

actualiteiten

■ Procesrecht algemeen

Wet- en regelgeving

Wetsvoorstel Digitaal hoger beroep en cassatie in civiele zaken

Kamerstukken II 2014/15, 34138, 1-4
Het wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering procesrecht in hoger beroep en cassatie is op 23 januari 2015 ingediend. De wet breidt de mogelijkheden om digitaal te procederen uit. De toegang tot de rechter wordt makkelijker. De procedure begint met één inleidend document, de procesinleiding, waarin de vorderingen en/of verzoeken zijn opgenomen. De rechter kan sterker regie voeren en maatwerk bieden, bijvoorbeeld tijdens een mondelinge behandeling. Partijen krijgen duidelijke termijnen voor het indienen van de gronden van het hoger beroep en het verweerschrift. Het hof krijgt een termijn van tien weken om arrest te wijzen. In oktober 2014 is een wetsvoorstel ingediend met een soortgelijke regeling voor zaken in eerste aanleg (*Kamerstukken II 2014/15, 34059, 1-4*).

Jurisprudentie

Waardering buitengerechtelijk deskundigenbericht

HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3654
Eiser was betrokken bij een verkeersongeval. De veroorzaker van het verkeersongeval had een WAM-verzekering bij Achmea. Achmea heeft aansprakelijkheid jegens eiser erkend. Eiser en Achmea hebben vervolgens gezamenlijk een wederzijds adviseur aangesteld om het verlies aan arbeidsvermogen van eiser vast te stellen. De wederzijdse adviseur heeft een conceptrapport opgesteld waarop beide partijen hebben gereageerd. Vervolgens heeft de wederzijdse adviseur gerapporteerd dat de totale schade wegens verlies van arbeidsvermogen € 355 718 bedroeg. Uit een rapport van een door eiser ingeschakelde deskundige bleek dat de schade

€ 845 321 bedroeg. Achmea heeft bijna € 325 000 aan voorschotten aan eiser betaald. Eiser heeft Achmea gedagvaard en betaling van een bedrag van € 616 864,35 gevorderd. Het hof heeft de vordering van eiser voor een bedrag van € 325 341,22 toegewezen met aftrek van hetgeen Achmea reeds had voldaan. Het hof overwoog daarbij dat het rapport van de gezamenlijk benoemde deskundige gezien de wijze van totstandkoming niet slechts als een vrijblijvend advies mocht worden beschouwd dat eiser naast zich neer zou kunnen leggen op de enkele grond dat hij het er niet mee eens was. Partijen zijn de benoeming van een wederzijdse adviseur immers na langdurige discussie overeengekomen en beide partijen achtten de wederzijdse adviseur deskundig op het desbetreffende gebied. Daarnaast heeft eiser een zeer aanzienlijke invloed gehad op de stukken waarop de wederzijdse adviseur zich heeft gebaseerd en de gegevens in een gesprek toegelicht. Er was een gedetailleerd plan van aanpak en partijen hebben op een conceptrapport gereageerd waarna het eindrapport werd opgesteld. Het rapport was zeer uitvoerig en alle mogelijke aspecten die bij de berekening een rol spelen waren meegewogen. Het was volgens het hof de bedoeling van partijen dat het rapport de overeenstemming tussen partijen een heel stuk dichterbij zou brengen. Het rapport was niet slechts een inventarisatie of een oriënterende verkenning. Gelet op het voorgaande konden partijen alleen bezwaar maken tegen onderdelen van het rapport indien die bezwaren stevig waren onderbouwd. Het hof oordeelt dat eiser door middel van het rapport van zijn eigen deskundige voldoende onderbouwd bezwaar heeft gemaakt waardoor eiser aanspraak kan maken op een serieus nader onderzoek van die bezwaren. Het hof zal de door de rechtbank benoemde deskundige vragen om een nadere uiteenzetting maar overweegt daarbij dat als die deskundige op voor het hof aanvaardbare gronden aangeeft dat de wederzijds benoemde des-

kundige in redelijkheid tot de bepaalde benadering en berekening kon komen, dat in het algemeen voor het hof aanleiding zal zijn om die benadering en berekening te volgen nu beide partijen de wederzijdse adviseur hebben aangesteld en diens onderzoek zeer zorgvuldig is verricht.

