

■ Procesrecht

JURISPRUDENTIE

Hoge Raad formuleert nieuwe regels voor alsnog openstellen van tussentijds hoger beroep

HR 17 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1924

In de procedure in eerste aanleg was op 25 juli 2018 een eerste tussenvonnis gewezen. Partijen nemen vervolgens op 5 september 2018 een akte, waarin de gedaagde partij verzoekt om tussentijds hoger beroep te mogen instellen van een tussenvonnis. De rechtbank staat bij vonnis van 28 november 2018 tussentijds hoger beroep toe van 'dit vonnis'. De gedaagde partij stelt op 27 februari 2019 hoger beroep in tegen zowel dat tussenvonnis als het (tussen)vonnissen waarbij de mogelijkheid tot tussentijds hoger beroep is toegestaan. De kernvraag in cassatie is of het gerechtshof deze partij terecht heeft ontvangen in dit hoger beroep.

Casus en hoofdoverwegingen

De procedure speelt tussen oorspronkelijke bewoners van een nieuwbouwproject in Borger en de gemeente Borger-Odoorn. De bewoners hebben schadevergoeding van de gemeente gevorderd. De feitelijke grondslag voor die vordering is de rol van de gemeente bij de bouw van nieuwe woningen op percelen die aanmerkelijk hoger zijn gelegen dan de oorspronkelijke percelen. De oorspronkelijke bewoners stellen dat de gemeente hierbij onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld.

De rechtbank overweegt bij tussenvonnis van 25 juli 2018 ('Tussenvonnis I') dat de gemeente onvoldoende heeft gedaan om hoogteverschillen tussen de percelen te voorkomen.¹ De gemeente heeft om die reden toerekenbaar onrechtmatig gehandeld jegens de oorspronkelijke bewoners. De rechtbank verwijst de zaak naar de rol van 5 september 2018 voor een reactie op haar voornemen om een deskundige te benoemen voor de schadebegroting. In haar akte van die datum verzoekt de gemeente om openstelling van tussentijds hoger beroep van het eerstvolgende tussenvonnis. De rechtbank wijst op 28 november 2018 een vonnis ('Tussenvonnis II') en stelt daarin hoger beroep van dit vonnis open, onder aanhouding van iedere verdere beslissing.

De gemeente stelt op 27 februari 2019 hoger beroep in tegen Tussenvonnis I en II. Het gerechtshof ontvangt de gemeente in dit hoger beroep en wijst de vorderingen van de bewoners af.² De bewoners klagen in cassatie dat het gerechtshof de gemeente niet-ontvankelijk had moeten verklaren in het hoger beroep omdat, kort ge-

zegd, Tussenvonnis II geen (inhoudelijk) tussenvonnis is, de gemeente niet binnen drie maanden na Tussenvonnis I hoger beroep heeft ingesteld en de bewoners op dit punt niet zijn gehoord.

De Hoge Raad overweegt dat aanleiding bestaat om de regels over hoger beroep tegen tussenvonnissen en het alsnog toestaan van hoger beroep daartegen (art. 337 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) nader op elkaar af te stemmen. De Hoge Raad oordeelt dat voortaan de volgende regels gelden (r.o. 3.2.4):

'De rechter kan na een tussenvonnis te allen tijde, zolang geen eindvonnis is gewezen, desverzocht of ambtshalve – en na partijen te hebben gehoord – alsnog bepalen dat van het tussenvonnis tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld. Bij de beoordeling dient te worden betrokken of het openstellen van hoger beroep leidt tot onredelijke vertraging van de procedure (vgl. art. 20 Rv).

Het openstellen van tussentijds hoger beroep, op verzoek of ambtshalve, geschiedt bij vonnis, met het oog op de daaraan verbonden termijn voor het instellen van tussentijds hoger beroep, zoals hierna vermeld. Afwijzing van een daartoe strekkend verzoek kan ook op andere wijze, mits schriftelijk. De rechter hoeft zijn beslissing niet te motiveren.

De beslissing tot het openstellen van tussentijds hoger beroep brengt mee dat tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld van alle tot dan toe in de procedure gewezen tussenvonnissen, met inbegrip van het laatste tussenvonnis voor zover dit nog andere beslissingen inhoudt dan die tot het openstellen van tussentijds hoger beroep. Het tussentijds hoger beroep kan evenwel geen betrekking hebben op vonnissen voor zover deze niet vatbaar zijn voor hoger beroep, en evenmin op vonnissen die in een door de appellant eerder ingesteld hoger beroep hadden kunnen worden betrokken (de zogenoemde "een-keer-schieten regel").

Met het instellen van het hoger beroep hoeft niet te worden gewacht totdat op een daartoe gedaan verzoek is beslist. Zolang de rechter het verzoek niet heeft toegewezen, schorst het hoger beroep de tenuitvoerlegging van het tussenvonnis niet (art. 350 lid 2 Rv).

Het hoger beroep dient te worden ingesteld voordat de appeltermijn is verstreken, te rekenen van de dag van de uitspraak van het vonnis waarbij tussentijds hoger beroep is opengesteld.'

