

■ Procesrecht algemeen

Jurisprudentie

Door apparaatsfout als verstekzaak behandelde zaak; uitzondering op niet-ontvankelijkheid op grond van art. 6 EVRM

*HR 18 november 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2642*

In eerste aanleg zijn de vorderingen van verweerder afgewezen. In het door verweerder ingestelde hoger beroep heeft het hof verstek verleend tegen geïntimeerden (eisers in eerste aanleg) op de grond dat het griffierecht niet tijdig was voldaan. Betaling door geïntimeerden van het in hoger beroep verschuldigde griffierecht leidde ertoe dat het tegen hen verleende verstek werd gezuiverd. In zijn (tussen)arresten heeft het hof echter (als gevolg van een apparaatsfout) steeds vermeld dat geïntimeerden in hoger beroep niet zijn verschenen. Geïntimeerden zijn tegen deze arresten in verzet gegaan. Het hof heeft geïntimeerden niet-ontvankelijk verklaard in hun verzet omdat na de zuivering van het verstek gewezen arresten moeten worden aangemerkt als arresten die op tegenspraak zijn geweest (vgl. HR 15 oktober 1993, NJ 1994/7). Geïntimeerden hadden tegen die arresten dus geen verzet bij het hof moeten instellen, maar cassatieberoep. In het onderhavige geval moet echter op deze regel een uitzondering worden aanvaard, aldus de Hoge Raad. De zaak is in hoger beroep steeds behandeld als een verstekzaak, uit het roljournaal was op geen enkel moment kenbaar dat het verstek was gezuiverd en geïntimeerden hebben ernstig nadeel ondervonden. Dit komt erop neer dat geïntimeerden mede als gevolg van een apparaatsfout aan de zijde van het hof, gedurende een bepaalde periode geen proceshandelingen hebben verricht, terwijl een getuigenverhoor heeft plaatsgevonden waarbij geïntimeerden niet aanwezig of vertegenwoordigd waren. Dit doordat de zaak ten onrechte als verstekzaak werd behandeld. De

veroordelingen ten laste van geïntimeerden zijn aldus tot stand gekomen met schending van het recht van geïntimeerden om zich in het door de oorspronkelijke verweerder ingestelde hoger beroep te verdedigen. Door geïntimeerden in het verzet niet-ontvankelijk te achten op de grond dat herstel van het processuele verzuim aan de zijde van het hof niet mogelijk is volgens de regels, is de toegang tot de appèlrechter in de kern aangetast. Onder dergelijke omstandigheden leidt onverkorte toepassing van die regels tot een resultaat dat niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM. Daarom had het hof in dit bijzondere geval aanleiding behoren te zien het verzet ontvankelijk te achten, met als gevolg dat de appèlinstantie werd heropend, waarbij de verzetdagvaarding heeft te gelden als memorie van antwoord (vgl. HR 4 oktober 2013, NJ 2014/142).

Kwalificatie voorbehoud in vaststellingsovereenkomst door hof als opschortende voorwaarde geen aanvulling feitelijke maar juridische grondslag

*HR 23 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2988*

Onderwerp van geschil is een (medisch) voorbehoud gemaakt in een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen een verzekeraar, eiser in cassatie, en een slachtoffer van een verkeersongeval, geïntimeerde:

‘Een voorbehoud wordt gemaakt voor financiële gevolgen, waarvan vastgesteld wordt dat deze voortvloeien uit een belangrijke afwijking ten opzichte van de situatie en de invalidering als beschreven in het rapport van de als onafhankelijk deskundige benoemde orthopaedisch chirurg Dr. H.S.M. Raat d.d. 20 juli 1982.’

Ten aanzien van dit voorbehoud overweegt het hof onder andere dat het in de overeenkomst is opgenomen om het risico op onverwachte klachten in de toekomst af te dekken. Het slachtoffer was bij het

