

Overzicht –
Recente rechtspraak van de hoogste Europese rechters
(september-oktober 2021) op het gebied van het
vermogensrecht en het burgerlijk procesrecht

Nadine Groeneveld-Tijssens¹, Marloes Hofland¹ en Bert van Schaick¹



Nadine Groeneveld-Tijssens¹, Marloes Hofland² en Bert van Schaick³

Recente rechtspraak van hoogste Europese rechters (september-oktober 2021⁴) op het gebied van het vermogensrecht en het burgerlijk procesrecht

Vermogensrecht

Fundamentele rechten

Een opt-in-systeem voor ongeadresseerd reclamedrukwerk. [HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360 \(KVG0 en MailDB/Gem. Amsterdam\)](#) laat het oordeel in stand dat de gemeente Amsterdam niet onrechtmatig heeft gehandeld door voor ongeadresseerd reclamedrukwerk een 'opt-in-systeem' in te voeren. Er mag dan alleen nog ongeadresseerd reclamedrukwerk in de bus worden gedaan wanneer er een JA/JA-sticker op de brievenbus kleeft. Volgens de Hoge Raad biedt de Wet Milieubeheer aan gemeenten ruimte om in verband met afvalpreventie bepaalde regels te stellen. Het hof heeft overwogen dat de rechter zich bij zijn beoordeling van de vraag of de gemeente in redelijkheid tot vaststelling van een algemeen verbindend voorschrift heeft kunnen komen, terughoudend moet opstellen, omdat hij niet tot taak heeft om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen. Daarmee is het hof uitgegaan van de maatstaf die is geformuleerd in HR 18 mei 2018, NJ 2018/376 (Binnenvaart-arrest). De klacht dat het hof daardoor blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omdat het niet de intensieve toetsing conform CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016 heeft toegepast, wordt verworpen. Volgens de Hoge Raad wijkt de maatstaf van HR 18 mei 2018, NJ 2018/376 (Binnenvaart-arrest) naar zijn strekking niet af van de maatstaf die CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016 heeft geformuleerd ten aanzien van toetsing van een gemeentelijke verordening aan algemene rechtsbeginselen.

Volgens [HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1358 \(Gem. Utrecht/DPG\)](#) is een vergelijkbaar 'opt-in-systeem' in Utrecht wel onrechtmatig. Daar viel namelijk niet alleen ongeadresseerd reclamedrukwerk onder de regeling; ze bestreek ook huis-aan-huisbladen die niet uitsluitend reclame bevatten.

Persoonsgegevens. Een klant van de Belgische drankenhandel Verreydt vraagt een klantenkaart aan die recht geeft op kortingen op de dranken die bij Verreydt worden gekocht. Maar Verreydt vraagt haar klant dan wel om een scan van haar identiteitskaart, die wordt ingevoerd in haar computersysteem. Aldus bewaart ze de naam, voornamen, het adres, de geboortedatum, het geslacht en het burgerservicenummer van de klant, en ze registreert sinds wanneer de klant een klant is en welke aankopen hij doet. Verreydt biedt geen alternatief. De klant vindt dat Verreydt te veel gegevens van haar vraagt en weigert. Ze krijgt dus geen klantenkaart en loopt de beoogde kortingen mis. De klant klaagt bij de Belgische Autoriteit Persoonsgegevens dat Verreydt een verwerkingspraktijk hanteert die inbreuk maakt op haar rechten uit hoofde van de AVG. De Autoriteit Persoonsgegevens acht een inbreuk op art. 5 lid 1, onder c AVG bewezen, omdat Verreydt het beginsel van minimale gegevensverwerking niet eerbiedigt, in het bijzonder omdat het burgerservicenummer, geslacht en

¹ Cassatieadvocaat (AKD te Breda), docent burgerlijk procesrecht Tilburg University.

² Advocaat (Linssen c.s. advocaten te Tilburg).

³ Cassatieadvocaat (Linssen c.s. advocaten te Tilburg), hoogleraar privaatrechtelijke rechtshandhaving en rechtsvergelijking Tilburg University en raadsheer-plaatsvervanger gerechtshof Amsterdam.

⁴ 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.

geboortedatum van de klant niet ter zake dienend zijn. Ze legt Verreydt een boete op. Verreydt start daarop een procedure. Het hof van Beroep vernietigt de boetebeslissing, op de grond dat Verreydt geen klantenkaart heeft afgegeven en dus geen persoonsgegevens heeft verwerkt, zodat er geen daadwerkelijke inbreuk op art. 5 lid 1, onder c AVG heeft plaatsgevonden. [Hof van Cassatie 7 oktober 2021, C.20.0323.N \(Gegevensbeschermingsautoriteit/Verreydt\)](#) oordeelt evenwel dat de Autoriteit Persoonsgegevens ook naar aanleiding van een klacht corrigerende maatregelen of een administratieve geldboete kan opleggen als er niet daadwerkelijk persoonsgegevens zijn verwerkt: het volstaat dat een praktijk wordt gehanteerd die aanleiding geeft tot een inbreuk op het beginsel van minimale gegevensverwerking. Daarvan is ook sprake als de persoonsgegevens van de klager niet werden verwerkt, maar deze het voordeel of de dienst niet heeft verkregen doordat hij, vanwege de inbreukmakende praktijk, zijn toestemming met de verwerking heeft geweigerd. Het Hof van Beroep had moeten onderzoeken of de Autoriteit Persoonsgegevens terecht heeft geoordeeld dat op grond van art. 6 lid 1 onder a en art. 4 lid 11 AVG een alternatief moest worden geboden voor het verkrijgen van kortingen, waarbij het mislopen van het voordeel van die kortingen bij weigering van toestemming ook als een nadelig gevolg kan worden aangemerkt.

Misbruik van recht

In een burengeschil over overhangende takken van oude bomen onderzoekt de rechtbank Luik in hoger beroep of de vordering tot het terugsnijden van de takken – wat volgens een deskundige bedreigend is voor de levensvatbaarheid van de bomen – afstuit op misbruik van bevoegdheid. De rechtbank overweegt daartoe dat bij dat onderzoek niet alleen de belangen van partijen moeten worden afgewogen maar ook de menselijke belangen, omgevingsbelangen en maatschappelijke belangen, met andere woorden de collectieve dimensies van de uitoefening van het desbetreffende recht. Toewijzing van de vordering zou volgens de rechtbank het enorme geheel van esthetische en ecologische belangen ondermijnen, wat niet in verhouding staat tot het voordeel dat de eisers met hun vordering kunnen realiseren. De overwegingen van de rechtbank leiden tot een cassatieprocedure. [Hof van Cassatie 22 oktober 2021, C.20.0265.F](#) overweegt dat van misbruik van recht sprake is als het recht wordt uitgeoefend op een manier die evident de grenzen van een normale uitoefening van het recht overschrijdt, hetgeen het geval is wanneer het nadeel dat de uitoefening van het recht veroorzaakt, niet in verhouding staat tot het voordeel dat de uitoefening van het recht oplevert, waarbij de rechter moet letten op alle omstandigheden van het geval. Maar de rechter kan daarbij geen van de belangen van partijen onderscheiden collectief belang betrekken. De rechtbank heeft dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Bedrog

In een koopovereenkomst garanderen de verkopers van een onroerende zaak aan de kopers dat de werken die zij met betrekking tot de onroerende zaak tot stand hebben gebracht, te weten een uitbouw en splitsing, in overeenstemming zijn met de geldende stedenbouwkundige voorschriften. Na de koop constateren de kopers echter dat voor de uitbouw en splitsing van de onroerende zaak nooit een vergunning is afgegeven. Zij roepen de nietigheid van de koopovereenkomst in wegens bedrog. Bij het Hof van Beroep te Mons hebben ze succes. Volgens het hof hadden de verkopers moeten weten dat de uitvoering van dergelijke werken zonder de vereiste vergunning een misdrijf is. Het strafrecht berust op de veronderstelling dat iedereen de wet kent. De verkopers zijn investeerders in vastgoed en van hen kan worden verwacht dat ze hebben geïnformeerd naar het juridische kader van de werken die ze wilden uitvoeren. Ze hebben zich volgens het hof bewust moeten zijn van de reikwijdte van de garantie die zij bij de koopovereenkomst op zich namen. [Hof van Cassatie 15 oktober 2021, C.21.0084.F](#) vernietigt. Volgens art. 1116 Belgisch BW is bedrog een grond voor nietigheid van de overeenkomst wanneer de kunstgrepen van een partij van dien aard zijn dat de andere partij zonder deze kunstgrepen

klaarblijkelijk het contract niet zou hebben gesloten, en wordt bedrog niet vermoed maar moet het worden bewezen. Het hof heeft in zijn overwegingen niet vastgesteld dat de verkopers op de hoogte waren van hun wettelijke verplichtingen op het gebied van stedenbouw.

Derdenbescherming

Onderzoekspllicht niet altijd alleen met betrekking tot het eigen perceel. Aan de verkrijger van een perceel dat volgens de openbare registers gerechtigd is tot een erfdienstbaarheid van weg over het aangrenzende perceel, wordt tegengeworpen dat het recht van weg door vermenging teniet is gegaan: heersend erf en dienend erf zijn in maart 1998 in handen gekomen van dezelfde eigenaar. Deze eigenaar had echter noch de vermenging noch het verval van het recht van de erfdienstbaarheid ten gevolge van vermenging laten inschrijven in de openbare registers. Wel had hij het heersende erf belast met een recht van hypotheek. De hypotheekhouder heeft enige jaren later het heersende erf wegens wanbetaling geveild en de koper op de executieveiling heeft het heersende erf doorverkocht aan de eiser tot cassatie. Op dat moment stond nog in de openbare registers dat het perceel heersend erf was van een erfdienstbaarheid van weg. Als de eigenaar van het dienende erf het recht van erfdienstbaarheid ten laste van zijn perceel ontkent, beroept de verkrijger zich onder meer op art. 3:24 BW. Het hof 's-Hertogenbosch wijst dat beroep echter af en het cassatieberoep daartegen wordt verworpen. Volgens [HR 29 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1617](#) kan het tenietgaan van de erfdienstbaarheid door vermenging niet op grond van art. 3:17 BW in de openbare registers worden ingeschreven. De klacht dat het hof heeft miskend dat het voor goede trouw vereiste onderzoek in de openbare registers volgens de wetgever beperkt kan blijven tot het verkregen perceel, faalt. In het kader van een beroep op art. 3:24 BW is niet slechts van belang of bij een onderzoek in de openbare registers feiten zouden zijn gekend met betrekking tot het heersende erf. Degene die het heersende erf verkrijgt, wordt op grond van art. 3:82 BW tevens rechthebbende van de erfdienstbaarheid. Voor een in dat verband gedaan beroep op art. 3:24 BW is geen plaats ten aanzien van feiten die met betrekking tot het dienend erf ingeschreven waren in de registers. Daartoe behoort in deze zaak het feit dat het heersende erf in maart 1998 was geleverd aan de eigenaar van het dienende erf, door welk feit de erfdienstbaarheid was tenietgegaan.

