Procesrecht algemeen

Jurisprudentie

Voldoende belang bij door verzekering gedekte aansprakelijkheid

HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:757
Dit arrest ziet op de aansprakelijkheid van ouders voor de onrechtmatige gedraging van hun veertienjarige zoon. De zoon heeft een vijftienjarig kind neergestoken, waarna het kind is overleden. De zoon is wegens moord veroordeeld. De moeder van het overleden kind (verweerster in cassatie) heeft de ouders van de jongen (eisers tot cassatie) zowel in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarige zoon (art. 1:245 lid 4 BW) als op grond van art. 6:169 lid 2 BW (pro se) gedagvaard. Zij heeft onder meer vergoeding van haar materiële en immateriële schade gevorderd.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat de ouders geen belang hebben bij hun vordering in hoger beroep ex art. 3:303 BW, omdat hun aansprakelijkheid pro se (ex art. 6:169 lid 2 BW) door een aansprakelijkheidsverzekering is gedekt. Het hof overweegt dat de aansprakelijkheidsverzekeraar wel belang heeft bij een afwijzing van de aansprakelijkheid van de ouders pro se, maar de ouders zelf niet. De ouders kunnen met een veroordeling pro se een beroep doen op de polis van hun aansprakelijkheidsverzekering, zodat zij er volgens het hof *juist* financieel belang bij hebben dat de veroordeling pro se naast de veroordeling van de ouders als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige zoon (q.q.) in stand blijft. Tot een inhoudelijke beoordeling van de aansprakelijkheid van de ouders ex art. 6:169 lid 2 BW, waartegen de ouders zich in hoger beroep hebben verweerd, komt het niet.

De ouders klagen in cassatie (onder andere) dat het hof heeft miskend dat ouders die pro se in hun eigen vermogen tot schadevergoeding worden aangesproken, voldoende belang in de zin van art. 3:303 BW hebben bij het betwisten van de aansprakelijkheid als bedoeld in art. 6:169 lid 2 BW, ongeacht of zij voor die aansprakelijkheid zijn verzekerd. De Hoge Raad acht deze klacht gegrond.

Overleg met partijen ter vaststelling voltooiing vereffening nalatenschap in verband met gevorderde verdeling van een beneficiair aanvaarde nalatenschap

HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:939
Moeder van eiser, verweerder en betrokkene is op 4 januari 2005 overleden. Verweerder heeft de nalatenschap zuiver aanvaard. Eiser en betrokkene hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard. In dit geding heeft verweerder in conventie tegen eiser en betrokkene diverse vorderingen ingesteld die betrekking hebben op de verdeling van de nalatenschap van hun moeder. In reconventie heeft eiser vorderingen ingesteld tegen (alleen) verweerder, eveneens betrekking hebbende op de verdeling. Meer specifiek klaagt eiser in cassatie over het oordeel van het hof dat het geen aanleiding ziet de zaak in afwachting van de voltooiing van de vereffening aan te houden, of te beslissen op de vordering onder opschortende voorwaarde van die voltooiing.

Het hof overwoog dat het gedurende de vereffening niet mogelijk is dat een deelgenoot op grond van art. 3:185 BW vordert dat de rechter de wijze van verdeling gelast of de verdeling vaststelt. Nu de vereffening in casu niet is voltooid, moeten partijen ambtshalve niet-ontvankelijk worden verklaard in hun vorderingen voor zover die strekken tot verdeling en de voor die verdeling noodzakelijke toerekening van schulden op het aandeel van de deelgenoot-schuldenaar, aldus het hof.

