

■ Procesrecht algemeen

Jurisprudentie

Cassatiedagvaarding uit naam van niet-bestaande partij

HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881

Montis Design is procespartij in de appèlprocedure. Tegen een tussenarrest van het hof gaat Montis Design in cassatie. De cassatiedagvaarding wordt uitgebracht uit naam van Montis Design. Voor het uitbrengen van de cassatiedagvaarding is Montis Design echter door fusie opgegaan in Montis Holding B.V. en opgehouden zelfstandig te bestaan. Met het oog daarop verzoekt Montis Holding de Hoge Raad om een wijziging van de aanduiding van de eisende partij in de gedingstukken toe te staan.

De Hoge Raad wijst het verzoek van Montis toe. De Hoge Raad overweegt dat fouten en vergissingen niet tot fatale gevolgen behoren te leiden, mits de wederpartij door het herstel hiervan niet onredelijk in haar materiële belangen wordt geschaad. De Hoge Raad formuleert een aantal regels die voortaan zullen gelden bij de beoordeling of de aanduiding van een procespartij kan worden gewijzigd nadat de procedure in een volgende instantie aanhangig is gemaakt:

‘(i) Een procedure in een volgende instantie dient in beginsel plaats te vinden tussen de partijen uit de vorige instantie;

(ii) Indien een procedure in een volgende instantie aanhangig is gemaakt, kan een verschenen partij wijziging verzoeken van haar aanduiding in de procedure op de grond dat een vergissing is begaan in die aanduiding of een partijwisseling heeft plaatsgevonden;

(iii) Het verzoek is toewijsbaar, tenzij de wederpartij stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat zij daardoor onredelijk in haar belangen wordt geschaad (vgl. art. 122 lid 1 Rv);

(iv) Indien de wederpartij niet in de door het rechtsmiddel ingeleide procedure is verschenen, beveelt de rechter dat zij wordt opgeroepen teneinde zich over het verzoek tot wijziging uit te laten.’ (r.o. 5.5.3)

De Hoge Raad komt hiermee terug op zijn arrest van 9 januari 2004 (NJ 2005/222) waarin hij oordeelde dat een rechtsmiddel in beginsel alleen kan worden aangewend door een bestaande procespartij en dat het dagvaarden door een in de vorige instantie als partij opgetreden rechtspersoon die inmiddels heeft opgehouden te bestaan niet een ‘niet ter zake doende, zich steeds voor verbetering lenende, fout in de aanduiding van een procespartij is’.

Verlies van hoedanigheid van advocaat tijdens procedure

HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:146

Het hof geeft appellant bij tussenarrest een bewijsopdracht. Ter uitvoering daarvan is appellant als partij-getuige gehoord tijdens een getuigenverhoor. Bij het getuigenverhoor was geen advocaat van geïntimeerden aanwezig. De advocaat had het hof bericht dat hij op eigen verzoek van het tableau was geschrapt zodat hij niet langer in de appèlprocedure kon optreden. Na het getuigenverhoor wijst het hof de vorderingen van appellant toe.

Geïntimeerden klagen in cassatie dat het verlies van de hoedanigheid van advocaat tot gevolg had moeten hebben dat het rechtsgeding op grond van art. 226 lid 1 Rv van rechtswege werd geschorst en dat nadien verrichte proceshandelingen nietig zijn (art. 226 lid 2 jo. art. 225 lid 3 Rv). De Hoge Raad oordeelt dat in dit geval is voldaan aan het voor een geslaagd beroep op die nietigheid geldende vereiste dat de partij die deze nietigheid inroept benadeeld is door het feit dat de procedure niet is stilgelegd en dus is getroffen in het belang dat het artikel beoogt te beschermen. Het nadeel bestaat erin dat het getuigenverhoor doorgang heeft gevonden zonder dat geïntimeerden daarbij

door een advocaat waren vertegenwoordigd. Daardoor hebben geïntimeerden geen vragen kunnen stellen, heeft geen contra-enquête kunnen plaatsvinden en hebben zij middels een memorie na enquête niet kunnen reageren op hetgeen bij het verhoor is verklaard.

Strikte handhaving rechtsmiddeltermijn

HR 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:413

In een procedure over de verdeling van een huwelijksgemeenschap gaat de vrouw, met toestemming van de rechtbank, op 24 augustus in hoger beroep tegen een tussenvonnis van de rechtbank van 4 april 2012. Het hof overweegt dat de vrouw de hogerberoepstermijn in geringe mate heeft overschreden maar dat dit vanwege de omstandigheden van het geval niet leidt tot niet-ontvankelijkheid. Partijen hebben het hof ter zitting namelijk eenstemmig verzocht een einde te maken aan hun geschil. Het hof beschouwt dit als een overeenkomst als bedoeld in art. 329 Rv (prorogatie aan het gerechtshof). Het hof oordeelt dat in dit geval strikte handhaving van de beroepstermijn moet wijken voor de belangen van partijen.

