

**JIN 2015/87, Hoge Raad, 27-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:759,
14/00184 (annotatie)**

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 27-03-2015
Publicatie: JIN 2015/87 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 4, 2015
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• M. Essaghir• M.C. van Rijswijk
ECLI: <u>ECLI:NL:HR:2015:759</u>
Zaaknummer: 14/00184
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• NJB 2015/690• RvdW 2015/460• JWB 2015/120• OR-Updates.nl 2015-0252
Rechtsgebied: Recht algemeen
Rubriek: Civiel recht
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Bakels• mr. Streefkerk• mr. Heisterkamp• mr. De Groot• mr. Tanja-van den Broek
Partijen: 1. [eiser 1], 2. [eiser 2], beiden wonende te [woonplaats], eisers tot cassatie, verweerders in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. M.J. van Basten Batenburg, tegen 1. [verweerder 1], wonende te [woonplaats], 2. [verweerder 2], wonende te [woonplaats], 3. [verweerder 3], wonende te [woonplaats], 4. [verweerder 4a] en [verweester 4b], wonende te [woonplaats] respectievelijk [woonplaats],

5. [verweerder 5a] en [verweester 5b],
beiden wonende te [woonplaats],
6. [verweerder 6],
wonende te [woonplaats],
7. [verweerder 7a] en [verweerder 7b],
beiden wonende te [woonplaats],
8. [verweester 8a], [verweester 8b], [verweerder 8c] en [verweerder 8d] en [verweester 8e],
allen erfgenamen van [betrokkene],
allen wonende te [woonplaats],
9. [verweerder 9a] en [verweester 9b],
beiden wonende te [woonplaats],
10. [verweerder 10],
wonende te [woonplaats],
11. [verweerder 11],
wonende te [woonplaats],
12. [verweerder 12a] en [verweester 12b],
beiden wonende te [woonplaats],
13. [verweester 13a] en [verweerder 13b],
beiden wonende te [woonplaats],
14. [verweerder 14],
wonende te [woonplaats],
15. [verweerder 15],
wonende te [woonplaats],
16. [verweerder 16a] en [verweester 16b],
wonende te [woonplaats] respectievelijk [woonplaats],
17. [verweester 17],
gevestigd te [vestigingsplaats],
verweerders in cassatie, en sub 1 tot en met 16 eisers in het voorwaardelijk incidenteel
cassatieberoep,
advocaat: mr. M.B.A. Alkema.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eisers] en [verweerders].

Regelgeving:

- **BW Boek 2 - 11**
- **BW Boek 6 - 162**
- **BW Boek 6 - 193b**
- **BW Boek 6 - 193d**
- **RV - 31**

Inhoudsindicatie

(Appel)procesrecht, Grenzen van de rechtsstrijd, Devolutieve werking hoger beroep

Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Noot**

Samenvatting

Onderdeel e van het cassatiemiddel klaagt terecht dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, nu [verweerster 17] geen (incidenteel) hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank heeft ingesteld. De overige klachten worden verworpen op grond van art. 81 lid 1 RO.

Het hof heeft beslist dat [A] BV (hierna: [A]) jegens [verweerders 1 t/m 17] onrechtmatig heeft gehandeld door hen bosgrond te verkopen zonder te vermelden dat er bepaalde natuurbeschermingsbepalingen op de kavels van toepassing waren. Het hof heeft daarnaast [eisers], die indirect bestuurders van [A] zijn, aansprakelijk geacht jegens [verweerders 1 t/m 17]. Het hof heeft daarbij over het hoofd gezien dat de rechtbank de vorderingen zijdens [verweerster 17], een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, heeft afgewezen. [Verweerster 17] heeft geen (incidenteel) hoger beroep ingesteld. Het hof heeft dan ook niet beslist op de in het geding aangevoerde grieven en is buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden, door ook aansprakelijkheid van onder andere [eisers] jegens [verweerster 17] aan te nemen. Appellanten ([eisers] in cassatie) zijn daardoor immers door hun appel in een minder gunstige positie komen te verkeren. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof gedeeltelijk door in dit arrest telkens “geïntimeerden sub 1 tot en met 17” door “geïntimeerden sub 1 tot en met 16” te vervangen.