De Hoge Raad verworpt het cassatieberoep van eiser tegen het arrest van het hof. De Hoge Raad overweegt dat het aan de rechter is om te beoordelen welke waarde aan een gezamenlijk buitengerechtelijk deskundigenrapport moet worden toegekend (art. 152 lid 2 Rv) en dat het is overgelaten aan de feitenrechter of hij een deskundigenbericht gelast (art. 194 lid 1 Rv). Het staat de rechter daarom vrij om bij de beoordeling van het geschil een gezamenlijk buitengerechtelijk rapport tot uitgangspunt te nemen, ook als bezwaren zijn geuit tegen de wijze van totstandkoming of de inhoud daarvan. Hetzelfde geldt als een partij voorafgaand aan de totstandkoming van het rapport heeft aangegeven zich niet aan het rapport gebonden te zullen achten.

Dagvaardingstermijn bij kantoorbetekening ex art. 63 Rv in verband met Betekeningsverordening II en Haags Betekeningsverdrag

HR 13 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:310
Oracle heeft Westinvest gedagvaard om in cassatie te verschijnen. Westinvest is gevestigd in Duitsland waar de Betekeningsverordening II van toepassing is. De dagvaarding is op grond van art. 63 lid 1 Rv betekend aan het kantoor van de advocaat bij wie Westinvest laatstelijk ter zake woonplaats heeft gekozen met een termijn van 23 dagen. Westinvest is in cassatie niet verschenen zodat de Hoge Raad in het onderhavige arrest dient te oordelen over de verstekverlening. In eerdere jurisprudentie is bepaald dat betekening op de voet van art. 63 lid 1 Rv volstaat in de gevallen waarin de gedaagde een bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf heeft in een lidstaat waar de

Betekenningsverordening II van toepassing is of in een staat waar het Haags Betekenningsverdrag van toepassing is. In dit arrest staat de vraag centraal welke dagvaardings-termijn geldt bij betekening van de dagvaarding aan het kantoor van de advocaat indien de gedaagde woonplaats heeft in een lidstaat waar de Betekenningsverordening II van toepassing is. De Hoge Raad heeft op 15 april 2011 geoordeeld dat bij een kantoorbetekening op grond van art. 115 lid 3 Rv een dagvaardingstermijn van één week geldt indien de gedaagde een bekende woonplaats heeft in een buiten Europa gelegen staat die partij is bij het Haags Betekenningsverdrag (ECLI:NL:HR:2011:BP4952). De Hoge Raad oordeelt in de onderhavige zaak dat tevens een dagvaardingstermijn van één week geldt indien de gedaagde een bekende woonplaats of een bekend werkelijk verblijf heeft in een lidstaat waar de Betekenningsverordening II van toepassing is en in een binnen Europa gelegen staat die partij is bij het Haags Betekenningsverdrag. Daarbij is volgens de Hoge Raad van belang dat mag worden aangenomen dat de moderne communicatiemiddelen het mogelijk maken dat de advocaat aan wiens kantoor wordt betekend, er in de regel in zal slagen om binnen een week te bewerkstelligen dat dit stuk de geadresseerde bereikt. Indien de gedaagde vervolgens niet verschijnt, dient de rechter met inachtneming van het verdedigingsbelang te beslissen over verstekverlening. Indien er aanleiding bestaat te twifelen of het stuk de gedaagde heeft bereikt, dient de rechter het verstek niet terstond te verlenen. De rechter kan in een dergelijk geval zo nodig inlichtingen hierover (doen) inwinnen bij de advocaat aan wiens kantoor het rechtsmiddel is gedaan. Indien de advocaat mededeelt dat hij er (nog) niet in is geslaagd zijn (voormalige) cliënt op de hoogte te stellen van de inhoud van het stuk, dient de rechter dit in zijn oordeelsvorming te betrekken.