1. Rb. Noord-Nederland 25 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2925.

2. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4579.

De Hoge Raad oordeelt dat Tussenvonnis II de strekking had om alsnog hoger beroep van Tussenvonnis I toe te staan en dat de gemeente in het licht van bovengenoemde regels terecht is ontvangen in het hoger beroep tegen Tussenvonnissen I en II (r.o. 3.2.7).

Duiding

Het is altijd interessant als de Hoge Raad uitdrukkelijk terugkomt van eerdere rechtspraak. Dat is al helemaal het geval wanneer het gaat om een voor de rechtspraktijk belangrijk onderwerp als tussentijds hoger beroep van tussenvonnissen.

Het relevante wettelijke kader is artikel 337 Rv. Artikel 337 lid 1 Rv bepaalt dat hoger beroep kan worden ingesteld van tussenvonnissen waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd. Artikel 337 lid 2 Rv bepaalt dat van andere vonnissen slechts hoger beroep kan worden ingesteld tegelijk met het eindvonnis, 'tenzij de rechter anders heeft bepaald'.

De Hoge Raad bespreekt in het arrest onder meer de volgende, 'oude' spelregels.³

Ten eerste bespreekt hij de regels over het alsnog toestaan van tussentijds hoger beroep als geformuleerd in onder meer het arrest *Ponteccon/Stratex*.⁴ De Hoge Raad oordeelde in dat arrest dat de rechter, desverzocht en de wederpartij gehoord, alsnog tussentijds hoger beroep van een tussenvonnis kan toestaan. De Hoge Raad overwoog dat die bevoegdheid ook bestaat als een dergelijk verzoek aanvankelijk niet was opgenomen in de processtukken. Dit verzoek moest omwille van de goede procesorde wel binnen de beroepstermijn worden gedaan. De Hoge Raad overwoog verder dat met het instellen van hoger beroep niet hoefde te worden gewacht op een (positieve) beslissing van de rechter. Die beslissing kan immers niet altijd zijn genomen vóórdat de beroepstermijn is verstreken. Het feit dat de procedure inmiddels in hoger beroep aanhangig is, mag echter geen rol spelen voor de beslissing van de rechter om tussentijds hoger beroep toe te staan.

De Hoge Raad bespreekt vervolgens een aanpalende regel. Die is relevant voor procedures waarin van een of meer tussenvonnissen geen tussentijds hoger beroep is opengesteld, maar van een later tussenvonnis wél. In een dergelijk geval kunnen de eerdere tussenvonnissen in beginsel worden 'meegenomen' bij het hoger beroep tegen dit latere tussenvonnis. Het is daarbij niet nodig om grieven tegen dat latere tussenvonnis te richten.⁵

Het was onder de oude regels gebruikelijk dat de rechtbank toestemming voor het alsnog instellen van tussentijds hoger beroep gaf in de vorm van een brief of rolbeslissing, en niet in een (apart) tussenvonnis. De regel dat eerdere tussenvonnissen konden worden meegenomen bij hoger beroep tegen een later tussen-

vonnis waartegen wél tussentijds hoger beroep was toegestaan kon in dit verband dus niet altijd worden benut. Om die reden werd tussentijds hoger beroep vaak zekerheidshalve al ingesteld, zonder dat duidelijk was of daarvoor uiteindelijk toestemming zou worden gegeven. De nieuwe regel van de Hoge Raad voorkomt die inefficiëntie omdat de beslissing om alsnog tussentijds hoger beroep open te stellen in een tussenvonnis moet worden neergelegd. De Hoge Raad stelt hiermee zeker dat die beslissing kan worden afgewacht en vervolgens een volledige appeltermijn beschikbaar is.

Opmerking verdient dat advocaat-generaal (A-G) Wesseling-van Gent op basis van de 'oude' regels had vastgesteld dat de gemeente terecht was ontvangen in het hoger beroep.⁶ Volgens de A-G maakt de rechtbank in Tussenvonnis II, gelet op de bewoordingen 'geraden voorkomt', gebruik van haar *ambtshalve* bevoegdheid om tussentijds hoger beroep open te stellen. Dat betekent volgens de A-G dat de rechter partijen niet om hun standpunt had hoeven vragen. De A-G wijst erop dat als Tussenvonnis II toch moet worden begrepen als inwilliging van het verzoek van de gemeente (en niet als gebruik van een *ambtshalve* bevoegdheid), partijen wel degelijk zijn gehoord. De bewoners en gemeente hadden hun conceptakten namelijk op instigatie van de rechtbank vóór 5 september 2018 uitgewisseld, en de bewoners hebben in hun definitieve akte ook daadwerkelijk gereageerd op het verzoek van de gemeente. Relevant is dat de Hoge Raad op het punt van de *ambtshalve* bevoegdheid om alsnog tussentijds hoger beroep open te stellen iets ander oordeelt dan de A-G. De Hoge Raad onderschrijft die bevoegdheid, maar oordeelt dat de rechter partijen daarover wel steeds moet horen.