Bevrijdende verjaring

Aanvang verjaringstermijn bij termijnschulden. Op 31 oktober 2006 verstrekt de Caisse régionale de crédit agricole des Savoie bij authentieke akte een krediet. De kredietnemer overlijdt op 7 mei 2015. Op 5 december 2017 spreekt de bank de ouders van de kredietnemer, diens erfgenamen, aan op betaling van de restantschuld van € 67.546,62. Op 19 januari 2018 legt ze beslag op de woning van de ouders en kondigt ze de veiling daarvan aan. De ouders starten een executiegeschil, waarin ze stellen dat op 5 december 2017 de vordering van de bank was verjaard, gelet op de toepasselijke verjaringstermijn van twee jaar (art. L. 218-2 Code de la consommation). Dit beroep op verjaring wordt door de Cour d'appel d'Agén gehonoreerd. Volgens het hof is de restantschuld bij het overlijden van de kredietnemer opeisbaar geworden, en is de verjaringstermijn gaan lopen op 2 december 2015, toen de bank bekend werd met de identiteit van de erfgenamen. De Cour d'appel gelast de opheffing van het beslag. De bank komt in cassatie. Ze voert aan dat ze pas bij aangetekende brieven van 5 december 2017 aanspraak heeft gemaakt op betaling van de gehele restantschuld. [Cour de cassation \(1re civ.\) 20 oktober n° 20-13.661](#) overweegt dat de verjaringstermijn met betrekking tot een schuld die in termijnen moet worden voldaan, gaat lopen vanaf de vervaldag van de desbetreffende termijn voor zover het die termijn betreft. Het overlijden van de schuldenaar maakt dat niet anders. Door zijn beslissing dat de volledige schuld van de bank is verjaard, heeft de Cour d'appel dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Erfrecht

Erfrechtverordening. Een in Spanje woonachtige Duitser overlijdt op 9 maart 2017. Bij zijn testament van 14 juni 1990 heeft hij zijn echtgenoot tot zijn enige erfgenaam benoemd. Deze echtgenoot vraagt het Amtsgericht Düren om afgifte van een nationale en een Europese erfrechtverklaring. De broer van de overledene betwist de bevoegdheid van de Duitse rechter, omdat het testament geen keuze voor Duits recht bevat en de erflater op het tijdstip van overlijden in Spanje woonde. Het Oberlandesgericht Köln volgt het standpunt van de broer, onder verwijzing naar art. 4 van de erfrechtverordening. Maar als de echtgenoot vervolgens de rechter te Estepona vraagt om een verklaring van erfrecht, overweegt deze bij beschikking van 29 april 2019 dat hij geen uitspraak doet, op de grond dat de Duitse rechter beter in staat is om uitspraak te doen over de erfopvolging, rekening houdend met de praktische omstandigheden van de erfopvolging, zoals de gewone verblijfplaats van de betrokken procespartij en de plaats waar een aanzienlijk deel van de goederen van de erflater zich bevindt. Daarop vraagt de echtgenote het Amtsgericht Düren opnieuw om afgifte van een nationale en een Europese erfrechtverklaring. Bij beschikking van 19 februari 2020 verklaart het Amtsgericht Düren zich daartoe bevoegd, op de grond dat de beslissing van de Spaanse rechter om geen uitspraak te doen, valt te kwalificeren als een onbevoegdverklaring in de zin van art. 6 onder a van de Erfrechtverordening. De broer gaat opnieuw in hoger beroep bij het Oberlandesgericht Köln, dat zijn bevoegdheid vanwege HvJEU 21 juni 2018, C-20/17 (Oberle) om inhoudelijke redenen in twijfel trekt, en prejudiciële vragen stelt aan het Europese Hof van Justitie. [HvJEU 9 september 2021, C-422/20](#) beslist dat voor het bestaan van een onbevoegdverklaring in de zin van art. 6 onder a Erfrechtverordening volstaat dat het voornemen tot onbevoegdverklaring ondubbelzinnig blijkt uit de beslissing die het in dat verband heeft gegeven. Art. 6 onder a, art. 7 onder a en art. 39 Erfrechtverordening hebben tot gevolg dat de rechter van een lidstaat die na een onbevoegdverklaring is aangezocht, niet bevoegd is om te toetsen of was voldaan aan de in deze bepalingen gestelde voorwaarden waaronder het eerder aangezochte gerecht zich onbevoegd mag verklaren. Art. 6 onder a en art. 7 onder a Erfrechtverordening moeten aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheidsregels van deze bepalingen ook van toepassing zijn wanneer de erflater in zijn vóór 17 augustus 2015 opgestelde testament het ten aanzien van de erfopvolging toepasselijke recht niet heeft gekozen en de aanwijzing van dit recht uitsluitend voortvloeit uit artikel 83, lid 4, van deze verordening.

Zuivere aanvaarding door gedragingen erfgenaam? De bewoonster van een kamer in een verzorgingstehuis heeft bij testament haar zoon en een van haar twee dochters tot haar enige erfgenamen benoemd. Haar andere dochter heeft ze onterfd. Nadat ze is overleden, heeft haar zoon haar kamer in het verzorgingstehuis ontruimd en haar inboedel afgevoerd. In opdracht van zijn moeder heeft hij ten laste van haar bankrekening aan het personeel van het verzorgingstehuis een doos gebak van € 31,15 laten bezorgen en de alfahulp van zijn moeder cadeaubonnen ter waarde van € 150 gegeven. Volgens de onterfde dochter – die zich op haar legitieme portie beroept – heeft haar broer aldus de nalatenschap van zijn moeder zuiver heeft aanvaard. [HR 29 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1600](#) overweegt dat zuivere aanvaarding een rechtshandeling is en dus een op zuivere aanvaarding gerichte wil vergt, en dat uit gedragingen van een erfgenaam niet te snel worden afgeleid dat deze de bedoeling heeft de nalatenschap zuiver te aanvaarden. Het hof heeft geoordeeld dat de zoon zich niet ondubbelzinnig en zonder voorbehoud gedroeg als een erfgenaam die de nalatenschap zuiver aanvaardde toen hij in opdracht van moeder ten laste van de nalatenschap € 31,15 besteedde aan gebak voor het personeel van het verzorgingstehuis en € 150 aan cadeaubonnen voor de alfahulp. Volgens de Hoge Raad heeft het hof daarmee geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het (doen) afvoeren van (delen van) een inboedel van de erflater zonder reële economische waarde naar een kringloopwinkel of milieudepot kan evenmin worden aangemerkt als een daad van zuivere aanvaarding. Van zo'n daad kan wél sprake zijn als de zoon de televisie van zijn moeder aan zijn neef heeft aangeboden en de sieraden aan zijn zus. Het hof had het daarop gerichte

bewijsaanbod van de onterfde dochter niet mogen passeren, zodat de daarop gerichte klachten slagen.

Zakenrecht

Eigendom van grond en daarop gebouwde werken

Toepasselijkheid van de natrekkingsregels? Een echtpaar verkeert in de veronderstelling dat de eigenaar van een terrein hun een gedeeltelijk ingestorte woning op dat terrein heeft verkocht. Het echtpaar restaureert de woning. De koop blijkt ongeldig, de gerestaureerde woning eigendom van de eigenaar van het terrein waarop de woning staat. Het echtpaar vordert vergoeding van de restauratiekosten van € 85.000. De Cour d'appel de Rennes wijst de vordering af en veroordeelt het echtpaar overeenkomstig de tegenvordering van de eigenaar om het bouwwerk voor eigen rekening terug te brengen in zijn oorspronkelijke staat. Daarbij baseert de Cour d'appel zich op art. 555 Cc (vgl. art. 5:20 lid 1 onder e BW), dat bepaalt dat de eigenaar van de grond van de derde die op zijn grond heeft gebouwd, kan verlangen dat hij de werken verwijdert als de eigenaar er niet voor kiest om de werken tegen compensatie van de kosten dan wel de waardevermeerdering van zijn terrein te behouden. [Cour de cassation \(3^e civ.\) 9 september 2021, no. 20-15.713](#) vernietigt het arrest. De Cour d'appel heeft de toepasselijkheid van art. 555 Cc, dat alleen betrekking heeft op nieuwe werken, aanvaard vanwege de aard en omvang van de restauratie van de ruïne. Maar omdat het echtpaar een bestaand gebouw heeft gerestaureerd, kan van toepasselijkheid van art. 555 Cc geen sprake zijn.

Burenrecht

De omgewaaide boom. Tijdens een hevige storm waait een op het oog gezonde boom van een boomkwekerij om. De boom komt terecht op het naburige perceel. De eigenaar van dat perceel vordert dat de boomkweker wordt veroordeeld tot schadevergoeding, op de grondslag van onrechtmatige burenhinder. De rechtbank Antwerpen wijst de schadevergoedingsvordering toe. [Hof van Cassatie 9 september 2021, C.21.0078.N](#) vernietigt: men kan slechts tot vergoeding van schade ingevolge een abnormale burenhinder gehouden zijn, indien die burenhinder is veroorzaakt door een daad, een verzuim of een gedraging die toerekenbaar is. De rechtbank heeft die toerekenbaarheid niet vastgesteld.

Uitleg van een erfdienstbaarheid. Geeft een "erfdienstbaarheid van weg en het mogen parkeren van een automobiel op de strook grond gelegen ten noorden van de ongeveer noordelijke buitenmuur van het woonhuis" op het dienende erf, recht om auto's gedeeltelijk op een strook grond naast de woning op dienende erf te parkeren? [HR 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1423](#) stelt voorop dat het bij de uitleg van de akte(n) van vestiging van de erfdienstbaarheden aankomt op de partijbedoeling voor zover zij in de akte(n) tot uitdrukking is gebracht. Deze bedoeling moet worden afgeleid uit de in deze akte(n) gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte. Uitgaande van deze maatstaf oordeelt de Hoge Raad dat de uitleg van het hof onbegrijpelijk is.

