

Rechtspraak van hoogste rechters in juli-augustus 2020

September 2020



Vermogensrecht

Grondrechten

Luchtverontreiniging. Frankrijk heeft haar eigen Urgenda. De *Association Les Amis de la Terre France* heeft gedaan gekregen dat de *Conseil d'Etat* bij uitspraak van 12 juli 2017 de minister-president en de minister van milieu gelastte maatregelen te nemen die in dertien Franse regio's de concentraties van stikstofdioxide en fijne PM10-deeltjes onder de grenswaarden van art. R. 221-1 Code de l'environnement zouden brengen. Omdat de Franse Staat onvoldoende gevolg aan deze uitspraak gaf, is de Association een vervolgpcedure gestart. Met succes: [Conseil d'État 10 juli 2020, no. 428409](#) heeft de Franse Staat veroordeeld om binnen zes maanden alsnog passende maatregelen te treffen, op straffe van een dwangsom van € 10 miljoen per half jaar.

Communicatie. Een consument heeft door wanprestatie van zijn provider van maart 2011 tot mei 2012 geen gebruik kunnen maken van zijn vaste telefoonlijn. De kantonrechter heeft de provider veroordeeld tot betaling van € 2.000 schadevergoeding. In hoger beroep wordt het vonnis vernietigd, omdat van materiële schade van de consument niets is gebleken en er geen rechtsgrond bestaat voor vergoeding van zijn immateriële schade. In cassatie betoogt de consument dat communicatiemiddelen, waaronder in de eerste plaats telefoondiensten, zich hebben ontwikkeld tot een bestaansmiddel en dat een langdurige schending van dit fundamentele recht de benadeelde recht geeft op schadevergoeding. Maar [Corte di Cassazione \(sez. VI\) 4 juni 2020, no. 17894/20 \(Del Vecchio/Wind Tre\)](#) ziet dat anders. Een fundamenteel persoonlijk recht betreft de persoon en niet zijn vermogen. Het niet kunnen gebruiken van een zaak vormt geen inbreuk op een persoonsrecht, tenzij het gaat om essentiële zaak als water lucht, eten, woning, medicatie. Verder schendt de belemmering van het gebruik van een telefoon noch de waardigheid noch de vrijheid van een persoon, noch vormt ze een schending van een grondwettelijk gegarandeerde vrijheid, laat staan die van communiceren, aangezien niets de belanghebbende verbiedt andere middelen dan de belemmerde telefoon te gebruiken. De consument verwacht het recht op communicatie met het recht om met slechts één communicatiemiddel te communiceren.

Eigendom. Aan art. L. 480-14 Code de l'urbanisme ontlene Franse gemeenten een civielrechtelijke vordering tot afbraak van bouwwerken die zonder vergunning zijn opgericht. Als de gemeente Yèvre-la-Ville zo'n vordering tegen een van haar inwoners instelt, voert deze het verweer dat gedwongen afbraak op de enkele grond dat het bouwwerk in strijd met de gemeentewet is opgericht, waarbij geen rekening wordt gehouden met de goede trouw van de eigenaar of een mogelijkheid van legalisering wordt geboden, een buitenproportionele inbreuk op het fundamentele recht van eigendom oplevert. En omdat het bouwwerk een woning kan zijn, is de bepaling bovendien een buitenproportionele inbreuk op het recht op bescherming van het privéleven. Het leidt tot een prejudiciële vraag aan de Conseil constitutionnel. [Conseil constitutionnel 31 juli 2020, no. 2020-853 QPC](#) beslist dat het verweer ongegrond is: de beperkingen van de uitoefening van het recht van eigendom worden gerechtvaardigd door het algemeen belang, en onder omstandigheden kan de veroordeling tot afbraak worden uitgesproken onder de voorwaarde dat de eigenaar het bouwwerk niet alsnog in overeenstemming brengt met de wettelijke voorschriften. Onder deze omstandigheden schendt de wet evenmin buitenproportioneel het recht op privéleven of enig ander fundamenteel recht, aldus de Franse Grondwettelijke Raad.

Lichamelijke integriteit. In 2011 vordert een vrouw namens haar 8-jarige zoon dat een man wordt veroordeeld om mee te werken aan een lichamelijk onderzoek teneinde zijn vaderschap vast te stellen (art. 327-328 Code civil; vgl. art. 1:207 BW). De man weigert, stellende dat de vaderschapsactie is verjaard. Maar de rechtbank verwerpt het beroep op verjaring en ontleent aan de weigering van de man het vermoeden dat hij de vader van de eiser is. Gelet op de omstandigheden die overigens namens de zoon zijn aangevoerd, verklaart de rechtbank vervolgens voor recht dat de man de vader is. In cassatie voert de man aan dat uit art. 6 EVRM voortvloeit dat een vermoeden van zijn vaderschap pas aan zijn weigering mag worden verbonden nadat de beslissing over de formele verweren tegen een

vaderschapsactie kracht van gewijsde heeft gekregen. Maar [Cour de cassation \(1re civ.\) 8 juli 2020, no 18-20961](#) verwerpt die stelling met de overweging dat het belang van het kind om te weten wie zijn ouders zijn, meebrengt dat het onderzoek naar het vaderschap met snelheid wordt uitgevoerd. Hoewel het de vraag is of het belang van het kind voldoende recht wordt gedaan als het vaderschap alleen op basis van vermoedens wordt vastgesteld, heeft EHMR 25 juni 2015, no. 22037/13 (Cannone/Frankrijk) in een vergelijkbare beslissing van de Cour de cassation geen schending van art. 6 of art. 8 EVRM gezien. Zie recenter de afgewogen beslissing van EHRM 29 januari 2019, 62257/15 (Mifsud/Malta), waarin de man uiteindelijk aan een DNA-onderzoek had meegewerkt en diens vaderschap voor 99.9998% zeker was gebleken.

