

Recente rechtspraak van hoogste Europese rechters (mei-augustus 2021¹) op het gebied van het vermogensrecht en het burgerlijk procesrecht

Nadine Groeneveld-Tijssens², Marloes Hofland³ en Bert van Schaick⁴

02-11-2021



I. Vermogensrecht

Fundamentele rechten

Leeftijdscriminatie. In 2017 wil een 44-jarige man een kaartje kopen voor een muziekevenement in München. Bij de ingang weigert de organisatie de man de toegang, waarbij de organisatie afgaat op de indruk die ze van de leeftijd van de man heeft: er is een beperkt aantal plaatsen beschikbaar en de man past niet bij de doelgroep van het evenement; uit commercieel oogpunt is het belangrijk dat de bezoekers een homogene groep vormen. In een procedure vordert de man dat de organisatie van het evenement wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding wegens schending van het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). In de feitelijke instanties wordt zijn vordering afgewezen. [BGH 5 mei 2021, VII ZR 78/20](#) beslist dat het evenement in kwestie geen Massengeschäft of iets vergelijkbaars was (§ 19 Abs. 1, onder 1 AGG). Het stond de organisator van het evenement daarom vrij om bij de toelating van publiek een leeftijds criterium te hanteren.

Huwelijksgemeenschap

Verknochte schulden. Is een ontslagvergoeding verknocht? De Hoge Raad heeft een genuanceerde opvatting: een ontslagvergoeding die strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten, valt *niet* in de gemeenschap voor zover deze ziet op de periode na ontbinding van de huwelijksgemeenschap (HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270; HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:273). Het Franse recht kent deze nuance niet. [Cour de cassation \(1^{re} civ.\) 23 juni 2021, n° 19-23.614](#) oordeelt conform vaste rechtspraak dat ontslagvergoedingen zonder meer in de huwelijksgemeenschap vallen.

Erfrecht

Het holografische testament. Evenals het Nederlandse recht kent het Franse recht het holografische (handgeschreven) testament. Anders dan art. 4 :95 BW stelt art. 970 Cc niet de eis dat de erflater zijn handgeschreven uiterste wil ter hand stelt aan een notaris die daarvan een akte opmaakt. [Cour de cassation \(1^{re} civ.\) 9 juni 2021, no 19-21.770](#), beslist dat het holografische testament dat is geschreven in een taal die de erflater niet begrijpt – in casu : een in het Frans geschreven uiterste wil van een Duitser – niet kan worden geacht de wil van de erflater tot uitdrukking te brengen. Het testament is dan dus niet geldig. Naar Nederlands recht zou deze beslissing anders luiden, omdat de notaris kan worden geacht te verifiëren of het handgeschreven testament daadwerkelijk de wil van de testateur weerspiegelt.

Schulden van de nalatenschap. Grafonderhoud. Een erflaterster verdeelt haar nalatenschap bij haar testament onder acht personen en wijst een van hen aan als de vereffenaar van haar nalatenschap, die ze ook belast met het onderhoud van haar graf gedurende twintig jaar. De vereffenaar vraagt een offerte voor dat onderhoud op

en brengt het bedrag van de offerte naar rato in mindering op **de** erfdelen. Het Amtsgericht en het Landgericht Manheim aanvaardden dat, maar [Bundesgerichtshof 26 mei 2021, IV ZR 174/20](#) ziet het anders. Kosten van onderhoud van het graf zijn geen schulden van de nalatenschap in de zin van § 1968 BGB. Ze mogen niet in mindering op de erfdelen worden gebracht.

Zakenrecht

Burenrecht

Overhangende takken en doorschietende wortels. Art. 5:44 BW staat eigenaars toe (na vergeefse aanmaning) om eigenmachtig overhangende takken en doorschietende wortels van bomen op naburige percelen weg te snijden respectievelijk weg te hakken. Met betrekking tot het vergelijkbare § 910 BGB beslist [Bundesgerichtshof 11 juni 2021, ZR V 234/19](#) – anders dan Amtsgericht Pankow/Weißensee en Landgericht Berlin – dat het naar de bedoeling van de wetgever gaat om een eenvoudig toe te passen regel, die geen proportionaliteits- of toerekenbaarheidstoets toestaat. Het is de verantwoordelijkheid van de eigenaar van de boom om ervoor te zorgen dat wortels niet over de erfgrans doorschieten en dat takken niet over de erfgrans groeien. Als hij deze verantwoordelijkheid niet neemt, dan kan hij het wegsnij- respectievelijk weghakrecht van de buurman niet frustreren door hem tegen te werpen dat het wegsnijden van takken of weghakken van wortels de stabiliteit of het voortbestaan van de boom bedreigt. Wel kan het zo zijn dat publiekrechtelijke regelgeving dan een belemmering oplevert.

Verbintenissenrecht

Bevrijdende betaling. Koper Hascor ontvangt een e-mail met factuur die slechts in schijn afkomstig is van haar verkoper Devante. Niets vermoedend maakt Hascor de verschuldigde koopsom over naar de opgegeven rekening. Als Devante alsnog betaling vordert, stelt Hascor dat ze al bevrijdend heeft betaald omdat ze erop heeft vertrouwd en mogen vertrouwen dat ze betaalde op een bankrekening van Devante. Het hof beoordeelt de zaak aan de hand van HR 7 februari 1992, NJ 1992/809 (*Kamerman/Aro*) en wijst de vordering van Devante af. [HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:783](#) verwerpt het cassatieberoep. Wanneer iemand iets voor een ander verklaart door zich valselijk als die ander voor te doen – in deze zaak door het aanwijzen van een bankrekening voor betaling – geldt als uitgangspunt dat die ander zich tegen degene tot wie de verklaring is gericht (hierna: de geadresseerde), erop kan beroepen dat de verklaring niet van hem afkomstig is, ook wanneer de geadresseerde heeft aangenomen en redelijkerwijze mocht aannemen dat de verklaring wel van die ander afkomstig was. Uit het beginsel dat ten grondslag ligt aan de art. 3:35 BW, 3:36 BW, 3:61 lid 2 BW en art. 6:147 BW vloeit evenwel voort dat dit onder omstandigheden anders kan zijn. Deze omstandigheden moeten dan wel van dien aard zijn dat zij rechtvaardigen dat aan degene voor wie valselijk iets is verklaard, geheel of ten dele wordt toegerekend dat geadresseerde de verklaring voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze mocht houden. Het hof heeft geoordeeld dat zich in deze zaak omstandigheden voordoen die rechtvaardigen dat aan Devante wordt toegerekend dat Hascor de vervalste factuur voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze mocht houden. Dit oordeel kan, verweven als het is met een waardering van feiten en omstandigheden, in cassatie slechts beperkt worden

getoetst. Het geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

De Hoge Raad overweegt ten overvloede dat art. 6:34 lid 1 BW hier niet van toepassing is. Die bepaling ziet op het geval dat de schuldenaar op redelijke gronden heeft aangenomen dat de ontvanger van de betaling als schuldeiser tot de prestatie gerechtigd was of dat uit anderen hoofde aan hem moest worden betaald, en niet op het geval waarin de schuldenaar de betaling heeft verricht op een bankrekening waarvan hij ten onrechte in de veronderstelling verkeerde dat de schuldeiser deze had aangewezen.

Aansprakelijkheid en schadevergoeding

Vriendendiensten. Enkele vrienden spreken met elkaar af dat ze een van hen zullen helpen bij een grote schoonmaak van zijn huis. Tijdens die schoonmaak gooit een van de helpende vrienden een doos met rommel uit een raam op de tweede verdieping van het huis. De doos raakt een van de andere helpende vrienden, die net onder dat raam staat; hij raakt ernstig gewond. Zijn ziektekostenverzekeraar vergoedt de schade en verhaalt haar. De Cour d'appel de Nancy kwalificeert de afspraak tussen de vrienden als een overeenkomst van vrijwillige bijstand en oordeelt dat de eigenaar van het huis voor 70% verantwoordelijk is voor de schade en de doos-gooier voor 30%. De eigenaar is jegens het slachtoffer toerekenbaar tekortgeschoten; hij heeft een veiligheidsnorm geschonden doordat hij zijn vrienden geen instructies heeft gegeven met betrekking tot het verwijderen van de dozen met rommel. De vriend die de doos uit het raam heeft gegooid, heeft jegens het slachtoffer een onrechtmatige daad gepleegd door de doos uit het raam te gooien zonder veilig te stellen dat dit zonder gevaar voor personen mogelijk was. De verzekeraar van de huiseigenaar komt in cassatie, maar [Cour de cassation \(1re civ.\) 5 mei 2021, no. 19-20.579](#) verwerpt het cassatieberoep; de Cour d'appel heeft terecht geconcludeerd dat de vriend die de doos uit het raam heeft gegooid, niet bij uitsluiting de schade van het slachtoffer heeft veroorzaakt.

Bestuurdersaansprakelijkheid voor pensioenschulden. Volgens HR 24 november 2017, NJ 2017/468 (T./ Stichting Bedrijfstakpensioenfondsvoor het Beroepsvervoer over de Weg) hoeft de mededeling van betalingsonmacht op de voet van art. 23 lid 2 Wet Bpf 2000 niet te worden herhaald zolang sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk heeft bericht de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten. Dit oordeel berust op het ervaringsfeit dat betalingsonmacht veelal niet beperkt blijft tot een enkel tijdvak en dat nieuwe mededelingen weinig toevoegen aan de kennis die het bedrijfstakpensioenfonds ontleent aan de eerdere mededeling, alsmede op de ernstige bewijsrechtelijke en financiële gevolgen die voor een bestuurder zijn verbonden aan het feit dat een tijdige en correcte mededeling haar werking verliest. Met het voorgaande strookt het te aanvaarden dat in een geval waarin een mededeling van betalingsonmacht is gedaan en de betalingsachterstand voortduurt – zodat de rechtspersoon aan zijn mededelingsplicht ingevolge art. 23 lid 2 Wet Bpf 2000 heeft voldaan zonder dat daartoe voor ieder volgend tijdvak wederom mededeling van betalingsonmacht behoeft te worden gedaan – de in art. 23 lid 3 Wet Bpf 2000 bedoelde aansprakelijkheid van een bestuurder ook kan berusten op aan die bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden na het tijdstip van de mededeling. In zodanig geval wordt de in art.

23 lid 3 Wet Bpf 2000 genoemde periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling berekend naar het moment waarop een mededeling van betalingsonmacht voor een specifieke bijdrage uiterlijk zou hebben moeten plaatsvinden als de eerdere mededeling van betalingsonmacht niet was gedaan, aldus [HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:754 \(X/Stichting Bedrijfstakpensioenfondsvoor het beroepsvervoer over de weg\)](#).

(on)gemotoriseerde weggebruiker. Wie met een elektrische rolstoel deelneemt aan het verkeer, is niet een gemotoriseerde weggebruiker in de zin van de wet van 5 juli 1985 (Loi Badinter), aldus [Cour de cassation \(2° civ.\) 6 mei 2021, n° 20-14.551](#). Naar Nederlands recht volgt het tegendeel uit art. 1 lid 1 onder b WVV. Wie met een elektrische rolstoel op een Nederlandse weg rijdt en een voetganger of fietser aanrijdt, is dus aansprakelijk op grond van art. 185 WVV, en als hij wordt aangereden door een ander motorrijtuig, profiteert hij niet van de gunstige aansprakelijkheidsregeling die is aanvaard in HR 28 februari 1992, NJ 1993/566 (IZA/Vrerink).

