

actualiteiten

■ Procesrecht algemeen

Jurisprudentie

Eerste uitspraak e-kantonrechter

Rb. Oost-Brabant 13 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1145

Mr. Cremers, kantonrechter te Den Bosch, had de eer het eerst een vonnis te wijzen in een (deels) digitaal gevoerde procedure. Afgezien van de vlotte doorlooptijd van het geschil lijkt de procedure zonder noemenswaardige processuele afwijkingen te zijn verlopen (in het na-jaar van 2013 konden voor het eerst procedures digitaal worden aangebracht door rechtsbijstandsverzekeraars als onderdeel van de gefaseerde invoering). Partijen hebben via een digitaal formulier op het internet hun standpunten uiteengezet en de producties geüpload. Slechts de mondelinge behandeling vond offline plaats in een zittingszaal te Den Bosch. Het geschil betrof de non-conformiteit van een verkochte woning omdat de (koud)waterleiding te dicht naast de leiding van de verwarmingsinstallatie was aangelegd waardoor een verhoogd risico op legionellabesmetting ontstond.

Doorbreking rechtsmiddelenverbod bij deelgeschilprocedure toegestaan

HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:943

Sinds 2010 bestaat de mogelijkheid om de rechter in letselschadezaken te verzoeken op een deelvraag van het geschil te beslissen. Er staan geen rechtsmiddelen open tegen de beschikking in de deelgeschilprocedure op grond van art. 1019 bb Rv. Tegen die beschikking kan onder voorwaarden wel hoger beroep worden ingesteld in de procedure ten principale (art. 1019cc lid 3 Rv). De vraag die bij de Hoge Raad voorlag was of naast deze mogelijkheid van hoger beroep ook tegen de 'deel'beschikking zelf opgekomen kan worden op basis van het leerstuk van de doorbreking van het rechtsmiddelenverbod. Het rechts-

middelenverbod kan volgens vaste rechtspraak immers worden doorbroken indien de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden, deze 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.

De Hoge Raad oordeelt dat moet worden aangenomen dat de genoemde doorbrekingsgronden kunnen worden ingeroepen met betrekking tot een beschikking op de voet van art. 1019w Rv, ongeacht of een rechtsmiddel in de zin van art. 1019cc lid 3 Rv openstaat of zal openstaan.

Buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd na 'veertiendagen-brief'

Hoge Raad 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405

De Hoge Raad beantwoordt in deze zaak de prejudiciële vraag van de kantonrechter te Arnhem of buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd zijn na een aanmaning op grond van art. 6:96 lid 6 BW, zelfs indien verder geen incassohandelingen worden verricht. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend en oordeelt dat art. 6:96 lid 6 BW zo moet worden uitgelegd dat, indien de schuldeiser in redelijkheid tot het verrichten van incassohandelingen is overgegaan en de daarin genoemde veertiendagenbrief aan de consument-schuldenaar heeft gestuurd, bij uitblijven van de betaling binnen de termijn van veertien dagen de in het 'Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten' genormeerde vergoeding door de consument-schuldenaar verschuldigd wordt, zonder dat de schuldeiser gehouden is daartoe nog nadere incassohandelingen te verrichten.

Wetgeving

Conceptwetsvoorstel voor vereenvoudiging en digitalisering van civiel procesrecht in hoger beroep en cassatie

www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rechtspraak-en-geschiedenis/nieuws/2014/04/17/hoger-beroep-en-cassatie-in-civiele-zaken-straks-digitaal.html

Als onderdeel van het KEI-programma waarmee de civiele procedure gedigitaliseerd en eenvoudiger moet worden, is op 17 april 2014 een consultatieversie van de memorie van toelichting gepubliceerd die ziet op het hoger beroep en cassatie in civiele zaken. Dit is in vervolg op het voorontwerp van wet voor de civiele procedure in eerste aanleg dat op 24 oktober 2013 gepubliceerd werd. De internetconsultatie is op 20 juni 2014 gesloten.

