

A

ADVOCATENBLAD

KRONIEK

Kronieken | nr. 3/2015

Kronieken

**AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT
BURGERLIJK PROCESRECHT**

Sdu

oprecht
de beste
keuze



Aansprakelijkheidsrecht

4 Algemeen

- 4 Klachtplicht
- 4 Stuiting van verjaring bij collectieve actie

4 Opstalaansprakelijkheid

- 4 Geen aansprakelijkheid hoogheemraadschap voor schade als gevolg van verzakking kade

4 (Ver)huurders-aansprakelijkheid

- 4 Voorkeursrecht

5 Overheidsaansprakelijkheid

- 5 Overschrijding redelijke termijn

5 Verzekeringsrecht

- 5 Beroep verzekeraar op vervulbeding
- 5 Persoonlijk onderzoek verzekeraar
- 6 Samenloop WAM-verzekering
- 7 Het subrogatieverbod

7 Vervoer

- 7 Verjaring personenvervoer binnenvaart

7 Mededingingsrecht

- 7 Mededingingsbeperkend gedrag
- 8 Toegang dossier EC
- 8 Umbrella pricing
- 9 Werkgeversaansprakelijkheid
- 9 Causaal verband, motiveringsgebreken
- 9 Invulling zorgplicht werkgever
- 10 Deelgeschilprocedure
- 10 Bestuurdersaansprakelijkheid
- 10 Stelplecht en bewijslast onbehoorlijk bestuur
- 11 Aanvang verjaringstermijn
- 11 Maatstaf bestuurdersaansprakelijkheid

Burgerlijk Procesrecht

13 Algemene beginselen

- 13 Overschrijding redelijke termijn procedure
- 13 Recht op nadere mondelinge behandeling na vervanging van rechter(s)

14 Recht op toegang tot de rechter

- 14 Waarheidsplicht

14 Arbitrage en bindend advies

15 Beslag

- 15 Beperkingen aan beslag op vakantiegeld
- 16 Bewijsbeslag in niet-IE-zaken
- 16 Schadestaat en beslag

16 Bevoegdheid

- 16 Herschikking EEX-Vo
- 16 Alternatieve bevoegdheid art. 7 (herschikte) EEX-Vo
- 17 Litispendentie
- 17 Interregionaal bevoegdheidsrecht
- 17 Prorogatie ex art. 96 Rv

17 Bewijs

- 17 Bewijsaanbod
- 18 Bewijslastverdeling
- 19 Bewijsmiddelen
- 20 Getuigen
- 20 Voorlopig getuigenverhoor
- 21 Deskundigen

21 Dagvaarding

22 Executie

- 22 Executiegeschil
- 22 Executiegeschil en kantonrechter
- 22 Exequatur
- 22 Varia

22 Exhibitieplicht

23 Herroeping

23 Hoger beroep

- 23 Akte niet-dienen
- 24 Appellabiliteit
- 24 Appeltermijn/beroepstermijn
- 24 Deelgeschilprocedure en hoger beroep
- 25 Ontvankelijkheid
- 25 Varia

25 Incidenten

- 25 Schorsing en hervatting
- 26 Voeging en tussenkomst
- 26 Zekerheidstelling proceskosten

26 Kort geding

27 Kosten

- 27 Buitengerechtelijke kosten
- 27 Griffierecht
- 28 Proceskosten

28 Partijperikelen

29 Pleidooi

29 Schadestaatprocedure

30 Uitspraak

30 Verstek/Verzet

30 Verzoekschriftprocedure

31 Wijziging van eis

31 Wraking



COLOFON

95e jaargang

Het *Advocatenblad*, het maandblad voor de Nederlandse advocatuur, verschijnt 12 keer per jaar (elke laatste donderdag van de maand) en wordt uitgegeven door Sdu Uitgevers. De van de Nederlandse orde van advocaten onafhankelijke redactie stelt de inhoud samen.

Hoofredacteur

Robert Stiphout

Samenstelling

Nathalie Gloudemans-Voogd

Advocaat-redactieleden

Halime Celik, Anneke Groenewoud, Martijn Maathuis, Robert Malewicz, Christiaan Oberman, Marc Padberg, Leonie Rammeloo, Theo van Schagen, Bart van Tongeren, Christiane Verfuurden

Illustratie

Floris Tilanus

Vormgeving

Dimdim, Den Haag

Correctie

Sandra Braakmann

Druk

Senefelder Misset, Doetinchem

Citeerwijze

Adv.bl. Kroniek 2015-3, p.

Medewerkers aan dit nummer

Alexander Briejer, Esther Glerum-van Aalst, Robert Hendrikse, Gert-Jan de Jager, Erik Lutten, Leonie Rammeloo, Jocelynn Tetelepta, Theo Verhoeff, Hans Vestjens, Sophie Wierenga-Heintz, Arjen Witteveen

Contact

Bijdragen kunnen naar redactie@advocatenorde.nl. Per 500 woorden leveren de 1 opleidingspunt op. De redactie heeft het recht bijdragen in te korten.

Sdu Uitgevers

Gert Jan Schinkel (uitgever)

Advertenties

Fenneke Rosier en Angela Bruins (media adviseurs)
070-378 05 62
www.sduadvertieren.nl,
sdu.advertieren@sdu.nl,
Inzendtermijn:
nr. 9, 12 augustus 2015
nr. 10., 9 september 2015

Abonnementen

Per jaar: 240 euro (incl. verzend- en administratiekosten). Studenten: 99 euro. Jaarbanden: 39,95 euro (excl. verzendkosten). Alle bedragen zijn excl. btw.

Adreswijzigingen

Sdu Uitgevers klantenservice, 070-378 98 80, Postbus 20014, 2500 EA Den Haag, www.sdu.nl/service; adreswijzigingen van advocaten: adres@advocatenorde.nl.

Bureau van de orde

Neuhuyskade 94, 2596 XM Den Haag Postbus 30851, 2500 GW Den Haag info@advocatenorde.nl, 070-335 35 35 Helpdesk: helpdesk@advocatenorde.nl, 070-335 35 54

ISSN 0165-1331

Behoudens door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd of openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het *Advocatenblad* impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervoelvoudiging t.b.v. de (elektronische) ontsluiting van (delen van) het *Advocatenblad* in enige vorm.



uitgeversverbond
Groep uitgevers voor vak en wetenschap

Kroniek Aansprakelijk- heidsrecht

In 2014 zijn er de nodige arresten gewezen op het gebied van aansprakelijkheidsrecht. Wij zagen ons dan ook genoodzaakt een selectie te maken. In deze Kroniek Aansprakelijkheidsrecht zullen wij onder meer arresten bespreken op het gebied van overheidsaansprakelijkheid, mededingingsrecht en bestuurdersaansprakelijkheid.



*Alexander Briejer, Esther Glerum-van Aalst, Gert-Jan de Jager,
Erik Luten, Jocelynn Tetelepta, Theo Verhoeff, Sophie Wierenga-Heintz'*

Algemeen: *Klachtplicht » Stuiting van verjaring bij collectieve actie » Opstalaansprakelijkheid: Geen aansprakelijkheid hoogheemraadschap voor schade als gevolg van verzakking kade » (Ver)huurdersaansprakelijkheid: Voorkeursrecht » Overheidsaansprakelijkheid: Overschrijding redelijke termijn » Verzekeringsrecht: Beroep verzekeraar op vervalbeding » Persoonlijk onderzoek verzekeraar » Samenloop WAM-verzekering » Het subrogatieverbod » Vervoer: Verjaring personenvervoer binnenvaart » Mededingingsrecht: Mededingingsbeperkend gedrag » Toegang dossier EC » Umbrella pricing » Werkgeversaansprakelijkheid: Causaal verband, motiveringsgebreken » Invulling zorgplicht werkgever » Deelgeschilprocedure » Bestuurdersaansprakelijkheid: Stelplicht en bewijslast onbehoorlijk bestuur » Aanvang verjaringstermijn » Maatstaf bestuurdersaansprakelijkheid*

ALGEMEEN

Klachtplicht

De klachtplicht kwam aan de orde in een arrest van de Hoge Raad van 9 mei 2014, *NJ* 2014, 275. De Hoge Raad overwoog dat het aan de koper is om te bepalen of hij zich jegens de verkoper op een gebrek wil beroepen. Dit zal volgens de Hoge Raad niet met elk gebrek het geval zijn. Als de koper later ontdekt dat het gebrek van grotere omvang of van andere aard is dan hij aanvankelijk dacht, of een (volgens hem) ander gebrek constateert, kan volgens de Hoge Raad aan een beroep op dat gebrek in de weg staan dat de koper na zijn aanvankelijke ontdekking geen nader onderzoek heeft gedaan of heeft laten doen, terwijl dat in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs van hem kon worden verwacht. De Hoge Raad overwoog dat het aan de verkoper is zich daarop te beroepen.

Stuiting van verjaring bij collectieve actie

In een arrest van 28 maart 2014 werd de prejudiciële vraag aan de orde gesteld of bij een collectieve actie een rechtspersoon als bedoeld in art. 3:305a lid 1 BW (hierna: 'de rechtspersoon') de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding van degenen van wie hij volgens zijn statuten de belangen behartigt, kan stuiten door een aanmaning of mededeling zoals bedoeld in art. 3:317 lid 1 BW.¹ De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt dat de rechtspersoon door een procedure op de voet van art. 3:305a BW bij de rechter aanhangig te maken de verjaring kan stuiten van vorderingen van personen voor wier belangen hij opkomt, waaronder de vordering tot vergoeding van schade. Ook kan de rechtspersoon de schuldenaar door een aanmaning rechtsgeldig in gebreke stellen ten

behoefte van de belanghebbenden. Een dergelijke ingebrekestelling voldoet volgens de Hoge Raad tevens aan de vereisten die art. 3:317 lid 1 BW stelt voor stuiting van de verjaring. Het argument dat de omvang van de vorderingen voor de schuldenaar onzeker blijft indien collectieve stuiting kan plaatsvinden, kan in deze twee gevallen een zodanige stuiting niet verhinderen. Volgens de Hoge Raad valt dan niet in te zien waarom dat argument in de weg staat aan de mogelijkheid voor de rechtspersoon om de verjaring te stuiten door middel van een aanmaning of mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. Daarbij verdient volgens de Hoge Raad opmerking dat met de regeling van art. 3:305a BW tevens is beoogd de totstandkoming van collectieve schikkingen te bevorderen. Denkbaar is dat vorderingen van belanghebbenden voor wie de rechtspersoon opkomt, tijdens onderhandelingen over een collectieve schikking dreigen te verjaren, zodat de rechtspersoon, de belanghebbenden voor wie hij opkomt, maar evenzeer de schuldenaar, er belang bij hebben dat de verjaring kan worden gestuit op een wijze die niet onnodig belastend is.

OPSTALAANSPRAKELIJKHEID

Geen aansprakelijkheid hoogheemraadschap voor schade als gevolg van verzakking kade

In zijn arrest van 6 mei 2014 wees het Gerechtshof Den Haag eindarrest na verwijzing in de langsepende kwestie rond het verzakken van een boezemkade in Wilnis.² Het hoogheemraadschap is niet aansprakelijk voor de schade als gevolg van de verzakking van de kade.

In zijn arrest van 17 juli 2014 oordeelde de Hoge Raad over opstalaansprakelijkheid.³ Hij heeft daarin de al bestaande jurisprudentie⁴ nader

verfijnd. Er is gekozen voor een andere benadering van stelplicht en bewijslast. De gemeente had zich in de procedure – in lijn met het Wilnis-arrest – verweerd met de stelling dat haar financiële middelen beperkt waren, waardoor zij gebreken aan de opstal (openbare weg) niet kon voorkomen. Die stelling was dermate algemeen onderbouwd dat de wederpartij geen aanknopingspunt geboden werd om de stelling te weerleggen. Er geldt echter voor de gemeente een verzwaarde motiveringsplicht, aldus de Hoge Raad. De ruimte die het Wilnis-arrest aan overheden bood, is daarmee weer enigszins beperkt.

(VER)HUURDERS- AANSPRAKELIJKHEID

Voorkeursrecht

In zijn arrest van 28 maart 2014 oordeelde de Hoge Raad over de vraag of degene die profiteert van het niet in acht nemen van een voorkeursrecht van een huurder onrechtmatig jegens de huurder handelt.⁵ Huurder meldt zich bij zijn verhuurder vanwege een door verhuurder, in strijd met het voorkeursrecht gesloten koop-/verkoopovereenkomst. Verhuurder levert vervolgens, eerder dan was afgesproken, aan zijn koper en die koper levert meteen door aan een derde. De vervroegde (door)levering diende ertoe om te voorkomen dat verhuurder wanprestatie zou plegen jegens de koper wegens een mogelijke beslaglegging door huurder. Is het profiteren van deze wanprestatie door de koper onrechtmatig jegens huurder? De koper was bij het sluiten van de koop- en de doorverkoopovereenkomst niet bekend met het voorkeursrecht van huurder. In beginsel stond het de koper vrij, aldus de Hoge Raad, ook nadat zij alsnog van het voorkeursrecht op de hoogte raakte om nakoming van de koopovereenkomst en de doorverkoopovereenkomst te verlangen. Bijzondere

² Gerechtshof Den Haag 6 mei 2014, *AB* 2014, 229.

