

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Hoge Raad formuleert nadere regels voor de mondelinge behandeling door één rechter of raadsheer in een meervoudig te beslissen zaak

HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264

Wanneer kan in een meervoudig te beslissen zaak de daaraan voorafgaande mondelinge behandeling door één rechter of raadsheer plaatsvinden?

Casus en hoofdoverwegingen

Een (ex-)werkneemster vraagt de kantonrechter haar werkgever te veroordelen haar een transitievergoeding te betalen. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. De (ex-)werkneemster gaat in hoger beroep. Na een mondelinge behandeling ten overstaan van een rechter/raadsheer-commissaris, bekrachtigt het hof – in een meervoudige samenstelling – de beschikking van de kantonrechter. De (ex-)werkneemster gaat in cassatie en klaagt over de beslissing van het hof om de mondelinge behandeling ten overstaan van een raadsheer-commissaris te laten plaatsvinden. De (ex-)werkneemster stelt dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een (direct) daaraan voorafgaande mondelinge behandeling, behoudens bijzondere omstandigheden, behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Het hof heeft niet vastgesteld dat er sprake was van bijzondere omstandigheden.

De Hoge Raad oordeelt dat indien een zaak meervoudig wordt beslist een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, in beginsel dient plaats te vinden ten overstaan van de drie rechters of raadsheren die de beslissing zullen nemen. Indien de voorafgaande mondelinge behandeling niet mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, dan kan de mondelinge behandeling plaatsvinden door één rechter of raadsheer in plaats van drie rechters of raadsheren. De Hoge Raad gaat verder. Ook wanneer aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, kan deze mondelinge behandeling nog steeds worden gehouden ten overstaan van één rechter of raadsheer. Er dient dan wel aan een aantal voorwaarden te worden voldaan:

- i. Uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling moet (schriftelijk of elektronisch) aan hen worden medegedeeld dat is bepaald dat de mondelinge behandeling zal wor-

den gehouden ten overstaan van één rechter of raadsheer.

- ii. Aan partijen dient gelegenheid te worden gegeven om te verzoeken dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen. Voor het doen van dit verzoek kan een termijn worden gesteld. Zo'n verzoek moet in beginsel worden ingewilligd en kan alleen worden afgewezen op zwaarwegende gronden, die in de uitspraak moeten worden vermeld.

Het uitgangspunt in cassatie is dat het hof niet uiterlijk bij oproeping aan partijen heeft meegedeeld dat de mondelinge behandeling zou plaatsvinden ten overstaan van één rechter of raadsheer. Dat is in strijd met de door de Hoge Raad geformuleerde voorwaarde dat uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling aan hen dient te worden medegedeeld dat is bepaald dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van één rechter of raadsheer. De Hoge Raad vernietigt en verwijst.

Duiding

Artikel 15 en 16 Rv geven regels voor het enkelvoudig en meervoudig behandelen en beslissen in eerste aanleg en in hoger beroep. Hieruit volgt echter niet wanneer in meervoudig te beslissen zaken de mondelinge behandeling ten overstaan van de meervoudige kamer dient plaats te vinden, dan wel ten overstaan van een rechter/raadsheer-commissaris kan plaatsvinden. In het arrest HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076 is bepaald dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, in beginsel behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, teneinde te waarborgen dat het verhandelde daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing. Onder verwijzing naar dit arrest van 31 oktober 2014 geeft de Hoge Raad nadere regels voor de vraag wanneer in een meervoudig te beslissen zaak de daaraan voorafgaande mondelinge behandeling door één rechter of raadsheer zal plaatsvinden.

Om de door de Hoge Raad in dit arrest geformuleerde nadere regels goed te kunnen duiden is van belang dat men kan beoordelen wat het doel is van de betreffende mondelinge behandeling. De Hoge Raad anticipeert hierop door hierin in haar arrest op voorhand uitgebreid aandacht aan te besteden: de mondelinge behandeling in een verzoekschriftprocedure (op grond van artikel 279 lid 1 Rv en artikel 361 Rv) en de comparitie na antwoord in eerste aanleg (artikel 131 Rv) en het pleidooi in eerste aanleg en in hoger beroep (artikel 134 Rv) in de dagvaardingsprocedure hebben (mede) tot doel dat de rechter partijen en belanghebbenden in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten. Dit is ook het geval voor de mondelinge behandeling op grond van