De overgangsregeling van de Wet modernisering arbitragerecht moet ook worden toegepast op buitenlandse arbitrages

HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645

In de procedure is de kernvraag welke rechter absoluut bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen die zijn gewezen in een vóór 1 januari 2015 (datum inwerkingtreding nieuw arbitragerecht) aanhangig gemaakte buitenlandse arbitrage. Beslissend voor die vraag is of het overgangsrecht van toepassing is op buitenlandse arbitrages die vóór die datum aanhangig zijn gemaakt.

Casus en hoofdoverwegingen

De achtergrond van de procedure is een arbitrageprocedure over de exploitatierechten met betrekking tot olievelden in Kazachstan. De exploitatierechten worden in verband met een geschil tussen partijen in 2010 geëindigd. De aandeelhouders van de voormalige exploitanten maken een arbitrageprocedure aanhangig bij het Arbitration Institute van de Stockholm Chamber

3. Deze bijdrage laat de regels voor deelvonnissen (deels eind-, deels tussenvonnis) die de Hoge Raad aanstipt onbesproken.

4. HR 23 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL7051.

5. HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3168.

6. Concl. 2 juli 2021, ECLI:NL:PHR:2021:695.

of Commerce. Dit scheidsrecht veroordeelt Kazachstan in twee vonnissen van 19 december 2013 en 17 januari 2014 tot betaling van schadevergoeding. Hiertegen stond geen hoger beroep open. Kazachstan vordert bij de Zweedse rechter vernietiging van de arbitrale vonnissen, maar wordt in het ongelijk gesteld. Een buitengewoon rechtsmiddel tegen dat oordeel wordt bij uitspraak van 24 oktober 2017 door het Zweedse hoogge-rechtshof verworpen.

De aandeelhouders van de (voormalige) exploitanten vragen het gerechtshof Amsterdam om erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen op basis van artikel 1075 Rv (en art. III en IV van het Verdrag van New York 1958) c.q. artikel 1076 Rv. Kazachstan stelt dat het oude arbitragerecht van toepassing zou zijn en verzoekt het gerechtshof zich onbevoegd te verklaren. Op basis van het oude arbitragerecht was de voorzieningenrechter en niet het gerechtshof bevoegd om van een dergelijk verzoek kennis te nemen. Het ge-rechtshof verwierpt dit verzoek. Het oordeelt dat het overgangsrecht van artikel IV lid 2 en lid 4 Wet moder-nisering arbitragerecht niet van toepassing is op buiten-landse arbitrages.⁷

De Hoge Raad casseert. Hij stelt voorop dat voornoemd artikel IV bepaalt dat het nieuwe arbitragerecht van toepassing is op arbitrages die vanaf 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt. Het oude arbitragerecht blijft van toepassing op vóór die datum aanhangige arbitra-ges (r.o. 4.1.3). De Hoge Raad vervolgt:

‘4.1.4. Art. IV (...) bevat een uitputtende regeling voor het overgangsrecht in dit verband. Dat betekent dat de vraag of het oude dan wel het nieuwe arbitragerecht van toepassing is, uitsluitend moet worden beantwoord aan de hand van deze bepaling. Dat geldt dus ook ten aanzien van buitenlandse arbitrages. Noch uit de wet-tekst, noch uit de wetsgeschiedenis blijkt dat buitenland-se arbitrages buiten de regeling van art. IV (...) vallen. Uit de wettekst blijkt het tegendeel waar lid 4 verwijst naar het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als geheel, dus met inbegrip van de regeling inzake buitenlandse arbitrages in titel 2.

4.1.5 Uit het hiervoor in 4.1.4 overwogene volgt dat art. IV (...) ook van toepassing is op buitenlandse arbitrages en op zaken die naar aanleiding van dergelijke arbitra-ges bij de rechter aanhangig zijn gemaakt. (...)’

De Hoge Raad oordeelt dat de (voorzieningenrechter van de) rechtbank Amsterdam absoluut bevoegd is en verwijst de zaak naar die rechtbank (r.o. 4.3).

Duiding

In het arrest van de Hoge Raad staat het overgangsrecht van de Wet modernisering arbitragerecht centraal. Die wet heeft met ingang van 1 januari 2015 wijzigingen aangebracht in het toepasselijke arbitragerecht dat is neergelegd in het Vierde Boek van het Wetboek van

Burgerlijke Rechtsvordering. Hierbij is onder meer de absolute bevoegdheid van de overheidsrechter gewij-zigd, waaronder voor het verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen.

Het overgangsrecht is opgenomen in artikel IV van die wet. Dat artikel bepaalt als gezegd dat het oude arbitra-gerecht van toepassing is (en blijft) op arbitrages die vóór 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt (art. IV lid 2 en lid 4), en het nieuwe arbitragerecht van toepassing is op arbitrages die vanaf die datum aanhangig worden gemaakt (art. IV lid 1 en lid 3). Artikel IV maakt geen expliciet onderscheid tussen Nederlandse en buitenland-se arbitrages.