Er is sprake van beneficiaire aanvaarding (ofwel aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving) van de nalatenschap door twee van de drie erfgenamen. De Hoge Raad wijst op het uitgangspunt dat de erfgenamen de vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap behoren te voltooien voordat zij de nalatenschap verdelen, om zo te waarborgen dat de vorderingen van de schuldeisers van de nalatenschap zo veel mogelijk uit de nalatenschap worden voldaan. Op de erfgenaam – die verdeling van een nalatenschap vordert die door een of meer erfgenamen beneficiair is aanvaard – rust in beginsel de plicht om feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat de schulden van de nalatenschap zijn voldaan, aldus de Hoge Raad. De rechter kan een partij die niet voldoet aan deze stelplicht bevelen haar stellingen zodanig toe te lichten dat de rechter in het verdelingsgeschil kan beoordelen of de vereffening is voltooid (art. 22 Rv). Als de vereffening naar het oordeel van de rechter niet voltooid is of als over de voltooiing van de vereffening onvoldoende uitsluitsel is verkregen, dan dient de rechter in overleg met partijen te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om desondanks op de grondslag van de vordering en het verweer te beslissen op een wijze die ook voldoende rekening houdt met de belangen van schuldeisers van de nalatenschap. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het aanhouden van de zaak totdat alsnog vereffening heeft plaatsgevonden of aan een gedeeltelijke verdeling die de rechten van schuldeisers van de nalatenschap onverlet laat. Zodoende slaagt de klacht in cassatie. De Hoge Raad stelt dat het hof ten onrechte heeft nagelaten in overleg met partijen te onderzoeken of over de vorderingen tot verdeling van de nalatenschap kan worden beslist op een wijze die ook voldoende rekening houdt met de belangen van schuldeisers van de nalatenschap.

De Hoge Raad vernietigt de arresten van het Hof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het Hof

's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Schriftelijke reactie curator buiten beschouwing gelaten wegens strijd met goede procesorde

HR 12 mei 2017,
ECLI:NL:HR:2017:869
Man en vrouw hebben een affectieve relatie met elkaar gehad. Op 18 januari 2013 heeft de man het (toen nog ongeboren) kind van de vrouw erkend. In 2013 is de vrouw bevallen van het kind. De man heeft de rechtbank daarna verzocht de erkenning van het kind te vernietigen wegens dwaling. De rechtbank heeft bij beschikking van 26 juli 2013

mr. F. Vortman benoemd tot bijzondere curator om de minderjarige te vertegenwoordigen. In de eindbeschikking heeft de rechtbank het verzoek van de man afgewezen. Het hof heeft in haar eindbeschikking de beschikking van de rechtbank vernietigd, de erkenning vernietigd en gelast dat de vernietiging van de erkenning wordt vermeld op de geboorteakte van de minderjarige.

Onderdeel 1 klaagt dat het hof ten onrechte geen acht heeft geslagen op een brief van de bijzondere curator aan het hof, overwegende dat het hof hem niet de gelegenheid heeft gegeven schriftelijk te reageren op de betreffende zaken.

De klacht faalt. De Hoge Raad overweegt dat het hof de brief van de bijzondere curator kennelijk, wegens strijd met de eisen van een goede procesorde, buiten beschouwing heeft gelaten omdat slechts gelegenheid was gegeven te reageren op het punt van de medewerking van de vrouw aan een DNA-onderzoek, en de bijzondere curator in zijn brief van 29 september 2015 niettemin uitsluitend op andere punten had gereageerd. Hij stelt voorts dat het voorgaande niet anders wordt indien in aanmerking wordt genomen dat de stellingen van de bijzondere curator in zijn brief van 29 september 2015 uitmondden in het verzoek aan het hof om 'in afwijking van Uw eerdere beschikkingen, het beroep op dwaling alsnog af te wijzen'. Voor zover de bijzondere curator het hof daarmee verzocht terug te komen van in de tussenbeschikkingen gegeven bindende eindbeslissingen, was er geen aanleiding voor het hof om op dat verzoek in te gaan. De klacht houdt namelijk niet in dat de bijzondere curator tevens feiten of omstandigheden had aangedragen waaruit kan blijken dat in de tussenbeschikking(en) bindende eindbeslissingen waren vervat die berustten op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag (HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8521, *NJ* 2010/634, r.o. 3.5). Zodoende leiden de klacht(en) niet tot cassatie. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Literatuur

A.J.H. van Suilen, 'Schadeprocedures in het bestuursrecht, belastingrecht en civiele recht', *FTV* 2017, afl. 4
Wanneer een burger of organisatie schade ondervindt door besluiten of handelen van de overheid, kan die de rechter verzoeken om vergoeding van de geleden schade. De aard van het besluit of de handeling bepaalt of de benadeelde zich tot de bestuursrechter, belastingrechter dan wel burgerlijke rechter dient te wenden. Dit artikel gaat in op de bevoegdheidsverdeling en de schadeprocedures zoals die gelden in het bestuursrecht, belastingrecht en civiele recht bij schade door besluiten of handelen van de overheid.