het nieuwe artikel 30j Rv (onder de KEI-wetgeving) en de mondelinge behandeling in hoger beroep op grond van het nieuwe artikel 354 Rv in de vorderingsprocedure, respectievelijk het nieuwe artikel 360a Rv in de verzochtschriftprocedure. Let wel, ook andere mondelinge behandelingen dan de hierboven vermelde, kunnen tot doel hebben dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten. Een mondelinge behandeling kan echter ook een ander doel hebben. Dit is het geval bij de schikkings- en inlichtingencomparitie na een tussenuitspraak (artikel 87 en 88 Rv, in hoger beroep in verbinding met artikel 353 lid 1 Rv) in de dagvaardingsprocedure en in hoger beroep bij de comparitie na aanbrengen die plaatsvindt voordat een schriftelijke uitwisseling van partijstandpunten heeft plaatsgevonden en ertoe dient een schikking te beproeven en afspraken over het procesverloop te maken. Tot slot benoemt de Hoge Raad dat onder de KEI-wetgeving de mondelinge behandelingen, die niet vallen onder het nieuwe artikel 30j Rv, artikel 354 Rv en artikel 360a Rv, worden geschoven onder het nieuwe artikel 30o lid 1, aanhef en onder c Rv (in eerste aanleg en hoger beroep). Deze bepaling omvat zowel mondelinge behandelingen die (mede) tot doel hebben dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, als mondelinge behandelingen die uitsluitend een ander doel hebben.

Verder maakt de Hoge Raad in dit arrest van de mogelijkheid gebruik om nog een aantal aspecten te benadrukken c.q. te verhelderen.

In de eerste plaats merkt hij op dat er een proces-verbaal dient te worden opgemaakt van een mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten en die plaatsvindt in een meervoudig te beslissen zaak ten overstaan van één rechter of raadsheer. Dit proces-verbaal dient voorafgaand aan de uitspraak te worden gezonden aan partijen en ter beschikking te worden gesteld aan de meervoudige kamer. Er dient immers voorkomen te worden dat onvoldoende gewaarborgd is dat hetgeen ter zitting is voorgevallen bij de totstandkoming van de uitspraak door de meervoudige kamer wordt meegewogen (zie ook r.o. 3.4.4, HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076).

In de tweede plaats geeft de Hoge Raad aan dat bewijsverrichtingen die plaatsvinden op grond van artikel 149-207 Rv (bijvoorbeeld een (voorlopig) getuigenverhoor of een (voorlopige) plaatsopneming) in een meervoudig te beslissen zaak kunnen plaatsvinden ten overstaan van één rechter of raadsheer, zonder dat aan de door de Hoge Raad in dit arrest geformuleerde voorwaarden moet zijn voldaan. Voor dergelijke bewijsverrichtingen bepaalt artikel 155 Rv dat de rechter ten overstaan van wie een bewijs is bijgebracht, zo veel als mogelijk meewerkt aan het wijzen van de uitspraak.

M.M. Tak

Hoge Raad bevestigt vaste rechtspraak inzake afwijzingsgronden voor een verzoek tot voorlopig getuigenverhoor

HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250 (Bencis/ Van Oord)

Is het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor op grond van gebrek aan belang (artikel 3:303 BW) terecht afgewezen door het hof?

Casus en hoofdoverwegingen

Bencis (verzoeksters in cassatie) is meerderheidsaandeelhouder in A-Groep. Verweerster (in cassatie) is een onderaannemingsovereenkomst aangegaan met A-Groep. In de loop van 2011 komt A-Groep in de financiële problemen. A-Groep en de banken, die A-Groep financieren, zijn overeengekomen dat aan A-Groep een garantiefaciliteit wordt verstrekt. De banken en Bencis hebben vervolgens een corporate guarantee afgesloten. ING heeft ter zake de afgesloten onderaannemingsovereenkomst bankgaranties verstrekt aan verweerster. A-Groep is in staat van faillissement verklaard. Vervolgens heeft verweerster de bankgaranties van ING ingeroepen. ING heeft uitbetaald onder haar bankgaranties. Daarna hebben de banken Bencis op grond van de corporate guarantee aangesproken. Bencis heeft uitbetaald onder de corporate guarantee.

Bencis heeft de rechtbank verzocht om een voorlopig getuigenverhoor te bevelen. Zij legt hieraan ten grondslag dat zij concrete aanwijzingen heeft dat verweerster de bankgaranties niet rechtsgeldig heeft getrokken. Voorts zou uit een aantal stukken blijken dat er tussen verweerster, de banken en de curatoren van A-Groep sprake was van onderlinge afstemming met als doel om verweerster, de boedel van A-Groep en de banken onrechtmatig te bevoordelen ten koste van Bencis. De rechtbank wijst het verzoek van Bencis af.