³ HR 17 juli 2014, *JA* 2014, 78 (Reaal/Deventer).

⁴ Zie noot 2, HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 28 (Smeets/Gemeente Heerlen) en HR 30 november 2012, *NJ* 2012, 689 (Paalrot).

¹ ECLI:NL:HR:2014:766, zie ook 'Kroniek Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad Kroniek* 2015-3, p. 29.

⁵ HR 28 maart 2014, *NJ* 2014, 194.

omstandigheden kunnen maken dat deze handelwijze toch onrechtmatig kan zijn, maar dan moet er sprake zijn van een onevenredigheid tussen de over en weer bestaande belangen.

OVERHEIDS- AANSPRAKELIJKHEID

Overschrijding redelijke termijn

Op 29 januari 2014 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over een verzoek om immateriële schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn.⁶ De Afdeling oordeelt dat een verzoek om immateriële schadevergoeding uiterlijk ter zitting moet worden gedaan als vóór de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting reeds sprake is van overschrijding van de redelijke termijn. Hetzelfde geldt als de redelijke termijn nog niet is overschreden op het moment van de zitting, maar wel zal zijn overschreden op het moment waarop de termijn van zes weken voor het doen van uitspraak verstrijkt.

Op 26 november 2014 oordeelde de Afdeling in een geval waarin een gerechtelijke instantie de wettelijke termijn voor het doen van een uitspraak had overschreden.⁷ Door die overschrijding werd de redelijke termijn nog verder overschreden. In dat geval kan de belanghebbende, tot het tijdstip waarop de gerechtelijke instantie uitspraak doet, heropening van het onderzoek vragen en daarbij alsnog een verzoek doen tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende immateriële schade (niet beperkt tot immateriële schade die het gevolg is van het tijdsverloop na de zitting).

In zijn arrest van 23 mei 2014 oordeelde de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van de Staat voor een advies van zijn Bureau Bibob.⁸ In rechte was

vast komen te staan dat dat advies ondeugdelijk was en niet aan een besluit tot intrekking van een vergunning voor vijf prostitutie-inrichtingen ten grondslag had mogen worden gelegd.⁹ In de bestuursrechtelijke procedure had de eigenaar van de inrichtingen een forfaitaire vergoeding van de proceskosten ontvangen. Het niet-vergoede deel vorderde hij op grond van art. 6:162 BW van de Staat (ondeugdelijke advisering door Bureau Bibob). De Hoge Raad oordeelde – anders dan het hof – dat de maatstaf uit art. 6:162 BW moet worden toegepast. Vervolgens: was de schade ook ontstaan als Bureau Bibob niet een ondeugdelijk advies aan de burgemeester had uitgebracht? Zo ja, dan is vergoeding aan de orde. Hoe tot slot om te gaan met de al betaalde forfaitaire proceskostenvergoeding in de bestuursrechtelijke procedure? Gegeven de grondslag van de vordering (art. 6:162 BW jo. 6:96 lid 2 BW) past de Hoge Raad art. 6:102 BW toe. De Staat en de gemeente zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die hun handelen heeft veroorzaakt. Vergoed moeten worden de gemaakte kosten van juridische bijstand minus het reeds betaalde (forfaitaire) bedrag.

Lezenswaardig is tot slot het arrest van 31 oktober 2014 (Europese Subsidie-regeling ESF-3).¹⁰ De ruimte ontbreekt om dit arrest uitvoerig te bespreken, maar het is interessant wat betreft de overwegingen rond causaliteit en relativiteit.

VERZEKERINGSRECHT

Beroep verzekeraar op vervalbeding

Bij arrest van 7 maart 2014, NJ 2014, 333 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over het beroep van een verzekeraar op een vervalbeding bij gebrekkige gegevensverstrekking door de verzekerde. In de zaak die aanleiding was voor dit

arrest werd verzekerden verweten dat zij geen gehoor hadden gegeven aan verzoeken van de rechtsbijstandverzekeraar hun standpunt mee te delen over de voortzetting van de behandeling van het schadedossier op basis van het in opdracht van verzekerden uitgebrachte (concept)deskundigenrapport. De rechtsbijstandverzekeraar had de verdere behandeling van het schadedossier daarna gestaakt. De Hoge Raad overwoog dat een verzekeraar, overeenkomstig hetgeen in zijn arrest van 5 oktober 2007, NJ 2008, 58 is beslist, voor het geval waarin een verzekeraar zich op een contractueel vervalbeding wenst te beroepen op de grond dat een schade melding te laat is gedaan, in een geval als het onderhavige onder opgave van redenen dient te stellen dat hij doordat de verzekerde zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst niet is nagekomen, in zijn redelijke belangen is geschaad. Uit het arrest volgt dat de door de verzekeraar aan te voeren nadelen voldoende klemmend moeten zijn.

Persoonlijk onderzoek verzekeraar

In een arrest van 18 april 2014 gaat de Hoge Raad in op de gevolgen van een schending van de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van het Verbond van Verzekeraars (hierna: ‘de Gedragscode’).¹¹ De Hoge Raad overweegt dat gelet op de inhoud en opzet van de Gedragscode tot uitgangspunt kan worden genomen dat als een verzekeraar in strijd met de Gedragscode handelt, sprake is van een ongerechtvaardigde en derhalve onrechtmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde. Met die inbreuk verkregen bewijsmateriaal moet als onrechtmatig worden aangemerkt. Het hof heeft volgens de Hoge Raad tot uitdrukking gebracht dat eerst als de conclusie gerechtvaardigd is dat het vragen van (nadere) medewerking van de verzekerde zelf geen zin heeft,

6 ABRS 29 januari 2014, AB 2014, 115.

7 ABRS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4278, vgl. HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6799.

8 HR 23 mei 2014, (o.m.) NJ 2014, 387.

9 ABRS 27 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5265.

10 HR 31 oktober 2014, NJ 2014, 509 (Staat/Fabricom), zie ook HR 20 april 2012, RvdW 2012, 618.

11 ECLI:NL:HR:2014:942, zie ook ‘Kroniek Burgerlijk Procesrecht’, *Advocatenblad Kroniek* 2015-3, p. 19.



tot het inzetten van het veel zwaardere middel van een persoonlijk onderzoek mag worden overgegaan. Deze uitleg van de Gedragscode is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk. Het hof heeft de resultaten van het persoonlijk onderzoek buiten beschouwing gelaten. De Hoge Raad overweegt dat het hof bij deze beslissing het doel van de Gedragscode mede in aanmerking heeft genomen, waarmee niet strookt dat in de omstandigheden van het onderhavige geval in strijd daarmee verkregen bewijsmateriaal toch door een verzekeraar kan worden gebruikt. Dit oordeel geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onvoldoende gemotiveerd.

Samenloop WAM-verzekering

De Hoge Raad heeft zich in een arrest van 11 juli 2014 uitgelaten over samenloop in de zin van art. 7:961 BW bij een WAM-verzekering.¹² In de zaak die aanleiding was voor dit arrest had de eigenaar van een Volkswagen zijn auto ter reparatie naar een garage gebracht. Hij kreeg een Peugeot als vervangende auto mee. Vervolgens veroorzaakt hij een dodelijk ongeval met de Peugeot. De schade is gedekt onder de garageverzekering van het garagebedrijf bij

Aegon. De polis bevat een harde na-u-clausule. De schade is tevens gedekt onder de door de vader van de eigenaar van de Volkswagen afgesloten wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen bij De Goudse. Deze polis bevat een zachte na-u-clausule. Bij samenloop van een verzekering met een zachte na-u-clausule en een verzekering met een harde na-u-clausule verleent slechts de eerstgenoemde dekking.¹³ Aegon is aangesproken door de nabestaanden van de benadeelde, heeft schade uitgekeerd en wil deze vervolgens verhalen op De Goudse. De Goudse stelt echter dat de WAM-verzekering geen dekking biedt en doet in dat kader een beroep op verzwijging in de zin van art. 7:928 BW.

De Hoge Raad volgt Aegon niet in haar stellingen. Volgens de Hoge Raad is regres op De Goudse niet mogelijk. De Hoge Raad neemt tot uitgangspunt dat, als Aegon zou worden aangesproken door haar verzekerde en, in weerwil van haar harde samenloopclausule, tot uitkering aan die verzekerde zou zijn

overgegaan, haar verhaalsvordering zou falen als De Goudse zich terecht op het standpunt stelt dat zij wegens verzwijging geen dekking behoeft te verlenen. In dat geval zou immers niet dezelfde schade door meer dan één verzekering worden gedekt (art. 7:961 lid 1 BW), zodat onderling verhaal tussen de verzekeraars op de voet van het derde lid van deze bepaling niet in aanmerking komt. In het onderhavige geval, zo overweegt de Hoge Raad, is het niet de verzekerde maar een benadeelde in de zin van art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM), die Aegon heeft aangesproken en aan wie zij heeft uitgekeerd. Er is volgens de Hoge Raad evenwel geen grond om te oordelen dat onder deze omstandigheden wel met succes verhaal door Aegon kan worden genomen op de grond dat De Goudse ingevolge art. 6 lid 1 en 11 lid 1 WAM de ingeroepen dekkingsuitsluiting niet had kunnen tegenwerpen aan de benadeelde. Die omstandigheid hangt immers niet samen met de in de polisvoorwaarden geformuleerde dekking, maar is een gevolg van de door de WAM bij wijze van beschermingsmaatregel aan een benadeelde toegekende bijzondere rechtspositie. De Hoge Raad overweegt voorts dat een geslaagd regres Aegon bovendien uiteindelijk niet zou baten indien De Goudse ingevolge art.

¹³ Een harde na-u-clausule sluit in geval van samenloop niet alleen dekking onder de verzekeringsovereenkomst waarin zij is opgenomen uit, maar bepaalt tevens dat die verzekering in geval van samenloop volledig moet worden weggedacht. Dit heeft tot gevolg dat de vraag welke verzekering dekking verleent moet worden beantwoord alsof er geen sprake is van samenloop.



15 WAM regres zou kunnen nemen op de eigenaar van de Volkswagen als de aansprakelijke persoon en deze vervolgens weer verhaal zou kunnen nemen op Aegon, bij wie het risico van zijn aansprakelijkheid ook verzekerd was en wier harde samenloopclausule bij het slagen van het dekkingsverweer van De Goudse geen effect zou sorteren. Tot slot overweegt de Hoge Raad dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting heeft blijkgegeven door bij de beoordeling van de mate waarin verhaal op de voet van art. 7:961 lid 3 BW mogelijk is, geen acht te slaan op de verhouding tot de verzekerde, en te miskennen dat de aangesproken verzekeraar aan de regresnemende verzekeraar de uitsluitingen kan tegenwerpen die hij tegen zijn verzekerde kan inroepen.

Het subrogatieverbod

Het subrogatieverbod uit art. 7:962 lid 3 geldt niet voor ingeleend personeel, zo blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 28 november 2014.¹⁴ Het ging in dit

arrest om Stefansson, een werknemer, werkzaam krachtens een arbeidsovereenkomst, die gewond raakte bij een eenzijdig auto-ongeval en Veenstra die door de werkgever van Stefansson was ingeleend en de auto op het moment van het ongeval bestuurde. De zorgverzekeraar van Stefansson wilde de schade verhalen op Veenstra. Veenstra en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar stelden zich onder meer op het standpunt dat verhaal op Veenstra af moest stuiten op art. 7:962 lid 3 BW. Op grond van art. 7:962 lid 3 BW krijgt een verzekeraar onder meer geen vordering op een werknemer die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde. Kort gezegd ging het in het arrest om de vraag of ingeleend personeel moet worden aangemerkt als een werknemer in voorgaande zin. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend. Daartoe overwoog de Hoge Raad onder meer dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:962 lid 3 BW moet worden afgeleid dat de regeling, voor zover hier van belang, de strekking heeft te voorkomen dat verstoring plaatsvindt van

een relatie van duurzame aard tussen de verzekerde en degene op wie verhaal wordt genomen. Het als 'werknemer' aanmerken van ingeleend personeel zou volgens de Hoge Raad niet passen bij de strekking van art. 7:962 lid 3 BW. Verder merkt de Hoge Raad op dat de vraag of het subrogatieverbod geldt, beantwoord dient te worden naar het tijdstip waarop de schadetoebrengende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Een later ontslag van de werknemer doet de subrogatie dus niet 'herleven'.

