

■ Procesrecht

JURISPRUDENTIE

De (on)zelfstandigheid van een vordering in reconventie, de Hoge Raad verduidelijkt
HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585

Brengt niet-ontvankelijkheid in het verzet tegen een verstekvonnis wegens termijnoverschrijding met zich mee dat de in het verzetexploot ingestelde vorderingen in reconventie evenmin kunnen worden beoordeeld?

Casus en hoofdoverwegingen

Eiser huurde jarenlang een woning van gedaagde. In deze procedure heeft gedaagde ontbinding van de huurovereenkomst gevorderd, omdat eiser zich niet aan de gemaakte afspraken zou houden. De kantonrechter heeft bij verstekvonnis de huurovereenkomst tussen partijen ontbonden. Hierbij is eiser veroordeeld tot ontruiming van de woning.

Gedaagde heeft het verstekvonnis laten betekenen door een afschrift daarvan in een gesloten envelop achter te laten op het adres van de woning. Daarbij is eiser aangezegd de woning binnen veertien dagen te ontruimen. Drie dagen na het verstrijken van deze termijn is het verstekvonnis, zonder bijzijn van eiser, tenuitvoergelegd. De woning is ontruimd en de inboedel van eiser is vernietigd.

Eiser heeft vervolgens verzet ingesteld, met het verzoek tot ontheffing van de in het verstekvonnis uitgesproken veroordelingen en afwijzing van de oorspronkelijke vorderingen van gedaagde. In reconventie heeft eiser, naast een veroordeling van gedaagde om de huurovereenkomst met hem voort te zetten en hem toegang tot de woning te verschaffen, verklaringen voor recht gevorderd ter zake van onrechtmatig handelen en schade.

In cassatie stond vast dat eiser niet-ontvankelijk was in het verzet, omdat dit op grond van artikel 143 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te laat was ingesteld. De vraag die ter beantwoording voorlag, was of, nu eiser niet-ontvankelijk was in zijn verzet, ook zijn vorderingen in reconventie niet-ontvankelijk moesten worden verklaard.¹

De Hoge Raad stelde voorop dat ingevolge artikel 147 lid 1 Rv een exploit van verzet als een conclusie van antwoord geldt. Daarbij kan een vordering in reconventie worden ingesteld (art. 146 lid 2 Rv).

Als het exploit niet wordt uitgebracht binnen de verzetstermijn en de betrokken partij op die grond in haar

verzet niet-ontvankelijk wordt verklaard, brengt dat niet alleen mee dat de instantie in conventie niet wordt heropend, maar ook dat het exploit van verzet in zijn functie van conclusie van antwoord te laat is. Dat betekent evenwel niet dat de in het exploit reconventioneel geformuleerde vordering niet kan worden beoordeeld. Indien de betrokken partij te kennen geeft in geval van niet-ontvankelijkheid in het verzet toch beoordeling van haar vordering te wensen, wordt het exploit aangemerkt als een gewone dagvaarding, die een nieuwe procedure inluidt.² Het gerechtshof had die vaststelling niet gedaan.

De Hoge Raad deed de zaak zelf af en vernietigde het vonnis van de kantonrechter voor zover de vorderingen in reconventie waren afgewezen en verklaarde eiser niet-ontvankelijk.³

Duiding

In dit arrest staat de ontvankelijkheid van een bij verzetexploot ingestelde reconventionele vordering bij niet-ontvankelijkheid van het verzet centraal. Voor de ontvankelijkheid van de reconventionele vordering is volgens de Hoge Raad nodig dat de betrokken partij te kennen geeft in geval van niet-ontvankelijkheid in het verzet toch beoordeling van haar vordering te wensen. In dat geval wordt het exploit aangemerkt als een gewone dagvaarding, die een nieuwe procedure inluidt, aldus de Hoge Raad.

Dit oordeel van de Hoge Raad wijkt af van de conclusie gegeven door advocaat-generaal (A-G) De Bock. Volgens De Bock is een eis in reconventie ook ontvankelijk bij niet-ontvankelijkheid van het verzet, tenzij de eis in reconventie is ingesteld onder de voorwaarde dat het verzet ontvankelijk is.⁴ De Bock nam in haar conclusie tot uitgangspunt dat de eis in reconventie een zelfstandig karakter heeft. Uit dit zelfstandige karakter zou volgen dat een in de verzetdagvaarding opgenomen vordering in reconventie ontvankelijk zou zijn, ook al zou het verzet tegen de bij verstek toegewezen oorspronkelijke vordering niet-ontvankelijk zijn wegens termijnoverschrijding.