De procedures voor civiele zaken in hoger beroep en cassatie worden gedigitaliseerd. De procedure in hoger beroep begint met één inleidend document, het hogerberoepschrift, waarin de vorderingen en verzoeken zijn opgenomen. Een groot deel van de wijzigingen die doorgevoerd wordt voor de procedure in eerste aanleg zal ook van toepassing zijn op de procedure in hoger beroep. Afwijkingen zijn er voor de mondelinge behandeling, de mondelinge uitspraak en de twee-conclusieregel waar de procedure in hoger beroep een afwijkende regeling behoudt ten opzichte van de procedure in eerste aanleg. Het hof krijgt een termijn van tien weken om arrest te wijzen. De wijziging van de procedure in cassatie is beperkt. De belangrijkste veranderingen voor de cassatierechtspraak zijn de indiening van het beroepschrift langs elektronische weg en digitale stukkenwisseling.

Literatuur

I. Giesen & K.L. Maes, 'Omgaan met bewijsnood bij de vaststelling van het causaal verband in geval van verzuimde informatieplichten', *NTBR* 2014/27, afl. 6

Problematisch bij het in toenemende mate opleggen van informatie- en waarschuwingsplichten aan met name professionals en ondernemingen, is dat vooral de vaststelling van het causaal verband tussen die schending en de schade niet eenvoudig is. In deze bijdrage wordt ingegaan op vier mogelijke wijzen waarop de in bewijsnood verkerende eiser tegemoet kan worden gekomen bij de vaststelling van dat causaal verband. Steeds wordt bezien of en in welke mate elk van de genoemde instrumenten een positieve bijdrage aan de effectieve rechtsbescherming kan leveren.

B. van Zelst, 'Gedragsrecht en (internationale) arbitrage – een verkenning', *TvA* 2014, afl. 2

Gedragsrechtelijke discussies kunnen ook bij arbitrage spelen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer tegen de advocaat van een van de partijen een tuchtklacht wordt ingediend vanwege een conflicterend belang. In dit artikel komen enkele voorbeelden aan bod en wordt vanuit twee perspectieven – gedragsrecht binnen en buiten de arbitrale procedure – de verhouding verkend tussen regels van gedragsrechtelijke en van arbitragerechtelijke aard.

E.J.M. van Beukering-Rosmuller, 'Art. 96 Rv in de belangstelling', *TvA* 2014, afl. 2

Deze bijdrage gaat over de gewenste mogelijkheid om in een mediation over een geschilpunt dat partijen ervan weerhoudt tot een overeenkomst te komen, een deelgeschilprocedure te laten voeren. De auteur bespreekt het wetsvoorstel van Van der Steur om de procedure van art. 96 Rv te wijzigen waardoor de procedure tot een snellere en eenvoudigere procedure (langs elektronische weg) voor het oplossen van een civiel (deel)geschil bij de kantonrechter wordt. De auteur staat kritischer tegenover het voorgestelde nieuwe art. 292 Rv. Dit artikel ziet ook op het beslechten van deelgeschillen, specifiek in mediation en zou een procedure creëren

die slechts door een registermediator kan worden geïnitieerd.

F.J.P. Lock, 'Ambtshalve toetsing in hoger beroep, Over de omvang van het hoger beroep en het door de grieven ontsloten gebied', *TCR* 2014, afl. 2

De Hoge Raad heeft op 13 september 2013 (*Heesakkers/Voets*) geoordeeld dat de appèlrechter gehouden is om amtsshalve na te gaan of een beding uit het oogpunt van de in de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG) gegeven criteria onredelijk bezwarend is, ook buiten de grieven om. Dit arrest heeft weer eens de vraag onder de aandacht gebracht welke plaats amtsshalve toetsing inneemt in het Nederlandse appèlprocesrecht en meer in het bijzonder hoe die toetsing zich verhoudt tot het grievenstelsel. Deze bijdrage beoogt, tegen de achtergrond van *Heesakkers/Voets*, licht te werpen op die vraag.

H. ter Kuile

CMS Derks Star Busmann

Verbindenissenrecht/consumentenrecht

Jurisprudentie

Geslaagd beroep op verlenging verjaringstermijn bij schuldenaar die schuld opzettelijk verborgen houdt

HR 20 juni 2014,

ECLI:NL:HR:2014:1492

De dochter van een gescheiden echtpaar stelt op latere leeftijd een vordering in tegen haar vader. De moeder was om het leven gekomen toen de dochter minderjarig was en dochter had een aanzienlijk bedrag geërfd. De vader had als voogd de nalatenschap voor eigen gerief gebruikt en niet uitgekeerd aan de dochter toen ze in 1988 meerderjarig werd.

