

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Verdeling stelplicht en bewijslast ten aanzien van causaal verband

HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1308

Op welke partij rust de stelplicht en bewijslast bij een voldoende gemotiveerde betwisting van het causaal verband? Duiding van de betwisting als zelfstandig verweer?

Casus en hoofdoverwegingen

Verhuurder is eigenaresse van een pand en heeft dit pand verhuurd aan een huurder. De huurder heeft het pand onderverhuurd aan een onderhuurder. Het pand is in juli 2009 door brand verwoest. Het pand was niet tegen de gevolgen van brand verzekerd. Verhuurder heeft voor het verhalen van de brandschade een advocaat ingeschakeld. Deze heeft een door de huurder in juli 2009 opgestelde verklaring ontvangen waarin onder meer stond dat de onderhuurder wiet kweekte in het pand.

De advocaat heeft in augustus 2010 een tegen de onderhuurder gerichte conceptdagvaarding opgesteld, strekkende tot vergoeding van de door de verhuurder geleden en nog te lijden schade als gevolg van de brand. Die conceptdagvaarding is nooit uitgebracht en de advocaat heeft ook verder geen actie ondernomen in verband met het verhaal van de brandschade.

Verhuurder vordert in deze procedure onder meer een verklaring voor recht dat de advocaat toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht en aansprakelijk is voor de door de verhuurder daardoor geleden en nog te lijden schade. Daarnaast vordert de verhuurder veroordeling van de advocaat tot vergoeding van onder meer de begrote sloop- en herbouwkosten van het pand en van de gederfde huurinkomsten. Hiertoe heeft de verhuurder, voor zover in cassatie van belang, gesteld dat de advocaat niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht, in het bijzonder doordat de advocaat heeft nagelaten tijdig de benodigde (rechts)maatregelen te treffen, waardoor de vordering van de verhuurder op de onderhuurder inmiddels is verjaard.

Volgens het gerechtshof staat vast dat de advocaat een beroepsfout heeft gemaakt. De advocaat heeft aangevoerd dat een eventuele veroordeling van de onderhuurder onverhaalbaar zou zijn gebleken. Volgens het gerechtshof is dit een zelfstandig verweer van de advocaat zodat de stelplicht en bewijslast daarvan op de advocaat rusten.

De verhuurder heeft de gestelde onverhaalbaarheid betwist door te wijzen op de aan haar bekende financiële positie van de onderhuurder: hij heeft een eigen huis met overwaarde, hij heeft een autobedrijf geëxploiteerd, zijn familie is vermogend en heeft hem vaker ondersteund. In het licht van deze gemotiveerde betwisting heeft de advocaat slechts volstaan met blote ontkenningen en betoogd dat en waarom een veroordeling van de onderhuurder onverhaalbaar zou zijn geweest. Aan bewijsoverlevering wordt volgens het gerechtshof op dit punt dus niet toegekomen. Daarmee staat volgens het gerechtshof vast dat de verhuurder door de fout van de advocaat om de procedure tegen de onderhuurder niet door te zetten haar schade op de advocaat kan verhalen.

De Hoge Raad oordeelt dat het hier gaat om een vordering tot schadevergoeding gebaseerd op artikel 6:74 BW. De verhuurder dient dan ook op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv de feiten te stellen, en zo nodig te bewijzen, waaruit kan volgen dat de door haar geleden schade het gevolg is van de tekortkoming van de advocaat.

Het betoog van de advocaat dat in de situatie waarin de onderhuurder wel zou zijn veroordeeld tot vergoeding van de schade van verhuurder, deze schade niet op de onderhuurder had kunnen worden verhaald, komt erop neer dat ook indien de advocaat geen beroepsfout zou hebben gemaakt, de verhuurder de door haar gestelde schade zou hebben geleden. Dit is een betwisting van het causaal verband tussen de tekortkoming van de advocaat en de door verhuurder gevorderde schade. Het oordeel van het hof dat dit betoog een zelfstandig verweer is en dat om die reden de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de verhaalbaarheid van de schade op de onderhuurder op de advocaat rust, geeft dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Duiding

In deze procedure staan de stelplicht en bewijslast ten aanzien van het condicio sine qua non-verband (c.s.q.n.-verband) bij een beroepsfout van een advocaat centraal.

