

42. Drafting tips & tricks: wat als maar één van de schuldenaren de schikking aangaat?

MR. E.A.L. VAN EMDEN

In dit artikel worden suggesties gegeven voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst waarbij slechts één van verschillende (mogelijk) hoofdelijk schuldenaren een schikking met de schuldeiser aangaat. De drafting tip ziet op de vraag hoe praktische invulling aan art. 6:14 tweede volzin BW kan worden gegeven.

In de praktijk komt het vaak voor dat een schuldeiser meer dan één schuldenaar kan aanspreken tot vergoeding van zijn schade. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een opdrachtnemer (dezelfde) schade lijdt als gevolg van een fout van zijn aannemer én een fout van zijn architect. Op grond van art. 6:102 BW kan de opdrachtgever zowel de aannemer als de architect aanspreken tot vergoeding van zijn volledige schade. De schuldenaren (aannemer en architect) zijn in beginsel hoofdelijk aansprakelijk. De schuldenaar die meer dan zijn eigen aandeel in de schade vergoedt, kan vervolgens op grond van art. 6:10 BW regres nemen op de hoofdelijk medeschuldenaren voor het meerdere. In dit voorbeeld zou de aannemer die 100% van de schade aan de opdrachtgever vergoedt, voor wat hij meer betaalt dan zijn eigen aandeel in de schade, regres kunnen nemen op de architect.

Vanwege het regresrecht uit art. 6:10 BW kan het voor de individuele schuldenaar in dit soort situaties lastig zijn om een schikking te treffen met de schuldeiser (benadeelde). De reden daarvoor is dat art. 6:14 eerste volzin BW bepaalt dat een schikking tussen de schuldeiser en één van de hoofdelijk schuldenaren, de andere hoofdelijk schuldenaren in beginsel niet regardeert.

De schikking die de aannemer eerder had getroffen, staat in beginsel niet aan dit regres door de architect in de weg

Stel bijvoorbeeld dat de opdrachtgever uit het hiervoor gegeven voorbeeld een schikking treft met de aannemer die inhoudt dat de opdrachtgever tegen betaling van een bepaald bedrag finale kwijting aan de aannemer verleent. De aannemer is hiermee nog niet definitief van de zaak af. Zou de opdrachtgever namelijk alsnog een procedure voeren tegen de architect en zou in die procedure een veroordeling van de architect volgen, dan kan de architect op grond van art. 6:10 BW regres nemen op de aanne-

mer. In de praktijk zal de architect daarvoor vaak meteen een vrijwaringsprocedure tegen de aannemer starten. Stel bijvoorbeeld dat de opdrachtgever 250 aan schade claimt en dat de aannemer de zaak voor 100 met hem schikt. Stel vervolgens dat de rechter de architect veroordeelt tot betaling van 150 en dat in de regreszaak van de architect tegen de aannemer de onderlinge bijdrageplicht op ieder 50% wordt vastgesteld. In dit geval heeft de architect meer dan zijn 50% in de totale schade vergoed; hij werd namelijk jegens de opdrachtgever veroordeeld tot betaling van 150, terwijl zijn aandeel in de totale schade 125 was.

De oplossing volgt uit art. 6:14 tweede volzin BW

Voor dat meerdere – hier: 25 – kan de architect regres nemen op de aannemer. De schikking die de aannemer eerder had getroffen, staat in beginsel niet aan dit regres door de architect in de weg.

De oplossing volgt uit art. 6:14 tweede volzin BW.

Er moet bij het treffen van de schikking worden afgesproken dat de schuldeiser zijn vordering op de andere hoofdelijk schuldenaren vermindert met dat aandeel in de schade, dat aan de schikkende schuldenaar kan worden toegerekend. In dit voorbeeld zou worden bedongen dat de opdrachtgever zijn vordering op de architect vermindert met dat aandeel in de schade dat aan de aannemer kan worden toegerekend. Hiermee wordt de hoofdelijkheid als het ware opgeheven. In de procedure tussen de opdrachtgever en de architect moet de opdrachtgever zijn eis verminderen. Hij kan niet langer hoofdelijke veroordeling van de architect vorderen, maar hij kan alleen nog vergoeding vorderen van dat aandeel in de schade dat niet aan de aannemer kan worden toegerekend. Het is hierbij niet nodig dat in de vaststellingsovereenkomst tussen de opdrachtgever en de aannemer wordt vastgesteld welk precies bedrag, of welk precies percentage, van de schade aan de aannemer wordt

toegerekend. Voldoende is dat verduidelijkt wordt dat de opdrachtgever afstand doet van zijn recht om van andere hoofdelijk schuldenaren nog vergoeding te vorderen van dat deel van de schade dat aan de aannemer moet worden toegerekend. Welk aandeel dat precies is, moet de rechter in de procedure tussen de schuldeiser en de andere hoofdelijk schuldenaren vaststellen.