Appartementsrecht

De kopers van appartementen in een nieuw complex weigeren met een beroep op een deskundigenrapport de gemeenschappelijke gedeelten van het complex te aanvaarden op de grond dat aan die gemeenschappelijke gedeelten een aantal gebreken kleven die aan een veilig gebruik daarvan in de weg staan. Het leidt tot een geschil met respectievelijk procedure tegen de aannemer. Lopende die procedure vordert de aannemer dat de appartementseigenaars worden veroordeeld tot betaling van hun aandeel in de facturen van de nutsmaatschappijen met betrekking tot de gemeenschappelijke

gedeelten. De rechtbank Oost-Vlaanderen wijst de vordering af. De aannemer komt daartegen in cassatie, maar [Hof van Cassatie 2 september 2021, C.20.0563.N](#) verwerpt het cassatieberoep. De plicht tot bijdrage in de gemeenschappelijke lasten van het appartementsgebouw veronderstelt dat de gemeenschappelijke gedeelten kunnen worden gebruikt overeenkomstig hun bestemming, wat in beginsel het geval is vanaf de voorlopige oplevering ervan. De rechtbank heeft vastgesteld dat de gemeenschappelijke gedeelten van het complex nog niet zijn aanvaard, dat de aannemer niet heeft aangetoond dat dit onterecht is gebeurd, en dat dit evenmin kan worden afgeleid uit het feit dat de privégedeelten wel zijn opgeleverd en worden bewoond. De rechtbank heeft de vordering dus terecht afgewezen.

Verbintenissenrecht

Verrekening

Eén van acht nemers van een door ING verstrekt krediet, wordt door de zeven mede-kredietnemers, die zijn gefailleerd maar de schuld aan ING hebben voldaan, aangesproken op haar plicht tot bijdragen. Op een van deze zeven mede-kredietnemers heeft de achtste een tegenvordering, die even hoog is als het totaal van de kredietschuld. Ze vordert dat wordt verklaard voor recht dat ze zich kan beroepen verrekening. Het hof beslist dat de kredietnemer haar schuld aan de zeven gefailleerde mede-kredietnemers niet kan verrekenen met haar vordering op een van hen. [HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1359 \(X/Ubbens q.q.\)](#) overweegt dat het hof de vordering van kennelijk aldus heeft opgevat dat het de kredietnemer uitsluitend was te doen om een verklaring voor recht dat zij het gehele toegewezen bedrag mocht verrekenen met haar vordering op een van de andere kredietnemers en aldus geheel en al wordt bevrijd van haar schuld jegens de curator. Die uitleg van de vordering is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk, mede gelet op de omstandigheid dat de kredietnemer zich in de appelprocedure niet concreet en cijfermatig heeft uitgelaten over de hoogte van haar regres- en omslagvordering en de omstandigheid dat er aldus ook voor de curator geen aanleiding was om nader op die vorderingen in te gaan.

Het dieselschandaal

Iemand least in 2009 van Volkswagen Leasing GmbH een nieuwe Audi Q5, tegen betaling van eenmalig € 5.000 en vervolgens € 347 per maand. In mei 2013 koopt hij de auto voor € 25.680,74; de lessee heeft er dan 80.000 km mee gereden. Nadat hij nog eens 90.000 km met de auto heeft gereden, ontstaat er motorschade en sindsdien is de wagen buiten gebruik. Daarna wordt bekend dat de Audi is uitgerust met de "sjoemelsoftware" die de stikstofuitstoot van de auto tijdens tests automatisch optimaliseert. Daarvoor is producent Volkswagen AG verantwoordelijk. De eigenaar van de Audi vordert dat Volkswagen Leasing GmbH de door hem betaalde lease- en koopsommen terugbetaalt. Het komt tot een procedure. Oberlandesgericht Stuttgart wijst de vordering toe voor zover zij op de *koop* van de Audi is gebaseerd, overwegende dat de koper gerechtigd is tot schadevergoeding wegens een opzettelijke en met de goede zeden strijdige schadeveroorzaking. Volkswagen Leasing GmbH wordt veroordeeld tot terugbetaling van de koopsom, vermeerderd met verbeteringskosten en verminderd met een gebruiksvergoeding op basis van 90.000 km. De vordering tot terugbetaling van de betaalde leasetermijnen is volgens het Oberlandesgericht niet toewijsbaar, omdat die termijnen het genot gedurende de leaseovereenkomst vertegenwoordigen. Beide partijen wendden zich tot het Bundesgerichtshof. [BGH 16 September 2021, VII ZR 192/20](#) beslist in het voordeel van de verkoper. De overweging van het Oberlandesgericht dat de kennis van producent Volkswagen AG kan worden toegerekend aan verkoper Volkswagen Leasing GmbH en dat de laatste daarom moet worden geacht zélf opzettelijk en in strijd met de goede zeden schade te hebben veroorzaakt, is onvoldoende gemotiveerd. Het procesdossier biedt onvoldoende aanknopingspunten voor de aanname dat de

verkoper de kennis van de producent had. De beslissing dat de betaalde leasetermijnen gelijk zijn te stellen aan het gebruiksvoordeel, houdt het Bundesgerichtshof voor juist, nu niet blijkt dat partijen al bij het sluiten van de leaseovereenkomst zijn overeengekomen dat de lessee de auto na afloop van de leasetermijn zou kopen.

Ingrekestelling en ontbinding. De koper van een nieuwe Škoda Yeti ontdekt dat ook zijn auto is uitgerust met Volkswagen-sjoemelsoftware die de stikstofuitstoot van de auto tijdens tests optimaliseert. Twee jaar na de aanschaf, in 2017, verklaart hij aan de verkoper dat hij de koopovereenkomst ontbindt. De verkoper verzet zich echter tegen de ontbinding, en biedt aan om de auto te voorzien van de software-update die Volkswagen inmiddels heeft uitgebracht. Maar de koper wijst het aanbod af, uit angst voor negatieve gevolgen van de update voor zijn auto, zoals slechtere prestaties, hoger brandstofverbruik, meer emissie, meer slijtage, een kortere levensduur. Het komt tot een procedure. In feitelijke instanties heeft de koper succes: zijn ontbindingsverklaring wordt geldig gevonden en de verkoper wordt veroordeeld tot terugbetaling van de koopsom, onder aftrek van een gebruiksvergoeding op basis van het aantal kilometers dat met de auto gereden is, waarbij het Oberlandesgericht Keulen ervan uitgaat dat met de auto 250.000 km gereden had kunnen worden. Volgens het Oberlandesgericht kan niet van de koper worden verlangd dat hij aanvaardt dat het gebrek van de auto door een software-update wordt hersteld, nu het gebrek tot een arglistige verzwijging is te herleiden en niet is uit te sluiten dat de update negatieve gevolgen heeft voor de auto of de rijeigenschappen daarvan. Ook in dit geval wendden beide partijen zich tot het Bundesgerichtshof. De verkoper voert aan dat de vordering van de koper afgewezen had moeten worden, de koper voert aan dat de gebruiksvergoeding berekend had moeten worden op basis van 400.000 km. [BGH 29 September 2021 – VIII ZR 111/2](#) vindt ten gunste van de verkoper dat de beslissing van het Oberlandesgericht ondeugdelijk is gemotiveerd. De ontbinding van een overeenkomst wegens ondeugdelijke nakoming vergt dat de schuldenaar gelegenheid is geboden het gebrek te herstellen tenzij van de schuldeiser niet kan worden verlangd dat hij die gelegenheid biedt. Feiten die toepassing van de uitzondering rechtvaardigen, moeten door de schuldeiser worden gesteld en bewezen. De uitzondering is onder meer aan de orde als blijkt dat de verkoper opzettelijk een hem bekend gebrek heeft verzwegen. In het onderhavige geval is het echter niet de verkoper maar de producent van de auto die een hem bekend gebrek verzwegen heeft, en het Bundesgerichtshof heeft eerder beslist dat deze omstandigheid niet aan de verkoper valt toe te rekenen als de verkoper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst zelf evenmin van het gebrek op de hoogte was. Dat sluit niet uit dat van de schuldeiser niet kan worden verlangd dat hij het herstelaanbod aanvaardt omdat het herstel bestaat uit een software-update van de producent die het gebrek heeft verzwegen, maar dat vergt een afweging van de concrete omstandigheden, waarbij onder meer van belang is of een opzettelijke verzwijging van een gebrek in de software-update in objectieve zin is uit te sluiten en of de angst voor mindere prestaties van de auto in objectieve zin gerechtvaardigd is. De klacht van de koper dat het Oberlandesgericht er niet van heeft kunnen uitgaan dat met de auto maximaal 250.000 km kan worden gereden, wordt verworpen, mede gelet op de schattingsbevoegdheid van de feitenrechter op dit punt.

Aansprakelijkheid en schadevergoeding

Onrechtmatige hinder. Woongenot als materiële schade. Meer dan 5.000 bewoners van een huis waaraan schade is ontstaan ten gevolge van de aardbevingen in Groningen vorderen voor de rechtbank Noord-Nederland vergoeding van gederfd woongenot en immateriële schade. HR 19 juli 2019, HR 19 juli 2019, NJ 2020/391 heeft overwogen dat een ieder recht heeft op ongestoord woongenot. Het aantasten van het woongenot van een ander door overlast of hinder is onrechtmatig als de overlast of hinder wat hevigheid betreft boven een bepaald niveau uitkomt. De bepaling van dat niveau hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard, de ernst en de duur van de overlast of hinder. Indien door (het risico op) bodembeweging het woongenot wordt aangetast, is het daardoor

gederfde woongenot vermogensschade op vergoeding waarvan aanspraak kan bestaan. In [HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 \(NAM/X\)](#) heeft het hof gezocht naar een mogelijkheid om de procedure hanteerbaar te houden. De vraag of de overlast of hinder wat hevigheid betreft het niveau overstijgt waarboven deze overlast of hinder onrechtmatig is, heeft het hof bevestigend beantwoord voor bewoners door wie ten minste eenmaal fysieke schade aan gebouwen is geleden die is veroorzaakt of verergerd door aardbevingen en waarvan de herstelkosten door NAM volgens het Protocol zijn vergoed. Het hf heeft op grond van omstandigheden die betrekking hebben op de aard, de ernst en de duur van de overlast of hinder geoordeeld dat voor die bewoners de door NAM veroorzaakte hinder en overlast zodanig zijn dat deze onrechtmatig zijn en dat NAM op grond daarvan aansprakelijk is. Het hof heeft gelet op omstandigheden die zich, ongeacht de uiteenlopende omvang van fysieke schade aan de woning als gevolg van aardbevingen, in het algemeen voordoen als zulke schade optreedt. Het heeft deze omstandigheden beschouwd in onderling verband en samenhang. Omdat het gaat om een minimumniveau voor het aannemen van onrechtmatigheid van de hinder en overlast (tenminste eenmaal fysieke woningschade) kon het hof zonder schending van het recht zijn oordeel baseren op deze omstandigheden, aldus de Hoge Raad.