Productenaansprakelijkheid en eigen schuld (art. 6:185 lid 3 BW). Door een storing in het door Enedis beheerde netwerk, ontstaat er op 26 februari 2012 een overspanning, die in verschillende woningen schade aan elektrische apparatuur veroorzaakt. In één woning ontstaat brand, waardoor ze onherstelbaar beschadigd raakt. Enedis is risicoaansprakelijk voor de schade (vgl. art. 6:185 jo. art. 6:187 lid 1 BW). Maar Cour d'appel d'Aix-en-Provence beperkt de vergoeding tot 60% van de schade, met de overweging dat uit een deskundigenrapport is gebleken dat de eigenaar een gebrekkige hersluiting op zijn privénetwerk heeft geïnstalleerd, die als een verergerende schadefactor is te beschouwen. [Cour de cassation \(1re civ.\) 2 juni 2021, n° 19-19.349](#) vernietigt het arrest, omdat een fout van het slachtoffer dat de schade niet veroorzaakt maar slechts verergert, niet kan rechtvaardigen dat de producent de schade slechts gedeeltelijk hoeft te vergoeden. Zie ook art. 6:185 lid 2 BW.

Causaal verband. Persoonlijke predispositie. Een slachtoffer van een ongeval lijdt blijvende letselschade. Een deskundige bepaalt het percentage blijvende invaliditeit op 13. Maar het slachtoffer kampt met psychische problemen. Een psychiater stelt een invaliderende psychiatrische pathologie vast, die bestaat uit angstige en depressieve klachten met een significante weerslag op de levenskwaliteit en de mogelijkheden tot professioneel functioneren. De psychiater rekent de klachten toe aan het ongeval, rekening houdende met een vooraf bestaande toestand van een vermijdende en passieve persoonlijkheidsstructuur en een verhoogde kwetsbaarheid ten aanzien van levensstressoren. Het slachtoffer weigert evenwel zich voor haar depressiviteit te laten opnemen. In de strafzaak tegen de veroorzaker van het ongeval voegt zij zich en maakt ze aanspraak op volledige schadevergoeding. Maar de rechtbank Antwerpen verwijt haar dat ze zich niet voor haar depressiviteit heeft laten behandelen en zich aldus niet heeft gedragen zoals van "een normaal zorgvuldig slachtoffer in dezelfde omstandigheden mag verwacht worden". De gevolgen van die weigering mogen daarom niet ten laste komen van de aansprakelijke partij, aldus de rechtbank. [Hof van Cassatie 28 mei 2021, P.21.0213.N](#) vernietigt, omdat de bijzondere kwetsbaarheid van het slachtoffer, die heeft bijgedragen tot zijn schade, de verplichting om de schade integraal te vergoeden niet uitsluit, tenzij de gevolgen ervan zich hoe dan ook, zelfs zonder de fout van de aansprakelijke, zouden hebben voorgedaan.

Ongerechtvaardigde verrijking

Stelplicht en bewijslast. Iemand had aan een ander aanzienlijke betalingen gedaan, en haar daardoor onder meer in staat gesteld een auto te kopen. Toen hij om terugbetaling vroeg, weigerde de ontvanger. In de procedure die erop volgde, voerde zij aan dat de eiser haar de betaalde bedragen had geschonken. Maar de gedaagde staafde haar stelling niet. Om die reden werd zij door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot terugbetaling. [Hof van Cassatie 21 juni 2021, C.20.0322.N](#) vernietigt. Het stelt voorop dat een verrijking die vrijwillig en zonder dwaling tot stand is gebracht, behoudens wanneer de verrijkte onrechtmatig heeft gehandeld, in beginsel geen aanleiding geeft tot een verrijkingsovername. Het is aan de eiser is om te bewijzen dat de voorwaarden voor zijn gestelde verrijkingsovername zijn vervuld. Daarbij tekent het Hof van Cassatie aan dat de verrijking niet ongerechtvaardigd is wanneer zij steunt op de wil van de verarmde, voor zover deze ertoe strekte een definitieve vermogensverschuiving in het voordeel van de verrijkte tot stand te brengen, welke wil onder meer blijken uit de bedoeling de verrijkte te begunstigen, het speculatieve oogmerk of de omstandigheid dat de verarmde uitsluitend of hoofdzakelijk in zijn eigen belang handelde. Een verrijking die werd verschaft met een bepaald doel of vanuit een bepaalde verwachting wordt niet ongerechtvaardigd wanneer het doel respectievelijk de verwachting niet wordt verwezenlijkt. Dit is anders wanneer de verrijkte op de hoogte was, of hoorde te zijn, van het doel of de verwachting en wist of hoorde te weten dat, wanneer dit doel of die verwachting niet worden verwezenlijkt, de verrijking diende ongedaan te worden gemaakt. Weliswaar impliceert het algemene rechtsbeginsel dat procespartijen loyaal moeten meewerken aan de bewijsvoering dat de gedaagde het voorhanden zijn van een rechtsgrond voor zijn verrijking moet aantonen wanneer de eiser bij de verrijkingsovername voldoende aanwijzingen verstrekt die waarschijnlijk maken dat iedere rechtsgrond ontbreekt, maar dat kan niet rechtvaardigen dat de verrijkingsovername wordt toegewezen op de grond dat de verrijkte niet aantoont dat er een rechtsgrond voor zowel de verrijking als de correlatieve verarming voorhanden is. De rechter die niet eerst vaststelt dat de eiser voldoende aanwijzingen verstrekt die waarschijnlijk maken dat iedere rechtsgrond voor verrijking en verarming ontbreken, verlegt ten onrechte de bewijslast.

Het subsidiaire karakter van de verrijkingsovername. Anders dan naar Nederlands recht heeft de overname uit ongerechtvaardigde verrijking naar Belgisch recht een subsidiair karakter. Zie hierover bijvoorbeeld de Preadviezen uit 2012 van Ton Hartlief en Joke Baeck voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Omdat de verrijkingsovername een subsidiair karakter heeft, moet zij in België worden afgewezen als de overname ook op een andere grondslag gebaseerd kan worden of *had kunnen worden*. Daaruit wordt afgeleid dat de verrijkingsovername niet toewijsbaar is wanneer zij tot doel heeft een wettelijk beletsel met betrekking tot een aan de schuldeiser ter beschikking staande alternatieve rechtsovername te omzeilen, zoals wanneer hij de rechtsovername waarover hij beschikte teloor heeft laten gaan. Maar dit ligt genuanceerd. Volgens [Hof van Cassatie 14 juni 2021, C.21.0018.N](#) impliceert deze regel *niet* dat de schuldeiser zijn overname subsidiair op de ongerechtvaardigde verrijking voor het geval de rechter oordeelt dat de rechtsgronden voor de primaire overname *niet voorhanden* zijn. In het concrete geval heeft de schuldeiser zijn overname tot betaling van een geldsom primair gebaseerd op een overeenkomst van geldlening, subsidiair

op ongerechtvaardigde verrijking. Het Hof van Beroep te Gent heeft beide vorderingen afgewezen op de grond dat de eiser niet is geslaagd in het bewijs van de overeenkomst van geldlening. Daarmee zou volgens het Hof van Beroep toewijzing van de verrijkingsvordering neerkomen op het omzeilen van de regels inzake het bewijs. Volgens het Hof van Cassatie heeft het Hof van Beroep door deze beslissing blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Contractenrecht

Consumentenovereenkomsten en betaling

Onterechte kosten van een internetplatform. Een internet-platform voor vliegreizen brengt haar klanten bij boeking van een vlucht een "service fee" in rekening. Als de klant kiest voor betaling met een creditcard van het platform – die op de website van het platform als standaard-betaalmethode is ingesteld – krijgt de klant een korting op de fee. Kiest de klant voor betaling met een ander betaalmiddel, dan krijgt hij de korting niet en betaalt hij dus een hogere prijs. Een ander punt is dat het platform de extra kosten van bagage alleen toont als bij gelegenheid van de boeking ook bagage kan worden geboekt. Als de luchtvaartmaatschappij die gelegenheid niet – want pas later – biedt, geeft het platform zelfs geen indicatie van de bagagekosten. Een consumentenorganisatie vordert een gebod aan het platform om bij de boeking van vluchten altijd de bagagekosten te vermelden en een verbod om voor andere betaalmethoden dan zijn eigen creditcard een vergoeding in rekening te brengen. Het Landgericht Leipzig wijst alleen de vordering met betrekking tot de bagage toe, het Oberlandesgericht Dresden wijst ook de vordering met betrekking tot de service fee toe. Het platform wendt zich vervolgens tot het Bundesgerichtshof, maar vangt bot. Wat de service fee betreft, acht [Bundesgerichtshof 24 augustus 2021, X ZR 23/20](#) de handelwijze van het platform in strijd met § 312a lid 4, onder 1, BGB, dat bedingen verbiedt die de consument een vergoeding opleggen voor het gebruik van bepaalde betaalmiddelen als de consument niet tegelijkertijd een gangbare kosteloze betaalmogelijkheid ter beschikking heeft. Deze bepaling – die feitelijk inmiddels is "geabsorbeerd" door het zogenaamde "surcharging"-verbod van § 270a BGB (= art. 7:520 lid 4 BW) – codificeert BGH 20 mei 2010, Xa ZR 68/09. Volgens het Bundesgerichtshof heeft de consument geen gebruikelijke en redelijke gratis betalingsmogelijkheid als de enige aangeboden betaalmogelijkheid een creditcard is waarover een groot aantal klanten niet beschikt. Wat de kosten voor bagage betreft, overweegt het Bundesgerichtshof dat uit art. 23 lid 1, vierde zin, van EG-Verordening 1008/2008 (Luchtvaartdiensten) voortvloeit dat ze bij gelegenheid van de boeking moeten worden vermeld, ook als pas op een later tijdstip voor de desbetreffende dienst kan worden gekozen.

Algemene voorwaarden (oneerlijke bedingen)

Toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Ingevolge art. 6:232 BW is een wederpartij ook dan aan de algemene voorwaarden gebonden als bij het sluiten van de overeenkomst de gebruiker begreep of moest begrijpen dat de wederpartij de inhoud van de algemene voorwaarden niet kende. Dat ligt naar Belgisch recht anders. Een nemer van hypothecair krediet sluit een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid met verzekeraar Cardif. Tussen partijen ontstaat een geschil, waarbij de verzekerde zich beroept op de "bijzondere voorwaarden" van de

verzekeringsovereenkomst. De vraag rijst of ook de “algemene verzekeringsvoorwaarden” van Cardif op de verzekeringsovereenkomst van toepassing zijn. Het hof van Beroep te Gent gaat daarvan uit, omdat “bovenaan de bijzondere voorwaarden uitdrukkelijk is vermeld dat de bijzondere voorwaarden samen met de algemene voorwaarden ref. HYPO 2W 06/2009 een geheel vormen”. [Hof van Cassatie 27 mei 2021, C.20.0506.N](#) vernietigt, omdat gebondenheid aan algemene contractvoorwaarden vergt dat de wederpartij voor of bij de contractsluiting kennis had van deze voorwaarden of ten minste de mogelijkheid had om er daadwerkelijk kennis van te nemen en ermee heeft ingestemd. De loutere verwijzing naar deze contractvoorwaarden voor of bij de contractsluiting is daarom, in beginsel, ontoereikend. Het Hof van Beroep is ten onrechte niet nagegaan of de verzekerde de mogelijkheid heeft gehad om daadwerkelijk kennis te nemen van de algemene verzekeringsvoorwaarden van Cardif.