De Hoge Raad neemt tot uitgangspunt dat rechtsmiddeltermijnen van openbare orde zijn en ambtshalve moeten worden getoetst. In het belang van een goede rechtspleging moet duidelijkheid bestaan omtrent het tijdstip waarop een termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel aanvangt en eindigt. Aan rechtsmiddeltermijnen moet dus strikt de hand worden gehouden. Hierop kan slechts onder bijzondere omstandigheden een uitzondering worden toegestaan, bijvoorbeeld bij apparaatsfouten. Het hof heeft miskend dat noch een relatief geringe termijnoverschrijding noch de belangen van partijen noch deze omstandigheden tezamen rechtvaardigen dat een uitzondering wordt gemaakt op de strikte regels inzake rechtsmiddeltermijnen. Volgens de Hoge Raad doet zich hier niet een

door art. 329 Rv beschreven geval voor.

Literatuur

M.I. Nijenhof-Wolters, 'Per 1 november Rapport Voorwerk III?', *Bb* 2013/81, afl. 25

Om duidelijkheid te creëren op het gebied van de buitengerechtelijke kosten, is de Werkgroep BGK-Integraal geïnstalleerd. Begin november 2013 hebben zij het definitieve Rapport BGK-Integraal 2013 gepresenteerd met nieuwe aanbevelingen voor de toewijzing van buitengerechtelijke kosten.

J. Ekelmans, 'Het wetsvoorstel voor de civiele rechtsgang in eerste aanleg: met het hoofd en hard?', *NTBR* 2014/8, afl. 2

Eind 2013 is een wetsvoorstel ter herziening van de rechtsgang voor civiele procedures in eerste aanleg ter internetconsultatie aangeboden. Beoogd wordt dat het wetsvoorstel vanaf 1 juli 2015 gefaseerd in werking treedt. In dit artikel wordt het wetsvoorstel beschreven, wordt aangegeven waar de voorgestelde regeling verschilt van de bestaande praktijk en wordt toegelicht op welke punten het voorstel aanbeveling verdient en hoe het wetsvoorstel verbeterd zou kunnen worden.

S. Kok

CMS Derks Star Busmann

Verbintenissenrecht/ consumentenrecht

Jurisprudentie

Verjaring en stuiting

HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2064

In 1990 en 1991 heeft ING kredietfaciliteiten verstrekt aan A en B. In 1993 zijn de kredietfaciliteiten opgezegd. Als gevolg daarvan heeft ING enkele zekerheden uitgewonnen. Op 17 februari 1995 stuurt ING A en B een brief waarin zij hen aansprakelijk stelt voor een na de beëindiging van de kredietfaciliteiten resterend tekort bij ING. Op 8 juni 1999 en 11 augustus 2003 stuurt ING A en B nogmaals een brief waarin zij verwijst naar het resterend tekort. ING dagvaardt A en B

op 29 juni 2004. A en B beroepen zich op verjaring.

Het hof oordeelt dat de vordering niet is verjaard omdat de verjaring bij brief van 17 februari 1995 is gestuit. De Hoge Raad oordeelt dat het hof zich ten onrechte heeft beperkt tot de stuiting door de brief van 17 februari 1995. A en B verwijzen in hun onderbouwing van het beroep namelijk op verjaring naar de tijd die was verstreken vanaf het moment van de door ING gestelde opeisbaarheid van de vordering tot het tijdstip waarop de inleidende dagvaarding is uitgebracht. Op ING als schuldeiser rust dan de stelplicht en bewijslast dat geen sprake is van een voltooide verjaring. Zo nodig dient ING aan te tonen dat ook stuiting heeft plaatsgevonden gedurende de looptijd van nieuwe verjaringstermijnen die na een of meer stuitingshandelingen zijn aangevallen. Het hof had dus een oordeel moeten geven over de vraag of de op 18 januari 1995 aangevallen nieuwe verjaringstermijn was voltooid ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding en of deze wellicht was gestuit voor 29 juni 2004. De klacht kan echter niet tot cassatie leiden omdat uit de stukken blijkt dat ING door middel van de brieven van 8 juni 1999 en 11 augustus 2003 de verjaring heeft gestuit in de zin van artikel 3:317 lid 1 BW.

Opschortingsrecht ook bij aanbod tot herstel

HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:95

Kenter geeft aan Slierings opdracht om de dakbedekking te vernieuwen. Slierings brengt de dakbedekking vervolgens ondeugdelijk aan. Als gevolg van deze tekortkoming schort Kenter haar resterende betalingsverplichting op totdat de tekortkomingen worden verholpen. Slierings biedt aan de tekortkomingen te herstellen op voorwaarde dat een deel van het openstaande bedrag wordt betaald. Kenter accepteert dit voorstel niet. In de procedure vordert Kenter schadevergoeding. Slierings vordert in reconventie betaling van de openstaande facturen. Het hof oordeelt dat Slierings niet in verzuim was, gelet op het voorstel de gebreken te herstellen. De Hoge Raad overweegt dat het hof ten onrechte niet heeft vastgesteld

in hoeverre de klachten van Kenter over het werk van Slierings terecht zijn. In dat licht is het oordeel dat het onredelijk was van Kenter om niet op het voorstel van Slierings in te gaan, onvoldoende gemotiveerd. Het hof had moeten onderzoeken of de omvang van de vordering van Kenter, strekkende tot het uitvoeren van herstelwerkzaamheden, bestaat en of de omvang van die tegenvordering voldoende is om het beroep op een opschortingsrecht te kunnen rechtvaardigen. Het feit dat nog geen sprake was van oplevering van het werk en dat de gebreken zich voor herstel leenden, staat niet in de weg aan het invoeren van het opschortingsrecht. Het opschortingsrecht strekt er immers juist toe om druk op Slierings uit te oefenen om de vordering na te komen. Het heeft daarnaast, voor het geval Slierings daarmee in gebreke zou blijven, het karakter van zekerheid voor de voldoening (door middel van verrekening) van de uit zijn verzuim voortvloeiende schadevordering.

Vervalbeding in contract en nadeel bij klachtplicht

HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260

Slotereind verkoopt de aandelen van twee dochtervennootschappen aan Afvalzorg. In artikel 5.4 van de koopovereenkomst zijn vervalltermijnen voor de aansprakelijkheid van Slotereind opgenomen. In artikel 5.5 is bepaald dat indien zich een inbreuk op de overeengekomen garanties voordoet, Afvalzorg Slotereind daarvan zo spoedig mogelijk in kennis zal stellen. Als de inbreuk wordt gemeld vóór de vervaldatum van artikel 5.4, dan vervalt de aansprakelijkheid van Slotereind niet door het verstrijken van de termijn. Het geschil tussen partijen ziet op de uitleg van deze twee artikelen. Slotereind is van mening dat een vervalbeding is overeengekomen op grond waarvan een te late klacht van Afvalzorg leidt tot verval van aansprakelijkheid. Afvalzorg is daarentegen van mening dat een dergelijke vergaande sanctie niet uit de tekst blijkt en niet verenigbaar is met de gehele transactie. De Hoge Raad oordeelt dat bij de uitleg van overeenkomsten beslissend blijft de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze be-

palingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij de uitleg van overeenkomsten kunnen de overige omstandigheden van het geval steeds meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht, ook als groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis. Dat is niet zonder meer anders als een beding verstrekkende gevolgen heeft (zoals een vervalbeding) of als het een overeenkomst tussen twee professionele partijen betreft die zijn bijgestaan door juridische adviseurs.

De Hoge Raad overweegt dat indien ervan wordt uitgegaan dat het niet 'zo spoedig mogelijk' melden leidt tot verval van recht, ook in een geval als het onderhavige bij de beoordeling van de klachtplicht en het verval van recht acht moet worden geslagen op alle omstandigheden van het geval. Van belang is enerzijds het rechtsgevolg van een te late melding (verval van recht) en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar is geschaad door het late klagen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof kenbaar in zijn oordeelsvorming had moeten betrekken in hoeverre Slotereind nadeel heeft ondervonden door de late melding van Afvalzorg.

Literatuur

T.B.M. Kersten, 'Centavos/Stichting Nieuwenhuis: de ontvangsttheorie revisited?', *ORP* 2014, afl. 1. In de praktijk komt het met regelmaat voor dat tussen (proces)partijen discussie ontstaat over de vraag of en op welk moment een schriftelijke verklaring de ander heeft bereikt. Dat moment kan van belang zijn voor een tijdige opzegging van een overeenkomst, een ontbinding of vernietiging buiten rechte en andere rechtsvormen waarbij de wet conclusies verbindt aan de tijdige en juiste ontvangst van een verklaring door de wederpartij. Het artikel gaat in op het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013.

M.M. van Asperen, 'Bevrijdende verjaring: de belangrijkste rechtspraak van de laatste jaren', *TOP* 2013, afl. 7.

