

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Beroep in cassatie tegen tussenuitspraak

HR 23 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:644

Wanneer staat beroep in cassatie tegen een tussenuitspraak open?

Casus en hoofdoverwegingen

Ritzenhoff AG (verweerster in cassatie) is marktleider op het gebied van de productie van glaswerk en porselein. Ritzenhoff B.V. is distributeur van Ritzenhoff-producten in de Benelux. Beide partijen worden hierna 'Ritzenhoff c.s.' genoemd.

Eisers tot cassatie zijn een natuurlijk persoon en zijn besloten vennootschap, hierna te noemen 'Eisers'. De natuurlijk persoon maakt sinds 2004 via de besloten vennootschap deel uit van het statutaire bestuur van Ritzenhoff B.V. Daarnaast houdt hij 25% van de aandelen in Ritzenhoff B.V.

Eisers en Ritzenhoff c.s. hebben onderhandeld over de vergoeding die Eisers zouden moeten ontvangen bij een vertrek bij Ritzenhoff B.V. Onderdeel van de onderhandelingen zijn onder meer de koopprijs voor de aandelen en de vergoeding in verband met de beëindiging van de managementovereenkomst. Eisers stellen dat partijen in mei 2019 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Ritzenhoff c.s. betwist dat de vaststellingsovereenkomst gesloten is.

Eisers hebben Ritzenhoff c.s. gedagvaard voor de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter heeft Ritzenhoff c.s. veroordeeld om de vaststellingsovereenkomst alsmede een aandeelhoudersbesluit rechtsgeldig te ondertekenen, een leveringsakte te passeren en een bankgarantie te stellen, onder verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van Ritzenhoff in de proces- en nakosten. De veroordelingen zijn uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Gevolg is dat Ritzenhoff c.s. binnen een termijn van twaalf maanden een bedrag van € 2.000.000 dienen te voldoen aan Eisers.

Ritzenhoff c.s. hebben hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter. Daarbij hebben zij een incidentele vordering ingesteld tot het verbinden van de voorwaarde van zekerheidsstelling aan de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis van de voorzieningenrechter ex artikel 235 Rv. Het hof heeft deze vordering in incident gedeeltelijk toegewezen in een tussenuitspraak. Het gevolg is dat Eisers een bankga-

rantie dienen te verstrekken ter hoogte van € 833.333, op straffe van een dwangsom van € 15.000 voor iedere dag dat Eisers niet aan de voorwaarde voldoen, met een maximum van € 250.000.

Eisers hebben vervolgens het hof per brief verzocht om op grond van artikel 401a lid 2 Rv verlof te verlenen om tussentijds cassatieberoep in te stellen tegen het tussenarrest strekkende tot zekerheidsstelling. Het hof heeft dit verzoek afgewezen. Desalniettemin hebben eisers cassatieberoep ingesteld tegen het tussenarrest.

De Hoge Raad oordeelt dat Eisers niet-ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep. Het arrest van het hof in het incident kwalificeert als een zuiver tussenarrest, omdat het hof in het dictum geen einde maakt aan enig deel van het in de hoofdzaak gevorderde. Tegen een tussenarrest staat slechts cassatie open indien de rechter een cassatieberoep openstelt (ex art. 401a lid 2 Rv) of indien sprake is van een af- of toewijzing van een voorlopige voorziening (ex art. 401a lid 1 Rv). Voornoemde situaties doen zich niet voor, aldus de Hoge Raad.

Duiding

In onderhavige zaak gaat het om de vraag wanneer cassatieberoep openstaat tegen een tussenarrest.

Op grond van artikel 401a lid 1 Rv staat onmiddellijk cassatieberoep open tegen tussenarresten waarbij een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv wordt toegestaan of geweigerd. De achtergrond van deze regel is dat een andere regel niet te verenigen zou zijn met de mogelijkheid beroep in te stellen van een in kort geding gewezen uitspraak.¹ Artikel 223 Rv bepaalt dat iedere partij tijdens een aanhangig geding kan vorderen dat de rechter een voorlopige voorziening zal treffen voor de duur van het geding. Voorwaarde is dat de voorlopige voorziening dient samen te hangen met de hoofdvordering. In de onderhavige zaak ziet het bestreden arrest op een beslissing in incident tot het stellen van zekerheid ex artikel 235 Rv. Een dergelijke beslissing staat los van de hoofdvordering qua inhoud en gevolg. In de hoofdvordering gaat het immers om de vraag of partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. De Hoge Raad komt derhalve tot de conclusie dat de vordering tot zekerheidsstelling niet kwalificeert als een vordering tot een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv. Dientengevolge staat cassatieberoep tegen deze tussenuitspraak op grond van artikel 401a lid 1 Rv niet open.

