

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Grief of niet?

HR 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:505

Tweeconclusieregel en uitleg van grieven. Kan een (niet-onderbouwde) stelling gelden als een grief? En kan een grief die opkomt tegen het passeren van een bewijsaanbod ook worden uitgelegd als grief tegen de verwerping van de stelling ter onderbouwing waarvan het te bewijzen aangeboden feit diende?

Casus en hoofdoverwegingen

Verhuurder heeft de huurovereenkomst met huurder opgezegd wegens dringend eigen gebruik. Na verzet van huurder, is verhuurder een procedure gestart bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft zijn vorderingen toegewezen en daarbij (onder andere) overwogen dat verhuurder voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij de woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik.

Huurder is hierop in appel gegaan en heeft gegriefd tegen (i) de veroordeling in proceskosten, (ii) het door de kantonrechter eraan voorbijgaan dat verhuurder zich in zijn opzeggingsbrief niet heeft beroepen op een belangenafweging en (iii) het passeren van het bewijsaanbod van huurder om de makelaar van verhuurder te horen. Bij pleidooi heeft huurder vervolgens het dringende eigen gebruik van verhuurder inhoudelijk betwist.

Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Hierbij heeft het tot uitgangspunt genomen dat verhuurder de woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik. Huurder heeft dit uitgangspunt pas bij pleidooi inhoudelijk betwist, waarmee het in strijd met de tweeconclusieregel is, aldus het hof.

De Hoge Raad casseert echter en vernietigt het oordeel dat huurder geen grief heeft gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat verhuurder de woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik.

Duiding

Volgens vaste rechtspraak worden alle gronden die de appellant aanvoert ten betoge dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd, als grieven aangemerkt. Het is daarbij niet nodig dat een grief uitdrukkelijk wordt aangeduid als 'Grief 1'. Wel moet een grief

behoorlijk naar voren zijn gebracht in het geding en voldoende kenbaar zijn voor de rechter en de wederpartij. Bij de uitleg van grieven kan de wijze waarop de wederpartij de inhoud, blijkens zijn reactie daarop, heeft begrepen ook een rol spelen.¹

Het oordeel van het hof lijkt op het eerste gezicht goed te rechtvaardigen. Huurder lijkt in zijn memorie drie grieven te hebben uitgewerkt. Verhuurder lijkt in de memorie van antwoord te hebben gereageerd op deze drie grieven. Daarmee lijkt zowel verhuurder als het hof de memorie van grieven zo te hebben opgevat dat huurder alleen de drie (formele) bezwaren in appel aan de orde wilde laten komen. Als gevolg lijkt het bij pleidooi aanvoeren van een nieuwe grief (inderdaad) in strijd met de tweeconclusieregel.²

De conclusie van advocaat-generaal (A-G) Langemeijer geeft wat meer achtergrond en duiding aan de klachten in cassatie. Zo stipt hij aan dat de memorie van grieven wél de betwisting van het dringende eigen gebruik bevat. Dit was echter een losstaande betwisting onder het kopje samenvatting, waarmee huurder nog niet aangaf op grond van welke bezwaren hij van mening was dat het hof het vonnis van de kantonrechter behoorde te vernietigen. De A-G meent dan ook dat het oordeel van het hof dat huurder bij memorie van grieven 'niet inhoudelijk is ingegaan op de vraag of al dan niet sprake is van dringend eigen gebruik', op zich geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting.

Een andere vraag is of de grief over het passeren van een bewijsaanbod impliciet een grief tegen de noodzaak van dringend eigen gebruik inhield. Naar de mening van de A-G heeft huurder het 'zijn wederpartij en de appelrechter bepaald niet gemakkelijk gemaakt' en is ook dit oordeel van het hof – dat de derde grief enkel het bewijsaanbod betrof – 'op zich niet onbegrijpelijk'. Desondanks oordeelt de A-G uiteindelijk dat het oordeel van het hof geen stand kan houden. Hierbij lijkt doorslaggevend voor de A-G dat de stellingen en het bewijsaanbod van huurder zinloos zouden zijn zonder betwisting van het door verhuurder gesteld dringend eigen gebruik.

De Hoge Raad casseert. Hij gaat niet mee met het hof³ en de A-G⁴ dat verhuurder de memorie van grieven zo heeft opgevat, dat huurder alleen zijn drie formele bezwaren aan de appelrechter heeft willen voorleggen. Hij verwijst naar de memorie van antwoord, waarin de verhuurder een bewijsaanbod heeft gedaan door aan te tonen dat er sprake is van dringend eigen gebruik.⁵

1. Zie in dit kader de jurisprudentie genoemd in r.o. 3.3.2 van de Hoge Raad (en voetnoot 7 van de conclusie van A-G F.F. Langemeijer, ECLI:NL:PHR:2019:63).

2. Art. 347 lid 1 Rv, zie ook (onder andere) HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959 (NOM, Willemsen/NOM) en HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771.

3. Hof, r.o. 6.5.2.

4. Conclusie A-G F.F. Langemeijer, punt 2.8.

5. HR, r.o. 3.3.3.

Ook volgt de Hoge Raad de A-G dat grief 3, die ziet op het bewijsaanbod, geen andere uitleg toelaat dan dat daarmee tevens het oordeel wordt bestreden dat verhuurder de woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik. Ook hierbij wijst de Hoge Raad erop dat verhuurder een reactie op deze grief heeft gegeven in zijn memorie van antwoord.⁶

Al met al lijkt de Hoge Raad een ruimere uitleg te geven aan de grieven van huurder dan het hof en de A-G. Gezien de strekking van de grieven en de reactie van verhuurder in de memorie van antwoord, is de redenering van de Hoge Raad te volgen. Bij mij rijst wel de vraag wat de waarde van het vereiste dat een grief 'behoorlijk naar voren moet zijn gebracht' nog is. Kennelijk is het niet bezwaarlijk dat een grief – in de woorden van de A-G – 'tamelijk vaag' is en een appellant het zijn wederpartij 'bepaald niet gemakkelijk' maakt.

O. van de Weijer

Gemiste kans?

HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:272

Een advocaat verzuimt cassatie in te stellen in een strafzaak. De voormalige cliënt stelt haar aansprakelijk en verzoekt de rechter een voorlopig deskundigenbericht te gelasten of de cassatie ten minste een reële kans van slagen zou hebben gehad. Leent deze vraag zich voor een voorlopig deskundigenbericht in de zin van art. 202 Rv?

Casus en hoofdoverwegingen

Een advocaat heeft verzuimd cassatie in te stellen tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag in een strafrechtelijke procedure, waarin haar cliënt is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vijftien maanden en betaling van schadevergoeding aan drie slachtoffers. De cliënt heeft hierop de advocaat aansprakelijk gesteld. De advocaat, althans haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, heeft erkend dat het verzuim een beroepsfout was, maar betwist dat haar cliënt als gevolg van die fout schade heeft geleden. Zij stelt dat bij een tijdig cassatieberoep de kans op een gunstiger vonnis nihil, althans te verwaarlozen zou zijn geweest. De cliënt is hierop (nog) geen bodemprocedure gestart, maar heeft zich tot de Rechtbank Den Haag gewend met het verzoek een voorlopig deskundigenbericht te gelasten. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. Zij heeft geoordeeld dat de cliënt met dit verzoek wil bereiken dat de deskundige vaststelt hoe groot de kans is dat de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof in de strafzaak zou hebben vernietigd en dat een voor verzoeker gunstiger uitspraak (dan die in het arrest van 26 maart 2012) zou zijn gedaan. Deze juridische beoor-

deling is voorbehouden aan de burgerlijke rechter, aldus de rechtbank.

Het hof en de Hoge Raad sluiten zich aan bij het oordeel van de rechtbank. Het verzochte deskundigenbericht ziet op een juridische beoordeling die de rechter zelf kan en moet verrichten en betreft geen feit dat zich leent voor bewijslevering.

Duiding

Zoals geregeld voorkomt in beroepsaansprakelijkheidsprocedures, staat in het onderhavige geval niet ter discussie dat de advocaat een beroepsfout heeft gemaakt. De vraag is wel of de cliënt daadwerkelijk schade heeft geleden als gevolg van deze fout.

Voor gevallen waarin de tekortkoming van de advocaat vaststaat maar onzeker is of een ingesteld hoger beroep of een ingestelde rechtsvordering tot succes voor de cliënt zou hebben geleid, heeft de Hoge Raad het leerstuk van de kansschade aanvaard.⁷ Deze maatstaf geldt ook indien sprake is van een te laat ingesteld cassatieberoep, waarbij het dan erom gaat of dit beroep tot vernietiging zou hebben geleid en, zo ja, hoe na verwijzing over de zaak zou zijn geoordeeld.⁸ De rechter moet de schade vaststellen door te beoordelen hoe de rechter had beslist indien de beroepsfout niet was gemaakt, of de schade te schatten aan de hand van de goede en kwade kansen die de cliënt in het hoger beroep of cassatie zou hebben gehad. Daarbij bestaat slechts ruimte voor het vaststellen van de schade aan de hand van een schatting van de goede en kwade kansen, indien het gaat om een reële (dat wil zeggen niet zeer kleine) kans op succes.⁹

Deze laatste voorwaarde vormt de kern van het geschil. De cliënt stelt dat hij het voorlopig deskundigenonderzoek heeft verzocht om te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat het gemiste cassatieberoep in de strafzaak ten minste enige kans van slagen zou hebben gehad. Daarmee is er geen sprake van dat de rechter door het voorlopige deskundigenbericht de beoordeling in feite zou overlaten aan een deskundige.

Met deze redenering vindt de cliënt A-G Langemeijer aan zijn zijde, die concludeert tot vernietiging van de bestreden beschikking van het hof. De A-G stelt voorop dat een voorlopig deskundigenbericht, anders dan een deskundigenbericht,¹⁰ dient tot het vergaren en veiligstellen van bewijs ten behoeve van een partij die een procedure overweegt of al is begonnen. Daarbij heeft de rechter geen discretionaire bevoegdheid, hij dient het onderzoek in beginsel te gelasten, mits het daartoe strekkende verzoek ter zake dienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het deskundigenonderzoek bewezen kunnen worden. Voorts doet zich in deze zaak de bijzonderheid voor dat het proces-verbaal van de appelzitting in de strafzaak ontbreekt en niet

6. HR, r.o. 3.3.5.

7. HR 24 oktober 1997, L/JN ZC2467, NJ 1998/257; HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0419, NJ 2007/256; HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6541, NJ 2007/63.

8. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:981, r.o. 4.2.2.

9. HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491, r.o. 3.8.

10. Een deskundigenbericht ziet erop dat een rechter zich kan laten voorlichten over medische of technische onderwerpen, maar ook over zuiver juridische vragen. Zie conclusie van A-G, punt 2.8 met verwijzing naar HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8398, NJ 1991/1, m.nt. J.B.M. Vranken.

meer (alsnog) kan worden opgemaakt. Dit bemoeilijkt de beoordeling van het appel en daarmee (indirect) de schatting van goede en kwade kansen van de uitkomst. In de visie van de A-G klaagt de cliënt terecht dat hij de resultaten van het deskundigenonderzoek kon gebruiken om te bewijzen dat het gemiste cassatieberoep ten minste enige kans van slagen zou hebben gehad. De Hoge Raad gaat echter over tot verwerping van het beroep. Het verzoek van de cliënt ziet in de visie van de Hoge Raad op een juridische beoordeling die de rechter zelf kan en moet verrichten en geen feit dat zich leent voor bewijslevering. De omstandigheid dat de cliënt het deskundigenbericht zou kunnen gebruiken om zijn proceskansen in te schatten, leidt niet tot een ander oordeel.

O. van de Weijer

Niet-ontvankelijkheid verzet in strijd met art. 6 EVRM?

HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:207

Eiseres in cassatie gaat in verzet tegen een verstekvonnis. De kantonrechter wijst haar beroep op verjaring toe en vernietigt het vonnis. Het Hof 's-Hertogenbosch komt in hoger beroep van die uitspraak echter tot het oordeel dat geen sprake was van een verstekvonnis, maar een vonnis op tegenspraak. Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter, met bekrachtiging van het eerdere (verstek)vonnis. Geeft dit oordeel van het hof blijk van een juiste rechtsopvatting? En leidt deze beslissing tot een resultaat dat voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM?

Casus en hoofdoverwegingen

Eiseres in cassatie (hierna: de vrouw) is gehuwd geweest met betrokkene 1 (hierna: de man), maar ze zijn al sinds 1986 gescheiden. In 2002 is de man, ook namens de vrouw, een kredietovereenkomst aangegaan met (de rechtsvoorgangster van) Credivance. Na kennelijke wanbetaling is deze kredietovereenkomst opgezegd en zijn zowel de man als de vrouw in rechte betrokken tot terugbetaling van het resterende bedrag.

De man heeft hierop een brief aan het kantongerecht verstuurd, waarin hij (onder andere) laat weten dat (i) de vrouw geen partij is bij de overeenkomst en hij haar handtekening heeft vervalst en (ii) het geld op is gegaan aan gokken, hij in Turkije verblijft en niet naar Nederland zal komen. Het eindvonnis van de kantonrechter van 28 november 2013 vermeldt dat ‘tegen gedaagde partij’ verstek is verleend.

De vrouw is – kennelijk enige tijd later – bekend geworden met het vonnis en heeft hiertegen verzet ingesteld. De kantonrechter heeft in de verzetprocedure geoordeeld dat het beroep van de vrouw op verjaring (van de vordering van Credivance) slaagt en heeft het verstekvonnis vernietigd bij vonnis van 3 december 2015.

In appel, heeft het hof echter geoordeeld dat de man met zijn brief aan het kantongerecht wél was verschenen in de procedure en het eindvonnis van 28 november 2013 derhalve een vonnis op tegenspraak was (vgl. ook art. 140 lid 3 Rv). Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter van 3 december 2015 vernietigd en heeft het eindvonnis van 28 november 2013 bekrachtigd – waarvan de appeltermijn reeds lang was verlopen.

In cassatie faalt de klacht dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het eindvonnis van 28 november 2013 heeft te gelden als een vonnis op tegenspraak. De klacht dat het resultaat van de beslissing van het hof niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM, slaagt echter wel.

Duiding

Het eerste onderwerp dat in dit arrest aan bod komt, is de vraag of het hof terecht heeft geoordeeld dat het eindvonnis van 28 november 2013 moet worden beschouwd als een vonnis op tegenspraak. A-G Wesseling-Van Gent merkt op dat in cassatie niet is opgekomen tegen het oordeel van het hof dat de man rechtsgeldig is verschenen in de procedure die tot dat eindvonnis heeft geleid. Ook staat niet ter discussie dat volgens vaste rechtspraak het wezen van de uitspraak prevaleert boven de vorm daarvan.¹¹ Het hof was niet aan de beoordeling van de kantonrechter gebonden en heeft terecht geoordeeld dat het eindvonnis van 28 november 2013 moet worden beschouwd als een vonnis op tegenspraak. De Hoge Raad sluit zich hierbij aan en oordeelt dat de uitleg in het licht van art. 82 lid 1 jo. art. 139 Rv geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

Het resultaat van de beslissing van het hof was echter dat de vrouw in feite geen mogelijkheid meer had op te komen tegen het eindvonnis van 28 november 2013. Zij klaagt dan ook in cassatie dat dit leidt tot een resultaat dat niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM. Zij meent dat het hof haar ten minste de gelegenheid had moeten bieden alsnog het juiste rechtsmiddel in te stellen, dan wel haar verzetdagvaarding had moeten aanmerken als memorie van grieven.

De vrouw vindt de A-G aan haar zijde. De A-G gaat in punt 2.18-2.19 van haar conclusie nader in op literatuur en jurisprudentie inzake art. 6 EVRM en overweegt (onder andere) dat een partij niet de dupe mag worden indien zij afgaat op een door een gerecht verstrekte onjuiste informatie over de mogelijkheid een rechtsmiddel in te stellen. Zij concludeert dat de vrouw door de kantonrechter op het verkeerde been is gezet en niet van haar kon worden verwacht dat zij bij het instellen van een rechtsmiddel zou anticiperen op een mogelijk andersluidend oordeel over het (al dan niet) verschenen zijn van de man in de eerdere procedure. De A-G wijst op het arrest van de Hoge Raad van 18 november

11. Zie bijvoorbeeld HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2642, r.o. 3.3.2.

2016,¹² waarin de Hoge Raad – teneinde tot een resultaat te komen dat voldeed aan de eisen van art. 6 EVRM – een uitzondering had gemaakt op de niet-ontvankelijkheid van verzet.

De Hoge Raad oordeelt (inderdaad) dat de beslissing van het hof ertoe leidt dat voor de vrouw het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast en niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM. Het hof had aan het – op zichzelf terechte – oordeel dat inderdaad sprake was van een vonnis op tegenspraak, niet de (enkele) slotsom mogen verbinden dat de vrouw niet-ontvankelijk was in haar verzet.

O. van de Weijer

LITERATUUR

Overschrijding van de redelijke termijn in civiele zaken

J. van de Bunt

Bron: Nederlands Juristenblad (NJB) 2019/252, afl. 5

Deze bijdrage behandelt de vraag of de procedure voor schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn, in de zin van art. 6 EVRM, een effectieve remedie vormt in civiele zaken.

Defecte arbitrageclausules

H. Koster

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2019/10, afl. 4

In deze bijdrage gaat de auteur in op arbitrageclausules, mede naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam van 3 juli 2018 (ECLI:NL:RBAMS:2018:4665) over een defecte arbitrageclausule.

Voorlopige bewijsverrichtingen: wat kun en moet je ermee, nu en in de (nabije?) toekomst?

C. Klaassen

Bron: Ars Aequi (AA) 2019, afl. 2, p. 97-108

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziet in zogenoemde ‘voorlopige bewijsmaatregelen’. Wat is eigenlijk het nut en wat zijn de mogelijkheden hiervan? Deze bijdrage besteedt aandacht aan deze kwestie in de context van enerzijds recente rechtspraak en anderzijds ontwikkelingen rond de modernisering van het bewijsrecht.

Naar een goed geolied mechanisme voor de collectieve afwikkeling van massaschade

I. Tillema

Bron: Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade (AV&S) 2019/2, afl. 1

Deze bijdrage gaat over het wetsvoorstel voor een collectieve schadevergoedingsactie en de daarin opgenomen mogelijkheid tot een (eenzijdige) volledige proceskostenvergoeding. Er wordt een overzicht gegeven van enkele spelers in de Volkswagenaffaire, om aan te geven dat verschillende soorten commerciële spelers actief zijn bij de afwikkeling van massaschade. Ook worden

aan de hand van twee voorbeelden uit Engeland en Wales de rol en gevolgen van een (volledige) kostenvergoeding belicht.

Vernietiging door de Hoge Raad: gevolgen van de vernietiging bij verwijzing

I. Lintel

Bron: Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR) 2019, afl. 1

Dit artikel behandelt de gevolgen van de vernietiging van een rechterlijke uitspraak door de Hoge Raad bij verwijzing. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende soorten beslissingen die door een vernietiging van de Hoge Raad kunnen worden geraakt.

Kroniek Burgerlijk Procesrecht 2017-2018

R. Hendrikse & L. Rammeloo

Bron: Advocatenblad (Adv.bl.) 2019, afl. 1, p. 65-89

Deze kroniek bevat een selectie van uitspraken en ontwikkelingen vanaf januari 2017 tot begin december 2018.

Opties voor collectief procederen – het huiswerk van een 3:305a-organisatie

W. van Eekhout

Bron: Tijdschrift Beslag en Executie in de Rechtspraak (BER) 2019, afl. 1

Het tweede deel van een tweeluik. In het eerste deel ‘Opties voor collectief procederen – het bundelen van vorderingen’ (BER 2018, afl. 7) werden de mogelijkheden van de 3:305a-vordering afgezet tegen de alternatieve mogelijkheden van volmacht, lastgeving, zaakwaarneming of cessie. Hierin werd gesignaleerd dat de rechter kan toetsen of een dergelijk model niet wordt misbruikt om de waarborgen van art. 3:305a BW te omzeilen. In deze bijdrage gaat de auteur in op de eisen die in art. 3:305a BW aan de collectieve actie worden gesteld.

Collectieve actie en arbitrage in Nederland

B. van Zelst & T. ten Brink

Bron: Tijdschrift voor Arbitrage (TvA) 2019/2, afl. 1

Bijdrage over de mogelijkheden en knelpunten van de rol van arbitrage bij de afwikkeling van massaschade in Nederland. Hierbij wordt ook stilgestaan bij de mogelijkheden die er in het buitenland (Verenigde Staten, Duitsland en Spanje) bestaan van een collectieve schadevergoedingsactie in arbitrage en een collectieve afwikkeling van massaschade via arbitrage.

Wie het kleine eert, is in de aap gelogeerd? Over schadevergoeding in nature bij massaschadezaken en het risico van coupon settlements

I. Tillema

Bron: Ars Aequi (AA) 2019, afl. 4, p. 265-275

Dit artikel behandelt schikkingen in massaschadezaken waarbij schadevergoeding in natura wordt toegekend naar aanleiding van de collectieve schikking in de *Staatsloterij*-zaak. Onderzocht worden de omstandigheden die kunnen bijdragen aan de totstandkoming van een dergelijke schikking. Amerikaanse ervaringen met ‘class actions’ in het bijzonder coupon settlements

12. HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2642.

worden besproken en gelegd naast de Nederlandse collectieve afwikkeling van massaschade.

O. van de Weijer
CMS

■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

Opzegging van duurovereenkomst

HR 29 maart 2019: ECLI:NL:HR:2019:446

Was voor de opzegging door de gemeente van de langlopende overeenkomsten met de netbeheerder een voldoende zwaarwegende grond vereist?

Casus en hoofdoverwegingen

De Gemeente Voorst heeft in 1923 een overeenkomst gesloten met Liander over de aanleg en exploitatie van het elektriciteitsnet in de gemeente. Daarnaast heeft de gemeente in 1976 met Liander een overeenkomst gesloten met betrekking tot de levering van gas in de gemeente. De raad van de gemeente heeft op 16 december 2013 de Verordening op de heffing en de invordering van precariobelasting 2014 vastgesteld. Op grond van deze verordening wordt een directe belasting geheven ter zake van het hebben van buizen, kabels, draden of leidingen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. De gemeente heeft in 2014 de overeenkomsten met Liander opgezegd. In deze procedure vordert Liander veroordeling van de gemeente tot gestanddoening van de overeenkomsten. Liander heeft daaraan ten grondslag gelegd dat in dit geval sprake is van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd die alleen kunnen worden opgezegd indien daartoe een voldoende zwaarwegende grond bestaat. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het gerechtshof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de gemeente veroordeeld de overeenkomsten van 1923 en 1976 gestand te doen. De reden voor opzegging is voor een belangrijk deel erin gelegen dat de gemeente de mogelijkheid wil scheppen om precariobelasting te heffen waaraan de contractuele gedoogplichten uit de overeenkomsten in de weg staan. Het belang van de gemeente om inkomsten uit algemene belastingen te genereren kan de opzegging echter niet rechtvaardigen, te minder nu deze belastingen mede voor rekening zouden kunnen komen van afnemers van Liander die niet in de gemeente wonen. Volgens het gerechtshof is het financiële belang van de gemeente dan ook onvoldoende zwaarwegend om de opzegging te kunnen dragen. De Hoge Raad overweegt dat het gerechtshof de juiste maatstaf heeft aangelegd en zijn beslissing voldoende heeft gemotiveerd en verwerpt het cassatieberoep.