Het hof bekrachtigt deze beschikking van de rechtbank. Bencis zou onvoldoende hebben beargumenteerd en toegelicht waaruit de normschending van verweerster jegens haar zou bestaan. Niet valt in te zien op welke wijze verweerster onrechtmatig jegens Bencis zou hebben gehandeld. Het hof is van oordeel dat Bencis een niet rechtens te respecteren belang heeft bij het doen horen van de door haar bedoelde getuigen in een voorlopig getuigenverhoor. Het cassatiemiddel bestrijdt dit oordeel van het hof. Volgens de Hoge Raad slaagt het tegen dit oordeel van het hof ingestelde cassatiemiddel. Door te oordelen dat Bencis een niet rechtens te respecteren belang heeft, heeft het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd c.q. blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Bencis heeft voldoende beargumenteerd en toegelicht waaruit de normschending zou bestaan. Voor zover het hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd dat dit niet het geval is, heeft het hof ofwel te strenge eisen gesteld aan hetgeen aan het verzoek ten grondslag dient te worden gelegd ofwel een onbegrijpelijke uitleg gegeven aan de gedingstukken. Een verzoeker hoeft zich in zijn verzochtschrift niet uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering en niet nauwkeurig aan te geven welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten

grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen. Een voorlopig getuigenverhoor dient nu juist ertoe degene die daarom verzoekt, in staat te stellen te beoordelen of het zinvol is een voorgenomen vordering in te stellen. In de procedure tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ligt niet de toewijsbaarheid van de in het verzoekschrift aangeduide vordering ter toetsing voor. Voor zover naar het oordeel van het hof de door Bencis beoogde vordering op grond van de door haar gestelde feiten niet toewijsbaar is, heeft het hof dit dus miskend. De Hoge Raad vernietigt en verwijst.

Duiding

In dit arrest van de Hoge Raad staat de vraag centraal of het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor terecht is afgewezen door het hof op de grond dat Bencis niet een rechtens te respecteren belang heeft bij het doen horen van de door haar bedoelde getuigen. Het antwoord van de Hoge Raad hierop is dus 'nee'. Ter onderbouwing van zijn oordeel bespreekt de Hoge Raad zijn vaste rechtspraak over de vraag op welke gronden een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor kan worden afgewezen. De Hoge Raad besteedt hierbij aandacht aan (een van de) doel(en) van een voorlopig getuigenverhoor en de inhoudelijke vereisten waaraan een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor moet voldoen. De Hoge Raad herhaalt in randnummer 4.2.3 de sinds HR 11 februari 2005, *NJ* 2005/442 geldende gronden tot afwijzing van een verzoek (dat overigens aan de eisen voldoet):

- van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel wordt misbruik gemaakt (artikel 3:13 BW);
- het verzoek is strijdig met de goede procesorde;
- het verzoek stuit af op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar;
- verzoeker heeft bij de toewijzing onvoldoende belang (artikel 3:303 BW).

In HR 19 februari 1993, *NJ* 1994/345 is bepaald dat de rechter met betrekking tot het verzoek geen discretionaire bevoegdheid heeft. Hij dient het onderzoek in beginsel te gelasten als het verzoek aan de daaraan te stellen eisen voldoet. Een enkele afweging van belangen is niet voldoende (*Asser Procesrecht/Asser* 3 2017/242). In onderhavig arrest draait het om de vierde afwijzingsgrond: onvoldoende belang. Deze grond is er in 2005 bij de uitbreiding van de afwijzingsgronden door de Hoge Raad bijgevoegd.

In deze zaak staat het voorlopig getuigenverhoor op grond van artikel 186 lid 1 Rv centraal: te weten een getuigenverhoor voorafgaand aan het geding. In randnummer 2.6 van zijn conclusie bij dit arrest benoemt A-G Wesseling-van Gent dat het doel van het voorlopig getuigenverhoor voorafgaand aan een geding drieledig is:

- het voorkomen dat bewijs verloren gaat;
- het verschaffen van bewijs van feiten en omstandigheden die de verzoekende partij in een eventueel te beginnen procedure heeft te bewijzen; en
- het kunnen inschatten of het raadzaam is een procedure te beginnen door het verschaffen van opheldering vooraf omtrent de voor de beslissing van het geschil relevante – voor de verzoekende partij

wellicht nog niet precies bekende – feiten en omstandigheden.

De Hoge Raad onderstreept dit in zoverre dat hij (onder verwijzing naar HR 24 maart 1995, *ECLI:NL:HR:1995:ZC1683* en) in het licht van de onderliggende feiten de derde bulletpoint herhaalt in dit arrest.