VERVOER

Verjaring personenvervoer binnenvaart

In een arrest van 11 juli 2014 heeft de Hoge Raad overwogen dat voor de toepasselijkheid van art. 8:974 BW, dat ziet op aansprakelijkheid van de vervoerder bij dood of letsel van de reiziger, niet is vereist dat de reiziger die schadevergoeding vordert, zelf met de vervoerder heeft gecontracteerd.¹⁵ Voorts heeft de Hoge Raad overwogen dat de verjaring van de vordering die is gegrond op art. 8:974 BW is geregeld in art. 8:1751 BW en dat de vordering dus na drie jaar verjaart, gerekend vanaf de dag na het ongeluk of voorval. Art. 8:1780 BW (verjaring na twee jaar) is daarop niet van toepassing, nu een zodanige vordering niet tegen de kapitein of de schipper in diens hoedanigheid wordt ingesteld. In het onderhavige geval had eiseres haar vordering volgens de Hoge Raad subsidiair gebaseerd op art. 8:974 BW, zodat art. 8:1751 BW had te gelden.

MEDEDINGINGSRECHT

Mededingingsbeperkend gedrag

In zijn arrest van 24 januari 2014 heeft de Hoge Raad twee mededingingsrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen, beide uitmondend in onrechtmatige daad, beoordeeld.¹⁶ De zaak betrof een

14 RvdW 2015, 5.

15 NJ 2014, 370.

16 HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:149 (NVM/veerman q.q.).

vordering tot schadevergoeding van de curator van HPC Hard- & Software Services ('HPC') op de Nederlandse Vereniging van Makelaars ('NVM').

De NVM ondersteunt haar leden onder andere door het aanbieden van softwaresystemen. Het afnemen van haar systemen heeft de NVM voor haar leden verplicht gesteld. HPC hield zich bezig met de ontwikkeling en verkoop van softwareproducten voor makelaarskantoren. HPC ontwikkelde een nieuw softwarepakket en tussen HPC en de NVM is overleg geweest om het systeem van HPC aan te sluiten op het door de NVM ontwikkelde systeem. Om een dergelijke koppeling te kunnen realiseren, had HPC specificaties van het systeem van de NVM nodig, die ter beschikking zijn gesteld in maart 2004. Eerder had de NVM de specificaties al ter beschikking gesteld aan Realworks B.V.; een joint venture tussen de NVM en een derde en de 'preferred supplier' van softwaresystemen voor NVM-makelaars.

De NVM voerde in cassatie aan dat er geen sprake kon zijn van een strijdigheid met art. 6 lid 1 Mededingingswet (Mw) omdat zij niet een besluit had genomen dat leidde tot coördinatie van gedrag van haar leden op de markt waarop die leden zelf actief zijn (de makelaarsmarkt versus de softwaremarkt). De Hoge Raad oordeelde dat art. 6 lid 1 Mw niet alleen een verbod inhoudt op besluiten die ertoe strekken dat de mededinging wordt beperkt, maar ook op besluiten die een zodanige beperking tot gevolg hebben. Daaruit volgt dat voor de toepasselijkheid van het verbod van art. 6 lid 1 Mw niet vereist is dat de wil van de NVM gericht was op overtreding van dat verbod. Ook is niet vereist dat het besluit van de NVM betrekking heeft op de markt waarop haar leden zelf actief zijn, de makelaarsmarkt.

Het beroep van de NVM op verjaring, omdat het litigieuze besluit al in 1999 zou zijn genomen, faalde. Volgens de Hoge Raad trad het gevolg pas in 2004 in aangezien HPC aanvankelijk nog in

de verwachting verkeerde dat het door haar ontwikkelde softwaresysteem op afzienbare termijn zou kunnen worden aangesloten op het systeem van de NVM.

De Hoge Raad oordeelde voorts dat geen sprake was van misbruik van een machtspositie door het achterhouden van de specificaties van haar softwaresysteem, omdat er geen volledige uitschakeling van de mededinging was, nu twintig procent van de makelaars niet was aangesloten bij de NVM, zodat er nog steeds terrein voor HPC te winnen was.

Toegang dossier EC

In zijn arrest van 27 februari 2014 heeft het HvJ EU uitspraak gedaan over de toegang van een slachtoffer van een kartel, EnBW, tot het dossier van de Europese Commissie ('EC') ten behoeve van haar bewijspositie bij een schadevergoedingsactie.¹⁷ Ter voorbereiding van haar schadevorderingsactie tegen de karteldeelneemsters verzocht EnBW om toegang tot het dossier van de EC. EnBW had aangevoerd volstrekt aangevoerd te zijn op dat dossier. De EC weigerde toegang tot haar dossier, onder andere omdat toegang de bescherming zou ondermijnen van het doel van haar inspecties, onderzoeken en audits. Het HvJ EU onderschrijft het standpunt van de EC. Het overweegt, kort gezegd, dat de EC in beginsel mag aannemen dat openbaarmaking van documenten in een boeteprocédure op grond van art. 101 VWEU leidt tot ondermijning van de bescherming van commerciële belangen van de bij de boeteprocédure betrokken ondernemingen en van de bescherming van het doel van onderzoeken in dergelijke procedures.¹⁸ Voor een uitzondering op dit algemene vermoeden

den vanwege een hoger openbaar belang (zoals het belang om meer onderbouwd schade te vorderen) ziet het HvJ EU in dit geval geen reden.

Umbrella pricing

In zijn arrest van 5 juni 2014 heeft het HvJ EU uitspraak gedaan over privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht.¹⁹ De Oostenrijkse spoorwegbeheerder ÖBB Infrastruktur AG ('ÖBB') vorderde schadevergoeding van vijf lift-/roltrappeninstallateurs die eerder waren beboet voor overtreding van het kartelverbod.

In deze zaak ging het om 'umbrella pricing': ÖBB stelde dat zij meer voor lift- en roltrappen heeft moeten betalen dan in een markt zonder kartelvorming het geval zou zijn geweest vanwege een prijsopdrijvende werking die de kartelvorming zou hebben gehad op de producten van fabrikanten die niet aan het kartel deelnamen. ÖBB was dus niet de afnemer van een karteldeelneemster, maar kreeg vergelijkbare producten geleverd door kartelbuitenstaanders, en sprak daarop de karteldeelneemsters aan voor haar schade als gevolg van de hogere marktprijs.

Het HvJ EU besliste dat het kartelverbod er in elk geval aan in de weg staat dat nationaal recht civielrechtelijke aansprakelijkheid van karteldeelneemsters voor 'umbrella pricing'-schade per definitie uitsluit. Voorts overwoog het HvJ EU dat schadevergoeding voor 'umbrella pricing' mogelijk zou moeten zijn onder het nationale recht als een kartel ertoe kan leiden dat autonoom optredende derden een beschermde prijs toepassen en de kartelleden niet onwetend kunnen zijn van die omstandigheden en marktkenmerken. Het is volgens het HvJ EU aan de nationale rechter om na te gaan of deze voorwaarden zijn vervuld, aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak en de specifieke kenmerken van de betrokken markt.

¹⁷ HvJ EU 27 februari 2014, zaak C-365/12 P (Commissie/EnBW).

¹⁸ Het HvJ EU sluit daarmee aan bij art. 5 lid 3 sub a bis en sub c van de op 10 november 2014 in werking getreden 'Richtlijn betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op bepalingen van het mededingingsrecht'.

¹⁹ HvJ EU 5 juni 2014, zaak C557-12 (Kone).



WERKGEVERS- AANSPRAKELIJKHEID

Causaal verband, motiveringsgebreken

In een arrest van 3 oktober 2014, JAR 2014/276, heeft de Hoge Raad zich gebogen over het causaal verband bij opeenvolgende schadeoorzaken. De feiten lagen als volgt. Op 10 mei 2006 breekt een werknemer tijdens zijn werkzaamheden als heftruckchauffeur/orderpikker vier tenen bij een aanrijding met een heftruck bestuurd door een collega. De werkgever heeft de schade als gevolg van dit ongeval erkend. Na een periode van arbeidsongeschiktheid hervat de werknemer (deels) zijn werkzaamheden. Op 28 juni 2006, nadat hij op die dag weer enige tijd op de heftruck heeft gewerkt, struikelt de werknemer bij thuiskomst over de deurmat met ernstig knieletsel als gevolg. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat zijn werkgever aansprakelijk is voor alle gevolgen – waaronder het knieletsel als gevolg van de struikelpartij – van het hem overkomen arbeidsongeval.

Het hof overweegt dat de schade in de vorm van letsel als gevolg van de struikelpartij en de val op 28 juni 2006

niet in zodanig verband staat tot het arbeidsongeval op 10 mei 2006 dat deze kan worden beschouwd als een toerekenbaar gevolg van die laatste gebeurtenis.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht van de werknemer dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is, slaagt. De Hoge Raad komt tot dit oordeel omdat het hof heeft aangegeven dat het alleszins begrijpelijk is dat iemand met voetletsel een 'slepend been' kan overhouden aan een dag werken. Daardoor kan, naar het oordeel van het hof, gemakkelijk een valpartij ontstaan. Het oordeel van het hof dat een val over de deurmat 'zeer ver verwijderd' is van het arbeidsongeval op 10 mei 2006 acht de Hoge Raad in het licht van het voorgaande onbegrijpelijk.

Invulling zorgplicht werkgever

In een arrest van de Hoge Raad van 5 december 2014 is een nadere invulling gegeven aan de zorgplicht uit art. 7:658 BW van de formele en inlenende werkgever.²⁰ Het gaat in dit arrest om een werknemer die als chauffeur ter beschikking is gesteld aan een derde om tuinmachines te vervoeren. Bij het lossen van de tuinmachines is de werk-

nemer in de aanhanger van de vrachtwagen gaan staan om het zeildoek los te maken dat dreigde te worden beschadigd, waarbij de werknemer met een teen onder een van de lepels van de heftruck klem kwam te zitten. De werknemer heeft blijvend letsel opgelopen. Hij stelt hiervoor zowel zijn formele werkgever als inlenende werkgever aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW en art. 7:611 BW omdat beide werkgevers hebben nagelaten de op grond van de cao verplichte ongevallenverzekering af te sluiten.

De Hoge Raad geeft eerst een nadere invulling aan de zorgplicht van art. 7:658 BW en stelt dat deze zorgplicht vereist dat de werkgever een op de omstandigheden van het geval toegesneden toezicht houdt op een behoorlijke naleving van de door hem gegeven instructies. Indien de plaats waar de werkzaamheden worden verricht eraan in de weg staat dat de werkgever direct toezicht houdt op de naleving van de door hem gegeven instructies, dient deze zo nodig aanvullende veiligheidsmaatregelen te treffen. Welke maatregelen moeten worden getroffen, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de werkzaamheden, de kans dat zich een ongeval zal voordoen, de ernst die de

gevolgen van het ongeval kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

De Hoge Raad oordeelt in het onderhavige geval dat de omstandigheid dat de werknemer was geïnstrueerd om de lading niet zelf te lossen, niet afdoet aan deze zorgverplichting. Niet steeds zal het voor een chauffeur namelijk duidelijk zijn of een bepaalde handeling tot het 'lossen' moet worden gerekend. Het hof is volgens de Hoge Raad voorbijgegaan aan het verweer van werknemer dat adequate instructies over hoe moest worden gehandeld in geval van problemen bij laden en lossen ontbraken en heeft onvoldoende gerespondeerd op het verweer dat werknemer op het moment dat het zeildoek vast kwam te zitten en dreigde te scheuren gehoor mocht geven aan de hoofdknik van de verantwoordelijke voor het lossen.

In cassatie wordt ervan uitgegaan dat aan de werknemer geen veiligheidsschoenen zijn verstrekt en dat dergelijke schoenen hadden kunnen bijdragen aan voorkoming of beperking van het letsel. De zorgplicht brengt mee dat werkgever deze veiligheidsschoenen aan de werknemer had dienen te verstrekken. De Hoge Raad oordeelt dat van werkgevers echter niet kon worden verlangd dat zij, indien de veiligheidsschoenen wel waren verstrekt, ook nog zouden controleren of de werknemer deze schoenen in zijn vrachtwagen meenam, indien zij niet beschikten over informatie dat de werknemer dit placht na te laten. Ook de plaats waar de werkzaamheden werden verricht, staat eraan in de weg dat werkgevers direct toezicht hielden. Niet kan van werkgevers worden verlangd dat zij ervoor zouden zorgen dat de klant dit toezicht zou houden.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW voor het niet-afsluiten van de verplichte ongevalverzekering, oordeelt de Hoge Raad dat terecht is geklaagd dat het hof heeft miskend dat dit een zelfstandig verwijt is naast het verwijt dat zij de uit art.

7:658 BW voortvloeiende zorgverplichting niet is nagekomen. Voorts had het hof gelet op art. 25 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) ambtshalve dienen te onderzoeken of art. 6:74 BW op het feitencomplex van toepassing was.