sluiten van de overeenkomst niet bekend met de schade waarop hij thans zijn vordering baseert. Met het voorbehoud in de vaststellingsovereenkomst is beoogd de opeisbaarheid van eventuele toekomstige schade afhankelijk te maken van een – opschortende – voorwaarde, namelijk een belangrijke afwijking ten opzichte van de situatie en de invalidering als beschreven in het rapport van Raat, aldus het hof. Ondanks het ontbreken van het volledige, in het voorbehoud genoemde rapport van Raat, is het slachtoffer gelet op het rapport van Edixhoven en de overige door hem overgelegde medische informatie, volgens het hof geslaagd in het bewijs dat voldaan is aan het voorbehoud in de vaststellingsovereenkomst. De klacht van de verzekeraar dat het hof, met de overweging dat partijen met de vaststellingsovereenkomst beoogden de opeisbaarheid van de vordering afhankelijk te maken van een opschortende voorwaarde, de feitelijke grondslag van het verweer van het slachtoffer heeft aangevuld, faalt. De Hoge Raad overweegt als volgt. Het slachtoffer heeft aangevoerd dat het voorbehoud inhoudt dat de daarbij bedoelde vordering eerst opeisbaar is als de in het voorbehoud genoemde omstandigheden zijn verwezenlijkt, namelijk het intreden van de in het voorbehoud bedoelde schade als gevolg van het ongeval, en dat het voorbehoud, kort gezegd, zag op het geval dat het slachtoffer op enig moment een toename van klachten zou ervaren. Het hof heeft dit standpunt kunnen opvatten als een beroep op een opschortende voorwaarde in de door hem vastgestelde betekenis. Daaraan doet, anders dan het onderdeel betoogt, niet af dat het slachtoffer niet uitdrukkelijk heeft aangevoerd dat sprake is van een opschortende voorwaarde. Het hof was immers op grond van art. 25 Rv gehouden ambtshalve de rechtsgronden voor (de vordering en) het verweer aan te vullen. Met het betoog van het slachtoffer dat, kort gezegd, het voorbehoud inhoudt dat de vordering eerst opeisbaar is met het bekend worden van de schade waarop

dit betrekking heeft, bestond een toereikende feitelijke grondslag voor deze aanvulling door het hof. Het hof is dus niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden.

Hoge Raad staat afwijkende wijze van getuigenverhoor toe

*HR 23 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2986*

In deze zaak werd omwille van de tijd in overleg met de raadsheer-commissaris en met instemming van partijen en hun advocaten besloten de getuigen aldus te horen dat iedere getuige voorafgaand aan het getuigenverhoor een schriftelijke en ondertekende verklaring zou opstellen en dat het verhoor aldus zou plaatsvinden dat de verklaringen ter zitting werden doorgelezen, dat vervolgens aan de getuige de vraag werd voorgelegd of hij het desbetreffende deel van de verklaring onder ede bevestigde en dat daarna de gelegenheid bestond om opmerkingen te maken dan wel vragen te stellen. De Hoge Raad oordeelde dat art. 163 Rv er niet aan in de weg staat dat de rechter een persoon als getuige hoort van wie een schriftelijke verklaring in het geding is gebracht (vgl. HR 9 juli 2004, *NJ* 2005/270), ook niet als die schriftelijke verklaring niet in tegenwoordigheid van partijen tot stand is gekomen en bij het getuigenverhoor gebruik wordt gemaakt van die verklaring. De beslissing van het hof om tot een dergelijk verhoor over te gaan gezien de duur van het verhoor van de eerste getuige, het te verwachten tijdsbestek van het horen van de overige getuigen en de instemming van partijen en hun advocaten met het horen van de overige getuigen met gebruikmaking van voordien door de getuigen ondertekende schriftelijke verklaringen, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Bij de bewijswaardering van een getuigenverklaring die is afgelegd met gebruikmaking van een eerder door dezelfde persoon afgelegde schriftelijke verklaring die niet in tegenwoordigheid van partijen tot stand is gekomen, zal de rechter zich dienen af te vragen in hoeverre aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring afbreuk wordt gedaan door het bestaan en de wijze van totstandkoming van die schriftelijke verklaring. Dat is

niet anders doordat de rechter de getuige zelf heeft kunnen horen in een verhoor waarbij partijen aanwezig of vertegenwoordigd konden zijn, en doordat de getuigenverklaring onder ede is afgelegd. Het hof heeft dit niet miskend. Allereerst heeft het in zijn bewijsoordeel van betekenis geacht dat de met gebruik van een schriftelijke verklaring gehoorde getuigen tijdens het verhoor zijn geconfronteerd met de eerder tot stand gekomen schriftelijke verklaring, en dat tijdens het verhoor aan partijen gelegenheid is geboden voor het stellen van vragen en het maken van opmerkingen. Daarnaast heeft het hof uitdrukkelijk overwogen dat het de gevolgde gang van zaken in de bewijswaardering betreft. Zijn bewijsoordeel is dan ook niet onbegrijpelijk.

Maatstaf voor verzuim schuldenaar bij beroep op contractueel overeenkomen opschortingsrecht in verband met een (achteraf ongegronde) vordering van een derde

*HR 4 november 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2517*

In het arrest van 21 september 2007, *NJ* 2009/50 had de Hoge Raad geoordeeld dat een achteraf geheel of ten dele ongegrond gebleken beroep op een opschortingsrecht meebrengt dat degene die dit beroep deed, terstond als schuldenaar zonder ingebrekestelling in verzuim kwam te verkeren.