N.E. Groeneveld-Tijssens & A.C. van Schaick, 'Een tweeluik over bevrijdende verjaring en rechtsdwaling. Deel II: de advocaat en de subsidiaire vordering', *NTBR* 2017, afl. 4, art. 15
In het eerste deel van dit tweeluik werd uitgelegd dat de wijze waarop de Hoge Raad in verjaringsgeschillen toepassing geeft aan de regel dat rechtsdwaling voor eigen rekening en risico komt, strijdig kan zijn met art. 6 en 14 EVRM. Dit tweede deel ziet op de rol die de deskundige, in het bijzonder de advocaat, kan spelen bij de verjaring van een vordering als gevolg van rechtsdwaling. De betrokkenheid van een deskundige kan, juist tegen de achtergrond van het EVRM, een andere toepassing van verjaringsregels vergen. Het buitenlandse recht geeft de mogelijkheid om, met behoud van de noodzakelijke fictie dat iedereen wordt geacht de wet te kennen, de cliënt die zonder dat hij dat weet slachtoffer is van een beroepsfout van zijn advocaat, een eerlijke kans te bieden om zijn vordering tegen zijn advocaat geldend te maken. In dit tweede deel wordt gemotiveerd dat deze mogelijkheid in het Nederlandse recht moet worden overgenomen.

J.M. Emaus, 'Grensoverschrijdend contracteren binnen de Europese Unie: de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken gebaseerd op het beginsel van wederzijds vertrouwen, getoetst aan het EVRM', *Contracteren* 2017, afl. 1
Sinds de inwerkingtreding van de Herschikking Brussel I is voor de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing uitgesproken in een andere lidstaat geen procedure meer nodig. Het is de afweging tussen de eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging enerzijds en de weigering om dat te doen vanwege dringende redenen anderzijds. Dit stond in de recente zaak *Avotinš/Letland* centraal, welke zowel aanleiding voor als centraal thema in deze bijdrage is geweest. Voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) werd geklaagd over de houdbaarheid van de afweging door de Letse rechter in het licht van art. 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM): het recht op een eerlijk proces.

G.C.L. van Leeuwen, 'Parate executie in gevaar?', *JutD* 2017, afl. 9
De koper die middels parate executie een goed heeft gekocht wordt niet beschermd indien blijkt dat de schuldeiser beschikkingsonbevoegd was. Dit probleem, hetgeen een risico voor de veilingpraktijk vormt, wordt naar aanleiding van de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 17 januari 2017 in dit artikel besproken.

A.A.J. Smelt, 'Verkrijgende verjaring van onroerende zaken: aansluiting van het recht bij de feiten?', *NTBR* 2017, afl. 5, art. 23
In deze bijdrage behandelt de auteur het doel van de regeling op grond waarvan een bezitter niet te goeder trouw door verjaring eigenaar kan worden. Bovendien gaat hij in op de belangrijkste bezwaren die in de literatuur tegen deze rege-

ling zijn aangevoerd. Ten slotte wordt besproken in hoeverre het arrest *Gemeente Heusden/Erven M.* deze bezwaren wegneemt en hoe nader aan die bezwaren tegemoetgekomen kan worden door meer rekening te houden met de maatschappelijke rol van de openbare registers.

T.H.M. van Wechem & J.G.J. Rinkes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2017, afl. 15, art. 833
Deze kroniek ziet op een groot aantal Hoge Raad-arresten over de regels voor schadebegroting. Met name de toepassing van art. 6:97 BW (wijze van schadebegroting), art. 6:98 BW (c.s.q.n.-verband), art. 6:100 BW (voordeelstoerekening) en art. 6:101 BW (eigen schuld) laat een aantal nieuwe ontwikkelingen zien.

Experts komen met advies voor modernisering van bewijsrecht in civiele zaken, Rijksoverheid.nl, Actueel, 10 april 2017
Partijen moeten voordat zij een civiele procedure starten alle relevante informatie over hun geschil verzamelen. Daardoor kunnen zij direct bij aanvang van de procedure hun bewijsmateriaal voorleggen aan de rechter, die dan sneller een beslissing kan nemen. Dit blijkt uit een advies van de expertgroep modernisering bewijsrecht dat aan minister Blok is aangeboden.