De advocaat in kwestie had nimmer een dagvaarding uitgevaardigd namens zijn cliënte, maar inmiddels was de vordering verjaard. De advocaat had gesteld dat zelfs indien zijn cliënte een succesvolle procedure zou hebben gevoerd tegen haar wederpartij, deze laatste nimmer in staat zou zijn geweest om de gevorderde schade te betalen en aldus had zijn cliënte een onverhaalbare vordering. Ook indien de beroepsfout zou zijn weggedacht, zou dat nimmer tot een betere situatie voor de cliënte hebben geleid. Dit is een betwisting van het c.s.q.n.-verband tussen fout en schade. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van het c.s.q.n.-verband rusten volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv in beginsel op de eisende partij.

In deze procedure had het gerechtshof geoordeeld dat het verweer van de advocaat een zelfstandig verweer is en dat om die reden de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de verhaalbaarheid van de schade op de onderhuurder op de advocaat rusten. Dat oordeel kan volgens de Hoge Raad dus niet in stand blijven.

In een aantal gevallen is het moeilijk vast te stellen of sprake is van een betwisting dan wel een zelfstandig of bevrijdend verweer. Bij een zuivere betwisting wordt wel gesproken van het 'nee, want'-verweer en bij een zelfstandig verweer van het 'ja-maar'-verweer. Bij een 'ja-maar'-verweer doet de verwerende partij een beroep op een zelfstandig rechtsgevolg van de door haar gestelde zelfstandige feiten. Met de uitdrukking 'zelfstandige feiten' wordt bedoeld dat het om feiten gaat die niet het ontstaan van de door de wederpartij gestelde rechtsfeiten (waarvan zij het rechtsgevolg inroept) bestrijden maar die meebrengen dat de door de wederpartij ingeroepen rechtsgevolgen zich niet of niet meer doen gelden (Asser Procesrecht/Asser 3 2017/57.) Voor aansprakelijkheid van de advocaat is een c.s.q.n.-verband tussen de tekortkoming van de advocaat en de schade vereist. Een betwisting van het c.s.q.n.-verband betreft een betwisting van de vraag of de advocaat aansprakelijk is. Indien er geen aansprakelijkheid is, treedt er geen rechtsgevolg in dat de advocaat schadevergoeding moet betalen.

In de onderhavige procedure had de advocaat ook nog een beroep gedaan op de schadebeperkingsplicht van zijn cliënte. De schadebeperkingsplicht is een species van eigen schuld (Stelplicht & Bewijslast, commentaar op art. 6:101 BW). Evenals bij 'gewone' eigen schuld rusten de stelplicht en de bewijslast op de aangesprokene (HR 12 april 1985, *NJ* 1986/809). In dit geval betekent dit dat de advocaat de stelplicht (en bewijslast) draagt van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de omvang van de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan zijn cliënte moet worden toegerekend (zie verder: Boonekamp, *GS Schadevergoeding*, art. 101 Boek 6 BW, aant. 5.12).

Een beroep op eigen schuld komt dus pas aan de orde op het moment dat aansprakelijkheid van de aangesprokene vaststaat. Met het beroep wordt getracht de gelding aan het rechtsgevolg schadevergoeding wegens tekortkoming geheel of gedeeltelijk te ontnemen. Daarom is dit een zelfstandig/bevrijdend verweer.

Twee keer schadestaat: gezag van gewijsde?

HR 11 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1412

Komt aan de beslissing in een kracht van gewijsde gegaan vonnis in een schadestaatprocedure gezag van gewijsde toe in een volgende schadestaatprocedure tussen dezelfde partijen?

Casus en hoofdoverwegingen

NS was eigenaar van een strook grond bij het station in Leiden. Partij Sleutelstad had een eerste voorkeursrecht van koop voor een deel van die strook. In 1996 heeft NS de strook in strijd met het voorkeursrecht verkocht aan de gemeente Leiden.