Toepasselijkheid van algemene voorwaarden. DSM Keukens verkoopt een keuken aan een consument. Als de consument de koopovereenkomst annuleert, vordert DSM met een beroep op art. 2 van haar algemene voorwaarden, betaling van 30% van de koopsom. De algemene voorwaarden van DSM waren afgedrukt op de keerzijde van de bestelbon die de consument heeft getekend. Het Hof van Beroep te Antwerpen wijst de vordering van DSM af, overwegende dat DSM art. VI.2, onder 7, Wetboek Economisch Recht heeft geschonden, dat bepaalt dat de ondernemer de consument voor het sluiten van de overeenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze moet informeren over de verkoopvoorwaarden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik. Weliswaar kan de consument in de regel worden geacht een redelijke mogelijkheid te hebben om kennis te nemen van algemene contractvoorwaarden wanneer deze op de keerzijde van een contractdocument voorkomen waarnaar wordt verwezen op de voorzijde, maar niet wanneer het gaat om contractvoorwaarden die ongebruikelijk of buitensporig zijn. Gelet op de zwaarwichtigheid van het annuleringsbeding had DSM de consument daarop uitdrukkelijk moeten wijzen of het moeten opnemen boven de plaats voorzien voor de handtekening van de koper. [Hof van Cassatie 28 juni 2021, C.20.0577.N](#) verwerpt het cassatieberoep, met verwerping van de klacht dat het oordeel van het Hof van Beroep onbegrijpelijk is. Zie voor het Nederlandse recht in dit verband reeds HR 1 juli 1993, NJ 1993/688 (Bouma/Cavo-Latuco): indien een contractspartij de toepasselijkheid van door haar niet gekende algemene voorwaarden stilzwijgend heeft aanvaard, sluit dit niet uit dat er zich onder die voorwaarden bepalingen bevinden van een zodanige inhoud, dat haar toestemming niet kan worden geacht op de toepasselijkheid ook dáárvan gericht te zijn geweest, ook al is het een feit van algemene bekendheid dat in algemene voorwaarden bepalingen van een dergelijke inhoud zo regelmatig voorkomen, dat men daarmee rekening dient te houden. Het is een kwestie van uitleg of de toestemming ook geacht moet worden op een bepaling van een dergelijke inhoud gericht te zijn geweest.

Vreemde valuta. Het Franse BNP Paribas Personal Finance verhandelde tussen maart 2008 en december 2009 de zogenaamde Helvet Immo-lening, waarbij een hypothecair krediet in Zwitserse franken werd uitgedrukt maar in euro's moest worden terugbetaald. Duizenden klanten zijn in financiële problemen gekomen doordat de eurocrisis die volgde op de economische crisis van 2008, heeft geleid tot een vlucht van beleggers in de Zwitserse frank, die daardoor met tientallen procenten in waarde steeg en de schuld van de kredietnemers soms zelfs verdubbelde. Het

heeft geleid tot collectieve procedures tegen de bank, die ook strafrechtelijk is veroordeeld wegens bedrieglijke handelspraktijken (Tribunal correctionnel Paris 26 februari 2020, n° 12290076010). [HvJEU 10 juni 2021, C-609/19 \(BNP Paribas Personal Finance\)](#) oordeelt over prejudiciële vragen van de tribunal d'instance de Lagny-sur-Marne, in een geding waarin BNP Paribas, na de executie van de woning van een kredietnemer, verlot vraagt om beslag te leggen op het salaris van de kredietnemer voor de restschuld van € 185.695,26, en de kredietnemer tegenwerpt dat de bedingen in de overeenkomst die deel uitmaken van het mechanisme voor het omrekenen van valuta en tot gevolg hebben dat het wisselkoersrisico in de door de consument verrichte maandelijkse betalingen wordt opgenomen, oneerlijk zijn. Volgens het Europese hof zijn de bedingen die bepalen dat de vaste termijnbetalingen met voorrang worden aangewend voor de betaling van de rente en dat, ter betaling van de schuld, de looptijd van de kredietovereenkomst wordt verlengd en het bedrag van de maandelijkse aflossing wordt verhoogd, alleen kernbedingen als zij een wezenlijk kenmerk van die overeenkomst vastleggen. Bedingen die geen rechtstreeks verband houden met het geleende bedrag of met de over de lening terug te betalen rente, noch met de vaststelling van de rekenmunt en de betaalmunt, maar de gevolgen regelen van een veranderende wisselkoers door de op basis van de schommelingen in de wisselkoers toepasselijke terugbetalingsregels te specificeren, moeten worden beschouwd als aanvullende betalingsmodaliteiten die geen deel uitmaken van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst. Bij een in vreemde valuta luidende kredietovereenkomst is voldaan aan het vereiste van transparantie van de bedingen waarin is bepaald dat de vaste termijnbetalingen met voorrang worden aangewend voor de betaling van de rente en dat, ter betaling van de schuld (die aanzienlijk kan stijgen als gevolg van schommelingen in de wisselkoers tussen de rekenmunt en de betaalmunt), de looptijd van deze overeenkomst wordt verlengd en het bedrag van de maandelijkse aflossing wordt verhoogd, wanneer de kredietverstrekker de consument toereikende en juiste gegevens heeft verstrekt die een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument in staat stellen te begrijpen hoe het financiële mechanisme in kwestie concreet werkt en aldus het risico van – mogelijk aanzienlijke – negatieve economische gevolgen van die bedingen voor zijn financiële verplichtingen tijdens de hele looptijd van die overeenkomst te beoordelen. Deze bedingen verstoren het evenwicht tussen de uit die overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen aanzienlijk ten nadele van de consument, wanneer de kredietverstrekker met inachtneming van het vereiste van transparantie jegens de consument niet redelijkerwijs ervan uit kon gaan dat de consument een – uit dergelijke bedingen voortvloeiend – onevenredig groot wisselkoersrisico zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.

Dezelfde beslissing wordt gegeven in [HvJEU 10 juni 2021, C-776/19 tot en met C-782/19 \(BNP Paribas Personal Finance\)](#), waarin verder wordt beslist dat art. 6 lid 1 en art. 7 lid 1 van richtlijn 93/13 zich verzetten tegen een verjaringstermijn voor een vordering van een consument tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding in een tussen een verkoper en die consument gesloten overeenkomst, en tegen een verjaringstermijn van vijf jaar voor de vordering tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde bedragen als die termijn begint te lopen vanaf de dag waarop de kredietofferte is aanvaard, een tijdstip waarop de consument mogelijk niet op de hoogte was van al zijn rechten uit hoofde van de richtlijn. Volgens het hof rust de bewijslast voor de duidelijke en begrijpelijke formulering van een beding van de overeenkomst op de *ondernemer* en kunnen bedingen in een

kredietovereenkomst die bepalen dat de vreemde valuta de rekenmunt en de euro de betaalmunt is, en die tot gevolg hebben dat het niet aan een bovengrens gebonden wisselkoersrisico bij de kredietnemer komt te liggen, het evenwicht tussen de uit die overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen aanzienlijk verstoren ten nadele van de consument, aangezien de kredietverstrekker er met inachtneming van het transparantievereiste ten aanzien van de consument niet redelijkerwijs van kon uitgaan dat de consument een uit dergelijke bedingen voortvloeiend onevenredig wisselkoersrisico zou aanvaarden nadat daarover afzonderlijk was onderhandeld.

Vertragingsschade van de kredietverstrekker. [HvJEU 10 juni 2021, C-192/20 \(Prima banka Slovensko\)](#) verduidelijkt HvJEU 7 augustus 2018, C-96/16 en C-94/17 (Banco Santander). Volgens het Europese hof volgt uit dat arrest niet dat richtlijn 93/13 in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die de kredietverstrekker die een leningsovereenkomst met een consument heeft gesloten, niet toestaat om, in geval van vervroegde beëindiging van deze lening en op grond van de bepalingen ervan, boven op de vertragingsrente betaling te eisen van gewone rente over de periode vanaf de aanzegging van die beëindiging tot de volledige terugbetaling van de geleende hoofdsom. De richtlijn is niet van toepassing op nationale bepalingen op grond waarvan de consument die met een kredietverstrekker een kredietovereenkomst heeft gesloten, krachtens de bepalingen van die overeenkomst niet gehouden kan zijn om in geval van vervroegde beëindiging van de lening aan de kredietverstrekker gewone rente te betalen over de periode vanaf de aanzegging van deze beëindiging tot de daadwerkelijke aflossing van de geleende hoofdsom, wanneer de kredietverstrekker middels de betaling van de vertragingsrente en van de andere uit hoofde van de overeenkomst verschuldigde contractuele boeten, schadeloos kan worden gesteld voor de daadwerkelijk door hem geleden schade.

Oneerlijkheid en gedeeltelijke nietigheid. De Caisse de crédit mutuel de Santes-Wavrin heeft hypothecair krediet verstrekt aan een echtpaar. Art. 14 van de kredietvoorwaarden somt de gevallen op waarin de uitstaande hoofdsom automatisch en onmiddellijk opeisbaar is, waaronder het geval van vertraging van meer dan dertig dagen van de betaling van aflossing en rente. Nadat de bank vanwege vertraagde betalingen door het echtpaar de executoriale verkoop van hun woning heeft aangezegd, start het echtpaar een procedure, waarin het aanvoert dat art. 14 van de kredietvoorwaarden oneerlijk en dus ongeldig is, omdat de bepaling ook beëindigingsgronden noemt die niets met de onregelmatige uitvoering van de kredietovereenkomst te maken hebben. Daarom zou de bank de executie niet op art. 14 van de kredietvoorwaarden kunnen baseren. [Cour de cassation \(1re civ.\) 2 juni 2021, no. 19-22.455](#) verwerpt dit standpunt, onder verwijzing naar HvJEU 26 maart 2019, C-70/17 (Abanca), beslissend dat een oneerlijk beding niet in stand kan worden gehouden door daaruit de elementen te verwijderen die het beding oneerlijk maken als dat zou neerkomen op een herziening van de inhoud van dat beding. De Cour de cassation leidt eruit af dat in casu de beëindigingsgronden die art. 14 van de kredietvoorwaarden oneerlijk maken, kunnen worden geschrapt en dat de bepaling met haar aanvaardbare beëindigingsgronden kan voortbestaan, omdat zulks de kern van de bepaling niet raakt.