Verder gaat de Hoge Raad in op de vereisten voor de inhoud van een verzoekschrift van een verzoeker tot een voorlopig getuigenverhoor. Op grond van artikel 187 lid 3, aanhef en onder a en b Rv, dient de verzoeker in zijn verzoekschrift de aard en het beloop van de vordering te vermelden. De verzoeker dient wel het feitelijk gebeuren waarover hij getuigen wil doen horen, zodanig te omschrijven dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden alsmede voor de wederpartij voldoende duidelijk is op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zal hebben (zie bijvoorbeeld HR 19 februari 1993, *NJ* 1994/345 en HR 2 december 1994, *NJ* 1995/272). Niet is vereist dat de verzoeker reeds in de procesinleiding nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen (zie bijvoorbeeld HR 19 februari 1993, *NJ* 1994/345).

Tot slot benadrukt de Hoge Raad dat in de procedure tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor de toewijsbaarheid van de in het verzoekschrift aangeduide vordering niet ter toetsing voorligt. Hoewel het mogelijk verleidelijk is voor een rechter om een verzoek tot het houden van een voorlopige bewijsverrichting af te wijzen omdat de in het verzoekschrift aangeduide vordering naar zijn oordeel toch nooit zou kunnen worden toegewezen, is dit dus geen afwijzingsgrond (*Asser Procesrecht/Asser* 3 2017/241). De vermelde gegevens omtrent de aard en het beloop van de vordering mogen er niet toe leiden dat de rechter die het verzoek beoordeelt, een oordeel geeft over de gegrondheid van de vordering. Dit is reeds bevestigd in meerdere arresten (HR 6 juni 2008, *NJ* 2008/323 en HR 19 maart 2010, *NJ* 2010/172). In dit kader springt het oordeel van het hof dat: '*Niet valt in te zien op welke wijze [verweerster] hiermee onrechtmatig jegens Bencis zou hebben gehandeld*' in het oog (randnummer 3.2.3 arrest). De Hoge Raad oordeelt dan ook dat voor zover naar het oordeel van het hof de door Bencis beoogde vordering op grond van de door haar gestelde feiten niet toewijsbaar is, het hof heeft miskend dat bij de beoordeling van een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor niet de toewijsbaarheid van de beoogde vordering ter toetsing voorligt.

M.M. Tak

LITERATUUR

Procesbevoegdheid van de overheid in een burgerlijk geding. Rechtspersoon of bestuursorgaan?

N. Jak & C.N.J. Kortmann

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (NTB)* 2017/40, afl. 10

In dit artikel zetten de auteurs eerst het geldende recht over de procesbevoegdheid in een burgerlijk geding uiteen. Vervolgens bespreken de auteurs bij welke bestuurshandelingen, waarover de burgerlijke rechter bevoegd is te oordelen, bestuursorganen als procespartij zouden moeten worden aangemerkt in een burgerlijk geding. Daarna bespreken de auteurs een aantal in het oog springende situaties waarin de procesbevoegdheid van het bestuursorgaan in het civiele geding zou moeten gelden.

Het bereik van de arbitrageovereenkomst

M. Sturm

Bron: *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP)* 2018, afl. 1

Het jus de non evocando, ofwel: niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Dit is een recht dat zijn wortels in de middeleeuwen heeft en dat heden ten dage een plaats heeft gekregen in zowel de grondwet (artikel 17 Gw) als in het EVRM (artikel 6 EVRM). Het recht speelt onder meer een rol in het strafrecht en het ondernemingsrecht, maar bovenal ook in het arbitragerecht. In het arbitragerecht zal tussen partijen wilsovereenstemming moeten bestaan om arbitrage te verkiezen boven overheidsrechtspraak en met het bestaan van die wilsovereenstemming zal geen sprake zijn van schending van het jus de non evocando.

Is het niet vastleggen per definitie fout? Over beroepsaansprakelijkheid en dossierplicht

M. Haan & E.A.L. van Emden

Bron: *Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de Praktijk (TAV)* 2018/23, afl. 1

In dit artikel onderzoekt de auteur wanneer in beroepsaansprakelijkheidszaken een schriftelijkheidsvereiste kan gelden. Daartoe wordt het juridisch kader voor bewijslastverdeling in beroepsaansprakelijkheidszaken weergegeven en vergelijken we diverse civiel- en tuchtrechtelijke normen. Vervolgens wordt aan de hand van recente jurisprudentie inzichtelijk gemaakt wanneer het enkele, niet schriftelijk vastleggen van een advies op zichzelf al een beroepsfout kan inhouden. Voorts wordt de betekenis onderzocht van een schriftelijkheidsvereiste voor het bewijs van de fout, het causaal verband en het leerstuk eigen schuld.