Deelgeschilprocedure

Op 18 april 2014 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de toepasselijkheid van de doorbrekingsgronden op het appelverbod van de deelgeschilprocedure.²¹ Het ging in deze casus om een werknemer die zijn werkgever aansprakelijk had gesteld voor de schade ten gevolge van een arbeidsongeval. Nadat de aansprakelijkheidsverzekeraar de claim van de werknemer had afgewezen, maakte hij een deelgeschil aanhangig inzake de aansprakelijkheidsvraag. Nadat de kantonrechter het verzoek van de werknemer heeft toegewezen, gaat de werkgever in hoger beroep. Het hof verklaart haar niet-ontvankelijk, omdat op grond van art. 1019bb Rv tegen een deelgeschilprocedurebeschikking geen hoger beroep openstaat. Doorbreking van het rechtsmiddelenverbod in de deelgeschilprocedure is volgens het hof in casu niet mogelijk.

De Hoge Raad benadrukt dat de wetgever aan de rechtspraak heeft willen overlaten of de in art. 1019bb Rv voorgeschreven uitsluiting van rechtsmiddelen kan worden doorbroken. De Hoge Raad acht een beroep op de in de rechtspraak ontwikkelde doorbrekingsgronden van het rechtsmiddelenverbod ook in de deelgeschilprocedure mogelijk, ongeacht of een rechtsmiddel in de zin van art. 1019cc lid 3 Rv openstaat of zal openstaan. De Hoge Raad merkt op dat de stelling dat beëindiging van een deelgeschil niet kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering als bedoeld in art. 1019x lid 3 aanhef en

onder a Rv, geen doorbrekingsgrond oplevert.²²

BESTUURDERS- AANSPRAKELIJKHEID²³

Stelplicht en bewijslast onbehoorlijk bestuur

In een arrest van 24 januari heeft de Hoge Raad zich onder meer uitgelaten over de stelplicht en bewijslast voor het aannemen van onbehoorlijk bestuur.²⁴

Whittan Storage Systems Limited ('Whittan') heeft in april 2005 haar aandelen in Magista verkocht aan Sansto waarvan S. enig aandeelhouder en bestuurder is. Daartoe heeft Magista 500.000 euro van haar bank geleend en dit bedrag vervolgens doorgeleend aan Sansto, die daarmee aan Whittan de koopprijs van 500.000 euro heeft voldaan. Verder zijn tussen Magista als opdrachtgever en Sansto als opdrachtnemer in 2005 en 2006 managementovereenkomsten gesloten in verband waarmee Sansto (grote) bedragen heeft gefactureerd aan Magista. Op 10 juli 2007 is Magista in staat van faillissement verklaard. De curator heeft onder meer op grond van onbehoorlijk bestuur hoofdelijke veroordeling gevorderd van Sansto en S. tot betaling van het faillissementstekort. Volgens de Hoge Raad heeft het hof terecht tot uitgangspunt genomen dat de kern van het geschil de vraag is of Sansto als bestuurder van Magista haar taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en of aannemelijk is dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van

²² HR 24 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1076, NJ 1993/758.

²³ De arresten van de Hoge Raad van 5 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2628, RvdW 2014/1014 (Hezemans AirIX)) en ECLI:NL:HR:2014:2627, RvdW 2014/1016 (RCI/X)), 23 mei 2014, (ECLI:NL:HR:2014:1204, NJ 2014/325) en 10 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2930, RvdW 2014/1133 en ECLI:NL:HR:2014:2932) zijn reeds behandeld in de Kroniek Vennootschapsrecht van april 2015. Deze arresten zullen om die reden in deze kroniek buiten beschouwing worden gelaten.

²⁴ HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:153, NJ 2014/177.

²¹ HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:943.

Magista. Stelplicht en bewijslast van de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden rusten dan op de curator. De Hoge Raad overweegt verder dat art. 2:248 lid 1 BW meebrengt dat de rechter dient na te gaan of het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Daarvoor is het onvoldoende dat een handeling die kennelijk onbehoorlijk bestuur oplevert, als een voorwaarde voor het faillissement is te beschouwen.

Aanvang verjaringstermijn

In een arrest van de Hoge Raad van 14 november 2014 met betrekking tot bestuurdersaansprakelijkheid staat het moment van aanvang van de verjaringstermijn van de vordering tot schadevergoeding centraal.²⁵ Als gevolmachtigd agent van Allianz incasseerde GS Verzekeringen (GS), waarvan W. bestuurder is, namens Allianz premiegelden. Allianz heeft de agentuurovereenkomst in 1997 ontbonden en over de afwikkeling daarvan is een geschil ontstaan. Op verzoek van Allianz heeft Deloitte & Touche op 19 oktober 1998 een rapport uitgebracht, waaruit blijkt dat met ingang van juli 1997 GS premiegelden aan Allianz heeft onthouden onder meer door overboekingen naar andere bankrekeningen dan die van Allianz (waaronder een bankrekening van W.). In vier arbitrale vonnissen is geoordeeld dat GS gehouden is de schade van Allianz te vergoeden. GS heeft niet voldaan aan deze veroordelingen en zij biedt daarvoor ook geen verhaal. Allianz heeft W. op 23 februari 2009 persoonlijk aansprakelijk gesteld en op grond van onrechtmatig handelen van bestuurder W. vergoeding gevorderd van de schade. W. heeft zich beroepen op verjaring op grond van art. 3:310 lid 1 BW. Volgens de Hoge Raad moet naar haar vaste rechtspraak de eis dat de benadeelde bekend is met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat



het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. Deze verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – niet een absolute zekerheid – heeft dat de schade is te wijten aan de betrokken persoon. Het tijdstip waarop de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle omstandigheden ter zake.²⁶ Daarbij geldt niet mede de eis dat de in te stellen vordering ‘voor toewijzing vatbaar is’. Volgens de Hoge Raad gaat het in de onderhavige zaak om benadeling van Allianz door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van haar vordering op GS. De bekendheid in 1997/1998 met bedoelde gedragingen van W. brengt nog niet mee dat toen ook bekendheid bestond met de verhaalschade, die past ontstond nadat in 2009 gebleken was dat GS geen verhaal meer bood voor de vordering van Allianz.

Maatstaf bestuurdersaansprakelijkheid

In een arrest van 4 april 2014²⁷ heeft de Hoge Raad bevestigd dat als maatstaf voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van een vennootschap de norm geldt die de Hoge Raad heeft aanvaard in zijn Ontvanger/Roelofsen-arrest van 8 december 2006.²⁸ Air Holland B.V. heeft in 2001 vliegreizen verzorgd voor Vlieg Ver Weg B.V. (‘de vennootschap’), waarvan V. en V. B.V. de bestuurders zijn. De vennootschap heeft de facturen van een aantal reizen onbetaald gelaten. Het hof heeft de vennootschap veroordeeld tot betaling aan Air Holland van een bedrag van 511.639 euro, onder de voorwaarde van het stellen van een bankgarantie door Air Holland. Air Holland heeft geen bankgarantie gesteld en de vennootschap heeft niet betaald. Air Holland is op 25 maart 2004 failliet verklaard. De curatoren hebben de bestuurders aansprakelijk gesteld op grond van hetzij onwil tot betaling van de facturen, hetzij wetenschap bij het sluiten van de overeenkomst dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen kon voldoen en geen verhaal zou bieden. Volgens de Hoge Raad gaat het erom of de bestuurder wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en voor de als gevolg daarvan optredende schade geen verhaal zou bieden. Dit betekent dat voor een ernstig verwijt als bedoeld in dit arrest voldoende is dat de bestuurder ten tijde van het hem verweten handelen of nalaten ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat ondanks de gestelde tegenvordering een vordering op de vennootschap zou restereren. <<

25 HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, RvdW 2014/1286.

26 Vgl. HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850, NJ 2012/193 en HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1688, NJ 2012/194.

27 HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:829, NJ 2014/195.

28 HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659.

Kroniek Burgerlijk Procesrecht

Deze kroniek bevat een selectie van uitspraken die in 2014 zijn geweest en van oudere uitspraken die niet in vorige kronieken zijn vermeld.¹



Robert Hendrikse, Leonie Rammeloo,
Arjen Witteveen en Hans Vestjens²

Algemene beginselen: *Overschrijding redelijke termijn procedure* » *Recht op nadere mondelinge behandeling na vervanging van rechter(s)* » *Recht op toegang tot de rechter* » *Waarheidsplicht* » **Arbitrage en bindend advies** » **Beslag:** *Beperkingen aan beslag op vakantiegeld* » *Bewijsbeslag in niet-IE-zaken* » *Schadestaat en beslag* » **Bevoegdheid:** *Herschikking EEX-Vo* » *Alternatieve bevoegdheid art. 7 (herschikte) EEX-Vo* » *Litispentie* » *Interregionaal bevoegdheidsrecht* » *Prorogatie ex art. 96 Rv* » **Bewijs:** *Bewijsaanbod* » *Bewijslastverdeling* » *Bewijsmiddelen* » *Getuigen* » *Voorlopig getuigenverhoor* » *Deskundigen* » **Dagvaarding** » **Executie:** *Executieschil* » *Executieschil en kantonrechter* » *Exequatur* » *Varia* » **Exhibitieplicht** » **Herroeping** » **Hoger beroep:** *Akte niet-dienen* » *Appellabiliteit* » *Appeltermijn/beroepstermijn* » *Deelgeschilprocedure en hoger beroep* » *Ontvankelijkheid* » *Varia* » **Incidenten:** *Schorsing en hervatting* » *Voeging en tussenkomst* » *Zekerheidsstelling proceskosten* » **Kort geding** » **Kosten:** *Buitengerechtelijke kosten* » *Griffierecht* » *Proceskosten* » **Partijperikelen** » **Pleidooi** » **Schadestaatprocedure** » **Uitspraak** » **Verstek/Verzet** » **Verzoekschriftprocedure** » **Wijziging van eis** » **Wraking**

¹ Specifieke ontwikkelingen in de wijze van procederen in cassatie worden buiten beschouwing gelaten.

² Allen werkzaam bij Van Doorne NV in Amsterdam. Leonie Rammeloo is tevens redactielid van dit blad.



ALGEMENE BEGINSELEN

Overschrijding redelijke termijn procedure

Het uitblijven van een rechterlijke beslissing binnen redelijke termijn leidt volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof van de Rechten van de Mens tot spanning en frustratie,³ hetgeen een grond vormt voor toekenning van een vergoeding voor immateriële schade. In zijn arrest van 28 maart 2014 maakt de Hoge Raad de principiële keuze dat een dergelijke vergoeding moet worden gevorderd in een separate procedure tegen de Staat.⁴ Voor wat betreft de hoogte van de vergoeding zoekt de Hoge Raad aansluiting bij de vergoedingen die de bestuursrechters in dergelijke gevallen plegen toe te kennen (500 euro per halfjaar overschrijding). Op de vraag wanneer van zo'n overschrijding sprake is, kan volgens de Hoge Raad geen algemeen antwoord worden gegeven. Dat is afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. Dit betekent dat rekening wordt gehouden met de aard, de ingewikkeldheid en het belang van

de zaak en met het (procedeer)gedrag van partijen. In *MvV* 2014/5 vraagt R. D. Lubach zich af of de rechtzoekende, die zich geconfronteerd ziet met een te lange civiele procedure, nog zin heeft in een aparte procedure tegen de Staat bij de kantonrechter over (hoogstens) een paar duizend euro immateriële schadevergoeding. Hij voelt meer voor een door de wetgever te ontwikkelen systeem waarbij volgens een vaste staffel bij de einduitspraak in de betreffende procedure direct de verschuldigde schadevergoeding wordt vastgesteld. Mogelijk komt het daar nog van. In elk geval kon wel tot 15 oktober 2014 via internetconsultatie gereageerd worden op een wetsvoorstel dat een bepaling aan de Grondwet toevoegt: het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter binnen een redelijke termijn.⁵

Recht op nadere mondelinge behandeling na vervanging van rechter(s)

In zijn arrest van 31 oktober 2014 neemt de Hoge Raad tot uitgangspunt dat de rechter ten overstaan van wie een mondelinge behandeling heeft plaatsge-

vonden ook de rechter moet zijn die de uitspraak wijst.⁶ Als dat niet het geval is, behoren partijen daar over te worden ingelicht en kunnen zij vervolgens om een nadere mondelinge behandeling verzoeken ten overstaan van de rechter(s) door wie de uitspraak zal worden gewezen. Anders is volgens de Hoge Raad onvoldoende gewaarborgd dat hetgeen ter zitting is voorgevallen, wordt meegewogen bij de totstandkoming van de uitspraak. Als van die eerdere mondelinge behandeling echter (tijdig) een proces-verbaal is opgemaakt en aan partijen en belanghebbenden ter beschikking is gesteld, kan een verzoek om een hernieuwde mondelinge behandeling worden afgewezen in het belang van een voortvarende procesvoering. Dan moet de rechter wel motiveren waarom dit belang in de gegeven omstandigheden zwaarder weegt dan het recht op een mondelinge behandeling bij de rechter die de uitspraak wijst. Omdat de gerechten met deze nieuwe regels geen rekening hebben kunnen houden, overweegt de Hoge Raad dat aan de schending van deze regels pas rechtsgevolg zal kunnen worden verbonden in procedures waarin na

3 Zie onder meer EHRM 29 maart 2006, XX:2006:AX7382.

4 ECLI:NL:HR:2014:736.

5 Zie www.internetconsultatie.nl/eerlijkproces.

6 ECLI:NL:HR:2014:3076.

de datum van dit arrest een mondelinge behandeling plaatsvindt.

