

Civiele Procespraktijk

Nr. 39 – maart 2017

De volgende onderwerpen worden behandeld:

- [Processueel ondeelbare rechtsverhouding](#)
- [Openbaar pandhouder mag faillissement aanvragen](#)
- [Wat te doen met nieuwe informatie bij pleidooi?](#)
- [Voordeelstoerekening bij effectenleaseovereenkomsten: de rekensom](#)
- [Eigendomsverkrijging te kwader trouw door verjaring](#)

Processueel ondeelbare rechtsverhouding (HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:411)

- In deze zaak geeft de Hoge Raad nieuwe, afwijkende procedureregels voor dagvaardingszaken over een processueel ondeelbare rechtsverhouding, zoals een boedelbeschrijving en -verdeling. Deze regels komen overeen met hetgeen al gold in de verzoekschriftprocedure. Zij vormen een uitzondering op de regels voor dagvaardingsprocedures:
 - (i) Een reconventionele vordering kan worden ingesteld tegen een medegedaagde.
 - (ii) Een rechtsmiddel kan en moet tegen alle betrokken partijen worden ingesteld (dus ook tegen eerdere processuele medestanders).
 - (iii) Wordt dit nagelaten, dan dient de rechter (ambtshalve) gelegenheid te geven hen alsnog op te roepen als partij in het geding ex art. 118 Rv.
 - (iv) Indien van die gelegenheid niet (tijdig) gebruik wordt gemaakt, wordt de appellant niet-ontvankelijk verklaard. Op dat moment gaat de uitspraak jegens alle betrokken partijen in kracht van gewijsde.
- De Hoge Raad komt daarmee terug van eerdere rechtspraak. Deze bijzondere regels worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat meer partijen bij de rechtsverhouding zijn betrokken en het wenselijk is dat ieder van hen in één en hetzelfde geding vorderingen aangaande die rechtsverhouding kan instellen en daartegen verweer kan voeren. Alleen zo kan daadwerkelijk één beslissing over die rechtsverhouding voor alle daarbij betrokken partijen worden gegeven.

Openbaar pandhouder mag faillissement aanvragen (HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2833)

- In deze zaak besliste de Hoge Raad dat een openbare en dus inningsbevoegde pandhouder bevoegd is het faillissement aan te vragen van de panddebiteur.
- Door de mededeling van de verpanding gaat de bevoegdheid tot inning van de

verpande vordering over op de pandhouder. Andere schuldeisersbevoegdheden aangaande de vordering blijven bij de pandgever berusten, zoals het verlenen van kwijtschelding of het treffen van een afbetalingsregeling.

De inningsbevoegdheid omvat de bevoegdheid tot verhaal van de vordering op het vermogen van de pandschuldenaar. Omdat ook het aanvragen van diens faillissement strekt tot verhaal van de vordering op diens vermogen, moet een *openbaar pandhouder* worden aangemerkt als schuldeiser in de zin van art. 1 lid 1 Fw die het faillissement van de panddebiteur mag aanvragen.

- De keerzijde van deze regel is dat *de pandgever*, nadat het pandrecht openbaar is gemaakt, het faillissement van de pandschuldenaar slechts nog mag aanvragen met toestemming van de pandhouder of machtiging van de kantonrechter. Het is daarom zinvol om in de pandakte op te nemen dat die instemming op voorhand wordt verleend.

Wat te doen met nieuwe informatie bij pleidooi? **(HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:281)**

- Deze zaak geeft inzicht in de vraag wat er dient te gebeuren, indien een partij bij pleidooi met nieuwe feitelijke informatie komt.
- Amaggi vorderde schadevergoeding op te maken bij staat van Sanibel. Sanibel had ten onrechte een retentierecht uitgeoefend, dat destijds is beëindigd door het stellen van een bankgarantie door Amaggi. Amaggi stelde omzet en winst te zijn misgelopen vanwege de door de bank verlangde 'rugdekking' van USD 1 miljoen voor deze bankgarantie. Bij pleidooi voerde Amaggi voor het eerst aan dat een vermindering van haar creditsaldo met USD 1 miljoen haar leen-capaciteit verminderde met USD 6 miljoen en dat zij met laatstgenoemd bedrag voor een veelvoud aan omzet had kunnen genereren. Het hof oordeelde dat Sanibel dat onvoldoende concreet heeft betwist.
- Sanibel stelt cassatieberoep in. De Hoge Raad oordeelt dat het hof niet de 'in beginsel strakke' regel heeft miskend, dat grieven en verweren in beginsel in de memorie van grieven of memorie van antwoord moeten staan. Volgens de Hoge Raad heeft het hof de nadere toelichting op de schadeomvang kennelijk aangemerkt als nadere precisering van eerder aangevoerde stellingen. Dat is een uitleg van de stukken die aan het hof is voorbehouden.
- De Hoge Raad acht wél onbegrijpelijk dat Sanibel één en ander onvoldoende concreet zou hebben betwist. Zij had de schadeomvang namelijk al voorafgaand aan het pleidooi betwist. Bovendien preciseerde Amaggi haar stellingen pas bij pleidooi. Daarom mocht op dat moment van Sanibel geen nader, specifiek daarop toegespitst verweer worden verlangd.