Het gerechtshof Den Haag heeft op 10 augustus 2004 geoordeeld dat NS toerekenbaar was tekortgeschoten in de nakoming van het voorkeursrecht en heeft NS veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, op te maken bij staat. In de schadestaatprocedure die daarop volgde, heeft de rechtbank NS veroordeeld tot betaling van € 432.835,76 aan gederfde ontwikkelingswinst.

Het gerechtshof Den Haag heeft op 3 november 2015 in de eerste schadestaatprocedure het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van Sleutelstad alsnog afgewezen. Het overwoog daartoe onder meer het volgende. Sleutelstad heeft in eerste aanleg en in hoger beroep aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij in 1996/1997 haar beoogde project op de strook zou hebben gerealiseerd. Gezien de marktomstandigheden in 1996 en 1997 is de winstpotentie niet in een concreet bedrag om te zetten. De schade kan ook niet worden geschat. Het hof hield daarbij geen rekening met het scenario van een latere realisatie, op de grond dat Sleutelstad dit niet reeds in haar memorie van grieven bij de schadebegroting had betrokken. De arresten van 10 augustus 2004 en 3 november 2015 hebben kracht van gewijsde gekregen.

Sleutelstad is vervolgens opnieuw een schadestaatprocedure gestart bij de rechtbank. Zij vordert vergoeding van ontwikkelingswinst die zij zou hebben genoten als zij in 1996 de strook zou hebben verkregen en deze op een later moment zou hebben ontwikkeld. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen en het gerechtshof heeft op 15 januari 2019 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het gerechtshof heeft overwogen dat het arrest van 3 november 2015 gezag van gewijsde heeft in de onderhavige schadestaatprocedure. De Hoge Raad laat het arrest van het gerechtshof in stand en overweegt dat een schadestaatprocedure ten opzichte van een eerdere schadestaatprocedure tussen dezelfde partijen moet worden beschouwd als 'een ander geding' in de zin van artikel 236 Rv en dat daarom aan een beslissing die de rechtsbetrekking in geschil betreft en die is vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis dat is gewezen in een schadestaatprocedure, op de voet van artikel 236 Rv gezag van gewijsde toekomt in een volgende schadestaatprocedure tussen dezelfde partijen.

Duiding

In deze procedure beantwoordt de Hoge Raad de vraag of een beslissing in een in kracht van gewijsde gegaan arrest in een schadeprocedure gezag van gewijsde heeft in een volgende schadestaatprocedure tussen dezelfde partijen. De Hoge Raad beantwoordt de vraag bevestigend.

Kracht van gewijsde betekent dat tegen een vonnis of arrest geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat (zoals hoger beroep of verzet). De vraag of een in kracht van gewijsde gegane uitspraak in een volgende procedure gezag van gewijsde (lees: bindende kracht) heeft, dient te worden beantwoord aan de hand van artikel 236 Rv: 'Beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, hebben in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht.'

De wetgever heeft de mogelijkheid van meerdere opvolgende schadestaatprocedures niet willen uitsluiten omdat er gevallen denkbaar zijn waarin de schade redelijkerwijs niet in één schadestaatprocedure kan worden afgewikkeld (MvA I Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6 BW), p. 271): 'Bovendien kan het zich voordoen dat ook in de schadestaatprocedure niet alle schade kan worden vastgesteld en dat een volgende schadestaatprocedure aanhangig moet worden gemaakt met het oog op de vaststelling van naderhand nog aan het licht gekomen schadeposten.'

Het is natuurlijk niet de bedoeling dat een bepaalde schadepost in opeenvolgende schadestaatprocedures steeds opnieuw aan de orde kan worden gesteld.

De eerste relevante vraag is of opeenvolgende schadestaatprocedures in hun onderlinge verhouding hebben te gelden als 'ander geding' in de zin van artikel 236 Rv. Die vraag wordt door de Hoge Raad bevestigend beantwoord. Dat betekent dat beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis tussen dezelfde partijen bindende kracht hebben. Daarvan is sprake indien een afgewezen vordering opnieuw wordt ingesteld, ook al wordt nieuw bewijs ingebracht (HR 14 oktober 1988, NJ 1989/413) of de grondslag nader onderbouwd met aanvullende feiten (HR 13 oktober 2000, NJ 2001/210).