Recht op toegang tot de rechter

Het onder meer in art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter leidt er niet zonder meer toe dat een minderjarige altijd zonder tussenkomst van een (wettelijk) vertegenwoordiger een recht op inzage en afschrift heeft van alle gedingstukken van de procedure waarin hij of zij wordt gehoord (zie HR 5 december 2014).⁷

Waarheidsplicht

Partijen beschuldigen elkaar nog wel eens van het vertellen van onwaarheden en stellen dan dat de rechter daar consequenties ('geraden gevolgtrekkingen') aan moet verbinden. Zo ook in Hof 's-Hertogenbosch 4 maart 2014⁸ waarin het hof deze 'processuele dynamiek' kwalificeert als het hebben van een verschillende visie op het geschil en de geuite bezwaren verder haarkloverij noemt. Deze reactie sluit in zekere mate aan op de bedoeling van de wetgever, die extra processuele geschillen over de vraag of een partij aan de waarheidsplicht heeft voldaan ongewenst acht.⁹ Zie in dit verband het lezenswaardige artikel 'De gevolgtrekking die hij geraden acht' van C.J.A. Seinen in TCR 2014/3. In deze bijdrage bespreekt zij (veel) uitspraken van na 1 januari 2012 waarin een (gestelde) schending van de waarheidsplicht aan de orde is. Verder zet zij de door feitenrechtters opgelegde sancties op een rij.

ARBITRAGE EN BINDEND ADVIES

Heb je net zo'n gunstig arbitraal vonnis tegen eenmanszaak X, kun je er niets mee. De Amsterdamse voorzieningenrechter weigerde verloop tot tenuitvoer-

procederen tegen
Een eenmanszaak is
als voetballen
tegen vissen.



legging, omdat een eenmanszaak geen rechtspersoonlijkheid heeft en executiemaatregelen jegens X niet mogelijk zijn.¹⁰ Uit de beschikking blijkt nog dat de arbiters niet bereid waren hun vonnis aan te passen door toevoeging van 'Y h.o.d.n. X', omdat de procedure nu eenmaal tegen alleen eenmanszaak X was ingesteld.

Anders dan bij overheidsrechtters schorst een wrakingsverzoek tegen arbiters niet automatisch de arbitrageprocedure. Art. 1035 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bepaalt alleen dat het scheidsrecht de procedure *kan* schorsen, al volgt uit lid 2 de aanbeveling om een wachttijd van vier weken te hanteren. De arbiters die na een wrakingsverzoek (bij de voorzieningenrechter, art. 1035 lid 2 Rv) niet schorsten en vlak nadien

vonnis wezen, kwamen in een lastig parket toen de voorzieningenrechter het wrakingsverzoek toewees. Niet alleen werd hun arbitrale vonnis vernietigd, ook vond de Rechtbank Oost-Brabant hen aansprakelijk jegens de eiser in arbitrage.¹¹ Onder verwijzing naar HR 18 juni 2007¹² gaat de keuzevrijheid om al dan niet te schorsen niet zo ver dat de arbiters nog vonnis mogen wijzen. Onder verwijzing naar de maatstaf uit het Greenworld-arrest¹³ hebben de arbiters blijk gegeven van een kennelijk grove miskennis van wat een behoorlijke taakvervulling meebrengt.

Vanwege haar zwangerschapsverlof had een arbiter (uit een scheidsrecht van drie) het vonnis niet ondertekend. De reparatiepogingen, eerst een handtekening – in een laat stadium – van haar vervanger en later een – zonder haar toestemming – toevoeging van een ingescande kopie van haar handtekening, leveren geen arbitraal vonnis op dat voldoet aan de waarborgen van art. 1057 Rv. Volstrekt duidelijk moet namelijk zijn dat alle arbiters het met het vonnis eens zijn. De Rechtbank Amsterdam vernietigt daarom het arbitrale vonnis.¹⁴ Wegens een vergelijkbaar euvel (slechts een van de drie arbiters had het vonnis, met daarin ook nog een cruciale wijziging ten opzichte van een conceptversie, ondertekend) schorste het Hof Amsterdam in 2005 de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis (en nam het pas in 2014 de moeite dit te publiceren).¹⁵ Daarop volgde vernietiging van het vonnis én, vrij recent, een aansprakelijkheidsprocedure tegen de arbiters. Die claim wordt in twee instanties afgewezen. Het Hof Den Bosch overweegt daartoe dat het ontbreken van twee handtekeningen van

7 ECLI:NL:HR:2014:3535.

8 ECLI:NL:GHSHE:2014:596.

9 Kamerstukken II 1999-2000, 26 855, nr. 5, p. 28.

10 Rb. Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:713.

11 Rb. Oost-Brabant 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR 2014:6276.

12 HR 19 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AV7405.

13 HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834.

14 Rb. Amsterdam 29 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:793.

15 Hof Amsterdam 7 april 2005, ECLI:NL:GHAMS:2014:65.

Wederhoor, wederhoor,
Wat koopt dat jong voor
wederhoor!?



arbiters op het vonnis – ‘hoe ongelukkig dat ook is’ – geen situatie als in het Greenworld-arrest betreft en van een ‘kennelijk grove miskenning van wat een behoorlijke taakvervulling meebrengt’ geen sprake is.¹⁶

Over het snijvlak tussen overheidsrechtspraak en de nieuwe (per 1 januari 2015 geldende) arbitragewet stond in TCR 2014/4 het praktische artikel ‘De nieuwe arbitragewet bezien vanuit het perspectief van de gewone rechter’, van de hand van – advocaat – I.P.M. van den Nieuwendijk.

De Rechtbank Den Haag ziet, ondanks de hoge drempel voor vernietig-

ging van een bindend advies,¹⁷ toch aanleiding voor vernietiging.¹⁸ Dit betrof een bindend advies in een letselschadezaak. Zestien jaar na een bevalling met complicaties, waardoor het kind ernstig lichamenlijk en geestelijk gehandicapt ter wereld is gekomen, was het ziekenhuis met het kind en haar ouders overeengekomen om bindend advies te vragen aan een deskundige over de vraag of het ziekenhuis al dan niet zorgvuldig had gehandeld. Ondanks de uitdrukkelijke opdracht aan de bindend adviseur om in het kader van hoor en wederhoor de destijds betrok-

ken artsen en assistenten te horen, was dit niet gebeurd. Hij vond dit zestien jaar na dato een ‘zinloze exercitie’. Volgens de rechtbank is daarmee sprake van schending van hoor en wederhoor en van een ernstige procedurefout, waardoor het ziekenhuis is benadeeld. De vordering tot vernietiging van het ziekenhuis wordt toegewezen. Naar aanleiding van de reconventionele vordering van het kind en haar ouders tegen het ziekenhuis uit hoofde van wanprestatie benoemt de rechtbank een eigen deskundige. Die mag het werk van de bindend adviseur opnieuw doen, ditmaal ongetwijfeld door ook de artsen en assistenten te horen.

In TCR 2014/4 geeft W.D.H. Asser een bindend advies: ‘lees Ernste’,¹⁹ aan degenen die het proefschrift annex handboek van Paulien Ernste over bindend advies uit 2012 gemist hadden.

BESLAG

Beperkingen aan beslag op vakantiegeld

Een schuldeiser die beslag legt op onder meer loon of een uitkering dient rekening te houden met de beslagvrije voet van de artt. 475b Rv e.v. Bij een debiteur wiens inkomen onder de voor hem geldende beslagvrije voet valt, vindt dus geen inhouding plaats ten behoeve van die schuldeiser. Maar hoe dient dan te worden gehandeld in de maand dat het inkomen van de debiteur als gevolg van het eens per jaar uitgekeerde vakantiegeld eenmalig boven de beslagvrije voet uitschiet? In zijn arrest van 31 oktober 2014 oordeelt de Hoge Raad dat de jaarlijkse uitbetaling van het vakantiegeld geheel voor beslag vatbaar is indien het maandelijkse inkomen in de maanden waarin het vakantiegeld werd opgebouwd, steeds boven de beslagvrije voet uitkwam.²⁰ Indien het maandelijkse inkomen in die maanden steeds bene-

16 Hof Den Bosch 4 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4563.

17 Rechtbank Den Haag 23 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5254.

18 Zie art. 7:904 lid 1 BW en HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK3585 en ‘Kroniek Burgerlijk Procesrecht van 2009-1’ (*Advocatenblad* 2010-9, p. 310).

19 W.D.H. Asser, ‘Een bindend advies: lees Ernste’, TCR 2014-4, p. 113.

20 ECLI:NL:HR:2014:3068.

den de beslagvrije voet is gebleven, is het vakantiegeld slechts voor beslag vatbaar voor zover het als maandelijks aanspraak tezamen met het daadwerkelijk in die maanden genoten inkomen zou zijn uitgekomen boven de beslagvrije voet in die maanden, telkens per maand beoordeeld.

Bewijsbeslag in niet-IE-zaken

Zoals wij in de kroniek van 2013 reeds bespraken, heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 13 september 2013 geoordeeld dat bewijsbeslag ook in niet-IE-zaken mogelijk is.²¹ Naar aanleiding van dit arrest is de paragraaf in de Beslagsyllabus over het bewijsbeslag geheel herzien in de nieuwe versie van 1 augustus 2014. Die voorziet er in dat aan het beslagverlof voorwaarden worden verbonden op het punt van geheimhouding. Schending daarvan door de deurwaarder leidde in Vzng. Rb. Midden-Nederland 5 december 2014 tot opheffing van het bewijsbeslag.²²

Schadestaat en beslag

Volgens Hof Amsterdam 15 oktober 2014 is het mogelijk om executoriaal beslag te leggen ten aanzien van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, waarvan het beloop nog niet is bepaald.²³

BEVOEGDHEID

Herschikking EEX-Vo

In verband met de per 10 januari 2015 geldende herschikte EEX-Verordening (EEX-Vo) is de uitvoeringswet daarbij op 22 januari 2014 gewijzigd.²⁴ Zie over de belangrijkste wijzigingen van de herschikking zelf de bijdrage 'Wijzigingen Europees IPR-procesrecht' van Robert Hendrikse op www.advocatenblad.nl.

Alternatieve bevoegdheid art. 7 (herschikte) EEX-Vo

In HvJ EU 13 maart 2014 wordt in herinnering geroepen dat de begrippen 'verbintenissen uit overeenkomst' en 'verbintenissen uit onrechtmatige daad' in (thans) art. 7 sub 1 respectievelijk sub 2 (herschikte) EEX-Vo onafhankelijk van het nationale recht van de lidstaten, maar in aansluiting met het stelsel en de doelstellingen van de EEX-Vo moeten worden uitgelegd.²⁵ De kwalificatie die het toepasselijke nationale recht aan een bepaalde rechtsbetrekking geeft, is bij deze autonome uitleg dus niet leidend. Een aansprakelijkheidsvordering die naar nationaal recht een claim uit onrechtmatige daad oplevert, moet volgens het hof toch als vordering uit overeenkomst worden gezien indien de verweten gedraging (i.c. handelen in strijd met een Duitse wet tegen oneerlijke mededinging) ook als het niet nakomen van een contractuele verplichting (i.c. een exclusiviteitsbeding) kan worden gezien.

In het Kalimijnen-arrest²⁶ uit 1976 heeft het Europese Hof van Justitie beslist dat het criterium 'de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' uit thans art. 7 sub 2 (herschikte) EEX-Vo aan de eiser de keuze geeft om een vordering uit onrechtmatige daad in te stellen voor het gerecht van de plaats waar de schade veroorzaakt is ('*Handlungsort*') of voor het gerecht van de plaats waar de schade intreedt ('*Erfolgort*'). Bij geschillen over productaansprakelijkheid geldt als '*Erfolgort*' de plaats waar de (initiële) schade is ingetreden bij het normale gebruik van het product waarvoor het is bestemd.²⁷ Tot vóór HvJ EU 16 januari 2014 was het onzeker hoe bij dergelijke geschillen het '*Handlungsort*' bepaald

moet worden.²⁸ Is dat de plaats waar het product is vervaardigd of de plaats waar het product in het verkeer is gebracht? Het hof kiest voor de plaats waar het product is vervaardigd.

In een auteursrechtelijke zaak vult het HvJ EU op 3 april 2014 de alternatieve bevoegdheidsgrond van (thans) art. 7 sub 2 (herschikte) EEX-Vo bij verbintenissen uit onrechtmatige daad nader in voor geschillen waarbij er meerdere vermeende veroorzakers van de beweerde schade zijn.²⁹ Handelingen van partijen kunnen niet over en weer aan elkaar worden toegerekend om zo op grond van het '*Handlungsort*' bevoegdheid te vestigen voor een rechtsgebied waar een bepaalde partij niet heeft gehandeld. Wel kan bevoegdheid worden ontleend aan de plaats waar de beweerde schade is ingetreden (het '*Erfolgort*') als deze kan intreden in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. Dan geldt wel dat de rechter alleen uitspraak mag doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van zijn lidstaat.