Beoordeling opgelegde dwangsom

HR 20 februari 2015,
ECLI:NL:HR:2015:396
Eiser en verweerder zijn bureu.
Eiser heeft een overkapt zwembad
gebouwd. De fundering van dit
zwembad is voor een deel gelegen

onder de fundering van de bibliotheek van verweerder. De rechtbank heeft eiser onder andere veroordeeld de fundering te verwijderen en de oude situatie te herstellen op straffe van een dwangsom van € 5000 per dag dat zij daaraan niet voldoet, met een maximum van € 100 000.

In hoger beroep heeft eiser op grond van art. 611d lid 1 Rv gevorderd dat het hof de tenuitvoerlegging van de dwangsom opheft, subsidiair opschort, meer subsidiair vermindert. Het hof heeft op basis van de aanwezige deskundigenrapporten geoordeeld dat niet is gebleken dat hetgeen waartoe eiser is veroordeeld, onuitvoerbaar is.

Eiser gaat in cassatie. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. De Hoge Raad overweegt dat art. 611d lid 1 Rv berust op de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom (hierna: EW) en gelijkluidend is aan art. 4 lid 1 EW. Volgens rechtspraak van het BenGH is het de rechter die de dwangsom heeft opgelegd niet toegestaan om terug te komen van zijn beslissing een dwangsom als prikkel tot uitvoering van de hoofdveroordeling op te leggen. De rechter kan alleen over het al dan niet behoud en de omvang van de dwangsom opnieuw beslissen in geval van onmogelijkheid om aan de nog niet uitgevoerde hoofdveroordeling te voldoen. De dwangsom-rechter mag de dwangsom derhalve niet opnieuw beoordelen, tenzij sprake is van de beoordeling of de opgelegde dwangsom nog zin heeft als prikkel tot uitvoering van de hoofdveroordeling, dus in het kader van een mogelijke opheffing, schorsing of aanpassing van de dwangsom. Van onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen is sprake indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel zijn zin verliest. Dit laatste moet worden aangenomen in een geval waarin niet tijdig aan de hoofdveroordeling is voldaan, indien het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht. De rechter dient te onderzoeken of de veroordeelde sinds zijn veroordeling redelijkerwijze al het mogelijke heeft gedaan om aan de hoofdveroordeling te voldoen. De onmogelijkheid om de hoofdveroordeling uit te voeren

moet dan ook in beginsel worden beoordeeld aan de hand van feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de hoofdveroordeling. De Hoge Raad oordeelt dat het hof de hoofdveroordeling heeft uitgelegd maar niet heeft verbeterd, aangevuld of gewijzigd. Het hof heeft met behulp van de door het BenGH ontwikkelde maatstaf onderzocht of het onredelijk zou zijn om van eiser meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft betracht en of eiser sinds zijn veroordeling redelijkerwijze al het mogelijke heeft gedaan om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Literatuur

H.J.S.M. Langbroek, 'Hoge Raad fluit werkgroep BGK-Integraal terug', ORP 2015, afl. 1

Bij arrest van 13 juni 2014 heeft de Hoge Raad antwoord gegeven op een door de Rechtbank Gelderland gestelde prejudiciële vraag over het aantal incassohandelingen dat moet zijn verricht alvorens een schuld-eiser jegens een consument aanspraak verkrijgt op een vergoeding van buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 5 BW. In deze bijdrage wordt op het arrest ingegaan en enkele daarmee samenhangende onderwerpen.

J. Blussé van Oud-Alblas, 'Verwijzing naar meerdere sets voorwaarden; arbitragebeding', S&S 2015/23

In deze bijdrage wordt de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland, zittingsplaats Alkmaar, van 25 juni 2014 besproken. Het betrof een procedure tussen de Ierse eigenaar en verzekeraar van het vissersschip 'Pacelli' en een Nederlandse scheepswerf naar aanleiding van een brand tijdens ombouwwerkzaamheden c.q. een refit in 1998. In de betreffende procedure stond de vraag centraal of de Rechtbank Noord-Holland, zittingsplaats Alkmaar, bevoegd was om van de vordering van de 'Pacelli' tegen de werf tot vergoeding van de brand-schade kennis te nemen.