Ingevolge artikel 401a lid 2 Rv kan tegen andere tussenuitspraken slechts cassatieberoep ingesteld worden tegelijk met het eindvonnis of eindarrest, tenzij de rechter anders heeft bepaald. Een dergelijk verlof van de rechter is echter niet nodig als de tussenuitspraak kwalificeert

1. Concl. A-G 22 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:54, punt 2.9 bij HR 23 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:644.

als een deeluitspraak. Van een deeluitspraak is sprake wanneer in de tussenuitspraak door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde aan het geding is gemaakt.² De onderhavige zaak kwalificeert niet als deeluitspraak nu het dictum, het toewijzen van het verzoek tot zekerheidstelling ex artikel 235 Rv, geen einde van enig deel van het gevorderde in de hoofdzaak uitmaakt. De Hoge Raad oordeelt dat geen sprake is van deeluitspraak en dat verlot van het betreffende hof vereist is. Nu een dergelijk verlot niet is gegeven, kunnen Eisers ook niet op deze grond in cassatieberoep tegen de tussenuitspraak.

De conclusie is dat de Hoge Raad Eisers niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Ambtshalve toetsing wettelijke termijnen

HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:747

Is het verzoek tot nietigverklaring van het ontslag op staande voet tijdig ingediend?

Casus en hoofdoverwegingen

Onderhavige zaak vindt haar oorsprong in het ontslag op staande voet van een werknemer van PontMeyer Hout B.V., hierna 'PontMeyer'. Verzoeker tot cassatie is de werknemer. Verweerster in cassatie is PontMeyer. Werknemer is in 2007 in dienst getreden van PontMeyer en is op 26 oktober 2018 op staande voet ontslagen.

De werknemer heeft per fax een verzoekschrift ingediend waarin hij de kantonrechter verzoekt om het ontslag op staande voet te vernietigen. De rechtbank heeft het faxbericht in de nacht van 24 op 25 december 2018 ontvangen op een tijdstip rond middernacht.

PontMeyer heeft vervolgens onder meer het standpunt ingenomen dat de werknemer niet-ontvankelijk is, omdat het verzoekschrift is ingediend na de termijn van twee maanden ex artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW.

De kantonrechter oordeelt dat de werknemer ontvankelijk is in zijn verzoek. De kantonrechter overweegt dat het verzoekschrift vóór 25 december 2018, dus uiterlijk op 24 december 2018 om 24.00 uur door het kantonrecht moest zijn ontvangen. Niet is komen vast te staan dat deze termijn is overschreden, aldus de kantonrechter. De kantonrechter oordeelt verder dat PontMeyer de werknemer rechtsgeldig op staande voet heeft ontslagen.

Werknemer gaat in hoger beroep tegen de beschikking van de kantonrechter. PontMeyer beroept zich wederom op de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 BW. De werknemer voert aan dat het verzoekschrift blijkens het faxbericht van zijn raadsman op 24 december 2018 om 23.59 is verzonden. Het faxbericht is echter pas op 25 december 2018 om 00:05.33 uur door de kantonrechter ontvangen. Het gevolg is dat het hof de werknemer niet-ontvankelijk verklaart. Het hof acht het bij die be-

oordeling van belang dat partijen niet twisten over de vraag of de termijn eindigde op 24 december 2018 om 24:00.