Duiding

Dit arrest van de Hoge Raad gaat over de opzegging van duurovereenkomsten tussen de Gemeente Voorst en onder meer Liander. In cassatie staat vast de overeenkomsten van 1923 en 1976 voor onbepaalde tijd zijn aangegaan en dat niet is voorzien in een wettelijke of

contractuele regeling van de opzegging van de overeenkomsten. Dit betekent volgens vaste rechtspraak dat de overeenkomsten in beginsel opzegbaar zijn. De Hoge Raad overweegt vervolgens onder verwijzing naar vaste rechtspraak dat op grond van art. 6:248 lid 1 BW de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomsten en omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien daarvoor een voldoende zwaarwegende grond bestaat. Het gerechtshof was in deze procedure tot het oordeel gekomen dat de overeenkomsten slechts konden worden opgezegd indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestond. Uit de door de Hoge Raad aangehaalde jurisprudentie volgt dat de redelijkheid en billijkheid niet alleen kunnen meebrengen dat de overeenkomst kan worden opgezegd wegens een zwaarwegende opzeggingsgrond maar dat de redelijkheid en billijkheid ook kunnen meebrengen dat de opzegging gepaard moet gaan met inachtneming van een lange opzegtermijn en/of een aanbod tot het betalen van een schadevergoeding. In dit geval heeft het gerechtshof dus gekozen voor de zwaarwegende grond (mede op basis van de stellingen van Liander) en geoordeeld dat deze niet aanwezig was en de Hoge Raad laat dit oordeel in stand.

Deze situatie moet worden onderscheiden van de situatie waarin een duurovereenkomst (voor bepaalde of onbepaalde tijd) wel in opzegging voorziet. Indien de overeenkomst voorziet in een bevoegdheid tot opzegging, is voor de rechtsgeldigheid van een opzegging in beginsel bepalend de uitleg van de desbetreffende bepalingen van de overeenkomst en dus de Haviltexmaatstaf. Wordt een contractuele opzeggingsbevoegdheid uitgeoefend in overeenstemming met de inhoud van de overeenkomst, dan is vervolgens toetsing mogelijk aan de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW): de beëindiging door een der partijen op grond van een dergelijke bevoegdheid is niet rechtsgeldig indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zie in dit verband W.L. Valk, in: *GS Verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online), art. 6:248 BW, aant. 81.

R.J.G. van Brakel

Aanvangsmoment verjaringstermijn art. 3:310 lid 1 BW

HR 22 maart 2019: ECLI:NL:HR:2019:412

Wanneer vangt de twintigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW aan?

Casus en hoofdoverwegingen

In 1966 is een parkeergarage in Zandvoort gebouwd. In 1974 is op het naastgelegen terrein een flatgebouw gebouwd waarbij zich parkeerplaatsen bevinden. In april 2015 heeft een bewoner van het flatgebouw geconstateerd dat een muur van de parkeergarage scheef stond. De gemeente heeft de eigenaar van de parkeergarage opgedragen de situatie met de scheefstand van de muur op te lossen. Een deskundige heeft geoordeeld dat de grond van de parkeeropgang behorende bij het

flatgebouw dusdanig tegen de muur heeft gedrukt dat deze is gaan wijken en scheef is gaan staan. Dit effect wordt vooral versterkt door het feit dat de opgang wordt gebruikt als inrit voor personenauto's en busjes. De eigenaar van de parkeergarage vordert van de eigenaar van het flatgebouw schadevergoeding en dat hij wordt veroordeeld tot het aanbrengen van een grondkerende constructie op zijn eigen terrein naast de afscheidingsmuur. De eigenaar van het flatgebouw heeft een beroep gedaan op verjaring. De aansprakelijkheid van de eigenaar van het flatgebouw is gebaseerd op art. 6:174 BW. In deze procedure gaat het om de vraag op welk moment de verjaringstermijn van twintig jaren uit art. 3:310 lid 1 BW is gaan lopen. De Hoge Raad oordeelt dat niet het moment van de aanleg van de oprit (1974) beslissend is maar dat als schadeveroorzakende gebeurtenis dient te worden aangemerkt de sinds 1974 voortdurende aanwezigheid van een oprit zonder grondkerende voorziening en de gronddruk die het gewicht van die oprit, al dan niet in combinatie met dat van voertuigen op die oprit sinds de aanleg is blijven uitoefenen op die muur. Het voortdurende karakter brengt volgens hof en Hoge Raad mee dat de schadeveroorzakende gebeurtenis niet tot één moment kan worden herleid. Als gevolg hiervan bestaat onzekerheid over het aanvangstijdstip van de twintigjaarstermijn. Dat verdraagt zich volgens de Hoge Raad niet met het aan die termijn ten gronde liggende belang van de rechtszekerheid. Daarom moet in een geval als dit worden aangenomen dat de termijn van twintig jaren begint te lopen zodra de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, is opgehouden te bestaan.