Het gerechtshof komt niettemin tot een ander oordeel. Het neemt artikel IV niet als beginpunt voor de beoor-deling, maar stelt voorop dat het temporeel toepasselijke procesrecht in beginsel wordt bepaald door het moment waarop het verzoekschrift wordt ingediend. Dat bete-kent volgens het gerechtshof in dit geval dat het nieuwe arbitragerecht van toepassing zou moeten zijn. Het ge-rechtshof onderzoekt vervolgens of artikel IV aanleiding geeft om daarvan af te wijken. Die vraag beantwoordt het in het licht van de parlementaire geschiedenis ont-kennend. Daaruit leidt het gerechtshof af dat artikel IV (lid 2 en lid 4) beoogt te voorkomen dat op dezelfde arbitrale rechtsgang twee soorten arbitraal procesrecht van toepassing zijn. Volgens het gerechtshof zou die regel niet zijn geschreven voor buitenlandse arbitrages die vóór 1 januari 2015 van toepassing waren. Op die arbitrages was het oude (Nederlandse) arbitragerecht nooit van toepassing geweest en dus deed zich niet het probleem voor dat twee soorten (Nederlands) arbitraal procesrecht van toepassing zouden zijn op dezelfde rechtsgang. Het gerechtshof voegt hieraan toe dat de verdere verschillen tussen oud en nieuw arbitragerecht van ondergeschikte aard zijn, zich in de procedure niet voordoen of anderszins irrelevant zouden zijn.

A-G Vlas beschrijft dat het oordeel van het gerechtshof samenhangt met de in de literatuur wel verdedigde opvatting dat een buitenlands arbitraal vonnis pas de Nederlandse rechtssfeer binnenkomt nádat wordt ver-zocht om erkenning en tenuitvoerlegging, en om die reden niet zou kunnen worden gezegd dat het oude (Nederlandse) arbitragerecht – in de woorden van arti-kel IV – van toepassing *blijft*.⁸ Die benadering is wat A-G Vlas betreft niet overtuigend omdat die ingaat tegen de duidelijke tekst van artikel IV en uitdrukkelijk verwijst naar het volledige Vierde Boek van het Wet-boek van Burgerlijke rechtsvordering.

De Hoge Raad gaat – in navolging van de A-G – niet mee in de benadering van het gerechtshof. Hij oordeelt dat artikel IV een uitputtende regeling voor het over-gangsrecht bevat (waarmee ook het beginpunt van de redenering van het gerechtshof onjuist is). De Hoge Raad verwierpt ook de wetshistorische interpretatie van het gerechtshof. De Hoge Raad overweegt dat de wet-

7. Hof Amsterdam 14 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2032.

8. Concl. 4 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:553.

gever het voorkomen van toepasselijkheid van twee verschillende regimes van (Nederlands) arbitraal procesrecht weliswaar beschouwde als belangrijk voordeel van de overgangsrechtelijke regel van artikel IV, maar dat betekent volgens de Hoge Raad niet dat artikel IV bij buitenlandse arbitrages buiten toepassing zou moeten blijven: 'Aangenomen moet worden dat als de wetgever de bedoeling zou hebben gehad buitenlandse arbitrages van de regeling van art. IV Wet modernisering arbitragerecht uit te zonderen, hij dat uitdrukkelijk in de wettekst tot uitdrukking zou hebben gebracht.' (r.o. 4.1.5). Het oordeel van de Hoge Raad is logisch vanuit het perspectief van de rechtszekerheid. Het komt immers onwenselijk voor dat een vrij duidelijke overgangsregeling deels buiten toepassing zou worden verklaard omdat de volgens de wetgever geldende onderliggende ratio niet steeds zou opgaan. Dat geldt nog sterker bij een overgangsregeling met beslissende invloed op de absoluut bevoegde rechter.

LITERATUUR

Hoger beroep en cassatie in een collectieve actie op grond van de WAMCA: een blik vooruit

Mr. drs. E.M. Hoogervorst, prof. mr. C.J.M. Klaassen, mr. A. Knigge

Bron: Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR) 2021/4
De auteurs bespreken aspecten van hoger beroep en cassatie in het kader van een collectieve actie onder de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA), met een accent op het hoger beroep. De auteurs geven suggesties op punten waar de wettelijke regeling hiaten vertoont of onduidelijk is. De auteurs bespreken onder meer (1) welke partijen een rechtsmiddel kunnen instellen, (2) de situatie dat niet door of tegen alle partijen hoger beroep wordt ingesteld, (3) welke beslissingen vatbaar zijn voor hoger beroep en/of cassatie, (4) tussentijdse complicaties bij hoger beroep en (5) de rechtspleging in hoger beroep.