Het is vanzelfsprekend zinvol dat aan de (bekende) hoofdelijk schuldenaren ook mededeling wordt gedaan van de toepassing van 6:14 tweede volzin BW. Het is daarvoor niet nodig om de volledige (inhoud van) de vaststellingsovereenkomst met de hoofdelijk schuldenaren te delen. De schuldeiser en de schikkende schuldenaar kunnen afspreken dat een van hen, of zij gezamenlijk, aan de andere hoofdelijk schuldenaren opgeven dat de schuldeiser zijn vordering op deze hoofdelijk schuldenaren verminderd heeft met het aandeel in de schade dat aan de schikkende schuldenaar toegerekend moet worden. Er bestaat geen belang voor de hoofdelijk schuldenaren om te vernemen welk bedrag er precies is betaald om deze afstand te bewerkstelligen. Het kan daarbij praktisch zijn om in de vaststellingsovereenkomst te vermelden dat deze afstand heeft te gelden als een derdenbeding ten gunste van de andere hoofdelijk schuldenaren, al is voor de kwalificatie van een beding als derdenbeding niet noodzakelijk dat het beding expliciet zo is benoemd. Zo kan de hoofdelijk medeschuldenaar in zijn procedure tegen de schuldeiser ook zelf een beroep doen op het beding en de daaruit voortvloeiende plicht van de schuldeiser tot vermindering van de eis op deze hoofdelijk medeschuldenaar.

In het hiervoor genoemde voorbeeld van de aannemer en de architect was duidelijk dat er maar twee (mogelijke) hoofdelijk schuldenaren waren. In de praktijk is het voor de aangesproken schuldenaar echter niet steeds duidelijk of, en wie, er mogelijk naast hem aansprakelijk (kunnen) zijn jegens de schuldeiser. Het kan daarom nuttig zijn om in de schikking tot uitdrukking te brengen dat het door de schuldeiser gegeven afstand ziet op alle (mogelijke) hoofdelijk schuldenaren.

Een tekstsuggestie voor de vaststellingsovereenkomst op basis van het hiervoor gebruikte voorbeeld:

In de considerans:

‘Opdrachtgever heeft Aannemer aansprakelijk gesteld voor de schade die het gevolg zou (kunnen) zijn van het hiervoor beschreven handelen. Opdrachtgever heeft ook een (mogelijke) vordering tot vergoeding van de(zelfde) schade op Architect en/of op andere (rechts)personen.’

In een apart artikel in de vaststellingsovereenkomst:

‘Opdrachtgever vermindert zijn vorderingen op Architect en op anderen die hoofdelijk aansprakelijk zouden

(kunnen) zijn voor de door hem gestelde schade met dat deel in de (hoofdelijke) aansprakelijkheid dat Aannemer zou aangaan. Dit artikel strekt daarmee tot het verlenen van ontslag uit de (eventuele) bijdragenplicht zoals bedoeld in artikel 6:14 tweede volzin BW.

Deze bepaling behelst een derdenbeding ten gunste van Architect en/of andere (rechts)personen die Opdrachtgever aansprakelijk stelt, of aansprakelijk zal (kunnen) stellen, tot vergoeding van de schade.

Partijen zullen, elk afzonderlijk of gezamenlijk, zo spoedig mogelijk mededeling doen aan Architect en andere (mogelijk) hoofdelijk aansprakelijke (rechts)personen van deze afspraak en de daaruit voortvloeiende plicht van Opdrachtgever tot vermindering van zijn eis jegens Architect en/of andere (mogelijk) hoofdelijk aansprakelijke (rechts)personen.’