Uitspraak

Hoge Raad:

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 214859/HA ZA 10-232 van de rechtbank Breda van 26 mei 2010 en 14 maart 2012;
- b. het arrest in de zaak 200.110.314/01 van het gerechtshof ‘s-Hertogenbosch van 3 september 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben [eisers] beroep in cassatie ingesteld. [verweerders] - met uitzondering van [verweester 17] – hebben voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt ertoe dat de Hoge Raad het bestreden arrest vernietigt voor wat betreft de jegens verweerder in het principale cassatieberoep sub 17 uitgesproken veroordelingen en de zaak zelf afdoet als weergegeven onder 3.19 van de conclusie.

3 Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1 Verkort weergegeven en voor zover voor de onderstaande afdoening van belang, kan in cassatie van het volgende worden uitgegaan.

(i) [A] B.V. (hierna: [A]) houdt zich bezig met de aan- en verkoop van registergoederen.

[eisers] zijn (indirect) bestuurder van [A].

(ii) [A] heeft in 2008 percelen natuurterrein verkregen. Zij heeft vervolgens kavels daarvan te koop aangeboden onder vermelding van de verwachting dat de kavels te zijner tijd bebouwd mogen worden.

(iii) [eisers] waren betrokken bij zowel de bezichtigingen als de verkoopgesprekken.

(iv) [verweerders] hebben door [A] aangeboden kavels gekocht en geleverd gekregen.

(v) Nadien is gebleken dat de gronden in verband met hun natuurbestemming behoudens vrijstelling niet mogen worden bebouwd.

3.2 De rechtbank heeft – voor zover thans van belang – de tussen [verweerders] en [A] gesloten koopovereenkomsten vernietigd en heeft [A] veroordeeld tot terugbetaling van de koopsommen. Tevens heeft de rechtbank voor recht verklaard dat (onder anderen) [eisers] onrechtmatig hebben gehandeld jegens [verweerders] – behoudens [verweerster 17] – en jegens hen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schade voortvloeiende uit niet-correcte voldoening aan de veroordeling door [A].

3.3 In het door (onder anderen) [A] en [eisers] ingestelde hoger beroep heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en – voor zover in cassatie van belang – voor recht verklaard dat (alleen) [A] en [eisers] onrechtmatig hebben gehandeld jegens [verweerders] en jegens hen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schade voortvloeiende uit niet-correcte voldoening aan de veroordeling door [A].

3.4 Anders dan de rechtbank, heeft het hof [verweerster 17] als geïntimeerde niet uitgezonderd van de gegeven veroordeling, hetgeen betekent dat het hof voor recht heeft verklaard dat [eisers] jegens ook [verweerster 17] onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor door die B.V. geleden schade zoals vermeld in het dictum van het arrest van het hof. Onderdeel e van het middel klaagt terecht dat het hof aldus buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, nu [verweerster 17] geen (incidenteel) hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank heeft ingesteld.

3.5 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.6 Het incidentele beroep is ingesteld onder een voorwaarde die niet is vervuld (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.1). Dit beroep behoeft derhalve geen behandeling.

3.7 Het arrest van het hof zal worden vernietigd in verband met hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen.