De Bock stelt dat de rechter er in beginsel van uit mag gaan dat de opposant de door hem ingestelde vordering in reconventie daadwerkelijk beoordeeld wil zien, ook als hij niet-ontvankelijk mocht worden verklaard in zijn verzet. Dat sluit ook aan bij de normale gang van zaken: de rechter mag er redelijkerwijs van uitgaan dat als een partij een vordering instelt, zij een beoordeling wenst van die vordering. Het is volgens De Bock ongerijmd om van een partij te vragen dat zij expliciet vermeldt dat, of onder welke voorwaarden, zij een beoordeling wenst van haar vordering.

1. HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585, r.o. 3.2.1.

2. HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585, r.o. 3.2.2.

3. HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585, r.o. 3.2.3-3.2.4.

4. Concl. A-G 1 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:918, punt 2.60.

Alleen als de opposant duidelijk te kennen geeft dat hij zijn vordering in reconventie slechts beoordeeld wenst te zien als hij ontvankelijk is in zijn verzet tegen de bij verstek toegewezen oorspronkelijke vordering, leidt dat tot niet-ontvankelijkheid van de vordering in reconventie als gevolg van de niet-ontvankelijkheid van het verzet. In feite is dan sprake van een *voorwaardelijke* eis in reconventie, namelijk onder de voorwaarde dat het verzet van opposant ontvankelijk is, aldus De Bock.⁵

De Hoge Raad heeft de opvatting van A-G De Bock niet overgenomen. Het oordeel van de Hoge Raad komt wel overeen met de conclusie van A-G Ten Kate bij het arrest *Broier/Hemmekam*.⁶ Volgens Ten Kate is de hoofdregel: niet-ontvankelijkheid van de vordering in reconventie bij niet-ontvankelijkheid van het verzet. Vervolgens geeft hij echter een opening voor een uitzondering op deze hoofdregel: als de opposant in de verzetdagvaarding duidelijk aangeeft dat zijn vordering in reconventie een zelfstandig karakter heeft, en hij deze ook wenst door te zetten indien hij niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijn verzet tegen de toewijzing van de oorspronkelijke vordering, is er volgens Ten Kate plaats voor een uitzondering op de hoofdregel (de 'uitzondering Ten Kate').

In de literatuur bestaat er geen eenstemmigheid over de vraag of een vordering in reconventie ontvankelijk is in het geval zij is opgenomen in een verzetdagvaarding, en het verzet niet-ontvankelijk is wegens termijnoverschrijding. Zo schrijft Von Schmidt auf Altenstadt – in lijn met het oordeel van de Hoge Raad in dit arrest – dat de eis in reconventie in een te laat ingesteld verzet kan worden aangemerkt als een zelfstandige procedure, mits dit in de verzetprocedure maar duidelijk kenbaar wordt gemaakt.⁷ Tjong Tjin Tai stelt daarentegen dat bij niet-ontvankelijkheid van het verzet ook de vordering in reconventie niet aan de orde kan komen.⁸ Van Mierlo en Van Dam-Lely stellen zich eveneens op het standpunt dat de niet-ontvankelijkheid van het verzet er in beginsel toe leidt dat de vordering in reconventie eveneens niet-ontvankelijk is.

Om het risico op niet-ontvankelijkheid van de reconventionele vordering te voorkomen verdient het de aanbeveling om – in lijn met het arrest – bij het instellen van verzet tegen een verstekvonnis waarbij tevens een eis in reconventie wordt ingesteld, uitdrukkelijk te stellen om, ook in geval van niet-ontvankelijkheid in het verzet, beoordeling van de reconventionele vordering te wensen, zodat de reconventionele vordering als een zelfstandige tegen de wederpartij bij dagvaarding uitgebrachte vordering zal worden beschouwd.

Hoger beroep tegen een gunstig dictum? De weg ernaar toe is net zo belangrijk als het eindresultaat HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:683

Heeft een partij voldoende belang bij het instellen van hoger beroep tegen een voor die partij gunstig dictum, indien de dragende overwegingen in het vonnis een voor deze partij nadelige beslissing bevat over een rechtsbetrekking?

Casus en hoofdoverwegingen

X (hierna: de voorzitter) is door zijn medebestuurder op staande voet ontslagen als voorzitter en statutair bestuurder van een stichting. In aanvulling op dit ontslag heeft zijn medebestuurder de rechtbank verzocht om de voorzitter als bestuurder van de stichting te ontslaan, voor zover de rechtbank mocht besluiten dat de voorzitter niet reeds rechtsgeldig als bestuurder van de stichting was ontslagen.

De rechtbank wijst het verzoek af, omdat zij van oordeel is dat het ontslagbesluit al rechtsgeldig was genomen. Tegen deze beschikking is geen hoger beroep ingesteld.⁹ De voorzitter maakte vervolgens een nieuwe procedure aanhangig, met het verzoek dat voor recht zou worden verklaard dat het besluit tot zijn ontslag als statutair bestuurder van de stichting niet rechtsgeldig dan wel nietig was op grond van artikel 2:14 Burgerlijk Wetboek (BW), dan wel dat dit besluit zou worden vernietigd op voet van artikel 2:15 BW.¹⁰

In hoger beroep stond de vraag centraal of aan het oordeel gegeven in de beschikking gezag van gewijsde toekwam in dit geding. De voorzitter stelde dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat van hem zou worden verlangd dat hij hoger beroep had moeten instellen tegen de beschikking, omdat de beslissing zelf, inhoudende een afwijzing van het verzoek tot ontslag, gunstig voor hem was. De dragende overwegingen van de rechtbank op grond waarvan dit oordeel werd gegeven waren dit echter niet. Het verzoek tot ontslag werd immers slechts afgewezen, omdat geoordeeld werd dat het ontslag reeds rechtsgeldig had plaatsgevonden. Het gerechtshof bekrachtigt echter het vonnis van de rechtbank.¹¹

In cassatie wordt geklaagd dat het gerechtshof heeft miskend dat een redelijke toepassing van artikel 236 lid 1 Rv meebrengt dat geen gezag van gewijsde toekomt aan voor een partij nadelige eindbeslissing in een uitspraak met een voor die partij volledig gunstig dictum. In dat geval zou die partij namelijk onvoldoende belang hebben bij het instellen van een rechtsmiddel.¹² De klacht faalt, aldus de Hoge Raad:

'3.1.3 Indien, zoals in het onderhavige geval, een verdeling of verzoek is afgewezen en deze afwijzing berust op een voor de gedaagde of verweerder nadelige besliss-

5. Concl. A-G 1 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:918, punt 2.54-2.60.

6. Concl. A-G 9 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5501.

7. Von Schmidt auf Altenstadt, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 146 Rv, aant. 5.

8. Tjong Tjin Tai, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 137 Rv, aant. 2.

9. HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:683, r.o. 2.1.

10. HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:683, r.o. 2.2.

11. HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:683, r.o. 2.3.

12. HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:683, r.o. 3.1.1-3.1.3.

sing over de rechtsbetrekking in geschil, krijgt die beslissing bij het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak gezag van gewijsde. Dit brengt mee dat de gedaagde of verweerder voldoende belang kan hebben bij een rechtsmiddel tegen die uitspraak, ook al strekt het dictum tot afwijzing van de vordering of het verzoek van de wederpartij.’

Duiding

Op grond van artikel 236 lid 1 Rv hebben beslissingen die de rechtsbetrekking in een geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, gezag van gewijsde in een ander geding tussen dezelfde partijen. Alhoewel artikel 236 Rv slechts spreekt van een in kracht van gewijsde gegaan ‘vonnis’, heeft de Hoge Raad bepaald dat de bindende kracht van beslissingen naar analogie dient te worden toegepast op beschikkingen op verzoekschriften.¹³ Bovendien komt gezag van gewijsde niet alleen toe aan het oordeel van de rechter zoals verwoord in het dictum, maar ook aan de dragende overwegingen daarvan.¹⁴

De ratio achter artikel 236 lid 1 Rv is dat aan geschillen tussen partijen omtrent dezelfde rechtsbetrekking op een gegeven moment een einde moet komen. Anders zou een partij oneindig kunnen proberen een gunstige geschilbeslissing te verkrijgen, wat tevens de kans op tegenstrijdige rechterlijke uitspraken zou vergroten.¹⁵ Aangenomen wordt zelfs dat eventueel onjuiste uitspraken bindende kracht kunnen hebben.¹⁶

Niet aan elke beslissing in een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan komt bindende kracht toe in een ander geding tussen dezelfde partijen, zoals bedoeld in artikel 236 Rv: het moet gaan om beslissingen betreffende de rechtsbetrekking in geschil, zoals daarin bedoeld. A-G Wesseling-van Gent heeft in dit verband wel opgemerkt dat gezag van gewijsde toekomt aan die beslissingen in een vonnis waarin de rechter aan bepaalde feiten bepaalde rechtsgevolgen heeft verbonden ongeacht of deze beslissingen zijn neergelegd in het dictum dan wel uitsluitend deel uitmaken van de overwegingen, waarbij het wel moet gaan om: ‘geschilbeslissingen, dat wil zeggen die proces- en materieelrechtelijke beslissingen die noodzakelijk zijn ter bepaling van de concrete rechtsverhouding tussen partijen en die het dictum dragen’.¹⁷

In de onderhavige zaak was het de vraag of een redelijke toepassing van artikel 236 Rv meebrengt dat geen gezag van gewijsde toekomt aan een voor een partij nadelige eindbeslissing in een uitspraak met een voor die partij *volledig gunstig dictum*, omdat deze partij in zo’n geval

niet afdoende belang heeft bij het instellen van een rechtsmiddel ex artikel 3:303 BW.¹⁸ Gezag van gewijsde houdt immers op daar waar een partij in het dictum geen prikkel vindt voor het instellen van een rechtsmiddel en dit vanuit maatschappelijk oogpunt, inhoudende het niet nodeloos voeren van procedures, onwenselijk is.¹⁹

Diverse auteurs²⁰ hebben betoogd dat een dergelijk afdoende belang van een partij bij aanwending van een rechtsmiddel tevens bestaat indien geen wijziging (ook) in het dictum van de desbetreffende uitspraak wordt beoogd, maar ‘slechts’ verandering van een of meer voor die partij nadelige geschilbeslissingen in het lichaam van die uitspraak, dit met het oog op de bindende kracht daarvan in een ander geding tussen dezelfde partijen, zoals bedoeld in artikel 236 Rv (toegepast naar analogie). De literatuur sluit aan bij de ontwikkelingen in de rechtspraak.²¹

Zowel de A-G als de Hoge Raad volgt deze ontwikkeling. Ook als het dictum van een vonnis volledig in het voordeel is van een partij, kan die partij belang hebben bij een tegen dat vonnis in te stellen hoger beroep, indien het vonnis een voor haar nadelige beslissing bevat over de rechtsbetrekking in geschil. Krijgt dit vonnis kracht van gewijsde, dan krijgt die nadelige beslissing immers gezag van gewijsde. Zowel de rechtszekerheid als de rechtseenheid is gediend bij deze manier van uitleg en een andersluidend oordeel zou een onaantoonbare inbreuk maken op het breed aanvaarde wettelijk verankerde stelsel van ‘het in gezag van gewijsde gaan’ ex artikel 236 Rv.

LITERATUUR

Kwaad en goed in het procesrecht

T. Hartlief

Bron: *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2022/1071

Ooit stonden ‘we’ tweede op de persvrijheidsindex achter Finland; inmiddels, zo maakte Verslaggevers Zonder Grenzen bekend, is Nederland gezakt naar de 28^e plaats. Hartlief bespreekt in deze bijdrage enerzijds het ‘kwaad’ dat ook wel de ‘Strategic Lawsuits Against Public Participation’ wordt genoemd en enerzijds het ‘goed’ in het procesrecht. ‘Goed’ staat voor de door Kim van der Kraats in haar oratie bepleite bescherming door kantonrechters van partijen die zonder juridische bijstand procederen en die door kennisgebrek nogal eens in het ongelijk gesteld worden doordat zij bijvoorbeeld onvoldoende stellen of onvoldoende bewijs aanbieden.

13. HR 30 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2759.

14. Concl. A-G Assink 10 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1253, punt 3.3.

15. Concl. A-G Assink 10 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1253, punt 3.5.

16. O.a. Concl. A-G Timmerman 16 oktober 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2293, voetnoot 5.

17. Concl. A-G Wesseling-Van Gent, ECLI:NL:PHR:2007:BA7634, punt 2.4.

18. Concl. A-G Assink 10 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1253, punt 3.17.

19. Concl. A-G Assink 10 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1253, punt 3.19.

20. Concl. A-G Assink 10 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1253, punt 3.20.

21. O.a. HR 17 februari 1928, ECLI:NL:HR:1928:130, NJ 1928, p. 890; Hof ‘s-Gravenhage 24 maart 1976, ECLI:NL:GHSGR:1976:AC5716, NJ 1977/101 en HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9869, r.o. 3.3, 3.5-3.6, NJ 2012/588.

Het enkele gebruik van cryptophones als basis voor procesrechtelijke concepten

D.A.G. van Toor

Bron: *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving (TBS&H)* 2022, afl. 2

De laatste jaren gebruiken criminelen veelvuldig dure cryptodiensten. In dit artikel wordt beoordeeld of het enkele gebruik van een speciale cryptodienst voldoende is om een redelijk vermoeden van schuld en het recidivegevaar als grond voor voorlopige hechtenis aan te nemen.

Het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in civiele zaken

T. van Malssen

Bron: *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR)* 2022, afl. 2

Deze bijdrage bespreekt de regeling en praktijk rondom het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in civiele zaken, signaleert een aantal knelpunten en doet concrete voorstellen om die knelpunten op te heffen.

D. Zorab
CMS

■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

De toepasselijkheid van de directe actie ex artikel 7:954 BW indien het vorderingsrecht van een benadeelde ex artikel 6 WAM is verjaard

HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:616

Mist artikel 7:954 Burgerlijk Wetboek (BW) toepassing in een geval waarin de benadeelde jegens de verzekeraar een eigen recht op schadevergoeding is toegekend op grond van artikel 6 lid 1 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) en dat recht als gevolg van verjaring niet meer afdwingbaar is?

Casus en hoofdoverwegingen

In 2000 heeft een aanrijding plaatsgevonden tussen een door A bestuurde auto en een door B bestuurde auto. De auto waarin B reed, was WAM-verzekerd. A heeft vervolgens de WAM-verzekeraar rechtstreeks aangesproken tot schadevergoeding. Na de betaling van enkele voorschotten, zijn de verzekeraar en A niet tot overeenstemming gekomen over de hoogte van de schadevergoeding.

De verzekeraar heeft de onderhandelingen verbroken en vervolgens is de vordering van A op artikel 6 WAM verjaard. Bestuurder A spreekt de erfgenamen van de aansprakelijke bestuurder B aan en de WAM-verzekeraar op basis van een directe actie ex artikel 7:954 BW.

De rechtbank heeft de vorderingen van bestuurder A afgewezen. Het gerechtshof heeft de uitspraak van de

rechtbank vernietigd en de erfgenamen veroordeeld de schade te vergoeden op te maken bij staat en te verminderen met de reeds betaalde voorschotten en de WAM-verzekeraar veroordeeld de uitkering die hij met betrekking tot deze schade aan de erfgenamen moet doen, rechtstreeks aan bestuurder A te betalen.

In cassatie staat het oordeel van het gerechtshof dat bestuurder A met succes een beroep kan doen op artikel 7:954 lid 1 BW centraal. De Hoge Raad oordeelt dat, nu het eigen recht op schadevergoeding van benadeelde ex artikel 6 lid WAM als gevolg van verjaring niet meer afdwingbaar is, de benadeelde kan terugvallen op de bescherming van de directe actie van artikel 7:954 BW. Ook bevestigt de Hoge Raad in dit arrest dat een verzekeraar door de uitoefening van de directe actie niet tot meer kan worden verplicht dan tot hetgeen hij uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst verschuldigd is.

Duiding

In onderhavig arrest staat de vraag centraal of artikel 7:954 BW toepassing mist in een geval waarin de benadeelde jegens de verzekeraar een eigen recht op schadevergoeding is toegekend op grond van artikel 6 lid 1 WAM en het recht als gevolg van verjaring niet meer afdwingbaar is.

Bij de WAM-verzekering heeft de benadeelde een eigen recht jegens de WAM-verzekeraar. Het eigen recht van bestuurder A is echter niet meer afdwingbaar door verjaring. Het gerechtshof heeft geoordeeld dat in dat geval de benadeelde kan terugvallen op de directe actie ex artikel 7:954 BW.

Artikel 7:954 lid 1 BW houdt in dat indien een aansprakelijkheidsverzekeraar een uitkering verschuldigd is, de benadeelde kan verlangen dat de verzekeraar het bedrag van de verzekeringsuitkeringen dat ziet op schade van de benadeelde door dood of letsel, rechtstreeks aan hem betaalt. Dit wordt ook wel de directe actie genoemd. Doel van de directe actie is te waarborgen dat de uitkering voor vergoeding van personenschade in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering bij de benadeelde terechtkomt.¹ De directe actie is een typisch voorbeeld van slachtofferbescherming en wordt gezien als waarborg voor daadwerkelijke vergoeding van slachtoffers.²

Kenmerkend voor de directe actie is dat de benadeelde aanspraak op uitkering heeft indien en voor zover de verzekeraar jegens de verzekerde tot een uitkering onder de verzekeringsovereenkomst is gehouden. Blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 7:954 BW is er uitdrukkelijk voor gekozen de benadeelde geen eigen recht op schadevergoeding te verlenen, zoals dat wel het geval is bij de WAM.³

1. *Kamerstukken II* 1999/2000, 19529, nr. 5, p. 32, 36 en 38.