Het deurwaardersrenvooi

A.W. Jongbloed

Bron: *Beslag, Executie en Rechtsvordering in de praktijk (BER)* 2018, afl. 1

Dit artikel bespreekt artikel 438 lid 4 Rv. In dit artikel is een bijzondere bevoegdheid van de deurwaarder opgenomen, de bevoegdheid die te boek staat als deurwaardersrenvooi of deurwaarderskortgeding. Het artikellid is in de wet opgenomen, omdat de deurwaarder belast is met de tenuitvoerlegging van executoriale titels, in beginsel een ministerieplicht heeft en het hem

niet past om op de stoel van de rechter te gaan zitten als een interpretatiegeschil dreigt. In een dergelijk geval moet de rechter zich uitspreken.

Digitaal procederen in het belastingrecht: gevolgen voor de fiscale procespraktijk

T.A. Cramwinckel & R.A. de Boer

Bron: *Weekblad Fiscaal Recht (WFR)* 2018/28, afl. 7225

Als gevolg van de KEI-wetgeving wordt digitaal procederen in het belastingrecht straks verplicht. In dit artikel worden de wijzigingen besproken die de nieuwe regels meebrengen voor de fiscale procespraktijk. Hoewel de fiscale procedure niet fundamenteel wijzigt, heeft een en ander wel belangrijke gevolgen voor de wijze waarop de fiscale procedure in de praktijk zal verlopen. Zo rijzen vragen als: hoe kunnen stukken worden ingediend? Wat als de digitale systemen net voor het einde van de termijn haperen? Wat betekent digitalisering voor de zitting? Ter illustratie komen ook enkele voorbeelden van de eerste KEI-rechtspraak uit andere rechtsgebieden aan de orde. Digitaal procederen bij de belastingrechter biedt voor professionele procesvertegenwoordigers voordelen, maar er zijn ook aandachtspunten – van praktische en meer principiële aard.

M.M. Tak

CMS

■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

De stuiting van de verjaring door melding in overeenkomst

HR 26 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:111

Kan een schriftelijke mededeling in een overeenkomst de verjaringstermijn stuiten?

Is een beroep op verjaring na onderhandelingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

Casus en hoofdoverwegingen

Eiseres in cassatie is een bedrijf dat metaal recyclet en schroot bewerkt. Verweerder in cassatie is de gemeente Groningen. De gemeente Groningen wil het terrein van eiseres overkopen. In juni 2002 komen partijen overeen dat de koopprijs van de grond wordt vastgesteld door een arbiter. Partijen komen eveneens overeen dat vermeend onrechtmatig handelen van de gemeente jegens eiseres, desgewenst, voor 1 mei 2002 wordt voorgelegd aan een arbiter. De termijn voor het aanhangig maken van de arbitrageprocedure zou dus voor het sluiten van de overeenkomst reeds verstreken zijn.

In mei 2004 sluiten partijen een aanvullende overeenkomst. In deze overeenkomst verwijzen partijen expliciet naar de oorspronkelijke overeenkomst. De arbitrageprocedure over het vermeende onrechtmatige handelen heeft nimmer plaatsgevonden.

De gemeente ontvangt op 3 juli 2008 een aansprakelijkstelling, waarin eiseres schadevergoeding vordert van-

wege vermeend onrechtmatig handelen door de gemeente. De rechtbank wijst de vorderingen op inhoudelijke gronden af. In hoger beroep oordeelt het hof dat alle aanspraken tot en met 2 juli 2003 zijn verjaard, vanwege de vijfjarige verjaringstermijn uit artikel 3:310 lid 1 BW. Het hof overweegt dat de vorderingen tot schadevergoeding voor het eerst weer gestuit worden bij de brief van 3 juli 2008, zodat de vorderingen voor 2 juli 2003 verjaard zijn. Eiseres betoogt dat op de aanvullende overeenkomst de verjaring gestuit heeft. Het hof verwierpt dit betoog en overweegt daartoe als volgt – de aanvullende overeenkomst kan de verjaringstermijn van de vorderingen niet stuiten, omdat deze overeenkomst verwijst naar een arbitrageprocedure waarvan de termijn voor het aanhangig maken reeds op 1 mei 2002 is verstreken. Dit oordeel is volgens de Hoge Raad onbegrijpelijk, en hij volgt hierin de conclusie van advocaat-generaal Hartlief. Het hof hecht ten onrechte (althans te veel) waarde aan de termijn voor het instellen van de arbitrageprocedure. Die datum is namelijk zinnig nu de termijn voor het instellen van de arbitrageprocedure al voor het aangaan van de overeenkomst is verstreken. Dit kan, volgens de Hoge Raad, moeilijk de bedoeling van partijen zijn geweest. Nu de uitleg van de oorspronkelijke overeenkomst onbegrijpelijk is, kan de uitleg van de aanvullende overeenkomst en de eventuele stuitende werking daarvan niet standhouden.