Bedrog van een bevoegde vertegenwoordiger. Bij een koopovereenkomst met betrekking tot de aandelen in een vennootschap wordt de verkoper door een derde vertegenwoordigd. De koper vernietigt de koopovereenkomst wegens bedrog. Zij spreekt de verkoper aan tot schadevergoeding. [Cour de cassation \(ch. Mixte\) 29 oktober 2021, no. 19-18.470](#) overweegt dat de vertegenwoordigde weliswaar aansprakelijk is voor de schade die de wederpartij lijdt tengevolge van de niet-nakoming van een verbintenis uit een overeenkomst die de vertegenwoordiger bevoegdelyk namens hem heeft gesloten (art. 1998 lid 1 Cc), maar de vertegenwoordigde is niet aansprakelijk voor de schade die een gevolg is van het bedrog van de vertegenwoordiger, tenzij de wederpartij bewijst dat de vertegenwoordigde zelf onrechtmatig heeft gehandeld. Naar Nederlands recht zou in dit geval art. 6:172 BW soelaas bieden. De bepaling belast de vertegenwoordigde met een kwalitatieve aansprakelijkheid voor toerekenbare onrechtmatige daden van zijn bevoegde vertegenwoordiger. Vgl. HR 11 maart 2011, NJ 2012/388 (Van Zundert/Kort) en de uitvoerige bespreking van dit arrest door Van Schaick, Vijf arresten over de aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde voor fouten van zijn vertegenwoordiger, NTBR 2011/35, p. 264 e.v.

Oorzakelijk verband. Een belegger wordt slachtoffer van het bedrog van Bernard Madoff dat in december 2008 aan het licht is gekomen en dat zijn beleggingen waardeloos heeft gemaakt. Hij vordert schadevergoeding van zijn vermogensbeheerder, die hij verwijt dat ze niet heeft geanticipeerd op een belastingverandering, die aanleiding had moeten zijn om de Madoff-fondsen voor 1 januari 2008 te verkopen. Het Hof van Beroep te Brussel wijst de schadevergoedingsvordering af omdat niet is gebleken van causaal verband tussen de fout van de vermogensbeheerder en de schade. [Hof van Cassatie 22 oktober 2021, C.20.0550.F](#) verwerpt het cassatieberoep. Een oorzakelijk verband tussen fout en schade veronderstelt dat de schade zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan. De rechter moet de gang van zaken reconstrueren met wegdenken van de fout maar met handhaving van de andere voorwaarden waaronder de schade is ontstaan. Het Hof van Beroep heeft vastgesteld dat de belegger in een brief van 5 mei 2008 zijn tevredenheid over het rendement van de Madoff-fondsen had uitgesproken, dat hij op 15 mei 2008 een voorstel van zijn vermogensbeheerder om in een ander fonds te beleggen, heeft afgewezen, dat hij in juni 2008, toen hij bekend werd met de nadelige gevolgen van de belastingwijziging, de Madoff-fondsen in zijn portefeuille heeft willen houden en dat hij zelfs enkele dagen voordat het bedrog van Madoff bekend werd, opdracht heeft gegeven om in een Madoff-fonds te beleggen. Daaruit heeft het Hof van Beroep afgeleid dat de belegger opnieuw in Madoff-fondsen zou hebben willen beleggen als zijn vermogensbeheerder de Madoff-fondsen in 2007 had verkocht. Het Hof van Beroep heeft hierop de conclusie kunnen baseren dat de schade van de belegger niet een gevolg is van een fout van de vermogensbeheerder maar van de enkele wil van de belegger.

Ongerechvaardigde verrijking in huwelijksrelaties. Na een echtscheiding maakt de vrouw aanspraak op een vergoeding, op de grond dat de echtelijke woning, die toebehoort aan haar ex-man, gedurende het huwelijk door verbouwing- en verfraaiing € 90.000 meer waard is geworden, enerzijds door materialen en werkzaamheden voor een bedrag van € 31.567 dat ten laste van de huwelijksgemeenschap is gekomen en anderzijds door eigen arbeid van de man. Het Hof van Beroep te Gent wijst de claim van de vrouw toe. Het oordeelt dat voor de berekening van de vergoeding niet alleen de uitgaven van belang zijn, maar ook de eigen arbeid van de man, omdat de man niet heeft aangetoond dat zijn arbeid zijn normale bijdrage in de lasten van het huwelijk overtreft, en de vermogenswaarde van zijn materiële inspanningen in de regel aan het gemeenschappelijk vermogen toekomt. Hiertegen komt de man met succes in cassatie. [Hof van Cassatie 9 september 2021, C.21.0017.N](#) overweegt dat de echtgenoot die tijdens het huwelijk inspanningen levert ten voordele van een eigen goed waardoor een meerwaarde wordt gerealiseerd, geen vergoeding aan de gemeenschap verschuldigd is ingeval die inspanningen een bijdrage in de lasten van het huwelijk uitmaken. Zij geven slechts aanleiding tot vergoeding in zoverre het gemeenschappelijk vermogen hierdoor inkomsten heeft moeten derven. De verrijking van het eigen vermogen door arbeid van een echtgenoot buiten een professionele context en in die zin zonder inkomstenderving brengt geen verarming van het gemeenschappelijk vermogen mee en kan bijgevolg geen aanleiding geven tot vergoeding.

Contractenrecht

Klachtplicht

Een advocaat wordt door een voormalige klant aansprakelijk gesteld voor de schade die deze klant heeft geleden doordat de advocaat een vordering op een schuldenaar van de klant heeft laten verjaren: na een brief aan de schuldenaar waarin hij om informatie vroeg, heeft de advocaat niets meer ondernomen. De advocaat werpt tegen dat zijn ex-klant diens klachtplicht (art. 6:89 BW) heeft geschonden. Het hof volgt de advocaat hierin en wijst de schadevergoedingsvordering daarom af. In cassatie voert de voormalige klant met succes aan dat het hof heeft miskend dat art. 6:89 BW niet van toepassing is als in het geheel geen prestatie is verricht. [HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1536](#) overweegt dat art. 6:89 BW ertoe strekt de schuldenaar die een prestatie heeft verricht te beschermen omdat hij erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat de schuldeiser, indien dit niet het geval blijkt te zijn, dit eveneens met spoed aan de schuldenaar mededeelt. Het oordeel van het hof dat art. 6:89 BW ook van toepassing is op een geval als het onderhavige, waarin de advocaat geen prestatie heeft verricht, berust dan ook op een onjuiste rechtsopvatting.

Herroepingsrecht

Consumentenaannemingsovereenkomst of consumentenkoopovereenkomst? Een onderneming die trapliften levert en installeert, zet op haar website dat consumenten geen herroepingsrecht hebben als de rail van de traplift wordt aangepast aan de loop van de trap in de woning van de consument. Een consumentenorganisatie stelt dat deze uitlating onjuist is en vordert dat het de onderneming wordt verboden de mededeling in haar advertenties op te nemen. Maar Landgericht en Oberlandesgericht Keulen wijzen de vordering af; ze oordelen dat de onderneming terecht stelt dat consumenten in het door de onderneming bedoelde geval geen herroepingsrecht hebben omdat de bewuste trapliften onder de uitzondering vallen van § 312g, Abs. 2, onder 1 BGB (art. 230p onder f, primo, BW). [BGH 20 oktober 2021, I ZR 96/20 \(Kurventreppenlift\)](#) ziet het anders en wijst het verbod alsnog toe. Consumenten moeten worden geïnformeerd over hun herroepingsrecht als ze buiten de verkoopprijs van de ondernemer een overeenkomst over de levering en installatie van een traplift sluiten, ook als daarvoor

een speciaal voor de woning van de consument geschikte looprail moet worden vervaardigd. Deze overeenkomsten worden niet bestreken door de uitzondering van § 312g, Abs. 2, onder 1 BGB, omdat deze bepaling moet worden uitgelegd in overeenstemming met art. 16 onder c van Richtlijn 2011/83/EU (Consumentenkoop). De uitzondering van art. 16 onder c van de richtlijn heeft betrekking op koopovereenkomsten en koop/aannemingsovereenkomsten, maar niet op overeenkomsten van opdracht en aannemingsovereenkomsten. Voor de afbakening van de koop/aannemingsovereenkomst enerzijds en de aannemingsovereenkomst anderzijds, is van belang op welke prestatie in het geheel van prestaties die krachtens de overeenkomst moeten worden verricht, de nadruk ligt. In het onderhavige geval is de kern van de overeenkomst niet de overdracht van eigendom van de traplift, maar het vervaardigen van een functioneel werk, waarbij een voor de trap van de consument passende rails wezenlijk is. De op de individuele wensen van de klant af te stemmen prestatie spreekt dan ook voor een aannemingsovereenkomst. Bij het bestellen van een traplift die door een individueel ontworpen looprail op de woonsituatie van de klant is afgestemd, gaat het de klant niet om de eigendomsoverdracht maar om de installatie van een traplift als een functionele eenheid. Daarbij is de levering van de verschillende onderdelen weliswaar noodzakelijk maar ondergeschikt. Dat betekent dat de advertentie van de ondernemer een door § 312g Abs. 2 onder 1 BGB niet bestreken aannemingsovereenkomst betreft.

Algemene voorwaarden

Ambtshalve beoordeling. Een man neemt deel aan een collectieve levensverzekeringsovereenkomst voor de duur van tien jaar, die vanaf 1 januari 2014 lijfrenten zal uitkeren. De verzekerde constateert dat zijn uitkering lager uitvalt dan verwacht, ten gevolge van de toepassing van een sekseneutrale-mortaliteitstabel, die de verzekeraar baseert op EG-Richtlijn 2004/113 (Gelijke behandeling). De verzekerde bestrijdt dat hem op deze grond een lagere uitkering kan worden gedaan en vordert primair nakoming, subsidiair schadevergoeding. De Cour d'appel de Paris wijst de vordering af, op de grond dat de verzekeringsovereenkomst zelf geen mortaliteitstabel bevat en geen aanknopingspunt biedt voor toepassing van de tabel waarop de verzekerde zijn standpunt baseert; de verzekeraar heeft terecht de tabel heeft toegepast die geldend was op het moment waarop de verzekerde de berekening van zijn uitkering heeft opgevraagd. [Cour de cassation \(2me civ.\) 14 oktober 2021, no. 19-11.758](#) verwerpt de cassatieklacht van de verzekerde maar casseert ambtshalve op de grond dat de Cour d'appel ten onrechte niet ambtshalve heeft onderzocht of de verzekeringsvoorwaarde die voorziet in de modaliteiten van de omzetting van het kapitaal in lijfrente, duidelijk en begrijpelijk is en de verzekerde in staat stelt om op basis van nauwkeurige en begrijpelijke criteria de economische en financiële gevolgen te bepalen die de voorwaarde voor hem heeft, en of de voorwaarde niet tot doel of tot gevolg had om een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en plichten van partijen te veroorzaken ten nadele van de consument.