Werknemer stelt beroep in cassatie in tegen de beschikking van het hof. Het middel klaagt onder andere dat het hof ten onrechte heeft nagelaten om ambtshalve vast te stellen wanneer de termijn van artikel 7:686a lid 4 BW is verstreken. Verder betoogt het middel dat de termijn niet eindigt op 24 december 2018 om 24.00 uur, maar op 26 december 2018 om 24:00 uur (twee maanden na 26 oktober 2018, de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd door het ontslag op staande voet). Het hof had derhalve werknemer ontvankelijk moeten verklaren, aldus het middel. De klacht slaagt en de Hoge Raad verwijst de zaak naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Duiding

De uitspraak gaat over de vraag of de werknemer het verzoekschrift tot vernietiging van het aan hem gegeven ontslag op staande voet, heeft ingediend binnen de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW.

Een rechter is niet gehouden deze termijn ambtshalve toe te passen, aldus de Hoge Raad. Ingeval een partij zich beroept op de termijn, dan is een rechter wel gehouden om ambtshalve vast te stellen wanneer de termijn afloopt. Ongeacht het partijdebat hieromtrent dient een rechter zelf na te gaan of de vervalt termijn al dan niet afloopt. In onderhavige zaak heeft het hof dit ten onrechte niet gedaan.

De Hoge Raad overweegt dat de termijn in beginsel verstrijkt aan het einde van de dag met hetzelfde nummer als de dag van de laatste dag, tenzij de maand waarin de termijn afloopt niet een dag met hetzelfde nummer kent omdat zij korter is, in welk geval de termijn eindigt aan het einde van de laatste dag van die maand. Bij de voorgaande overweging laat de Hoge Raad de Algemene termijnenwet (waarover later meer) buiten toepassing. In de onderhavige zaak betekent dit concreet dat, gezien het feit dat de werknemer op 26 oktober 2018 is ontslagen, de termijn in beginsel op 26 december 2018 om 24:00 verstrijkt, zijnde tweede kerstdag na 24.00 uur.

Artikel 1 lid 1 van de Algemene termijnenwet (Atw) bepaalt dat een wettelijke termijn die op een zaterdag, zondag of feestdag eindigt, wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die geen zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is. Blijkens artikel 3 lid 1 Atw kwalificeren beide kerstdagen als een algemeen erkende feestdag als bedoeld in artikel 1 lid 1 Atw. Ten tijde van het indienen van het verzoekschrift bepaalde artikel 7A:2031 BW echter dat de Atw niet van toepassing was op de termijn van artikel 7:686a lid 4 BW. Voorgaande is met de inwerkingtreding van de Verzamelwet SZW sinds 1 januari 2019 gewijzigd. De wijziging heeft tot gevolg dat de Atw sinds 1 januari 2019 wel van toe-

2. Concl. A-G 22 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:54, punt 2.10 bij HR 23 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:644.

passing is op de termijn genoemd in artikel 7:686a lid 4 BW en de Atw *niet* van toepassing was op de termijn vóór 1 januari 2019. De tussenconclusie is dat de Hoge Raad overweegt dat in onderhavig geval de Atw niet van toepassing is.

PontMeyer heeft met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis van de Verzamelwet SZW in eerste aanleg betoogd dat de vervaltermijn wordt *verkort* tot de laatste dag vóór de erkende feestdag aangezien de Atw niet van toepassing is. In onderhavige situatie zou de lezing van PontMeyer betekenen dat de termijn op 24 december 2018 om 24:00 zou zijn verstreken. PontMeyer leidt dat af uit de volgende passage van de memorie van toelichting³ en de nota naar aanleiding van het verslag:⁴

‘Dit leidt ertoe dat de termijn voor het indienen van een verzoek wordt verkort wanneer de termijn eindigt op een van de dagen, genoemd in artikel 1, eerste lid, van de Algemene termijnenwet en de laatste reguliere werkdag waarop het verzoek kan worden ingediend, gelegen is daags vóór een of meerdere van die dagen. De regering acht verkorting van de termijn niet wenselijk.’