In de onderhavige procedure vordert Sleutelstad opnieuw de gederfde ontwikkelingswinst wegens de schending door NS van het voorkeursrecht van Sleutelstad. Deze schadepost was eerder ook al gevorderd en die schadepost was in de eerste schadestaatprocedure reeds beoordeeld en beslist. Sleutelstad had de schadepost in een ander jasje gestoken en een andere berekeningsmethode gehanteerd. Dat neemt volgens het gerechtshof niet weg dat het gaat om gemiste ontwikkelingswinst gebaseerd op hetzelfde schadeveroorzakende feit (schending voorkeursrecht).

De les die uit deze uitspraak kan worden getrokken is dat een beslissing over een bepaalde schadepost vastgelegd in een kracht van gewijsde gegane uitspraak in een latere procedure tussen dezelfde partijen bindende kracht heeft in die zin dat die schadepost niet opnieuw aan de orde kan worden gesteld. Voor andere schadeposten geldt dat niet.

LITERATUUR

Procesrecht

De dagvaardingsprocedure in civiele zaken bij de rechtbank in eerste aanleg in Duitsland vergeleken met de Nederlandse procedure na KEI-wetgeving en Spoedwet KEI

Mr. E.W. Mehring

Bron: Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR) 2020, afl. 3

In Duitsland en in Nederland is het procesrecht in de afgelopen decennia op belangrijke punten gewijzigd. In deze bijdrage wordt aan de hand van vergelijking van de Duitse dagvaardingsprocedure in eerste aanleg

met de Nederlandse procedure in eerste aanleg bekeken op welke punten deze procedures van elkaar verschillen.

De rol van de kantonrolzitting; meer (van maken) dan een administratieve bijeenkomst

Mr. dr. K.G.F. van der Kraats

Bron: Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR) 2020, afl. 3

In dit artikel wordt betoogd dat, als de Rechtspraak aan de verwachtingen van gedaagden in kantonzaken tegemoet wil komen en maatschappelijk effectief wil zijn, de kantonrolzitting meer zou moeten zijn dan een administratieve bijeenkomst, namelijk het visitekaartje. Om dit te bewerkstelligen zal de rolzitting moeten worden gedaan door een kantonrechter (zoals ook in de wet is vastgelegd) in plaats van door een juridisch medewerker en zullen diverse praktische aanpassingen moeten plaatsvinden. Besproken wordt hoe de rolzitting in de praktijk verloopt en toegelicht wordt waarom de rolzitting door een kantonrechter moet worden geleid. Vervolgens wordt de vraag beantwoord hoe de kantonrechter de rolzitting beter kan en zou moeten benutten om maatschappelijk effectief te zijn.

De Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging nader beschouwd

Mr. drs. E.M. Hoogervorst, mr. P. Jahan

Bron: Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR) 2020, afl. 3

De Tijdelijke experimentenwet rechtspleging is op 3 juli 2020 in werking getreden. In deze bijdrage worden het doel en de inhoud van de wet besproken. Vervolgens wordt ingegaan op de mogelijkheid tot afwijking van artikel 23 en 24 Rv en de mogelijkheid een experiment dwingend op te leggen. Tot slot komt het experiment met de toevoeging van een deskundig lid aan de orde en het experiment dat de wetgever waarschijnlijk als eerste beoogt te realiseren: de nabijheidsrechter.

Misbruik van bevoegdheid in collectieve acties. Drie afgebakende modellen van collectieve geschilbeslechting

Prof. mr. drs. T.M.C. Arons

Bron: Maandblad voor Ondernemingsrecht (MvO) 2020, afl. 7

Bespreking van drie modellen van collectieve geschilbeslechting en het misbruik van procesbevoegdheid bij gebruik van een combinatie van verschillende modellen zonder te voldoen aan de beperkende voorwaarden van die modellen. De modellen zijn de volgende: claimstichtingen die in eigen naam procederen op basis van (middellijke) vertegenwoordiging (volmacht- of lastgevingsmodel); claimstichtingen die gebundelde vorderingen instellen die aan hen zijn overgedragen (cessiemoedel); en claimstichtingen (of verenigingen) die in eigen naam procederen en een eigen 305a-vordering instellen ten behoeve van hun achterban (305a-model).