Uitleg van overeenkomsten

Uitleg van een franchiseovereenkomst. [HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957 \(Vereniging van Albert Heijn Franchisenemers/Albert Heijn Franchising\)](#) gaat over de financiële afrekening tussen Albert Heijn en het merendeel van haar franchisenemers over 2008 en de jaren daarna. Daarbij speelt de uitleg van de (standaard-)franchiseovereenkomst tussen partijen een centrale rol. De franchisenemers hebben de gemeenschappelijke bedoeling van de contractspartijen onder meer verklaard door verklaringen van twee betrokkenen. Het hof is aan die verklaringen voorbijgegaan op de grond dat de franchisenemers onvoldoende concreet hebben aangevoerd dat er ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van de zijde van Albert Heijn mededelingen aan de franchisenemers zijn gedaan of gedragingen zijn geweest met de door de twee betrokkenen bedoelde strekking, die door de franchisenemers in die zin zijn opgevat en mochten worden opgevat. De Hoge Raad oordeelt evenwel dat voor het kunnen aannemen van een gemeenschappelijke partijbedoeling niet vereist is dat deze voor of ten tijde van het aangaan van de overeenkomst door middel van verklaringen of gedragingen aan de franchisenemers is overgebracht. Voldoende is dat komt vast te staan dat zowel de franchisenemers als Albert Heijn die bedoeling hadden. Het hof had de franchisenemers dan ook in staat moeten stellen die gemeenschappelijke partijbedoeling te bewijzen door het doen horen van getuigen.

Rechtsgevolgen van overeenkomsten

Derdenbeding. [Hof van Cassatie 27 mei 2021, C.20.0374.N](#) overweegt dat een derdenbeding rechtstreeks uit de overeenkomst tussen bedinger en belover ontstaat, en niet de toestemming van de derde-begunstigde behoeft. De overeenkomst tussen bedinger en belover is de bron en de maat van de rechten van de derde-begunstigde, zodat deze rechten zijn onderworpen aan de in de overeenkomst bepaalde modaliteiten en beperkingen. Het standpunt van de eiser tot cassatie dat de derde-begunstigde bij het uitoefenen van de door de overeenkomst verleende rechten niet zonder zijn toestemming onderworpen kan zijn aan een de voorwaarde in een verzekeringsovereenkomst dat hij bij meningsverschil over de vraag of er dekking is, verplicht is een medische expertise te ondergaan, is dan ook onjuist. Deze voorwaarde tast noch het zelfbeschikkingsrecht noch het recht op lichamelijke integriteit van de derde-begunstigde aan. Het standpunt dat de desbetreffende voorwaarde in strijd is met de openbare orde, is dan ook eveneens onjuist.

Benoemde overeenkomsten

Koopovereenkomst

Consumentenkoop - non-conformiteit. [Corte di Cassazione \(sez. II Civile\) no. 14106/21, dep. 24 mei 2021](#) beslist dat de consument de vervanging van zijn non-conforme smartphone door eenzelfde smartphone van een andere kleur moet aanvaarden omdat de kleur van de iPhone een irrelevant detail is. De consument heeft dan geen recht op ontbinding van de overeenkomst, prijsvermindering of schadevergoeding.

Exoneratie voor non-conformiteit. In een koopovereenkomst met betrekking tot een onroerende zaak sluit de verkoper zijn aansprakelijkheid voor schade wegens gebreken aan de zaak uit. Na de overdracht verbouwt de koper de woning en ontdekt hij dat een slechte aansluiting van de kelder op de fundering van de woning vochtproblemen veroorzaakt. De verkoper blijkt de aannemer die de woning en kelder heeft gebouwd, "zwart" te hebben betaald. Op die grond vordert de koper dat de verkoper wordt veroordeeld tot vergoeding van de minderwaarde van de onroerende zaak. De vordering wordt toegewezen door het Kammergericht, dat de verkoper veroordeeld tot betaling van € 34.679. De omstandigheid dat de onroerende zaak is gebouwd met overtreding van de Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung, rechtvaardigt volgens het Kammergericht dat toepassing wordt gegeven aan § 444 BGB, bepalend dat de verkoper zich niet op een aansprakelijkheidsbeperking in de koopovereenkomst mag beroepen als hij hem bekende gebreken heeft verzwegen. Die beslissing vindt echter geen genade in de ogen van het Bundesgerichtshof. [BGH 28 mei 2021 V ZR 24/20](#) overweegt dat § 444 BGB vergt dat de verkoper het concrete gebrek kent of ten minste voor mogelijk houdt en op de koop toeneemt. Die kennis kan niet worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de verkoper de onroerende zaak met schending van de wettelijke regels ter bestrijding van zwart werk heeft doen oprichten. Dat wordt niet anders door het feit dat overtreding van die regels de nietigheid van de aannemingsovereenkomst tot gevolg heeft.

Kredietovereenkomst

Misbruik van kredietverstrekking. [Corte di Cassazione, sez. I Civile, 10 juni 2021, n. 18610/21; depositata il 30 giugno 2021](#) formuleert een algemene regel van misbruik van kredietverstrekking. Daarvan is sprake als opzettelijk of uit nalatigheid krediet wordt verstrekt aan een onderneming die zich in financiële moeilijkheden bevindt en geen concrete vooruitzichten heeft om die moeilijkheden te overwinnen. Zij is onrechtmatig jegens de kredietnemer omdat zij een schending is van de zorgplicht die de kredietgever jegens de kredietnemer in acht moet nemen. Van misbruik is géén sprake als de kredietverstrekking een niet onredelijk risico is en het krediet wordt verstrekt ten behoeve van de herstructurering van een bedrijf dat volgens een ex ante evaluatie haar financiële moeilijkheden kan overwinnen of in elk geval een winstgevende positie op de markt kan verwerven, mits ook is gebleken van de wil en de mogelijkheid van de kredietnemer om het krediet daarvoor in te zetten. Als een onderneming aan wie onrechtmatig krediet is verstrekt faillieert, kan de curator vorderen dat de kredietgever de schade vergoedt, zowel in geval van onrechtmatige nieuwe kredietverstrekking als in geval van of onrechtmatige instandhouding van lopende kredietovereenkomsten. Die schade kan het nadeel omvatten dat de gezamenlijke schuldeisers hebben geleden.

Bemiddelingsovereenkomst

Huwelijksbemiddeling. Een vrouw schrijft zich in bij een online datingbureau, en betaalt € 265,68 voor een premium-lidmaatschap. Ze wordt geïnformeerd over haar herroepingsrecht. Partijen komen overeen dat het bureau zijn werkzaamheden onmiddellijk start. De vrouw ontvangt daarop een aan de hand van algoritmen opgemaakt advies, er worden haar mogelijke partners voorgesteld, en ze kan onbeperkt gebruikmaken van het platform van het bemiddelingsbureau. Een dag

later herroept de vrouw haar toestemming tot de overeenkomst. Het bemiddelingsbureau bevestigt de herroeping en kondigt aan € 199,26 te zullen verrekenen wegens de prestaties die inmiddels zijn verricht. De vrouw bestrijdt haar betalingsplicht. Ze stelt dat § 656 Abs. 1 BGB – die een recht op vergoeding wegens huwelijksbemiddeling uitsluit – van overeenkomstige toepassing is op haar overeenkomst met het datingbureau. [BGH 17 juni 2021, III ZR 125/19](#) verwerpt dat standpunt. Anders dan in geval van huwelijksbemiddeling bestaan er bij online dating geen aanknopingspunten dat door een juridisch geschil over de vergoeding van de bemiddelaar, een inbreuk op de intieme sfeer van de opdrachtgever wordt gemaakt die vergelijkbaar is met de situatie bij huwelijksbemiddeling. Het bemiddelingsbureau heeft dus recht op een vergoeding van zijn werkzaamheden. Het BGH berekent vervolgens de aan het bureau toekomende vergoeding naar het aandeel in de tijd, en komt dan uit op (€ 265,68/365 x 2 =) € 1,46.

Betalingstransacties

Schending controleplicht rekeningafschriften. ING schrijft tussen 12 november 2010 en 22 februari 2011 in totaal € 25.988,27 af van de betaalrekening van een klant, die op dat moment in Spanje verblijft en stelt geen toestemming voor de transacties te hebben gegeven. Onverwijld nadat hij na thuiskomst uit Spanje zich ervan bewust is geworden dat iemand misbruik van zijn bankrekening heeft gemaakt, stelt de klant ING daarvan op de hoogte. ING verwijt haar klant echter grove nalatigheid, doordat hij het misbruik van zijn bankrekening niet onmiddellijk nadat hij dat misbruik had behóren te ontdekken, aan ING heeft gemeld. Ze weigert restitutie. Het hof verwerpt de stelling dat de klant grove nalatigheid valt te verwijten wijst de vordering van de klant toe. In cassatie voert ING aan dat een betaaldienstgebruiker direct zijn bankafschriften dient te controleren en dat er sprake is van grove nalatigheid als de betaaldienstgebruiker gedurende een lange periode zijn bankafschriften niet controleert. [HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:749 \(ING/X\)](#) overweegt dat noch de Richtlijn betaaldiensten 2007/64/EG (PSD1) noch Titel 7.7B BW de betaaldienstgebruiker de verplichting oplegt om zijn bankafschriften direct na ontvangst te controleren. Aanvaarding van een dergelijke contractuele verplichting, althans van het aan de niet naleving van die verplichting te koppelen gevolg dat dan zonder meer sprake is van grove nalatigheid als bedoeld in art. 7:529 lid 2 BW, zou met zich brengen dat de betaaldienstgebruiker zijn recht op rectificatie van een niet-toegestane betalingstransactie zou kunnen verliezen ingeval hij deze transactie niet onverwijld na ontvangst van de bankafschriften zou melden, maar pas na het (in voorkomend geval latere) ontstaan van subjectieve bekendheid met die transactie. Het hof heeft dan ook terecht geoordeeld dat de algemene voorwaarden van ING op grond van art. 7:550 BW buiten toepassing dienen te blijven voor zover ze inhouden dat (reeds) sprake is van grove nalatigheid wanneer de betaaldienstgebruiker niet direct nadat hij dat “had behoren te ontdekken” melding heeft gemaakt van verlies, diefstal of misbruik van een betaalinstrument. Het hof heeft vastgesteld dat de klant dat de verweerder de melding van het onrechtmatig gebruik van zijn bankrekening overeenkomstig het bepaalde in de art. 7:524 en 7:526 BW “onverwijld” heeft gedaan en geoordeeld dat het feit dat de verweerder pas na terugkomst uit Spanje zijn afschriften heeft gecontroleerd, in de omstandigheden van het geval niet als grove nalatigheid moet worden aangemerkt. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Arbeidsovereenkomst

Gelijke beloning man/vrouw voor gelijke of gelijkwaardige arbeid. Tesco Stores is een detailhandelaar die zijn producten online en in 3200 winkels in het Verenigd Koninkrijk verkoopt. Ruim 6.000 werknemers vinden dat zij ongelijk worden beloond op grond van artikel 157 VWEU, bepalend dat iedere lidstaat er zorg voor draagt dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast. [HvJEU 3 juni 2021, C-624/19 \(Tesco\)](#) oordeelt dat artikel 157 VWEU duidelijk en nauwkeurig een resultaatsverplichting oplegt en dwingend recht is ten aanzien van zowel 'gelijke arbeid' als 'gelijkwaardige arbeid'. De bepaling heeft ook als het om gelijkwaardige arbeid gaat, rechtstreekse werking tussen particulieren.