A-G De Bock kan zich niet verenigen met de lezing van PontMeyer en geeft daarbij aan dat een oppervlakkige lezing van de bovenstaande passage de suggestie kan wekken dat indien de Atw niet van toepassing is dit kan leiden tot een verkorting van de termijn ingeval de termijn eindigt op een zaterdag, zondag of erkende feestdag tot de dag vóór het betreffende weekend of de feestdag. De Bock merkt op dat het heel onaannemelijk is dat de wetgever een dergelijke lezing heeft beoogd. De passage moet volgens De Bock aldus worden gelezen dat de niet-toepasselijkheid van de Atw *in de praktijk* een verkorting van de termijn betekent indien de termijn afloopt in het weekend of op een feestdag, waarbij De Bock ervan uitgaat dat een rechtsbijstandverlener niet werkt in het weekend of op een feestdag. Hierdoor heeft de rechtsbijstandverlener *feitelijk* een dag minder om een verzoekschrift in te dienen, hetgeen de wetgever klaarblijkelijk onwenselijk acht gezien de wijziging van de praktijk na 1 januari 2019.

De Hoge Raad volgt de conclusie van A-G De Bock en oordeelt dat de termijn is verstreken op 26 december 2018 na 24:00 uur. Het hof heeft derhalve ten onrechte de werknemer niet-ontvankelijk verklaard, aangezien de rechtbank het verzoekschrift op 25 december 2018 heeft ontvangen.

LITERATUUR

De beperking van de omvang van de processtukken in hoger beroep mag niet doorgaan

Mr. W.E. Pors

Bron: Beslag en executie in de rechtspraak (BER) 2021, afl. 2, art. 39

Op 18 december 2020 kondigde de Raad voor de rechtspraak aan dat vanaf 1 april 2021 de omvang van processtukken in hoger beroep beperkt zal worden. De memorie van grieven en van antwoord, het beroepschrift en verweerschrift, mogen maximaal 25 pagina's lang zijn. Andere processtukken mogen maximaal 15 pagina's lang zijn. Marges, regelafstand en lettergrootte worden ook geregeld. In deze bijdrage wordt dit toegelicht en wordt ervoor gepleit dat het niet doorgaat. (In maart 2021 heeft de Rechtspraak de procesreglementen aangepast om tegemoet te komen aan de zorgen van advocaten. Dit houdt in dat zij kunnen verzoeken om een aanvullend stuk in te dienen als blijkt dat het maximumaantal pagina's in een complexe zaak echt niet volstaat.)

Fouten van arbiters en de gevolgen daarvan voor hun honorarium

Prof. mr. N. Peters, mr. C.L. Schleijpen

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2021, afl. 1, art. 3

Het recht van arbiters op honorarium wordt veelal mede gekleurd door de wettelijke bepalingen over opdracht. Deze bijdrage behandelt de vraag wat de gevolgen zijn van (herstel van) fouten in de uitvoering van de rechtsprekende taak van arbiters voor het honorarium. Besproken worden de aard en de inhoud van de rechtsverhouding op basis waarvan arbiters hun werkzaamheden verrichten en er wordt ingegaan op de grondslag alsmede de wijze van berekening en vaststelling van het honorarium en het moment waarop het honorarium verschuldigd is. Vervolgens worden de remedies van rectificatie, aanvulling, vernietiging en remission uitgediept en wordt ingegaan op de gevolgen hiervan voor het honorarium van arbiters.

Onderbouwing van de derdenverklaring

Mr. A. Attaïbi, mr. drs. L.P. Wiggers

Bron: Beslag en executie in de rechtspraak (BER) 2021, afl. 3, art. 59

De reikwijdte van artikel 476b lid 2 Rv in de praktijk. Bij derdenbeslag vervult de derdenverklaring (art. 476a Rv) een centrale rol. Deze verklaring dient uiteraard volledig en juist te zijn, maar ook voldoende onderbouwd. In dit kader bepaalt artikel 476b lid 2 Rv dat de verklaring ‘zo veel mogelijk’ vergezeld dient te gaan met afschriften van ‘tot staving dienende bescheiden’. Op het eerste gezicht is dit een tamelijk ruime verplichting. In deze bijdrage wordt besproken hoe ver deze verplichting reikt in de praktijk.