In een procedure tussen de schuldeiser en de andere hoofdelijk schuldenaren moet de schuldeiser zijn eis dus beperken (of verminderen) tot dat deel in de schade dat niet kan worden toegerekend aan de schuldenaar met wie de schuldeiser de schikking heeft getroffen. Praktisch gevolg hiervan is dat het debat over de onderlinge bijdragenplicht verschuift.

In beginsel zal in een (hoofd)procedure tussen de schuldeiser en de hoofdelijk schuldenaren slechts beoordeeld moeten worden of de schuldenaren hoofdelijk aansprakelijk zijn en zal de onderlinge bijdragenplicht tussen de schuldenaren in een aparte vrijwarings- of regresprocedure moeten worden beoordeeld. Wordt tussen de schuldeiser en een van de hoofdelijk schuldenaren een schikking getroffen onder toepassing van art. 6:14 tweede volzin BW, dan kan geen vrijwarings- of regresprocedure meer tegen de schikkende schuldenaar worden gevoerd. In plaats daarvan moet in de verhouding tussen de schuldeiser en de niet-schikkende schuldenaar vastgesteld worden welk aandeel in de totale schade aan de schikkende schuldenaar moet worden toegerekend.

Praktisch gevolg hiervan is dat het debat over de onderlinge bijdragenplicht verschuift

Stel bijvoorbeeld dat de opdrachtgever stelt dat hij als gevolg van een fout van de aannemer en een fout van de architect (dezelfde) schade van 250 lijdt. Stel dat de opdrachtgever voor 100 een schikking treft met de aannemer en dat daarbij toepassing wordt gegeven aan art. 6:14 tweede volzin BW.

De schuldeiser heeft er na het treffen van de schikking namelijk belang bij om het aandeel in de schade dat aan de schikkende schuldeiser wordt toegerekend, zo laag mogelijk te houden

De schuldeiser kan daarna een procedure tegen de architect starten. Hij moet daarbij zijn eis verminderen in de zin dat hij van de architect alleen vordert dat deel van de schade dat niet aan de aannemer kan worden toegerekend (of in dit voorbeeld waarin er twee hoofdelijk schuldenaren zijn: dat deel van de schade dat aan de architect kan worden toegerekend). Stel dat de rechter oordeelt dat 50% van de schade aan de architect kan worden toegekend; er volgt dan een schadevergoedingsveroordeling van (50% van 250 is) 125. De schuldeiser heeft als gevolg van zijn schikking met de aannemer het recht verloren om de architect aan te spreken tot betaling van dat deel in de schade dat aan de aannemer wordt toegerekend. In dit voorbeeld ontvangt de opdrachtgever dan in totaal 100 (uit de schikking met de aannemer) plus 125 (uit de veroordeling van de architect).

Het is denkbaar dat de schuldeiser met het oog op de in de toekomst te voeren discussie over de vraag welk deel van de schade aan welke schuldenaar moet worden toegerekend, (nadere) informatie van de schikkende schuldenaar wil ontvangen. De schuldeiser heeft er na het treffen van de schikking namelijk belang bij om het aandeel in de schade dat aan de schikkende schuldenaar wordt toegerekend, zo laag mogelijk te houden.

Daardoor kan de schuldeiser namelijk zo veel mogelijk van de andere schuldenaren vorderen. De schuldeiser zal met het oog op deze toekomstige discussie mogelijk een artikel(lid) aan de vaststellingsovereenkomst willen toevoegen dat luidt:

‘Aannemer zal, voor zover hem op grond van wet en overeenkomst toegestaan, op eerste verzoek de informatie verstrekken die Opdrachtgever redelijkerwijs nodig heeft ter onderbouwing in de procedure tegen Architect en/of andere (mogelijk) voor zijn schade aansprakelijke (rechts) personen van zijn stellingen ter zake van het aandeel in de schade dat aan Aannemer moet worden toegerekend.’

De schikkende schuldenaar (hier: de aannemer) zal in reactie daarop willen bedingen dat de kosten die zijn verbonden aan het verstrekken van de verlangde informatie aan hem worden vergoed. Daartoe kan worden toegevoegd aan het beding:

‘Opdrachtgever zal de redelijke kosten verbonden aan het verstrekken van de hiervoor genoemde informatie (tevens) aan Aannemer vergoeden.’

Dit artikel is afgesloten op 30 januari 2023.

Over de auteur

Mr. E.A.L. (Elisabeth) van Emden

Advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift.