

■ Procesrecht algemeen

Jurisprudentie

Recht op vrije keuze van een rechtshulpverlener niet afhankelijk van een besluit van de rechtsbijstandverzekeraar

HR 21 februari 2014,
ECLI:NL:HR:2014:396

Eiser had een rechtsbijstandsverzekering bij Reaal Schadeverzekeringen N.V. afgesloten. In de polis is onder meer opgenomen dat DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V. ('DAS') de aangemelde zaken behandelt en dat indien een procedure in rechte moet worden gevoerd DAS voor zover mogelijk zelf de bijstand verleent. Indien conform de voorwaarden of naar de mening van DAS een zaak aan een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige buiten DAS moet worden uitbesteed, heeft de verzekerde het recht deze naar eigen keuze aan te wijzen. Eiser verlangde schadevergoeding van zijn voormalige werkgever wegens kennelijk onredelijk ontslag en wilde daarover een procedure voeren bijgestaan door een door hem gekozen advocaat, onder de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand onder de polis. DAS stemde ermee in dat eiser een procedure voerde maar stelde dat de polis geen dekking bood voor de kosten van rechtsbijstand van de gekozen advocaat. DAS was slechts bereid zelf rechtsbijstand aan eiser te verlenen door middel van een door haar aan te wijzen eigen jurist. Eiser vorderde in kort geding veroordeling van DAS tot het geven van opdracht aan een door eiser aan te wijzen advocaat om hem te vertegenwoordigen in de procedure tegen zijn voormalige werkgever en diens honorarium en proceskosten voor haar rekening te nemen. De voorzieningenrechter wees die vordering af. Het hof bekrachtigde het vonnis van de voorzieningenrechter en oordeelde in dat kader dat het niet onverenigbaar is met art. 4:67 lid 1 onderdeel a Wft dat een

rechtsbijstandverzekeraar in de verzekeringsovereenkomst bedingt dat de rechtsbijstand zal worden verleend door eigen medewerkers van de verzekeraar, onder wie advocaten die in dienstbetrekking tot de verzekeraar staan, en dat de verzekerde slechts recht heeft zelf een op kosten van de verzekeraar rechtsbijstand verlenende advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen, indien de verzekeraar van mening is dat de zaak aan een externe advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige moet worden uitbesteed.

Eiser ging tegen het arrest van het hof in cassatie. De Hoge Raad stelde in zijn tussenarrest van 28 september 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW7507) prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU. Het Hof van Justitie van de EU verklaarde in zijn arrest van 7 november 2013 (C-442/12) voor recht dat art. 4 lid 1 onderdeel a Richtlijn 87/344/EEG aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een rechtsbijstandverzekeraar die in zijn verzekeringsovereenkomsten regelt dat rechtsbijstand in beginsel wordt verleend door zijn werknemers, tevens bedingt dat de kosten van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts vergoed kunnen worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed en dat het hierbij geen verschil maakt of rechtsbijstand voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is. Nu vaststond dat DAS instemde met het voeren van een procedure, had het hof de primaire vordering van eiser moeten toewijzen ongeacht het feit dat procesvertegenwoordiging in deze procedure niet verplicht is. Uit het antwoord van het Hof van Justitie van de EU volgt volgens de Hoge Raad dat geen debat behoefde plaats te vinden over de vraag of eiser het recht had zich door een advocaat te laten bijstaan in een procedure waarbij procesvertegenwoordiging niet verplicht is. Voorts

heeft DAS niet gesteld dat zij met eiser beperkingen van de te vergoeden kosten is overeengekomen. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het Hof Amsterdam en verwees het geding naar het Hof 's-Gravenhage.

Faxstoring rechtbank komt niet voor rekening van afzender

HR 21 februari 2014,
ECLI:NL:HR:2014:340

In deze zaak zijn de kosten van dwangbevelen tot betaling aan belanghebbende in rekening gebracht. Belanghebbende heeft hiertegen beroep ingediend bij de Rechtbank te Rotterdam. Belanghebbende is door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard, omdat diens bezwaren niet tijdig waren ingediend. De bezwaren dienden uiterlijk 23 mei 2012 te worden ingediend. De bezwaren zijn volgens belanghebbende op 23 mei 2012 om 16:51 uur voor het eerst ingediend. De fax van de rechtbank was echter wegens overbezetting niet bereikbaar. Hierdoor zijn de bezwaren pas op 24 mei 2012 door de rechtbank ontvangen. De Hoge Raad oordeelde dat de onbereikbaarheid van een overheidsinstelling niet voor rekening van belanghebbende komt. Dit geldt ook nu belanghebbende tot het laatste moment heeft gewacht met het versturen van diens bezwaren. Belanghebbende mocht erop vertrouwen dat de rechtbank bereikbaar was.

Bewindvoerder als procespartij

HR 7 maart 2014,
ECLI:NL:HR:2014:525

De Hoge Raad geeft in dit arrest antwoord op de prejudiciële vragen betreffende de positie van een bewindvoerder in een procedure. Het betreft in casu de ontbinding van een huurovereenkomst. De rechthebbende is gedagvaard, maar hij is niet verschenen. De vordering is vervolgens bij verstek toegewezen. De bewindvoerder van de rechthebbende is hiertegen in verzet gekomen.

Ten eerste geeft de Hoge Raad antwoord op de vraag of een bewindvoerder die ter zitting verschijnt, terwijl de dagvaarding op naam van de rechthebbende staat, dient te worden gezien als een formele procespartij en zo niet of dit kan worden gerealiseerd. De Hoge Raad oordeelt dat de bewindvoerder 'de rechthebbende in en buiten rechte vertegenwoordigt (art.1:441 lid 1 BW)'. Hiermee is gegeven dat de bewindvoerder dient te worden gezien als een formele procespartij. De bewindvoerder dient een rechtsmiddel aan te wenden, ook als in eerste instantie de rechthebbende als formele procespartij is opgetreden. Ten tweede speelt de vraag of de bewindvoerder in plaats van de rechthebbende diende te worden gedagvaard. De Hoge Raad oordeelt hierover dat een wederpartij die niet weet dat een rechthebbende onder bewind staat de rechthebbende kan dagvaarden. Dit kan door de bewindvoerder worden gecorrigeerd door middel van een simpele brief aan de wederpartij en de rechter. De bewindvoerder kan dit ook corrigeren door ter zitting te verschijnen.

Tevens neemt de Hoge Raad tot uitgangspunt dat de rechter, op het moment dat bekend wordt dat er een bewindvoerder is, ambtshalve de eisende partij de opdracht dient te geven de bewindvoerder in de procedure te betrekken.

Griffierecht kan in bijzondere gevallen bij onvermogen worden verminderd

*HR 28 maart 2014,
ECLI:NL:HR:2014:699*

Belanghebbende heeft samen met zijn echtgenote in totaal maandelijksse inkomsten van ongeveer € 1000. Dit betekent dat belanghebbende een negatief vermogen heeft en derhalve niet in staat is om het griffierecht te betalen. Volgens de Hoge Raad mag dit niet leiden tot niet-ontvankelijkheid van belanghebbende, omdat de toegang tot de rechter niet wegens financiële redenen mag worden ontzegd. Daarvoor is het belang van de toegang tot de rechter te groot. Het griffierecht dient in dit geval te worden verlaagd.

Stuiting door rechtspersoon ex art. 3:305a BW

*HR 28 maart 2014,
ECLI:NL:HR:2014:766*

De Hoge Raad geeft in dit arrest antwoord op de prejudiciële vraag van de rechtbank in het geschil tussen VEB en Deloitte c.s. VEB vertegenwoordigt krachtens art. 3:305a BW de belangen van aandeelhouders van Koninklijke Ahold N.V. ('Ahold').

In 2000 en 2001 heeft Deloitte de jaarrekeningen van Ahold en diens dochtermaatschappij US Foodservice Inc. goedgekeurd. Later bleek dat sprake was van boekhoudfraude waardoor de aandeelhouders van Ahold financiële schade hebben geleden. VEB heeft Deloitte namens de aandeelhouders van Ahold in gebreke gesteld wegens een door Deloitte gemaakte beroepsfout.

Het gaat in casu om de vraag of VEB namens de aandeelhouders hun vorderingen op Deloitte kan stuiten door een eenvoudige stuitingsbrief ex art. 3:317 lid 1 BW te sturen. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend. De belangenvertegenwoordiger ex art. 3:305a BW kan de belangen van een groep met gelijksoortige belangen behartigen. Hoewel zij geen schadevergoeding in geld kan vorderen, kan zij de verjaring van de vordering tot nakoming hiervan wel stuiten. Voorwaarde is echter wel dat het voor de schuldenaar duidelijk moet zijn wat de totale omvang van de vorderingen is. In dit geval vertegenwoordigt VEB de belangen van de aandeelhouders van Ahold. Het is voor Deloitte duidelijk dat alle aandeelhouders een soortgelijk belang hebben. VEB kan namens alle aandeelhouders hun vorderingen stuiten. Tevens dient te worden opgemerkt dat art. 3:305a BW het bereiken van een schikking tussen partijen dient te bevorderen. Het is goed denkbaar dat de vorderingen verjaren gedurende de schikkingsonderhandelingen. De verjaring dient derhalve door de belangenvertegenwoordiger ex art. 3:305a BW te kunnen worden gestuit 'op een wijze die niet onnodig belastend is', zoals in casu een stuitingsbrief.

Norm voor afwijzen voeging en tussenkomst

*HR 28 maart 2014,
ECLI:NL:HR:2014:768*

FIAR stelt een incidentele vordering tot voeging respectievelijk tussenkomst in tijdens de appèlprocedure in de zaak tussen *Stichting Thuislopie* en *de Staat*. De vordering tot tussenkomst wordt afgewezen nu FIAR niet heeft aangetoond 'een eigen vordering tegen de partijen in de hoofdzaak [in te willen stellen]'. Het hof oordeelt dat FIAR voldoende belang heeft om zich te voegen, echter de vordering wordt afgewezen omdat dit de procedure onnodig vertraagd. De afwijzing van de vordering tot tussenkomst was volgens de Hoge Raad terecht nu niet blijkt dat FIAR 'een eigen vordering wenst in te stellen'. Met betrekking tot het afwijzen van de vordering tot voeging oordeelt de Hoge Raad dat voeging kan worden gevorderd door 'ieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding'. In beginsel wordt de vordering toegewezen, tenzij dit niet strookt met de goede procesorde. Dit is onder andere het geval indien toewijzing tot onredelijke vertraging van de hoofdzaak zou leiden.

Uitsluiting onrechtmatig verkregen bewijs in civiele procedures

*HR 18 april 2014,
ECLI:NL:HR:2014:942*

Verzekerde had bij Achmea Schadeverzekeringen N.V., voorheen Interpolis Schade N.V., (hierna: 'Achmea') in 2001 een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. In 2003 heeft verzekerde hierop beroep gedaan wegens arbeidsongeschiktheid. In 2006 heeft Achmea opdracht gegeven aan een onderzoeksbureau om een zogenaamd persoonlijk onderzoek te verrichten en deze gegevens te vergelijken met de gegevens die verzekerde zelf heeft aangeleverd. Uit het onderzoeksrapport van dit bureau bleek dat verzekerde fraude had gepleegd. Achmea is naar aanleiding hiervan in oktober 2006 gestopt met het uitkeren van premies aan verzekerde. In november 2006 heeft Achmea aangeboden de uitkering te hervatten gedurende een tweede onderzoek naar de arbeidsongeschiktheid van verzekerde, maar dit heeft verzekerde afgewezen.

Verzekerde eiste in de procedure in eerste aanleg dat het onderzoeksrapport als bewijs wordt uitgesloten omdat dit onrechtmatig is verkregen. Achmea had namelijk in strijd met de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek gehandeld door het onderzoek te gelasten voordat er sprake was van het 'structureel weigeren' van medewerking door verzekerde. Er dient sprake te zijn van deze structurele weigering voordat een persoonlijk onderzoek mag worden verricht.

De Hoge Raad oordeelde in de casusatieprocedure dat onrechtmatig verkregen bewijs in civiele procedures niet zonder meer wordt uitgesloten. De rechter is bevoegd het bewijs te waarderen, tenzij de wet anders bepaalt. De wijze waarop bewijs is verkregen in civiele procedures is minder belangrijk dan het achterhalen van de waarheid. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan het onrechtmatig verkregen bewijs worden uitgesloten (HR 7 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0500, NJ 1993/78 en HR 12 februari 1993, ECLI:NJ:HR:1993:ZC0860, NJ 1993/599). De Hoge Raad oordeelt dat het onderzoeksrapport dient te worden uitgesloten mede gezien de 'aard en inhoud van de verzekeringsovereenkomst'.

Literatuur

S. Brennkmeijer, 'De exhibitieplicht naar huidig en toekomstig recht', *BER* 2014, afl. 2

Naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 13 september 2013 bespreekt de auteur de complicaties die ontstaan met betrekking tot de vereisten van exhibitieplicht (art. 843a Rv). Met name de criteria voor het leggen van bewijsbeslag, het rechtmatig belang en de term bepaalde bescheiden komen aan bod.

L.F.P. Coehorst, 'Toepassing van de prejudiciële beslissing over bewijsbeslag', *BER* 2014, afl. 2

De Hoge Raad erkende recentelijk het algemene niet-IE-bewijsbeslag. Extra duidelijkheid in de toepassing ervan is ontstaan nu deze vorm van beslag in de praktijk is toegepast.

A.P. Biard & L.T. Vischer, 'Judges and Mass Litigation: Revisiting the Judicial Cathedral through Rational Choice Theory and Behavioural Economics', *AV&S* 2014, afl. 2, art. 7

De auteurs bespreken de rol van rechters bij de afwikkeling van massavorderingen. De auteurs betogen aan de hand van kennis uit de sociale wetenschap dat in de Wet collectieve afwikkeling massaschade te veel nadruk wordt gelegd op de rol van rechters.

M. Freudenhal & M. Meijsen, 'Nieuwe Europese regels van erkenning en tenuitvoerlegging en voorlopige maatregelen (deel 2)', *BER* 2014, afl. 1

De Brussel I-verordening is relevant voor grensoverschrijdende beslagen en executiegeschillen. In dit deel bespreken de auteurs de conservatoire maatregelen en het voorstel voor een Europees bankbeslag.

M. Enderink
CMS Derks Star Busmann

■ Verbintenissenrecht/ consumentenrecht

Jurisprudentie

Goederenrechtelijk effect van een contractueel cessieverbod

HR 21 maart 2014, ECLI:HR:2014:682
AFK Holland B.V. ('AFK Holland') had vorderingen op Intergamma B.V. ('Intergamma'). De vorderingen zijn overgedragen aan AFK Deutschland GmbH ('AFK Duitsland') en vervolgens gecedeerd aan Coface Finanz GmbH ('Coface'). Coface vordert bij de rechtbank betaling van Intergamma. Intergamma beroept zich erop dat de vorderingen niet overdraagbaar zijn wegens een contractueel cessieverbod in de algemene inkoopvoorwaarden. Intergamma heeft bevrijdende betalingen gedaan aan AFK Holland. Tevens is niet aan Intergamma medegedeeld dat de vorderingen waren gecedeerd. De rechtbank wijst de vordering van Coface toe en oordeelt dat het goederenrechtelijk effect niet is uitgesloten. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en oordeelt dat een contractueel cessieverbod in beginsel goederenrechtelijke werking heeft, tenzij het tegendeel blijkt uit de omstandighe-

den. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof. Ondanks de kritiek vanuit de literatuur bevestigt de Hoge Raad zijn arrest HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:

AF0168 waarin werd geoordeeld dat een cessieverbod ex art. 3:83 BW een vordering onoverdraagbaar maakt. Een contractueel cessieverbod heeft in beginsel slechts verbintenissenrechtelijke werking, tenzij uit de bedoeling van partijen blijkt dat zij een goederenrechtelijke werking beogen.