3. Kamerstukken II 2017/18, 34977, nr. 3, p. 3 (MvT).

4. Kamerstukken II 2017/18, 34977, nr. 7, p. 13 (NV II).

Schadevaststelling in het geding. Verslag van de najaarsvergadering 2020 van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht

Bron: *Tijdschrift voor de Civiele Rechtspleging (TCR) 2021, afl. 2*

De bijdrage betreft een verslag van de najaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht. Onderwerpen die terugkomen in het verslag zijn de ruimte van de rechter bij de vaststelling van schade, het bewijsrecht ter zake van de vaststelling van schade en de schadevaststelling bij onrechtmatige besluiten.

Remko van Baarlen
CMS

■ Verbintenissenrecht

JURISPRUDENTIE

Aansprakelijkheid bank bij frauduleuze afboekingen HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:749

Wie is aansprakelijk voor betalingstransacties vanaf een bankrekening door een derde, wanneer daarvoor geen toestemming was: de bank of de rekeninghouder zelf?

Casus en hoofdoverwegingen

Al tientallen jaren heeft X een betaalrekening bij ING. In deze periode maakt X nooit gebruik van internetbankieren. X gebruikt enkel een betaalpas en overschrijvingskaarten. Als X in 2010 een half jaar naar Spanje vertrekt, wordt zonder dat hij dat weet een PayPal-account aan zijn betaalrekening verbonden. Daarna vinden er diverse afschrijvingen plaats, naar later blijkt door de stiefzoon van X. X komt er pas bij thuiskomst – na ongeveer vijf maanden – achter dat hij een bedrag van € 25.988,27 op zijn rekening mist.

Uit de Algemene Bankvoorwaarden van ING volgt onder meer dat een rekeninghouder afschriften zo spoedig mogelijk moet controleren en bij onjuistheid de bank zo spoedig mogelijk op de hoogte dient te brengen. Verder volgt uit de voorwaarden dat sprake is van grove nalatigheid van de rekeninghouder, als de rekeninghouder het verlies niet direct meldt nadat hij het ontdekt of had behoren te ontdekken.

Procedure

X vordert terugbetaling van de afgeschreven bedragen van ING. De rechtbank wijst de vordering af.

Het hof wijst de vordering van X echter toe omdat X de overboekingen niet heeft toegestaan (art. 7:522 BW). Op grond van artikel 7:528 BW dient ING de overboekingen daarom terug te betalen aan X, tenzij sprake is van grove nalatigheid. Het hof oordeelt dat van grove nalatigheid in dit geval geen sprake is. X kon immers niet

weten dat zijn stiefzoon misbruik zou maken van de bankrekening en mocht ervan uitgaan dat zijn ex-vrouw zijn spullen voor hem zou bewaren.

ING betoogt voorts dat X direct had moeten melden nadat de afschrijvingen plaatsvonden, of althans direct had moeten melden nadat X de afschrijvingen had *behooren* te ontdekken.

Het hof gaat hier niet in mee. In de wet (titel 7b van Boek 7 BW, meer specifiek art. 7:524 BW) wordt deze strenge eis immers niet gesteld. De betaaldienstgebruiker dient de bank onverwijld in kennis te stellen van de onjuiste afboekingen, maar het hof interpreteert de Richtlijn betaaldiensten (PSD1) zo dat 'onverwijld' betekent: '*onverwijld nadat de betaaldienstgebruiker zich ervan bewust is geworden*'.

ING mag hiervan in haar voorwaarden niet ten nadele van de consument afwijken. Het hof wijst de vordering van X toe.

De Hoge Raad oordeelt eveneens dat X aan het onverwijldheidscriterium van artikel 7:524 BW heeft voldaan en verwerpt het cassatieberoep van ING.

Duiding

In titel 7b van Boek 7 BW is eerst de Richtlijn betaaldiensten 2007/64/EG (PSD1) geïmplementeerd en later Richtlijn 2015/2366/EG (PSD2). Uit artikel 7:524 BW volgt dat de betaaldienstgebruiker de bank 'onverwijld in kennis van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument' dient te stellen.

In deze zaak ligt de vraag voor hoe het onverwijldheidscriterium van artikel 7:524 BW moet worden uitgelegd: objectief of subjectief? Dient de gebruiker te melden direct na plaatsvinden van de niet-toegestane afschrijvingen (objectief), of dient hij te melden direct nadat hij zich bewust wordt van de niet-toegestane afschrijvingen (subjectief)?