Voordeelstoerekening bij effectenleaseovereenkomsten **(HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164)**

- In deze prejudiciële procedure heeft een belegger diverse effectenleasecontracten afgesloten, die deels zijn geëindigd met een positief en deels met een negatief resultaat. De vraag is hoe voordeelstoerekening dient plaats te vinden.
- De Hoge Raad neemt HR 2 september 2016, ECLI:NL:2016:2012 tot

uitgangspunt en beantwoordt deze vraag als volgt:

- i. Vastgesteld moet worden welke voordelen in aanmerking komen voor voordeelstoerekening:
 - a. voordelen die de belegger heeft behaald uit effectenleasetransacties waarop de schadevergoedingsvordering betrekking heeft (zoals dividenden of andere opbrengsten) worden bij elkaar opgeteld;
 - b. voordelen die de belegger heeft behaald in soortgelijke transacties waarbij de aanbieder is tekortgeschoten in zijn bijzondere zorgplicht, worden in de toe te kennen schadevergoeding betrokken voor zover dat *redelijk* is (HR 29 april 2011, NJ 2013/40). Dat is in de regel *niet* meer geval, indien ten minste één jaar is verstreken tussen de feitelijke einddatum van een effectenleasetransactie die met een batig saldo is geëindigd (de verkoopdatum van de geleasede effecten) en het tijdstip waarop dezelfde belegger nadien één of meer effectenleasetransacties is aangegaan waarvoor de aanbieder tot schadevergoeding is gehouden.
 - ii. De som van die voordelen wordt in mindering gebracht op het nadeel,
 - iii. en wel eerst op de achtereenvolgende termijnen (ongeacht of zij zijn voldaan), en als laatste op de eventuele restschuld (vgl. art. 6:43 lid 2 BW).
 - iv. De tijdstippen waarop voordelen zijn genoten worden niet in aanmerking genomen.
 - v. Slechts over het nadeel dat na deze voordeelstoerekening resteert, wordt overeenkomstig HR 1 mei 2015, NJ 2015/425 wettelijke rente berekend.
- Is zowel een beroep op voordeelstoerekening als op eigen schuld gedaan, dan dient eerst het beroep op voordeelstoerekening te worden beoordeeld en daarna het beroep op eigen schuld. In zoverre komt de Hoge Raad terug op HR 29 april 2011, NJ 2013/40.

Eigendomsverkrijging te kwader trouw door verjaring (HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309)

- A heeft in 1974 een strook gemeentegrond in een bos omheind en bij zijn tuin getrokken. Hij heeft daarop een jeu-de-boulesbaan en een houtopslagplaats aangelegd. Als de Gemeente in 2003 de grond claimt, betreft A haar in rechte en stelt dat hij door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden (art. 3:105 lid 1 en 3:114 lid 2 BW).
- Het hof wijst die vordering toe, omdat er door de omheining en de gebouwen sprake is van openbaar en ondubbelzinnig bezit. Dat die door de bebossing van buitenaf niet onmiddellijk zichtbaar is, doet volgens het hof niet terzake.
- De Hoge Raad oordeelt dat voor de eigendomsverkrijging door bevrijdende verjaring voldoende is dat de bezitsdaden *kenbaar* zijn. Eerst indien moeilijke begaanbaarheid of moeilijke toegankelijkheid aan de kenbaarheid van de bezitsdaden in de weg staat, is van bezit van een inbreukmaker geen sprake.
- Nádat de bevrijdende verjaring is voltooid, kan de voormalig eigenaar nog wél een vordering uit onrechtmatige daad instellen tegen een occupant die wist dat hij een zaak van een ander in bezit nam en hield. De occupant kan worden veroordeeld als schadevergoeding in natura de zaak aan de benadeelde over te dragen. Die vordering is op zijn beurt onderworpen aan verjaring op de voet van art. 3:310 BW. De korte verjaringstermijn van vijf jaar begint nadat de

benadeelde bekend is met zijn eigendomsverlies en de aansprakelijke persoon. De verjaring is in elk geval een feit 20 jaar ná de voltooiing van de bevrijdende verjaring van art. 3:314 lid 2 BW (dus 40 jaar ná de inbezitneming). De verjaring van de onrechtmatige daadsvordering kan worden gestuit.

De nieuwsbrief Civiele Procespraktijk is bestemd voor correspondenten van de Sectie Cassatie van Ekelmans & Meijer Advocaten en voor andere geïnteresseerden, en verschijnt vier keer per jaar. Een ieder die zich wil abonneren op deze – gratis – nieuwsbrief, kan zich aanmelden op het adres cassatie@ekelmansenmeijer.nl. Ook afmeldingen kunnen aan dit adres worden gericht.

Voetnoten

- [HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:411](#)
- [HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2833; RvdW 2017/5](#)
- [HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:281; RvdW 2017/262](#)
- [HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164; RvdW 2017/187](#)
- [HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309; NJB 2017/563](#)

ekelmans  **meijer advocaten**

This email was sent to [email address suppressed]. If you are no longer interested you can [unsubscribe instantly](#).