Vaststellingsovereenkomst en gelijkheidsbeginsel. De vennootschap La Halle verkoopt haar onderneming. Ze komt met werknemersorganisaties een sociaal plan overeen, waarin onder meer is voorzien in een vergoeding voor werknemers die de onderneming vrijwillig verlaten, werknemers die een andere functie in de onderneming aanvaarden en werknemers die ontslagen worden. Voor werknemers in een nachtploeg wordt een bijzondere regeling getroffen. Aan hen wordt een functie in dagdienst aangeboden, en een royale compensatie wegens het verlies van nachtpremies. Een aantal nachtploegmedewerkers stemt niet met het sociale plan in en dreigt met een procedure. La Halle sluit vaststellingsovereenkomsten met hen, op grond waarvan deze medewerkers een extra vergoeding ontvangen. Vijf collega's vorderen vervolgens schadevergoeding van La Halle, op de grond dat ze het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door hen niet dezelfde vergoeding te betalen. De Cour d'appel de Bourges wijst deze vordering toe. Maar [Cour de cassation \(Soc.\) 12 mei 2021, n° 20-10.796](#) wijst de vorderingen af. Bij een vaststellingsovereenkomst beëindigen of voorkomen de partijen door middel van wederzijdse toegevingen een geschil. Het is met de aard van een vaststellingsovereenkomst onverenigbaar dat een werknemer met een beroep op het beginsel van gelijke behandeling aanspraak zou maken op de rechten en voordelen uit een door de werkgever met andere werknemers gesloten vaststellingsovereenkomst.

Aanvang en einde vervaltermijn vernietiging ontslag op staande voet. Op 26 oktober 2018 ontslaat Pontmeyer een werknemer op staande voet. Bij een fax die in de nacht van 24 op 25 december 2018 door de rechtbank wordt ontvangen, verzoekt de werknemer om het ontslag op staande voet te vernietigen. Het hof verklaart de werknemer niet-ontvankelijk in zijn verzoek, omdat het is ingediend buiten de termijn van art. 7:686a lid 3 jo. lid 4, aanhef en onder a, BW, waaruit volgt dat het verzoekschrift moet worden ingediend binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd en partijen het erover eens zijn dat de termijn in casu eindigde op 24 december 2018 om 24.00 uur. Uit het bij de Rechtspraak binnengekomen faxbericht blijkt dat het verzoekschrift pas op 25 december 2018 om 00:05:33 uur, dus niet tijdig, door de rechtbank is ontvangen. In cassatie klaagt de werknemer dat het hof ten onrechte heeft nagelaten om ambtshalve te onderzoeken wanneer de termijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder a, BW in dit geval eindigt en of het verzoekschrift tijdig is ingediend. Werknemer meent dat de termijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder a, BW niet eindigde op 24 december 2018 om 24.00 uur, maar op 26 december 2018 om 24.00 uur (twee maanden na 26 oktober 2018, de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd door het gegeven ontslag op

staande voet). Nu het verzoekschrift is ingediend voor 26 december 2018 om 24.00 uur, had het hof de werknemer ontvankelijk moeten verklaren, aldus het onderdeel. [HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:747 \(X/PontMeyer\)](#) oordeelt dat de bevoegdheid om bij de kantonrechter een verzoekschrift tot vernietiging van een ontslag op staande voet in te dienen, vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De termijn waarbinnen het verzoekschrift ingevolge art. 7:686a lid 4, aanhef en onder a, BW moet worden ingediend, begint op de eerste dag na de laatste werkdag en loopt af aan het einde van de met de laatste werkdag overeenstemmende dag twee maanden later. De termijn eindigt daarmee in beginsel steeds aan het einde van de dag met hetzelfde nummer als dat van de laatste werkdag, tenzij de maand waarin de termijn afloopt niet een dag met hetzelfde nummer kent omdat zij korter is, in welk geval de termijn eindigt aan het einde van de laatste dag van die maand, een en ander afgezien van de werking van de Algemene termijnenwet. Ten tijde van het indienen van het verzoekschrift in de onderhavige zaak was, ingevolge het bepaalde in art. 7A:2031 (oud) BW, de Algemene termijnenwet niet van toepassing op de termijnen genoemd in titel 10 van Boek 7 BW, en dus ook niet op de termijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder a, BW. Indien de Algemene termijnenwet niet van toepassing is op een termijn, dan wordt deze termijn niet verlengd indien de laatste dag daarvan op een zaterdag, zondag of een algemeen erkende feestdag valt. Dit heeft evenwel niet tot gevolg dat indien de termijn op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, de termijn wordt verkort tot de daaraan voorafgaande dag die niet zo'n dag is. Omdat de arbeidsovereenkomst op 26 oktober 2018 is geëindigd, liep de termijn voor het indienen van het verzoekschrift af op 26 december 2018 aan het einde van de dag. Nu vaststaat dat de rechtbank het verzoekschrift voor 26 december 2018 heeft ontvangen, is onjuist het oordeel van het hof dat de werknemer het verzoekschrift buiten de daarvoor geldende termijn heeft ingediend, en dat hij daarom in zijn verzoek niet-ontvankelijk is.

Ontslag wegens verwijtbaar handelen van de werknemer. Volgens [HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:781 \(X/Investinfuture Holding\)](#) is voor een ontslag op de voet van art. 7:669 lid 3 onder e BW niet vereist dat het ontslag een laatste redmiddel is, in die zin dat een ontslag alleen mogelijk zou zijn als de werkgever met minder ingrijpende middelen niet kan volstaan. Voor een dergelijke opvatting biedt noch de tekst van de wet, noch de wetsgeschiedenis een aanknopingspunt. Het standpunt van de werknemer dat voor een rechtsgeldig ontslag op de e-grond sprake moet zijn van overschrijding van gedragsregels die voor de werknemer kenbaar zijn, faalt omdat het eraan voorbijziet dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat er bij de werknemer in redelijkheid geen twijfel over kon bestaan dat zijn gedrag niet toelaatbaar was.

Borgtochtovereenkomst

Verjaring van de verhaalsvordering van de borg. Een bank verstrekt op 5 augustus 2003 een door een borgtocht verzekerd krediet van € 107.000. Nadat de kredietnemer in verzuim is geraakt, spreekt de bank op 22 juni 2010 de borg aan, die de restantschuld van € 63.233,06 op 13 december 2010 voldoet. Nadat de borg de kredietnemer tevergeefs heeft gevraagd om dit bedrag aan hem te betalen, dagvaardt hij de kredietnemer op 5 december 2015. De kredietnemer beroept zich op verjaring. De Cour d'appel de Nîmes verwerpt dat beroep, met de overweging dat de verjaringstermijn van vijf jaar ingevolge art. 2224 Cc pas gaat lopen op het moment

waarop de schuldeiser kennis heeft gekregen van de feiten die hem in staat stellen om zijn vordering uit te oefenen dan wel waarop hij onder de borgtochtovereenkomst heeft betaald, in casu dus op 13 december 2010. De kredietnemer wordt veroordeeld tot betaling aan de borg. Maar in cassatie heeft ze succes. [Cour de cassation \(com.\) 5 mei 2021, no. 19-14.486](#) overweegt dat de borg door zijn betaling wordt gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser, zodat zijn vordering is onderworpen aan de verjaring die op de vordering van de schuldeiser van toepassing is. De verjaringstermijn begon dus te lopen zodra de bank kennis kreeg van het verzuim van de kredietnemer, dat is in casu uiterlijk op 22 juni 2010 geweest. Wellicht is de zaak voor de borg onnodig slecht afgelopen. Hij had ervoor kunnen kiezen om zijn vordering bij wege van regres op de kredietnemer te verhalen. Vgl. Asser/Van Schaick 7-VIII 2018/118. Uit HR 6 april 2012, NJ 2012/196 (ASR/Achmea) volgt dat in Nederland de verjaringstermijn betrekkelijk de regresvordering van de borg pas begint te lopen zodra de borg onder de overeenkomst van borgtocht betaalt.

Verzekeringsovereenkomst

Wettelijke aansprakelijkheid motorrijtuigen en discriminatie. Op 30 oktober 2014 raken bij een aanrijding in Letland de auto en aanhanger van een Pool beschadigd. Auto en aanhanger worden naar Polen versleept. De kosten daarvan bedragen ruim € 7.000. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de Let die de aanrijding heeft veroorzaakt, vergoedt slechts € 964, te weten de sleepkosten in Letland. De benadeelde vordert voor de rechtbank in Łódź, Polen, betaling van het meerdere, maar de verzekeraar werpt tegen dat hij naar het (op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg) toepasselijke Letse recht uitsluitend verplicht is tot vergoeding van sleepkosten op het Letse grondgebied. De rechtbank vraagt het Europese Hof van Justitie of deze beperking verenigbaar is met art. 3 van richtlijn 2009/103/EG betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven, dat de lidstaten de algemene verplichting oplegt om ervoor te zorgen dat de wettelijke aansprakelijkheid waartoe deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven, door een verzekering wordt gedekt. [HvJEU 20 mei 2021, C-707/19](#) overweegt dat de omvang van de schadeloosstelling hoofdzakelijk door het nationale recht wordt bepaald, en dat de richtlijn niet de wettelijke aansprakelijkheidsregelingen van de lidstaten beoogt te harmoniseren (HvJEU 23 oktober 2012, C 300/10 (Marques Almeida); HvJEU 24 oktober 2013, C-277/12 (Drozdovs)). Maar een regeling als die van Letland kan leiden tot een situatie waarin een persoon wiens voertuig dat gewoonlijk in de ene lidstaat is gestald, in een andere lidstaat beschadigd is geraakt als gevolg van een ongeval dat zich op het grondgebied van die andere lidstaat heeft voorgedaan en waarvoor de wettelijke aansprakelijkheid met betrekking tot de deelneming aan het verkeer van een gewoonlijk in de ene lidstaat gestald voertuig wordt aangesproken, van de verzekeraar van deze wettelijke aansprakelijkheid slechts een gedeelte van de vergoeding voor materiële schade ontvangt waarin is voorzien voor schade aan voertuigen die gewoonlijk op het grondgebied van de andere lidstaat zijn gestald. Een persoon die slachtoffer is van een soortgelijk ongeval dat zich heeft voorgedaan in de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft, zal door die verzekeraar daarentegen volledig worden vergoed voor de kosten voor het wegslepen van het voertuig naar zijn woonplaats of naar de plaats in deze lidstaat waar het voertuig zal worden hersteld. Een voorschrift van nationaal recht dat een onderscheid maakt op basis van

woonplaats kan hoofdzakelijk ten nadele van burgers van andere lidstaten werken, aangezien niet-ingezetenen meestal niet-staatsburgers zijn. Bijgevolg leidt een regeling als die van Letland tot discriminatie tussen benadeelden op basis van hun woonstaat. Dat doet echter geen afbreuk aan het recht van iedere lidstaat om, zonder gebruik te maken van criteria die verband houden met zijn grondgebied, de vergoeding voor sleepkosten met name te beperken wanneer de technische middelen voor de herstelling beschikbaar zijn op een plaats die aanzienlijk dichterbij is gelegen dan die waarnaar wordt gevraagd het voertuig te slepen en de sleepkosten in een andere lidstaat derhalve buitensporig lijken.

De causaliteitsmaatstaf bij een verzekeringsovereenkomst. Bij de beantwoording van de vraag van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan om te bepalen of het in een verzekeringsovereenkomst verlangde causale verband aanwezig is, komt het in de eerste plaats aan op wat partijen daaromtrent zijn overeengekomen. Indien de overeenkomst niet inhoudt van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan, is – anders dan het onderdeel tot uitgangspunt neemt – de rechter niet gehouden de aanwezigheid van dat causale verband in beginsel aan de hand van de zogenoemde leer van de *dominant cause* te onderzoeken, aldus [HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:815 \(Bosporus Freight Forwarding/ASR Schadeverzekering\)](#).