De inhoud van de overeenkomst

Verbintenissen voortvloeiend uit het gebruik. Twee autohandelaren ruziën over de vraag of de kopende handelaar facturen van de verkopende handelaar contant heeft betaald. Het Hof van Beroep te Gent veroordeelt de koper tot betaling van de facturen op de grond dat hij niet heeft aangetoond dat hij ze à contant heeft voldaan. In cassatie klaagt de koper dat het Hof van Beroep heeft miskend dat in de sector van tweedehands voertuigen het gebruik bestaat cash te betalen op het ogenblik van de levering van het voertuig. De omstandigheid dat de voertuigen zijn geleverd, zou daarom hun betaling bewijzen. Maar [Hof van Cassatie 2 september 2021, C.20.0539.N](#) verwerpt het cassatieberoep. Het is aan de feitenrechter om het bestaan van het gestelde rechtsgebruik vast te stellen. In dit geval heeft het hof van Beroep geoordeeld dat dat er slechts sprake is van "een courant gebruik" van contante betaling in de sector van de tweedehandsvoertuigen en dat tussen de partijen die beiden in de sector actief zijn en

geregelde relaties onderhouden, in het verleden transacties plaatsvonden zowel door middel van contante betaling als door middel van overschrijving. Op grond hiervan heeft het Hof van Beroep het bestaan kunnen uitsluiten van een gebruik waarvan de partijen geacht worden niet te hebben afgeweken en kunnen oordelen dat de bewijslast van de betaling op de koper berust.

De Haviltex-maatstaf toegepast door de Belgische rechter. In [Hof van Cassatie 23 september 2021, C.20.0162.N](#) is de vraag aan de orde of het Hof van Beroep te Antwerpen een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden van een Nederlands echtpaar juist heeft uitgelegd. Het Hof van Cassatie past het Nederlandse recht toe, en in het bijzonder de Haviltex-maatstaf: “Naar Nederlands recht wordt de uitleg van overeenkomsten mede beheerst door het Haviltex-arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 13 maart 1981 (ECLI:NL:HR:1981:AG4158). Krachtens dit precedent moet de vraag hoe in een schriftelijke overeenkomst de verhouding van de contractspartijen is geregeld niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de contractsbepalingen, maar veeleer op grond van de zin die de contractspartijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractsbepalingen mochten toekennen en op grond van wat de contractspartijen redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De Haviltex-rechtspraak geldt ook voor huwelijksovereenkomsten, zoals mede blijkt uit arresten van de Hoge Raad der Nederlanden van 28 november 2003, (ECLI:NL:HR:2003:AK3697, r.o. 3.3) en 6 oktober 2006, (ECLI:NL:HR:2006:AX8847, r.o. 3.4) (...)” Volgens het Hof van Cassatie is de uitleg van het Hof van Beroep in cassatie niet aantastbaar.

Benoemde overeenkomsten

Kredietovereenkomst

Naar aanleiding van een aantal vragen van het Landgericht Ravensburg in geschillen over consumenten-goederenkredietovereenkomsten tegen Volkswagen Bank en BMW Bank verduidelijkt [HvJ EU 9 september 2021, C-33/20](#) een aantal eisen die voortvloeien uit de Richtlijn consumentenkrediet (2008/48 EG). 1. In de kredietovereenkomst moet de omstandigheid dat zij een „gelieerde kredietovereenkomst” is in de zin van art. 3 onder n, van de Richtlijn consumentenkrediet (art. 7:57 lid 1, onder n, BW) en dat de overeenkomst voor een bepaalde looptijd wordt gesloten, op duidelijke en beknopte wijze worden vermeld (vgl. art. 10 lid 2, onder a, c en e, Richtlijn consumentenkrediet/art. 7:61 lid 2, onder a, c en e BW). 2. Niet is vereist dat in de gelieerde kredietovereenkomst wordt vermeld dat de consument ten belope van het uitbetaalde bedrag wordt bevrijd van zijn verplichting tot betaling van de verkoopprijs en dat de verkoper hem het gekochte goed, voor zover de verkoopprijs volledig betaald is, moet overdragen. 3. De op het tijdstip van het sluiten van de kredietovereenkomst geldende rentevoet in geval van betalingsachterstand daarvan (art. 10 lid 2, onder l, van de richtlijn/art. 7:61 lid 2, onder m, BW), moet in de vorm van een concreet percentage in die overeenkomst worden vermeld, en het mechanisme voor de aanpassing van die rentevoet in die overeenkomst moet concreet worden beschreven. Wanneer de partijen bij de kredietovereenkomst in kwestie overeengekomen zijn dat de in geval van betalingsachterstand geldende rentevoet zal worden gewijzigd op basis van de wijziging van de door de centrale bank van een lidstaat vastgestelde en in een gemakkelijk te raadplegen staatsblad bekendgemaakte basisrentevoet, is een verwijzing in die overeenkomst naar die basisrentevoet voldoende op voorwaarde dat de wijze waarop de in geval van betalingsachterstand geldende rentevoet uitgaande van de basisrentevoet wordt berekend in die overeenkomst wordt weergegeven. De weergave van die berekeningswijze moet gemakkelijk te begrijpen zijn voor een gemiddelde consument die op financieel gebied niet over gespecialiseerde kennis beschikt en hem in staat stellen de in geval van betalingsachterstand geldende rentevoet te berekenen op basis van de in die overeenkomst verstrekte informatie. De frequentie waarmee die basisrentevoet wordt gewijzigd, welke frequentie is vastgesteld in nationale bepalingen, moet eveneens in de kredietovereenkomst worden weergegeven. 4. In de kredietovereenkomst moet op een concrete en voor een gemiddelde consument gemakkelijk te begrijpen wijze worden vermeld hoe de vergoeding wordt berekend die verschuldigd is in geval van vervroegde aflossing van het krediet (art. 10, lid 2, onder r jo. art. 16 Richtlijn consumentenkrediet (art. 7:67 lid 2 onder s jo. art. 7:68 BW), opdat de consument het bedrag van de vergoeding kan berekenen op basis van de in die overeenkomst verstrekte informatie. 5. Art. 10 lid 2 Richtlijn consumentenkrediet

vergt niet dat in de kredietovereenkomst melding wordt gemaakt van alle situaties waarin aan de partijen bij de kredietovereenkomst een recht van beëindiging wordt toegekend. Een lidstaat kan wel in zijn nationale regelgeving voorzien in de mogelijkheid om kredietovereenkomsten die voor een bepaalde looptijd zijn gesloten te beëindigen. Maar de met de richtlijn beoogde volledige, dwingende harmonisatie verzet zich ertegen dat de lidstaat de verplichting oplegt om in de kredietovereenkomst melding te maken van informatie over een recht van beëindiging waarin de Richtlijn consumentenkrediet zelf niet voorziet. Wel kunnen de partijen in hun kredietovereenkomst een beëindigingsrecht vermelden dat zij buiten de in artikel 13 Richtlijn consumentenkrediet (art. 7:65 BW) bedoelde gevallen zijn overeengekomen. 6. Art. 14 lid 1 Richtlijn consumentenkrediet (art. 7:66 BW) staat eraan in de weg dat de kredietgever zich beroept op verval van recht als de consument zijn ontbindingsrecht overeenkomstig die bepaling uitoefent in het geval dat een van de verplichte vermeldingen als bedoeld in art. 10, lid 2 van de richtlijn (art. 7:61 lid 2 BW) niet in de kredietovereenkomst was opgenomen en evenmin achteraf naar behoren is meegedeeld. Daarbij is niet van belang of die consument niet op de hoogte was van het bestaan van zijn ontbindingsrecht zonder dat hij voor die onwetendheid verantwoordelijk was. De kredietgever kan dan niet aanvoeren dat de consument misbruik van zijn ontbindingsrecht maakt. 7. In de kredietovereenkomst moet de essentiële informatie worden vermeld die betrekking heeft op alle buitengerechtelijke klachten- of beroepsprocedures die de consument ter beschikking staan (art. 10 lid 2, onder t, Richtlijn consumentenkrediet/art. 7:61 lid 2 onder u BW) alsook, in voorkomend geval, de met elk van die procedures gepaard gaande kosten, het feit of het voorleggen van de klacht of het aantekenen van het beroep per post dan wel elektronisch dient plaats te vinden, het fysieke of elektronische adres waarnaar die klacht of dat beroep moet worden verzonden en de andere vormvereisten die voor die klacht of dat beroep van toepassing zijn. Een loutere verwijzing in de kredietovereenkomst naar een procedurereglement dat kan worden geraadpleegd op het internet of naar een ander stuk of document dat betrekking heeft op de voorwaarden en regels voor buitengerechtelijke klachten- en beroepsprocedures is niet voldoende.

Verzekering

Opzet van de verzekerde. Een man steekt het appartement van zijn vriendin in brand. De brand leidt niet alleen tot schade aan het appartement van de vriendin maar ook aan andere appartementen. De brandstichter wordt strafrechtelijk veroordeeld voor de beschadiging van goederen van anderen. De brandverzekeraar van een van de appartementseigenaars vergoedt diens schade van € 163.887 en verhaalt deze op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de brandstichter. Maar volgens de Cour d'appel d'Agen kan deze aansprakelijkheidsverzekeraar de claim dankzij de opzetclausule in de verzekeringsvoorwaarden afweren. De brandverzekeraar komt met succes tegen dat oordeel in cassatie. [Cour de cassation \(2me civ.\) 16 september 2021, no. 19-25.678](#) overweegt dat ingevolge art. L. 113-1 Code des assurances « opzet » de wil inhoudt om de schade te veroorzaken zoals die is ontstaan. De bewijslast rust te dier zake op de verzekeraar. De Cour d'appel heeft overwogen dat er sprake is van opzet als de bewuste handeling van de verzekerde onvermijdelijk de schade zou veroorzaken zoals die is ingetreden. Het hof achtte niet van belang dat de brandstichter niet beseftte dat hij door zijn handelen niet alleen schade zou veroorzaken aan zijn vriendin maar ook aan aangrenzende appartementen. Uit de omstandigheid dat ten aanzien van de brandstichter alleen is vastgesteld dat hij beoogde schade te veroorzaken aan zijn vriendin, volgt volgens de Cour de cassation dat hij niet de wil had om de schade te veroorzaken zoals die is ingetreden. Het beroep op de opzetclausule slaagt daarom niet.

