Procesrecht algemeen

Jurisprudentie

HR 21 maart 2008, *LJN* BC2774 *(eiser/verweerster)*
Verweerster heeft bij conclusie van repliek haar eis vermeerderd, waarna eiser bij conclusie van dupliek op grond van art. 157 Rv (oud) de onbevoegdheid van de rechtbank heeft ingeroepen voor zover de vordering van verweerster gegrond is op niet-nakoming van het concurrentiebeding, daar het geschil in dat geval betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst. De rechtbank laat het verweer van eiser dat de rechtbank niet bevoegd is buiten beschouwing omdat dit verweer eerst bij dupliek en niet voor alle weren op de door de wet voorgeschreven wijze is gevoerd. Hiertegen is eiser met verlof van de rechtbank in cassatie opgekomen. De Hoge Raad beslist evenwel dat hij niet-ontvankelijk is in zijn beroep. Het oordeel van de rechtbank waarbij zij een exceptie van onbevoegdheid als bedoeld in art. 157 Rv (oud) heeft verworpen op de grond dat deze exceptie te laat is opgeworpen, en zij daarom op grond van die bepaling haar bevoegdheid heeft aangenomen, is vatbaar voor hoger beroep. Daaraan kan niet afdoen dat de rechtbank op grond van die bevoegdheid in hoogste feitelijke ressort rechtspreekt, nu het aan het hof is om te beslissen of de rechtbank terecht die exceptie als tardief heeft verworpen en haar bevoegdheid op grond van art. 157 Rv (oud) heeft aangenomen met het gevolg dat zij in hoogste feitelijke ressort recht zou hebben gesproken (vgl. HR 7 maart 1980, *NJ* 1980, 641). De beslissing van het hof is vervolgens vatbaar voor cassatieberoep.

HR 4 april 2008, *LJN* BC8630 *(BUMA/Chellomedia)*
BUMA heeft samen met de stichting Stemra bij exploit van 11 april 2003 Chellomedia gedagvaard voor de Rechtbank Amsterdam en gevorderd Chellomedia te verbieden zonder toestemming van BUMA muziek behorende tot het repertoire van Buma openbaar te (doen) maken. De vordering van BUMA wordt zowel in eerste aanleg als in hoger beroep afgewezen. BUMA heeft beroep in cassatie ingesteld op de voet van art. 398 aanhef en onder 2 Rv. Chellomedia heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van Buma in haar cassatieberoep voor zover ingesteld tegen het arrest van het hof van 29 juni 2006, en overigens tot verwerping van het beroep. Chellomedia heeft aan haar beroep op niet-ontvankelijkheid ten grondslag gelegd dat partijen hebben afgesproken dat tegen het eindvonnis van de rechtbank een sprongcassatie zou worden ingesteld. De grondslag zou derhalve gevormd worden door de in die aanleg, de procedure bij de rechtbank, gegeven uitspraken (inclusief eventuele in die instantie gewezen tussenvonnissen). In dat stelsel past volgens Chellomedia niet dat in de beoordeling in cassatie tevens wordt betrokken het tussenarrest van het hof, dat is gewezen naar aanleiding van het tussentijdse hoger beroep tegen een tussenvonnis van de rechtbank. Dit betoog faalt volgens de Hoge Raad. Partijen zijn op de voet van art. 398, aanhef en onder 2 Rv overeengekomen het hoger beroep (verder) over te slaan. Tegen het eindvonnis van de rechtbank kan derhalve beroep in cassatie worden ingesteld. Ingevolge art. 401a lid 2 Rv kan tegelijk met het beroep in cassatie van het eindvonnis beroep in cassatie worden ingesteld tegen de aan het eindvonnis ten grondslag liggende tussenuitpraken. In het onderhavige geval is het eindvonnis van de rechtbank gebaseerd op het tussenarrest van het hof, dat is gewezen naar aanleiding van een tussentijds hoger beroep tegen een tussenvonnis van de rechtbank. Dit brengt mee dat ook dit tussenarrest in het onderhavige cassatieberoep kan worden betrokken. De Hoge Raad verwerpt het beroep van Chellomedia op niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

HR 4 april 2008, *LJN* BC1844 *(Robur/verweerder)*

De zaak betreft een vordering van verweerder in cassatie tot betaling van een aanzienlijk aantal onbetaald gebleven facturen wegens door verweerder in opdracht van Robur verrichte (installatie)diensten en geleverde producten. In cassatie gaat het nog om het arbeidsloon, begrepen in zeventien facturen die betrekking hebben op werkzaamheden ten behoeve van enkele projecten, en 5 facturen die zien op de bekabeling van spuitrobots. Bij de eerste reeks facturen houdt partijen de vraag verdeeld of een door verweerder bij een ander, eerder project (Canagro) toegepaste korting van 30% op het aantal gewerkte uren ook voor de andere projecten is overeengekomen. Bij de spuitrobots betreft het geschil de vraag of daarvoor een vaste prijs (van € 1350) was overeengekomen, dan wel verweerder die werkzaamheden op basis van nacalculatie in rekening zou brengen. In zijn eindarrest heeft het hof Robur op beide punten in haar bewijs niet-geslaagd geoordeeld. Dat komt mede doordat het hof de verklaring van de directeur-grootaandeelhouder van Robur als partijgetuigenverklaring heeft aangemerkt en de daaraan in art. 164 lid 2 Rv bedoelde beperkte bewijskracht heeft toegekend. Het hof heeft niet vastgesteld dat enig onderdeel van het aan de vordering ten grondslag liggende feitencomplex tussen partijen vaststond, zodat de overweging dat de omstandigheden het hof aanleiding gaven voorshands ervan uit te gaan dat partijen hadden afgesproken dat verweerder een vaste prijs voor de spuitmachines in rekening zou brengen, moet worden begrepen als de vaststelling van een vermoeden omtrent een feit ten aanzien waarvan de bewijslast, overeenkomstig de hoofdregel van art. 150 Rv, op verweerder rustte. Dat betekent dat de bewijsopdracht aan Robur op dit punt het leveren van tegenbewijs (tegen dat vermoeden) behelsde. Dat het hof die bewijsopdracht niet in dergelijke bewoordingen heeft gegeven, maar

Robur heeft toegelaten de juistheid van haar stelling omtrent het ter zake van de spuitrobots overeengekomen te bewijzen, laat zich verklaren en rechtvaardigen door het daarop gerichte bewijsaanbod dat Robur in haar memorie van grieven heeft gedaan en bij pleidooi heeft herhaald. De klacht dat het hof de bewijslast van haar stelling omtrent de prijsafspraak op Robur heeft gelegd, kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Wel gegrond is de klacht van verweerder dat het hof de verklaring van Roburs directeur-grootaandeelhouder heeft bestempeld als een partijgetuigenverklaring waaraan de beperkte bewijskracht, bedoeld in art. 164 lid 2 Rv toekomt. Die bepaling is immers niet van toepassing op de getuigenverklaring van een partij op wie de bewijslast niet rust (vergelijk HR 17 januari 2003, *NJ* 2003, 176). De Hoge Raad vernietigt het eindarrest van het hof.

Rb. Arnhem (vzr.) 3 april 2008, *LJN* BC9312 *(De Roode Roos/Reform en Vitaminecentrum de Rooij B.V. c.s.)*
De Roode Roos vraagt verlof bewijsbeslag te leggen onder De Rooij c.s. wegens inbreuken op haar auteursrecht. Gezien de aard van de gestelde inbreuk, kopiëren van foto's en teksten op de webwinkel van De Roode Roos naar de webwinkel van De Rooij c.s. wenst De Roode Roos in de eerste plaats de elektronische informatie te kopiëren die aanwezig is op pc's, laptops en andere gegevensdragers in ruimtes in gebruik bij De Rooij c.s. en deze kopieën in bewaring te geven aan een gerechtsdeurwaarder. Dat gedeelte van het verzoek wordt toegewezen, omdat het valt binnen de grenzen van art. 1019b Rv. Verder vraagt De Roode Roos verlof bewijsbeslag te leggen onder internetprovider @Home, in het bijzonder op de elektronische informatie waarbij NAW-gegevens kunnen worden afgeleid van de klant van @Home die gebruikmaakt van een bepaald IP-adres. De Roode Roos vraagt ook verlof bewijsbeslag te leggen op de bij De Rooij c.s. in gebruik zijnde servers die in eigendom toebehoren aan Vivor en in een ruimte staan die is gehuurd van Telecity. @Home, Vivor en Telecity zijn echter geen gerekwestreerde in deze procedures. Volgens de Roode Roos volgt deze mogelijkheid uit art. 444-444a Rv, bepalingen waarnaar is verwezen in de toelichting op art. 1019d Rv. De voorzieningenrechter overweegt dat ten opzichte van deze derden een bevel dient te worden gevraagd om de benodigde gegevens te verstrekken. Dit dient te geschieden in een procedure op tegenspraak. Zonder dat de derden worden gehoord is niet goed te beoordelen in hoeverre toewijzing van het verlof inbreuk maakt op het privé-leven van hen en hun klanten en de bescherming van persoonsgegevens. Verder is onvoldoende aannemelijk geworden dat bewijsmateriaal verloren zal gaan, als de uitspraak van een procedure op tegenspraak tegen deze derden moet worden afgewacht. Tenslotte overweegt de voorzieningenrechter dat art. 444a Rv geen grondslag vormt voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag onder Vivor en Telecity. De service van Telecity is niet van De Rooij c.s. De bestanden waaruit de webwinkel van De Rooij is opgebouwd, vormen geen voor beslag vatbare zaken, zoals bedoeld in dat artikel. De Roode Roos heeft in haar beslagrequesten zelf aangegeven dat elektronische bestanden geen zaken zijn. Er is dan ook geen aanleiding art. 444a Rv ook toe te passen op elektronische bestanden, opgeslagen op een server van een ander dan de inbreukmaker. De voorzieningenrechter wijst het verzoek met betrekking tot de NAW-gegevens en de elektronische bestanden af.

Rb. Arnhem 5 maart 2008, *LJN* BC6865 *(eiseres/gedaagde)*
Gedaagde vordert in het incident eiseres te veroordelen om de gronden waarop haar stellingen zijn gestoeld nader te onderbouwen met bewijsmiddelen en in te gaan op de inwilliging daarvan zijdens gedaagde in haar incidentele conclusie van eis, teneinde daarmee alsnog te voldoen op de haar rustende substantiërings- en bewijsaandraagplicht. Wat de onderhavige incidentele vordering betreft overweegt de rechtbank dat voorop moet worden gesteld dat indien de eiser in zijn dagvaarding niet voldoet aan het bepaalde in art. 111 lid 3 Rv, blijkens art. 120 lid 4 Rv de dagvaarding niet nietig is, maar de rechter de eiser kan bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken. Aangenomen moet worden dat dat laatste een uitsluitend ambtshalve door de rechter te gebruiken discretionaire bevoegdheid is. De in art. 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv neergelegde substantiëringsplicht en bewijsaandraagplichten zijn bedoeld om ertoe bij te dragen de civiele procedures zoveel mogelijk te bekorten en wel tot één schriftelijke ronde, gevolgd door een comparitie. Daarmee verdraagt zich niet dat een partij de vraag of de andere partij aan die plicht(en) heeft voldaan, de inzet maakt van een geschil dat vooraf bij wege van incidenten moet worden beslist. Dat vertraagt juist de procedure. Of een partij tekort is geschoten in zijn substantiërings- en bewijsaandrachtplicht, en zo ja, welke gevolgen daaraan verbonden moeten worden, is iets dat in de hoofdzaak zonodig aan de orde gesteld kan worden en beoordeeld dient te worden. De wet biedt daartoe onder andere in art. 21 en 22 Rv voldoende instrumenten aan die in de verschillende stadia van de procedure gebruikt kunnen worden. De rechtbank verklaart de gedaagde niet-ontvankelijk in zijn incidentele vordering.

Rb. 's-Hertogenbosch 16 april 2008, *LJN* BC9695 *(Allianz c.s./ABB)*
In de hoofdzaak spreekt Allianz c.s. ABB aan uit hoofde van onrechtmatige daad. Volgens Allianz c.s. heeft een aan ABB toebehorende hoogwerker brand veroorzaakt in een bedrijfspand waarin een verzekerde van Allianz c.s. haar bedrijf uitoefende. Ter zake de uitgekeerde verzekeringssommen heeft Allianz c.s. een regresrecht op ABB. In het incident vordert Allianz c.s. dat ABB wordt veroordeeld tot het verstrekken van een afschrift van het logboek en het eerste opleveringsrapport van de in de dagvaarding bedoelde hoogwerker, alsmede het verstrekken van de voor het overige bedoelde technische informatie omtrent de hoogwerker, dan wel inzage in genoemde stukken op grond van art. 843a Rv. Sommige bescheiden zijn niet meer voorhanden, terwijl de vordering op andere onderdelen neerkomt op het hengelen naar informatie. In zoverre verklaart de rechtbank de vordering niet toewijsbaar. Met betrekking tot overige bescheiden waarvan inzage wordt gevraagd, verwerpt de rechtbank het verweer van ABB dat de bescheiden niet zien op een rechtsbetrekking waarbij de eiser partij is. Dit verweer stoelt op

een restrictieve uitleg van het bepaalde in art. 843a Rv, in die zin dat het zal gaan om bescheiden waarbij de eiser en de houder van de bescheiden zelf beiden rechtstreeks als partij betrokken zijn. Die uitleg volgt de rechtbank niet. Het moet gaan om bescheiden die relevant kunnen zijn voor het voorliggende geschil. Het verweer van ABB dat een behoorlijke rechtsbedeling ook is gewaarborgd doordat het bewijs redelijkerwijs ook langs andere weg, door het horen van getuigen, kan worden verkregen faalt. Het enkele feit dat het bewijs ook op een andere wijze geleverd zou kunnen worden, acht de rechtbank in het onderhavige geval onvoldoende om de incidentele vordering af te wijzen. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat geen argumenten zijn aangevoerd die als gewichtige redenen een grond kunnen vormen voor een weigering van de inzage. Bovendien staat er tegenover het tijdrovende aspect van het horen van getuigen, dat door het overleggen van het opleveringsrapport dezelfde informatie op eenvoudige wijze kan worden verkregen. De rechtbank wijst het door Allianz c.s. gevorderde gedeeltelijk toe.

Rb. Rotterdam 9 maart 2008, *LJN* BC9708, (*Adicom/Slotboom c.s.*)
Slotboom c.s. vordert op grond van art. 843a Rv afschrift van de volledige rapportage opgemaakt in het kader van het financiële deel van het hierna te omschrijven due diligence-onderzoek, inclusief eventuele bijbehorende rapportage, adviezen en correspondentie. Het due diligence-onderzoek is verricht naar aanleiding van een tussen Adicome en Slotboom c.s. gesloten intentieverklaring d.d. 21 mei 1999. Nadat het due diligence-onderzoek was uitgevoerd, hebben Adicom en Slotboom c.s. een koopovereenkomst gesloten op 21 juni 1999 waarbij Slotboom Holding B.V. aan Adicom 77,5% van de aandelen in de vennootschap ICS Opleidingen B.V. heeft verkocht. In de dagvaarding die door Adicom op 2 augustus 2000 is betekend vordert zij schadevergoeding van Slotboom c.s. omdat Slotboom c.s. aan Adicom verkeerde informatie over de te verwachten omzet en winst over het boekjaar 1999 heeft verstrekt, althans informatie hierover heeft achtergehouden. Op grond van art. VIII lid 1 van de op 1 januari 2002 in werking getreden Wet van 6 december 2001 (*Stb.* 2001, 85) tot herziening van het procesrecht in burgerlijke zaken, geldt als hoofdregel dat het procesrecht zoals dat gold vóór 1 januari 2002 van toepassing blijft op zaken die voor die datum reeds aanhangig waren, maar uitsluitend voor de duur van de betreffende instantie. In een latere instantie in dezelfde zaak, bijvoorbeeld in hoger beroep, geldt dat het thans geldende Burgerlijk Procesrecht van toepassing is. Art. 843a Rv (oud) bepaalt dat degenen die daarbij een rechtmatig belang heeft zijn kosteninzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van een onderhandse akte aangaande een rechtsbetrekking waarbij hij of zijn rechtsvoorganger partij zijn. Art. 843a Rv (nieuw) is ruimer geformuleerd. Volgens dit artikel kan degene met een rechtmatig belang inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn. Strikte toepassing van het overgangsrecht brengt in deze procedure met zich mee dat art. 843a Rv (oud) toegepast zou moeten worden door de rechtbank, terwijl het hof in een eventueel hoger beroep art. 843 Rv (nieuw) zou moeten toepassen. Dit kan tot verschillende uitkomsten leiden, afhankelijk van het antwoord op de vraag of een due diligence-rapport een onderhandse akte in de zin van art. 843a Rv (oud) is. Een redelijke wetstoepassing brengt daarom met zich mee dat art. 843a Rv (nieuw) in afwijking van de hiervoor vermelde hoofdregel van het overgangsrecht ook in eerste aanleg toegepast moet worden. De rechtbank wijst de vordering van Slotboom c.s. toe.

Literatuur

J.H. van Dam-Lely & M.L. Tuil, 'De prijs van gelijk. Een (kritische) bespreking van het systeem van vergoeding van gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten', *TCR* 2008-1, p. 15-20
Discussieverslag van de voorjaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (NVvP) waarbij allereerst Huydecoper een rechtsvergelijkende en afgewogen beschouwing wijdt aan het systeem van proceskostenveroordeling van de ons omringende landen en de Verenigde Staten. Van der Veen wijdt vervolgens zijn beschouwing aan de proceskostenveroordelingen in het bestuurs(proces)recht. Falkema gaat, als laatste, in op de vergoeding van kosten die verbonden zijn aan een procedure.

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst', *NJB* 2008, p. 810-816
Een beschouwing over de bewijslevering van de (inhoud van de) overeenkomst aan de hand van de volgende onderwerpen: het bewijsrecht in het algemeen, bewijs van het bestaan van een overeenkomst, de inhoud van de overeenkomst, het bewijs van de inhoud van de overeenkomst en objectieve uitlegnorm en objectieve uitleg.

M. Meijsen-Trerates, 'Onderzoek naar het opheffingskortgeding', *Executief* 2008-1, p. 2-4
Een uiteenzetting over het onderzoek dat dit jaar zal gaan plaatsvinden in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak naar het functioneren van het opheffingskortgeding in brede zin.

W. Tonkens-Gerkema, 'Spoedprocedures', *TCR* 2008-1, p. 26-28
Een vervolg op zijn eerdere kroniek over de wondere wereld van het kort geding waarbij Tonkens-Gerkema ingaat op enkele procedurele aspecten die zijn veranderd en welke hetzelfde zijn gebleven.

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure', *TCR* 2008-1, p. 1-7
Een beschouwing over de schadestaatprocedure aan de hand van drie thema's, te weten: de vraag of het stelsel van een verdeling in twee procedures wenselijk en voldoende duidelijk is, de vereisten voor verwijzing naar de schadestaatprocedure en de verdeling van beslissingen tussen hoofd- en schadestaatprocedure.

W.G.L. Giacometti-Vermeer & M. Ynzonides, 'Het voorontwerp Insolventiewet bezien vanuit procesrechtelijk oogpunt', *TvI*, themanummer voorontwerp Insolventiewet 2008-2, p. 38-45
Bespreking van het Voorontwerp Insolventiewet waarbij de auteurs zich beperken tot een aantal opmerkingen naar aanleiding van enkele

procesrechtelijke kanten van het Voorontwerp. Zij concluderen dat het Voorontwerp vanuit procesrechtelijke oogpunt zeker verbeteringen bevat. Echter, men kan ook op onderdelen vraagtekens plaatsen, terwijl op een aantal punten nadere verbeteringen denkbaar en soms nodig zijn. Dit heeft tot gevolg dat het Voorontwerp vanuit procesrechtelijke oogpunt nog wel enig schaafwerk verdient en in elk geval tot de nodige discussie aanleiding zal kunnen geven.

A. Al Mansouri

Verbintenissenrecht/ consumentenrecht

Jurisprudentie

Rb. Haarlem, sector kanton, 12 maart 2008 *LJN* BC7074 *(eiser/gedaagde)*
Eiser (groothandel in bloemen) vordert betaling door gedaagde (bloemenhandel) van een boeterente ad € 2532,88 in verband met overschrijding van de betalingstermijn. De kantonrechter overweegt dat, nu partijen al sedert 2003 zaken met elkaar doen en gedaagde nimmer tegen de (op de facturen van eiser vermelde) algemene voorwaarden heeft geprotesteerd, gedaagde geacht wordt deze voorwaarden stilzwijgend te hebben aanvaard. Aan gedaagde komt geen beroep op de vernietigingsgronden van art. 6:233 BW en 6:234 BW toe, aangezien zij meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden als eiser in haar overeenkomsten gebruikt. De kantonrechter ziet in het feit dat eiser gedaagde zonder waarschuwing vooraf met het boetebeding heeft geconfronteerd, terwijl zij gedaagde nooit eerder aan de betalingstermijn heeft gehouden, aanleiding voor matiging van de boete tot € 1100, een bedrag dat vergelijkbaar is met de wettelijke handelsrente die gedaagde verschuldigd zou zijn op grond van art. 6:119a BW.

Rb. Assen, sector kanton, 11 maart 2008, *LJN* BC6348 *(Leesland/gedaagde)*
Leesland heeft op 9 december 2005 met gedaagde een abonnementovereenkomst gesloten houdende het zeswekelijks leveren van leesmappen. Leesland heeft de levering van de leesmappen in week 24 van 2007 opgeschort wegens een betalingsachterstand van gedaagde ten bedrage van € 71,80. Nu gedaagde blijkens zijn/haar stellingen (uiteindelijk) heeft ingestemd met verlenging van de overeenkomst, wordt de vordering tot aan de datum van opschorting ten bedrage van € 71,80 toegewezen. Met betrekking tot de door Leesland opgeschorte levering van de leesmappen halverwege juni 2007 en de daarmee samenhangende restantvordering ad € 214,40, overweegt de kantonrechter als volgt. Nog daargelaten de vraag of betreffend artikel van de algemene voorwaarden van Leesland middels ambtshalve toetsing dient te worden aangemerkt als onredelijk bezwarend, is niet gesteld of gebleken dat Leesland alvorens feitelijk de levering op te schorten aan gedaagde heeft medegedeeld dat en op welke grond opschorting zal gaan plaatsvinden. Pas enkele weken na de daadwerkelijke opschorting heeft Leesland bij brief d.d. 3 juli 2007 aan gedaagde de gronden voor de opschorting medegedeeld, zo blijkt uit de stukken. De redelijkheid en billijkheid brengt naar het oordeel van de kantonrechter in het onderhavige geval met zich mee dat Leesland pas had mogen opschorten nadat zij haar wederpartij had medegedeeld wat en op welke grond de opschorting zou plaatsvinden, plus dat gedaagde alsnog de gelegenheid had zijn betalingsverplichting na te komen. Nu Leesland niet heeft gesteld aan deze mededelingsplicht te hebben voldaan, is haar beroep op het opschortingsrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Rb. Rotterdam 2 april 2008, *LJN* BC9767 *(eiseres/gedaagde)*
Eiseres is dochter van gedaagde. Bij onherroepelijk vonnis van de meervoudige kamer voor strafzaken van de Rechtbank Rotterdam d.d. 3 maart 2005 is gedaagde veroordeeld tot een gevangenisstraf van 36 maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk, wegens seksueel misbruik van eiseres in de periode van 1 januari 1997 tot en met 1 januari 2003. Het vonnis van 3 maart 2005 – dat onherroepelijk is en op tegenspraak gewezen – levert op grond van art. 161 Rv dwingend bewijs op van het feit dat gedaagde eiseres in de periode van 1 januari 1997 tot en met 1 januari 2003 heeft gedwongen tot het ondergaan van seksuele handelingen. Het door de rechtbank bewezen verklaarde feit wordt derhalve in de onderhavige procedure als vaststaand aangenomen. Mede gelet op de veroordeling door de rechtbank moet worden aangenomen dat het bewezen verklaarde feit gedaagde dient te worden toegerekend. Gedaagde is derhalve jegens eiseres aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad en is in beginsel gehouden om de schade die eiseres heeft geleden als gevolg van deze onrechtmatige daad te vergoeden. Eiseres heeft documenten overgelegd waaruit blijkt dat zij aan een posttraumatische stressstoornis lijdt als gevolg van het seksueel misbruik door gedaagde. Dit leidt ertoe dat eiseres naar het oordeel van de rechtbank recht heeft op vergoeding van immateriële schade in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Bij het bepalen van de omvang van de immateriële schade van eiseres dienen de aard en de ernst van het 'psychische' letsel, alsmede de aard van de aan gedaagde verweten gedraging, maatstaf te vormen. Tevens dient hierbij naar het oordeel van de rechtbank de door haar bij vonnis van 3 maart 2005 aan de zus (die ook aan een posttraumatische stressstoornis lijdt als gevolg van jarenlang seksueel misbruik door gedaagde) van eiseres toegekende immateriële schadevergoeding in aanmerking te worden genomen. De rechtbank stelt de schade naar billijkheid vast op een bedrag van € 25.000. Gelet op de aard van de aansprakelijkheid, de ernst van het bewezen verklaarde strafrechtelijke feit en de aard van de schade ziet de rechtbank geen aanleiding tot matiging van voormelde schadevergoeding.

