

Enkele Begrippen uit het Privaatrecht

Henry Prakken

9 april 2025

1 Inleiding

In deze notitie worden enkele begrippen besproken die belangrijk zijn voor de colleges over privaatrecht (ook *burgerlijk recht* of *civiel recht* genoemd) maar die niet of slechts summier in het boek van Huisjes, Gellaert & Jobse worden uitgelegd. Het onderscheid tussen absolute en relatieve rechten (par 2) en het begrip onrechtmatige daad (par 3) zijn relevant voor alle colleges over het privaatrecht (HC2, HC3 en HC4 helemaal en HC5+6 deels). De overige begrippen (par 4-7) zijn vooral relevant voor HC2 en (deels) HC3.

2 Absolute en relatieve rechten

Volgens het privaatrecht kun je twee soorten rechten hebben: absolute en relatieve rechten. Absolute rechten heb je tegenover iedereen, terwijl je relatieve rechten alleen hebt tegenover bepaalde (natuurlijke of rechts-)personen.

De belangrijkste bron van *relatieve rechten* is de overeenkomst: alleen degene die met jou een overeenkomst gesloten heeft, is gebonden aan de inhoud van de overeenkomst. Stel je hebt maatsoftware ontwikkeld voor een klant en je wilt voorkomen dat de klant de software doorspeelt aan anderen, omdat je de software zelf verder commercieel wilt uitbaten. Dan kun je in de licentieovereenkomst met je klant een verbod opnemen om de software aan derden door te geven of te verkopen, maar dat biedt geen volledige bescherming. Als de klant de software toch aan een derde verkoopt, heb je hooguit recht op schadevergoeding tegen je klant, maar de derde is vrij om de software verder te verspreiden, want de derde is niet gebonden aan je overeenkomst met je klant.

Daarom is het handig dat je op je software, als die origineel genoeg is, ook een auteursrecht hebt. Een auteursrecht is een *absoluut recht*: je hebt het tegenover iedereen, ongeacht of je met die persoon een overeenkomst hebt gesloten. Dus in ons voorbeeld kun je de derde voor de rechter slepen wegens inbreuk op je auteursrecht. Overigens betekent 'absoluut' niet dat er geen uitzonderingen op een absoluut recht zijn. Zo zullen we in het college over het auteursrecht zien dat in veel gevallen iemand anders een werk waarop je auteursrecht hebt zonder jouw toestemming mag kopiëren of verspreiden. Zie ook Hoofdstuk 4 van Huisjes, Gellaert & Jobse.

Voor ons vak is vooral relevant dat alle intellectuele eigendomsrechten (zoals een auteursrecht, maar ook een octrooi, databankenrecht, merken- en handelsnaamsrecht) absolute rechten zijn. Enkele andere voorbeelden van absolute rechten zijn het 'gewone' eigendomsrecht en een hypotheekrecht.

3 Onrechtmatige daad

De belangrijkste niet-contractuele bron van relatieve rechten is de onrechtmatige daad. Artikel 162, lid 1 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek zegt:

Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

Populair gezegd betekent dit dat als je iets doet wat niet mag en een ander heeft er schade van, je de schade moet vergoeden. (Bovendien kan de rechter andere maatregelen opleggen, zoals een verbod op het doorgaan met een onrechtmatige gedraging.) Wanneer een onrechtmatige daad aan iemand kan worden toegerekend is voor ons vak niet zo relevant, maar zeer relevant voor ons is wanneer een daad onrechtmatig is. Lid 2 van artikel 6:162 zegt:

Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

Voorbeelden van een *inbreuk op een recht* zijn een inbreuk op iemands 'gewone' of intellectuele eigendomsrecht. Als ik iemands fiets verniel, dan maak ik inbreuk op het eigendomsrecht van die persoon en moet ik de toegebrachte schade vergoeden. Ook als ik iemands auteursrecht schend, bijvoorbeeld door illegaal bestanden te downloaden, pleeg ik een onrechtmatige daad.

Een voorbeeld van *strijd met een wettelijke plicht* is als ik een strafbaar feit pleeg en daarbij iemand schade berokken. Voor het strafbare feit kan ik door de strafrechter veroordeeld worden maar vergoeding van de schade is een kwestie van privaatrecht.