Uit de ban van corrigerende rechtvaardigheid. Over de begroting en afwikkeling van massaschade
M. Loth

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR), 2020, afl. 6, art. 21

In deze bijdrage staat centraal het schadevergoedingsrecht, meer specifiek welke soort overwegingen en beginselen van belang zijn bij de begroting en de afwikkeling van massaschade door middel van een categorisering van de benadeelden.

Robbert van Brakel
CMS

■ **Verbintenissenrecht/consumentenrecht**

JURISPRUDENTIE

Geldt de wetenschap van de bestuurder altijd als wetenschap van de rechtspersoon?

HR 11 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1413

Geldt de wetenschap van bestuurder van benadeelde rechtspersoon ten aanzien van de onrechtmatige daad van een derde als wetenschap van de rechtspersoon?

Casus en hoofdoverwegingen

HDI is een verzekeraar die zich specialiseert in het aanbieden van schadeverzekeringen. In 2007 hebben twee voormalige bestuurders en een commissaris van HDI een nieuwe vennootschap opgericht: Treston. Het doel van de oprichting van de nieuwe vennootschap was om een herverzekeringsconstructie te creëren waarbij de betrokken HDI-functionarissen bevoordeeld zouden worden. De voormalig functionarissen hadden bij deze constructie een eigen financieel belang. Na oprichting verkreeg Treston voor slechts één AWG (Arubaanse florin) de Arubaanse verzekeringsportefeuille van HDI. HDI was niet op de hoogte van de belangen van de drie voormalige functionarissen in Treston. De niet conflicterende leden uit de raad van bestuur of raad van commissarissen en/of aandeelhouders waren niet op de hoogte gesteld van de belangen in Treston door de drie functionarissen.

De belangenverstrengeling van de drie functionarissen is bij HDI pas in 2013 aan het licht gekomen. De rechtbank heeft toen voor recht verklaard dat de drie functionarissen jegens HDI hoofdelijk aansprakelijk zijn uit hoofde van onbehoorlijk bestuur en onbehoorlijk toezicht. Het opzetten van een herverzekeringsconstructie als de onderhavige met daarin eigen belangen van de betrokken functionarissen die destijds niet aan HDI werden gemeld, is volgens de rechtbank onzorgvuldig en ernstig verwijtbaar. Treston is daarnaast aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Treston beroept zich op verjaring en voert daartoe aan dat de voor aanvang van de verjaringstermijn relevante kennis van de HDI-bestuurders geldt als die van HDI. Omdat de drie functionarissen onderdeel uitmaakten van het bestuur, heeft de wetenschap van de betrokken functionarissen te gelden als wetenschap van HDI. Treston stelt dat daardoor de vordering van HDI zou zijn verjaard.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In de verhouding tussen Treston en HDI hebben de drie functionarissen ervoor gezorgd dat HDI niet op de hoogte was van de belangen die de drie functionarissen hadden in Treston. In het licht van de onderhavige omstandigheden komt de Hoge Raad tot het oordeel dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de betrokken functionarissen van hun eigen, met de belangen van de vennootschap strijdige belangen en van het onrechtmatig handelen van Treston, niet kan gelden als wetenschap van HDI. De Hoge Raad oordeelt dat in het maatschappelijk verkeer de wetenschap van de betrokken functionarissen hier niet heeft te gelden als wetenschap van de vennootschap.

Duiding

In onderhavig arrest staat de vraag centraal of bij de toepassing van de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW bekendheid bij één of meer vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders van een (naamloze) vennootschap met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, aan die vennootschap moet worden toegerekend, óók als deze feiten opzettelijk voor de andere bestuurders verborgen worden gehouden.