De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 3 september 2013, doch uitsluitend voor zover daarin voor recht is verklaard dat [eiser 1] en [eiser 2] onrechtmatig hebben gehandeld jegens geïntimeerde sub 17 ([verweerster 17]) en jegens die geïntimeerde hoofdelijk aansprakelijk zijn, en, in zoverre opnieuw recht doende:

vervangt in het vierde tekstblok van het dictum van het arrest van het hof (aanvangend met “verklaart voor recht”) telkens “geïntimeerden sub 1 tot en met 17” door “geïntimeerden sub 1 tot en met 16”;

compenseert de kosten van het geding in cassatie in die zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

Noot

1. In de onderhavige uitspraak is de grens van de rechtsstrijd in hoger beroep in het geding. De appelrechter mag in beginsel slechts oordelen over de in het geding naar voren gebrachte grieven. Wanneer geïntimeerde zijn stellingen in eerste aanleg opnieuw aan het oordeel van de appelrechter wil onderwerpen en binnen het grievenstelsel valt, dan hoeft hij geen actie te ondernemen omdat de devolutieve werking het hof tot die (her)beoordeling verplicht. Maar indien geïntimeerde (ook) een verandering van het dictum wenst, dient de geïntimeerde incidenteel te appelleren (zie Asser, *Procesrecht/Bakels*, Hammerstein, Wesseling-van Gent, 4 2012/101). Een appelland mag als gevolg van zijn eigen appel niet in een slechtere positie komen te verkeren dan waarin hij door de bestreden beslissing was gebracht. Volgens vaste rechtspraak kan de devolutieve werking van het appel dit uitgangspunt iets nuanceren, maar ten aanzien van het dictum geldt dat dit zonder incidenteel appel van geïntimeerde(n) niet ongunstiger voor appelland mag uitvallen (zie onder meer HR 8 februari 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY6699](#), *NJ* 2014/175, m.nt. H.J. Snijders, «*JBPR*» 2013/17, m.nt. B.T.M. van der Wiel, «*JIN*» 2013/53, m.nt. M.C. van Rijswijk; HR 14 februari 2014, [ECLI:NL:HR:2014:325](#), «*JPF*» 2014/70, m.nt. P. Vlaardingebroek en E. van Geuns & M.V.E.E. Jansen, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 347 Rv, aant. 14.).

2. In 2008 heeft de besloten vennootschap [A] kavels van een natuurterrein te koop aangeboden. [Eisers] zijn natuurlijke personen en, door middel van een aantal

tussenliggende rechtspersonen-bestuurders (hierna: de tussenliggende BV's) de uiteindelijke (indirect) bestuurders van [A]. [Verweerdere 1 t/m 17] hebben kavels gekocht en geleverd gekregen. Nadien is gebleken dat de kavels niet mogen worden bebouwd, omdat bepaalde natuurbeschermingsbepalingen op de kavels van toepassing zijn. [Verweerdere 1 t/m 17] verwijten [A], de tussenliggende BV's en [eisers] onder andere dat zij hebben verzuimd te vermelden dat de kavels niet mogen worden bebouwd. [Verweerdere 1 t/m 16] zijn natuurlijke personen. [Verweester 17] is een rechtspersoon (een BV).

3. Bij vonnis van 14 maart 2012 heeft de rechtbank de tussen [verweerdere] – ieder voor zich – en [A] gesloten koopovereenkomsten vernietigd en [A] jegens [verweerdere] tot terugbetaling van de koopsommen veroordeeld. Tevens heeft de rechtbank voor recht verklaard dat de tussenliggende BV's en [eisers] op grond van art. 6:93d BW onrechtmatig jegens [verweerdere], met uitzondering van [verweester 17], hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schade voortvloeiende uit de niet-correcte voldoening aan de veroordeling door [A]. Aansprakelijkheid jegens [verweester 17] wordt door de rechtbank niet aangenomen, omdat [verweester 17] een BV is en (de norm van) art. 6:193d BW niet van toepassing is op het handelen jegens een rechtspersoon.