De vader beroept zich op verjaring. Het hof staat het beroep van de vader op verjaring toe en wijst de vorderingen van de dochter af. Het overweegt dat de vader op grond van het toen geldende art. 1:372 BW gehouden was onverwijld rekening en verantwoording te doen van de voogdij op het moment dat dochter

meerderjarig werd. Vanaf dat moment is de verjaringstermijn voor elke rechtsvordering op grond van het gevoerde voogdijbewind gaan lopen en deze termijn liep af op 1 januari 1993. Niet van belang is, aldus het hof, dat de minderjarige met de schade niet bekend was. Het hof zag evenmin aanleiding om de regeling omtrent verjaring buiten toepassing te laten op de grond dat de toepassing van die regeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De dochter komt in cassatie met succes op tegen het arrest van het hof. De Hoge Raad oordeelt dat de dochter zich in eerste aanleg op de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 aanhef en onderdeel 1 BW heeft beroepen. Op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep was het hof gehouden om te beslissen op het beroep van de dochter op art. 3:321 BW. De Hoge Raad oordeelt daarnaast dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door aan zijn oordeel dat het beroep van de vader op verjaring niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, enkel ten grondslag te leggen dat het huidige stelsel van verjaring betrekkelijk kort geleden, na zorgvuldige en herhaalde afweging van de voor- en nadelen daarvan tot stand is gekomen. De Hoge Raad overweegt dat de vraag of toepassing van een objectieve verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dient te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval (vgl. HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430). Gelet op dit laatste kan de enkele door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat het huidige stelsel van verjaring betrekkelijk kort geleden, na zorgvuldige en herhaalde afweging van de voor- en nadelen daarvan tot stand is gekomen, zijn verwerping van het betoog dat de redelijkheid en billijkheid aan een beroep op verjaring in de weg staan, niet dragen.

'Gratis' telefoon vorm van consumentenkrediet

HR 13 juni 2014,
ECLI:NL:HR:2014:1385

De kantonrechter te Delft heeft de Hoge Raad een prejudiciële vraag gesteld of telefoonabonnementen, waarbij een ('gratis') telefoon aan de consument ter beschikking wordt gesteld, zijn te kwalificeren als een consumentenkrediet als bedoeld in titel 2A van Boek 7 BW, ofwel dat dergelijke overeenkomsten zijn te kwalificeren als koop op afbetaling als bedoeld in art. 7A:1576 e.v. BW. De Hoge Raad overweegt dat het het meest in overeenstemming met de financiële en bedrijfseconomische werkelijkheid, de verwachtingen die partijen mogen hebben en de consumentenbeschermende strekking van de hiervoor bedoelde wettelijke regelingen, is om tot uitgangspunt te nemen dat de overeengekomen, door de consument te betalen maandbedragen niet alleen betrekking hebben op de vergoeding voor de door deze af te nemen telecommunicatiediensten, maar mede strekken tot afbetaling van een koopprijs voor de mobiele telefoon. Dat brengt mee dat een telefoonabonnement inclusief toestel, ter zake van de mobiele telefoon in beginsel is aan te merken als een koop op afbetaling, en tevens als een krediettransactie dan wel kredietovereenkomst. De Hoge Raad beantwoordt de prejudiciële vraag aldus dat een telefoonabonnement inclusief toestel, ter zake van de verkrijging van de mobiele telefoon in beginsel dient te worden aangemerkt als

- a. een koop en verkoop op afbetaling als bedoeld in art. 7A:1576 lid 1 BW;
- b. een krediettransactie als bedoeld in art. 1 aanhef en onderdeel a onder 2e Wck (oud) indien de overeenkomst is gesloten voor 25 mei 2011;
- c. een kredietovereenkomst als bedoeld in art. 7:57 lid 1 aanhef en onderdeel c BW indien de overeenkomst is gesloten op of na 25 mei 2011, tenzij sprake is van een krediet zonder rente en kosten als bedoeld in art. 7:58 lid 2 onderdeel e BW,
- d. een en ander tenzij de aanbieder stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat de door de consument verschuldigde abonne-

mentskosten niet (mede) strekken tot afbetaling van de telefoon.

Klachtplicht, aanvang termijn bij verwante gebreken

HR 9 mei 2014,
ECLI:NL:HR:2014:1077
(ABN Anro/Botersloot C.V.)