Kroniek: kosten

Mr. W. Heemskerk

Bron: Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR) 2021/4
De auteur bespreekt uitspraken en andere ontwikkelingen sinds 2013 op het terrein van kosten. De auteur besteedt onder meer aandacht aan (1) buitengerechtelijke incassokosten, (2) zekerheidstelling voor proceskosten, (3) proceskosten van de benadeelde partij in het strafproces, (4) volledige proceskostenveroordeling, (5) de consequenties van vernietiging van een arrest door de Hoge Raad voor de proceskostenveroordeling, (6) proceskosten en belang, (7) compensatie van proceskosten, (8) kosten van incidenteel hoger beroep, (9) proceskosten in IE-zaken en (10) wijziging van de griffierechten.

Werken burgerlijke vonnissen in beginsel van rechtswege?

Mr. E. Gras

Bron: Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht (JBPr) 2021/5
De auteur bekritiseert de regel uit het arrest *Tepea/Wilkes* (1979) dat een arrest, mits betekend, van rechtswege werkt.

Mark Fidler
CMS

■ Verbintenissenrecht/Consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

Het honoreren van een overheidstoezegging: de Hoge Raad slaat een brug tussen de privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke maatstaf

HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1957

Onder welke omstandigheden is de staat gehouden een toezegging te honoreren?

Casus en hoofdoverwegingen

In de uiterwaarden van de IJssel wordt als onderdeel van het landelijke programma 'Ruimte voor de Rivier' een project uitgevoerd door Waterschap Groot Salland. Eiser woont in dit gebied op een terp en zijn woning is ca. 362 dagen per jaar bereikbaar via een ontsluitingsweg dwars door de uiterwaarden. De overige dagen gebruikt eiser een boot en een loopbrug om de woning te bereiken. Het project heeft voor eiser grote gevolgen. Een aantal percelen wordt onteigend en de bereikbaarheid van de woning via de ontsluitingsweg wordt verminderd tot ca. 335 dagen per jaar. In de onteigeningsonderhandelingen heeft de Staat toegezegd een brug naar de woning te bouwen om de verminderde bereikbaarheid te compenseren.

Door gewijzigde inzichten wordt de nieuwe ontsluitingsweg hoger gerealiseerd dan aanvankelijk gedacht, waardoor de woning uiteindelijk jaarlijks ca. 353 dagen per jaar toegankelijk is. Daarnaast vielen de kosten van de toegezegde brug (€ 2.500.000 en jaarlijks € 215.000 aan beheer- en onderhoudskosten) aanzienlijk hoger uit dan beraamd (€ 700.000). De Staat was niet langer bereid eiser onder deze omstandigheden van een brug te voorzien, maar betaalde wel een bedrag waarmee eiser een boot kon kopen en zei toe alle schade door de toezegging te vergoeden. Eiser vordert dat de toegezegde brug wordt gerealiseerd.

In eerste aanleg werd de vordering toegewezen, maar het hof stelde eiser in hoger beroep toch in het ongelijk.¹ Voor zover in cassatie van belang sloot het hof aan bij de door de bestuursrechter ontwikkelde maatstaf dat het bij de beoordeling van de vraag of gerechtvaardigde verwachtingen door een bestuursorgaan moeten worden gehonoreerd, aankomt op een afweging van de betrok-

1. Rb. Overijssel 21 februari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:737 en Hof Arnhem-Leeuwarden 10 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2046.

ken belangen.² Het belang van degene bij wie de gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt, weegt zwaar. Er kunnen echter nog zwaarder belangen, gelegen in strijd met de wet, het algemeen belang en belangen van derden, aan het honoreren van de verwachtingen in de weg staan.

In cassatie vangt de Hoge Raad aan met het privaatrechtelijke uitgangspunt dat een toezegging in beginsel nagekomen dient te worden, maar dat het onder bijzondere omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn om nakoming te verlangen (art. 6:2 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW)). De wijze waarop deze maatstaf moet worden toegepast, verschilt in dit geval niet van de wijze waarop de bestuursrechtelijke maatstaf moet worden toegepast. Centraal staat een belangenafweging waarvan de uitkomst afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In de onderhavige casus was het belang van eiser dat met de toezegging werd gediend sterk verminderd. Het belang van de Staat bij een doelmatige besteding van overheidsmiddelen weegt in deze zwaarder. De Staat hoeft de toezegging niet te honoreren.

Duiding

In dit arrest staat niet alleen centraal onder welke omstandigheden de Staat toezeggingen moet honoreren, maar ook (het verbeteren van) rechtseenheid en de wisselwerking tussen burgerlijke en bestuursrechtelijke rechtspraak. Om dit te duiden is de achtergrond van het procesverloop van belang. Volgens eiser heeft het hof onvoldoende gewicht toegekend aan de eigen aard van het privaatrecht door aan te sluiten bij de bestuursrechtelijke maatstaf. In cassatie stelt eiser dat aangesloten diende te worden bij de – volgens eiser zwaardere – maatstaf van artikel 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden). Wat deze klacht in principe betoogt, is dat de privaatrechtelijke maatstaf zwaarder is dan de door het hof aangelegde bestuursrechtelijke maatstaf. Opmerkelijk is dat de privaatrechtelijke maatstaf en de invulling daarvan niet aan bod zijn gekomen in de feitelijke instanties.