Causaliteitsmaatstaf. [HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1523 \(X/Allianz\)](#) herhaalt (HR 4 juni 2021, NJ 2021/244 (Bosporus Freight Forwarding/ASR)) dat het bij de beantwoording van de vraag van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan om te bepalen of het in een verzekeringsovereenkomst geëiste causale verband aanwezig is, in de eerste plaats aankomt op wat partijen zijn overeengekomen.

Indien de overeenkomst niet inhoudt van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan, is 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. De Hoge Raad vernietigt daarom het bestreden arrest. Indien het oordeel van het hof aldus gelezen moet worden dat de *dominant cause*-leer bepalend is voor het antwoord op de vraag of de schade van eisers onder de verzekering is gedekt omdat de polisvoorwaarden geen causaliteitsmaatstaf bevatten, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof niet van die onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan, is zijn oordeel dat de *dominant cause*-leer moet worden toegepast, onvoldoende gemotiveerd in het licht van de stellingen van eisers dat een andere causaliteitsmaatstaf beter past bij de bepalingen van de polis en de omstandigheden van het geval.

Vliegvertraging

Op 20 oktober 2019 annuleert Eurowings een vlucht van Salzburg naar Berlijn vanwege een staking van haar cabinepersoneel, die wordt georganiseerd met het oog op de onderhandelingen met en de druk op moedermaatschappij Lufthansa. Een Oostenrijkse passagier maakt aanspraak op € 250 compensatie onder EU-verordening 261/2004. Maar Eurowings stelt dat er sprake is van een buitengewone omstandigheid. De staking had eerst betrekking op Lufthansa en is pas op 18 oktober 2019 uitgebreid tot Lufthansa-dochter Eurowings, en is pas op die dag spontaan verlengd tot middernacht. Eurowings heeft alles gedaan wat in haar macht lag om de negatieve gevolgen van de staking voor het geheel van op die dag geplande vluchten te beperken. Daarbij komt dat Lufthansa op 18 oktober 2019 heeft toegegeven aan de eisen en een loonsverhoging van 2% heeft afgekondigd, waarna de waarschuwingsstaking bij Lufthansa werd afgezegd, terwijl aan de staking bij Eurowings werd vastgehouden, hoewel die iedere grondslag ontbeerde. Het Bezirksgericht Salzburg wijst de vordering van de passagier af. Het Landesgericht Salzburg wendt zich tot het HvJEU. [HvJEU 6 oktober 2021, C-613/20 \(Eurowings\)](#) overweegt dat er geen sprake is van een „buitengewone omstandigheid” als het gaat om een staking om eisen met betrekking tot loon of andere arbeidsvoorwaarden van werknemers kracht bij te zetten, die is begonnen na een oproep daartoe van een personeelsvakbond van de maatschappij die de vlucht uitvoert uit solidariteit met een staking tegen de moedermaatschappij waarvan eerstgenoemde maatschappij een van de dochterondernemingen is, waaraan wordt deelgenomen door een categorie personeel van de dochteronderneming waarvan de aanwezigheid noodzakelijk is om een vlucht uit te voeren, en die ondanks het bereiken van een akkoord met de moedermaatschappij langer duurt dan de organiserende vakbond aanvankelijk had aangekondigd.

[BGH 9 september 2021, X ZR 94/20](#) overweegt dat de bewijslast van de stelling dat een vlucht vertraagd op de plaats van bestemming is gearriveerd, rust op de passagier. Als onzeker is of de vertraging meer dan drie uur was, moet de luchtvaartmaatschappij de relevante informatie daarover die haar ter beschikking staat, delen. Maar de maatschappij is niet verplicht om te documenteren wanneer de eerste deur van het vliegtuig werd geopend en de passagiers het vliegtuig konden verlaten.

Internationaal privaatrecht

Een Duitse vrouw en een Syrische man zijn getrouwd in de deelstaat Baja California in Mexico. Hun huwelijk is aldaar in hun afwezigheid tot stand gebracht door twee Mexicaanse vertegenwoordigers. De man en vrouw kennen die vertegenwoordigers niet, maar hebben hen een volmacht verstrekt, verleden ten overstaan van een Duitse notaris, om namens hen een huwelijksovereenkomst te sluiten. Daarna is aan de man en vrouw een gewaarmerkt uittreksel uit het Mexicaanse huwelijksregister verstrekt. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert het huwelijk te erkennen, en krijgt gelijk van het Amstgsgericht Meiningen. Maar het Oberlandesgericht Jena vindt dat het huwelijk erkend kan worden omdat het naar het toepasselijke art. 47 van de Código Civil Para El Estado Libre Y Soberano de Baja

California Sur rechtsgeldig tot stand is gekomen en de erkenning van het huwelijk niet in strijd komt met de Duitse openbare orde. [BGH 29 september 2021, XII ZB 309/21](#) sluit zich bij die beslissing aan en verwerpt het beroep van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Burgerlijk procesrecht

Fundamentele beginselen

Recht op het laatste woord? De onderneming Groupement forestier développement durable (le GFDD) wordt op 19 december 2014 failliet verklaard. De curator van de onderneming vordert dat de bestuurder van de onderneming eveneens failliet wordt verklaard, althans dat hem wordt verboden een onderneming te besturen. Het laatstbedoelde verbod wordt toegewezen. In cassatie voert de bestuurder aan dat de eisen van een eerlijk proces impliceren dat in geval van oplegging van een sanctie de belanghebbende, althans diens advocaat, het laatste woord heeft. Uit de beslissing zou moeten blijken dat deze eis is gerespecteerd. Omdat hiervan in het onderhavige geval geen sprake is, zou art. 6 EVRM zijn geschonden. [Cour de cassation \(com.\) 29 september 2021, n° 19-25.112](#) verwerpt de klacht. Uit art. 6 EVRM volgt niet dat degene tegen wie een professionele sanctie wordt gevorderd voor sluiting van het debat het laatste woord moet worden gegeven.

Prejudiciële vragen. In een procedure over de aanbesteding van een schoonmaakovereenkomst tussen Consorzia Italian Management en de Italiaanse Spoorwegen heeft de Italiaanse Raad van State twee prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie gesteld. HvJEU 19 april 2018, C-561/19 heeft de eerste vraag gedeeltelijk beantwoord en gedeeltelijk niet-ontvankelijk verklaard, en de tweede vraag niet-ontvankelijk verklaard. Daarna heeft de Raad van State een mondelinge behandeling belegd. In de memorie die Consorzia Italian Management voorafgaand aan de mondelinge behandeling indient, verzoekt zij de Raad van State om een aantal nieuwe prejudiciële vragen te stellen. De Raad van State leidt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie af dat hij verplicht is om aan dit verzoek gevolg te geven omdat er tegen zijn beslissing geen rechtsmiddel openstaat en er voor hem een vraag over de uitlegging van het Unierecht wordt opgeworpen. Tegelijkertijd signaleert de Raad van State het bezwaar van mogelijk misbruik van procesrecht, en vraagt hij zich af of hij van zijn verwijzingsplicht kan afzien als het voorstel om prejudiciële vragen te stellen niet bij aanvang van de instantie is gedaan, maar later, met name nadat de zaak een eerste keer in beraad is geweest of nadat de nationale rechterlijke instantie die in laatste aanleg uitspraak doet reeds een eerste verzoek om een prejudiciële beslissing heeft ingediend, of indien daardoor het voorwerp van het geding verandert. Maar [HvJEU 6 oktober 2021, C-561/19 \(Consorzia Italian Management/Rete Ferroviaria Italiana\)](#) biedt de nationale rechter nauwelijks ruimte. Als zijn beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, moet hij voldoen aan zijn verplichting om een voor hem opgeworpen vraag over de uitlegging van het Unierecht aan het HvJEU voor te leggen, tenzij hij vaststelt dat deze vraag niet relevant is, dat de betrokken bepaling van het Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd, of dat de juiste uitlegging van het Unierecht zo evident is dat redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan. De nationale rechter wordt niet van deze verplichting ontheven op de enkele grond dat hij het Hof in dezelfde zaak al om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. Hij kan ervan afzien om het Hof een prejudiciële vraag te stellen om redenen van niet-ontvankelijkheid die eigen zijn aan de procedure bij hem, mits hij het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel in acht neemt.

Bevoegdheid/Immunititeit

Voor de rechtbank te Gent vorderen 39 eisers dat (onder meer) de Heilige Stoel wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die ze hebben geleden ten gevolge van seksueel misbruik door priesters, op de grond dat de Heilige Stoel medeverantwoordelijkheid draagt voor het doodzwijgen van de problematiek van het seksueel misbruik. De rechtbank en het Hof van Beroep oordelen dat de Belgische

rechter ten aanzien van de Heilige Stoel geen bevoegdheid heeft, omdat de Heilige Stoel immuniteit van jurisdictie geniet, die wordt ontleend aan het internationale gewoonterecht en is gecodificeerd in art. 5 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen en art. 15 van de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van staten. Na een negatief cassatieadvies wendden de eisers zich tot het EHRM. Maar [EHRM 12 oktober 2021, no. 11625/17 \(C./België\)](#) oordeelt dat de afwijzing door de Belgische rechtbanken van hun bevoegdheid om kennis te nemen van de door de eiseres tegen de Heilige Stoel ingestelde vordering niet afwijkt van de algemeen erkende beginselen van internationaal recht op het gebied van de immuniteit van staten en dat de beperking van het recht op toegang tot de rechter daarom niet kan worden beschouwd als onevenredig ten opzichte van de legitieme doelstellingen die met de immuniteit worden nagestreefd.