Art. 7 sub 1-5 en 7 (herschikte) EEX-Vo wijst niet alleen de internationaal bevoegde rechter aan maar ook de relatief bevoegde rechter. In de zaak die leidde tot Rechtbank Rotterdam 19 maart 2014 verwees de op grond van dat artikel relatief onbevoegde Alkmaarse rechter naar de door dit artikel aangevozen relatief bevoegde Rotterdamse rechter.³⁰ Zo'n verwijzing moet volgens de Rechtbank Rotterdam kunnen. In *JBPr* 2014/46 ziet M. Freudenthal dat anders. Volgens haar wordt het Europese procesrecht hier niet goed toegepast en had de Alkmaarse rechter niet moeten verwijzen, maar had deze zich onbevoegd moeten verklaren.

Zie de noot van T. Arons in *OR* 2014/64 voor een bespreking van door de Hoge Raad in zijn arrest van 24

25 Zaaknummer: C-548/12, onder meer gepubliceerd in *NJ* 2015/1 met noot L. Strikwerda.

26 30 november 1976, zaaknummer: 21/76, onder meer gepubliceerd in *NJ* 1977/494 met noot J.C. Schultsz.

27 Zie HvJ EU 16 juli 2009, zaaknummer: C-189/08, onder meer gepubliceerd in *NJ* 2011/349 met noot Th.M. de Boer.

28 Zaaknummer: C-45/13, onder meer gepubliceerd in *NJ* 2014/365 met noot L. Strikwerda.

29 Zaaknummer: C-387/12, onder meer gepubliceerd in *RvdW* 2014/799.

30 ECLI:NL:RBROT:2014:1899.

21 ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 en 'Kroniek Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad* Kroniek 2014-2.

22 ECLI:NL:RBMNE:2014:6272.

23 ECLI:NL:GHAMS:2014:2475.

24 *Sfb.* 2014, 40.

januari 2014³¹ aan het HvJ EU gestelde prejudiciële vragen over (onder meer) de verhouding tussen art. 7 sub 1 en sub 2 (herschikte) EEX-Vo en de exclusieve bevoegdheidsbepalingen uit deze verordening in het geval van samenloop tussen de vennootschappelijke en de arbeidsrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen van een vennootschap jegens haar (voormalige) bestuurder.

Litispendentie

Als er sprake is van stilzwijgende aanvaarding van de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht doordat niet tijdig een onbevoegdheidsexceptie is opgeworpen en de exclusieve bevoegdheidsgronden van art. 24 (herschikte) EEX-Vo niet aan de orde zijn, moet de laatst aangezochte rechter ervan uitgaan dat de eerst aangezochte rechter bevoegd is (zie HvJ EU 27 februari 2014).³² Daarvoor is het dus niet nodig dat de eerst aangezochte rechter zich impliciet of expliciet over zijn bevoegdheid heeft uitgelaten.

Interregionaal bevoegdheidsrecht

In zijn arrest van 2 mei 2014 geeft de Hoge Raad – in de woorden van G. Lewin in *Caribisch Juristenblad* 2014/02 – een zeldzame, principiële en belangrijke uitspraak op het gebied van het interregionaal bevoegdheidsrecht.³³ De rechter in het Nederlandse deel van het Koninkrijk dient – evenals de rechter in Aruba, Curaçao en Sint Maarten – zijn bevoegdheid in privaatrechtelijke zaken van interregionale aard te bepalen door zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de bevoegdheidsregels die voor hem gelden op het terrein van het internationaal privaatrecht. Voor de rechter van Europees Nederland komt daar nog de instructie bij dat hij eerst moet onderzoeken of overeenkomstige toepassing kan worden gegeven aan in

³¹ ECLI:NL:HR:2014:164.

³² Zaaknummer: C-1/13, onder meer gepubliceerd in *RvdW* 2014/679.

³³ ECLI:NL:HR:2014:1063.

afgesproken, Jonas is op
voorhand onze rechter.

nu nog
een geschil...



verdragen en Europese verordeningen neergelegde bevoegdheidsbepalingen. Slechts indien dat niet mogelijk blijkt, dient de rechter zijn bevoegdheid te bepalen met overeenkomstige toepassing van de artt. 1 t/m 14 Rv.

Prorogatie ex art. 96 Rv

In een bevoegdheidsincident bij de Rechtbank Rotterdam rijst onder meer de vraag of partijen ook op voorhand kunnen overeenkomen hun geschil op de voet van art. 96 Rv te zullen voorleggen aan een kantonrechter van hun keuze.³⁴ Onder het voor 1 januari 2002 geldende recht werd aangenomen dat dit alléén mogelijk is bij een eenmaal gerezen geschil.³⁵ Nu de wetgever vol-

gens de rechtbank (kennelijk) aan art. 96 Rv geen ruimer toepassingsbereik heeft willen geven, acht zij een dergelijke keuze op voorhand niet bindend.

BEWIJS

Bewijsaanbod

Vaste rechtspraak is dat een partij in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten, indien zij 1) voldoende specifiek bewijs aanbiedt van 2) feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden, waarbij 3) duidelijk wordt gemaakt ter onderbouwing van welke stellingen het aanbod wordt gedaan, 4) welke getuige daarover kan verklaren en, indien de getuige eerder gehoord is, 5) in hoeverre hij meer of

³⁴ 6 augustus 2014, ECLI:NL:RBR0T:2014:7642.

³⁵ Zie daarover ook W. Heemskerck in *JBP* 2009/19.

anders kan verklaren.³⁶ De rechter mag dit aanbod niet passeren door vooruit te lopen op hetgeen de getuige mogelijk zal verklaren en mag niet verlangen dat de partij in zijn aanbod al voorspelt wat de getuige zal verklaren. Deze spelregels bevestigt de Hoge Raad op 31 oktober 2014.³⁷ Vervolgens fluit de Hoge Raad het hof terug vanwege het passeren van een door hem als onvoldoende specifiek en/of relevant betiteld aanbod tot het leveren van getuigenbewijs. Uit de gedingstukken volgde immers klip-en-klaar ter onderbouwing van welke stelling het – weliswaar: algemene – aanbod strekte. Aanzienlijk korter, maar impliciet in dezelfde trant, oordeelt de Hoge Raad een maand voor dit arrest in een ontslagzaak tussen een leraar en een middelbare school.³⁸ Grond voor het ontslag was beweerdelijk ongewenst fysiek contact met leerlingen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof ten onrechte zonder motivering het aanbod van de leraar tot bewijslevering heeft gepasseerd. Dit aanbod zag op het als getuigen horen van de leerlingen die over hem hadden geklaagd en was dus ter zake dienend.

Een racefietser komt, uitwijkend voor een vrachtwagen, met zijn smalle banden in de spleet tussen het wegdek en de grasbetonklinkers terecht, valt en belandt onder de vrachtwagen. Dit nare ongeval leidt tot een uitspraak van de Hoge Raad over de stelplicht van de benadeelde (althans, van de gesubrogeerde verzekeraar) en die van de aangesproken wegbeheerder.³⁹ De Hoge Raad overweegt dat de aansprakelijkheid van de wegbeheerder (inderdaad) moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven uit het Wilnis-arrest⁴⁰ en dat op de benadeelde in beginsel de stelplicht rust ter zake van de feiten

ter onderbouwing van diens vordering ex art. 6:174 lid 1 BW. Hij oordeelt vervolgens, anders dan het hof, dat aan die stelplicht is voldaan. Namens de benadeelde is immers gesteld dat de weg gebrekkig is, omdat de fietser geen uitwijkmogelijkheid had, dat de wegbeheerder op relatief eenvoudige wijze maatregelen had kunnen treffen om het onderhavige gevaar te voorkomen en dat die maatregelen zijn nagelaten. Vervolgens is het aan de wegbeheerder (die er dus voor moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert) om diens verweer, dat de financiële middelen te beperkt waren om de vereiste maatregelen te treffen, voldoende te onderbouwen. Met de enkele stelling dat de financiële middelen ontoereikend waren, voldoet de wegbeheerder niet aan de op hem rustende stelplicht.

De plicht om tijdig te klagen over een gebrekkige dienst of product (ex art. 6:89 en art. 7:23 BW) is bekend.⁴¹ Over de stelplicht en bewijslastverdeling bij een beroep op niet-voldoening aan de klachtplicht scheidt de Hoge Raad duidelijkheid.⁴² De rechter mag niet ambtshalve toetsen of tijdig is geklaagd. Dit komt pas aan de orde nadat de schuldenaar stelt dat niet tijdig is geklaagd. De stelplicht en bewijslast van het verweer dat niet tijdig is geklaagd rusten dan op de schuldenaar, omdat dit een bevrijdend verweer is. De Hoge Raad trekt hier de parallel met rechtsverwerking, als bevrijdend verweer. Heeft de schuldenaar gesteld dat niet is voldaan aan de klachtplicht, dan moet de schuldeiser gemotiveerd stellen (en zo nodig bewijzen) dat en op welk moment hij wel degelijk heeft geklaagd. De Hoge Raad vindt het namelijk niet juist om de schuldenaar óók te belasten met het bewijsrisico ter zake van de klacht zelf en het tijdstip daarvan, mede omdat de op dat punt relevante feiten vooral gelegen zijn in

het domein van de schuldeiser. Ten slotte hangt het oordeel of de klacht tijdig is geweest af van de overige omstandigheden van het geval (zie ook het [D]/Van Lanschot-arrest⁴³).

Een curator is niet zomaar bevoegd om namens de boedel derden aan te spreken uit onrechtmatige daad. In navolging van het Peeters/Gatzen-arrest⁴⁴ mag de curator dat alleen doen ten behoeve van de gezamenlijkheid van schuldeisers en wanneer sprake is van een vermindering van het boedelactief. De vordering van een curator, op twee notarissen wegens hun betrokkenheid bij het aanbieden van een beleggingsproduct, wijst het Hof Den Bosch af,⁴⁵ omdat het de curator daartoe niet bevoegd vond. De curator kan niet volstaan met de enkele stelling dat hij een Peeters/Gatzen-vordering heeft. Hij moet ook feiten en omstandigheden stellen die tot de conclusie leiden dat zich een Peeters/Gatzen-situatie voordoet.

Bewijslastverdeling

Een auto die vijf weken na aankoop al een scheur in het motorblok vertoont wordt – vanwege het bewijsvermoeden bij consumentenkoop ex art. 7:18 lid 2 BW – geacht bij aflevering niet aan de overeenkomst te beantwoorden. Na gesputter van de verkoper dat de pittige rijstijl van de consument-koper de scheur heeft veroorzaakt, oordeelt het Hof Arnhem-Leeuwarden dat de verkoper niet kan volstaan met ‘tegenbewijs’ (lees: het zaaien van twijfel waardoor het bewijsvermoeden onhoudbaar is).⁴⁶ Hij wordt wel toegelaten om ‘tegendeelbewijs’ te leveren (lees: hij moet aantonen dat de auto bij aflevering wél aan de overeenkomst beantwoordde).

‘Bassie en Adriaan stranden bij de Hoge Raad’, dat klinkt als het tiende

36 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07817 en o.a. onze kroniek van 2011 ('Kroniek Burgerlijkprocesrecht-1', *Advocatenblad* 2012-8).

37 Hoge Raad 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3075.

38 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2806.

39 HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831.

40 HR 17 december 2010, HR:2010:BN6236.

41 Zie o.a. L.H. Rammelo, 'Klaag voor het te laat is', *Advocatenblad* 2014-3, p. 44-46.

42 HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593.

43 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7195.

44 HR 14 januari 1983, NJ 1983/597.

45 Hof Den Bosch 9 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3534.

46 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1388.

deel van de succesvolle tv-serie uit de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw. Bassie en Adriaan meldden zich echter bij de Hoge Raad vanwege een door het hof toegewezen claim van bijrolacteurs uit de serie. Die vorderden van (de bv's van) Bassie en Adriaan vergoeding op grond van de wet op de naburige rechten, vanwege de verspreiding en verkoop van de tv-serie op video en dvd. Nadat het hof de claim had toegewezen stellen (de bv's van) Bassie en Adriaan tevergeefs cassatie in. Terecht had het hof (de bv's van) Bassie en Adriaan niet (eens) toegelaten tot levering van tegenbewijs op een cruciaal (voorshands door eisers bewezen geacht) punt; zij hadden onvoldoende feiten gesteld om tot een ander oordeel te kunnen komen. De Hoge Raad doet de zaak op grond van art. 81 RO af.⁴⁷ 'Alles is voor Bassie' gaat niet meer op...