Lang stond de derde grond (kort gezegd de strijd met de *maatschappelijke zorgvuldigheid*) niet in de wet. Tot 1919 betekende dit dat schade toegebracht door maatschappelijk ongewenst gedrag niet vergoed hoefde te worden als het gedrag niet ook een wettelijke plicht schond of inbreuk maakte op een recht. Een beruchte rechtszaak is de *Zutphense Waterkraan* uit 1910. Een vrouw huurde een woning boven een pakhuis waarin waardevolle goederen lagen opgeslagen. Op een nacht sprong haar waterleiding en de eigenaar van het pakhuis vroeg haar om de hoofdkraan dicht te draaien. Dat weigerde zij en de resulterende schade was zeer groot. De Hoge Raad vond dat de mevrouw geen onrechtmatige daad had gepleegd omdat de wet haar niet verplichtte de kraan dicht te draaien.

Deze en andere zaken wekten verontwaardiging en in 1919 ging de Hoge Raad 'om' in het beroemde arrest *Lindenbaum-Cohen*. In deze zaak had een drukker een werknemer van een andere drukker omgekocht om zo bedrijfsgeheimen te ontfutselen. De Hoge Raad besliste dat dit maatschappelijk onzorgvuldig en daarom onrechtmatig was. In de jaren 80 van de vorige eeuw is deze uitspraak bij een grote herziening van het Burgerlijk Wetboek in het huidige artikel 6:196 lid 2 verwerkt.

In de praktijk heeft de maatschappelijke onzorgvuldigheid een zeer belangrijke functie als een juridisch vangnet: elke vorm van ongewenst schadetoebrengend gedrag verplicht (als de andere voorwaarden vervuld zijn) tot schadevergoeding, ook al valt het niet expliciet onder een andere wettelijke bepaling. In het ICT-recht is deze vangnetfunctie cruciaal omdat de technische ontwikkelingen vaak zo snel gaan dat de wetgever ze niet tijdig kan reguleren met specifieke wetten.

4 Productenaansprakelijkheid

Stel ik koop een broodrooster in de winkel en bij het eerste gebruik in de keuken ontploft het apparaat door een gebrek. Ik schade heb aan mijn kleren, aan de keuken en door mijn verwondingen moet ik mijn vakantie afzeggen. Van de winkelier kan ik een nieuw broodrooster krijgen op grond van het recht op conformiteit (zie par 5.5.1 van Huisjes, Gellaert & Jobse) maar dit recht verplicht de winkelier niet om mijn schade te vergoeden. Ook heeft de winkelier niet onrechtmatig gehandeld, dus ook op grond van onrechtmatige daad kan ik de schade niet bij de winkelier claimen. Misschien heeft de producent wel onrechtmatig gehandeld door een gebrekkig product op de markt te brengen, maar daarvoor zal ik moeten bewijzen dat de producent iets verwijtbaars heeft gedaan, en dat is lastig.

Om deze reden heeft de Europese wetgever in 1985 een specifieke wettelijke aansprakelijkheid ingevoerd die producenten tegenover consumenten aansprakelijk maakt voor schade veroorzaakt door een gebrek in hun producten. De consument hoeft daarvoor niet aan te tonen dat de producent iets verwijtbaars heeft gedaan en dat het gebrek aan de producent kan worden toegerekend. (Een dergelijke aansprakelijkheid heet een *risicoaansprakelijkheid*, in tegenstelling tot een *schuldaansprakelijkheid*.)

Hoewel productenaansprakelijkheid zo de positie van de consument versterkt, heeft de huidige regeling een aantal beperkingen. Ten eerste moet het om schade door 'tastbare' producten gaan, dus bijvoorbeeld schade toegebracht door defecte software of een gebrekkig AI-algoritme valt er niet onder. Schade doordat een laptop gecrasht is kan alleen vergoed worden als de crash door een gebrek in de hardware komt, niet als het door een fout in de systeemsoftware veroorzaakt is. Verder hoeft alleen schade aan personen, of aan tastbare zaken in de privésfeer, vergoed te worden, dus ik kan de schade door mijn geannuleerde vakantie niet van de producent vergoed krijgen. Tot slot is het vereiste causale verband tussen het gebrek in het product en de geleden schade vaak lastig te bewijzen, zeker bij technisch ingewikkelde producten.