2. J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 423.

3. Hof Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5508, r.o. 4.7.

Artikel 7:954 lid 7 BW bepaalt dat voor de gevallen waarin aan de benadeelde een eigen recht jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar is toegekend, de toepasbaarheid van de directe actie van artikel 7:954 BW in het zevende lid is uitgesloten, omdat de benadeelde in die gevallen een bescherming krijgt die afwijkt én verder gaat dan de bescherming die artikel 7:954 BW biedt.⁴ In het geval dat de rechtsvordering van de benadeelde verjaart, valt niet in te zien waarom hij niet zou kunnen terugvallen op de bescherming van de directe actie. De omstandigheid dat een verjaring voor rekening van een benadeelde komt, legt gelet op de door de wetgever beoogde bescherming onvoldoende gewicht in de schaal om de benadeelde in dat geval de directe actie te onthouden.

De Hoge Raad oordeelt in dat licht dat indien het eigen recht op schadevergoeding van de benadeelde uit hoofde van artikel 6 lid 1 WAM als gevolg van verjaring niet meer afdwingbaar is, de benadeelde kan terugvallen op de bescherming van de directe actie van artikel 7:954 BW. Dit sluit ook aan bij de door de wetgever beoogde slachtofferbescherming.

Geen beroep mogelijk op vernietiging van de algemene voorwaarden in het geval van daadwerkelijke publicatie van een jaarrekening
HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:719

Wat moet er worden verstaan onder de woorden in artikel 6:235 lid 1 onder a BW: ‘ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 403 van boek 2 is toegepast’?

Casus en hoofdoverwegingen

In 2004 is brand uitgebroken in een silo, waarin op dat moment houtpellets waren opgeslagen. Als gevolg van brand is grote schade ontstaan, zowel aan de houtpellets als aan de silo. De houtpellets zijn in bewaring gegeven door Peterson aan EBS. Op de overeenkomst van bewaarneming zijn de algemene voorwaarden van EBS van toepassing verklaard. Partijen vorderen over en weer vergoeding van hun schade en kosten.

Peterson heeft zich beroepen op vernietiging van de algemene voorwaarden van EBS, omdat de EBS-voorwaarden niet ter hand zouden zijn gesteld. In deze zaak gaat het onder meer over de vraag of een beroep op de vernietiging van de algemene voorwaarden mogelijk is.

Artikel 6:233 aanhef en onder b BW bepaalt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien de gebruiker aan de wederpartij geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om daarvan kennis te nemen. De uitzondering op deze regel is te vinden in artikel 6:235 lid 1 aanhef en onder a BW. Er kan geen beroep op vernietiging worden gedaan indien een rechtspersoon als bedoeld in artikel 2:360 BW zijn jaarrekening

openbaar heeft gemaakt of indien dit geconsolideerd verloopt (en art. 2:403 lid 1 BW is toegepast).

De rechtbank heeft bepaald dat Peterson geen beroep kan doen op vernietiging van de EBS-voorwaarden aangezien haar jaarrekeningen als dochtermaatschappij geconsolideerd zijn gepubliceerd. Peterson voert aan dat niet aan alle vereisten genoemd in artikel 2:403 lid 1 BW is voldaan. Het gaat daarbij onder meer om het vereiste van deponering van een verklaring van hoofdelijke aansprakelijkheid door de consoliderende vennootschap.

Peterson stelt dat doordat niet aan alle vereisten in artikel 2:403 BW is voldaan, de uitzondering op artikel 6:235 lid 1 BW niet op haar van toepassing is en zij de EBS-voorwaarden kan vernietigen. Het gerechtshof overweegt dat voor toepassing van artikel 6:235 lid 1 aanhef en onder a BW slechts is vereist dat artikel 2:403 BW is toegepast bij de inrichting van de jaarrekening, en niet dat aan alle vereisten van dit artikel is voldaan.

Partijen verschillen van mening in hoeverre aan alle vereisten van artikel 2:403 lid 1 BW moet zijn voldaan. In cassatie betoogt Peterson dat het feitelijk gepubliceerd zijn van een geconsolideerde jaarrekening niet voldoende is.