Rb. Haarlem, sector kanton, 20 maart 2008, *LJN* BC5585 *(Caviro/gedaagde)*
In of omstreeks november 2005 is tussen partijen (al dan niet vertegenwoordigd door een derde) afgesproken dat Caviro een extra groep zal maken in het bestaande elektrische systeem, dit ten behoeve van een door gedaagde gewenst aansluitpunt voor een elektrisch kooktoestel. Ervan uitgaande dat kon worden volstaan met het uitbreiden van de bestaande groepenkast is een

prijs afgesproken van € 150 all in. Voordat Caviro de overeengekomen werkzaamheden ging uitvoeren heeft hij eerst een personeelslid bij gedaagde langs gestuurd om de bestaande groepenkast te bekijken. Daarvan is toen een foto gemaakt. Vervolgens is door Caviro geconstateerd dat de bestaande groepenkast niet viel uit te breiden, zodat een geheel nieuwe groepenkast moest worden gemaakt. Dat is gebeurd. Daarop is aan gedaagde een bedrag ad € 925,25 in rekening gebracht voor de nieuwe groepenkast. Gedaagde heeft geweigerd dat bedrag te betalen en heeft volstaan met een betaling van de eerder afgesproken € 150. Art. 7:753 BW is in deze zaak van toepassing. Duidelijk is dat er pas na het afsluiten van de overeenkomst tussen partijen aan het licht kwam dat het afgesproken werk, te weten de uitbreiding van het bestaande systeem met een groep, veel duurder ging uitvallen dan eerder gedacht. Er moest immers en heel nieuwe groepenkast komen, hetgeen veel duurder is dan het uitbreiden van een bestaande groepenkast. De kantonrechter overweegt dat zelfs indien het risico voor deze kostenverhogende omstandigheid bij gedaagde had gelegen, dan nog mogen de betreffende meerkosten niet aan gedaagden worden doorberekend omdat niet is voldaan aan de in art. 7:753 lid 3 BW verwoorde waarschuwingsplicht. Gesteld noch gebleken is immers dat gedaagde zo spoedig mogelijk voor deze meerkosten is gewaarschuwd, zodat zij niet de kans heeft gekregen om het hele werk af te blazen. Dat betekent dat Caviro niets meer te vorderen heeft van gedaagde en de kantonrechter haar vordering afwijst.