A.S. van Duinen
CMS

Verbintenissenrecht/ consumentenrecht

Jurisprudentie

Prejudiciële vragen over vernietigbaarheid van beding in algemene voorwaarden

HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:773
Dit arrest ziet op de algemene voorwaarden die van toepassing waren op een aandelenleaseproduct van Dexia. Het hof heeft twee prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad ter verduidelijking van de mogelijke vernietigbaarheid van een beding in algemene voorwaarden.

1. Is het beding van art. 6 Bijzondere voorwaarden in samenhang met art. 15 Bijzondere voorwaarden van de algemene voorwaarden van Dexia (dat bepaalde dat niet-verschenen rentetermijnen opeisbaar zijn bij tussentijdse beëindiging) gelet op de wettelijke regeling van huurkoop, de aard van de goederen, de omstandigheden rondom de sluiting van de overeenkomst en de omstandigheid dat gedurende de looptijd niet wordt afgelost op het aankoopbedrag een oneerlijk beding in de zin van Richtlijn 93/13/EEG (de richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten)?
2. Maakt het voor beantwoording van de eerste vraag uit of de verplichtingen uit de overeenkomst naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware financiële last op de afnemer legden?

De Hoge Raad overweegt dat Richtlijn 93/13/EEG niet rechtstreeks van toepassing is. Voorts meent hij dat dit er echter niet aan in de weg staat dat de Nederlandse wet (meer specifiek art. 6:233 BW) richtlijnconform moet worden uitgelegd. Indien een Nederlandse rechter vaststelt dat een beding oneerlijk is in de zin van de richtlijn moet hij het vernietigen.

De Hoge Raad gaat vervolgens uitgebreid in op de toetsing aan Richtlijn 93/13/EEG. De Hoge Raad overweegt dat een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld oneerlijk is in de zin van de richtlijn als het in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort (art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG). Bij de beoordeling van het karakter van het beding zijn alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten en de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft van belang (art. 4 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG).

Of sprake is van een 'aanzienlijke verstoring van het evenwicht' hangt af van wat had te gelden als het beding niet van toepassing was. Om te beoordelen of het beding 'in strijd met de goede trouw' is moet worden onderzocht of de gebruiker van de voorwaarden door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarvoor afzonderlijk was onderhandeld (HvJ EU 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:164, *NJ* 2013/374 (*Aziz*)).

De Hoge Raad concludeert dat de algemene voorwaarden resulteren in een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst van partijen voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de consument. Zodoende luidt het antwoord op de eerste vraag bevestigend. Dat betekent dat de rechter gehouden is het beding van art. 6 Bijzondere voorwaarden op grond van art. 6:233 BW te vernietigen voor zover dit betrekking heeft op de rentetermijnen die ten tijde van de beëindiging op grond van die bepaling nog toekomstig waren. Op die rentetermijnen kan dus niet op grond van art. 6 Bijzondere voorwaarden aanspraak worden gemaakt. Hieruit blijkt dat het voor de beantwoording van de eerste vraag geen verschil maakt of de verplichtingen uit de overeenkomst naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware financiële last op de afnemer legden. Aldus luidt het antwoord op de tweede vraag ontkennend.

Stabu-richtlijn niet als objectieve norm van toepassing op aannemingsovereenkomst en gerechtvaardigdheid vervangende schadevergoeding

HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:743
Op 16 maart 2006 hebben partijen een overeenkomst gesloten waarin is opgenomen dat eiseres tegen een vaste aanneemsom (verbouwings)werkzaamheden aan de woning van verweerder zal verrichten. Op de overeenkomst zijn de UAV 1989 van toepassing. Vervolgens is tussen partijen discussie geweest over een knik in de keukenvloer, een enigszins aflopend niveau van

die vloer en de kwaliteit van het tegelwerk in de badkamers. In een brief uit december 2006 beroept verweerder zich op de STABU-standaard 2001 die op het werk van toepassing zou zijn, aan de hand waarvan verweerder betoogt dat het uit de STABU-standaard blijkende maximale hoogteverschil ruimschoots is overschreden. Eiseres vordert in conventie veroordeling van verweerder tot betaling van € 45 602,41 aan openstaande facturen. Verweerder vordert in reconventie dat eiseres overgaat tot het verrichten van nog niet verrichte werkzaamheden en eist bovendien vervangende schadevergoeding wegens wanprestatie.
De rechtbank heeft bij eindvonnis in conventie de vordering van eiseres grotendeels toegewezen. De rechtbank heeft de reconventionele vordering afgewezen omdat eiseres niet in verzuim is komen te verkeren. Het hof heeft, anders dan de rechtbank, eiseres in reconventie veroordeeld tot betaling van schadevergoeding van € 114 403,12. Het hof stelt dat de vloer niet voldoet aan de Stabu-richtlijn en dat aldus sprake is van een tekortkoming. Het hof oordeelde dat een deskundige heeft vastgesteld dat de vloer niet voldoet aan de Stabu-richtlijn en dat die richtlijn als objectieve norm kan worden gehanteerd, ook als deze niet expliciet tussen partijen is overeengekomen, omdat de richtlijn blijkens de deskundige een in de branche gebruikelijk uitgangspunt is.