Internationaal privaatrecht

Rome II is van openbare orde. Ingevolge art. 6 van Verordening Rome II wordt de niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een daad van oneerlijke concurrentie, beheerst door het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen of de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad of dreigen te worden geschaad. In een Franse cassatieprocedure constateert de Cour de cassation dat de Cour d'appel de Paris met toepassing van Frans recht een vordering van € 3 miljoen heeft toegewezen wegens oneerlijke concurrentie die is gepleegd in Egypte. Over de toepassing van het Franse recht wordt niet geklaagd, maar [Cour de cassation \(1re civ.\) 26 mei 2021, no. 19-15.102](#) casseert ambtshalve: omdat art. 6 van Verordening Rome II van openbare orde is, had de Cour d'appel daaraan ambtshalve toepassing moeten geven. Deze beslissing kan naar Nederlands recht anders uitvallen. De Nederlandse appelrechter dient weliswaar recht van openbare orde buiten het door de grieven ontsloten gebied toe te passen, maar hij mag daarbij niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen treden. Zie HR 26 februari 2016, NJ 2017/214 (Ebecek/Trudo) en, met betrekking tot internationale bevoegdheid HR 17 april 2015, NJ 2015/453 (NRSL/Kompas). In het laatste arrest overwoog de Hoge Raad ook dat de appelrechter de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter ambtshalve moet onderzoeken als geen van de partijen zich over de vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter heeft uitgelaten. Dat betekent dat van belang is of de internationale bevoegdheid of het toepasselijke recht voorwerp van een rechterlijke beslissing in eerste aanleg is. Als dat niet het geval is, moet de appelrechter alsnog ambtshalve de bevoegdheid respectievelijk het toepasselijke recht onderzoeken en vaststellen. Maar als de rechter in eerste aanleg wel uitdrukkelijk over zijn bevoegdheid respectievelijk het toepasselijke recht heeft beslist, kan de appelrechter daarover niet ambtshalve nogmaals oordelen als niet een grief tegen die beslissing is gericht en er evenmin een grief is aangevoerd die in hoger beroep de rechtsstrijd over internationale bevoegdheid dan wel toepasselijk recht ontsluit. De appelrechter zal dan dus moeten uitgaan van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter en het in eerste aanleg toepasselijk geachte recht.

II. Burgerlijk procesrecht

Rechtsmacht, bevoegdheid en immuniteit

Toepasselijkheid EEX-Vo. [Cour de cassation \(civ. 1re\) 12 mei 2021, no. 19-19.531](#) overweegt dat de EEX-Verordening (44/2001/EG) ingevolge art. 66 lid 1 daarvan alleen van toepassing is op gerechtelijke procedures die zijn ingesteld na haar inwerkingtreding (zie art. 76 van de verordening: 1 maart 2002). Ten aanzien van Hongarije, dat op 1 maart 2004 is toegetreden tot de Europese Unie, betekent art. 66 lid 1 dat de verordening niet van toepassing is op een gerechtelijke procedure die vóór 1 maart 2004 bij een Hongaarse rechtbank is aangespannen. Het arrest van de Cour d'appel de Paris dat de verordening had toegepast in een alimentatiegeschil (art. 5 lid 2 EEX-Vo) samenhangend met een echtscheiding die in 2002 in Hongarije was uitgesproken, wordt daarom vernietigd. Zie in dit verband ook HvJEU 21 juni 2021, C-514/10 (Wolf/SEWAR) met betrekking tot Tsjechië.

Een grensoverschrijdend geschil. Een Bulgaarse vrouw die in Sofia woont, beschikt over een vergunning tot verblijf in Spanje, waar zij werkzaamheden verricht voor het Bulgaarse consulaat-generaal, bestaande uit het in ontvangst nemen en beheren van dossiers die Bulgaren bij het consulaat-generaal indienen. Ze dagvaardt het consulaat-generaal voor de rechtbank te Sofia en vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat tussen haar en het consulaat-generaal een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en het consulaat-generaal veroordeelt om aan haar 120 gemiste vakantiedagen te compenseren. Het consulaat-generaal betwist dat de Bulgaarse rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering; de zaak zou moeten worden voorgelegd aan de rechter te Spanje, waar de vrouw haar werkzaamheden verricht. De rechtbank vraagt zich af over het geschil wel een grensoverschrijdend karakter heeft, nu het geding betrekking heeft op een Bulgaarse werknemer en een Bulgaarse werkgever en hun rechtsverhouding nauw verband houdt met de Republiek Bulgarije, en in de Bulgaarse wet uitdrukkelijk is bepaald dat geschillen over overeenkomsten tussen een in het buitenland gevestigde Bulgaarse werkgever en een Bulgaarse onderdaan die in het buitenland werkt, slechts door de Bulgaarse rechters kunnen worden onderzocht. [HvJEU 3 juni 2021, C-280/20](#) beslist evenwel dat Verordening Brussel I-bis van toepassing is ter bepaling van de internationale bevoegdheid van de gerechten van een lidstaat om kennis te nemen van een geschil tussen een werknemer van een lidstaat die geen werkzaamheden verricht waarmee openbaar gezag wordt uitgeoefend en een consulaire instantie van diezelfde lidstaat die op het grondgebied van een andere lidstaat is gevestigd.

Cessie van een vordering op een buitenlandse verzekeraar. Nadat bij een aanrijding in Polen zijn auto beschadigd is geraakt, huurt de eigenaar een vervangende auto bij een Poolse garage. Ter betaling van de huurkosten cedeert hij aan de garage zijn vordering op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke partij, dat is de Deense verzekeraar Gefion. De garage cedeert deze vordering op haar beurt aan CNP, die de Poolse vennootschap Polins, die in Polen de belangen van Gefion behartigt, verzoekt om de huurkosten aan haar te vergoeden. Omdat haar vordering slechts gedeeltelijk wordt voldaan, start CNP een procedure bij de rechtbank in

Bialystok (Polen), die een betalingsbevel ten laste van Gefion uitvaardigt. Daarop maakt Gefion een verzetprocedure aanhangig, waarin zij de bevoegdheid van de Poolse rechter betwist. CNP zou namelijk niet de hoedanigheid hebben van verzekeringnemer, verzekerde of begunstigde in de zin van artikel 11 lid 1, onder b Brussel I-bis en haar vordering dus niet kunnen instellen bij een rechterlijke instantie van een andere lidstaat dan die waar de verzekeraar gevestigd is. Bovendien zou degene die beroepsmatig vorderingen op het gebied van verzekeringsuitkeringen int, niet op de grond dat hij bij overeenkomst in dergelijke vorderingen is gesubrogeerd, in aanmerking komen voor de bijzondere bescherming die wordt geboden door art. 10-16 Brussel I-bis (HvJEU 31 januari 2018, C-106/17 (Hofsoe)). CNP werpt tegen dat Gefion is opgenomen op de lijst van verzekeringsmaatschappijen van de EU/EVA-lidstaten die zijn aangemeld bij de Poolse financiële toezichthouder, dat Gefion in Polen polissen verkoopt en dat het onaanvaardbaar zou zijn dat degene die van een verkeersslachtoffer een vordering overneemt, niet in staat zou zijn om vergoeding van de schade te vorderen voor de rechterlijke instantie van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. De rechtbank stelt daarop prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie. [HvJEU 20 mei 2021, C-913/19](#) beslist dat art. 13 lid 2 Brussel I-bis niet van toepassing is op een geschil als dat tussen CNP en Gefion, zodat de bevoegdheid om kennis te nemen van een dergelijk geschil mede is te baseren op art. 7 lid 2 dan wel art. 7 lid 5 Brussel I-bis. Een vennootschap die in een lidstaat op grond van een overeenkomst met een in een andere lidstaat gevestigde verzekeringsmaatschappij namens en voor rekening van deze verzekeringsmaatschappij in het kader van de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid van houders van motorrijtuigen schadeclaims afwikkelt, moet worden beschouwd als een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging in de zin van art. 7 lid 5 Brussel I-bis, als deze vennootschap zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van de verzekeringsmaatschappij, en beschikt over een eigen directie en materiële uitrusting, zodat zij zaken kan doen met derden zonder dat die zich rechtstreeks tot de verzekeringsmaatschappij hoeven te wenden.

Centrale banken. [Cour de cassation \(civ. 1re\) 12 mei 2021, no. 19-13.853](#) beslist dat de regel dat goederen van de centrale bank niet vatbaar zijn voor beslag en verhaal (Frankrijk: art. L. 153-1 Code monétaire et financier; Nederland: art. 436 en 703 Rv) niet in strijd is met art. 6 EVRM of art. 1 EP EVRM. De regel belemmert weliswaar de uitoefening van het recht op executie van rechterlijke uitspraken en het recht op eigendom van de schuldeiser, maar hij heeft een legitiem doel, te weten het goede functioneren van instellingen die het monetaire beleid uitvoeren en het voorkomen van blokkades van in Frankrijk ondergebrachte deviezenreserves. De regel is proportioneel, aangezien hij alleen van toepassing is op effecten of eigendommen die in Frankrijk worden aangehouden door centrale banken of buitenlandse monetaire autoriteiten (in casu: de Republiek Congo) en niet op het geheel van de activa van de buitenlandse staat waarvan ze deel uitmaken.

Onrechtmatige daad en overeenkomst. Een Duitse onderneming koopt door middel van een internetplatform van een Bulgaarse onderneming een auto, die op het platform lovend wordt aangeprezen. De koopsom van € 60.000 wordt vooruitbetaald. Nadat de manager van de koper de auto in Bulgarije heeft opgehaald, ontdekt hij dat het om een ongevalsvoertuig gaat dat veel mankementen heeft. De koper doet de auto voor € 20.000 van de hand en vordert voor het Landgericht Hannover dat de Bulgaarse verkoper wordt veroordeeld om hem het verschil met de koopsom te

vergoeden. De grondslag van de vordering is een onrechtmatige daad, bestaande uit bedrog. Het Landgericht wijst de vordering toe, maar volgens het Oberlandesgericht Celle heeft de Duitse rechter geen rechtsmacht nu de partijen door een koopovereenkomst met elkaar verbonden zijn. [BGH 20 juli 2021, VI ZR 63/19](#) ziet dat anders. Indien een in Duitsland gevestigde partij stelt dat ze een koopovereenkomst heeft gesloten en de koopsom aan haar Bulgaarse wederpartij heeft overgemaakt op basis van opzettelijk onjuiste informatie in een op een internetplatform geplaatste advertentie, en deze partij haar schadevergoedingsvordering baseert op onrechtmatige daad, is de Duitse rechter bevoegd op grond van art. 7 onder 2 Brussel I-bis. De eventuele omstandigheid dat partijen daarna in Bulgarije een nadere koopovereenkomst met betrekking tot de zaak hebben gesloten, doet daaraan niets af; die koopovereenkomst zou de onrechtmatige daad die tot de bevoegdheid van de Duitse rechter leidt, als zodanig niet wegnemen, maar wel tot de conclusie kunnen leiden dat de vordering tot schadevergoeding op grond van de gestelde onrechtmatige daad is komen te vervallen.