Bewijsmiddelen

In civiele procedures wordt onrechtmatig verkregen bewijs niet 'automatisch' uitgesloten bij bewijslevering. Dit vanwege het belang van de waarheidsvinding in verhouding tot de waarheidsplicht van partijen (art. 21 Rv). Zodoende geldt de vrije bewijsleer van art. 152 Rv. Alleen bijkomende omstandigheden maken dat de rechter onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing kan laten.⁴⁸ Aan de hand hiervan beoordeelt de Hoge Raad in het kroniekjaar twee casussen.

De eerste zaak betrof een geschil tussen Interpolis en haar verzekerde, die op grond van een arbeidsongeschiktheidspolis uitkeringen ontving. Enkele jaren na de arbeidsongeschiktheidsmelding en de start van de uitkeringen vulde de verzekerde op verzoek van Interpolis een vragenlijst in en hield gedurende een week zijn activiteiten



in een dagboek bij. Wat de verzekerde niet wist, is dat Interpolis daarnaast een extern onderzoeksbureau had ingeschakeld voor een 'persoonlijk onderzoek' (lees: het schaduwen van verzekerde). Op grond van (de discrepanties tussen) alle uitkomsten rees de verdenking van verzekeringsfraude en vorderde Interpolis een deel van de uitkeringen terug. Het hof stond Interpolis echter niet toe haar vordering te onderbouwen met de resultaten van het persoonlijk onderzoek en wees de vordering af. Interpolis had met het onderzoek in strijd gehandeld met de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van het Verbond van Verzekeraars, nu niet was voldaan aan de daarin verankerde vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit en geen redelijk vermoeden bestond van structurele misleiding. Daarbij strookte het niet met het doel van de Gedragscode wanneer een onderzoek in strijd daarmee tot voordeel zou strekken van

de verzekeraar, aldus het hof. De Hoge Raad bekrachtigt dit,⁴⁹ met de overweging dat het instellen van een persoonlijk onderzoek door een verzekeraar een inbreuk vormt op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde en dat zodanige inbreuk in beginsel onrechtmatig is. De vraag of een rechtvaardigingsgrond het onrechtmatige karakter kan weg nemen, hangt af van de afweging tussen enerzijds de ernst van de inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds de belangen die met de inbreukmakende handelingen redelijkerwijs kunnen worden gediend (vgl. HR 31 mei 2002⁵⁰). Bij een ongerechtvaardigde en dus onrechtmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde moet

⁴⁷ HR 24 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3039 met conclusie van A-G Hammerstein, PHR:2014:1876 (zie met name 2.12).

⁴⁸ HR 7 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0500 en HR 12 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0860.

⁴⁹ HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, zie ook 'Kroniek Aansprakelijkheidsrecht', *Advocatenblad Kroniek* 2015-3, p. 5.

⁵⁰ ECLI:NL:HR:2002:AD9609.

het aldus vergaarde bewijsmateriaal als onrechtmatig verkregen worden aangemerkt. En in dit geval maken de bijzondere omstandigheden (geen gebrek aan medewerking van verzekerde en geen redelijk vermoeden van structurele misleiding) dat het hof terecht de resultaten van het persoonlijk onderzoek terzijde heeft geschoven.

In de tweede zaak, waarin de Hoge Raad krap drie maanden later uitspraak deed,⁵¹ betoogden twee werknemers van een hoveniersbedrijf dat zij niet onder de cao Hoveniersbedrijf maar onder de –waarschijnlijk gunstiger – cao voor het Bouwbedrijf vielen. Zij onderbouwden hun stelling (en vorderingen) met een rapport van de Arbeidsinspectie, dat de FNV op grond van haar wettelijke bevoegdheid⁵² had verkregen. Het hof liet het rapport toe als bewijs en wees de vorderingen toe. De werkgever ging in cassatie, met het argument dat het rapport alleen had mogen worden opgesteld met het oog op een eigen vordering van de FNV en het dus onrechtmatig verkregen bewijs van de werknemers betrof. Tevergeefs, volgens de Hoge Raad maakt het feit dat de FNV buiten haar boekje is gegaan met het aanvragen van het rapport nog niet dat de werknemers het rapport onrechtmatig hebben verkregen. Daarom heeft het hof juist geoordeeld. De saillante details dat de advocaat van de werknemers in dienst is van de FNV én dat deze advocaat zelf het rapport heeft aangevraagd, maken dit niet anders. Volledigheidshalve herhaalt de Hoge Raad, voor het geval toch sprake zou zijn van onrechtmatig verkregen bewijs, de hoofdregel dat alleen bijkomende omstandigheden uitsluiting daarvan kunnen rechtvaardigen.

In TVP 2014/3 overzien H. H. de Vries en P. Oskam het landschap na de twee arresten (en veel lagere rechtspraak) in

‘Fraudeonderzoek, privacy en onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal’ en adviseren verzekeraars – juist vanwege hun eigen regelgeving – omzichtig te werk te gaan bij bewijsgaring in geval van (fraude)verdenking.

Getuigen

Wanneer getuigen van ver moeten komen, zij inkomsten mislopen en een dure tolk nodig hebben, kan een getuigenverhoor duur uitvallen. De rechter-commissaris stelt aan het slot van elk getuigenverhoor de taxe vast, die in eerste instantie wordt betaald door de oproepende partij, maar uiteindelijk als onderdeel van proceskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij komt. Na het verhoor van twee buitenlandse getuigen die uit een (geanonimiseerd) ver land via Londen in Rotterdam zijn verschenen loopt de Rechtbank Rotterdam de vele toepasselijke regels (uit Rv, Wet arbeid en zorg, de Wgbz en het Bgbz⁵³) na.⁵⁴ De duizenden euro’s aan opgevoerde reis-, verblijf- en verletkosten van beide getuigen roomt hij af tot behapbare (en ook voor de wederpartij aanvaardbare) bedragen. In hun noot onder *JBPr* 2015/10 wijzen H.W. Wiersma en W.M.A. Malcontent op de discrepantie tussen reële kosten (van bijvoorbeeld een reguliere hotelovernachting) en de irreële (lage) forfaitaire kosten in het Bgbz en diens strafrechtelijke pendant (BTIS 2003) en stellen voor de bedragen in beide besluiten te verhogen en jaarlijks te indexeren.

De rol van een advocaat die als echtscheidingsbemiddelaar betrokken is bij het sluiten van een echtscheidingsconvenant tussen beide (ex-)echtlieden komt overeen met die van een (onpartijdig) notaris, overweegt de kantonrechter in Groningen.⁵⁵ Wanneer de man enige jaren na sluiting van het convenant

een vordering instelt tegen de vrouw en de advocaat oproept te getuigen, mag deze laatste zich op zijn verschoningsrecht beroepen. De kantonrechter acht de notariële verschoningsrecht-jurisprudentie⁵⁶ ‘één op één’ van toepassing op deze advocaat. Die komt er op neer dat, als er geen overeenstemming is bereikt tussen partijen, het beroep op het verschoningsrecht terecht is. Uit de vordering van de man blijkt wel dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt en dus gaat die jurisprudentie op, constateert de kantonrechter droogjes. Overigens had hij met een beroep op een eerder arrest van de Hoge Raad over het advocatuurlijke verschoningsrecht⁵⁷ tot een identiek oordeel kunnen komen.

Voorlopig getuigenverhoor

Een voorlopig getuigenverhoor is bedoeld ter voorbereiding van een (eventueel) geding voor de burgerlijke rechter. Een voorlopig getuigenverhoor is dus niet toegelaten in verband met een geding voor de bestuursrechter, strafrechter of tuchtrechter. De ambtenaar die om een voorlopig getuigenverhoor verzoekt ter voorbereiding op een geschil in het kader van de beëindiging van zijn dienstverband, in welk geschil de bestuursrechter exclusief bevoegd is, wordt dus niet-ontvankelijk verklaard door de Rechtbank Den Haag.⁵⁸

Een deelnemer aan het tv-programma ‘Postcodeloterij Miljoenenjacht’ drukte op ‘de stopknop’, maar wilde dat eigenlijk niet. Daardoor won hij geen 5 miljoen euro, maar (slechts) 125.000 euro. Naar aanleiding van diens verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor bevestigt de Rechtbank Amsterdam weer eens dat zo’n verzoek alleen toewijsbaar is wanneer het programma relevant is voor de beoordeling van de vordering die verzoeker

51 HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1632.

52 Art. 10 lid 1 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (AW).

53 Wet griffierechten burgerlijke zaken en Besluit griffierechten burgerlijke zaken.

54 Rb. Rotterdam 18 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6018.

55 Rb. Noord-Nederland 16 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3666.

56 HR 25 september 1992, *NJ* 1993/467 (Tomol/Van Eijck) en HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4533.

57 HR 22 juni 1984, *NJ* 1985/188 (Panholzer/Cancuk).

58 Rb. Den Haag 12 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9170.

overweegt in te stellen.⁵⁹ De relevantie van dit probandum ('de kandidaat was voorafgaand aan het moment van drukken niet van plan dit te doen en zijn wil stemde niet overeen met zijn verklaring') ontbrak, zodat de verzoeker geen belang had bij zijn verzoek.

Deskundigen

Wanneer tijdens een lopend deskundigenonderzoek een partij bekend raakt met feiten die hem doen twifelen aan de onpartijdigheid van de deskundige in de zin van art. 198 lid 1 Rv kan hij die in beginsel nog aanvoeren in zijn eerste processtuk nadat het rapport van de deskundige is gedeponereerd, oordeelt de Hoge Raad.⁶⁰ Daarbij leveren een eerder dienstverband van de deskundige bij de wederpartij en een nog bestaande zakelijke relatie met het moederbedrijf van de wederpartij valide bezwaren op. In die situatie kon deze partij volstaan met zijn bezwaar en had het hof niet van hem mogen verlangen dat hij aanduidde tegen welke specifieke bladzijden uit het deskundigenbericht zijn bezwaar zich richt.

In de vorige kroniek stond een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden,⁶¹ waarin het hof een (derde) deskundige had benoemd om twee tegenstrijdige rapporten van partijdeskundigen te beoordelen. Het casatieberoep hiertegen faalt. Het is aan de rechter of hij voor de waardering van een deskundigenrapport in het licht van de bezwaren die een partij daartegen heeft ingebracht, behoefte heeft aan voorlichting door daartoe door hemzelf benoemde deskundigen (art. 194 Rv), aldus de Hoge Raad.⁶²

In – naar hun aard precaire – procedures over de ondertoezichtstelling van kinderen of de ontheffing en ontzetting uit het ouderlijk gezag of de voogdij

bepaalt art. 810a lid 2 Rv dat de rechter steeds een deskundige benoemt wanneer een ouder daarom verzoekt, mits dat mede tot beslissing van de zaak kan leiden en het belang van het kind zich daartegen niet verzet. Met deze bepaling is beoogd te bevorderen dat ouders een standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming, dat immers ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer en het familie- en gezinsleven, gemotiveerd kunnen weerspreken.⁶³ De Hoge Raad vernietigt daarom de afwijzing door het hof van het verzoek van een moeder om een deskundige te benoemen.⁶⁴ Dat het hof zich al voldoende voorgelicht achtte en vond dat de kwaliteit en de wijze van totstandkoming van het raadsrapport geen aanleiding gaven tot een nader onderzoek, is geen valide reden voor afwijzing van een verzoek op grond van art. 810a lid 2 Rv.

DAGVAARDING

Het gebruik van de naam van een maatschap als procespartij, in plaats van de namen van de afzonderlijke maten, is alleen toegestaan wanneer de maatschap als zodanig (onder die naam) deelneemt aan het rechtsverkeer.⁶⁵ Wil de wederpartij echter weten wie in feite als procespartij optreedt – een maatschap is immers slechts een contract – dan heeft zij daar recht op. De maatschap moet op verzoek van gedaagde de namen en woonplaatsen van haar maten meedelen. In een procedure bij de kantonrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant had eiseres überhaupt niet kenbaar gemaakt dat zij een maatschap was.⁶⁶ Gedaagde betwistte het bestaan van de maatschap en de vertegenwoordiging. Dit is op te vatten als een verzoek om nadere uitleg wie achter de eisende partij schuilgaat.

Eiser heeft geen opheldering verschaft, maar heeft de verwarring over haar identiteit en vertegenwoordiging juist laten voortbestaan. De kantonrechter oordeelt dat de gedaagde onredelijk in haar verdediging is geschaad. Het past naar het oordeel van de kantonrechter niet dat gedaagde nog verdere (proces) kosten maakt. De kantonrechter oordeelt dat de dagvaarding ex art. 120 lid 1 Rv nietig is.