Het onderdeel klaagt allereerst over het oordeel dat de keukenvloer niet voldoet aan de Stabu-richtlijn en dat deze richtlijn als objectieve norm kan worden gehanteerd, ook als deze niet expliciet tussen partijen is overeengekomen. Volgens de klacht is voor dat oordeel onvoldoende dat de deskundige de Stabu-richtlijn heeft betiteld als een binnen de branche gebruikelijk uitgangspunt; vereist is dat toepasselijkheid van de Stabu-voorwaarden is overeengekomen, hetgeen het hof echter niet heeft vastgesteld. Deze klacht kan bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. In de door beide partijen ondertekende opdrachtbevestiging zijn de Stabu-voorwaarden aangewezen als de op het werk van toepassing zijnde voorschriften. De uitdrukkelijke stelling van verweerder in hoger beroep dat deze voorwaarden tussen partijen van toepassing zijn, is door eiseres vervolgens niet bestreden. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat de Stabu-voorwaarden en de daarin opgenomen Stabu-richtlijn deel uitmaken van de overeenkomst.
Onderdeel II klaagt vervolgens dat het hof zijn oordeel dat de Stabu-richtlijn als objectieve norm kan worden gehanteerd, onvoldoende heeft gemotiveerd in het licht van het betoog van eiseres dat partijen tijdens de uitvoering een daarvan afwijkende afspraak hebben gemaakt. Deze klacht slaagt. Verweerder is niet ermee akkoord gegaan om de bestaande ondervloer van de keuken te egaliseren, omdat hij de daaraan verbonden kosten niet wilde maken. Eiseres heeft relevant bewijs van deze stellingen aangeboden. Mogelijk kan hieruit worden afgeleid dat partijen op dit punt een van de Stabu-richtlijn afwijkende afspraak hebben gemaakt.
Ten slotte richt eiser diverse klachten tegen het oordeel van het hof dat de gevorderde schadevergoeding ter zake van de keukenvloer toewijsbaar is. Een deel van deze klachten wordt gegrond verklaard. De Hoge Raad meent dat het hof, zo nodig met toepassing van art. 25 Rv, had moeten beoordelen of sprake is van de in art. 6:87 lid 2 BW bedoelde situatie dat de tekortkoming, gezien de (gestelde) ondergeschikte betekenis ervan, omzetting van de verbintenis van eiseres in een tot vervangende schadevergoeding niet rechtvaardigt, dan wel of volledige vergoeding van de herstelkosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het oordeel van het hof dat het gevorderde bedrag niet buitenproportioneel is omdat het herstel nu eenmaal een ingrijpende operatie is, vormt niet een voldoende gemotiveerde weerlegging van de stelling van eiseres dat (volledige) schadevergoeding niet op haar plaats is vanwege de ondergeschikte aard en betekenis van de tekortkoming. De overige klachten kunnen niet tot cassatie leiden.
Aldus overwegend vernietigt de Hoge Raad het arrest van het Hof Amsterdam van 19 mei 2015 en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Kwalificatie van een stelling als betwisting of bevrijdend verweer bij een vordering wegens wanprestatie

HR 17 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:459
Verweerder in cassatie heeft aan de Loosdrechtse Plassen een woning laten bouwen. Onder deze woning heeft zij door eiser in cassatie een onder water gelegen kelder laten aanleggen. Vervolgens zijn in deze kelder lekkages ontstaan. Deze lekkages hadden voorkomen kunnen worden door een grotere hoeveelheid wapening in de betonnen kelderwanden. Deze wapening had volgens de instructie op de ontwerptekening gecontroleerd moeten worden door de constructeur, maar dat is niet gebeurd.
De opdrachtgever stelt de aannemer op grond van wanprestatie aansprakelijk, onder meer op de grond dat de aannemer de kelderwanden niet zonder goedkeuring door de constructeur had mogen plaatsen. De aannemer verweert zich door te stellen dat de projectmanager of de architect hem heeft verteld dat de goedkeuring door de constructeur (wel) was verleend. De rechtbank liet de aannemer bij tussenvonnis toe dit te bewijzen. Het hof heeft dat oordeel in tussentijds appel bekrachtigd.
De aannemer klaagt in cassatie dat het hof zou hebben miskend dat een partij die zich verweert tegen een gestelde tekortkoming, niet de bewijslast draagt van de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden.