A-G Vlas¹ wijst op opvattingen in literatuur en jurisprudentie, waaruit volgt dat de daadwerkelijke bekendheid met de afschrijving er niet toe doet, maar de termijn al gaat lopen op het moment dat de niet-toegestane afschrijving plaatsvindt.² A-G Vlas concludeert dat de richtlijn niet eenduidig is en stelt voor prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

In de door de A-G voorgestelde vragen komt samengevat aan de orde of inderdaad sprake is van een subjectieve onverwijldheidstoets. Ook stelt de A-G voor te vragen of bij die toets alle omstandigheden van het geval van belang zijn en of het uitmaakt dat het even duurt tot de rekeninghouder de betreffende informatie heeft ingezien.

1. Concl. A-G Vlas 13 november 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1081 bij HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:749.

2. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA0467, r.o. 3.8; OLG Köln 22 november 2018, 12 U 103/17, ECLI:DE:OLGK:2018:1122.12U103.17.00, r.o. 37; R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer, elektronisch betalingsverkeer* (Serie Recht en Praktijk, FR7), Deventer: Wolters Kluwer 2011 (derde druk), nr. 8.7.2. Zie ook over art. 7:528 (nieuw) BW: R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer, elektronisch betalingsverkeer* (Serie Recht en Praktijk, FR7), Deventer: Wolters Kluwer 2019 (vierde druk), nr. 9.7.2.

De Hoge Raad volgt het voorstel van de A-G niet en is kennelijk van oordeel dat de richtlijn voldoende duidelijk is. De Hoge Raad zoekt hiervoor aansluiting bij de Engelse, Duitse en Franse vertalingen van de Richtlijn betaaldiensten, alsmede de implementatie daarvan in de Duitse en Franse wetteksten.

In de Engelstalige richtlijn staat: ‘without undue delay on becoming aware of (...) its unauthorised use’. Volgens de Duitse en Franse wetteksten is eveneens sprake van een subjectief onverwijldheidscriterium (‘lorsqu’il a connaissance’ en ‘sobalt er davon Kenntnis erhält’). Kennis van de niet-toegestane afschrijving is in deze vertalingen dus vereist.

De Hoge Raad concludeert uit genoemde vertalingen dan ook dat sprake dient te zijn van een subjectieve onverwijldheidstoets. X heeft hieraan voldaan, door direct na ontdekking de afschrijvingen te melden bij de ING.

Ten slotte bevestigt de Hoge Raad het oordeel van het hof dat ING in haar voorwaarden niet ten nadele van de consument mag afwijken van titel 7b van Boek 7 BW. De eis in de Bankvoorwaarden dat X direct had moeten melden nadat hij de afschrijvingen had *behoren te ontdekken* is strenger dan de subjectieve onverwijldheidstoets van artikel 7:524 BW en in zoverre dient dit artikel van de Bankvoorwaarden buiten toepassing te blijven. X heeft dus onverwijld gemeld, en ING dient onverwijld te betalen.

Toerekening van vervalsing

HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:783

Heeft een betaling van een vervalste factuur op de rekening van de fraudeur bevrijdende werking?

Casus en hoofdoverwegingen

Yildirim Holding handelt onder meer in ferrochroom. Hascor is ook actief in de internationale handel in metalen. De twee bedrijven doen al geruime tijd zaken met elkaar. Gewoonlijk doet Hascor een bestelling bij Yildirim, waarna Yildirim een dochtermaatschappij aanwijst die de overeenkomst uitvoert en het metaal levert.

In deze zaak doet Hascor een bestelling bij Yildirim. Yildirim wijst dochtermaatschappij Devante aan om de bestelling ferrochroom te leveren voor een koopprijs van \$ 363.394,13. Een maand later stuurt Yildirim Hascor een e-mail met de verzenddocumenten en een factuur.

Enkele minuten na deze e-mail ontvangt Hascor van hetzelfde e-mailadres van Yildirim een tweede e-mail met de melding dat de voorgaande e-mail onjuist is en zal worden hersteld. Korte tijd daarna ontvangt Hascor een derde e-mail met daarbij de zogenaamd juiste verzenddocumenten en een vervalste factuur. Hascor voldeet de vervalste factuur op de bankrekening van de oplichter.