Een rechtsvoorganger van ABN AMRO Bank N.V. ('ABN') had in 1994 een gebouw geleverd 'as is' met de garantie dat voor zover bekend er geen asbesthoudende materialen aanwezig zijn. Botersloot C.V. ('Botersloot') heeft als nieuwe eigenaar een asbestinventarisatie laten uitvoeren. In het rapport van april 1999 wordt melding gemaakt van hechtgebonden asbest op diverse plaatsen in het gebouw. Vervolgens zijn door Botersloot renovatie- en saneringswerkzaamheden uitgevoerd. Tijdens de werkzaamheden is in 2000 niet-hechtgebonden (losgebonden) asbest aangetroffen waarna het gebouw is ontruimd. Botersloot heeft op 7 december 2000 ABN aansprakelijk gesteld en vordert schadevergoeding wegens ABN's tekortkoming in de nakoming van de koopovereenkomst. De rechtbank heeft die vordering afgewezen op de grond dat Botersloot niet tijdig heeft geklaagd op de voet van art. 7:23 lid 1 BW. In hoger beroep wijst het hof de vordering toe omdat partijen onderscheid maken tussen hechtgebonden en losgebonden asbest, in die zin dat het risico dat vezels vrijkomen en tot asbestbesmetting leiden bij losgebonden asbest groter is. Botersloot stelt zich op het standpunt dat het relevante gebrek gelegen is in de aanwezigheid van losgebonden asbest in het gebouw, maar niet in de aanwezigheid van asbest op en in de luchtkanalen of van spuitasbest in de kelder. De aanwezigheid van losgebonden (spuit)asbest in het gebouw staat aan het gebruik daarvan als kantoorpand in de weg. Dit gebrek is eind oktober 2000 ontdekt en daarvan uitgaand is door Botersloot op 7 december 2000 tijdig geklaagd.

In cassatie klaagt ABN erover dat het hof voor beantwoording van de vraag of Botersloot aan haar klachtplicht heeft voldaan ten onrechte alleen de door Botersloot aan haar vordering ten grondslag gelegde aanwezigheid van losgebonden as-

best bepalend heeft geacht. Aangezien reeds in april 1999 is ontdekt dat asbest aanwezig was in het gebouw, had het hof volgens ABN moeten beoordelen of Botersloot binnen bekwame tijd daarna heeft geklaagd.

De Hoge Raad volgt ABN daarin niet. De Hoge Raad overweegt onder meer dat het aan de koper is om te bepalen of hij zich jegens de verkoper op een gebrek wil beroepen. Dit zal niet met elk gebrek het geval zijn. De Hoge Raad oordeelt dat onjuist is de door ABN verdedigde opvatting dat de rechter, bij beantwoording van de vraag of de koper tijdig aan zijn klachtplicht heeft voldaan, niet mag aanknopen bij het gebrek waarop de koper zich beroept, maar onafhankelijk van het partijdebat dient te onderzoeken of de zaak, naar de maatstaven van een redelijk handelend koper, de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.

Kleine zelfstandige krijgt via reflexwerking zelfde bescherming als consument, algemene voorwaarden KPN zijn onredelijk bezwarend

Rb. Den Haag 28 mei 2014,
ECLI:NL:RBDHA:2014:6526

KPN heeft door een fout de data in de door haar aangeboden cloud gewist. Dit gebeurde op hetzelfde moment dat de harde schijf van een klant was gecrasht waardoor al het cursusmateriaal dat zij beroepsmatig gebruikte verloren is gegaan. De klant vorderde een bedrag aan schade van € 140.000. KPN erkende de fout van het wissen van de gegevens maar beriep zich op haar algemene voorwaarden waarin een uitsluiting was opgenomen voor schade ontstaan door het verlies van gegevens. KPN stelde niet aansprakelijk te zijn. De rechter oordeelde dat de exonatie in dit geval onredelijk bezwarend was. De rechter gaf aan dat art. 6:237 onderdeel f niet rechtstreeks op de klant van toepassing was omdat zij bedrijfsmatig handelde. De rechter kende echter reflexwerking toe aan de bepaling aangezien de klant een zzp'er was en daardoor een met consumenten vergelijkbare positie innam.