De Hoge Raad gaat hier niet in mee. Zodoende faalt deze klacht. De Hoge Raad overweegt dat het hof de aannemingsovereenkomst zodanig heeft uitgelegd dat de aannemer aansprakelijk is voor lekkage van de kelder, indien hij de kelderwanden zonder goedkeuring van de wapening door de constructeur heeft aangebracht. Kijkend naar die uitleg stond het de aannemer dus pas vrij de kelderwanden aan te brengen nadat deze door de constructeur waren goedgekeurd. Daarom heeft het hof, na te hebben vastgesteld dat de constructeur de wapening van de kelderbak niet heeft gecontroleerd, kennelijk geconcludeerd dat de aannemer aansprakelijk is voor de gevolgen van de

lekkage, tenzij de stelling juist zou zijn, inhoudende dat zij – ondanks het in werkelijkheid ontbreken van goedkeuring – op grond van de telefonische mededeling van de projectmanager of de architect mocht aannemen dat de tekeningen voor de kelder door de constructeur waren goedgekeurd. Dat het hof deze stelling kennelijk als een bevrijdend verweer heeft aangemerkt waarvan de bewijslast (dus) op de aannemer rust, geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het principale cassatieberoep wordt aldus verworpen.

De rol van het kenbaarheidsvereiste bij vernietiging van overeenkomsten (op grond van misbruik van omstandigheden)

HR 12 mei 2017,
ECLI:NL:HR:2017:867
Eisers in cassatie zijn eigenaar van een eenmanszaak. Verweerders in cassatie zijn de bewindvoerders van betrokkene. Betrokkene, sinds 2013 onder bewind gesteld, lijdt aan het Sturge-Webersyndroom en heeft tussen 2006 en 2011 verschillende overeenkomsten gesloten met eisers. In dit geding vorderen de bewindvoerders vernietiging van de door betrokkene met eiser gesloten overeenkomst op grond van misbruik van omstandigheden. Zij voeren daartoe aan dat eisers wisten of hadden moeten begrijpen dat betrokkene onder meer door zijn abnormale geestelijke toestand werd bewogen tot het aangaan van de overeenkomst. De rechtbank en het hof hebben deze vordering (met verwijzing naar art. 3:44 lid 4 BW) toegewezen. Het hof stelt vast dat betrokkene in een relatief korte periode van oktober 2006 tot en met januari 2010 exuberant koopgedrag vertoonde en concludeert dat betrokkene onvoldoende in staat is om alle gevolgen van zijn handelen te onderkennen en dat eisers betrokkene ervan hadden dienen te weerhouden om zulke grote hoeveelheden apparatuur aan te kopen.
In cassatie klagen eisers allereerst dat het oordeel van het hof impliceert dat al bij de eerste transactie in augustus 2006 voor hen kenbaar was dat betrokkene lijdt aan een ziekte die zijn beoordelingsvermogen aantast. Zij stellen dat dit oordeel geen steun in de gedingstukken vindt omdat de bewindvoerders daaromtrent niets hebben gesteld. Vervolgens klagen eisers dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is omdat het hof niet heeft gemotiveerd waarom al vanaf de eerste transactie voor eisers kenbaar had moeten zijn dat betrokkene lijdt aan bedoelde ziekte.
De Hoge Raad behandelt beide onderdelen gezamenlijk. De Hoge Raad stelt dat het oordeel van het hof impliceert dat de geestestoestand van betrokkene reeds bij het aangaan van de eerste overeenkomst in 2006 voor eisers kenbaar was of had moeten zijn. Zonder nadere motivering is echter niet duidelijk waarom die geestestoestand reeds op dat moment voor eisers kenbaar was of had moeten zijn. De onderdelen slagen derhalve. Zodoende benadrukt de Hoge Raad het belang van het kenbaarheidsvereiste uit art. 3:44 lid 4 BW. Een vordering tot vernietiging van een overeenkomst op grond van misbruik van omstandigheden wordt niet zomaar toegewezen ten aanzien van een door een onder bewind gestelde persoon gesloten koopovereenkomst. Het is vereist dat de wederpartij weet of moet begrijpen dat de persoon door de bijzondere omstandigheden tot het verrichten van de rechtshandeling wordt bewogen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag.