Overdracht

De vordering van een bank op een cliënt. Bank Van Lanschot heeft op 30 september 2015 een kredietportefeuille ter waarde van € 400 miljoen (nominaal) voor € 260 miljoen verkocht aan Promontoria. Volgens Promontoria is dit een contractsovername, waarvoor de cliënten van Van Lanschot bij voorbaat toestemming hebben gegeven in art. 36 van de Algemene Bankvoorwaarden, althans heeft Van Lanschot haar vorderingen op haar cliënten aan Promontoria gecedeerd. Het agressieve(re) incassobeleid van Promontoria heeft tot een aantal rechtszaken geleid, waarin onder meer de rechtsgeldigheid van de overdracht van de kredietportefeuille ter discussie staat. In twee zaken heeft de rechtbank Amsterdam prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. Volgens [HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1276 \(Alegre/Promontoria\)](#) en [HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1274 \(Immobile Securities/Promontoria\)](#) verzet de aard van een vorderingsrecht uit hoofde van een overeenkomst van geldlening tussen een bank en een cliënt zich niet tegen overdracht van dat vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank, ongeacht de hoedanigheid van de schuldenaar. De mogelijkheid dat de niet-bank de rechten en bevoegdheden die zijn ontleend aan het aan haar overgedragen vorderingsrecht, feitelijk op andere wijze zal uitoefenen dan de bank, brengt niet mee dat een uitzondering moet worden aanvaard op het uitgangspunt van art. 3:83 lid 1 BW dat vorderingsrechten overdraagbaar zijn. Niet relevant is of en, zo ja, in hoeverre de cliënt de overeenkomst is nagekomen en of de bank de bankrelatie heeft opgezegd. De zorgplichten die een bank jegens haar cliënt heeft, komen door cessie een niet als zodanig op de niet-bank te rusten, maar indien een (bijzondere) zorgplicht van een bank jegens haar cliënt de inhoud van haar vordering – waaronder de daaraan verbonden (neven)rechten en verplichtingen – beperkt, kan die vordering slechts met de aldus beperkte inhoud aan de niet-bank worden gecedeerd. Indien de bank en haar cliënt bijvoorbeeld een maximaal toegestane renteverhoging waren overeengekomen, beperkt die afspraak de inhoud van de vordering die de bank aan de niet-bank cedeert en gaat de vordering met de aldus beperkte inhoud over op de niet-bank. Daarnaast kan de leningnemer de verweermiddelen jegens de niet-bank invoeren die hij jegens de bank zou hebben (art. 6:145 BW). Bovendien staat na de cessie van een vordering voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening door een bank aan een niet-bank, de niet-bank en de leningnemer jegens elkaar in een rechtsbetrekking die wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW), waarbij van belang is dat de gecedeerde vordering afkomstig is van een bank, die uit hoofde van die hoedanigheid (bijzondere) zorgplichten heeft. Uit hetgeen de redelijkheid en billijkheid van de niet-bank eisen, kan een plicht tot beperking van een renteverhoging voortvloeien, waarvoor mede van belang kan zijn in hoeverre de renteverhoging marktconform is. Voorts kan een door de niet-bank toegepaste renteverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Omdat van de niet-bank kan worden geveerd dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de leningnemer, kan op de niet-bank een eigen zorgplicht rusten, die kan inhouden dat zij zich jegens de leningnemer op dezelfde wijze moet gedragen als kan worden geveerd van een redelijk handelende bank. Dat wordt niet anders indien de cliënt de overeenkomst van geldlening niet of niet volledig is nagekomen of de bank de bankrelatie heeft opgezegd. Indien op de bank een bijzondere zorgplicht rust die inhoudt of meebrengt dat de rente slechts tot een bepaald maximum kan worden verhoogd, beperkt deze zorgplicht de inhoud van de vordering die de bank aan de niet-bank cedeert en gaat de vordering met de aldus beperkte inhoud over op de niet-

bank. Ook in dat geval is de beperking van de mogelijkheid de rente te verhogen onderdeel van de vordering en geldt deze beperking uit dien hoofde voor de niet-bank.

Verjaring

Verjaring van een niet bestaand recht. Bij een vonnis uit 1992, in kracht van gewijsde gegaan in 1996, is Mancin op vordering van zijn buurman Agni veroordeeld om een einde te maken aan een onrechtmatige situatie op zijn erf, veroorzaakt door twee lampen die hij daar had geplaatst. Mancin heeft in 1992 vrijwillig uitvoering aan de veroordeling gegeven door over de lampen glazen blokken te schuiven die het verdere gebruik van de lampen verhinderen. Maar in 2009 heeft Mancin de blokken verwijderd, waardoor de onrechtmatige situatie is herleefd. In 2012 kondigt Agni de executie van het vonnis uit 1992 aan. Mancin werpt tegen dat de bevoegdheid om dat vonnis te executeren is verjaard (art. 2935 Ccit: tien jaar; art. 3:324 BW: twintig jaar). Het hof van beroep van Venetië honoreert het standpunt van Mancin, maar [Corte di cassazione \(sez. III\) 13 juli 2020, no. 17831/20 \(Agni/Mancin\)](#) vernietigt en formuleert de rechtsregel dat de verjaring van een vordering, logisch en juridisch, noodzakelijkerwijs zowel het bestaan als de niet-uitoefening van een recht veronderstelt. In casu heeft de executiebevoegdheid van Ancin tussen 1992 en 2009 niet bestaan doordat Mancin zich aan het vonnis had geconformeerd.

Verjaring van een niet-uitoefenbaar recht. Rabobank heeft een door een borgtocht verzekerde vordering op een vennootschap, die failliet en lopende de verjaringstermijn wordt ontbonden en ophoudt te bestaan. Maar na het verstrijken van de verjaringstermijn wordt de vereffening van de vennootschap vanwege nagekomen baten heropend (art. 194 Fw). De vraag rijst of de borg aan Rabobank kan tegenwerpen dat de vordering op de vennootschap is verjaard – en dat de borgtocht bijgevolg is tenietgegaan (art. 7:853 BW). Volgens [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1310 \(X/Rabobank\)](#) kan van een schuldeiser bezwaarlijk worden verlangd dat hij de verjaring van de zijn vordering stuit in de periode dat de rechtspersoon niet meer bestaat. Gelet op het doel en de strekking van verlengingsgronden in het algemeen en in gevallen waarin een rechtspersoon is ontbonden en heeft opgehouden te bestaan in het bijzonder, ligt het niet in de rede dat hier geen verlengingsgrond zou gelden. Bij heropening van de vereffening in faillissement van een rechtspersoon op grond van art. 194 Fw doet zich in zoverre eenzelfde situatie voor als bij heropening van de vereffening op grond van art. 2:23c lid 1 BW, dat in beide gevallen de rechtspersoon die is opgehouden te bestaan herleeft, maar uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. Het past in het stelsel van de wet en sluit aan bij de in de wet geregelde gevallen (zie art. 2:23c lid 2 BW en art. 2:19a lid 8 BW) om aan te nemen dat ook in een geval waarin een rechtspersoon na faillietverklaring door insolventie is ontbonden en, nadat de vereffening van zijn vermogen in faillissement is geëindigd, is opgehouden te bestaan, gedurende het tijdvak waarin de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, een verlengingsgrond bestaat als bedoeld in art. 3:320 BW. De klacht dat het hof ten onrechte heeft beslist dat de vordering van Rabobank op de vennootschap niet is verjaard, wordt dan ook verworpen.

Stuiting en hoofdelijke schuldenaren. [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1315](#) beslist dat een stuitingsmededeling ex art. 3:317 BW aan een vof een mededeling is die is gericht tot de gezamenlijke vennoten, en daarom bij wijze van uitgangspunt jegens iedere vennoot werking heeft en ook als stuitingsmededeling is bedoeld met betrekking tot de vorderingen op de individuele vennoten. De individuele vennoten zullen een tot de vof gerichte en door de vof ontvangen stuitingsmededeling in het algemeen dan ook aldus moeten begrijpen dat zij mede ziet op de met de vordering op de vof samenlopende vorderingen jegens ieder van hen persoonlijk. Voor een andere uitleg van die mededeling is slechts plaats op grond van bijzondere omstandigheden, zoals wanneer de stuitingsmededeling uitdrukkelijk is beperkt tot de vordering op de gezamenlijke vennoten of tot vorderingen op bepaalde vennoten.