Zorgplicht verzekeraar: inhoud en consequenties van (polis-) voorwaarden

Hof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:351

Verzekerde is een v.o.f. die een winkel in onder meer telecomapparatuur exploiteert. In 2010 liep tussen de v.o.f. en Delta Lloyd N.V. ('Delta Lloyd') een goederen- en inventarisverzekering en een huurdersbelangverzekering. De verzekeringen zijn gesloten door tussenkomst van een tussenpersoon die optrad aan de zijde van verzekeraars. In mei 2010 is in de winkel ingebroken en zijn uit de winkel zaken gestolen. Op de polis was een inbraakpreventieclausule opgenomen waarin is voorgeschreven dat het bedrijfspand beveiligd diende te zijn overeenkomstig de 'Borg'-beveiligingsklasse, aangelegd door een Borg gecertificeerd beveiligingsbedrijf. Ten tijde van de inbraak in mei 2010 voldeed de v.o.f. niet aan de beveiligingseisen die zijn voorzien in de inbraakpreventieclausule. Verzekerde heeft Delta Lloyd in rechte betrokken. De kantonrechter wees zijn vorderingen af. Hij oordeelde dat de inbraak in mei 2010 in beginsel onder de dekking viel. Vervolgens onderzocht de kantonrechter of Delta Lloyd rechten kon ontlenen aan de inbraakpreventieclausule. De kantonrechter beantwoordde die vraag bevestigend, op de grond dat het op de weg van de v.o.f. had gelegen om informatie in te winnen over de beveiligingseisen in de clausule. Dat de v.o.f. dat niet heeft gedaan, dient voor haar rekening te blijven, aldus de kantonrechter. Het hof oordeelde dat uit de inbraakpreventieclausule niet direct valt af te leiden welke beveiligingsverplichtingen op de v.o.f. rusten, nu de bepaling niet vermeldt wat

'Borg' inhoudt of hoe de v.o.f. dat zou kunnen achterhalen. Het hof oordeelde vervolgens dat het in de fase van de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst op de weg lag van Delta Lloyd om haar (potentiële) verzekeringnemer te informeren over de inhoud van de eisen die zij aan inbraakpreventie stelt en te waarschuwen voor de gevolgen als die inbraakpreventie niet aan de contractuele eisen zou voldoen. De v.o.f. hoefde niet op zoek te gaan naar die informatie, wat de zorgplicht van Delta Lloyd jegens haar (potentiële) verzekeringnemer meebrengt, aldus het hof. Het hof verwees de zaak door naar de rol teneinde Delta Lloyd de gelegenheid te bieden het hof aanvullend voor te lichten over de vraag of zij aan haar zorgplicht jegens de v.o.f. had voldaan.

Mededelingsplicht professionele kredietverlener omtrent risico's borgstelling

*HR 21 maart 2014,
ECLI:NL:HR:2014:679*

A is als curator ontslagen wegens onvoldoende verslaglegging. Naar later bleek had A zich ook tot aanzienlijk beloop vergrepen aan de onder zijn beheer gestelde boedels. B is tot opvolgend curator benoemd en is verschillende procedures gestart tegen A en zijn echtgenote met wie hij buiten iedere gemeenschap van goederen was gehuwd. A bood geen verhaal, B had een woning op haar naam waarin aanzienlijke overwaarde schulde. A en B hebben een minnelijke regeling getroffen, waarbij A verklaarde B qualitate qua een bedrag van ruim € 287 000 verschuldigd te zijn en zich zou inspannen de woning (van zijn echtgenote) voor het einde van het jaar te verkopen. Daarnaast sloot B een overeenkomst van borgtocht met de echtgenote van A waarbij de laatste zich borg stelde voor de terugbetalingsverplichting van A. Omdat de woning niet tijdig werd verkocht en A de vordering niet tijdig voldeed, entameerde B de onderhavige procedure waarin hij vorderde dat A en diens echtgenote hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van € 287 465,02 omdat A zou zijn tekortgeschoten in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst en zijn echtgenote zich daarvoor borg had gesteld.