Een vordering gebaseerd op onbehoorlijk bestuur respectievelijk onrechtmatige daad verjaart na vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. In beginsel brengt de aard van de functie van bestuurder van een rechtspersoon mee dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon. Het verjaringsverweer berust op de opvatting dat een rechtspersoon niet alleen dan bekend is met zijn schade en de voor deze schade aansprakelijke persoon, als die bekendheid bestaat bij het gehele vertegenwoordigingsbevoegde bestuur, maar steeds ook als die bekendheid bestaat bij één of meer individuele vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders.

Omdat de drie functionarissen op de hoogte waren van zowel hun eigen onbehoorlijk handelen jegens HDI, als van de rol van Treston, zou HDI zelf ook op de hoogte moeten zijn. Volgens de Hoge Raad kan dat echter onder bijzondere omstandigheden anders zijn. Toerekening van wetenschap is immers geen eenduidig leerstuk. Toerekening vindt plaats in het licht van de strekking van de rechtsnorm voor de toepassing waarvan de aanwezigheid van die kennis van belang is en met inachtneming van de bij de toepassing van die norm betrokken redelijke belangen. De strekking van de rechtsnorm en die redelijke belangen zijn dus medebepalend voor de vraag of wetenschap al dan niet wordt toegerekend.

Het hof heeft volgens de Hoge Raad kunnen oordelen dat die uitzondering zich hier voordoet nu Treston met het oog op eigen financieel voordeel eraan heeft meegewerkt dat HDI voor het overige onkundig werd gehouden van de belangenverstrengeling van de bevoordeelde functionarissen, en dat dit handelen van Treston erop gericht was te voorkomen dat HDI rechtsmaatregelen tegen haar zou treffen. Het is aldus niet vanzelfsprekend dat in een geval als hier aan de orde, waarin enkele

vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders met de schade en de voor deze schade aansprakelijke persoon bekend zijn, maar die wetenschap bij de overige, eveneens vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders ontbreekt, toerekening van de wetenschap van de vennootschap plaatsvindt.

Uit bovenstaande volgt dat een verjaringstermijn van een schadevergoeding van een rechtspersoon dus niet altijd begint te lopen zodra de bestuurder van die rechtspersoon door zijn betrokkenheid op de hoogte is van feiten die schade kunnen toebrengen aan de rechtspersoon. De eigen wetenschap van een bestuurder is in sommige omstandigheden niet voldoende om te concluderen dat de vennootschap ook op de hoogte was.

JURISPRUDENTIE

Overdracht van een vordering door een bank aan een niet-bank

HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1274

Is vordering van een bank uit geldlening overdraagbaar aan een niet-bank?

Casus en hoofdoverwegingen

Ter verwerving van een rijksmonument heeft Van Lanschot Bankiers een geldlening verstrekt aan Immobile. De rechtsverhouding tussen de bank en Immobile is uiteindelijk door de bank overgedragen aan een niet-bank. In deze prejudiciële procedure is de vraag aan de orde of de aard van het vorderingsrecht van een bank op een kredietnemer uit hoofde van een overeenkomst van geldlening meebrengt dat dit vorderingsrecht onoverdraagbaar is in de zin van artikel 3:83 lid 1 BW, indien het gaat om de overdracht van dit vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank. Indien het vorderingsrecht vatbaar is voor overdracht aan een niet-bank is de vraag of op de niet-bank óók een zorgplicht rust.

De Hoge Raad komt tot de conclusie dat het vorderingsrecht – waaronder het recht om onder bepaalde omstandigheden de vordering op te eisen, de rente te verhogen en de verstrekte zekerheden uit te winnen – ook door een niet-bank kan worden uitgeoefend. Dit betekent dat een kredietnemer geconfronteerd kan worden met een niet-bank, welke partij mogelijk een ander doel nastreeft dan de bank waarbij kredietnemer zijn financiering heeft afgesloten. De Hoge Raad concludeert dat wat betreft de zorgplicht geldt dat er sprake is van overdracht van een vordering. In dat geval is er geen sprake van een contractsovername. De niet-bank wordt daardoor geen partij bij de overeenkomst tussen de bank en de kredietnemer. De zorgplicht die de bank jegens de kredietnemer heeft, komt daardoor niet als zodanig op de niet-bank te rusten.