Bevoegdheid ten gevolge van grensoverschrijdende verhuizing. Bij de Duitse Commerzbank heeft in 2009 een klant uit Dresden een rekening-courant geopend. Commerzbank heeft de klant een creditcard verstrekt. De klant is in 2014 verhuisd naar Zwitserland. In januari 2015 wil de klant zijn relatie met Commerzbank beëindigen, maar zijn rekening-courant heeft op dat moment een negatief saldo van € 6.283,37, en de klant weigert dit bedrag te betalen, stellende dat derden zijn creditcard frauduleus hebben gebruikt. In april 2015 zegt Commerzbank zelf de kredietrelatie met de klant op. In november 2016 vordert ze bij het Amtsgericht Dresden dat de klant wordt veroordeeld tot betaling van het debetsaldo. Het Amtsgericht Dresden en het Landgericht Dresden verklaren de Duitse rechter onbevoegd. Het Bundesgerichtshof vraagt het HvJEU of art. 15 lid 1 onder c van het Lugano II-Verdrag de bevoegdheid regelt ingeval de partijen op het moment van sluiten van de overeenkomst hun woonplaats in dezelfde door dit verdrag gebonden staat hadden en hun rechtsverhouding pas ná dat tijdstip een internationaal aspect heeft gekregen doordat de consument zijn woonplaats heeft overgebracht naar een andere door dit verdrag gebonden staat, dan wel of deze bepaling in een dergelijk geval vergt dat de beroepsbeoefenaar reeds bij de sluiting van de overeenkomst een grensoverschrijdende activiteit verrichtte. [HvJEU 30 september 2021, C-296/20 \(Commerzbank\)](#) komt tot de slotsom dat art. 15 lid 1 onder c van het Lugano II-Verdrag ook de bevoegdheid regelt ingeval de beroepsbeoefenaar en de consument – de partijen bij een consumentenovereenkomst – op het tijdstip van de sluiting van deze overeenkomst hun woonplaats in dezelfde door dit verdrag gebonden staat hadden en hun rechtsverhouding pas ná die sluiting een internationaal aspect heeft gekregen doordat de consument zijn woonplaats heeft overgebracht naar een andere door dit verdrag gebonden staat. Aangenomen mag worden dat de beslissing niet anders zou zijn uitgevallen als niet art. 15 lid 1 onder c van het Lugano II-Verdrag van toepassing was maar art. 17 e.v. Brussel I-bis.

Litispending van korte gedingen. Een Poolse overheidsdienst besteedt de aanleg van een snelweg bij Poznań aan. Op verzoek van de bouwondernemingen aan wie de opdracht wordt gegund, stelt een Bulgaarse verzekeraar een garantie voor de regelmatige uitvoering van de opdracht en voor de betaling van de boete die verschuldigd wordt indien de uitvoeringstermijn wordt overschreden. Volgens het aanbestedingscontract is Pools recht van toepassing en is de Poolse rechter bevoegd. Nadat er een geschil is ontstaan over de kwaliteit en de tijdige uitvoering van de werkzaamheden, vorderen de bouwondernemingen in kort geding bij de rechtbank te Warschau dat het de aanbestedende dienst wordt verboden om de overeenkomst op te zeggen, boetes in rekening te brengen en de garanties in te roepen. De rechtbank te Warschau wijst de vorderingen af. De bouwondernemingen stellen dezelfde vorderingen in bij de voorzieningenrechter in Sofia. Deze voorzieningenrechter verklaart de bouwondernemingen niet ontvankelijk in hun vorderingen. Maar in hoger beroep worden de vorderingen alsnog toegewezen. De Poolse aanbesteder komt in cassatie, en stelt dat de aanbesteding buiten het bereik valt van Brussel I-bis, met een beroep op een Europees betalingsbevel dat in Polen inmiddels tegen de verzekeraar van de bouwondernemingen is uitgevaardigd. De Bulgaarse Varhoven kasatsionen sad legt daarop prejudiciële vragen voor aan het Europese Hof van Justitie. [HvJEU 6 oktober 2021, C-581/20 \(Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej reprezentowany przez Generalnego](#)

[Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad/TOTO SpA – Costruzioni Generali](#)) beslist dat een kort geding dat volgens de regels van gemeen recht bij een gerecht van een lidstaat aanhangig is gemaakt en ziet op boetes vanwege de uitvoering van een op de aanleg van een snelweg betrekking hebbende overeenkomst die is gesloten na een openbare aanbestedingsprocedure waarbij de aanbestedende dienst een openbare instelling is, onder het begrip „burgerlijke en handelszaken” in de zin van die bepaling valt. Een gerecht van een lidstaat waarbij op grond van die bepaling een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen is ingediend, hoeft zich niet onbevoegd te verklaren wanneer het gerecht van een andere lidstaat, dat bevoegd is in de bodemzaak, reeds uitspraak heeft gedaan op een verzoek dat hetzelfde onderwerp betreft, op dezelfde oorzaak berust en tussen dezelfde partijen is ingediend. Een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen moet worden onderzocht in het licht van het recht van de lidstaat van het aangezochte gerecht. Art. 35 Brussel I-bis verzet zich niet tegen een nationale regeling op grond waarvan geen kort geding betreffende een geldvordering jegens de staat of een openbare instelling kan worden ingesteld.

Een gecedeerde schadevergoedingsvordering. In Polen is het praktijk dat een slachtoffer van een verkeersongeval zijn vordering tot vergoeding van zijn letselschade overdraagt aan het garagebedrijf dat zijn beschadigde auto herstelt, dat vervolgens alle schade op de aansprakelijkheidsverzekeraar verhaalt. Voor de rechtbank te Krakow stelt een garagebedrijf zo'n schadevergoedingsvordering in tegen een Deense aansprakelijkheidsverzekeraar. Nadat de Deense verzekeraar heeft aangevoerd dat de Poolse rechter niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen, besluit de rechtbank prejudiciële vragen te stellen. [HvJEU 21 oktober 2021, C-393/20](#) beslist dat de bevoegdheid van de Poolse rechter niet voortvloeit uit art. 13 lid 2 jo. art. 11 lid 1, onder b, Brussel I-bis, omdat die bepalingen niet van toepassing zijn op een onderneming die in ruil voor diensten die ze aan het slachtoffer van een verkeersongeval heeft verleend, de schadevergoedingsvordering van het slachtoffer overgedragen heeft gekregen. De Poolse rechter kan wél bevoegdheid ontlenen aan art. 7 lid 2 Brussel I-bis: bevoegd is de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.

Procesinleiding

Verzoek tot verhuizing. Een man verzoekt de rechtbank om hem samen met de moeder van zijn in 2018 geboren dochter te belasten met de uitoefening van het gezag over die dochter, en een omgangsregeling en informatie- en consultatieregeling vast te stellen. Nadat de moeder heeft laten registeren dat ze is geëmigreerd, verzoekt de man aanvullend dat wordt bepaald dat de moeder samen met zijn dochter dient terug te verhuizen naar Nederland, respectievelijk de gemeente Utrecht, en dat het de moeder wordt verboden de dochter wederom buiten de Nederlandse landsgrenzen te brengen. Het hof oordeelt dat het verzoek noch op grond van art. 8 EVRM noch op grond van art. 1:247 lid 3 BW toewijsbaar is. In cassatie klaagt de vader dat niet valt in te zien waarom een bevel tot terugverhuizing niet ook behoort tot de dwangmiddelen die de rechter ten dienste staan om het recht op family life tussen ouders en hun kinderen te waarborgen, temeer nu de vader samen met de moeder met het gezag is belast. [HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513](#) stelt voorop ouder en kind aan art. 8 EVRM, art. 1:377a lid 1 BW, art. 9 lid 3 IVRK en art. 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU een recht ontlenen op omgang met elkaar. Op grond van art. 1:247 lid 3 BW omvat het ouderlijk gezag de verplichting van de ouder om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen. Deze norm richt zich zowel tot ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, als tot de ouder die het ouderlijk gezag alleen uitoefent. In geval van gezamenlijk gezag heeft de rechter op grond van art. 1:253a BW de mogelijkheid om de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, te verbieden op grote afstand van de andere ouder te gaan wonen, dan wel eerstgenoemde ouder te gelasten om terug te verhuizen of zich te vestigen op zodanige afstand van de andere ouder dat omgang tussen het kind en die ouder kan plaatsvinden. Hoewel de moeder ten tijde van haar verhuizing alleen met het gezag was belast en dus in beginsel vrij was in de keuze van de woonplaats van haar en

de dochter, was de vader ten tijde van de beslissing van het hof inmiddels gezamenlijk met de moeder met het gezag belast. Het hof heeft dan ook miskend dat art. 1:253a BW ten tijde van zijn beslissing een grondslag bood om de moeder te gelasten terug te verhuizen. De Hoge Raad overweegt ten overvloede dat ook bij eenhoofdig gezag een grondslag bestaat om de keuzevrijheid van de met het gezag belaste ouder ten aanzien van de woonplaats van het kind te beperken indien deze ouder niet voldoet aan de verplichting de omgang tussen het kind en de andere ouder te bevorderen. De rechter is dan gehouden alle gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen alsnog medewerking te verlenen aan omgang tussen het kind en de andere ouder, en zo'n passende maatregel kan een verbod aan de met het gezag belaste ouder zijn om te verhuizen, dan wel een bevel aan deze om terug te verhuizen.

Verweermiddelen

Exceptio plurium litisconsortium. In een processueel ondeelbare rechtsverhouding moet een rechterlijke beslissing ten aanzien van alle bij die rechtsverhouding betrokkenen in dezelfde zin luiden. Een partij die een dergelijke beslissing uitlokt, is dan ook gehouden om alle bij die rechtsverhouding betrokken partijen in het geding te betrekken. Uit HR 10 maart 2017, NJ 2018/81, HR 20 april 2018, NJ 2018/214, HR 5 februari 2021, NJ 2021/54 (Deltaborgh/Vitens), en HR 19 februari 2021, NJ 2021/126 (X/ASR) blijkt dat de partij die niet onmiddellijk alle betrokken partijen in de procedure betreft, zijn omissie kan herstellen door de desbetreffende partijen alsnog op de voet van art. 118 Rv in het geding te betrekken; de rechter moet daartoe zo nodig ambtshalve gelegenheid geven. Pas als niet (tijdig) van deze (herstel)mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, moet de partij die de beslissing over de processueel ondeelbare rechtsverhouding wilde uitlokken in zijn vordering of het ingestelde rechtsmiddel niet-ontvankelijk worden verklaard. In [HR 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1407 \(Fortbet/X\)](#) heeft de Ondernemingskamer op vordering van Fortbet, houder van de meerderheid van de aandelen in Fortuna, de minderheidsaandeelhouders bij verstek veroordeeld om hun aandelen in vennootschap Fortuna aan Fortbet over te dragen. Een aantal minderheidsaandeelhouders komt tegen zijn veroordeling in verzet. De Ondernemingskamer constateert ambtshalve dat de rechtsverhouding ondeelbaar is en dat niet alle minderheidsaandeelhouders in de verzetprocedure betrokken zijn. De Ondernemingskamer laat Fortbet toe om de niet-verschenen minderheidsaandeelhouders alsnog op de voet van art. 118 Rv op te roepen. In cassatie klaagt Fortbet daarover met succes: volgens de Hoge Raad dienen de *minderheidsaandeelhouders* te worden beschouwd als degenen die in de verzetprocedure een beslissing willen uitlokken over een processueel ondeelbare rechtsverhouding. Nu zij hebben nagelaten om alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in het geding te roepen, had de Ondernemingskamer hen – en niet Fortbet – moeten opdragen om de niet-verschenen aandeelhouders op te roepen.