In het onderhavige geval beriep de koper van aandelen in een vennootschap, in wiens vermogen zich een gebouw bevindt, zich tegenover de verkoper op een opschortingsrecht in verband met de vordering die de Belastingdienst op de koper stelde te hebben. Partijen zijn bij het sluiten van de koopovereenkomst ervan uitgegaan dat ingevolge deze koopovereenkomst geen overdrachtsbelasting was verschuldigd. De overeenkomst voorzag in een belastinggarantie en een opschortingsrecht voor de koper bij tekortkomingen van de verkoper. Achteraf blijkt de vordering van de Belastingdienst ongegrond. De naheffingsaanslag wordt na bezwaar en beroep van koper vernietigd. Verkoper vordert de rente over het opgeschorte deel van de koopprijs met een beroep op ongegrondheid van de opschorting en het daarmee ter-

stond in verzuim verkeren van de koper.

De Hoge Raad overwoog dat in een zodanig geval het enkele feit dat de door de derde ingeroepen vordering achteraf ongegrond is gebleken, in de verhouding tussen partijen niet zonder meer meebrengt dat degene die de voldoening van zijn tegenprestatie in verband met die door een derde gestelde vordering geheel of gedeeltelijk heeft opgeschort, geacht moet worden terstond als schuldenaar zonder ingebrekestelling in verzuim te verkeren. Het oordeel dat een partij bij een overeenkomst als schuldenaar in verzuim verkeert, impliceert volgens de Hoge Raad immers dat zij – toerekenbaar – tekortschiet, dat wil zeggen dat haar handelen (of nalaten) in enig opzicht achterbleef bij hetgeen de overeenkomst in de gegeven omstandigheden van haar vergde.

Het antwoord op de vraag wát de overeenkomst in de gegeven omstandigheden van de schuldenaar vergde – en dus ook of hij tegenover zijn contractuele wederpartij tekortschoot door de voldoening van zijn prestatie voorshands geheel of ten dele op te schorten – kan volgens de Hoge Raad slechts worden gegeven door uitleg van die overeenkomst met inachtneming van alle op dat moment relevante omstandigheden van het geval. Tot die omstandigheden behoren in een geval als het onderhavige met name de vraag voor wiens risico het optreden van de derde komt, mede gelet op de deugdelijkheid van de onderbouwing van de door de derde ingeroepen vordering en eventuele bijzondere contractuele bepalingen. De Hoge Raad overwoog dat de opschorting – ook achteraf bezien, met inachtneming van de vernietiging van de naheffingsaanslag – in de relatie tussen partijen gerechtvaardigd was, zodat de koper door die opschorting niet jegens de verkoper tekortschoot.

Gronden voor doorbreking rechtsmiddelenverbod bij beroep op hardheidsclausule ex art. 127a Rv

*HR 2 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2760*

Eiseressen in cassatie zijn in hoger beroep gekomen van een vonnis waarin hun vordering werd afgewezen. Verweerders hebben bij antici-

patie-exploot de roldatum vervroegd. Daarbij hebben verweerders ontslag van instantie en veroordeling van eiseressen in de proceskosten gevorderd in het geval dat eiseressen zich niet op de vervroegde datum zouden stellen. Eiseressen in cassatie zijn niet verschenen en tegen hen is verstek verleend na aanbrenging van de zaak door verweerders. Daarop is de zaak overeenkomstig art. 123 lid 1 Rv in verbinding met art. 353 lid 1 Rv verwezen naar een latere roldatum opdat eiseressen zich konden stellen en het griffierecht binnen de daarbij gestelde termijn van twee weken zouden betalen. Daarop zijn eiseressen opnieuw niet verschenen en is de zaak twee weken aangehouden en verwezen voor beraad met geïntimeerde omtrent het door verweerders bij anticipatie-exploot aangekondigde ontslag van instantie. Op deze datum heeft zich wel een advocaat gesteld voor eiseressen. Verweerders hebben verzocht eiseressen peremptoir te stellen voor het nemen van de memorie van grieven binnen een week, met aanzegging akte niet dienen. Een week later is het griffierecht nog steeds niet betaald. Het hof heeft de zaak daarop verwezen voor uitlating door appellant over art. 127a lid 2 Rv en door geïntimeerde over het voornemen incidenteel hoger beroep in te stellen. Eiseressen hebben een beroep op de hardheidsclausule ex art. 127a lid 3 Rv gedaan. Het hof heeft het beroep op de hardheidsclausule afgewezen en verweerders ontslagen van instantie. In de door eiseressen ingestelde cassatieprocedure overwoog de Hoge Raad dat ingevolge art. 127a lid 4 Rv tegen beslissingen ingevolge lid 2 en 3 (beroep op hardheidsclausule) van die bepaling geen hogere voorziening openstaat. Een tegen een dergelijke beslissing gericht cassatieberoep is desondanks ontvankelijk indien wordt aangevoerd dat de rechter buiten het toepassingsgebied van art. 127a lid 2 of 3 Rv is getreden, dat lid 2 of 3 ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken (HR 18 december 2015, *NJ* 2016/33). Eiseressen keren zich tegen die beslissingen alsmede tegen de rolbe-