Het voorgaande betekent in onderhavige casus dat, als de bank bevoegd was de rente te verhogen maar dat uit coulançe niet heeft gedaan, en de niet-bank na de cessie overgaat tot een renteverhoging die niet door een bijzondere zorgplicht wordt beperkt en niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaard-

baar is, de kredietnemer daartegen geen bescherming geniet.

Duiding

Artikel 3:83 lid 1 BW bepaalt dat eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet. De inhoud van de prestatie van de kredietnemer wijzigt niet door de overdracht van het vorderingsrecht door de bank aan een niet-bank. De aard van het vorderingsrecht verzet zich niet tegen de overdracht van een vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank. Het vorderingsrecht kan door een niet-bank worden uitgeoefend.

De maatschappelijke functie van een bank brengt een bijzondere zorgplicht mee. Een bank kent bijvoorbeeld onderzoeks-, advies-, informatie- en waarschuwingsplichten. In het onderhavige geval is de inhoud en de reikwijdte van de bijzondere zorgplicht beperkt omdat een geldlening niet kan worden aangemerkt als een ingewikkeld product. De publiekrechtelijke zorgplicht is, zo stelt de Hoge Raad, in beginsel gelijk aan de civielrechtelijke bancaire zorgplicht. De publiekrechtelijke zorgplicht geldt niet bij zakelijke kredietverlening. De bancaire zorgplicht zoals ontwikkeld in de rechtspraak komt niet te rusten op de niet-bank bij overdracht van een vordering.

Door cessie ondergaat de gecedeerde vordering geen verandering. Na cessie kan het vorderingsrecht in deze gevallen en onder dezelfde voorwaarden worden uitgeoefend als voordien. De niet-bank wordt immers geen partij bij de overeenkomst tussen de bank en de kredietnemer. Een kredietnemer komt na overdracht van de lening ten opzichte van de niet-bank dan ook geen beroep toe op een voor de overdragende bank geldende (bijzondere) zorgplicht. Die zorgplicht gaat als gevolg van de cessie van de lening niet mee over op de verkrijgende niet-bank.

De niet-bank en de kredietnemer staan na de overdracht van de vordering in een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding. Bij de beoordeling van het handelen van de niet-bank bij het beheer van de overgedragen vordering zijn alle omstandigheden van het geval relevant. Daarbij is van belang dat de overgedragen vordering afkomstig is van een bank die een bijzondere zorgplicht heeft.

De niet-bank moet na de overdracht van de vordering rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de kredietnemer. Dit kan leiden tot een zorgplicht voor de niet-bank bij de uitoefening van de vorderingsrechten.

Een kredietnemer kan, na cessie van de vordering, geen beroep doen op de (bijzondere) zorgplicht jegens de niet-bank. Een kredietnemer kan wel een beroep doen op de inhoud van de vordering die mede bepaald kan zijn door de (bijzondere) zorgplicht. Ook kan op de niet-bank op grond van de redelijkheid en billijkheid een zelfstandige (bijzondere) zorgplicht komen te rusten. Die inhoud van die zelfstandige (bijzondere) zorgplicht is evenwel afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Conclusie is dat een bank uit hoofde van een geldlening een vordering kan overgedragen aan een niet-bank. De zorgplicht van een bank gaat daarbij niet als zodanig over op de niet-bank.

LITERATUUR

Consumentenrecht

De consumentrechtelijke aspecten van de zorgverzekeringsovereenkomst

Mr. E. Jacobs

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvCH) 2020 afl. 4

Beschouwing van een aantal consumentrechtelijke aspecten van de zorgverzekering. Er wordt ingegaan op de positie van de consument binnen de driehoek van het zorgverzekeringsstelsel, de klachtregeling voor consumenten, de wettelijk vastgelegde polisvarianten en de bijbehorende polisvoorwaarden. Voor de polisvoorwaarden geldt dat de regels in het verzekeringsrecht niet een-op-een over te nemen zijn in het zorgverzekeringsrecht. Er wordt nader ingegaan op de verschillen tussen de natura- en restitutiepols en de terhandstelling van de polisvoorwaarden en de uitleg van de polisvoorwaarden. Tevens wordt stilgestaan bij het gebruik van het contra-proferentembeginsel in het zorgverzekeringsrecht.