Om deze redenen heeft de Europese Commissie de regeling van de productenaansprakelijkheid gemoderniseerd. In de nieuwe Richtlijn Productenaansprakelijkheid wordt de definitie van 'product' opgerekt zodat ook software en producten met AI er onder vallen. Ook worden de begrippen 'gebrek' en 'causaal verband' opgerekt, worden de soorten schade die vergoed moeten worden uitgebreid en wordt de bewijslast voor de consument versoepeld. De Richtlijn is op 8 december 2024 van kracht geworden en moet na uiterlijk twee jaar in de Nederlandse wet verwerkt zijn.

5 Dwingend en regelend recht bij overeenkomsten

Een belangrijk onderscheid in het recht over overeenkomsten (ook contracten genoemd) is dat tussen *dwingend* en *regelend* (of aanvullend) recht. Dwingend recht zijn rechtsregels waarvan een overeenkomst niet mag afwijken, en regelend recht zijn regels die alleen gelden als de contractspartijen niets anders hebben afgesproken. De meeste regels van het contractenrecht zijn regelend recht. Dat heeft te maken met het principe van de *contractsvrijheid*: vrije burgers (of rechtspersonen) mogen in principe alles afspreken wat ze willen. Maar dwingend recht maakt uitzonderingen op die contractsvrijheid.

Ten eerste mag je in overeenkomst niet iets afspreken *dat in strijd is met de openbare orde of goede zeden*. Daar valt o.a. de strafwet onder. Het zal duidelijk zijn dat een huurmoordenaarsovereenkomst niet juridisch geldig is. Andere regels van dwingend recht beogen een *zwakkere contractspartij te beschermen*. Het idee achter het principe van de contractsvrijheid is dat alle burgers vrij en gelijkwaardig zijn. Als je bijvoorbeeld ongunstige garantievoorwaarden hebt, dan had je maar beter moeten onderhandelen. Maar lang niet altijd zijn contractspartijen gelijkwaardig: zo staan de werkgever, verhuurder en producent in het algemeen sterker dan de werknemer, huurder en consument. Daarom kennen het arbeidsrecht, huurrecht en consumentenrecht veel dwingendrechtelijke regels die de werknemer, huurder of consument beschermen. Voor ons vak is vooral het consumentenrecht relevant.

Een algemene uitzondering op de contractsvrijheid is die van de *redelijkheid en billijkheid*. Artikel 6:2 lid 1 BW zegt:

Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Dit kan twee kanten op werken. Ten eerste kan de redelijkheid en billijkheid *aanvullende* rechten en plichten impliceren die niet expliciet afgesproken zijn. Zo wordt een professionele softwareontwikkelaar geacht om de klant alle informatie te geven waarvan de ontwikkelaar weet of moet weten dat deze voor de klant relevant is. Maar de redelijkheid en billijkheid kan ook een *beperkende* werking hebben. Artikel 6:2 lid 2 BW zegt:

Een tussen hen (schuldeiser en schuldenaar, HP) krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

‘Rechtshandeling’ slaat hier vooral op overeenkomsten. De redelijkheid en billijkheid geeft dus een impliciete uitzondering op alle contractsregels in geval toepassing van die regel in een concreet geval onredelijk en onbillijk zou zijn. Dit kan bijvoorbeeld relevant zijn bij contractsclausules die de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door niet nakoming van een overeenkomst beperken of uitsluiten. Hoewel zulke clausules geldig kunnen zijn (zie hiervoor par 7.3), kan hun toepassing in strijd komen met de redelijkheid en billijkheid. Zo was bij een contract voor ontwikkeling maatsoftware door de ontwikkelaar aansprakelijkheid voor niet-nakoming op zo’n

manier beperkt dat in feite aansprakelijkheid voor alle mogelijke schade uitgesloten werd. Dat vond de rechter onredelijk en onbillijk tot het bedrag van de factuurwaarde.

6 Wilsgebreken bij het sluiten van overeenkomsten

Zoals uitgelegd in par 6.2.2 van Huisjes, Gellaert & Jobse, is de hoofdregel dat een overeenkomst tot stand komt door een aanbod van de ene partij en een aanvaarding daarvan door de andere partij. Het onderliggende idee is dat door een aanbod en aanvaarding de partijen hun wil uiten om de overeenkomst te sluiten. Er zijn situaties waarin er iets mis is met die wil. Soms wil je een overeenkomst niet maar heb je toch iets gedaan dat door een ander als een aanbod of een aanvaarding opgevat is. Als de ander het gerechtvaardigde vertrouwen mocht hebben dat je je uiting of gedraging als een aanbod of aanvaarding bedoelde, ben je daaraan gebonden. Een klassiek voorbeeld is wanneer je op een veiling de hand opsteekt ter begroeting van een kennis en de veilingmeester dat opvat als een bod. Zie par 6.2.2 van Huisjes, Gellaert & Jobse voor voorbeelden uit het ICT-recht.