Duiding

Art. 3:310 lid 1 BW kent twee verschillende verjarings-termijnen. De eerste is een termijn van vijf jaren welke aanvangt nadat de benadeelde zowel met de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De tweede verjaringstermijn bedraagt twintig jaren vanaf het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Onderhavige zaak gaat over de laatste termijn in combinatie met een aansprakelijkheid ex art. 6:174 lid 1 BW. Volgens de Hoge Raad is van belang dat het aannemen van deze aansprakelijkheid niet is verbonden aan een schadeveroorzakende gedraging maar aan de schadeveroorzakende toestand waarop art. 6:174 BW ziet. Met andere woorden: zolang de schadeveroorzakende gedraging voortduurt vangt de twintigjaarstermijn uit art. 3:310 BW niet aan. De schadeveroorzakende gebeurtenis was de sinds 1974 voortdurende aanwezigheid van een oprit zonder grondkerende voorziening en de gronddruk die het gewicht van die oprit, al dan niet in combinatie met dat van voertuigen op die oprit, sinds de aanleg is blijven uitoefenen op de muur van de parkeergarage.

Hoewel het hier gaat om een bijzondere vorm van aansprakelijkheid, namelijk een risicoaansprakelijkheid voor opstallen, vormt deze uitspraak mogelijk aanknopingspunten om ook bij andere risicoaansprakelijkheden maar ook bij schuldaansprakelijkheden (bijvoorbeeld art. 6:162 BW) een ruimere uitleg te geven aan de 'schadeveroorzakende gebeurtenis'.

Overigens had de uitkomst in deze zaak ook anders kunnen zijn. Had de eigenaar van het flatgebouw de problemen eerder geconstateerd en opgelost (bijvoor-

beeld in 1994), zelfs zonder dit te melden aan de eigenaar van de parkeergarage, dan was de vordering mogelijk wel verjaard. De verjaring van twintig jaren was dan immers beginnen te lopen op het moment dat de problemen waren opgelost.

R.J.G. van Brakel

LITERATUUR

Direct afgeleide schade versus indirect afgeleide schade

C. Hanegraaf

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2019/15, afl. 6

In deze bijdrage wordt het arrest van de Hoge Raad van 12 oktober 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1899) over direct afgeleide schade besproken. Er wordt ook ingegaan op de verschillen tussen direct afgeleide schade en indirect afgeleide schade.

Uitleg en aanvulling van de overeenkomst naar common law en civil law: objectief vs. subjectief (deel 1)

S. Bakker

Bron: Tijdschrift voor Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP) 2019, afl. 3

In dit eerste deel van een tweeluik wordt in rechtsvergelijkend perspectief ingegaan op de uitleg van contracten. In dit eerste deel komen achtereenvolgens het Engelse, Duitse en Nederlandse recht aan de orde.

De ontbinding van een overeenkomst

J. Dammigh

Bron: Tijdschrift voor Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP) 2019, afl. 2

Bijdrage over de vraag of een tekortkoming van een contractpartij de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst te ontbinden, als deze van bijzondere aard of geringe betekenis is. Hiervoor wordt arrest HR 28 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1810) besproken en wordt ingegaan op de betekenis ervan voor de praktijk.

Kwalitatieve aansprakelijkheid: het gebruik van gebrekkige zaken en dieren door zelfstandige hulppersonen

A. Kolder

Bron: Maandblad voor Vermogensrecht (MvV) 2019, afl. 2

Beschouwing over de vraag op wie de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken en dieren rust die worden gebruikt door zelfstandige hulppersonen. Aan de hand van een bespreking van art. 6:181 BW wordt op deze vraag ingegaan.

R.J.G. van Brakel
CMS