Rb. Haarlem, sector kanton, 13 maart 2008, *LJN* BC5582 *(Waternet/gedaagde)*
In deze zaak gaat het om het door Waternet aan gedaagde in rekening gebrachte watergeld. Dit watergeld heeft betrekking op een drietal in Amsterdam gelegen percelen, waarvan gedaagde eigenaresse is. Deze percelen zijn niet bemeterd, hetgeen betekent dat door Waternet, op grond van haar leveringsvoorwaarden, een op basis van standaardtarieven vastgesteld vastrecht wordt geheven. Nu in deze procedure is komen vast te staan dat gedurende de relevante periode in de betrokken percelen geen water is verbruikt doet zich de vraag voor of desalniettemin watergeld in rekening gebracht mag worden. Waternet meent van wel, nu de door haar gehanteerde voorwaarden reeds voorzien in het schuldig worden van watergeld omdat in de betreffende percelen een wateraansluiting beschikbaar was. De kantonrechter oordeelt echter dat gedaagde alleen dan verplicht kan zijn tot het betalen van watergeld indien tussen haar en Waternet een overeenkomst tot waterlevering is gesloten die daarin voorziet. Niet gebleken is echter dat een dergelijke overeenkomst tot stand is gekomen. Het enkele feit dat gedaagde gedurende de relevante periode in de betreffende percelen mogelijk de beschikking had over de wateraansluiting kan niet leiden tot de conclusie dat gedaagde heeft ingestemd met het aangaan van een dergelijke overeenkomst, laat staan dat zij daardoor geacht moet worden ingestemd te hebben met de door Waternet gehanteerde voorwaarden. Dat deze voorwaarden anders bepalen kan daaraan niet afdoen, nu deze natuurlijk geen zelfstandige bron van overeenkomst kunnen vormen. Dat zou wellicht anders zijn geweest indien gedaagde wel water had verbruikt, omdat in dat geval het daadwerkelijk waterverbruik aangemerkt zou kunnen worden als een stilzwijgende instemming met de daaraan door Waternet gestelde contractuele voorwaarden. De kantonrechter wijst de vordering van Waternet af.

Literatuur

I.A. Tan, 'Wederzijdse wanprestatie, HR 11 januari 2008, *LJN* BB1795, *RCR* 2008, 23, *RvdW* 2008, 98', *Bb* 2008-27, p. 81-84
Bespreking van een arrest van 11 januari 2008 waarin de opschortingsbevoegdheid respectievelijk ontbinding van de koopovereenkomst bij wederzijdse tekortkomingen centraal staat. De Hoge Raad constateert dat de wetgever geen wettelijke regeling heeft getroffen voor de situatie dat beide bij een contract betrokken partijen tegelijkertijd niet aan hun verplichtingen uit het contract kunnen voldoen. In een dergelijk geval moet verondersteld worden dat beide partijen bevoegd zijn tot ontbinding van de overeenkomst.

D.G.M.-L Palm, 'Vraag: zijn tv-inbelspelletjes misleidend? Antwoord: tweeletterwoord dat eindigt op een a!', *TvC* 2008-1, p. 42-48
De vraag die centraal staat is of de belspelletjes in privaatrechtelijke zin door de beugel kunnen. Voor beantwoording van deze vraag wordt het juridisch kader waarin belspelletjes geplaatst kunnen worden geschetst, vervolgens wordt de toelaatbaarheid van de belspelletjes onder het huidige recht inzake misleidende reclame en onder het komende recht inzake oneerlijke handelspraktijken geanalyseerd. Ter afsluiting volgt een aantal aanbevelingen naar een betere regulering van dit fenomeen waarbij niet op de andere juridische complicaties die momenteel kennelijk opspelen (zoals overtreding van fiscale regels) wordt ingegaan.

P.S.T. Awater, 'Terughoudendheid bij proportionele aansprakelijkheid: de proportionele aansprakelijkheid onder de loep genomen', *De Beursbengel*, april 2008, p. 24-26
Onder bepaalde voorwaarden is door de Hoge Raad proportionele aansprakelijkheid erkend. Echter over de vraag wanneer proportionele aansprakelijkheid nog wel kan worden aangenomen en wanneer het niet meer onaanvaardbaar is de onzekerheid volledig voor de ene of andere partij te te laten, kan en zal nog veel gezegd, geschreven en geprocedeerd worden.

J.E. Jansen, 'Enige opmerkingen over levering en bezitsverschaffing van onroerende zaken', *RMThemis* 2008-1, p. 19-25
Een beschouwing over de precieze verhouding tussen de levering en bezitsverschaffing van een onroerende zaak aan de hand van het oude BW en het huidige BW.

A. Al Mansouri

Huurrecht

Wet- en regelgeving

Wijziging Uitvoeringsregeling huurprijzen woonruimte
Regeling van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie van 7 april 2008 tot wijziging van de Uitvoe-