Erfrecht

De EU-Erfrechtverordening. Een Litouwse vrouw was gehuwd met een Duitse man en woonde ten tijde van haar overlijden in Duitsland. Zij was eigenaar van een appartement in Litouwen. Bij haar testament, verleden in Litouwen, had zij haar zoon tot haar enige erfgenaam benoemd. De zoon vroeg een Litouwse notaris om een verklaring van erfrecht af te geven, maar deze notaris weigerde omdat de erflaatster haar gewone verblijfplaats in Duitsland had gehad en art. 4 EU-Erfrechtverordening – hier toepasselijk: HvJEU 21 juni 2018, C-20/17 – voor dat geval de Duitse rechter aanwijst om uitspraak te doen over de erfopvolging. Een verklaring van de Duitse echtgenoot van de erflaatster dat hij geen aanspraken op de nalatenschap had en instemde met de bevoegdheid van de Litouwse rechter, deed daar volgens de notaris niets aan af.

De Litouwse Hoge Raad (Aukščiausiasis Teismas) vroeg het HvJEU om een prejudiciële beslissing. [HvJEU 16 juli 2020, C-80/19](#) beslist dat, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, Litouwse notarissen bij de afgifte van een nationale erfrechtverklaring geen gerechtelijke taken uitoefenen in de zin van art. 3 lid 2 EU-Erfrechtverordening. Een notaris van een lidstaat die niet wordt aangemerkt als een „gerecht” in de zin van die verordening, kan erfrechtverklaringen kan afgeven zonder de algemene bevoegdheidsregels van deze verordening toe te passen. Indien de verwijzende rechter van oordeel is dat deze verklaringen voldoen aan de voorwaarden van art. 3 lid 1 sub i Erfrecht-verordening en dus kunnen worden beschouwd als „authentieke akten” in de zin van die bepaling, hebben zij in de andere lidstaten de gevolgen die art. 59 lid 1 en art. 60 lid 1 van de verordening toekennen aan authentieke akten.

Zakenrecht

Appartementsrecht

Uitleg splitsingsreglement. Art. 37 lid 5 van het Modelreglement 1973 eist een gekwalificeerde meerderheid voor besluiten die een bepaald bedrag te boven gaan; art. 37 lid 8 eist een gekwalificeerde meerderheid voor besluiten tot verbouwing of tot het aanbrengen van nieuwe installaties of tot het wegbreken van bestaande installaties, voor zover deze niet als een uitvloeisel van het normale beheer zijn te beschouwen. In [HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1275](#) staat de vraag centraal of art. 37 lid 8 van het splitsingsreglement slechts ziet op aanpassingen met een ingrijpend karakter. De Hoge Raad overweegt dat de in art. 37 lid 8 van het Modelreglement 1973 gebruikte begrippen ‘verbouwing’ en ‘installaties’ in het splitsingsreglement niet zijn gedefinieerd. Wel kan uit de opsomming van installaties in art. 2, aanhef en onder b, splitsingsreglement – welke bepaling overeenstemt met art. 2, aanhef en onder b, Modelreglement 1973 – worden afgeleid dat met ‘installaties’ in art. 37 lid 8 wordt bedoeld op installaties met een gemeenschappelijk karakter en een substantiële omvang, waarvan de aanleg of wijziging ingrijpend is. Verder strookt het met de in art. 37 lid 5 neergelegde uitzondering voor besluiten tot het doen van uitgaven die beneden een bepaald bedrag blijven, die niet voor alle besluiten tot verbouwing of tot het aanbrengen dan wel wegnemen van een installatie, ongeacht de ingrijpendheid daarvan, het vereiste van een gekwalificeerde meerderheid geldt.

Verbintenissenrecht

Aansprakelijkheid

Het dieselschandaal (vervolg). BGH 25 mei 2020, VI ZR 252/19 besliste dat de koper van een gebruikte Volkswagen met software die de stikstofuitstoot van de auto tijdens tests automatisch optimaliseerde, van VW ten titel van schadevergoeding de door hem betaalde koopsom kan vorderen tegen overdracht van de auto, onder aftrek van een gebruiksvergoeding. Het Bundesgerichtshof heeft nu een aantal nuanceringen op deze regel aangebracht. [BGH 30 juli 2020, VI ZR 397/19](#) besliste dat het recht van de koper op vergoeding van wettelijke rente niet reeds loopt vanaf de betaling van de koopsom. De koper heeft als tegenprestatie voor de betaling van de koopsom een bruikbare auto ontvangen, waarmee het

verlies van de gebruiksmogelijkheden van de betaalde geldsom is gecompenseerd. Een rentevergoeding over de betaalde koopsom zou dan indruisen tegen de strekking van § 849 BGB, dat een vergoeding wil bieden voor het ten onrechte niet kunnen beschikken over een zaak of geld. [BGH 30 Juli 2020, VI ZR 354/19](#) besliste dat de schadevergoedingsvordering niet vervalt als de koper gebruik heeft gemaakt van het aanbod van Volkswagen om de software van zijn Volkswagen te laten updaten en daardoor de waarde of toestand van het voorwerp van de koopovereenkomst is veranderd. Maar [BGH 30 juli 2020, VI ZR 5/20](#) wees de schadevergoedingsvordering af van de koper die zijn gebruikte Volkswagen had gekocht nadat het dieselschandaal aan het daglicht was getreden en Volkswagen bekend had gemaakt dat zij werkte aan een oplossing die de verschillen tussen de test- en praktijkresultaten wegnam en wiens software vervolgens was geüpdatet. Volgens het Bundesgerichtshof was het gedrag van Volkswagen tegenover deze koper niet in strijd met de goede zeden, omdat Volkswagen tussen haar schadeveroorzakende handelen en het intreden van de schade haar gedrag kenbaar heeft aangepast. In [BGH 30 juli 2020, VI ZR 354/19](#) had de koper van een gebruikte Volkswagen afgezien van het aanbod van Volkswagen om de software van zijn auto te laten updaten, maar bleef hij de auto gebruiken tot hij er ruim 250.000 km mee had gereden. Het Bundesgerichtshof bekrachtigde de beslissing van het Oberlandesgericht dat het gebruiksvoordeel van de koper diens schade had gecompenseerd.

Phishing-e-mails. Een consument die het slachtoffer is geworden van een phishing-e-mail, vordert dat zijn bank wordt veroordeeld om het geld dat onrechtmatig van zijn rekening is afgeschreven, te crediteren. De Tribunal d'instance de Soissons wijst de vordering toe, op de grond dat de consument te goeder trouw is geweest, maar dat is niet genoeg voor [Cour de cassation \(com.\) 1 juli 2020, no. 18-21487](#), die de veroordeling van de bank ongedaan maakt. De desbetreffende phishing-e-mail was wat betreft vorm en inhoud zo gebrekkig dat de consument, hoe zeer ook te goeder trouw, ernstige nalatigheid valt te verwijten doordat hij in antwoord op de e-mail vertrouwelijke gegevens met betrekking tot zijn rekening beschikbaar heeft gesteld. Het verlies dient daarom voor rekening van de consument te blijven.