De uitspraak

Toewijzing van het mindere als het meerdere niet toewijsbaar blijkt. De rechter die tot de conclusie komt dat het gevorderde of verzochte als zodanig niet toewijsbaar is, moet – ongeacht of dat uitdrukkelijk is gevorderd respectievelijk verzocht – een minder verstrekkende voorziening treffen als (a) in hetgeen gevorderd is een vordering tot het treffen van die minder verstrekkende voorziening besloten ligt, en (b) er feiten en rechten zijn vastgesteld die wél de toewijzing van die minder verstrekkende voorziening kunnen dragen. Vgl. Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2016/96. [HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1359 \(X/Ubbens q.q.\) oordeelt dat het hof in het concrete geval terecht heeft gevonden dat in de niet-toewijsbare verrekeningsvordering van de eiseres geen vordering tot het treffen van een minder verstrekkende voorziening besloten ligt.](#) De eiseres had aangevoerd dat voor recht moest worden verklaard dat haar schuld ten gevolge van verrekening “tot het gehele beloop” en “geheel en al” teniet was gegaan, hetgeen het hof kennelijk aldus heeft opgevat dat het de eiseres uitsluitend te doen was om een verklaring voor recht dat zij ten gevolge van verrekening geheel en al was bevrijd van

haar schuld jegens de curator. Die uitleg van de vordering is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk, mede gelet op de omstandigheid dat de eiseres zich niet concreet en cijfermatig heeft uitgelaten over de hoogte van de vordering van haar (gefailleerde) wederpartij, waardoor de curator ook geen aanleiding had om nader op die vordering in te gaan.

Gezag van gewijsde

Schadevergoedingsvordering na een uitspraak van het EHRM. Een buitenlander die jarenlang in een Belgische gevangenis heeft gezeten, klaagt bij het EHRM met succes dat België gedurende zijn detentie art. 3 en 5 EVRM heeft geschonden. Hij vordert een vergoeding van € 800.000 wegens materiële en immateriële schade, vermeerderd met € 100.000 wegens proceskosten. In zijn uitspraak van 31 januari 2019 kent het EHRM hem op de voet van art. 41 EVRM naar billijkheid een vergoeding voor immateriële schade toe van € 32.500. Over zijn vordering tot vergoeding van zijn materiële schade wegens misgelopen inkomsten oordeelt het EHRM dat het oorzakelijke verband met de schending van art. 3 en 5 EVRM niet is aangetoond. Na de uitspraak van het EHRM spreekt de eiser de Belgische Staat aan op de voet van art. 1382 Belgisch BW (art. 6:162 BW). De Staat beroept zich op het gezag van gewijsde van de uitspraak van het EHRM van 31 januari 2019. Het Hof van Beroep te Brussel volgt de Staat daarin, en verklaart de eiser niet-ontvankelijk in zijn vordering. [Hof van Cassatie 26 oktober 2021, C.20.0414.F](#) vernietigt. Het Hof van Cassatie overweegt dat het EHRM op de voet van art. 41 een billijke genoegdoening toekent indien het nationale recht van de aangesproken Staat slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat. De vergoeding van het EHRM treedt ingevolge deze bepaling niet in de plaats van de verplichtingen die vanwege het nationale recht op een Staat kunnen rusten. De omstandigheid dat het EHRM de aangesproken Staat heeft veroordeeld tot een billijke genoegdoening, staat er dus niet aan in de weg dat die Staat een aanvullende vergoeding betaalt, die haar grondslag niet vindt in art. 41 EVRM, maar in het nationale recht, zoals de bepalingen met betrekking tot onrechtmatige daad, die voorzien in integrale vergoeding van de schade van het slachtoffer die door de onrechtmatige daad is veroorzaakt. Het hof van Beroep heeft door zijn overweging dat het gezag van gewijsde van de uitspraak van het EHRM impliceert dat de schade die het slachtoffer heeft geleden integraal is vergoed door de vergoeding die het EHRM heeft toegewezen, blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Rechtsmiddelen

Een rechtsmiddel tegen een tussenuitspraak. Met een dagvaarding die moet worden ingeschreven op de rol van de rechtbank Zeeland-West-Brabant loopt het niet goed. Er worden drie herstelexploten uitgebracht, maar op een incidentele vordering van de gedaagde verklaart de rechtbank de eiseres toch niet-ontvankelijk in haar vordering die strekt tot een verklaring voor recht met betrekking tot door haar aan de gedaagde geleverde aandelen. Op het hoger beroep van de eiseres beslist het hof 's-Hertogenbosch dat ze wel degelijk in haar vordering kan worden ontvangen. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de zaak terug voor verdere behandeling en beoordeling. De oorspronkelijke gedaagde komt in cassatie. Maar [HR 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1424 constateert dat het](#) hof in zijn arrest niet door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde aan het geding gemaakt. Het arrest van het hof is dus een tussenarrest. Omdat ingevolge art. 401a lid 2 Rv beroep in cassatie van een tussenarrest slechts tegelijk met dat van het eindarrest kan worden ingesteld, aangezien het hof niet anders heeft bepaald en de overige in dit artikel vermelde uitzonderingen evenmin van toepassing zijn, wordt de eiseres tot cassatie in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard.

Hoger beroep in een meerpartijenprocedure. In een ondeelbare procedure over appartementseigendom komen twee appartementseigenaars in hoger beroep bij de Cour d'appel de Colmar. Zij willen alle overige appartementseigenaars in het hoger beroep betrekken, maar de appeldagvaarding tegen een

van de appartementseigenaars is nietig. Daarop roepen zij de desbetreffende appartementseigenaar alsnog op, op de voet van art. 552 CPC, de Franse pendant van art. 118 Rv. Maar de Cour d'appel beslist dat deze weg voor de appellanten is afgesloten, en dat ze daarom in hun hoger beroep niet kunnen worden ontvangen, nu ze hebben verzuimd om alle appartementseigenaars in het hoger beroep te betrekken. [Cour de cassation \(2^e civ.\) 30 september 2021, no. 19-24.580](#) verwerpt het cassatieberoep. Art. 552 CPC veronderstelt dat er sprake is van een ontvankelijk hoger beroep, en staat de appellant dan toe om zijn hoger beroep uit te breiden tot partijen die aanvankelijk niet in het hoger beroep waren betrokken. De bepaling laat niet toe om een nieuw hoger beroep in te stellen tegen een partij tegen wie een eerder hoger beroep was mislukt. De Cour de cassation ziet hierin geen onaanvaardbare belemmering van het hoger beroep, maar een regel die in dienst staat van een behoorlijke rechtspleging. Toch denken wij dat de zaak in Nederland anders zou zijn beslist. Een aanknopingspunt hiervoor biedt HR 19 februari 2021, NJ 2021/126 (X/ASR). Daarin verwierp de Hoge Raad het beroep op niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep. Het "gebrek" dat de eiser tot cassatie bij het instellen van het cassatieberoep niet alle partijen bij de overeenkomst in cassatie had betrokken, kon volgens de Hoge Raad worden hersteld door die partijen alsnog op de voet van art. 118 Rv op te roepen.

Arbitrage

Arbitrale veroordeling voor supportersgedrag niet in strijd met openbare orde. FC Carl Zeiss Jena is een professionele voetbalclub die uitkomt in de Duitse derde divisie. Tussen de club en de Duitse Voetbalbond (DFB) bestaat een arbitrageovereenkomst op grond waarvan een Hof van Arbitrage oordeelt over geschillen over sancties die door DFB worden opgelegd. In 2018 legt DFB FC Carl Zeiss Jena een boete op van € 24.900 wegens wangedrag van haar supporters, waarvan € 8.000 is te besteden aan maatregelen ter voorkoming van nieuw supporterswangedrag. De commissie van beroep van DFB en vervolgens het Hof van Arbitrage wijzen de bezwaren van FC Carl Zeiss Jena tegen de sanctie af. Voor het Oberlandesgericht Frankfurt am Main vordert FC Carl Zeiss Jena dat de uitspraak van het Hof van Arbitrage wordt vernietigd op de grond dat zij wegens schending van de onschuldpresumptie in strijd is met de openbare orde. Het Oberlandesgericht wijst de vordering af en [BGH 4 november 2021, I ZB 54/20](#) sluit zich daarbij aan. De geldstraf ten laste van de voetbalclub wegens het gedrag van haar supporters, is geen strafrechtelijke of daarmee vergelijkbare sanctie. Ze strekt ertoe veilig te stellen dat wedstrijden in de toekomst zonder incidenten kunnen worden gespeeld. De sanctie is niet opgelegd omdat FC Carl Zeiss Jena niet voldeed aan de veiligheidseisen van DFB maar omdat de door haar getroffen veiligheidsmaatregelen onvoldoende bleken en om haar aan te moedigen om alsnog alle beschikbare middelen in te zetten die een matigend effect op haar supporters hebben. Deze kwalificatie van de geldstraf als een preventieve maatregel is in overeenstemming met de rechtspraak van het internationale Hof van Arbitrage voor Sport (CAS). Het arbitrale vonnis is evenmin in strijd met de openbare orde vanwege een flagrante schending van het evenredigheidsbeginsel of een schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

Insolventierecht

Beëindiging van de schuldsanering. Volgens [HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1353](#) moet de vereffening van een schuldsanering, waarover de rechtbank na verloop van drie jaar of langer heeft geoordeeld dat de schuldenaar aan de op hem rustende schuldsaneringsverplichtingen heeft voldaan, plaatsvinden overeenkomstig de voor die situatie geldende regels in de Faillissementswet, waarbij dus ook een (eventueel pro forma te houden) verificatievergadering plaatsvindt en een slotuitdelingslijst wordt opgemaakt. Dit geldt ongeacht de omvang van het boedelactief.