De rechtbank wees de vorderingen van de B toe. Het hof bekrachtigde het eindvonnis voor zover tussen A en B gewezen. Het hof vernietigde het eindvonnis ter zake van de veroordeling van de echtgenote van A en wees de vorderingen jegens haar alsnog af en aanvaardde het beroep van de echtgenote zich op (oneigenlijke) dwaling. Het overwoog daartoe onder meer dat in het kader van dwaling geldt dat het een professionele kredietverlener als een bank jegens een particuliere borg alleen vrijstaat te betogen dat de dwaling voor rekening van de particuliere borg dient te blijven indien de bank stelt en zo nodig bewijst dat de bank de particuliere borg omtrent die risico's heeft voorgelicht en dat in dit geval hetzelfde uitgangspunt heeft te gelden.

De Hoge Raad casseerde dit oordeel van het hof en oordeelde daartoe onder meer dat de positie van B in het onderhavige geval niet op één lijn kan worden gesteld met die van een bank of een andere professionele financiële dienstverlener. De onderhavige borgtocht is immers niet tot stand gekomen in het kader van professionele kredietverstrekking, maar is door de curator aangegaan in het kader van het beheer en de vereffening van de faillissementsboedels. Bij het aangaan van de borgtochtsovereenkomst met de echtgenote van A rustte op de curator niet de bijzondere zorgplicht die voor banken en andere financiële dienstverleners voortvloeit uit hun maatschappelijke positie en professionele deskundigheid. De Hoge Raad vernietigde de arresten van het hof en verwees het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Schadevergoeding na overschrijding van de redelijke termijn in civiele zaken

*HR 28 maart 2014,
ECLI:NL:HR:2014:736*

De raad van de Gemeente De Bilt besloot op 31 mei 2007 ter uitvoering van een bestemmingsplan tot onteigening van enkele percelen. Bij de onteigening was beoogd dat de op de onteigende rustende erfdienstbaarheid zou eindigen. Eisers waren rechthebbenden tot deze erfdienstbaarheid. De rechtbank sprak bij vonnis van 22 juli 2009 vervroegd de onteigening van de hiervoor

vermelde percelen uit. Eisers vorderden in deze procedure veroordeling van de gemeente tot vergoeding van de immateriële schade die zij stelden te hebben geleden als gevolg van de omstandigheid dat de onteigeningsprocedure niet was afgerond binnen een redelijke termijn ex art. 6 EVRM.

De rechtbank wees dit verzoek af op de grond dat eisers niet hadden voldaan aan hun stelplicht betreffende hun immateriële schade en liet daarbij in het midden of sprake was van een schending van art. 6 EVRM. Tegen dit vonnis van de rechtbank hebben eisers beroep in cassatie ingesteld.

In cassatie klaagden eisers onder meer tegen de overweging van de rechtbank dat zij niet hebben voldaan aan hun stelplicht ter zake van immateriële schade. Nu de rechtbank in het midden heeft gelaten of sprake is geweest van een schending van art. 6 EVRM, dient volgens de Hoge Raad bij de beoordeling van het cassatiemiddel veronderstellenderwijs van een zodanige schending te worden uitgegaan. Daarvan uitgaande klaagt het onderdeel terecht erover dat de rechtbank op eisers een stelplicht ter zake van hun immateriële schade heeft gelegd, aldus de Hoge Raad. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM over art. 6 EVRM is immers uitgangspunt dat het uitblijven van een rechterlijke beslissing binnen redelijke termijn leidt tot spanning en frustratie, hetgeen een grond vormt voor toekenning van een vergoeding voor immateriële schade. Dit is ook voor het nationale recht de maatstaf en betekent dat geen stelplicht ter zake van zodanige schade rust op de partij die zich op schending van art. 6 EVRM beroept.