Niet-toerekenbaarheid (overmacht). In 2006 besloot de VN-Veiligheidsraad dat Iran haar nucleaire programma moest opschorten en dat de VN-lidstaten de tegoeden en economische middelen van personen, entiteiten en lichamen die de activiteiten van Iran ondersteunen, moesten bevriezen. De EU-lidstaten hebben aan de VN-resoluties gevolg gegeven. In Frankrijk leidde dat tot bevrozing van de tegoeden van de Iraanse Bank Sepah. Enige tijd later, bij arrest van 26 april 2007, werd deze bank op vordering van twee Amerikaanse vennootschappen door de Parijse Cour d'appel veroordeeld tot betaling van grote bedragen, vermeerderd met rente. Nadat de VN-Veiligheidsraad op 17 januari 2016 de beperkende maatregelen tegen de bank had opgeheven, sommeerden de Amerikaanse vennootschappen de bank tot betaling van haar schuld inclusief rente, en legden zij met het oog daarop beslag onder de bank. De bank startte een executiegeschil, en beriep zich op overmacht. [Cour de cassation \(ass. plén.\) 10 juill. 2020, no. 18-18542 en 18-21814](#) verwierp dat beroep, op de grond dat de VN-resoluties waarin de bevrozing van de tegoeden van Bank Sepah werd bevolen, geen beroep rechtvaardigden op de niet-toerekenbaarheid van de niet-nakoming van haar verplichting om het arrest van 26 april 2007 uit te voeren, nu die bevrozing een gevolg was van de steun die de bank had gegeven aan het nucleaire programma van Iran.

Causaal verband. Een advocaat heeft opdracht om voor zijn cliënte brandschade te verhalen op een illegale onderhuurder die een wietplantage in het pand van zijn cliënte heeft aangelegd. De advocaat laat de verjaringstermijn verstrijken, erkent aansprakelijkheid wegens een beroepsfout, maar werpt tegen dat de onderhuurder in de hypothetische situatie waarin hij was veroordeeld tot vergoeding van de schade van zijn cliënte, geen verhaal voor de schade van zijn cliënt zou hebben geboden. Daarom zou er geen oorzakelijk verband bestaan tussen zijn beroepsfout en de schade van zijn cliënte. Volgens het hof voert de advocaat aldus een "zelfstandig verweer", ter zake waarvan stelplicht en bewijslast rusten op de advocaat. Het hof verwerpt het verweer op de grond dat de advocaat zijn stelling onvoldoende heeft gemotiveerd. De cassatieklacht van de advocaat treft doel. [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1308](#)

overweegt dat de cliënte op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv de feiten moet stellen en zo nodig bewijzen, waaruit kan volgen dat de door haar geleden schade het gevolg is van de tekortkoming van haar advocaat. Het betoog van de advocaat dat zijn cliënte, ook indien hij geen beroepsfout had gemaakt, de door haar gestelde schade evengoed zou hebben geleden, is een betwisting van het causaal verband tussen tekortkoming en schade. Het oordeel van het hof dat de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de verhaalbaarheid van de schade op de cliënte rusten, geeft dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Contractenrecht

Samenhangende overeenkomsten

Ontbinding van de koopovereenkomst, verval van de kredietovereenkomst. De koper van een plezierjacht heeft de koopsom gefinancierd bij BNP Paribas. Na aflevering van het jacht en klachten van de koper wordt een deskundige benoemd, die concludeert dat het jacht niet aan de koopovereenkomst beantwoordt. De koper ontbindt de koopovereenkomst. [Cour de cassation \(2me civ.\) 2 juli 2020, no. 17-12611](#) beslist dat deze ontbinding het verval veroorzaakt van de verbonden kredietovereenkomst, met als bijzonder gevolg dat BNP Paribas zich niet op bedingen in de vervallen kredietovereenkomst kan beroepen. Naar Nederlands recht zou de koper aan de ontbinding van de koopovereenkomst slechts de bevoegdheid tot ontbinding van de kredietovereenkomst ontleen (art. 7:96 BW).

Onerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten

Toepasselijkheid van EG-Richtlijn 93/13. Volgens HvJEU 9 juli 2020, C-81/19 (Banca Transilvania) wordt een contractueel beding dat een regel reproduceert die naar nationaal recht van toepassing is als partijen geen andere regeling overeenkomen (vgl. art. 6:248 lid 1 BW), niet bestreken door EG-Richtlijn 93/13 (Onerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten).

Kernbedingen. Kosten waar geen dienst tegenover staat. Een beding in de algemene voorwaarden bij kredietovereenkomsten met de Spaanse Caixabank bepaalt dat de "openingskosten" ter hoogte van 1% van de krediet som voor rekening van de kredietnemer zijn. Een consument die uit dien hoofde € 811,37 heeft moeten betalen, vordert terugbetaling op de grond dat de desbetreffende algemene voorwaarde oneerlijk en daarmee nietig is omdat tegenover de kosten geen daadwerkelijk verrichte dienst of gedane uitgave staat. Omdat de Spaanse Tribunal Supremo eerder heeft beslist dat het beding waarbij een vergoeding voor openingskosten wordt bedongen een *kernbeding* is en daarom niet op zijn oneerlijke karakter kan worden beoordeeld, besluit de rechtbank van Palma de Mallorca een prejudiciële beslissing uit te lokken. [HvJEU 16 juli 2020, C-224/19 \(Caixabank\)](#) beslist dat openingskosten niet vanwege het feit dat ze deel uitmaken van de totale kostprijs van een hypothecaire lening, een kernprestatie van die lening vormen. Bedingen die een aanvulling zijn op de bedingen die de kern van de contractuele verhouding bepalen, zijn uit dien hoofde geen kernbeding. Een beding in een consumentenkredietovereenkomst dat de consument verplicht tot betaling van openingskosten, kan het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen in strijd met het vereiste van goede trouw aanzienlijk ten nadele van de consument verstoren wanneer de financiële instelling niet aantoont dat die kosten overeenkomen met daadwerkelijk verrichte diensten en door haar gedane uitgaven. Het is aan de verwijzende rechter om dit te verifiëren.

Rechtsgevolgen van oneerlijkheid. In de Caixabank-zaak verplichtte een ander beding in de algemene voorwaarden van Caixabank de kredietnemer om alle kosten van de vestiging en doorhaling van het hypotheekrecht te betalen. Volgens de heersende Spaanse opvatting is dit beding oneerlijk en daarmee nietig maar er zijn rechters die de uit de nietigverklaring voortvloeiende terugbetalingsplicht ten gunste van de kredietverstrekker „matigen”. Dat kan volgens [HvJEU 16 juli 2020, C-224/19 \(Caixabank\)](#) niet door de beugel: art. 6 en 7 van EG-Richtlijn 93/13 verzetten zich ertegen dat de nationale rechter de

kredietverstrekker niet veroordeelt om de consument alles terug te betalen wat hij uit hoofde van het oneerlijke beding heeft betaald, tenzij de nationaalrechtelijke bepalingen die bij gebreke van dit beding toepassing zouden vinden, die kosten geheel of gedeeltelijk ten laste van de consument leggen. Wel kan de vordering van de consument onderworpen zijn aan een verjaringstermijn, op voorwaarde dat het aanvangspunt en de duur van deze termijn het de consument in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken voor de consument om zijn recht op terugbetaling in rechte uit te oefenen.