Duiding

In cassatie staat de vraag centraal wat er wordt verstaan onder de woorden in artikel 6:235 lid 1 onder a BW: ‘ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk art. 403 van boek 2 is toegepast’. Peterson gaat ervan uit dat opvatting ‘is toegepast’ betekent dat aan alle vereisten van artikel 403 van Boek 2 BW moet zijn voldaan. De rechtbank en het gerechtshof zijn van een andere opvatting uitgegaan; voldoende is in deze opvatting dat bij de inrichting van de jaarrekening artikel 2:403 lid 1 BW is toegepast.

Artikel 6:233 aanhef en onder b BW bepaalt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien de gebruiker aan de wederpartij geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om daarvan kennis te nemen. Volgens artikel 6:235 lid 1 aanhef en onder a BW kan op de vernietigingsgronden bedoeld in artikel 6:233 en 6:234 BW geen beroep worden gedaan door een rechtspersoon bedoeld in artikel 2:360 BW die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk een jaarrekening openbaar heeft gemaakt, of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 2:403 lid 1 BW is toegepast.

Blijkens de toelichting op het amendement waarbij deze bepaling is voorgesteld, is de strekking ervan de toepassing van artikel 6:233 en 6:234 BW uit te sluiten voor zover algemene voorwaarden worden gebruikt tegenover een ‘grote’ wederpartij. Dergelijke ‘grote’ partijen behoeven niet de speciale bescherming van de vernietigingsgronden.⁵ De wetgever maakt daarbij geen onder-

4. *Kamerstukken II 1999/2000, nr. 5, p. 36 en 41.*

5. *Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1631-1632.*

scheid in een wederpartij die zelfstandig een jaarrekening publiceert of in groepsverband (met toepassing van art. 2:403 BW). De gedachte daarbij is dat het aan het concern is om de beschikbaarheid van juridische kennis alsook de onderhandelingsmacht te organiseren, en dat ook de niet publicatieplichtige dochter daarvan profiteert.

Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de wetgever de vernietigingsmogelijkheid wil uitsluiten voor partijen die feitelijk een jaarrekening publiceren, hetzij zelfstandig, hetzij in groepsverband via artikel 2:403 lid 1 BW. De tekst bij de toelichting sluit niet aan bij de verplichting tot het openbaar maken van een jaarrekening, maar op het daadwerkelijk publiceren van de jaarrekening. Of een partij al dan niet publicatieplichtig is, is in dit verband dus niet relevant.⁶

De Hoge Raad overweegt dat in de toelichting op de bepaling de wens is geuit om bewijsproblemen te voorkomen door het hanteren van een criterium waarvan eenvoudig is te controleren of eraan is voldaan (zoals de daadwerkelijke publicatie van een jaarrekening).

In dat licht moet de bepaling worden uitgelegd dat het voldoende is dat de wederpartij die daadwerkelijk (al dan niet geconsolideerd) een jaarrekening publiceert, is uitgesloten van de vernietigingsmogelijkheid. Conclusie is dat voor de toepasselijkheid van artikel 6:235 BW niet alle vereisten ter zake doen; van belang is enkel dat de (geconsolideerde) jaarrekening openbaar is gemaakt.⁷ Het is niet vereist dat aan alle vereisten van artikel 2:403 lid 1 BW is voldaan.

LITERATUUR

Consumentenrecht

Een aantal aspecten van de implementatie van de nieuwe richtlijn Consumentenkoop (Richtlijn 2019/771) nader belicht

Mr. M. Bijloo

Bron: *Contracteren* 2021, afl. 3

Op 20 mei 2019 hebben het Europees Parlement en de Raad een nieuwe richtlijn uitgevaardigd: Richtlijn (EU) 2019/771 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen. In deze bijdrage wordt een aantal onderwerpen van deze richtlijn besproken. En dan niet zozeer de 'nieuwe' regels, maar juist een aantal bestaande regelingen in het Burgerlijk Wetboek die door de richtlijn worden uitgebreid of vernieuwd: garanties, omkering bewijslast bij non-conformiteit, en remedies.

De Richtlijn representatieve vorderingen

Mr. dr. B. van Hattum

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (NtEr)* 2021, afl. 7-8

Op 24 november 2020 is de Richtlijn representatieve vorderingen (RVV) door de Europese Commissie aan-

genomen en gepubliceerd. De RVV verplicht alle lidstaten om een afwikkelingssysteem van massaclaims aangaande consumentenbelangen te ontwikkelen en in nationale wetgeving te verankeren. Het systeem dient te voorzien in een collectieve actie voor het stoppen of herstellen van een inbreuk op consumentenrechten. Ook moet het systeem voorzien in de mogelijkheid om in collectieve vorm schadevergoeding te kunnen verdienen. In dit artikel wordt bekeken hoe de Nederlandse wetgever de kracht van het door hem ontwikkelde afwikkelingssysteem voor massaclaims kan waarborgen in het licht van de inhoud van de RVV.