De opdracht van de Hoge Raad was op basis van het bovenstaande driedig. Allereerst dient een privaatrechtelijke grondslag gevonden te worden waarmee de maatstaf voor de beoordeling of een overheidstoezegging gehonoreerd dient te worden, kan worden ingekleurd. De Hoge Raad heeft gekozen voor artikel 6:2 lid 2 BW. Andere grondslagen, zoals bijvoorbeeld artikel 6:258 of 6:162 BW, behoorden ook tot de mogelijkheden.

Vervolgens diende getoetst te worden of die maatstaf strenger is dan de reeds door de bestuursrechter geformuleerde maatstaf. Dit tweede deel is uiteraard *where*

the magic happens. Advocaat-generaal (A-G) Valk stelt in zijn conclusie dat het bestuursrecht en het privaatrecht, hoewel ze verschillende rechtsgebieden zijn beheerst door eigen beginselen, leerstukken en regels, wel tot dezelfde rechtsorde behoren.³ De bestuursrechtelijke maatstaf is door de Afdeling ontwikkeld met de mogelijke privaatrechtelijke implicaties voor bestuursorganen in gedachten. Als vervolgens de burgerlijke rechter ‘aan zet’ is, dient de maatstaf welwillend te worden toegepast.⁴ Deze wisselwerking tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter waarborgt de rechtseenheid van het systeem. Het hanteren van een strengere maatstaf in het privaatrecht werkt juist inconsistentie in de hand.⁵

Tot slot brengen beide maatstaven ons tot de inhoudelijke belangenafweging. Ook in dit kader heeft de Hoge Raad nog iets opgeworpen wat ik u graag meegeef. Indien tegenover het belang bij de nakoming van de toezegging alleen een financieel belang van het overheidslichaam staat, zal niet snel mogen worden aangenomen dat nakoming van de toezegging niet mag worden verlangd. Het algemene belang bij een doelmatige besteding van publieke middelen kan onder omstandigheden echter zo zwaarwegend zijn dat dit aan nakoming van de toezegging in de weg staat.⁶ De burgerlijke rechter heeft hiermee een extra waarborg ingebouwd voor partijen aan wie overheidstoezeggingen zijn gedaan. De Staat kan zich niet zonder meer verschuilen achter de doelmatige besteding van overheidsmiddelen, maar zal extra gewicht in de schaal moeten leggen. In de onderhavige casus stond een aanzienlijk financieel belang van de Staat tegenover een sterk verminderd belang van eiser bij de nakoming. Dit was – naast het feit dat de Staat alternatieve oplossingen had aangeboden om het nadeel te ondervangen – doorslaggevend voor de vraag of de toezegging nagekomen diende te worden.

Ambtshalve toetsing van informatieplichten in consumentenzaken

HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677

Moet de rechter ambtshalve onderzoeken of bij een overeenkomst op afstand of buiten de verkoopprijs is voldaan aan de wettelijke informatieplichten van de handelaar tegenover de consument? In het verlengde daarvan, moet de rechter ambtshalve een sanctie verbinden indien hij tot de conclusie komt dat niet is voldaan aan de informatieplichten en, zo ja, welke?

Casus en hoofdoverwegingen

In twee afzonderlijke verstekzaken tegen consumenten heeft de kantonrechter prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad.⁷ In beide zaken deed zich een vergelijkbare casus voor. Het ging om een overeenkomst tussen een handelaar en een consument die op afstand of buiten de verkoopprijs is gesloten. In beide zaken vol-

2. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.4.

3. Concl. A-G Valk 4 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:587, punt 3.6.

4. Concl. A-G Valk 4 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:587, punt 3.7.

5. Concl. A-G Valk 4 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:587, punt 3.6.

6. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1957, r.o. 3.2.3.

7. Rb. Noord-Nederland 29 september 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3353, Rb. Noord-Nederland 20 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4152 en Rb. Amsterdam 21 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6481.

deed de consument niet aan zijn betalingsverplichting, waarna de handelaar de vordering cedeerde. De cessionaris probeert vervolgens de vordering in rechte af te dwingen en de consument verschijnt niet in het geding.

Op grond van artikel 6:230m lid 1 BW rusten op een handelaar bij een op afstand of buiten de verkoopruimte gesloten overeenkomst informatieplichten. De wijze waarop een handelaar aan deze informatieplichten moet voldoen en op welk moment tijdens het contracteren is in artikel 6:230v BW geregeld. De gestelde prejudiciële vragen zien op het onderzoek dat de rechter ambtshalve moet verrichten naar de naleving van de informatieplichten en over de gevolgen die de rechter ambtshalve mag of moet verbinden aan zijn constatering dat niet is voldaan, dan wel dat niet is gebleken dat is voldaan, aan een of meer van die informatieplichten.