Verjaring van het consumentenrecht op terugbetaling. Over die verjaring beslist ook [HvJEU 9 juli 2020, C-698/18 \(Raiffeisen Bank\)](#), dat een einde maakt aan een discussie die in de Roemeense rechtspraak heeft gewoed. Een consument-kredietnemer vorderde ongeveer een jaar nadat zijn kredietovereenkomst volledig was uitgevoerd (i) dat voor recht werd verklaard dat bedingen in die overeenkomst oneerlijk waren en (ii) dat de bank werd veroordeeld om de bedragen die de kredietnemer haar op grond van deze bedingen had betaald, terug te betalen. Omdat de Roemeense Hoge Raad (Înalta Curte de Casație și Justiție) eerder had beslist dat de constatering dat een beding oneerlijk is, reeds verrichte prestaties ongemoeid laat, voerde de bank aan dat de kredietnemer sinds de afwikkeling van de overeenkomst niet langer de hoedanigheid van consument had. Dat verweer leidde tot een prejudiciële vraag van de Roemeense appelrechter aan het HvJEU. Het Hof beslist dat EG-Richtlijn 93/13 zich niet verzet tegen een nationale regeling die de vordering tot terugbetaling van hetgeen ingevolge een oneerlijk en dus nietig beding is betaald, onderwerpt aan een verjaringstermijn, voor zover die termijn niet ongunstiger is dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen geldt (gelijkwaardigheidsbeginsel), en voor zover de uitoefening van de door het Unierecht en in het bijzonder door EG-Richtlijn 93/13 verleende rechten daardoor in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (doeltreffendheidsbeginsel). Wél verzet EG-Richtlijn 93/13 zich tegen een nationale regeling die het instellen van een rechtsvordering tot terugbetaling van bedragen die op grond van een oneerlijk beding in een consumentenovereenkomst onverschuldigd zijn betaald, onderwerpt aan een verjaringstermijn van drie jaar die begint te lopen vanaf de datum van volledige nakoming van deze overeenkomst, wanneer – zonder dat dit hoeft te worden onderzocht – wordt aangenomen dat de consument op die datum kennis had moeten hebben van het oneerlijke karakter van dat beding, of wanneer, wat vergelijkbare vorderingen op grond van bepaalde bepalingen van nationaal recht betreft, dezelfde termijn pas begint te lopen nadat de grondslag voor die vorderingen door de rechter is vastgesteld.

Schuldvernieuwingsovereenkomst na geconstateerde oneerlijkheid. Bij arrest van 9 mei 2013, no. 241/2013 heeft de Spaanse Tribunal Supremo bodemrentebedingen in overeenkomsten van hypothecair krediet van de bank Ibercaja nietig verklaard omdat zij niet voldeden aan het transparantiebeginsel. Naar aanleiding van dit arrest is Ibercaja in overleg getreden met de consumentkredietnemers met wie zij eerder een overeenkomst met zo'n nietig beding was aangegaan. Op 4 maart 2014 is zij met een van die consumentkredietnemers overeengekomen dat de lopende overeenkomst van hypothecair krediet, waarin de maximale en minimale rente werden vastgelegd op 9,75% respectievelijk 3,25% per jaar, wordt gewijzigd, en dat de bodemrente wordt verlaagd tot 2,35% per jaar. Bij deze nadere overeenkomst heeft de consument jegens Ibercaja afstand gedaan van elke vordering met betrekking tot de kredietovereenkomst. Toen de consument daarna toch vorderde dat voor recht werd verklaard dat het oorspronkelijke bodemrentebeding in de hypothecaire leningsovereenkomst oneerlijk was en dat de Ibercaja werd veroordeeld om aan haar terug te betalen wat zij ten onrechte op grond van het bodemrentebeding had betaald, wierp Ibercaja haar de schuldvernieuwingsovereenkomst en de afstandverklaring tegen. De vraag rees of de heronderhandeling van een oneerlijk beding verenigbaar is met het beginsel van EG-Richtlijn 93/13 dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Volgens [HvJEU 9 juli 2020, C-452/18 \(Ibercaja Banco\)](#) verzet EG-Richtlijn 93/13 zich er niet tegen dat een oneerlijk beding tot voorwerp wordt gemaakt van een schuldvernieuwingsovereenkomst, waarbij de consument afstand doet van de gevolgen die een verklaring van oneerlijkheid van dat beding zou meebrengen, mits die afstand is gebaseerd op vrije en geïnformeerde instemming van de consument, hetgeen de nationale rechter moet nagaan. Een beding in een consumentenovereenkomst dat strekt tot

wijziging van een potentieel oneerlijk beding in een eerdere overeenkomst kan onder omstandigheden zelf worden beschouwd als een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en dus in voorkomend geval oneerlijk worden verklaard. Ook het beding in een consumentenovereenkomst waarbij de consument, met het oog op de beslechting van een bestaand geschil, afstand doet van het recht om voor de nationale rechter rechtsvorderingen in te stellen die hij zonder dat beding had kunnen invoeren, zijn oneerlijk, met name wanneer de consument niet beschikt over relevante informatie die hem in staat stelt de daaruit voor hem voortvloeiende rechtsgevolgen te begrijpen. Het beding waarbij diezelfde consument met betrekking tot toekomstige geschillen afstand doet van het recht om rechtsvorderingen in te stellen op basis van de rechten die hij ontleent aan die richtlijn, bindt de consument niet.

Verder beslist het HvJEU dat het transparantievereiste meebrengt dat de bank die met een consument een overeenkomst van hypothecair krediet sluit waarin een variabel rentetarief is overeengekomen en een bodemrentebeding is vastgelegd, de consument in staat moet stellen, met name door de verstrekking van informatie over de evolutie in het verleden van de index op basis waarvan dat rentetarief wordt berekend, om de economische gevolgen te begrijpen die voor hem uit het door dat bodemrentebeding teweeggebrachte mechanisme voortvloeien.

Bijzondere overeenkomsten

Kredietovereenkomst

De totale kosten van het krediet. Soho Group is een kredietinstelling die is gespecialiseerd in het online toekennen van kleine leningen met een looptijd die varieert van 30 dagen tot 12 maanden en voor bedragen tussen € 70 en € 425. Bij een inspectie van de website van Soho Group struikelt de Letse toezichthouder PTAC over de clausule in de kredietovereenkomsten op grond waarvan de kredietnemer kan verzoeken de overeenkomst te verlengen, in welk geval hij verlengingskosten aan de kredietgever moet betalen, die variëren al naar gelang het uitstaande kredietbedrag en de duur van de verlening. Na ontvangst van de betaling kan de kredietgever de verlenging van de kredietovereenkomst bevestigen of, zonder opgave van redenen, weigeren. PTAC stelt onder meer dat “de totale kosten van het krediet” (vgl. art. 7:57 lid 1 sub g BW) de kosten voor de kredietverlenging omvatten omdat deze kredietverlengingsvoorwaarden deel uitmaken van de kredietovereenkomst. De kredietverlengingskosten hadden daarom in de kredietovereenkomst vermeld moeten worden (vgl. art. 7:61 lid 2 sub h BW). PTAC legt Soho Group een boete op van € 25 000.