Om misleiding met duurzaamheidsclaims te voorkomen stelt de ACM regels op

Bron: ACM, 22 september 2020

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) heeft vuistregels opgesteld voor duurzaamheidsclaims die bedrijven gebruiken bij de verkoop van hun producten en diensten. De ACM wil hiermee bereiken dat bedrijven consumenten goed en volledig voorlichten over de duurzaamheid van hun producten of diensten. De ACM heeft de Leidraad Duurzaamheidsclaims uitgebracht waarin deze vuistregels met voorbeelden worden toegelicht. De ACM nodigt bedrijven en organisaties uit om mee te denken en te reageren tot 20 oktober 2020.

Een verkenning van de ACM Leidraad bescherming van de online consument

Mr. dr. M.Y. Schaub

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvCH) 2020 afl. 3

De ACM geeft in haar Leidraad 'Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding' met behulp van voorbeelden aan waar volgens haar de grens ligt tussen toegestaan online verleiden van online consumenten en verboden misleiden. Deze bijdrage bespreekt de ACM Leidraad in vogelvlucht met een weergave van de inhoud op hoofdlijnen en er worden een aantal inhoudelijke punten uitgewerkt.

Verbintenissenrecht

Het non-concurrentiebeding in de franchise-overeenkomst anno 2020

Mr. J.H. Kolenbrander

Bron: Contracteren 2020, afl. 2

Overzicht van jurisprudentie van het afgelopen jaar over het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst, die een geschilpunt kan vormen tussen franchisegever en franchisenemer. Onder andere komen de redelijkheid en billijkheid, de *pre-emptive strike* en betrokken derden aan de orde.

De (on)zin van strategisch contracteren bij gebruik en levering van zaken

Mr. dr. J.T. Hiemstra

Bron: Maandblad voor Vermogensrecht (MvV) 2020, afl. 6

In dit artikel wordt onderzocht of een poging tot strategisch contracteren effect heeft in het licht van de uitleg en kwalificatie van de overeenkomst. Dit wordt besproken aan de hand van een voorbeeld waarin een hulpverlener met een patiënt overeenkomt dat een zaak aan de patiënt wordt geleverd met als doel de toepassing van artikel 7:24 lid 2 BW te activeren.

Zijn boilerplates ter zake van de beperking van het rechterlijk ingrijpen bij dwaling acceptabel?

Prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, mr. A.J. Rijsterborgh

Bron: Contracteren 2020, afl. 2

Naar aanleiding van een op 6 december 2019 door de Hoge Raad gewezen arrest (ECLI:NL:HR:2019:1910) wordt onderzocht of partijen de rechtsgevolgen van dwaling, voor zover deze betrekking heeft op de wijzigingsbevoegdheid van de rechter op grond van artikel 6:230 lid 2 BW, contractueel kunnen regelen.

(Potestatieve) voorwaarden in overnamecontracten: van theorie naar praktijk

Mr. R.P. Schrooten, mr. B.C. Elion

Bron: Contracteren 2020, afl. 2

In de (internationale) overnamepraktijk wordt in overnamecontracten veelvuldig gecontracteerd onder één of meer opschortende voorwaarden. Veel van de opschortende voorwaarden die partijen overeenkomen, bevatten een potestatief element: de vervulling van de voorwaarde is (grotendeels) afhankelijk van de wil van een van de contractspartijen. In dit artikel worden veelgebruikte voorwaarden uit de praktijk besproken. Ingegaan wordt op de vraag of deze voorwaarden potestatief zijn en wat het effect daarvan zou zijn op (verbintenissen uit) het overnamecontract.

Lotsverbondenheid van IT-overeenkomsten

Mr. A.D.B. Bolscher

Bron: Computerrecht (CR) 2020, afl. 4, art. 129

Besproken worden de ontwikkelingen op het gebied van samenhangende overeenkomsten in het algemeen en een aantal uitspraken op het gebied van samenhangende IT-overeenkomsten in het bijzonder.

L.T. Meijer
CMS