slissingen waarmee het hof toepassing aan art. 127a Rv heeft gegeven. De Hoge Raad overwoog dat zodanige beslissingen door het rechtsmiddelenverbod van lid 4 worden bestreken. Dat die toepassing berust op een uitleg van art. 3 lid 3 Wgbz die, naar het middel betoogt, onjuist is, maakt dat niet anders. Aan het door de wetgever met art. 127a lid 4 Rv beoogde doel zou voorts te zeer afbreuk worden gedaan als beroep wel zou openstaan tegen rolbeslissingen die voorafgaan en ten grondslag liggen aan beslissingen waartegen rechtsmiddelen zijn uitgesloten. Eiseressen hebben zich niet erop beroepen dat zich in deze zaak een van de voormelde gronden voor doorbreking van het rechtsmiddelenverbod voordoet. Verweerders kunnen daarom niet in hun beroep worden ontvangen.

Hof treedt buiten de grenzen van de rechtsstrijd door dictum te herformuleren na vernietiging kortgedingvonnis tot opheffing van beslagen

*HR 9 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2826*

FNI heeft ten laste van Blaimont conservatoir beslag laten leggen op vastgoed bestaande uit een vakantiepark in België en conservatoir derdenbeslag onder Fortis Bank te België. In kort geding vorderde Blaimont primair opheffing van de beslagen en een verbod om opnieuw beslag te doen leggen op straffe van een dwangsom en subsidiair, bij handhaving van het beslag, een contragarantie voor schade als gevolg van de beslaglegging. De voorzieningenrechter veroordeelde FNI tot opheffing van het beslag onder de bank. Zij besliste dat het beslag op het onroerend goed blijft liggen, met dien verstande dat dit beslag op de bouwkwavels de verkoop van de kwavels niet blokkeert, indien uit de verkoopopbrengst een bedrag in depot wordt gestort bij een door verweerster aangewezen notaris. Daarnaast veroordeelde zij Blaimont tot het stellen van alternatieve zekerheid indien Blaimont niet zou kiezen voor een pandrecht op haar aandelen, een en ander op straffe van een dwangsom. Blaimont en FNI zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Het hof volgde onder meer de grief van Blaimont dat in het dictum

duidelijker had moeten worden geformuleerd dat het beslag op elk van de 63 bouwkwavels steeds bij verkoop van de betreffende kavel moet worden opgeheven. Het hof wijzigde dat onderdeel van het dictum aldus dat Blaimont alternatieve zekerheid dient te stellen en vervolgens op FNI de verplichting te leggen tot opheffing van het beslag op de bouwkwavels tegen storting van een bedrag van € 12.500 in depot per verkochte kavel. Het hof vernietigde het vonnis en deed opnieuw recht door het dictum te herformuleren. Daarbij verbond het aan de opheffing van het bankbeslag een termijn van een week nadat de alternatieve zekerheid door Blaimont zou zijn gesteld.

Bij brief van haar raadsman heeft Blaimont zich op het standpunt gesteld dat het arrest kennelijke fouten bevat, nu het hof het gehele vonnis heeft vernietigd, terwijl blijkens de overwegingen is beoogd slechts een deel daarvan te vernietigen, en het hof een termijn in het dictum heeft opgenomen, tegen het ontbreken waarvan evenmin een grief was gericht. Het hof wees het verzoek van Blaimont tot herstel van deze kennelijke fout bij arrest af. Het daartegen gerichte middel klaagde dat het hof door de algehele vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter en de herformulering van het dictum buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden. De Hoge Raad ging daarin mee en casseerde. De Hoge Raad overwoog daartoe dat de gedingstukken geen andere conclusie toelaten dan dat noch NFI, noch Blaimont een grief heeft gericht tegen de veroordeling in het dictum van de voorzieningenrechter tot opheffing van het bankbeslag. Door niettemin de veroordeling in het dictum van het vonnis aldus te herformuleren dat FNI het derdenbeslag dient op te heffen binnen een week nadat de alternatieve zekerheid is gesteld, is het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden. De Hoge Raad voegde daar in een overweging ten overvloede aan toe dat de vraag hoe de veroordeling in het vonnis moet worden uitgelegd (in het bijzonder binnen welke termijn nadat alternatieve zekerheid was gesteld FNI het derdenbeslag diende op te heffen), na verwijzing niet aan de orde is, maar zo nodig kan worden beantwoord in de procedure waarin Blaimont

ter zake aanspraak maakt op dwangsommen.