Procedure

Devante vordert alsnog betaling van Hascor. Hascor voert aan dat zij bevrijdend heeft betaald omdat zij op grond van de vervalste factuur ervan mocht uitgaan dat het daarin genoemde bankrekeningnummer de bankrekening van Devante betrof.

De rechtbank wijst de vordering van Devante toe. Het hof gaat hier echter niet in mee.

In beginsel is de maatstaf van het arrest *Kammerman/Aro Lease* van toepassing, namelijk degene wiens handtekening valselijk is gebruikt door iemand anders, kan zich er tegen de geadresseerde op beroepen dat de handtekening en de bijbehorende verklaring niet van hem vandaan komen, ook wanneer de geadresseerde heeft aangenomen en redelijkerwijs mocht aannemen dat de handtekening echt was.³

Naar het oordeel van het hof vloeit uit de artikelen 3:35, 3:36, 3:61 lid 2 en 6:147 BW voort dat dit onder bijzondere omstandigheden echter anders kan zijn. Voorbeelden van deze uitzondering zijn denkbaar als degene wiens handtekening is vervalst, de vervalsers kende dan wel behoorde te kennen, deze heeft bijgedragen aan de vervalsing of degene geen maatregelen heeft genomen om de vervalsing te voorkomen.

Het hof oordeelt dat in deze zaak sprake is van deze bijzondere omstandigheden die tot de slotsom leiden dat aan Devante valt toe te rekenen dat Hascor de e-mail met de vervalste factuur voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze heeft mogen houden. Het hof wijst de vordering van Devante af.

Devante klaagt in cassatie dat het hof onterecht heeft geoordeeld dat sprake is van bijzondere omstandigheden. De Hoge verwierpt het beroep in cassatie.

Duiding

De Hoge Raad is van oordeel dat het hof terecht als uitgangspunt heeft genomen dat – wanneer iemand zich valselijk als een ander voor doet – die ander (Devante) zich tegen degene tot wie de verklaring is gericht erop kan beroepen dat de verklaring niet van hem afkomstig is, ook wanneer de geadresseerde heeft aangenomen en redelijkerwijze mocht aannemen dat de verklaring wel van die ander afkomstig was. Dit is de maatstaf zoals verwoord in het arrest *Kammerman/Aro Lease*.

De Hoge Raad is echter met het hof van oordeel dat dit onder omstandigheden anders kan zijn. De Hoge Raad verwijst hier eveneens naar de artikelen 3:35, 3:36, 3:61 lid 2 en 6:147 BW. In deze artikelen is het gerechtvaardigd vertrouwen, de derdenbescherming, de schijn van volmacht en de vervalsing van papieren geregeld. Uit deze artikelen volgt dat een contractspartij onder omstandigheden beschermd is tegen de gevolgen van misleiding, en dat de gevolgen van de misleiding niet zonder meer voor zijn rekening komen.

3. HR 7 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0498, r.o. 3.3.

Naar het oordeel van het hof waren er bijzondere omstandigheden waardoor niet aan Hascor, maar aan Devante was toe te rekenen dat Hascor de factuur voor echt heeft gehouden. Hascor hoeft de factuur daarom niet (nogmaals) aan Devante te voldoen.

De vervalste e-mails zijn namelijk vanaf Yildirims oorspronkelijke e-mailadres verstuurd en bevatten hetzelfde onderwerp als de originele e-mail van Yildirim. Er was daarom geen reden voor Hascor om de factuur te controleren. Ook is van belang de omstandigheid dat Hascor de metalen steeds van een andere dochtermaatschappij van Yildirim ontving. Van Devante had zij niet eerder metalen ontvangen. Bovendien heeft Yildirim geen vast rekeningnummer, meerdere huisstijlen en worden orderdocumenten wel vaker gewijzigd. Tot slot heeft Devante Hascor pas weken na de betaaltermijn herinnerd aan het feit dat nog niet was betaald. Hascor kon de betaling toen niet meer ongedaan maken.

