Procesrecht algemeen

Jurisprudentie

HR 27 mei 2011, *LJN* BP9036
In deze zaak had een van de partijen het Hof Leeuwarden verzocht zijn eerder gegeven beschikking te verbeteren. Het hof weigerde dit, omdat volgens het hof geen sprake was van een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout, die zich voor eenvoudig herstel leende, zoals bedoeld in art. 31 Rv. Tegen een dergelijke weigering staat ingevolge art. 31 lid 4 Rv geen voorziening open. De betreffende partij legde zich hierbij niet neer en betoogde in cassatie dat wel degelijk sprake was van een kennelijke fout die voor verbetering in aanmerking kwam. De Hoge Raad oordeelde dat dit betoog, dat in wezen ertoe strekt dat art. 31 Rv verkeerd zou zijn toegepast, geen uitzondering rechtvaardigt op de in art. 31 lid 4 Rv geregelde uitsluiting. De partij werd daarom in haar verzoek niet-ontvankelijk verklaard.

HR 22 april 2011, *LJN* BP5604
Eiser kwam in cassatie op tegen de door het Hof 's-Gravenhage toegekende bewijskracht van een partijgetuige-verklaring. De Hoge Raad doet de zaak af op grond van art. 81 Wet RO. In zijn conclusie bevestigt A-G Strikwerda de vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de waardering van getuigenbewijs is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en dat de rechter, in aanmerking genomen dat zijn motiveringsplicht op dit punt beperkt is, niet gehouden is uiteen te zetten waarom hij aan de verklaring van de getuigen geen of minder geloof hecht dan aan die van andere getuigen. Zie bijvoorbeeld HR 11 februari 1994, *NJ* 1994, 651 en HR 5 december 2003, *NJ* 2004, 74.

Literatuur

A.W. Jongbloed, 'Europees beslagrecht, een ijdele droom?', *TvPP* 2011-2, p. 61-68
Wie 25 jaar geleden had betoogd dat harmonisering van het Europese burgerlijk procesrecht een reële optie zou zijn, zou als een buitenbeentje zijn beschouwd. De algemene opvatting was dat het burgerlijk procesrecht zo nationaal bepaald was, dat harmonisering op Europees niveau uitgesloten was. Inmiddels is echter duidelijk dat het Nederlands burgerlijk procesrecht voor een aanmerkelijk deel Europees is gekleurd.

P.P.A. Vroegrijk & Z.M. Nasier, 'Conservatoir verhaalsbeslag onder gemeente onnodig', *Gst.* 2011, 7352, p. 192-195
In dit artikel staat het arrest van het Hof 's-Gravenhage 23 februari 2010, met betrekking tot het opheffen van conservatoir verhaalsbeslag onder de gemeente, centraal.

A.H. Santing-Wubs, 'De implementatie van de Europese richtlijn mediation', *WPNR* 2011-6885, p. 394-300
De Europese richtlijn mediation dient voor 21 mei 2011 geïmplementeerd te zijn. Een daartoe strekkend wetsvoorstel is bij de Tweede Kamer ingediend. De auteur bespreekt de gevolgen van de richtlijn voor Nederland.

E. Schothorst-Gransier
CMS Derks Star Busmann

Verbintenissenrecht/ consumentenrecht

Jurisprudentie

HR 10 juni 2011, *LJN* BP8788
Op 6 februari 1996 overkwam een werknemer, vrachtwagenchauffeur van beroep, in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval. Na langdurige arbeidsongeschiktheid is hij met ingang van 1 maart 1999 ontslagen. Volgens de werknemer is de werkgever voor zijn schade aansprakelijk, primair op grond van art. 7:658 BW, en subsidiair op grond van art. 7:611 BW. De werkgever voerde daarentegen aan dat hij haar zorgplicht jegens de werknemer was nagekomen. De Kantonrechter te Enschede wees de vordering van de werknemer in eerste aanleg af. Het Hof te Arnhem heeft dit vonnis, onder verbetering van gronden, bekrachtigd.