Daarnaast betoogt eiseres dat een beroep op de verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit betoog acht het hof onvoldoende onderbouwd en gaat daar om die reden aan voorbij. Het tweede middel komt tegen dit oordeel op met een motiveringsklacht. Ook dit onderdeel slaagt. De Hoge Raad vernietigt en verwijst het arrest naar het Hof 's-Hertogenbosch.

Duiding

De Hoge Raad behandelt in dit arrest twee aspecten van het leerstuk van verjaring. Allereerst de stuiting. De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (artikel 3:317 lid 1 BW). De mededeling moet een – voldoende duidelijke – waarschuwing zijn. De wederpartij dient door de mededeling te begrijpen dat hij – zelfs na het verstrijken van de vijfjaarstermijn – bewijsmateriaal en gegevens bewaart, zodat hij zich bij een vordering behoorlijk kan verweren (HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, NJ 2006/642; HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020, NJ 2004/603). De tekst, de context en alle overige omstandigheden van het geval spelen een rol bij de vraag of een mededeling kwalificeert als een stuiting (HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, NJ 2009/439; HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, NJ 2006/642; HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020, NJ 2004/603). Denk hierbij bijvoorbeeld aan omstandigheden als het indienen van een voorlopig getuigenverhoor, correspondentie tussen partijen en de hoedanigheid van partijen.

Het tweede onderwerp is de vraag of een beroep op de verjaringstermijn tijdens onderhandelingen onaanvaardbaar is. De Hoge Raad verwijst naar zijn arrest van

1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5811, NJ 2002/195. In dit arrest over medische aansprakelijkheid oordeelde de Hoge Raad dat onderhandelingen tussen de verzekeraar van de arts en het slachtoffer op zichzelf de verjaring niet stuiten, omdat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat schriftelijke aanmaning ook in deze situatie vereist is. Uit dit arrest volgt echter ook dat een beroep op de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW van de schuldenaar onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, indien de schuldenaar – die in onderhandeling treedt met de schuldeiser voordat de vijfjaarstermijn is voltooid – zich ten tijde van de onderhandelingen op de verjaring beroept. De Hoge Raad acht dit arrest ook van toepassing op de onderhavige zaak.

R. van Baarlen

De Hoge Raad duidt de opzegging van een duurovereenkomst

HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141

Wanneer is er sprake van een gedekt verweer?
Wanneer is een duurovereenkomst opzegbaar?

Casus en hoofdoverwegingen

SMQ en Goglio sloten op 25 juni 2010 een licentieovereenkomst voor de duur van 15 jaar. SMQ is licentiegever en Goglio is licentiehoudster. In de licentieovereenkomst komen partijen een opzeggingsregeling overeen met een opzegtermijn van zestig dagen. De opzegtermijn vangt aan na ingebrekestelling van de partij die voornemens is op te zeggen. De licentievergoeding over het jaar 2012 betaalt Goglio te laat, waardoor Goglio tekortschiet in de nakoming van de licentieovereenkomst.

Op 6 februari 2013 verstuurt SMQ een ingebrekestelling aan Goglio. Vervolgens, op 26 maart 2013, ontvangt Goglio een herinneringsbrief waarbij SMQ, onder andere, refereert aan de opzegmogelijkheid die zij toekomt. Uiteindelijk zegt SMQ op 19 april 2013 de overeenkomst met Goglio op. Vier dagen na de opzegging, op 23 april 2013, betaalt Goglio de licentievergoeding over 2012. In eerste aanleg vordert SMQ de overeengekomen beëindigingsvergoeding van € 650 000 van Goglio. De rechtbank wijst de vordering van SMQ toe.

In hoger beroep betoogt Goglio dat de opzegtermijn pas op 26 maart 2013 – en dus niet op 6 februari 2013 – aanving zodat de betaling van Goglio aan SMQ van 23 april 2013 binnen de opzeggingstermijn valt, wat zou betekenen dat SMQ niet opzeggingsbevoegd was. Het hof gaat aan deze stelling voorbij, omdat Goglio dit verweer in eerste aanleg ondubbelzinnig prijs zou hebben gegeven (artikel 348 Rv). Er zou sprake van een gedekt verweer zijn. Het eerste cassatiemiddel klaagt dat dit oordeel uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel onvoldoende is gemotiveerd. De Hoge Raad verwierpt dit cassatiemiddel.