Volgens de A-G heeft het hof de maatstaf van het *Kamer-man/Aro Lease*-arrest juist toegepast. Wel is de A-G het met Devante eens dat het hof zijn beoordeling niet duidelijk opdeelt en ordent langs de bijbehorende deelvragen, namelijk: Heeft Hascor de e-mail met factuur voor echt gehouden en mocht dat redelijkerwijze? Wanneer het antwoord op deze vraag bevestigend is, luidt de vervolgvraag: Is dat aan Devante toe te rekenen?

De Hoge Raad is eveneens van oordeel dat het hof het recht juist heeft toegepast. De omstandigheid dat in deze procedure een uitzondering wordt gemaakt op het *Kamer-man/Aro Lease*-arrest, mag niet tot een ander oordeel leiden. Deze zaak bevat immers andere feiten en omstandigheden, waardoor in deze zaak een uitzondering op de regel gerechtvaardigd was.

LITERATUUR

Financieel consumentenrecht: de casuïstische zorgplicht van de hypotheekadviseur

Mr. drs. R. van de Meerakker

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvCH) 2021, afl. 2

In dit artikel wordt verduidelijkt hoe de zorgplicht van de hypotheekadviseur in de praktijk wordt toegepast. Daarvoor wordt eerst de ontwikkeling van zorgplichten in het financiële consumentenrecht uiteengezet. Vervolgens wordt besproken hoe de zorgplicht van de hypotheekadviseur in de juridische praktijk functioneert. In de conclusie wordt tot besluit een aantal voorstellen gedaan om de rechtszekerheid te vergroten.

Generieke causaliteitsonzekerheid bij het bewijzen van een oorzakelijk verband

E.R. de Jong

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2021, afl. 2, art. 6

Deze bijdrage gaat over het bewijzen van het oorzakelijk verband in geval van generieke causaliteitsonzekerheid. Er is sprake van generieke causaliteitsonzekerheid wanneer onzeker is of de aansprakelijkheid scheppende

gebeurtenis de ingetreden schade heeft kunnen veroorzaken.

De meerpartijenovereenkomst

Mr. S.A. Kruisinga

Bron: Bedrijfsjuridische Berichten (BB) 2021, afl. 6, art. 22
Bijdrage over de meerpartijenovereenkomst, aan de hand van het arrest van de Hoge Raad van 5 februari 2021 (ECLI:NL:HR:2021:177). Aan de orde komt wanneer er sprake is van een meerpartijenovereenkomst, de rol van wilsgebreken bij een meerpartijenovereenkomst en welke rol de meerpartijenovereenkomst speelt in het procesrecht.

Exonereren tot in de kern van de overeenkomst?

Mr. D.E. Burgers

Bron: Bedrijfsjuridische Berichten (BB) 2021, afl. 7, art. 29
Bespreking en juridische analyse van een arrest (ECLI:NL:HR:2021:153) dat over de reikwijdte van exoneratiebedingen in commerciële overeenkomsten gaat.

COVID-19 en verzekering

Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde

Bron: Maandblad voor Vermogensrecht (MvV) 2021, afl. 3
De reis- en annuleringsverzekering, maar ook de evenementenpolis leidden tot de nodige COVID-19-uitspraken. In deze bijdrage wordt eerst de jurisprudentie op het terrein van de annuleringsverzekering bij evenementen besproken. Vervolgens komen een aantal dekkingsgeschillen aan bod, zoals deze bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) aan de orde zijn geweest. Daarna wordt ingegaan op de maatregelen zoals deze branchebreed tussen de ledenorganisaties onderling en ook in samenspraak met de overheid zijn genomen.

Handhaving van het recht op bescherming van persoonsgegevens via het aansprakelijkheidsrecht

Mr. M.C. Samsom

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2021, afl. 1, art. 2

Sinds de inwerkingtreding van de AVG zijn verschillende civielrechtelijke procedures gevoerd waarin de betrokkene een bepaling uit de AVG ten grondslag heeft gelegd aan de door hem ingestelde vordering. Aan de hand van de gepubliceerde jurisprudentie wordt in deze bijdrage verkend of het aansprakelijkheidsrecht obstakels opwerpt die in de weg staan aan een effectieve civielrechtelijke handhaving van het recht op bescherming van persoonsgegevens.

Annelies Zwart
CMS