Verjaring van de vordering tot vernietiging van de effectenleaseovereenkomst

HR 19 mei 2017,
ECLI:NL:HR:2017:936
In dit geding staat de vraag centraal of de effectenleaseovereenkomsten (gesloten tussen eiser en Dexia, respectievelijk Värde) binnen de verjaringstermijn zijn vernietigd. Het hof concludeert dat dit niet het geval is en verwijst in dit kader naar de door de Stichting Eegalease tegen Dexia gevoerde procedure.

Ten tijde van deze uitspraak heeft verweerster 2 (welke zich in dit geding aan de kant van eiser heeft gevoegd) nogmaals een vernietigingsbrief aan Dexia gestuurd. Zodoende stelt eiser dat de door de Stichting Eegalease gevoerde rechtszaak voor alle eega's van afnemers van effectenleaseovereenkomsten de verjaring van alle mogelijke vorderingen in verband met die overeenkomsten op de voet van art. 3:316 BW heeft gestuit en geschorst tot de dag na de dag waarop de laatste uitspraak in die zaak onherroepelijk is geworden. Het hof verwerpt dit standpunt. Gesteld noch gebleken is dat verweerster 2 een van de echtgenoten of geregistreerde partners was die zich bij de Stichting Eegalease had aangesloten. De door deze stichting gevoerde procedure heeft dan ook geen stuitende werking gehad ten aanzien van de verjaring van de mogelijkheid die verweerster 2 had om de vernietiging van de effectenleaseovereenkomsten in te roepen, aldus het hof.
Eiser gaat hiertegen in cassatie. Hij stelt dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, nu voor stuiting van de verjaring niet is vereist dat verweerster 2 een van de echtgenoten of geregistreerde partners was die zich bij de Stichting Eegalease hadden aangesloten. Värde betoogt daarentegen dat de collectieve actie van de Stichting Eegalease is geëindigd door de op 23 juni 2005 tot stand gekomen schikking, terwijl de verklaring waarbij verweerster 2 de effectenleaseovereenkomsten buitengerechtelijk heeft vernietigd, te laat is uitgebracht.
Voor de beoordeling van de verjaring wijst de Hoge Raad op het vonnis van 25 augustus 2004, waarin de rechtbank verklaart dat op de door Dexia aangeboden leaseovereenkomsten het bepaalde in art. 1:88 en 1:89 BW van toepassing is. Hangende het door Dexia tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep is tussen Dexia en de betrokken belangenorganisaties een schikking tot stand gekomen, die is neergelegd in een 'Hoofdovereenkomst' van 23 juni 2005 (hierna: 'de Duisenbergregeling'). In die overeenkomst hebben de belangenorganisaties verklaard hun medewerking te zullen verlenen aan beëindiging en royement van de procedures en afstand te doen van alle in de betrokken procedures gepretendeerde rechten en/of vorderingen.
De Hoge Raad overweegt in dit geding dat deze Duisenbergregeling en de procedure om deze voor een ieder te laten gelden de verjaring rechtsgeldig heeft gestuit. Hij verwijst hierbij naar zijn arrest van 9 oktober 2015,
ECLI:NL:HR:2015:3018, *NJ* 2016/490

(*[A]/Dexia*) waarin wordt geconcludeerd dat wanneer een collectieve actie 'op andere wijze' is geëindigd dan door toewijzing van de vordering zoals bedoeld in art. 3:316 lid 2 BW, een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring tijdig is als die binnen zes maanden na de beëindiging is uitgebracht. Of de procedure 'op andere wijze' is geëindigd door de Duisenbergregeling moet aan de hand van objectieve maatstaven worden bepaald. De Hoge Raad oordeelt, in overeenstemming met het doel van de Duisenbergregeling en de strekking van art. 7:907 lid 5 en art. 1015 Rv, dat de collectieve actie is geëindigd met de beslissing op het verzoek tot algemeenverbindendverklaring van de Duisenbergregeling.
De onderdelen zijn zodoende gegrond. Zoals in *[A]/Dexia* is overwogen, strekt de stuitende werking van de collectieve actie zich uit tot de verjaring van alle op de collectieve actie aansluitende individuele vorderingen van belanghebbenden. Daartoe behoren ook vorderingsgerechtigden die zich niet bij de eisende rechtspersoon hebben aangesloten. De Hoge Raad vernietigt de arresten van het Hof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het Hof 's-Hertogenbosch.