Besluit prijsverminderingen

Bron: *Internetconsultatie, Overheid.nl*, 22 december 2021

Dit besluit stelt regels voor prijsverminderingssacties (kortingen). Het gaat om acties met 'van-voor'-prijzen. Ondernemers moeten als 'van'-prijs de laagste prijs vermelden die zij hebben gebruikt in een periode van minimaal dertig dagen voor de korting ingaat. Er worden drie uitzonderingen op deze regel voorgesteld: progressieve prijsverminderingen (acties met een steeds oplopende korting); producten die minder dan dertig dagen op de markt zijn (introductiekorting); producten die snel bederven (met een 'te gebruiken tot'-datum). Deze consultatie loopt van 21 december 2021 tot 18 januari 2022.

Richtlijn voor sanctionering van schending van essentiële informatieplichten gepubliceerd

Bron: *Rechtspraak.nl, Nieuws*, 17 december 2021

In reactie op de ECLI:NL:HR:2021:1677 op prejudiciële vragen, is op rechtspraak.nl de Richtlijn Sanctiemodel essentiële informatieplichten gepubliceerd. Deze richtlijn is een belangrijk hulpmiddel voor rechters bij zaken die raken aan een aantal bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek die gaan over de bescherming van consumenten bij op afstand of buiten de verkooppriimte gesloten overeenkomsten, zoals telefonisch tot stand gekomen overeenkomsten of aankopen in een webshop.

Levering van digitale inhoud en digitale diensten: Europa moderniseert

Prof. mr. E.H. Hondius

Bron: *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP)* 2022, afl. 1

Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw wordt op Europees niveau gewerkt aan de totstandkoming van regelgeving voor Europees privaatrecht. Inmiddels is de aandacht gevestigd op digitale inhoud en diensten. Binnenkort zal de hiertoe strekkende richtlijn – samen met de Richtlijn consumentenkoop – worden geïmplementeerd in een nieuwe titel in Boek 7 BW, titel 7.1AA. Deze bijdrage ziet op de implementatie.

6. Hof Den Haag 17 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6274.

7. Zie ook Hof Den Haag 17 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6274.

Verbintenissenrecht

Enige reflecties over misbruik van omstandigheden, nadeel en bewijsvermoeden

M.M. van Rossum

Bron: Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP) 2022, afl. 1

In dit artikel wordt aandacht besteed aan vernietiging van de overeenkomst. Er wordt met name ingegaan op het wilsgebrek misbruik van omstandigheden. Dit leerstuk roept een aantal interessante vraagpunten op, die in rechtspraak en literatuur ruime aandacht hebben gekregen en waarvan de nadere invulling zinvol en nuttig is voor de rechtspraak.

Drafting tips & skills: de getrapte ingebrekestelling Mr. J.J. Dammingh

Bron: Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP) 2022, afl. 1

Is voor het verzuim van de schuldenaar een ingebrekestelling nodig, dan dient deze te voldoen aan de eisen die artikel 6:82 lid 1 BW daaraan stelt: het moet gaan om een schriftelijke aanmaning waarin aan de schuldenaar een redelijke termijn is gesteld om alsnog – behoorlijk – aan zijn contractuele verplichtingen te voldoen. Maar wat is een ‘redelijke termijn’? Voor het antwoord op deze vraag biedt het arrest *Fraanje/Alukon* uit 2019 concrete aanknopingspunten en dit wordt besproken in dit artikel.

Rechterlijke toetsing van wetenschappelijke kennis in het aansprakelijkheidsrecht

Prof. mr. K.J.O. Jansen, prof. mr. E.R. de Jong

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2022, afl. 1, art. 2

In dit artikel wordt een toetsingskader ontwikkeld voor de rechterlijke toetsing van wetenschappelijke kennis in het aansprakelijkheidsrecht. Op basis van inzichten uit het nationale procesrecht, het Europese recht en het Amerikaanse recht wordt gepleit voor introductie van een ‘hybride toetsingsmaatstaf’, die de rechter in staat stelt om wetenschappelijke kennis te toetsen met behulp van criteria die zich op het grensvlak van juridische en wetenschappelijke oordeelsvorming bevinden.

L.T. Meijer
CMS