Ook komt het voor dat iemand wel de wil geuit heeft om een overeenkomst aan te gaan maar dat er iets mis is met die wil. Dan spreekt het recht van een *wilsgebrek*. Iemand kan bijvoorbeeld gedwongen of misleid zijn om een overeenkomst aan te gaan. Dan is de overeenkomst vernietigbaar wegens misbruik van omstandigheden. Voor ons vak is het wilsgebrek van *dwaling* (kort genoemd in par 6.2.2 van Huisjes, Gellaert & Jobse) relevanter. Een overeenkomst is vernietigbaar op grond van dwaling als je de overeenkomst hebt gesloten onder een verkeerde voorstelling van zaken, en je bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet zou zijn aangegaan. Voor een beroep op dwaling is wel nodig dat de wederpartij begreep of moest kunnen begrijpen dat dit punt voor jou essentieel was voor het aangaan van de overeenkomst en dat je op je punt voldoende onderzoek hebt gedaan. Een voorbeeld: een aantal jaren geleden wilde ik een USB-platenspeler kopen om mijn platencollectie in digitale vorm om te zetten. Het was belangrijk voor mij dat de platenspeler aansluitbaar was op een iMac-computer. Op mijn vraag daarnaar bevestigde de verkoper dat dit het geval was. Stel dat de platenspeler toch niet aansluitbaar was op een iMac: dan had ik mij alleen op dwaling kunnen beroepen als ik daar inderdaad naar gevraagd had.

7 (Niet-)nakoming van overeenkomsten

Wat als je een overeenkomst met iemand anders hebt gesloten en je vindt dat de ander de overeenkomst niet nagekomen is? Op het eerste gezicht lijkt het simpel: je kunt naar de rechter om schadevergoeding te eisen en/of (als nakoming nog mogelijk is) te eisen dat de ander alsnog doet wat hij of zij beloofd heeft. Maar zo simpel is het helaas niet.

7.1 De criteria

Ten eerste moet je, als er een exacte datum voor nakoming is afgesproken en nakoming nog mogelijk is, de ander middels een *ingebrekestelling* een redelijke

termijn bieden om de overeenkomst alsnog na te komen. Als er geen exacte datum is afgesproken of als de termijn van de ingebrekestelling verstreken is, dan moet vastgesteld worden of er een *tekortkoming* in de uitvoering van de overeenkomst is. Als dat zo is, dan ben je nog niet klaar, want dan moet vastgesteld worden of de tekortkoming aan de ander toegerekend kan worden. Als dat zo is, dan is de ander *aansprakelijk* voor de schade die door de niet-nakoming ontstaan is, ander niet; in het laatste geval zeggen we dat er sprake is van *overmacht*.

7.2 Inspannings- en resultaatsverbintenissen

Bij de vraag of er een tekortkoming in de uitvoering van de overeenkomst is het van belang of de verbintenis die is overeengekomen een inspannings- of een resultaatsverbintenis is. Bij een *resultaatsverbintenis* belooft men om een bepaald resultaat te bereiken maar bij een *inspanningsverbintenis* verbindt men zich slechts om zich in te spannen om een bepaald resultaat te bereiken. Een arts zal slechts een inspanningsverbintenis willen overeenkomen omdat het nooit zeker is of de patiënt beter wordt, terwijl een fietser die bij de fietsenmaker komt om een band te laten plakken natuurlijk een resultaatsverbintenis wil. Als bij een resultaatsverbintenis het beloofde resultaat uitblijft, is er zonder meer een tekortkoming in de uitvoering van de verbintenis, maar bij een inspanningsverbintenis is dat pas zo als men zich onvoldoende heeft ingespannen om het resultaat te bereiken.