E. Hennis, 'Herschikking EEX-Verordening: bescherming consumenten en werknemers, verbetering litispendentie en einde exequatur', *JutD* 2015, afl. 3

De nieuwe Brussel I-Vo. die per 10 januari 2015 van toepassing is, brengt wijzigingen met betrekking tot de bevoegdheid in de regeling van litispendentie en met betrekking tot de tenuitvoerlegging in de afschaffing van de exequatur. Daarnaast wordt de positie van consumenten en werknemers beter beschermd in de zin dat ze niet zomaar kunnen worden afgehouden van de rechter die doorgaans bevoegd is.

Th. Veling, 'De proces-overeenkomst. Over de vrijheid van partijen het civiele proces vorm te geven. Proefschrift van mr. M.W. Knigge', *MvV* 2015, afl. 1

Tegen de achtergrond van de druk op de rechtspraak om efficiënter te werken wordt het proefschrift van M.W. Knigge over de procesovereenkomst besproken. De auteur deelt de conclusie van Knigge dat de vrijheid van partijen om de civiele procedure vorm te geven zeer beperkt is.

S. Kok
CMS

■ Verbintenissenrecht/ consumentenrecht

Jurisprudentie

Nietigheid wegens strijd met goede zeden

HR 19 december 2014,
ECLI:NL:HR:2014:3650

Eiser heeft met zijn toenmalige echtgenote een overeenkomst van geldlening gesloten. Uit de considerans van die overeenkomst blijkt dat de overeenkomst is gesloten teneinde te voorkomen dat door beslaglegging door schuldeisers van eiser alle liquide middelen van eiser geblokkeerd zouden worden. Tot zekerheid voor de terugbetaling van het geldbedrag door de echtgenote, heeft eiser onder andere een pandrecht gevestigd op vorderingen. Het huwelijk is inmiddels ontbonden. Verweerder is de vader van de echtgenote en heeft op eigen naam en ten behoeve van zijn dochter een

bankrekening bij ABN AMRO Bank geopend. Eiser heeft ten laste van verweerder conservatoir beslag gelegd onder de ABN AMRO Bank en vordert in het onderhavige kort geding betaling van een bedrag van € 247 544,07 door verweerder.

Zowel de rechtbank als het hof heeft de vordering afgewezen. Het hof overwoog dat de overeenkomst het doel had de liquide middelen te onttrekken aan het verhaal van de schuldeisers en oordeelde dat de overeenkomst daarom in strijd is met de goede zeden en daarmee nietig op grond van artikel 3:40 lid 1 BW.

De Hoge Raad oordeelt dat voor nietigheid van een rechtshandeling wegens strijd met de goede zeden op de grond dat deze strekt tot benadeling van schuldeisers niet is vereist dat ten tijde van het aangaan van de rechtshandeling vaststaat of aannemelijk is dat schuldeisers als gevolg van de rechtshandeling daadwerkelijk (zullen) worden benadeeld. De nietigheid vindt reeds haar grond in de onzedelijke strekking van de rechtshandeling, en niet in de nadelige gevolgen van de rechtshandeling voor anderen. Dit is bijvoorbeeld anders bij de rechtsgevolgen van paulianeus of onrechtmatig handelen. De klacht van eiser dat het hof is voorbijgegaan aan het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid slaagt. Volgens eiser zou verweerder, die geen partij is bij de overeenkomst, geen beroep mogen en kunnen doen op de strijd met de goede zeden. Door zonder motivering aan dit betoog voorbij te gaan heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting dan wel zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Onverschuldigde betaling uit hoofde van vonnis