Literatuur

TCR 2016, afl. 4, themanummer over NCC

In november 2015 is door de Raad voor de rechtspraak het plan gelanceerd om in navolging van de commercial courts in Londen, Dublin, Delaware, Dubai en Singapore de Netherlands Commercial Court (NCC) op te richten. De beoogde startdatum van 1 januari 2017 zal niet wordt gehaald, maar op termijn zal het ook in Nederland mogelijk zijn om te procederen bij een afzonderlijke, gespecialiseerde commercial court. Dit themanummer bevat twee bijdragen over de Netherlands Commercial Court, één vanuit het perspectief van de rechterlijke macht en één vanuit het perspectief van de advocatuur. Daarnaast zijn bijdragen opgenomen over de initiatieven tot oprichting van commercial courts in het buitenland, te weten Duitsland, Parijs, Londen, Delaware en Singapore.

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Is een dagvaarding een procesinleiding? Het dubbele Rv in de overgangsfase van KEI', *NJB* 2016/2293, afl. 44

Per 9 juli 2016 is de nieuwe KEI-wetgeving vastgesteld, bestaande uit een pakket van vier wetten. De inwerkingtreding is tot op heden niet officieel aangekondigd. Wel is informeel al aangegeven dat de eerste zaken per 1 februari 2017 onder KEI-Rv zouden vallen, terwijl er een langdurige overgangsfase is die minstens tot 2019 zal lopen. In de tussenliggende periode moet voor een deel van de procedures en/of gerechten volgens KEI-Rv worden geprocedeerd, terwijl voor het resterende deel de regels van het huidige Rv nog moeten worden gevolgd. De auteur bespreekt deze bijzondere situatie.

M.W.C. Feteris, 'De taal van procederende advocaten', *NJB* 2016/2290
Dit artikel, dat een bewerking is van een lezing gehouden op het Jonge Balie Congres, richt zich tot de (jonge) advocatuur en geeft – vanuit het oogpunt van de rechter – een aantal gedachten en tips mee die kunnen helpen bij het overtuigen van een rechter. Daarbij wordt ingegaan op het gebruik van plechtige

of ingewikkelde taal, de lengte van pleidooien en het kleineren van de tegenstander.

B.C. de Savornin Lohman, 'Concentratie van scheepvaartzaken bij de Rechtbank Rotterdam. Ook voor Rijnvaartzaken? Enkele punten van aandacht', *NJB* 2016/2174

Met ingang van 1 januari 2017 worden binnenvaartzaken geconcentreerd bij de Rechtbank Rotterdam. Auteur maakt de praktijkjurist en de rechter opmerkzaam op een door hem gesignaleerde uitzondering op de wijziging van de regels van de relatieve competentie in burgerlijke zaken.

J.G.A. Linssen, 'Aansprakelijkheid voor dreiging met tenuitvoerlegging van een later vernietigde of terzijde gestelde uitspraak', *JBPr* 2016, afl. 5

Iemand die dreigt met executie van een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak, voordat deze in kracht van gewijsde is gegaan, handelt in beginsel onrechtmatig en is schadeplichtig bij latere vernietiging of terzijdestelling van die uitspraak. De auteur gaat hier verder op in aan de hand van HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:542.

R. van der Hoeft, 'Schadebeperkingsplicht bij onrechtmatig gelegd beslag', *Recht.nl* 23 december 2016

Een beslaglegger is niet per definitie gehouden tot schadevergoeding, wanneer een beslag achteraf gezien onrechtmatig is gelegd. Van de beslagene mag enig initiatief worden verwacht om zijn schade te beperken. Naar aanleiding van Hof Amsterdam 9 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3247.

S.W. van Kasbergen, 'Het Europees bankbeslag: de voor- en nadelen ten opzichte van een Nederlands conservatoir derdenbeslag onder een bank', *WPNR* 2016, afl. 7128
Op 18 januari 2017 is de Verordening Europees bankbeslag in werking getreden. De auteur gaat in op de aantrekkelijke kanten en knelpunten van het Europees bankbeslag ten opzichte van een Nederlands conservatoir derdenbeslag onder een bank.

Th.P. ten Brink, 'Gezag van gewijsde van arbitrale vonnissen', *TvA* 2016, afl. 4

Deze bijdrage gaat over het gezag van gewijsde, ook wel aangeduid als 'res iudicata'. Zowel het gezag van gewijsde in het algemeen als het gezag van gewijsde van arbitrale vonnissen in het bijzonder komt aan de orde.