Bij softwareontwikkelingscontracten komen beide soorten verbintenissen voor, bijvoorbeeld bij de oplevertermijnen. Als het contract vermeldt 'Het systeem wordt op 1 januari 2025 opgeleverd' dan is er sprake van een resultaatsverbintenis, en als het vermeldt 'Voldoende inspanning wordt verricht om het systeem op 1 januari 2025 op te leveren', dan is er een inspanningsverbintenis overeengekomen. Vaak is de tekst van een contract overigens onduidelijk en zal de rechter die tekst naar redelijkheid moeten interpreteren. Het is dus verstandig om de contractsclausules zo duidelijk mogelijk te formuleren.

7.3 Tekortkoming: aansprakelijk of overmacht?

Stel dat vaststaat dat er een tekortkoming is in de uitvoering van een verbintenis. Dan staat nog niet vast dat de schuldenaar van die verbintenis aansprakelijk is. Ook daarvoor zijn er regels. Artikel 6:75 BW zegt:

Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend als deze niet aan zijn schuld te wijten is, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Hoewel de schuldvraag hier voorop lijkt te staan, moet eerst bekeken worden wat *de wet* zegt over aansprakelijkheid. Zo komt het gebruik van personen (bijvoorbeeld personeel) en zaken (bijvoorbeeld machines) bij de uitvoering van een verbintenis voor risico van de gebruiker. Een werkgever wiens cruciale programmeur door griep geveld is, kan zich dus niet op overmacht beroepen. En een regel van consumentenvoorrecht is dat de verkoper het risico van een zaak heeft tot de aflevering daarvan bij de consument. Dus als je een koelkast in de winkel koopt en de transporteur krijgt op weg naar je huis een ongeluk waarbij de koelkast beschadigd wordt, dan draait de winkel op voor de schade.

Zegt de wet niets over aansprakelijkheid, dan zijn de zogenaamde *verkeersopvattingen* relevant, dat wil zegen, wat zijn de gebruikelijke regels en conventies in de branche? Zo kunnen er conventies zijn over hoe bekwaam een softwareontwikkelaar moet zijn, en wie niet bekwaam genoeg is, draagt het risico voor fouten in de software.

Pas als wet en verkeersopvattingen geen uitsluitel geven over aansprakelijkheid, rijst de vraag of de debiteur *schuld* heeft aan de niet-nakoming. Is dat zo, dan is de debiteur aansprakelijk, anders is er sprake van overmacht en moet de crediteur de schade dragen.

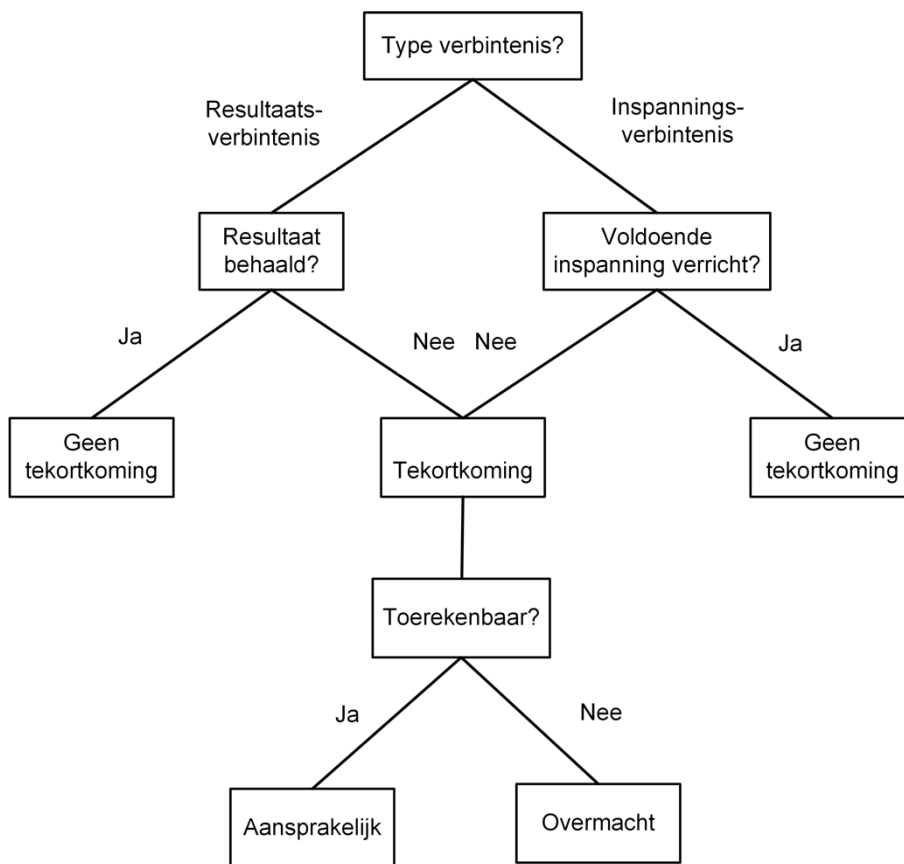
Maar dat is nog steeds niet het hele verhaal, want de *overeenkomst* kan alles weer veranderen, met clausules die de aansprakelijkheid beperken of zelfs uitsluiten. Zulke bedingen worden wel een *exoneratieclausules* genoemd. (Overigens komt het omgekeerde ook voor, namelijk uitbreiding van aansprakelijkheid; dat heet *garantie*). Net als alle andere contractsclausules zijn ze rechtsgeldig tenzij ze in strijd komen met dwingend recht. Zo is uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van eigen opzet of grove schuld (= bewuste roekeloosheid) in strijd met dwingend recht.