Literatuur

M.L. Hendrikse, 'Het "redelijk belang"-vereiste: incidenteel vereiste ex art. 7:941 lid 4 BW of een algemeen vereiste voor "verval van recht"-bedingen in verzekeringsvoorwaarden?', *NTHR* 2014, afl. 3. In deze bijdrage komt allereerst de vraag aan de orde of het 'redelijk belang'-vereiste slechts aan de orde is bij medewerkingsvervalclausules ex art. 7:941 lid 4 BW of dat dit een algemeen vereiste is dat geldt voor alle 'verval van recht'-clausules in verzekeringsvoorwaarden. Verder wordt de vraag behandeld hoe het 'redelijk belang'-vereiste zich verhoudt tot het causaliteitsvereiste ingeval er sprake is van een 'verval van recht'-clausule aangaande risicooverzwaaring.

P. van Zwieten, 'De gesubrogeerde verzekeraar in het schadeverzekeringsrecht: enkele knelpunten bij de reikwijdte en de toepassing van art. 7:962 lid 2 BW', *NTHR* 2014, afl. 3.

Het is een verzekeraar op grond van art. 7:962 lid 2 BW niet toegestaan om bij de uitoefening van de door hem verkregen verhaalsrechten, nadeel toe te brengen aan de nog bij de verzekerde resterende vorderingsrechten. Dit uitgangspunt wijkt af van de algemene regel ex art. 3:277 BW, de regel van de paritas creditorum. In deze bijdrage wordt er aandacht besteed aan de ontstaansgeschiedenis, de ratio, de reikwijdte en de toepassing van de verhaalsrangorde tussen de verzekerde en de verzekeraar. Naar aanleiding van gesignaleerde knelpunten doet de auteur in het slot van de bijdrage een voorstel voor een gewijzigde redactie van art. 7:962 lid 2 BW.

L. Boot, 'Mediation in het bedrijfsleven vraagt andere aanvliegroute', *TMD* 2014, afl. 1.

Al jaren zijn veel mediators in Nederland positief over de potentiële groei van mediation in het bedrijfsleven. Die verwachte groei blijft echter al langere tijd uit. In een recent door de auteur uitgevoerd indicatief onderzoek is het bedrijfsleven zelf gevraagd naar de mogelijke redenen achter deze geringe populariteit. In dit artikel doet de auteur verslag van de resultaten en vergelijkt die met de resultaten van eer-

der door derden uitgevoerd onderzoek.

R.D. Lubach, 'Overschrijding van de redelijke termijn door rechterlijke instanties. (Nieuwe) wegen naar aansprakelijkheid en schadevergoeding', *MvV* 2014, afl. 5.

Onlangs deed zich in een onteigeningsprocedure voor de Hoge Raad de kans voor om algemene opmerkingen te maken over aansprakelijkheid van de overheid voor overschrijding van de redelijke termijn in civiele procedures. Anders dan in het bestuursprocesrecht is hiervoor een afzonderlijke gang naar de (kanton)rechter nodig. Materieel zoekt de Hoge Raad echter aansluiting bij de vaste bedragen en de factoren van termijnoverschrijding, zoals die kenbaar zijn uit de rechtspraak van de hoogste bestuursrechters en het EHRM.

C.A.N.M.Y. Cauffman, 'Consumentenkoop 2012-2013', *TvC* 2014, afl. 3.

De auteur behandelt in haar artikel recente uitspraken en ontwikkelingen op het gebied van de consumentenkoop in de periode 2012-2013, aan de hand van een algemene beschrijving van de aspecten die spelen bij de wetgeving zoals geïmplementeerd op basis van de Richtlijn consumentenkoop.

G.N.H. Kemperink, 'Van geluk gesproken: over KPN, het bod van América Móvil en de rol van de Raad van Commissarissen', *Ondernemingsrecht* 2014/67, afl. 7.

In dit artikel wordt het proefschrift van mr. G.N.H. Kemperink besproken waarmee hij promoveerde aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Het proefschrift draagt de titel: Vennootschappelijk toezicht op de doelvennootschap bij openbare biedingen. In zijn studie stelt Kemperink de vraag aan de orde hoe een vennootschap moet handelen wanneer door een dreigend of aangekondigd openbaar bod haar bestaansrecht op het spel staat en zij haar zelfstandigheid dreigt te verliezen. Speciale aandacht is er voor de positie van de raad van de commissarissen en de niet-uitvoerende bestuurders bij een openbare bieding.

H. ter Kuile
CMS Derks Star Busmann