HR 13 februari 2015,
ECLI:NL:HR:2015:302

Partijen hebben een geschil over de verkoop van een woning. De koopovereenkomst is ontbonden en uiteindelijk is de woning executoriaal verkocht. De koper eist in deze procedure schadevergoeding van de verkoper, onder andere omdat de woning in waarde is gestegen door de renovatie en verbouwing door koper. De rechtbank heeft verkoper veroordeeld tot betaling van een bedrag aan koper van

€ 125 000 omdat de waardevermindering van de woning € 125 000 bedraagt en volledig is toe te rekenen aan de door koper gerealiseerde verbouwingen. Verkoper is derhalve met dit bedrag verrijkt en koper tot dit bedrag verarmd. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt verkoper om een bedrag van € 62 000 aan koper te betalen. Het hof bepaalt de omvang van de verrijking op € 92 000 en vermindert dat bedrag met de € 30 000 die verkoper uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst had betaald. Verkoper stelt dat het hof ook de veroordeling van € 125 000 in mindering had moeten brengen op de schadevergoeding. De Hoge Raad oordeelt dat het hof inderdaad heeft miskend dat de vordering van verkoper in hoger beroep alsmede haar grieven mede ertoe strekken om, met vernietiging van het vonnis van de rechtbank en onder afwijzing van de vordering van koper terugbetaling te verkrijgen van al hetgeen verkoper ter uitvoering van dat vonnis aan koper heeft voldaan, daaronder begrepen het bedrag van € 125 000. De Hoge Raad doet de zaak zelf af en oordeelt dat verkoper te veel en dus onverschuldigd aan koper heeft betaald. Koper moet daarom een bedrag van € 63 000 terugbetalen. Verkoper heeft het bedrag van € 125 000 op 27 december 2011 betaald. Dat is het moment van onverschuldigde betaling zodat koper zonder ingebrekestelling vanaf dat moment in verzuim is en vanaf dat moment de wettelijke rente verschuldigd is.

Literatuur

R.J. Boogers, 'Terhandstelling van algemene voorwaarden door dienstverleners', *JutD* 2015, afl. 1
Met regelmaat keren in de rechtspraak discussies terug over de vraag of algemene voorwaarden tijdig zijn overeengekomen en op de juiste wijze ter hand zijn gesteld. Met name ten aanzien van deze terhandstelling gaat het in de praktijk nog vaak fout. Met de komst van de Dienstenrichtlijn (2006/123/EG) en als gevolg daarvan de inwerkingtreding van artikel 6:230a-f BW is het ter hand stellen van algemene voorwaarden voor dienstverleners aanmerkelijk eenvoudiger geworden. In dit artikel worden twee van deze mogelijkhe-

den voor dienstverleners toegelicht op basis van recente rechtspraak.

I.A. Hoedemaeker, 'Klachtplicht regeling: bewijslastverdeling nader geduid', Bb 2015/9, afl. 3

Artikel 6:89 BW geeft de schulde-naar (verkoper) die een prestatie heeft verricht bescherming tegen het (te) laat beroepen op een gebrek in die prestatie door de schuldeiser (koper): indien de schuldeiser niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of op redelijke wijze had moeten ontdekken kan hij op dat gebrek geen beroep meer doen en heeft hij daarmee zijn recht daartoe verspeeld. De Hoge Raad heeft zich reeds menig keer uitgelaten over de reikwijdte van de klachtplicht. Daarbij is ook reeds de in dit kader mogelijk aan de orde komende bewijslastverdeling aan bod gekomen. In een recente uitspraak heeft de Hoge Raad deze bewijslastverdeling nader geëxpliciteerd.

M. Hebly, I. van der Zalm & E. Engelhard, 'Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: verbetering van de positie van slachtoffers en naasten', AA 2015, afl. 2

Eind mei 2014 werd ter consultatie het Wetsvoorstel zorg- en affectieschade gepubliceerd, dat als doel heeft de positie van letselschadeslachtoffers en hun naasten te versterken. Langs drie 'hoofdpijnen' beoogt het wetsvoorstel dit te verwezenlijken. Deze bijdrage beoogt een overzicht en een waardering te geven van de voorgestelde wijzigingen en hun verhouding tot huidig recht.

S. Kok
CMS