De Hoge Raad overweegt in zijn prejudiciële beslissing dat het met de doelstellingen en uitgangspunten van de Richtlijn consumentenrechten, waar de informatieplichten uit voortvloeien, strookt om het volgende onderscheid te maken: (1) de informatieplichten waaraan de wet bij niet-naleving ervan specifieke sancties verbindt, (2) de informatieplichten waaraan extra gewicht toekomt (hierna: de essentiële informatieplichten), en (3) overige informatieplichten.

Ambtshalve toetsing en, in het verlengde daarvan, ambtshalve toepassing van sancties, dient plaats te vinden met betrekking tot de hiervoor onder (1) en (2) bedoelde informatieplichten. In beide gevallen dient de rechter ambtshalve te onderzoeken of uit de stellingen van de handelaar en de overgelegde stukken genoegzaam blijkt dat de handelaar de informatieplichten heeft nageleefd op de voorgeschreven wijze. Indien dit niet het geval is, dient bij categorie (1) ambtshalve de in de wet aan de schending verbonden sanctie te worden toegepast. Bij een schending van de in categorie (2) bedoelde informatieplichten dient de rechter een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie toe te passen. Daarbij merkt de Hoge Raad op dat bij een voldoende ernstige schending van een of meer essentiële informatieplichten, de rechter gehouden kan zijn de overeenkomst ambtshalve geheel of gedeeltelijk te vernietigen.⁸ Een overeenkomst kan alleen geheel worden vernietigd indien er ruimte is voor hoor en wederhoor. Verschijnt de consument niet in het geding, dan kan de rechter slechts overgaan tot gedeeltelijke vernietiging bestaande in een vermindering van de verplichtingen van de consument.

Duiding

In deze prejudiciële beslissing trekt de Hoge Raad een lijn door die al door het Hof van Justitie is uitgezet.⁹ Het Hof van Justitie heeft namelijk overwogen dat de gedachte achter het consumentenbeschermingsstelsel is dat de consument zich tegenover de handelaar in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en dat het gevaar bestaat dat de consument, met name uit onwetendheid, geen beroep op dit beschermingsstelsel zal doen.¹⁰ Op grond van het effectiviteitsbeginsel heeft het Hof van Justitie daarom geëist dat de nationale rechter een aantal uniebepalingen inzake consumentenbescherming ambtshalve toepast, ook als dat in strijd is met nationaal recht. De Hoge Raad betreft dit nu op deze informatieplichten.

De prejudiciële beslissing heeft ook een aantal praktische gevolgen. Allereerst is een duidelijke opdracht aan de rechtspraak toebedeeld. Om deze opdracht inzichtelijk te maken heeft de Hoge Raad een schema opgenomen met de informatieplichten waaraan de rechter ambtshalve moet toetsen. Daarbij zijn ook de bijbehorende sancties opgenomen.¹¹ In een consumentenrechtzaak waarbij een overeenkomst op afstand of buiten de verkoopruimte is gesloten, dient de rechter deze lijst dus langs te lopen.

Om de volle werking van de Richtlijn consumentenrechten te verzekeren moet de rechter ook in de verhouding tussen de cessionaris en de consument ambtshalve onderzoeken of de handelaar heeft voldaan aan informatieplichten en dienen dezelfde sancties te worden verbonden aan een schending.¹² Zoals uit de twee zaken die de aanleiding van de prejudiciële vragen vormen volgt, is dit een veelvoorkomende situatie. Ook in verstekzaken zal de cessionaris dus moeten aantonen dat de handelaar aan de informatieplichten heeft voldaan. In dit kader is van belang te noemen dat de Hoge Raad heeft overwogen dat het aan het beleid van de rechter is overgelaten of hij de eisende partij (handelaar of cessionaris), als uit de overgelegde stukken niet blijkt dat is voldaan aan die informatieplichten, nader in de gelegenheid stelt stukken ter staving daarvan in het geding te brengen.¹³ Bij aanvang van de procedure verdient aan de kant van de eisende partij de bewijsvoering ten opzichte van de informatieplichten dus extra aandacht.

Zoals eerder vermeld kan de rechter gehouden zijn bij een voldoende schending van een of meer essentiële informatieplichten de overeenkomst (gedeeltelijk) te ontbinden. Bij verstekzaken mag alleen gedeeltelijk ontbonden worden. De Hoge Raad erkent dat in een groot aantal procedures gedeeltelijke ontbinding de aangewezen sanctie zal zijn. Om de praktische hanteer-

8. In elk geval is geen sprake van een voldoende ernstige schending indien een essentiële informatieplicht slechts op een detailpunt niet is nagekomen. Zie concl. plv. P-G Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:757, ECLI:NL:PHR:2021:758, punt 7.35.2 en HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, r.o. 3.1.15.

9. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, r.o. 3.1.6.

10. HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*), r.o. 42.

11. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, r.o. 3.1.20.

12. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, r.o. 3.2.

13. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, r.o. 3.1.17.

baarheid, gelijkheid en rechtszekerheid te bevorderen stelt de Hoge Raad voor uniforme niet-bindende richtlijnen op te stellen. Zo kan bijvoorbeeld de vermindering van de betalingsverplichting in percentages gekoppeld worden aan voldoende ernstige schendingen.¹⁴ Voor de handelaar of cessionaris kan dit handvatten bieden om van tevoren zijn proceskansen in te schatten.