Soho Group maakt bezwaar. In cassatie stelt zij dat de betaling van de verlengingskosten niet verplicht is om de lening te verkrijgen of om daarvan gebruik te kunnen maken. Bovendien is de verlenging van de kredietovereenkomst slechts één van de drie mogelijkheden aan het eind van de looptijd van de lening. De andere twee mogelijkheden zijn het terugbetalen van de lening zonder extra betalingen of het niet terugbetalen van de lening, waarna vertragsrente in rekening wordt gebracht. Aangezien de kredietverlenging nog niet bekend is bij het afsluiten van de overeenkomst, en dus op het moment waarop de totale kosten van het krediet worden bepaald en het jaarlijks kostenpercentage wordt berekend, hoeven volgens Soho Group de kosten van deze verlenging niet in de totale kosten van het krediet worden opgenomen.

De Letse Hoge Raad (Augstākā tiesa (Senāts)) vraagt het oordeel van het Europese Hof van Justitie. [HvJE 16 juli 2020, C-686/19 \(Soho Group\)](#) beslist dat onder het begrip „totale kosten van het krediet voor de consument” ook de kosten van de eventuele kredietverlenging vallen, voor zover de concrete en precieze voorwaarden voor de verlening, met inbegrip van de duur ervan, deel uitmaken van de door de kredietnemer en de kredietgever overeengekomen clausules en voorwaarden van de kredietovereenkomst, en voor zover deze kosten bekend zijn bij de kredietgever.

Schenking

Misbruik van omstandigheden. Art. 7:176 BW bevat een bijzondere bewijsregel: als de schenker gemotiveerd stelt dat zijn schenking vernietigbaar is wegens misbruik van omstandigheden, rust de

bewijslast van het tegendeel op de begiftigde, tenzij van de schenking een notariële akte is opgemaakt of deze verdeling van de bewijslast in de gegeven omstandigheden in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn. In [HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1240](#) had het hof zijn beslissing dat de schenker het gestelde misbruik van omstandigheden moest bewijzen, gemotiveerd door een verwijzing naar “de onderhavige feiten en het tijdsverloop”, en door het feit dat de financiële administratie van de schenker wel voor hemzelf maar niet voor de begiftigde toegankelijk was. Dat kan volgens de Hoge Raad niet door de beugel: de verwijzing naar “de onderhavige feiten” is onvoldoende nauwkeurig, nu het hof een groot aantal feiten en omstandigheden heeft opgesomd en niet duidelijk wordt welke daarvan meebrengen dat toepassing van de hoofdregel van bewijslastverdeling van art. 7:176 BW in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn. Onvoldoende duidelijk is ook op welk tijdsverloop het hof het oog heeft. Ten slotte valt zonder nadere motivering niet in te zien welke betekenis toekomt aan de omstandigheid dat de schenker over zijn financiële administratie beschikt die voor de begiftigde niet toegankelijk is, bij de beantwoording van de vraag of al dan niet sprake is van een schenking die door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen, temeer nu de schenker een gespecificeerd overzicht in het geding heeft gebracht van betalingen naar rekeningen van de begiftigde.

Arbeidsovereenkomst

Transitievergoeding bij onregelmatige opzegging. Omdat de wet aan een onregelmatige opzegging door de werkgever niet de sanctie verbindt dat de aangezegde einddatum van de arbeidsovereenkomst verandert, kan zo'n opzegging ertoe leiden dat de werknemer geheel of gedeeltelijk de transitievergoeding misloopt waarop hij bij een regelmatige opzegging aanspraak had kunnen maken. De onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst kan de werkgever zo dus een financieel voordeel opleveren. Volgens [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1286 \(Nayak Aircraft Service Netherlands/X\)](#) kan niet worden aangenomen dat de wetgever heeft bedoeld dat de werkgever door een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst de werknemer diens aanspraak op de wettelijke transitievergoeding geheel of gedeeltelijk kan onthouden. Bij onregelmatige opzegging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever, worden het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd. Niet van belang is daarbij of de werkgever heeft beoogd met de onregelmatige opzegging de rechten van de werknemer op de wettelijke transitievergoeding aan te tasten. De gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging blijft onverminderd aan de werknemer verschuldigd als compensatie voor de overige nadelige gevolgen van de onregelmatige opzegging.

Burgerlijk procesrecht

Immunititeit

Art. 6 EVRM. [Cour de cassation \(soc.\) 1 juli 2020, no 18-24643](#) beslist dat het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter zich niet verzet tegen een beperking die voortvloeit uit de immunititeit van vreemde staten, op voorwaarde dat deze beperking is verankerd in het internationale recht en niet verder gaat dan de algemeen erkende regels ter zake. In een procedure over een arbeidsovereenkomst tussen een vreemde staat en een werknemer voor een rechter van de staat waar de werkzaamheden (moeten) worden verricht, kan de vreemde staat zijn immunititeit inroepen als de werknemer in dienst is genomen om specifieke functies in het kader van het openbare gezag uit te oefenen. Het arrest bevestigt Cour de cassation (1re civ) 28 maart 2013, no 11-10450, en schijnt verenigbaar met EHRM 29 juni 2011, no. 34869/05 (Sabeh El Leil/Frankrijk). Zie voor Nederland HR 18 december 2015, NJ 2016/264 (X/ESA); HR 20 januari 2017, NJ 2017/236 (X/EOO); HR 20 januari 2017, NJ 2017/235 (EOO/Vakbondsunie); HR 1 december 2017, NJ 2019/137 (Irak/X).

De rechter

Een kamer met twee plaatsvervangers. In [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1312 \(X/New Hairstyle\)](#)

voerde de eiseres tot cassatie aan dat het hof geen beschikking had mogen geven in een combinatie bestaande uit twee raadsheer-plaatsvervangers en slechts één vaste raadsheer. Een dergelijke bezetting zou in strijd zijn met fundamentele beginselen van behoorlijke rechtspleging, althans hadden partijen in elk geval op voorhand geïnformeerd moeten worden over het voornemen om een dergelijke combinatie in te zetten. De Hoge Raad verwerpt de klacht. De wet (art 1, 2 en 6 RO) stelt geen beperking aan het aantal raadsheer/rechter-plaatsvervangers in de bezetting van een meervoudige kamer. Dat uit professionele standaarden en uit het kwaliteitszorgsysteem van de rechtspraak blijkt dat inzet van meer dan één rechter-plaatsvervanger in een meervoudige kamer onwenselijk wordt geacht, doet daaraan niet af. Daarbij verdient opmerking dat verschillen tussen raadsheer/rechters-plaatsvervangers bestaan naar aard (al dan niet met een aanwijzing, zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.66-4.77) en achtergrond (zoals het zijn van oud-rechter, de aanwezigheid van specialistische kennis), en dat de keuze voor het aantal rechters-plaatsvervangers dat op een zaak wordt ingezet daardoor kan worden bepaald. Mede op die grond kan niet worden aangenomen, aldus de Hoge Raad, dat de inzet van meer dan één rechter-plaatsvervanger in een meervoudige kamer als zodanig in strijd is met de beginselen van een behoorlijke rechtspleging.

Bevoegdheid

Burgerlijke zaken en handelszaken. Volgens HvJEU 16 juli 2020, C-73/19 (België/Movic) bestrijkt het begrip „burgerlijke en handelszaken” in art. 1 EEX-Vo ook het geding waarin een overheidsinstantie van een lidstaat vordert dat ten laste van ondernemers in een andere lidstaat het bestaan wordt vastgesteld van inbreukmakende, oneerlijke handelspraktijken, dat de staking daarvan wordt bevolen, dat publicatiemaatregelen worden getroffen en dat een dwangsom wordt opgelegd.