De Hoge Raad vernietigt daarentegen het arrest van het hof en verwijst de zaak naar het hof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing. De Hoge Raad is van oordeel dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting over de verdeling van stelplicht en bewijslast bij art. 7:658 BW. Het hof heeft immers de aansprakelijkheid van de werkgever niet afgewezen op grond van een beoordeling van door werkgever aangevoerde concrete stellingen ten betoge dat zij al hetgeen heeft ondernomen dat redelijkerwijs noodzakelijk was om schade als door werknemer geleden te voorkomen, maar op grond daarvan dat werknemer niet gesteld heeft welke norm ter voorkoming van dergelijke schade werkgever heeft geschonden, en ook niet gesteld heeft welke maatregelen dan wel instructies werkgever heeft nagelaten te treffen onderscheidenlijk te geven.

Indien vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden waarvan hij op de voet van art. 7:658 BW vergoeding vordert, kan de werkgever zich, op grond van lid 2 van dat artikel, van aansprakelijkheid voor die schade bevrijden door te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij de in lid 1 van dat artikel genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Als de werkgever ter onderbouwing van dit verweer voldoende concrete feitelijke gegevens aanvoert, zal naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad weliswaar van de werknemer mogen worden verlangd dat hij zijn

betwisting van dat verweer voldoende concreet motiveert, maar mogen aan die motivering niet zodanig hoge eisen worden gesteld dat in betekenende mate afbreuk wordt gedaan aan de strekking van art. 7:658 lid 2 BW de werknemer door verlichting van zijn processuele positie – ook op het punt van zijn stelplicht – bescherming te bieden tegen de risico's van schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

HR 10 juni 2011, *LJN* BP9994
Op 25 mei 1997 nam verweerder als bestuurder van een kart deel aan een kartrace die werd gehouden in het kader van het Nederlands Kampioenschap Karten. Bij de race fungeerde eiser 1 als wedstrijdleider en eiser 2 als assistent-wedstrijdleider. Voorafgaand aan de wedstrijd heeft verweerder een vrijwaringclausule ondertekend, waarin hij – kort gezegd – verklaart dat hij zich bewust is van de gevaren van karten, dat hij de risico's voor eigen rekening neemt en dat hij de organisator KNAF en haar medewerkers niet aansprakelijk zal houden voor enige (letsel)schade, tenzij sprake zou zijn van opzet of grove schuld.

Tijdens de race overkwam verweerder helaas een ongeval, met schade tot gevolg. In deze zaak gaat het om de vraag of eisers 1 en 2 daarvoor aansprakelijk zijn. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft deze vraag, in tegenstelling tot de rechtbank, bevestigend beantwoord en bij zijn eindarrest eisers 1 en 2 hoofdelijk aansprakelijkheid geoordeeld en veroordeeld tot het vergoeden van de schade, op te maken bij staat. Het hof was van oordeel dat sprake was van een zodanige ernstige vorm van onachtzaamheid aan de zijde van eisers 1 en 2 dat een beroep op de uitsluiting van aansprakelijkheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof baseerde dit oordeel op de volgende omstandigheden:

- Een kartbaan dient, juist met het oog op de mogelijkheid van technisch of menselijk falen, te voldoen aan strikte veiligheidseisen.
- Een baanlicentie van de KNAF houdt in dat de baan op het moment van uitschrijven van de licentie voldoet aan de normen en veiligheidseisen voor het houden van kartevenementen onder reglementen van de KNAF.
- Eiser 1 en eiser 2 droegen als wedstrijdleiders voor het naleven van de veiligheidsvoorschriften en reglementen van de KNAF de eindverantwoordelijkheid.
- Zij zijn in gebreke gebleven om te controleren of voor deze baan een licentie was verleend.
- Zij hebben in strijd met de reglementen van de KNAF gehandeld door de wedstrijd op een niet-goedgekeurd circuit te laten plaatsvinden.
- Hoewel in dit geval geen sprake is van grove schuld of bewuste roekeloosheid, zijn de gedragingen van eiser 1 en eiser 2 ernstig verwijtbaar, nu karten een gevaarlijke sport is en de deelnemers voor wat betreft de veiligheid van het circuit afhankelijk zijn van functionarissen zoals eiser 1 of eiser 2.
- Het feit dat eiser 1 en eiser 2 vrijwilligers waren, zoals zij zelf stellen maar door verweerder wordt betwist, doet aan het voorgaande niet af.