Inleiding van de procedure

Overmacht bij het indienen van een processtuk. In Frankrijk worden processtukken in hoger beroep, waarin de bijstand van een advocaat verplicht is, geweigerd als ze niet elektronisch worden ingediend. Een uitzondering geldt in geval van overmacht (art. 930 Code de procédure civile). Een advocaat leidt een appelprocedure in met een papieren processtuk, met de toelichting dat op zijn kantoor een computerstoring is opgetreden waarvoor inmiddels bijstand is ingeroepen. Later blijkt dat een technicus het probleem, een defecte kabel, pas na drie dagen heeft kunnen vaststellen en verhelpen. De Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion weigert het papieren stuk en verklaart de appellant niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep, op de grond dat zijn advocaat de hulp had kunnen inroepen van een collega-kantoor of de plaatselijke orde, en niet is gebleken dat de advocaat die heeft benaderd. [Cour de cassation \(2me civ.\) 10 juni 2021, no. 20-10.522](#) vernietigt: nu vaststaat is dat een technicus drie dagen nodig heeft gehad om het probleem te verhelpen, had de Cour d'appel het processtuk niet mogen weigeren.

Geen overmacht bij het indienen van een processtuk. Nadat het Landgericht Dessau-Roßlau haar schadevergoedingsvordering heeft afgewezen, komt de eiseres in hoger beroep bij het Oberlandesgericht Naumburg. Maar haar advocaat dient het beroepsschrift een dag te laat in. De appellante bestrijdt niettemin dat zij niet in haar hoger beroep zou kunnen worden ontvangen: op de laatste dag van de appeltermijn heeft haar advocaat tussen 14.00 uur en 15.05 uur tevergeefs geprobeerd om het beroepsschrift naar het Oberlandesgericht te faxen. Hij heeft zijn pogingen gestaakt omdat hij meldingen ontving dat zijn fax was mislukt, niet werd beantwoord en dat het ontvangende faxapparaat niet was aangesloten. Het Oberlandesgericht is echter onvermurwbaar, en het krijgt daarin steun van het Bundesgerichtshof. Volgens [BGH 26 augustus 2021, III ZB 9/21](#) heeft de advocaat zijn pogingen om het beroepsschrift naar het hof van beroep te faxen voortijdig opgegeven. Weliswaar heeft de appellante aanvankelijk gedaan wat nodig is om de deadline te halen en is het ook juist dat een storing die tot gevolg heeft dat het faxapparaat van het gerecht niet beschikbaar is, buiten de risicosfeer van de indienende partij valt. Maar dat ontslaat die partij niet van haar verantwoordelijkheid om redelijke maatregelen te treffen om de termijn te halen als door een technische storing een faxverbinding aanvankelijk niet tot stand komt. Zij moet tot het verstrijken van de termijn verdere pogingen tot

indiening van het processtuk doen, ook als ze rekening moet houden met een technische storing die niet voor het verstrijken van de termijn is verholpen. Niet is uit te sluiten dat bij een hernieuwde poging na 15.05 uur het hoger beroep tijdig bij het hof zou zijn ingediend. Daarvoor spreekt - zonder dat het relevant is voor de beslissing - dat het Oberlandesgericht later op de dag nog verschillende faxen heeft ontvangen.

Voeging ter voorkoming van precedentwerking. Ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen (art. 217 Rv). Voor het aannemen van een zodanig belang is voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt. Onder nadelige gevolgen zijn in dit verband te verstaan de feitelijke of juridische gevolgen die de toedan wel afwijzing van de in die procedure ingestelde vordering of het gezag van gewijsde van in de uitspraak in die procedure gegeven eindbeslissingen zal kunnen hebben voor degene die de voeging vordert. In de mogelijke precedentwerking van die uitspraak is dus niet reeds een voldoende belang gelegen, ook niet indien sprake is van sterk op elkaar gelijkende vorderingen of feitencomplexen tussen deels dezelfde partijen. Zie HR 12 juni 2015, NJ 2015/295 (Alstom/Tennet). [HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750 \(Stichting Loterij Incasso/Staatsloterij en X\)](#) constateert dat het door Stichting Loterij Incasso gestelde belang bij de cassatieprocedure in verband met de onderwerpen die daarin aan de orde zullen komen, uitsluitend betrekking heeft op de precedentwerking van het te wijzen arrest. Dat belang is niet een belang dat art. 217 Rv beoogt te beschermen. Dat geldt ook voor het door Stichting Loterij Incasso gestelde belang dat een vernietiging van de bestreden uitspraak zal leiden tot grote vertraging in het bereiken van haar doelstelling. De vordering tot voeging is daarom niet toewijsbaar.

Stelplicht en bewijslast

Onrechtmatig verkregen bewijs. De Belgische BMW-dealer De Jonckheere verkoopt een BMW X5. Op de bestelbon staat een koopsom van € 43.500. Maar volgens de dealer berust dit op een vergissing en zijn partijen in werkelijkheid een koopsom van € 53.500 overeengekomen. De koper ontkent en weigert meer dan € 43.500 te betalen. In de procedure die daarop volgt, legt De Jonckheere tot bewijs van de door haar gestelde koopsom een opname van een telefoongesprek over, waarin de koper bevestigt dat de koopsom € 53.500 is. Het Hof van Beroep te Gent weigert echter de opname te gebruiken, omdat het bewijs onrechtmatig is verkregen: De Jonckheere heeft de opname heimelijk gemaakt, op een moment waarop de partijen reeds in een geschil waren verwickeld en er al discussie was gerezen over de verkoopprijs; het lijkt er sterk op dat bepaalde verklaringen door De Jonckheere zijn uitgelokt om zichzelf een bewijs te verschaffen en met de bedoeling om de verklaring tegen de gedaagde te gebruiken, terwijl de vordering ook op een andere, rechtmatige wijze kon worden bewezen. [Hof van Cassatie 14 juni 2021, C.20.0418.N](#) overweegt dat het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in burgerlijke zaken, behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, slechts kan worden geweerd indien de bewijsverkrijging de betrouwbaarheid van het bewijs aantast of indien hierdoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht. Daarbij dient de rechter rekening te houden met de omstandigheden van het geval, waaronder de wijze waarop het bewijs werd verkregen, de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan, de ernst van de onrechtmatigheid en de mate waarin hierdoor het

recht van de wederpartij werd geschonden, de bewijsnood van de partij die de onrechtmatigheid beging en de houding van de wederpartij. Het arrest van het Hof van Beroep wordt vernietigd wegens een motiveringsgebrek.

Aanvulling van rechtsgronden

Vervaltermijnen. Op grond van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder a, BW vervalt de bevoegdheid om bij de kantonrechter een verzoekschrift tot vernietiging van een ontslag op staande voet in te dienen, twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Deze vervaltermijn strekt volgens [HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:747 \(X/PontMeyer\)](#), niet ter bescherming van zodanig zwaarwichtige belangen dat hij ongeacht het partijdebat of de bijzondere omstandigheden van het geval ambtshalve door de rechter toegepast zou moeten worden. Maar indien op deze wettelijke termijn een beroep wordt gedaan en vaststaat op welke datum de termijn is aangevangen, is het aan de rechter om vast te stellen wanneer de termijn afloopt, omdat dit moment niet ter vrije bepaling van partijen staat.

Aanvulling van rechtsgronden. Twee partijen maken op 17 mei 2000 Bfr. 14.000.000 (ca. € 350.000) over naar een bankrekening van een ander. Zij vorderen terugbetaling van deze ander, stellende dat zij de gedaagde opdracht hebben gegeven om het geld voor hen te beleggen. Het Hof van Beroep te Brussel wijst de vordering van de eisers af, met de overweging dat zij niet hebben aangetoond dat de gedaagde ter zake van deze gelden een mandaat tot belegging bestond dat deze zou verplichten de gelden terug te betalen. Volgens het Hof van Beroep is er onvoldoende gesteld, laat staan bewezen over de feitelijke omstandigheden die ertoe geleid hebben dat de eisers aan de gedaagde op 17 mei 2000 Bfr. 14.000.000 hebben overgemaakt, zodat er evenmin een andere rechtsgrond voor de terugvordering kan worden vastgesteld. Volgens [Hof van Cassatie 14 juni 2021, C.20.0438.N](#) had het Hof van Beroep de vordering van eisers niet zonder meer mogen afwijzen. Nadat het een vermogensoverdracht van de eisers naar de gedaagde had vastgesteld zonder dat hiervoor enige grond leek te bestaan, had het Hof van Beroep ambtshalve, met eerbiediging van het recht van verdediging, de mogelijke toepassing moeten onderzoeken van de ongerechtvaardigde verrijking. Het Hof van Cassatie vernietigt het bestreden arrest op de grond dat het Hof van Beroep het algemene rechtsbeginsel heeft miskend dat de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels.

Grenzen van de rechtsstrijd. Het gerecht in eerste aanleg veroordeelt een exploitant van een stand met toepassing van art. 6:103 BW (schadevergoeding in natura) om met degene jegens wie hij onrechtmatig heeft gehandeld, een huurovereenkomst te sluiten. In hoger veroordeelt het hof de laedens tot schadevergoeding op te maken bij staat. In cassatie voert de laedens aan dat het partijdebat geen andere conclusie toelaat dan dat partijen in hoger beroep de door het gerecht toegewezen vorm van schadevergoeding buiten de rechtsstrijd hebben gehouden. Deze klacht slaagt, aldus [HR 11 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:860 \(X/Watersports\)](#). Weliswaar staat art. 281a Rv-Curaçao toe dat het hof, indien ter zake geen middel is voorgesteld, ambtshalve recht doet, zodat het hof bij de beoordeling van de vraag of de toewijzing door het gerecht van de vordering van de benadeelde voor vernietiging in aanmerking kwam, zich in beginsel niet behoefde te beperken tot een onderzoek van de aangevoerde grieven, maar de bevoegdheid om buiten de grieven om het

bestreden vonnis te vernietigen, mag niet worden uitgeoefend buiten de grenzen van de rechtsstrijd.

Ongeoorloofde aanvulling feitelijke grondslag. In [HR 11 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:881 \(Rabobank/CIA\)](#) verschilden partijen van mening over het antwoord op de vraag of CIA, toen een SNS-faciliteit per 1 september 2010 werd verlengd, aansluitend een tweede participating cap zou hebben afgesloten tot aan de einddatum van de verlengde SNS-faciliteit. Volgens Rabobank zou dat wel gebeurd zijn, maar volgens CIA bestond daarvoor in de hypothetische situatie geen aanleiding gelet op de marktomstandigheden op dat moment. Tegen de achtergrond van dat meningsverschil oordeelde het hof dat het in de hypothetische situatie ervan uitging dat Rabobank een rentederivaat zou hebben geadviseerd met een looptijd en omvang die was gekoppeld aan de werkelijke looptijd en omvang van de SNS-faciliteit. De Hoge Raad constateert dat het hof met dat oordeel is afgeweken van het door beide partijen onderschreven uitgangspunt dat CIA in de hypothetische situatie een participating cap met een looptijd van twee jaar zou hebben gesloten, gelijk aan de oorspronkelijke looptijd van de SNS-faciliteit. CIA klaagt volgens de Hoge Raad dus terecht dat het hof in strijd met art. 149 Rv de feiten heeft aangevuld door te oordelen dat in de hypothetische situatie in 2008 één derivaat met een looptijd van vier jaar zou zijn afgesloten.