De vordering van eisers tot vergoeding van immateriële schade stond volgens de Hoge Raad echter in onvoldoende verband tot de onteigening om te worden aangemerkt als onteigeningsgevolg. Eisers konden derhalve niet succesvol schade vorderen van de gemeente, maar dienden in een afzonderlijke procedure schadevergoeding van de Staat te vorderen. In dat kader overwoog de Hoge Raad dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het nationale recht in verband met art. 13 EVRM moet voorzien in een effectieve mogelijkheid voor vergoe-

ding van schade wegens overschrijding van de redelijke termijn en dat een op grond van onrechtmatige daad in te stellen afzonderlijke procedure tegen de Staat een voldoende effectief rechtsmiddel kan bieden tot verkrijging van schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn. Indien de gestelde termijnoverschrijding plaatsvindt in een civiele procedure is, in tegenstelling tot een bestuursrechtelijke procedure, voor een beoordeling daarvan door de civiele rechter naar de mening van de Hoge Raad niet nodig dat deze in de lopende procedure plaatsvindt. In het algemeen geldt bovendien dat het betrekken van de Staat in een lopende civiele procedure bezwaarlijk is in te passen in het Nederlandse burgerlijk procesrecht en, aangezien het enige doel is het aan de rechter voorleggen van een vordering tot schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn, een niet-noodzakelijke belemmering voor een voortvarende verdere afhandeling van het geding vormt. Op grond hiervan vernietigde de Hoge Raad het vonnis van de rechtbank en verwees hij het geding naar het Hof Arnhem-Leeuwarden. Ten overvloede overwoog de Hoge Raad in het algemeen het volgende: Voor toekenning van een vergoeding voor immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn voor berechting van de zaak, is niet vereist dat die zaak zelf onder het bereik van art. 6 EVRM valt. Het aan art. 6 EVRM ten grondslag liggende rechtsbeginsel geldt immers eveneens, ook afgezien van die bepaling, binnen de nationale rechtsorde, en noopt ertoe dat geschillen voor de burgerlijke rechter binnen een redelijke termijn worden beslecht. Nu de partijen in de zaak waarin (beweerdelijk) de redelijke termijn is overschreden in de regel reeds griffierecht hebben betaald, kan van hen, op gelijke voet met de gevallen bedoeld in art. 4 lid 1 en 2 Wet griffierechten burgerlijke zaken, geen griffierecht worden geheven in de afzonderlijke procedure tegen de Staat, mede gelet op het feit dat het gaat om een aantasting van een door het EVRM beschermde aanspraak waartegen op grond van art. 13 EVRM een 'effective remedy' dient te bestaan. Voor het overige dient die procedure te verlopen volgens de in het algemeen gelden-

de regels. Voor de hoogte van de toe te kennen vergoedingen voor immateriële schade kan aansluiting worden gezocht bij de vergoedingen die de bestuursrechtters plegen toe te kennen (€ 500 per half jaar overschrijding van de redelijke termijn, naar boven afgerond). In gevallen van geringe overschrijding kan echter worden volstaan met de constatering dat de redelijke termijn voor berechting is overschreden. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat bij de beoordeling van geschillen over overschrijding van de redelijke termijn, de jurisprudentie van het EHRM over art. 6 EVRM tot richtsnoer kan dienen. Omdat bij de beoordeling van een vordering wegens overschrijding van een redelijke termijn de duur van de gehele procedure mede van belang is, overwoog de Hoge Raad ten slotte dat over een dergelijke vordering pas kan worden geoordeeld wanneer die duur van de gehele procedure kan worden vastgesteld.