Met betrekking tot de opzegging van de licentieovereenkomst stelt het hof voorop, dat het professionele partijen vrij staat om te bepalen wat zij afspreken over de mogelijkheid tot opzegging van een overeenkomst. De rege-

ling tussen SMQ en Goglio is dan ook in beginsel bindend. Nu de tekortkoming eenvoudig te herstellen is, namelijk door betaling van de verschuldigde licentievergoeding, is een opzegtermijn van zestig dagen in redelijkheid ruim genoeg. Daarnaast is er sprake van een zwaarwegende grond voor opzegging nu betaling van de licentievergoeding uitblijft. De omstandigheid dat Goglio ervan uit mocht gaan dat de samenwerking veel langer duurt, doet aan de redelijkheid van de zestigdagentermijn niets af. De vraag of een beroep op het opzeggingsbeding ontoelaatbaar is wordt, aldus het hof, beantwoord aan de hand van de maatstaf als neergelegd in artikel 6:248 lid 2 BW: de redelijkheid en billijkheid. Dit oordeel gaat uit van een juiste rechtsopvatting en is voldoende gemotiveerd, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

Duiding

In dit arrest staan twee onderwerpen centraal: een proces- en een verbintenisrechtelijk onderwerp. Het procesrechtelijke onderwerp is het gedekte verweer. Op grond van artikel 348 Rv kan de oorspronkelijke verweerder, in appel, nieuwe verweren aanvoeren, tenzij dit een verweer betreft dat in eerste instantie gedekt is. Een gedekt verweer is een vorm van afstand van recht. Dit brengt met zich mee dat een verweer slechts gedekt is, indien uit de ingenomen proceshouding van een partij *ondubbelzinnig* voortvloeit dat het betreffende verweer is prijsgegeven. Een verweer is niet gedekt op de enkele grond dat dit onverenigbaar is met de in eerste aanleg door de gedaagde ingenomen proceshouding (HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1964, NJ 1996/709). De Hoge Raad benadrukt met het woord 'slechts' dat het gaat om een uitzondering op de hoofdregel.

In deze zaak heeft Goglio bij comparitie in eerste aanleg verklaard: *'Het is duidelijk dat Goglio de licentievergoeding te laat heeft betaald. Er is sprake van een tekortkoming aan de kant van Goglio. (...) In dat licht bezien rechtvaardigt (...) de tekortkoming de ontbinding niet.'* Op basis van deze erkenning heeft het hof geoordeeld dat er sprake is van een gedekt verweer. Advocaat-generaal Van Peursem is van mening dat deze verklaring niet ondubbelzinnig genoeg is, omdat de verklaring ook voor een andere uitleg vatbaar is, en pleit – gelet op de geboden terughoudendheid bij het aannemen van een gedekt verweer – voor verwijzing. De Hoge Raad oordeelt contrair. De uitleg van de verklaring is voorbehouden aan de feitenrechter en kan dus niet in cassatie op juistheid worden onderzocht. Verder overweegt de Hoge Raad dat de uitleg van het hof begrijpelijk is en geen nadere motivering behoeft. De Hoge Raad lijkt zijn stellingname te onderbouwen door te wijzen op de verklaring in samenhang met de verdere proceshouding van Goglio. Goglio stelde bij conclusie van antwoord voorop dat zij in de veronderstelling was dat de opzegtermijn pas op 26 maart 2013 ging lopen, maar vervolgens gaf zij meermaals te kennen dat de opzegtermijn op 6 februari 2013 aanvang nam. Ook bij een eerder gewezen kortgedingvonnis werd overwogen dat de opzegtermijn op 6 februari 2013 aanvang nam.

Bij de behandeling van het tweede onderwerp schijnt de Hoge Raad meer licht op het onderwerp van de opzegging van de duurovereenkomst. Het is duidelijk dat

de Hoge Raad dit arrest aangrijpt om de regels omtrent de opzegging van duurovereenkomsten te verduidelijken. Verscheidene aspecten van de opzegging van een duurovereenkomst komen aan bod: (1) de opzeggingsbevoegdheid, (2) de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, en (3) de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid bij een beroep op een opzeggingsbeding.