De vorige alinea geldt alleen voor door onderhandeling overeengekomen exoneratieclausules in ‘gewone’ contracten. Als een exoneratieclausule in de *algemene voorwaarden* staat, zijn de regels omtrent *onredelijk bezwarende* algemene voorwaarden relevant (zie par 6.2.2 van Huisjes, Gellaert & Jobse). Exoneratieclausules staan namelijk op de *grijze lijst*, wat betekent dat ze in consumentencontracten vermoed worden onredelijk bezwarend te zijn: alleen als de professionele gebruiker van de algemene voorwaarden een goed verhaal heeft waarom de exoneratieclausule in casu niet onredelijk bezwarend is, zal de rechter daarin meegaan. Daarover zijn moeilijk algemene regels te geven. Enkele factoren die van belang zijn, zijn of de aansprakelijkheid slechts is beperkt (bijvoorbeeld tot de factuurwaarde) of geheel is uitgesloten, hoe onzorgvuldig de schadetoebrengende gedraging is, en of het bedrijf een aansprakelijkheidsverzekering kan afsluiten.

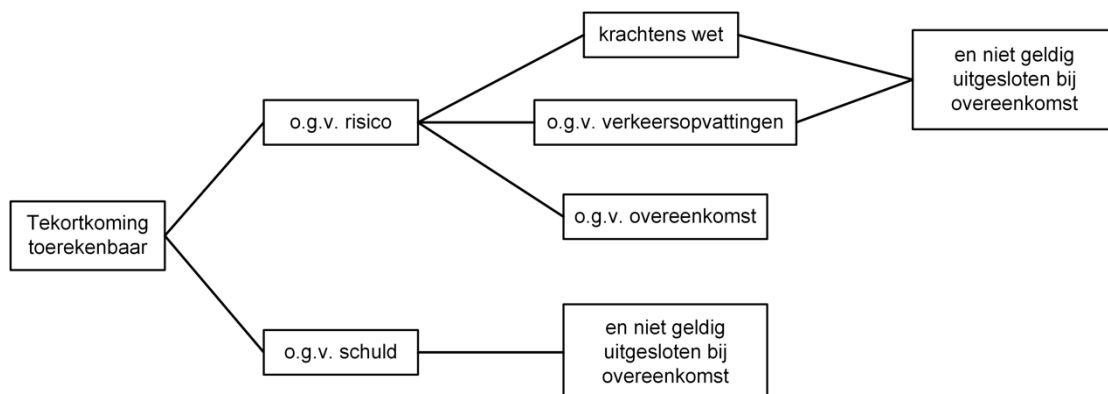
Aan het eind van dit document staan twee schematiseringen van het bovenstaande. Figuur 1 geeft een beslisschema voor de vragen of er een toerekenbare tekortkoming is en, zo ja, of er daarvoor aansprakelijkheid is. Figuur 2 is een begrippenschema dat weergeeft op welke gronden een tekortkoming toerekenbaar kan zijn.

Referentie

S.C. Huisjes, S.L. Gellaerts & C.M. Jobse: *Inleiding ICT en Recht*, 8e druk (2024). Deventer: Wolters Kluwer.



Figuur 1: Beslisschema tekortkoming/aansprakelijkheid



Figuur 2: Begrippenschema gronden toerekenbaarheid