4. In het door [A], de tussenliggende BV's en [eisers] ingestelde hoger beroep heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en – voor zover in cassatie van belang – voor recht verklaard dat (alleen) [A] en [eisers] onrechtmatig hebben gehandeld jegens [verweerdere] en [eisers] jegens [verweerdere] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schade voortvloeiende uit niet-correcte voldoening aan de veroordeling door [A]. Het hof heeft deze aansprakelijkheid niet aangenomen op grond van art. 6:193d BW, maar op grond van schending van een algemene, op art. 6:162 BW gegronde, zorgvuldigheidsnorm. Het hof heeft daarom, en anders dan de rechtbank, [verweester 17] als geïntimeerde niet uitgezonderd van de gegeven veroordeling en voor recht verklaard dat [eisers] ook jegens [verweester 17] onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door [verweester 17] geleden schade, zoals vermeld in het dictum van het hof.

5. Omdat [verweester 17] niet incidenteel tegen het vonnis van de rechtbank heeft geappelleerd, mochten [eisers] door middel van hun appel wat betreft de onrechtmatigheid jegens [verweester 17] niet in een slechtere positie komen te verkeren dan op grond van het vonnis van de rechtbank (waarin die onrechtmatigheid was afgewezen). De Hoge Raad oordeelt dat het hof dit uitgangspunt over het hoofd heeft gezien en buiten de rechtsstrijd is getreden, door te oordelen dat [eisers] evenzeer onrechtmatig jegens [verweester 17] hebben gehandeld. Het hof heeft

aldus bij de toepassing van de devolutieve werking de omvang van de rechtsstrijd in appel kennelijk uit het oog verloren, aldus nog steeds de Hoge Raad. De Hoge Raad doet de zaak zelf af, door het arrest uitsluitend op dit punt te vernietigen. De Hoge Raad doet dit door in het arrest van het hof telkens “geïntimeerden sub 1 tot en met 17” te vervangen door “geïntimeerden sub 1 tot en met 16”.

6. Interessant is nog dat [verweerders] met een beroep op art. 31 Rv hebben geprobeerd te betogen dat sprake is van een kennelijke verschrijving van het hof (bestaande uit het ten onrechte includeren door het hof van onrechtmatig handelen jegens (ook) [verweerster 17]), die zich leent voor eenvoudig herstel en wel doordat de Hoge Raad deze verbetering zelf aanbrengt en het principaal beroep verwerpt. Volgens de A-G is van een kennelijke verschrijving evenwel geen sprake gezien de verschillende grondslagen van rechtbank en hof. Te weten: enerzijds, de consumentenbeschermende grondslag (art. 6:193d BW) waarop de rechtbank de vorderingen toewees ten aanzien van alle eiseressen in conventie met uitzondering van [verweerster 17] en, anderzijds, de algemene grondslag (art. 6:162 BW) waarop het hof de vorderingen toewees ten aanzien van ook [verweerster 17]. Onzes inziens is deze conclusie van de A-G terecht aangezien in casu inderdaad geen sprake was een “kennelijke fout” die zich leent voor toepassing van art. 31 Rv (zie voor gevallen waarin wel kon worden “verbeterd” op grond van art. 31 Rv: HR 25 september 1998, [ECLI:NL:HR:1998:ZC2713](#), NJ 1999/673; HR 22 oktober 1999, [ECLI:NL:HR:1999:ZC2998](#), NJ 1999/799 en HR 21 april 2000, [ECLI:NL:PHR:2000:AA5591](#), NJ 2001/165). In casu was toepassing van art. 31 Rv ook niet noodzakelijk omdat het arrest van het hof zich leende voor gedeeltelijke vernietiging door de Hoge Raad.

7. Opnieuw blijkt toepassing van de regels van het appelprocesrecht niet eenvoudig. Hoewel het in casu niet zo ingewikkeld was als bijvoorbeeld in HR 8 februari 2013 ([ECLI:NL:HR:2013:BY6699](#), «JIN» 2013/53, m.nt. M.C. van Rijswijk). Garanties dat het de volgende keer wel goed zal gaan, zijn ook ditmaal niet te geven. Daarvoor blijft de materie klaarblijkelijk te complex.

M. Essaghir, Griph law & tax

M.C. van Rijswijk, Griph law & tax