De Hoge Raad stelt voorop dat de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden een duurovereenkomst opzegbaar is, wordt beantwoord aan de hand van de toepasselijke wetgeving en de inhoud van de duurovereenkomst. Regelt de wet noch de overeenkomst de opzegging van een overeenkomst, dan is de overeenkomst in beginsel opzegbaar.

De redelijkheid en billijkheid kan op grond van artikel 6:248 lid 1 BW aanvullende werking hebben. Dit wil zeggen dat de redelijkheid en billijkheid eist dat de opzeggende partij – afhankelijk van de aard en inhoud, en de omstandigheden van het geval – een opzegtermijn in acht moet nemen, of een zwaarwegende grond voor opzegging moet hebben, of dat de opzegging gepaard moet gaan met een aanbod tot betaling van een vergoeding (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685; HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163, NJ 2013/341; HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134, NJ 2016/450). Voorziet de wet of de duurovereenkomst – zoals de onderhavige licentieovereenkomst – wel in een opzeggingsregeling, dan geldt de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ook.

De redelijkheid en billijkheid kan ook beperkend werken. Dit wil zeggen dat een beroep op een opzeggingsbevoegdheid onder omstandigheden op grond van artikel 6:248 lid 2 BW onaanvaardbaar kan zijn (HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, NJ 2016/236). Tot slot kunnen partijen afspreken dat een duurovereenkomst überhaupt niet-opzegbaar is. Zegt een van de partijen ondanks de afspraak van niet-opzegbaarheid toch op, dan kan de wederpartij een beroep doen op artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden).

R. van Baarlen

LITERATUUR

Enkele civielrechtelijke aspecten van blockchain

H. Schuringa

Bron: *Computerrecht (CR) 2017/254, afl. 6*

In dit artikel bespreekt de auteur enkele civielrechtelijke aspecten van blockchain. Het gaat daarbij om het recht dat van toepassing is op het gebruik van blockchain, vragen rond totstandkoming en beëindiging van smart contracts, en aansprakelijkheden die kunnen ontstaan in het kader van blockchain. Ook wordt er nog kort stilgestaan bij InitialCoinOfferings.

Andermaal over de kosten van consumentverzekerde voor schade-expertise

M. de Vries

Bron: Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade (AV&S) 2017/37, afl. 6

In dit artikel is een antwoord geformuleerd op de vraag of, en zo ja, onder welke omstandigheden de verzekeraar naast zijn eigen expertisekosten ook de expertisekosten van de verzekerde moet vergoeden. Daarnaast wordt de vraag beantwoord of de verzekeraar kwaliteitseisen aan de expert van de verzekerde mag stellen. De Vries beperkt zich in deze tot de verzekerde zijnde een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Kortom: de consumentverzekerde.

boetes voor vervroegd aflossen, en ten tweede aflossingsvrije hypotheek.

*R. van Baarlen
CMS*

Brexit en de mogelijke gevolgen voor consumentenrechten

M.Y. Schaub

Bron: Tijdschrift voor Europees en economisch recht (SEW) 2017/188, afl. 12

In dit artikel gaat de auteur in op de mogelijke gevolgen van de Brexit voor consumentenrecht, met name op basis van het in maart 2017 gepubliceerde White Paper waarin het Department for Exiting the European Union in grote lijnen de bedoelingen ten aanzien van de Great Repeal Bill uiteenzet.

Overeenkomst en derden inzake X c.s./Compaen

J.B.R. Regouw

Bron: Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP) 2018, afl. 1

In dit artikel bespreekt de auteur het arrest van de Hoge Raad van 14 juli 2017. Dit arrest gaat over de vraag wanneer een partij bij een overeenkomst – op straffe van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad – de belangen ontziet van een derde die geen contractspartij is, maar die wel nadeel lijdt als de overeenkomst niet behoorlijk wordt uitgevoerd.

Ontwikkelingen in de Vormerkung

W. Ekkelkamp

Bron: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) 2018, afl. 7179

In dit artikel gaat de auteur in op een aantal vraagstukken rondom de Vormerkung, waaronder de ruimte om aan de notaris te betalen ondanks derdenbeslag onder de koper en wijziging van de koopovereenkomst.

De gevolgen van de EU-richtlijn hypothecaire leningen voor consumenten

J. Braspenning & V. Mak

Bron: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) 2018, afl. 7179

In dit artikel gaan de auteurs in op het wettelijk kader voor hypothecair consumentenkrediet en de belangrijkste implementaties van Richtlijn 2014/17/EU betreffende hypothecair krediet voor consumenten. Daarnaast worden twee thema's besproken die voor beroering hebben gezorgd in de bancaire praktijk ten aanzien van consumentenhypotheek: ten eerste oversluitboetes c.q.