R.R.M. de Moor, 'Procesrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de tweede gratis-mobieltjesuitspraak van de Hoge Raad. HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236', *TvC* 2016, afl. 5

Het tweede arrest inzake de gratis mobieltjes heeft reeds veel stof doen opwaaien en er valt ook veel over op te merken, zowel in procesrechtelijk als in materieelrechtelijk opzicht. Deze bijdrage is opgebouwd als een tweeluik. De Moor staat stil bij de procesrechtelijke betekenis van de uitspraak en in de bijdrage van Pavillon wordt de beantwoording van de overwegend materieelrechtelijke vragen onder de loep genomen. In beide bijdragen wordt de nadruk gelegd op de (praktische) gevolgen van het arrest en rijst de vraag of het arrest niet meer vragen opwerpt dan het beantwoordt.

G.N. Creijghton
CMS

■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

Jurisprudentie

Effectenlease: HR over de gebondenheid aan de Duisenberg-regeling

Op 9 december 2016 wees de Hoge Raad drie arresten met betrekking tot de zogeheten Duisenberg-regeling, de door het Hof Amsterdam op grond van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) algemeen verbindend verklaarde vaststellingsovereenkomst tussen Dexia en een aantal belanghebbenden inzake restschulden ten gevolge van effectenleaseovereenkomsten die door Dexia en/of haar rechtsvoorgangers aan de man zijn gebracht.

HR 9 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2822

Zij die geen partij wilden zijn bij de Duisenberg-regeling hadden de kans om zich daar door middel van een opt-outverklaring aan te onttrekken. Vereist was dat de opt-outverklaring voor 1 augustus 2007 aan een bepaalde notaris in Den Haag verstuurd werd. Eisers in cassatie hadden wel een opt-outverklaring gestuurd, maar hadden deze aan Dexia zelf en niet aan de notaris geadresseerd. Het hof oordeelde dat art. 7:908 lid 2 BW niet toestaat een opt-outverklaring op een andere manier te versturen dan de manier die is voorgeschreven in de vaststellingsovereenkomst en dat op basis daarvan, de opt-outverklaring die door eisers in cassatie verstuurd was, niet als zodanig kwalificeerde, waardoor zij partij geworden zijn bij de Duisenberg-regeling. De Hoge Raad bekrachtigde dit oordeel.

HR 9 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2825

In dit arrest waren eisers in cassatie partij bij de Duisenberg-regeling. Zij hebben niet tijdig de opt-outverklaring gedaan. Op die basis besliste de kantonrechter dat eisers een bepaald bedrag verschuldigd waren aan Dexia wegens de restschuld die op grond van de leaseovereenkomsten is ontstaan. Eisers gingen in hoger beroep met het argument dat art. 7:907 e.v. BW slechts de mogelijkheid zouden bieden om een regeling aangaande schadevergoeding verbindend te verklaren en niet ook een regeling aangaande onder meer vorderingen op grond van het wettelijke recht tot vernietiging of ontbinding en vorderingen op grond van onverschuldigde betaling en de wettelijke plicht tot ongedaanmaking. Noch het hof, noch de Hoge Raad ging hierin mee. De Hoge Raad verwijst daarbij naar de parlementaire geschiedenis van de WCAM en de wijzigingswet daarvan. Het daaruit blijkende ruime toepassingsgebied van de WCAM brengt mee dat een WCAM-overeenkomst ook verbindend kan worden verklaard voor zover de gerechtigde daarin kwijting verleent voor andere vorderingen dan die tot schadevergoeding die hij in verband met de overeenkomst(en), tot afwikkeling waarvan de WCAM-overeenkomst dient, zou kunnen hebben.