De rechter en zijn uitspraak

Rechtswisseling in hoger beroep. Een pleidooi voor het hof Arnhem-Leeuwarden vindt plaats voor de raadsheren Bosch, Van der Meer en Weissink. Na het pleidooi en voor het eindarrest vindt met instemming van partijen een comparitie van partijen plaats ten overstaan van raadsheer-commissaris Bosch. Bij die comparitie krijgen partijen de gelegenheid hun stellingen toe te lichten. Noch van het pleidooi noch van de comparitie van partijen is een proces-verbaal opgemaakt. Na de comparitie worden nog aktes gewisseld. Vervolgens wordt eindarrest gewezen door de raadsheren Koopman, Bosch en Knot. Over de vervanging van de raadsheren Van der Meer en Weissink worden partijen niet voorafgaand aan de uitspraak ingelicht. [HR 7 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:700](#) honoreert de klacht dat het hof mededeling had moeten doen van de vervanging van twee raadsheren en partijen in de gelegenheid had moeten stellen een nadere mondelinge behandeling te verzoeken. De omstandigheid dat tussen het pleidooi en de uitspraak een comparitie van partijen is gehouden, die met goedvinden van partijen ten overstaan van één raadsheer-commissaris heeft plaatsgevonden, doet daaraan niet af, aldus de Hoge Raad. Uit de instemming van partijen met een enkelvoudige comparitie kan immers niet worden afgeleid dat zij afstand hebben gedaan van hun recht op een nadere mondelinge behandeling naar aanleiding van een rechtswisseling.

Formele rechtskracht. [HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:833 \(Gem. Ridderkerk/Heijnen q.g.\)](#) herhaalt dat het beginsel van de formele rechtskracht niet meebrengt dat de burgerlijke rechter bij de beoordeling van een kwestie die niet de geldigheid van een besluit betreft, is gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit. Zie reeds HR 25 maart 2011, NJ 2011/139 (X/Hoogheemraadschap); HR 8 juli 2011, NJ 2011/463 (Etam/Gem. Zoetermeer); HR 20 maart 2015, NJ 2015/361 (SNS Bank); HR 24 april 2015, NJ 2015/266 (Staat/S); HR 19 juni 2015, NJ 2016/1 (Overzee/Gem. Zoeterwoude); HR 17 mei 2019, NJ 2019/213 (Gem. Doesburg/X).

Beslag en executie

Vervreemding van een beslagen zaak. Een schuldeiser van Immo 4B legt op 15 februari 2013 beslag ten laste van een onroerende zaak van haar, ter verzekering van de voldoening van een vordering die bij vonnis van 16 mei 2013 wordt toegewezen tot een bedrag van € 152.127,37, te vermeerderen met rente en kosten. Dan blijkt dat Immo 4B de onroerende zaak op 11 maart 2013 heeft overgedragen aan Kite Construction, die de onroerende zaak in hypotheek heeft gegeven aan BNP Parisbas. In de hypotheekakte is het beslag niet vermeld. Dan gaat Immo 4B failliet. De curator erkent de vordering van de schuldeiser tot een bedrag van € 160.893,82. De vraag rijst wat het faillissement van Immo 4B voor het beslag betekent. [Hof van Cassatie 7 mei 2021, no. C.20.0450.N](#) beslist dat de overdracht van de onroerende zaak niet aan de beslaglegger kan worden tegengeworpen, zodat het faillissement van Immo 4B niet eraan in de weg staat dat de onroerende zaak ten laste van de nieuwe eigenaar en hypotheeknemer wordt geëxecuteerd. De opvatting dat ten aanzien van de beslaglegger moet worden aangenomen dat de onroerende zaak nog tot het vermogen van de gefailleerde schuldenaar behoort en dat het faillissement van die schuldenaar eraan in de weg staat dat het beslag wordt verdergezet, berust op een onjuiste rechtsopvatting. Zie voor het Nederlandse recht, in gelijke zin, HR 20 februari 2009, NJ 2009/376 (Ontvanger/De Jong q.q.).

Dwangsom. In de kwestie over de aanbesteding van concessieovereenkomsten ter zake van reclame-uitingen op NS-stations, heeft JCDecaux in hoger beroep gevorderd NS Stations te gebieden uiterlijk vijftien werkdagen na het wijzen van arrest inzicht te geven in de contracten die NS Stations op het gebied van straatmeubilair en reclame(concessies) heeft gesloten vanaf medio 2011. Het hof beveelt NS Stations om inzage te verstrekken in een tweetal overeenkomsten en om een verklaring van een van haar onafhankelijke accountant te verstrekken, waaruit blijkt dat de inzage compleet is. Aan deze bevelen heeft het hof een dwangsom verbonden van € 100.000, per overtreding en per dag dat deze overtreding voortduurt. In cassatie klaagt NS stations dat het hof NS Stations ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van een dwangsom, nu aan de veroordeling die door deze dwangsom wordt verstrekt geen nakomingstermijn is verbonden. [HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:792 \(NS Stations/JCDecaux\)](#) honoreert de klacht. Het hof heeft geen termijn voor nakoming van de veroordelingen van het dictum bepaald, en ook niet op de voet van art. 611 lid 4 Rv bepaald dat NS Stations pas na verloop van een zekere termijn een dwangsom zal verbeuren. Daarmee was in dit geval niet duidelijk genoeg vanaf welk moment een dwangsom werd verschuldigd. Dit strookt niet met de rechtszekerheid die op dit punt is vereist.

Arbitrage

Herroeping van een arbitraal vonnis. Herroeping van een arbitraal vonnis kan slechts plaatsvinden op een of meer van de navolgende gronden: a) het vonnis berust geheel of ten dele op na de uitspraak ontdekt bedrog, door of met medeweten van de wederpartij in de arbitrale procedure gepleegd, b) het vonnis berust geheel of ten dele op bescheiden die na de uitspraak vals blijken te zijn, c) een partij heeft na de uitspraak bescheiden die op de beslissing van het scheidsgerecht van invloed

zouden zijn geweest en door toedoen van de wederpartij zijn achtergehouden, in handen gekregen (art. 1068 lid 1 Rv). De vordering tot herroeping moet worden aangebracht binnen drie maanden nadat het bedrog of de valsheid in geschrifte bekend is geworden of een partij de nieuwe bescheiden in handen heeft gekregen (art. 1068 lid 2 Rv). Het Admiraal de Ruijter Ziekenhuis heeft met een beroep op elk van de in art. 1068 lid 1 Rv genoemde herroepingsgronden vernietiging van arbitrale vonnissen gevorderd. Bij een dergelijke vordering kan de driemaandetermin van art. 1068 lid 2 Rv voor elke grond beginnen op hetzelfde moment of juist op uiteenlopende momenten, al naar gelang de omstandigheden van het geval, aldus [HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:784 \(X/Admiraal De Ruijter Ziekenhuis\)](#). In dit geval heeft het hof geoordeeld dat het moment waarop het ziekenhuis met het bedrog en de valsheid in geschrifte bekend is geworden, samenvalt met het moment waarop het ziekenhuis een strafdossier in handen heeft gekregen. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Het hof was niet gehouden tot een nadere motivering.

Insolventierecht

Boedelschuld. [HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:833 \(Gem. Ridderkerk/Heijnen q.q.\)](#) beantwoordt de prejudiciële vraag of geldschulden die voortvloeien uit de bestuursrechtelijke handhaving jegens de curator van milieurechtelijke verplichtingen ten aanzien van een tot de boedel behorende inrichting, zijn aan te merken als boedelschulden, als verifieerbare concurrente faillissementsschulden, of als niet-verifieerbare faillissementsschulden. Boedelschulden zijn volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad die schulden die een onmiddellijke aanspraak geven jegens de faillissementsboedel hetzij ingevolge de wet, hetzij omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan, hetzij omdat zij een gevolg zijn van een handelen of nalaten van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn uit milieuwetgeving voortvloeiende verplichtingen ten aanzien van een tot de boedel behorende inrichting, na de faillietverklaring verplichtingen van de curator in zijn hoedanigheid van beheerder van de boedel en niet van de failliete (rechts)persoon. Ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft in deze zin geoordeeld. De rechtspraak van de Afdeling en het CBb brengt mee dat op de curator in zijn hoedanigheid een eigen, zelfstandige verplichting rust tot naleving van de milieuwetgeving ten aanzien van een tot de boedel behorende inrichting, en dat als de curator die verplichting niet naleeft, aan hem in zijn hoedanigheid bestuursrechtelijke lasten (zoals een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom) kunnen worden opgelegd. In zodanig geval volgt uit de rechtspraak van de Hoge Raad dat schulden die voortvloeien uit zodanige bestuursrechtelijke lasten, boedelschulden zijn. Deze schulden zijn immers een gevolg van een handelen of nalaten van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verplichting.

Verhouding verzoek dwangakkoord en Wsnp. Een schuldenaar verzoekt primair om oplegging van een dwangakkoord en subsidair om toelating tot de Wsnp. De rechtbank wijst het primaire verzoek af en overweegt dat op het subsidiaire verzoek bij afzonderlijk vonnis zal worden beslist. De schuldenaar komt in hoger beroep tegen de afwijzing van zijn primaire verzoek, maar hij wordt daarin door het hof niet-ontvankelijk verklaard. Daarover klaagt de schuldenaar in cassatie tevergeefs. HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0966 heeft geoordeeld dat de schuldenaar in

hoger beroep kan opkomen tegen de afwijzing van het primaire verzoek om een bevel tot instemming met een schuldregeling indien de rechtbank ook het subsidiaire verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft afgewezen en de schuldenaar ook daartegen in hoger beroep opkomt (art. 292 lid 3, tweede volzin, Fw) of indien de schuldenaar dit subsidiaire verzoek niet handhaaft. Uit de wetsgeschiedenis moet worden afgeleid dat de wetgever hoger beroep tegen de afwijzing van het primaire verzoek in andere gevallen heeft willen uitsluiten omdat dit de behandeling van het subsidiaire schuldsaneringsverzoek zou vertragen. De wetgever beoogde met die uitsluiting te voorkomen dat in de tijd waarin op rechtsmiddelen wordt beslist, de schuldenlast en de noodzaak van rechtsmaatregelen toenemen. Dit gaat evenzeer op in de situatie waarin het subsidiaire schuldsaneringsverzoek is gehandhaafd, maar daarop nog niet is beslist. Daarom is afzonderlijk hoger beroep niet mogelijk in een geval als hier aan de orde, aldus [HR 11 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:859](#).

¹ Er zit een (soms groot) verschil tussen de dag waarop de Italiaanse *Corte di cassazione* uitspraak doet en de dag waarop de desbetreffende uitspraak wordt gepubliceerd. Wij gaan uit van de datum waarop de uitspraak is gepubliceerd.

² Cassatieadvocaat (AKD te Breda), docent burgerlijk procesrecht Tilburg University.

³ Advocaat (Linssen c.s. advocaten te Tilburg).

⁴ Cassatieadvocaat (Linssen c.s. advocaten te Tilburg), hoogleraar privaatrechtelijke rechtshandhaving en rechtsvergelijking Tilburg University en raadsheer-plaatsvervanger gerechtshof Amsterdam.