Dit artikel behandelt de belangrijkste Hoge Raad-uitspraken van de afgelopen vier jaar over bevrijdende verjaring zoals geregeld in titel 11 van Boek 3 BW en plaatst deze in hun context.

C.C. van Dam, 'Een effectief rechtsmiddel voor een bewusteloos slachtoffer – Opmerkingen naar aanleiding van een baanbrekend vonnis', *VR* 2013/143, afl. 12.

In februari 2013 besliste de Rechtbank Midden-Nederland dat iemand die als gevolg van een verkeersongeval in een langdurige coma was geraakt, recht had op een smartengeld van € 100.000. Dit vonnis is om drie redenen van belang. In de eerste plaats geeft het een ruime toepassing aan het arrest van de Hoge Raad inzake de comateuze timmerman. In de tweede plaats maakte de rechtbank op intelligente wijze gebruik van rechtsvergelijking om vast te stellen of voor het smartengeld een substantieel dan wel een symbolisch bedrag aangewezen was. In de derde plaats kende de rechtbank aan de benadeelde een substantieel bedrag toe, hoewel het arrest van de Hoge Raad eerder voor toekenning van een symbolisch bedrag aanleiding leek te geven.

Jac. Hijma, 'Consument en non-conformiteitsbewijs', *TvC* 2013, afl. 6.

Het is in principe aan de koper om te bewijzen dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Gedurende de eerste zes maanden komt de wetgever de consument tegemoet met een bewijslastverschuiving (artikel 7:18 lid 2 BW). Voor teleurgestelde kopers zijn daarmee nog niet alle problemen opgelost.

F.M.W.A. Harms, 'Tussenstand aanpassing regime voor overeenkomsten op afstand', *Bb* 2013/85, afl. 26.

Door de EU is Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten uitgevaardigd. De Richtlijn beoogt onder meer het toepasselijke kader voor koop op afstand en buiten verkooppunten door consumenten te hervormen. In Nederland is ter

implementatie van de Richtlijn een wetsvoorstel ingediend, welke inmiddels door de Tweede Kamer is aangenomen. Het wetsvoorstel beoogt conform de Richtlijn (onder andere) de regeling voor koop op afstand en buiten verkooppunten te herzien. Dit artikel beoogt om een aantal onderwerpen van het wetsvoorstel uit te lichten en zo inzicht te geven in een aantal belangrijke veranderingen bij de verkoop van producten en diensten via internet in een b2c-relatie.

J.J.M. Trebus, 'Voorafgaand klagen biedt geen garantie – reikwijdte klachtplicht...', *JutD* 2014, afl. 1.

Het tijdig klagen in de zin van artikel 6:89 BW wordt door A-G Timmerman onder de loep genomen in dit verkort afgedane arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:1034). Volgens de letter van de wet dient de schuldeiser binnen bekwame tijd na ontdekking van een gebrek bij de schuldenaar te protesteren. De praktijk laat zien dat dit veelal zal zijn nadat een prestatie is ontvangen en deze gebrekkig blijkt. Het moment van ontdekking kan echter ook voor aflevering zijn gelegen wanneer de schuldeiser tevoren gelegenheid tot inspectie is gegeven. In deze procedure gaan het hof en de A-G (zo mogelijk) nog een stap verder, nu van een gelegenheid tot inspectie in deze kwestie geen sprake was.

M.B.M. Loos, 'Ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden', *ORP* 2014, afl. 1.

In deze korte bijdrage gaat de auteur in op de voorwaarden voor en redenen waarom ambtshalve toetsing volgens Hof van Justitie en Hoge Raad verplicht is in consumentenovereenkomsten en voor welke bedingen in handelsovereenkomsten hetzelfde zou kunnen gelden. Tot slot zal de auteur enkele aanbevelingen formuleren waar juristen rekening mee zouden kunnen houden bij het opstellen van algemene voorwaarden.

M.B.M. Loos, 'Geschillenbeslechting door e-Court vanuit consumentenrechtelijk perspectief bezien', *WPNR* 2014, afl. 7003.

In deze bijdrage onderzoekt de auteur of de door e-Court geboden procedure in consumentenzaken inderdaad leidt tot betaalbare en

snelle rechtspraak voor iedereen.
De auteur zal de procedure daarbij
steeds vergelijken met de procedure
bij de kantonrechter en bij De Ge-
schillencommissie. De auteur gaat
allereerst in op de procedure zelf,
op de duur van de procedure, op
de tenuitvoerlegging van een voor
een partij gunstige uitspraak en op
de met de procedure verbonden
kosten en het risico van een proces-
kostenveroordeling.

S. Kok
CMS Derks Star Busmann