Schade als gevolg van het dieselschandaal. Volgens HvJEU 9 juli 2020, C-343/19 (Konsumenteninformation/Volkswagen) moet art. 7, sub 2 EEX-Vo aldus worden uitgelegd dat de plaats waar de schade intreedt zich bevindt in de lidstaat van de vestigingsplaats van de derde bij wie de voertuigen worden gekocht die door de fabrikant ervan in een andere lidstaat op onrechtmatige wijze zijn voorzien van software die de emissiegegevens manipuleert.

Art. 5 Beslagenverdrag. Naar aanleiding van een in Marokko gelegd beslag op een zeeschip, rijst de vraag of art. 5 Beslagenverdrag meebrengt dat vorderingen die zijn gerelateerd aan de vordering tot opheffing van een beslag, behoren tot de exclusieve rechtsmacht van de rechter die bevoegd is om te beslissen over de vordering tot beslaglegging. [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1280 \(Marine Fuels/Dexhon Shipping\)](#) beantwoordt de vraag bevestigend. Vorderingen en verzoeken die nauw verband houden met de in art. 5 van het Beslagenverdrag genoemde onderwerpen, kunnen uitsluitend worden voorgelegd aan het beslagforum. Daartoe behoren vorderingen of verzoeken tot vrijgave, vermindering, vermeerdering of andersoortige aanpassing van de vervangende zekerheidstelling, aldus de Hoge Raad. Met de exclusieve rechtsmacht van het beslagforum om kennis te nemen van de vordering tot opheffing, strookt volgens de Hoge Raad niet dat de rechter van een andere verdragsstaat kan kennismaken van een vordering die of een verzoek dat deze exclusieve rechtsmacht doorkruist of omzeilt. De Nederlandse rechter is daarom niet bevoegd om te oordelen over het op de voet van art. 223 Rv gevorderde bevel tot vrijgave van de zekerheid die de beslagene ter opheffing van het beslag heeft gesteld.

Inleiding van de procedure

De gefailleerde eiser. Een failliet vordert bij dagvaarding dat zijn wederpartij wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom. Nadat de rechtbank deze vordering heeft afgewezen, verklaart het hof de eiser niet-ontvankelijk in zijn vordering, op de grond dat hij de dagvaarding heeft uitgebracht toen hij in staat van faillissement verkeerde en zijn vordering betrekking heeft op rechten van de failliete boedel zodat deze door de curator ingesteld had moeten worden. Daarbij acht het hof niet relevant dat het faillissement van de eiser kort na het uitbrengen van de dagvaarding, nog voor de introductie van de zaak bij de rechtbank,

is geëindigd. [HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1243](#) vernietigt. Weliswaar behoeft de wederpartij van de failliet niet te dulden dat deze een procedure tegen haar instelt en kan zij het verweer voeren dat de failliet niet in zijn vordering kan worden ontvangen, maar die mogelijkheid heeft de wederpartij slechts zolang het faillissement voortduurt. Nu het faillissement van de eiser was geëindigd toen de verweerder de niet-ontvankelijkheid inriep, had het hof dat verweer niet mogen honoreren.

Bewijs

Prognoseverbod. Het staat de rechter niet vrij om op grond van zijn waardering van reeds afgelegde getuigenverklaringen of de inhoud van schriftelijke getuigenverklaringen aan een bewijsaanbod voorbij te gaan. Daarmee zou hij ten onrechte vooruitlopen op het resultaat van de bewijsvoering die nog moet plaatsvinden. Zie onder meer HR 9 juli 2004, NJ 2005, 270 (OZ/Roozen) en HR 15 januari 2016, RvdW 2016/147. In [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1313](#) had een man in eerste aanleg schriftelijke getuigenverklaringen overgelegd ter motivering van zijn stelling dat zijn ex-vrouw een auto aan hem had geschonken. In hoger beroep deed de man een beroep op deze getuigenverklaringen en bood hij aan om zijn stelling dat de auto (onvoorwaardelijke) aan hem was geschonken door met name genoemde getuigen te bewijzen. Het hof passeerde het bewijsaanbod op de grond dat de genoemde getuigen slechts konden verklaren over de aflevering van de auto aan de man, en niet over de door de man gestelde schenking. Dat oordeel acht de Hoge Raad onbegrijpelijk. Voor zover het berust op een waardering van de inhoud van de overgelegde schriftelijke verklaringen, heeft het hof miskend dat de rechter niet mag vooruitlopen op het resultaat van een getuigenverhoor dat nog moet plaatsvinden. Als het hof het aangeboden getuigenbewijs niet ter zake dienend heeft geacht omdat het bewijsaanbod uitsluitend betrekking heeft op de stelling van de man dat de auto aan hem is geschonken en niet op zijn stelling dat de vrouw het bedrag heeft geschonken waarmee de man vervolgens de auto heeft gekocht, is het oordeel onbegrijpelijk omdat het hof ook heeft overwogen dat de man aanvankelijk stelde dat de auto hem is geschonken, maar later dat de vrouw hem het aankoopbedrag heeft geschonken.

Exhibitie

Een voldoende aannemelijke rechtsbetrekking. Inzagevorderingen in IE-zaken op grond van art. 1019a Rv jo. art. 843a Rv zijn slechts toewijsbaar als de eiser zodanige feiten en omstandigheden heeft gesteld en met reeds voorhanden bewijsmateriaal heeft onderbouwd, dat voldoende aannemelijk is dat inbreuk op een recht van intellectuele eigendom is of dreigt te worden gemaakt (HR 13 november 2015, NJ 2016/491 (AIB/Novisem); HR 9 december 2016, NJ 2017/22 (Synthon/Astellas)). HR 28 september 2018, NJ 2019/70 (Organic/Dow) besliste dat deze maatstaf zich leent voor toepassing op een rechtsbetrekking die voortvloeit uit het onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen. Ekemans, NTBR 2016/7, heeft betoogd dat de maatstaf zich leent voor toepassing op alle inzagevorderingen. HR 26 oktober 2018, NJ 2018/431 (Syngenta/Bakker) en HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:570 (Brachium/Provincie Gelderland) heeft dat in het midden gelaten maar [HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1251](#) beslist dat ook buiten het terrein van inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en het onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen als maatstaf voor de beoordeling van een vordering ex art. 843a Rv heeft te gelden dat het bestaan van de rechtsbetrekking waarop de vordering ziet, voldoende aannemelijk moet zijn. Die maatstaf stelt de rechter in staat een evenwicht te vinden tussen het belang van de eiser of verzoeker om de waarheid te kunnen achterhalen en zijn bewijspositie te versterken, en het belang van de verweerder om geen vertrouwelijke informatie prijs te hoeven geven en verschoond te blijven van de ingrijpende maatregel die exhibitie niet zelden is. De vraag wat als een 'voldoende' mate van aannemelijkheid kan worden beschouwd, kan niet in algemene zin worden beantwoord. Het komt steeds aan op een waardering van de stellingen en verweren van partijen en de overtuigingskracht van het eventueel reeds overgelegde bewijsmateriaal. Daarbij is enerzijds uitgangspunt dat niet hoeft te zijn voldaan aan de mate van aannemelijkheid die is vereist voor toewijzing in kort geding van een op (dreigend) tekortschieten of onrechtmatig handelen gebaseerde (ge-

of verbods)vordering of vordering tot schadevergoeding; anderzijds dienen aan de mate van aannemelijkheid van de gestelde tekortkoming of onrechtmatige daad bij de beoordeling van een inzagevordering hogere eisen te worden gesteld dan bij de beoordeling van een verzoek tot het in beslag mogen nemen van bewijsmateriaal.