HR 9 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2835

In dit arrest kwam de vraag aan bod of eisers in cassatie, echtgenoten van elkaar, geacht konden worden partij te zijn bij de Duisenberg-regeling. Een van de echtgenoten had met Dexia een effectenleaseovereenkomst gesloten en in 2003 een schikkingsaanbod van Dexia geaccepteerd (de 'Overeenkomst Dexia Aanbod'), hetgeen hem uitsloot van de regeling op basis van art. 2.2 lid f van de Duisenberg-regeling. Zijn echtgenote, die geen partij was bij de effectenleaseovereenkomst noch bij de schikkingsovereenkomst van haar man met Dexia, had de effectenleaseovereenkomst buitenrechtelijk laten vernietigen in 2005 op basis van art. 1:89 jo. art. 1:88 BW. Art. 2.4 van de voorwaarden van de Duisenberg-regeling bepaalt dat als een partij bij die regeling was getrouwd of een samenlevingsovereenkomst had op het moment dat de oorspronkelijke effectenleaseovereenkomst werd afgesloten, de partner tevens partij bij de Duisenberg-regeling was. Dat de vrouw geen partij was bij de schikkingsovereenkomst brengt volgens het hof aldus mee dat, waar Dexia weigerde de vernietiging van de effectenleaseovereenkomsten te aanvaarden, over de rechtsgeldigheid van die leaseovereenkomsten onzekerheid is blijven bestaan in de zin van art. 7:900 BW. De uitzondering van art. 2.2 lid f doet zich niet voor. Daarom moeten beide echtgenoten als partij bij de Duisenberg-regeling worden aangemerkt, aldus het hof. De Hoge Raad bekrachtigt het arrest van het hof. De WCAM-overeenkomst is een overeenkomst die naar haar aard bestemd is om de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben gehad op de inhoud of de formulering van die overeenkomst en moet daarom naar objectieve maatstaven worden uitgelegd (vgl. HR 20 februari 2004, NJ 2005/493 (DSM/Fox)). Dit heeft het hof gedaan, aldus de Hoge Raad. Blijkens r.o. 5.9 van de verbindendverklaring van de Duisenberg-regeling ziet deze WCAM-overeenkomst mede op de onzekerheid die resteert indien de leaseovereenkomsten voor de verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst buitengerechtelijk zijn vernietigd, maar dat Dexia te kennen heeft gegeven dat zij die

vernietiging niet aanvaardde en dat niet in rechte of anderszins is komen vast te staan of deze vernietiging effect sorteert.

Literatuur

C.A.N.M.Y. Cauffman,
'Consumentenkoop 2014-2015',
TvC 2016, afl. 5

Deze kroniek bespreekt de ontwikkelingen op het gebied van consumentenkoop over de periode 2014-2015. Het gaat dan in het bijzonder om een aantal wetswijzigingen, grotendeels geïnspireerd door de Richtlijn Consumentenrechten, een aantal belangrijke preciseringen in gevolge de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Froukje Faber*, het *mobieltjes*-arrest van de Hoge Raad, enkele opmerkenswaardige uitspraken van lagere Nederlandse rechtbanken en tot slot, een blik op hetgeen de EU verder nog in petto heeft voor de consumentenkoop.

S. van Gulijk, 'Consumentenbouwrecht 2013-2016. Tendensen in het consumentenbouwrecht: een verdere versterking van de positie van de consument-bouwer',
TvC 2016, afl. 6

Deze kroniek bespreekt de belangrijkste ontwikkelingen in het consumentenbouwrecht in de periode 2013-2016. Onder andere het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen en de gewijzigde algemene voorwaarden voor het consumentenbouwrecht worden in deze kroniek besproken.

J.H.M. Spanjaard, 'Algemene voorwaarden 2015-2016',
TvC 2016, afl. 6

In deze kroniek worden op thematische wijze de relevante ontwikkelingen besproken met betrekking tot algemene voorwaarden in de periode 2015 tot en met augustus 2016. Daarbij wordt stilgestaan bij de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, de samenloop van meerdere sets algemene voorwaarden, de terhandstelling van algemene voorwaarden en oneerlijke bedingen en ambtshalve toetsing daarvan.

K. Engel, 'Met het opzet de verzekeraar te misleiden bij het sluiten van de verzekering', *NTHR* 2016, afl. 5

In een arrest van 25 maart 2016 heeft de Hoge Raad een criterium gegeven voor de frase 'met het opzet de verzekeraar te misleiden' in de zin van art. 7:930 lid 5 BW. In dit artikel worden het door de Hoge Raad gewezen arrest en het gegeven criterium besproken.

C.J. de Jong, 'De zorgplicht van een verzekeringstussenpersoon in geval van verzwijging', *TAV* 2016, afl. 7

Verzekeringstussenpersonen hebben kennisvoorsprong op hun klanten, zowel met betrekking tot het aanbod van verzekeringsproducten als de producten zelf. In de Wft en de BGfo zijn publiekrechtelijke zorgplichten opgenomen die verzekeringstussenpersonen in acht moeten nemen jegens hun klanten. De privaatrechtelijke zorgplicht van verzekeringstussenpersonen wordt steeds concreter ingevuld door de jurisprudentie. In deze bijdrage onderzoekt de auteur óf en, zo ja, in hoeverre in het kader van de precontractuele mededelingsplicht van verzekeringnemers een privaatrechtelijke zorgplicht rust op hun verzekeringstussenpersoon.