Voorts oordeelde het hof dat aansprakelijkheid voor schade als de onderhavige niet onverzekerbaar is, dat gesteld noch gebleken is dat de aansprakelijkheid van eiser 1 en eiser 2 niet wordt gedekt door hun aansprakelijkheidsverzekeringen en dat de ongevallenverzekering, waarop verweerder op grond van zijn rijderlicentie aanspraak kon maken, slechts geleid heeft tot een betrekkelijk geringe uitkering.

In cassatie bestrijden eisers het oordeel van het hof. Zij betwisten onrechtmatig te hebben gehandeld jegens verweerder. Volgens de Hoge Raad ligt in de door het hof opgesomde omstandigheden evenwel besloten dat naar het oordeel van het hof noch het belang van de KNAF en haar functionarissen bij een aansprakelijkheidsbeperking als opgenomen in de vrijwaringsclausule, noch de inhoud en vorm van die clausule konden afdoen aan de door het hof aangenomen ernstige verwijtbaarheid. De omstandigheid dat eisers vrijwilligers zijn, heeft het hof uitdrukkelijk bij zijn oordeel betrokken en niet doorslaggevend geacht. Voorts blijkt uit de door het hof genoemde omstandigheden dat het van oordeel was dat eisers juist niet hun uiterste best hadden gedaan om de wedstrijd op verantwoorde wijze door te laten gaan en dat aan de mate van verwijtbaarheid niet kan afdoen de omstandigheid dat verweerder zich bewust was van de risico's. De Hoge Raad verwerpt dan ook het ingestelde cassatieberoep.

HR 15 april 2011, *LJN* BP0630
Op of omstreeks 4 september 2001 heeft koper bij verkoper voor in totaal € 340 335 een bepaald systeem gekocht voor het melken van zijn koeien. In aansluiting op de koopovereenkomst heeft koper met verkoper ook een onderhoudsovereenkomst afgesloten. Op grond van deze overeenkomst kan koper 24 uur per dag aanspraak maken op een storingsmonteur van verkoper. Vanaf het begin zijn er echter storingen in het systeem opgetreden. Voor het verhelpen van de storingen zijn de monteurs van verkoper op het bedrijf van koper gekomen. Zij hebben in een logboek de aard van de storingen, voorzien van een datum, kort omschreven.
Bij brieven van 17 september 2004 en 4 maart 2005 heeft de raadsman van koper verkoper in gebreke gesteld. In laatstgenoemde brief is tevens de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst van 4 september 2001 ingeroepen. Koper vorderde vervolgens, kort samengevat, verklaringen voor recht dat verkoper jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de koopovereenkomst en dat koper de overeenkomst terecht heeft ontbonden. Voorts vordert hij schadevergoeding.

Anders dan de Rechtbank Zwolle-Lelystad heeft het Hof Arnhem (voor het grootste deel) de vorderingen van koper toegewezen. Bij de beoordeling kwam onder meer aan de orde of koper tijdig had geklaagd en tijdig het recht van ontbinding had uitgeoefend als bedoeld in art. 7:23 BW. Beide was volgens het hof het geval.