Literatuur

A.G.F. Ancery, 'Toetsing van oneerlijke bedingen: de fictieve toets terug op de kaart?' *MvV* 2014, afl. 4
De Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13/EEG) is van toepassing op de verkoop van onroerende zaken door een professionele partij aan een consument. Indien de rechtspositie van de consument onder de overeenkomst 'in voldoende ernstige mate afwijkt' van diens rechtspositie onder de wet kan sprake zijn van een 'aanzienlijke verstoring van het evenwicht' ex art. 3 van de richtlijn. De auteur bespreekt de gevolgen van deze vergelijking in rechtspositie op de toepassing van de oneerlijkheidstoets.

A. Dierick & S. Verbeke, 'Geschillenbeslechting in consumenten-transacties: clicks not bricks', *TvC* 2014, afl. 1
De basisprincipes van de Verordening betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen (Verordening (EU) 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013) worden besproken. Deze verordening is op 21 mei 2013 door het Europees Parlement en de Raad goedgekeurd en dient als aanvulling op de Richtlijn inzake alternatieve beslechting van consumentengeschillen.

A.J. Verheij, 'De Hoge Raad en de relativiteit. Voorstel voor een hanterbare toets', *NTBR* 2014/12, afl. 3
De auteur uit kritiek op de toepassing door de Hoge Raad van de relativiteit (art. 6:163 BW) en diens verhouding met de juridische causaliteit (art. 6:98 BW).

M. van Kogelenberg, 'Opzettelijke wanprestatie en contractuele remedies: een onderbelicht terrein', *Contracteren* 2014, afl. 1
Opzettelijke wanprestatie zou volgens het artikel in de praktijk (meer) als apart rechtsfiguur moeten worden erkend. De auteur gaat in op de gevolgen hiervan op de remedies nakoming, schadevergoeding en ontbinding.

L.F. Dröge, 'Toekenning van een aanvullende schadevergoeding bovenop de contractueel bedongen boeten', *JutD* 2014, afl. 6
In dit artikel wordt het arrest van de Hoge Raad d.d. 7 februari 2014 besproken. Hierin werd antwoord gegeven op de vraag of naast de contractuele boete ook wettelijke schadevergoeding kon worden geëist. De vraag wordt beantwoord aan de hand van de Haviltex-maastaf. Indien partijen de bepaling van art. 6:92 lid 2 BW (boetebeding treedt op in plaats van schadevergoeding) hebben willen uitsluiten kan een aanvullende schadevergoeding worden toegekend.

E.D.C. Neppelenbroek, 'Digitale inhoud en consumentenkooprecht. Een groot bezwaar en een kleine wijziging', *NJB* 2014/413, afl. 8
De nieuwe Europese Richtlijn consumentenrechten is op 11 maart 2014 goedgekeurd door de Eerste Kamer. Ten gevolge hiervan wordt het toepassingsgebied van consumentenkooprecht aanzienlijk vergroot. Hierop is veel kritiek geuit en het probleem zou met een kleine wijziging kunnen worden opgelost.

H.B. Londonck Sluijk, 'Verzekering ten behoeve een derde en de inhoud van een verzekeringsovereenkomst', *AV&S* 2014/8, afl. 2
De dekking voor een derde in een verzekeringsovereenkomst is momenteel niet helder. Het artikel gaat in op de vragen over de positie van een derde en wanneer deze toetreedt. Het arrest van de Hoge Raad

d.d. 19 april 2013 wordt ook besproken.

M.D. Klompenhouwer, 'Uitleg van een vervalbeding – Haviltexen (Hoge Raad 7 februari 2014)', *JutD* 2014, afl. 7

De auteur bespreekt het arrest van de Hoge Raad d.d. 7 februari waarin werd geoordeeld dat de Haviltex-maatstaf ook geldt bij bedingen met verstreckende gevolgen. Tevens werd geoordeeld dat een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de schade veroorzaakt door te laat klagen en het ingrijpende rechtsgevolg van het verlies van klachtrecht.

M. Enderink
CMS Derks Star Busmann