C.J. de Jong, 'Brexit: implicaties voor spelers op de verzekeringsmarkt', *TAV* 2016, afl. 8

In dit artikel gaat de auteur in op de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie ('Brexit'), de toepasselijke procedure en de wijze waarop de toekomstige verhouding tot de Europese Unie gestalte kan worden gegeven. Aan bod komen de verschillende modellen die zouden kunnen worden gebruikt voor het vormgeven van de relatie met de Europese Unie. Aangegeven wordt hoe verzekeraars en (her)verzekeringstussenpersonen met zetel in het Verenigd Koninkrijk hun toegang tot de interne markt kunnen behouden. Voor spelers op de Nederlandse verzekeringsmarkt worden aanwijzingen gegeven hoe zij actief kunnen blijven in het Verenigd Koninkrijk respectievelijk hoe zij hun samenwerking met in het Verenigd Koninkrijk gevestigde verzekeraars, Lloyd's Syndicaten en (her)verzekeringstussenpersonen kunnen voortzetten.

H. Bijleveld, 'Aansprakelijkheid en verzekering bij bruikleen van kunst', *TAV* 2016, afl. 8

Wanneer een museum een kunstwerk van een derde (een ander museum of een particulier) tentoonstelt, gebeurt dat normaal gesproken op basis van bruikleen. De auteur gaat in op de aansprakelijkheidsrisico's bij bruikleen van kunst en de wijze waarop met die risico's in de praktijk wordt omgegaan, in het bijzonder door het afsluiten van een 'spijker-tot-spijker'-verzekering. Ook wordt ingegaan op de bijzondere positie van de Rijkscollectie, waarbij een 'niet-verzekerd-model' wordt bepleit.

H. Stolz, 'Partij-invloed op het intreden of vervallen van voorwaarden', *Contracteren* 2016, afl. 4

Ontbindende en opschortende voorwaarden vormen in de rechtspraktijk een vaak gebruikte rechtsfiguur bij overeenkomsten. Partijen bij een dergelijke voorwaardelijke overeenkomst hebben vaak een bepaalde mate van of soms zelfs een doorslaggevende invloed op het toekomstige intreden of vervallen van een overeengekomen voorwaarde. Als uitgangspunt is een dergelijke invloed zowel gewenst als juridisch mogelijk, aldus de auteur. Niettemin bestaat met betrekking tot deze partijinvloed een aantal beperkingen. De auteur schetst in welke gevallen een dergelijke partijinvloed niet mogelijk is respectievelijk wordt beperkt, en op welke wijze partijen door middel van nadere contractuele afspraken rekening kunnen houden met deze beperkingen.

J.H.M. Spanjaard, 'Rechtskeuzebedingen in consumentenovereenkomsten: spitsroeden lopen', *Contracteren* 2016, afl. 4

De auteur bespreekt het arrest HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:612 (*VKI/Amazon*) tegen de achtergrond van de rechtskeuze in overeenkomsten en de (ambtshalve) consumentenbescherming.

J. Bie Leuveling Tjeenk, 'Opschortingsrecht bij een overnamecontract

– HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2106:2517 (CIA/Heredium)', *MvV* 2016, afl. 11

De auteur bespreekt het arrest van de Hoge Raad over de werking van het opschortingsrecht in geval van een overnamecontract waarin de verkoper de koper moest vrijwaren voor belastingschulden van de target in verband met de overname. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de koper zich terecht op een opschortingsrecht had beroepen, ook al kwam na een fiscale procedure vast te staan dat er in werkelijkheid geen belastingschuld was. De koper was niet in verzuim geraakt door het opschorten van zijn verplichting tot betaling van de koopprijs.

M.R. Ruygvoorn, 'Onderzoeks-versus mededelingsplichten bij non-conformiteit bij koop', *Bb* 2016, afl. 25

De auteur gaat aan de hand van HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2287 in op de verhouding tussen de onderzoeksplichten van de koper en de mededelingsplichten van de verkoper, bij non-conformiteit bij koop (art. 7:17 BW).

T. de Klerck, 'Ambtshalve toetsing aan consumentenrichtlijnen, de stand van zaken', *JutD* 2016, afl. 21

De auteur gaat in op de stand van zaken met betrekking tot het amtsshalve toetsen aan Europese consumentenrichtlijnen door de nationale rechter en op een aantal praktische implicaties ten aanzien van het amtsshalve toetsen aan consumentenrichtlijnen.

B.J.M.P. Cremers, 'De aansprakelijkheid van rechters en arbiters: hoe zit het ook alweer?', *JutD* 2016, afl. 23

Op 30 september 2016 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen in een zaak tegen de voorzitter van een scheidsrecht vanwege het feit dat een mede door hem gewezen arbitraal vonnis niet door zijn medearbiters was ondertekend. Naar aanleiding van deze uitspraak wordt in dit artikel de maatstaf voor de aansprakelijkheid van rechters en arbiters geschetst. Toepassing van die

maatstaf in de praktijk komt ook
aan de orde.

G.N. Creighton
CMS