In cassatie houdt het arrest van het hof stand. Volgens de Hoge Raad dient het oordeel van het hof dat koper met zijn voortdurende stroom van klachten over de gebreken binnen bekwame tijd na het ontdekken

van de gebreken, in de zin van art. 7:23 lid 1 BW, daarvan melding heeft gemaakt, aldus te worden verstaan, dat koper heeft geklaagd over het niet voldoen van het systeem aan de koopovereenkomst, en dat zulks voor verkoper ook duidelijk was. Dat partijen tevens een onderhoudsovereenkomst hadden gesloten op grond waarvan verkoper verplicht was tot herstel over te gaan, staat aan dit oordeel niet in de weg. Verkoper betoogde verder dat voor ieder gebrek waarover koper heeft geklaagd een aparte verjaringstermijn is gaan lopen, zodat zijn vordering verjaard is voor zover die is gebaseerd op klachten die meer dan twee jaren voor de stuiting van de verjaring ter kennis van verkoper zijn gebracht. Dit betoog kan volgens de Hoge Raad niet leiden tot de conclusie dat de buitengerechtelijke ontbinding heeft plaatsgevonden na verloop van de in art. 7:23 lid 2 bedoelde verjaringstermijn. Verkoper was immers – ook afgezien van de onderhoudsovereenkomst – op grond van de koopovereenkomst gehouden telkens na een klacht over non-conformiteit het gebrek te herstellen. Nu na iedere poging tot herstel bleek dat het systeem nog niet naar behoren functioneerde, is telkens nadat verkoper daarvan op de voet van art. 7:23 lid 1 tijdig in kennis was gesteld, ingevolge art. 7:23 lid 2 ook telkens een nieuwe verjaringstermijn gaan lopen. Daarom was de bevoegdheid van koper om tot ontbinding over te gaan niet verjaard. Hij heeft immers van die bevoegdheid gebruikgemaakt ruim binnen twee jaren nadat hij had geklaagd over het feit dat het systeem nog steeds niet aan de overeenkomst beantwoordde.

Literatuur

I. Koning, 'Van vulkaanascrisis tot passagiersverordeningscrisis. Passagiersrechten na de Eyjafjallajökulluitbarsting', *TvC* 2011-2, p. 51-55
In dit artikel gaat de auteur in op de gevolgen van de sluiting van het luchtruim als gevolg van de aswolk, niet alleen voor passagiers die in groten getale dagenlang in het buitenland strandden, maar ook voor de luchtvaartbranche die grote financiële aderlatingen te verwerken kreeg en daarnaast ook voor het besluitvormingsproces omtrent een aantal belangrijke issues in het Europese luchtvaartbeleid.

J. Kruijswijk Janssen & P. van den Broek, '"State of the art" als begrenzing van opstalaansprakelijkheid. Dijkdoorbraak Wilnis (HR 17 december 2010, LJN BN6236)', *MvV* 2011-4, p. 111-118
In het *Wilnis*-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij de beoordeling of een dijk gebrekkig is, de toenmalige kennis over faalmechanismen van dijken en de toenmalige richtlijnen voor belastingsituaties mee dient te wegen. De auteurs gaan in op de normatieve gebrekkigheidbeoordeling en het aspect van de kenbaarheid van het gevaar.

P.B. Emaus, 'De ontwikkeling van het confrontatiecriterium in shockschadezaken: een analyse naar aanleiding van het Vilt-arrest', *AV&S* 2011-2, p. 63-71
Op grond van het *Kindertaxi*-arrest komt shockschade slechts voor vergoeding in aanmerking, indien de gelaedeerde het ongeval heeft waargenomen of direct is geconfronteerd met de ernstige gevolgen daarvan. Uit lagere rechtspraak kan worden afgeleid dat soms mild wordt omgegaan met dit confrontatiecriterium. De Hoge Raad gaat in het *Vilt*-arrest hierin echter niet mee. Naar aanleiding van het *Vilt*-arrest analyseert de auteur het confrontatiecriterium.

J.G.J. Rinkes, 'Actuele rechtspraak van het Hof van Justitie EU op het terrein van oneerlijke handelspraktijken', *TvPP* 2011-2, p. 40-48
Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten is inmiddels in Nederland geïmplementeerd in art. 6:193a e.v. BW. De auteur geeft in deze bijdrage een overzicht van de huidige rechtspraak tegen de achtergrond van aard en ratio van consumentenbescherming op de interne markt.

E. Schothorst-Gransier
CMS Derks Star Busmann