LITERATUUR

CONSUMENTENRECHT

Wat essentiële informatie is, is 'of the essence' **Prof. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon**

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken (TvC) 2021, afl. 6, p. 318-321

In het consumentenrecht heeft bepaalde informatie het predicaat 'essentieel'. Wat de relevantie daarvan is en de actualiteiten rondom dit thema, waaronder het Wetsvoorstel modernisering consumentenbescherming, komen in deze bijdrage aan bod.

De consument op de financiële markten: Europese en nationale ontwikkelingen van het financieel consumentenrecht (Deel I & II)

Mr. dr. M.W. Wallinga

Bron deel I: Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken (TvC) 2021, afl. 5, p. 287-295

Bron deel II: Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken (TvC) 2021, afl. 6, p. 349-360

In deze tweedelige bijdrage staat de consument op de financiële markt centraal. De auteur duidt de Europese en nationale ontwikkelingen van drie soorten financiële dienstverlening binnen het financieel consumentenrecht. Daarnaast wordt ingegaan op de handhaving van consumentenbeschermende regels en de privaatrechtelijke rechtspraak.

Consumentenbescherming bij vrijwillige compensatie van de CO₂-uitstoot van vliegverkeer

Mr. A.A.M. van den Eshof, dr. C.A.N.M.Y. Cauffman

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken (TvC) 2021, afl. 6, p. 322

De consument wordt in toenemende mate de mogelijkheid geboden zijn CO₂-voetafdruk te compenseren. Zo ook in de luchtvaartsector, waar vrijwillig deelgenomen kan worden aan CO₂-compensatieschema's. In deze bijdrage belicht de auteur de juridische implicaties die deelneming kan hebben voor consumenten.

VERBINTENISSENRECHT

Productveiligheid en aansprakelijkheid voor AI

Mr. T.J. de Graaf, mr. G.M. Veldt

Bron: Nederlands Juristenblad (NJB) 2021, afl. 43, p. 3535-3544

In deze bijdrage staat het voorstel van de Europese Commissie voor een Artificial Intelligence Verordening centraal. Aan bod komen de doelen, het toepassingsbereik en de risicogebaseerde aanpak van het voorstel.

Ook wordt ingegaan op de verhouding van het voorstel tot het bestaande productveiligheidsrecht en op de gevolgen voor de aansprakelijkheid voor AI-systemen.

De verschillen tussen het afbreken van onderhandelingen in de precontractuele fase, de contractuele fase en in het bijzonder bij onvoorziene omstandigheden

Mr. dr. M.R. Ruygvoorn

Bron: Rechtsgeleerd Magazijn Themis (RMThemis) 2021, afl. 6, p. 208

In het kader van afgebroken onderhandelingen wordt vaak gedacht aan de precontractuele fase. De auteur belicht in deze bijdrage wanneer onderhandelingen in de contractuele fase afgebroken kunnen worden zonder dat partijen schadeplichtig zijn. Ook komt aan bod wat de verhouding is tussen een onderhandelingsplicht en artikel 6:258 BW, waarin regels zijn opgenomen voor de situatie dat onvoorziene omstandigheden zich voordoen.

Aansprakelijkheid voor niet-toegestane betalingstransacties: wie betaalt de rekening?

Prof. mr. W.A.K. Rank, mr. B.W. Wijnstekers

Bron: Maandblad voor Vermogensrecht (MvV) 2021/12

In 2021 zijn in het kader van niet-toegestane betalings-transacties twee belangrijke arresten geweest. De auteurs houden in deze bijdrage de arresten tegen het licht en bespreken de praktische gevolgen voor de praktijk van de betaaldienstverlening.

Blockchain en contractenrecht

T.F.E. Tjong Tjin Tai

Bron: Ars Aequi (AA) 2021, afl. 11, p. 996

De auteur legt in *layman's terms* uit hoe blockchaintechnologie werkt. Daarnaast komt de invloed van blockchaintechnologie en zogenoemde *smart contracts* op het contractenrecht aan bod. Ook wordt benadrukt waarom het voor juristen van belang en zelfs nuttig is om deze techniek te begrijpen.

Art. 6:225 lid 3 BW: Algemene voorwaarden trekken ten strijde!

Mr. ir. M.J. Sturm

Bron: Overeenkomst in de rechtspraak (ORP) 2021/8, art. 159.

In deze bijdrage bespreekt de auteur de *battle of forms*. Welke algemene voorwaarden zijn van toepassing als beide contractspartijen eigen algemene voorwaarden van toepassing hebben verklaard? De Nederlandse wetgever heeft gekozen voor een variant van de 'first shot'-theorie. De auteur doet aanbevelingen om met deze veel bekritiseerde oplossing om te gaan.

L.J.W. Sip
CMS

14. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, r.o. 3.1.19.