Proceskostenveroordeling

Oneerlijk beding in consumentenovereenkomsten. In HvJEU 16 juli 2020, C-224/19 (Caixabank) is ook aan de orde dat art. 394 van het Spaanse Wetboek van rechtsvordering (Ley de Enjuiciamiento civil) als resultaat zou kunnen hebben dat de ondernemer niet wordt veroordeeld in de kosten van de procedure als de consument weliswaar terecht stelt dat een algemene voorwaarde van de ondernemer oneerlijk is, maar zijn vordering tot terugbetaling van het bedrag dat hij op grond van deze algemene voorwaarde aan de ondernemer heeft betaald, slechts gedeeltelijk wordt toegewezen. Weliswaar valt de verdeling van de kosten van een gerechtelijke procedure bij de nationale rechterlijke instanties onder de procesautonomie van de lidstaten, aldus het HvJEU, maar daarbij moeten wel de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht worden genomen. Volgens het HvJEU kan een kostenverdeling die afhankelijk wordt gemaakt van de bedragen die de consument onterecht heeft betaald en daarom moeten worden terugbetaald, de consument, gezien de kosten van een vordering in rechte, ontmoedigen het hem door EG-Richtlijn 93/13 verleende recht op een effectieve rechterlijke toetsing van het potentieel oneerlijke karakter van contractuele bedingen uit te oefenen. Daarom verzetten de richtlijn en het doeltreffendheidsbeginsel zich tegen een regeling waarbij een deel van de proceskosten voor rekening van de consument kan komen naargelang van de hoogte van de onterecht betaalde bedragen die hem wegens de nietigverklaring van een oneerlijk contractueel beding moeten worden terugbetaald.

Rechtsmiddelen

Ambtshalve onderzoek. De rechter die op een rechtsmiddel moet beslissen, moet ambtshalve onderzoeken of de bestreden uitspraak vatbaar is voor dat rechtsmiddel. In dat verband dient de rechter de bestreden uitspraak zelfstandig te kwalificeren. [HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1311](#) verklaart een verzoekster niet-ontvankelijk in haar cassatieberoep dat is gebaseerd op art. 4:218 lid 5 BW jo. art. 187 lid 1 Fw, omdat uit de bestreden beschikking blijkt dat deze is gegeven op de voet van art. 4:221 lid 3 BW jo. art. 4:161 BW. In overeenstemming hiermee heeft de kantonrechter zijn bevoegdheid om te beslissen op het verzoek uitdrukkelijk gebaseerd op art. 1:374 lid 2 BW, dat bepaalt dat de kantonrechter geschillen beslist die bij de aflegging van de rekening en verantwoording door een voogd over het door hem gevoerde bewind mochten rijzen. De eindbeschikking van de kantonrechter kan dan ook niet anders worden geduid dan als een beslissing op de voet van art. 1:374 lid 2 BW in verbinding met art. 4:161 leden 1 en 4 BW. Voor een beslissing die berust op art. 1:374 lid 2 BW geldt geen afwijkende rechtsmiddelenregeling, zodat daartegen binnen drie maanden hoger beroep kan worden ingesteld (art. 358 Rv in verbinding met art. 261 Rv).

Termijn voor het instellen van incidenteel cassatieberoep. In een vorderingsprocedure is uitgangspunt dat de verweerder tegen wie verstek is verleend, op grond van art. 418a Rv in verbinding met art. 142 Rv de bevoegdheid heeft om, zolang de einduitspraak nog niet is gedaan, alsnog in het geding te verschijnen, waardoor de gevolgen van het tegen hem verleende verstek vervallen, behalve ten aanzien van de daardoor veroorzaakte kosten. De eisen van een goede procesorde kunnen evenwel meebrengen dat van deze bevoegdheid tot zuivering van het verstek geen gebruik meer kan worden gemaakt. [HR 3 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1224](#) beslist dat de termijn in art. 3.1.5.5. van het cassatieprocesreglement – waarin staat dat het bericht waarbij het verstek wordt gezuiverd en incidenteel cassatieberoep wordt ingesteld uiterlijk vier weken voor de datum van de schriftelijke toelichting of het pleidooi in het webportaal dient te worden geplaatst – geen fatale termijn bevat.

Ambtshalve veroordeling tot terugbetaling van teveel ontvangen voorschotten op

schadeloosstelling.

Onteigeningsrecht. Op grond van art. 54t lid 3 OW dient de onteigeningsrechter de onteigende partij die ten gevolge van de betaling van voorschotten meer heeft ontvangen dan hem als schadeloosstelling toekomt, te veroordelen tot terugbetaling van het te veel ontvangen bedrag aan de onteigenende partij. De rechter dient die veroordeling ambtshalve uit te spreken, zodat een daartoe strekkende vordering niet nodig is, aldus [HR 3 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1226](#). Dit strookt met de bijzondere aard van het onteigeningsgeding, waarin de rechter de taak heeft zelfstandig te onderzoeken welke schadeloosstellingen toekomen aan de onteigende en eventuele derden en deze schadeloosstellingen vervolgens vast te stellen. In afwijking van art. 233 Rv kan de onteigeningsrechter ook zonder een daarop gerichte vordering aan de veroordeling tot terugbetaling van het te veel ontvangen bedrag een termijn verbinden, alsmede een veroordeling tot betaling van de wettelijke rente over het terug te betalen bedrag vanaf het moment van verstrijken van die termijn, en hij kan deze veroordelingen ook zonder daartoe strekkende vordering uitvoerbaar bij voorraad verklaren. Voldoende is dat de onteigenende partij kenbaar heeft gemaakt een veroordeling tot betaling van wettelijke rente respectievelijk uitvoerbaarverklaring bij voorraad te wensen, en dat de wederpartij de gelegenheid heeft gehad zich daarover uit te laten.

Erkenning van buitenlandse uitspraken

Kerkelijk recht. Volgens Corte di Cassazione (sez. I), 16 juli 2020, no 16804/20 komt een verstoting die wordt opgelegd door een buitenlandse religieuze autoriteit die volgens dat recht van het land van die religieuze autoriteit gelijk is te stellen met een uitspraak van de overheidsrechter, niet in aanmerking voor erkenning in Italië, vanwege de schending door die beslissing van de beginselen van de Italiaanse materiële en processuele openbare orde.

Nadine Groeneveld-Tijssens¹

Bert van Schaick²

¹ Nadine Groeneveld-Tijssens (ngroeneveld@akd.nl) is cassatieadvocaat bij AKD en docent Burgerlijk Procesrecht aan Tilburg University.

² Bert van Schaick (b.vanschaick@linssen-advocaten.nl) is cassatieadvocaat bij Linssen c.s. advocaten, hoogleraar Privaatrechtelijke rechtshandhaving en rechtsvergelijking aan Tilburg University en raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof Amsterdam.