Literatuur

J.H.M. Spanjaard, 'Reflecteren op de reflexwerking', *ORP* 2017, afl. 3
Nederland kent sinds de invoering van het BW een algemenevoorwaardenregeling. Ondanks het feit dat consumentenbescherming bij de totstandkoming van de regeling hoog in het vaandel stond, is de regeling ook op kleinere, in Nederland gevestigde ondernemingen van toepassing. Zo mogen ook kleine ondernemers zich beroepen op vernietiging. Afdeling 6.5.3 BW is inmiddels 25 jaar van kracht. Met name in 2015 en 2016 zijn veel uitspraken betreffende deze reflexwerking gewezen. In dit artikel wordt onderzocht wat reflexwerking is en in hoeverre deze nog wordt toegepast.

J.W. Bitter, 'Overeenkomst tot arbitrage', *ORP* 2017, afl. 3
Indien gewenst kunnen partijen die dat overeenkomen bestaande of toekomstige geschillen aan arbitrage onderwerpen. Dit gebeurt door middel van een overeenkomst tot arbitrage. In dit artikel worden de totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst tot arbitrage behandeld.

A.D.B. Bolscher, H.A.J. de Jong & S.C. van Rienen, 'Kroniek Online Overeenkomstenrecht 2014-2016 (deel 2)', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2017, afl. 1
In deze kroniek wordt een overzicht van de juridische ontwikkelingen op het gebied van het online overeenkomstenrecht aan de hand van de meest recente wet- en regelgeving, jurisprudentie en publicaties besproken. De kroniek beperkt zich tot juridische vraagstukken waarbij voor het aangaan van verbintenissen tot en met het sluiten daarvan op enig moment gebruik wordt gemaakt van elektronische gegevens, middelen of media.

J.B. Schmaal & E.M. van Genuchten, 'Smart contracts en de Haviltex-norm', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2017, afl. 1
In dit artikel bespreken de auteurs de plaats die een smart contract in het Nederlands recht inneemt en de wijze waarop het Nederlands recht het gebruik van smart contracts beïnvloedt.

D.E. Burgers, 'Over het (uitleg)verschil tussen een zakelijke brief en een commerciële overeenkomst', *Bb* 2017, afl. 9, art. 33
Aan de hand van het arrest van 24 februari 2017 bespreekt de auteur hoe een zakelijke brief precies moet worden uitgelegd. Deze vraag dient te worden beantwoord aan de hand van de wilsvertrouwensleer, waarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn. Geen beslissend gewicht komt toe aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de in de brief gebruikte bewoordingen, ook niet als uitgangspunt (HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315).

P.S. Bakker, 'Samenloop bij gemengde overeenkomsten', *MvV* 2017, afl. 4
De Hoge Raad biedt in zijn arrest van 10 maart 2017 meer duidelijkheid over de wijze waarop art. 6:215 BW (samenloop van rechtsregels bij gemengde overeenkomsten) moet worden toegepast. Deze uitspraak staat in dit artikel centraal. De Hoge Raad stelt in haar arrest dat art. 6:215 BW ziet op een geval dat een gemengde overeenkomst niet in twee of meer van elkaar onafhankelijke overeenkomsten kan worden gesplitst. Zij stelt voorop dat voor zover bepalingen, geldend voor de onderscheiden soorten overeenkomsten niet met elkaar te verenigen zijn, door uitleg van de gemengde overeenkomst dient te worden beoordeeld welke bepalingen in het concrete geval dienen te prevaleren. Daarbij overweegt de Hoge Raad dat de wetgever onder ogen heeft gezien dat dit ertoe kan leiden dat bepalingen van dwingend recht buiten toepassing moeten worden gelaten en, kort gezegd, dat dit ook is gebeurd bij de wijziging van het huurrecht (HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405).

A.S. van Duinen
CMS