Dat de dagvaardingstermijn op straffe van nietigheid in acht moet worden genomen, is een *hard en fast rule*. Toch wees de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam een vermeldenswaardig (verstek)vonnis over dit onderwerp.⁶⁷ Op basis van een conceptdagvaarding was aan de eisende partij verlof verleend om te dagvaarden op een verkorte termijn. In de conceptdagvaarding stond vermeld dat gedaagde een bekende woon- of verblijfplaats had in Nederland. In de uiteindelijk betekende dagvaarding stond echter vermeld dat de gedaagde geen bekende woon- of verblijfplaats had en was om die reden openbaar betekend. Bij een onbekende woon- of verblijfplaats is echter niet de éénweekstermijn van art. 114 Rv van toepassing, maar de langere termijn van art. 115 lid 2 Rv. Voor verkorting van die langere termijn had de voorzieningenrechter natuurlijk geen verlof gegeven (dat was immers niet verzocht). Zodoende is de dagvaardingstermijn niet in acht genomen, sterker nog: tussen publicatie en zitting zat slechts zestien uur. De voorzieningenrechter gaat ervan uit dat de dagvaarding de niet-verschene gedaagde niet heeft bereikt en verklaart de dagvaarding nietig.

Creativiteit in contracten kan tot zaken leiden die deze kroniek halen. Zo was in een huurovereenkomst bepaald dat het huuradres als woonplaats van de huurder wordt aangemerkt, als de huurder het gehuurde definitief verlaat

59 Rb. Amsterdam 18 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8592.

60 HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1067.

61 ECLI:NL:GHARL:2013:5719, 'Kroniek Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad Kroniek* 2014-2 p. 10.

62 HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3654.

63 *Kamerstukken II* 1993-1994, 22 487, nrs. 15 en 18; *Handelingen II* 1993-1994, p. 4135-4161.

64 HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2632.

65 Vgl. ook HR 5 november 1976, *NJ* 1977/586.

66 29 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:774.

67 6 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3390.

zonder opgave van zijn nieuwe adres. Hoewel de gedachte misschien te volgen is, oordeelt de Rechtbank Oost-Brabant dat betekening aan die ‘gekozen’ woonplaats niet door de beugel kon.⁶⁸ Het bepaalde in de huurovereenkomst kan niet worden aangemerkt als een domiciliekeuze voor *deze zaak* in de zin van art. 115 lid 3 Rv. Dit betekent dat als nog openbaar betekend moest worden. Eisers worden onder verkorting van de dagvaardingstermijn in de gelegenheid gesteld om het gebrek te herstellen.

EXECUTIE

Executiegeschil

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant schorst op 29 oktober 2014 de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis wegens misbruik van executiebevoegdheid omdat hij het niet uitgesloten acht dat het ingestelde verzet zal slagen.⁶⁹ Dit is vanwege in de verstekprocedure niet ter kennis van de rechter gebrachte feiten en omstandigheden. De voorzieningenrechter haakt aan bij de door de Hoge Raad in zijn arrest van 7 maart 2014 aan de faillissementsrechter geboden speelruimte:⁷⁰ bij de toets of summierlijk van een vorderingsrecht is gebleken, is een verstekvonnis waarbij die vordering is toegewezen niet zonder meer uitgangspunt als daartegen verzet is ingesteld of nog kan worden ingesteld. Verder vindt de voorzieningenrechter het van belang dat de gevonden speelruimte past binnen de door de Hoge Raad in zijn standaardarrest-Ritzen/Hoekstra⁷¹ gestelde grenzen aan de bevoegdheden van de executierechter. Dit mede omdat de Hoge Raad daarin niet limitatief heeft aangegeven wanneer sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid.

Ook het Hof’s-Hertogenbosch ziet in zijn arrest van 9 december 2014 meer

ruimte om in een executiegeschil de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis te schorsen.⁷² Het hof overweegt dat de Hoge Raad bij het geven van criteria voor een executiegeschil in het arrest-Ritzen/Hoekstra uitging van een op tegenspraak gewezen vonnis. Naar het oordeel van het hof is er bij een verstekvonnis ruimte om ook in andere dan de specifiek in het arrest-Ritzen/Hoekstra genoemde gevallen (juridische of feitelijke misslag dan wel noodtoestand) de tenuitvoerlegging te schorsen. Bij de executie van een verstekvonnis kan volgens het hof sprake zijn van misbruik van (executie)bevoegdheid als er een serieuze mogelijkheid bestaat dat een verstekveroordeling niet zou zijn uitgesproken als er verweer was gevoerd.

Executiegeschil en kantonrechter

Er wordt verschillend geoordeeld over de vraag of de kantonrechter bevoegd is in executiegeschillen. In 2010 ging het Hof Leeuwarden er in elk geval vanuit dat de kantonrechter niet op grond van art. 438 lid 2 Rv als executierechter kan optreden.⁷³ De kantonrechter van de Rechtbank Gelderland trekt het in haar vonnis van 6 juni 2014 breder door haar bevoegdheid in een geschil over de executie van een door de kantonrechter gewezen ontruimingsvonnis af te leiden uit het samenstel van art. 438 lid 2 en 254 lid 5 Rv.⁷⁴ Dit sluit enigszins aan op de redenering van T.F.E. Tjong Tjin Tai in de *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*.⁷⁵ Hij gaat er namelijk vanuit dat bij de kantonrechter in kort geding ook staking van de executie van een kantonnaal vonnis kan worden gevorderd, nu zodanige voorziening één van de mogelijke voorzieningen in kort geding is. De kantonrechter baseert zijn bevoegdheid dan dus niet op art. 438 Rv maar op art. 254 lid 5 Rv.

Exequatur

In de zaak die leidde tot Hoge Raad 26 september 2014 ging de A-G er nog van uit dat in de zogenoemde ‘verkapte exequaturprocedure’ van art. 431 lid 2 Rv niet de eis geldt dat de buitenlandse beslissing in het land van herkomst uitvoerbaar moet zijn.⁷⁶ De Hoge Raad ziet dat anders, maar hij maakt wel onderscheid tussen de vraag of een beslissing formeel gezien uitvoerbaar is en de vraag of een beslissing wegens de betaling van de schuld of om een andere reden in het land van herkomst niet meer ten uitvoer kan worden gelegd. Als dat laatste het geval is, staat dit niet aan ‘erkenning’ van de buitenlandse beslissing op de voet van art. 431 Rv in de weg nu – in de woorden van de Hoge Raad – ‘één en ander op zichzelf het gezag van de beslissing niet aantast’.

Varia

Alle exploten kunnen – blijkens art. 63 lid 2 Rv – worden betekend aan een in verband met de executie volgens wettelijk voorschrift gekozen woonplaats. In een opheffingskortgeding bij de Rechtbank Noord-Holland was de kortgedingdagvaarding betekend aan het kantoor van de deurwaarder die 34 jaar eerder beslag had gelegd. Voor de kortgedingrechter is dit tijdsverloop geen belemmering om tegen de niet-verschenen Duitse beslaglegger verstek te verlenen en het beslag op te heffen.⁷⁷

EXHIBITIEPLICHT

De exhibitievordering is onverminderd populair. Feitenrechtlers zagen zich ook in 2014 met regelmaat geconfronteerd met een exhibitievordering ex art. 843a Rv. Zie in dit verband bijvoorbeeld de ‘Special Inzagerecht’, *NJF* 2015/13, met voorwoord van J.R. Sijmonsma. Met betrekking tot de wijze van procederen

68 4 november 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:6618.

69 ECLI:NL:RBOBR:2014:6524.

70 ECLI:NL:HR:2014:524.

71 ECLI:NL:HR:1983:AG4575.

72 ECLI:NL:GHSHE:2014:5174.

73 Zie r.o. 3 in Hof Leeuwarden 28 september 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN8781.

74 ECLI:NL:RBGEL:2014:5196.

75 *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, aant. 18 bij art. 254 Rv.

76 ECLI:NL:HR:2014:2838.

77 Vzng. Rb. Noord-Holland 26 augustus 2104, ECLI:NL:RBNHO:2014:8163.

verdiene onder meer de volgende uitspraken aandacht.

Een exhibitievordering kan separaat van een procedure worden ingesteld, maar kan ook als incident in een procedure worden opgeworpen. In dat laatste geval, verdient het – als altijd – aanbeveling om de vordering goed te formuleren. In een zaak voor de Rechtbank Midden-Nederland vorderden eisers in een incident primair een voorlopige voorziening voor de duur van het geding een afschrift van stukken ex art. 85 Rv (het bijvoegen van stukken waar een partij zich bij dagvaarding op beroept) al dan niet in samenhang met art. 22 Rv.⁷⁸ Subsidiair doen eisers een beroep op art. 843a Rv. De rechtbank oordeelt dat een vordering tot inzage van bescheiden niet bij wijze van voorlopige voorziening in de zin van art. 223 Rv kan worden toegewezen: inzage kan niet tot de duur van het geding beperkt blijven, althans, de aldus verkregen kennis blijft natuurlijk niet tot de duur van het geding beperkt, terwijl art. 223 Rv dit nu juist wel als voorwaarde stelt. De rechtbank noemt de vordering dan ook een definitieve bewijsmaatregel. De rechtbank oordeelt vervolgens toch via de band van art. 85 Rv: indien verweerder in het incident zich op de stukken wil beroepen, zal zij deze (op normale wijze) in het geding moeten brengen. Aan beoordeling van de (subsidiare) art. 843a Rv-vordering komt de rechtbank dan niet meer toe. Sijmonsma vraagt zich in de genoemde *Special* af of het uitblijven van een oordeel over de art. 843a Rv-vordering wel juist is. Wellicht bedoelt hij hiermee dat de eisers in incident weliswaar in het gelijk zijn gesteld, maar niet noodzakelijkerwijs over de stukken zullen komen te beschikken.

In de hiervóór besproken zaak was ook nog een beroep gedaan op art. 22 Rv, zoals dat ook in 2014 vaker is

gebeurd. Dit is een onjuiste grondslag, nu art. 22 Rv geen vorderingsrecht met zich brengt, maar ziet op het overleggen van bescheiden op bevel van de rechter.⁷⁹

Aan een incidenteel exhibitieverzoek kunnen nadelen kleven. Indien een art. 843a Rv-verzoek binnen een reeds aanhangige verzoekschriftprocedure is ingesteld, geldt de afwijzing van dat verzoek als een tussenbeschikking. Het is niet de inzet van het geding, maar heeft betrekking op de instructie of de voortgang. De Hoge Raad sluit in deze verzoekschriftprocedure aan bij zijn eerdere arrest hierover in een dagvaardingszaak⁸⁰ en oordeelt dat tegen deze afwijzende tussenbeschikking geen tussentijds appel openstaat: de exhibitie(vordering) moet wachten.⁸¹

Art. 843a lid 4 Rv voorziet in een uitzondering op de plicht tot het verschaffen van inzage, te weten: indien een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder inzage gewaarborgd is, kan inzage achterwege blijven. Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt op deze grond dat geen inzage hoeft te worden verschaft, omdat inzage *niet nodig is* voor een behoorlijke rechtsbedeling.⁸² Dit lijkt een verruiming van deze gewichtige reden. Daarbij moet overigens wel worden opgemerkt dat het verzoek betrekking had op een concept van een schaderapport. Dit betreft een stuk ter advisering, waarbij het hof overweegt dat een partij niet mag worden belemmerd in haar mogelijkheden om in vrijheid en zonder mogelijke inmenging van anderen zijn gedachten te vormen met het oog op een standpuntbepaling.

HERROEPING

Art. 384 Rv bepaalt in verbinding met art. 391 Rv dat een verzoek tot herroeping van een beschikking wordt gebracht voor de rechter die in laatste feitelijke instantie over de zaak heeft geoordeeld. Als bij het hof een beroep op een doorbrekingsgrond ongegrond is bevonden, moet dan het hof of de rechter in eerste aanleg als laatste feitelijke instantie worden beschouwd? De Hoge Raad geeft in zijn arrest van 5 december 2014 een duidelijk antwoord op deze prejudiciële vraag:⁸³ de beoordeling door het hof is dan beperkt gebleven tot de (voor)vraag of sprake is van een doorbrekingsgrond en het betreffende appelverbod heeft belet dat het hof in feitelijke instantie over de zaak heeft geoordeeld. De rechter in eerste aanleg is hier dus de bevoegde rechter.

In Rechtbank Noord-Holland 5 maart 2014 wordt een zaak heropend vanwege een later onjuist gebleken kadastraal rapport.⁸⁴ De rechtbank acht het dan niet mogelijk dat in het heropende geding alsnog een eis in reconventie wordt ingesteld. De regel dat de eis in reconventie direct bij antwoord moet worden ingesteld (art. 137 Rv) staat daaraan volgens de rechtbank in de weg. Dit lijkt G. van Rijssen in *JBPr* 2014/61 niet juist en ook niet wenselijk. Een partij behoort volgens hem in een dergelijk geval een faire en volle kans te krijgen om de nadelige gevolgen van het bedrieglijke handelen van de wederpartij weg te nemen.

HOGER BEROEP

Akte niet-dienen

Op 26 september 2014 vernietigt de Hoge Raad in drie zaken hofarresten waarbij akte niet-dienen van grieven was verleend. In twee zaken onder het

79 Zie ook: Rb. Gelderland 2 juli 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:5498 of Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6079.

80 ECLI:NL:HR:2012:BW3264.

81 ECLI:NL:HR:2014:3648.

82 28 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:620.

83 ECLI:NL:HR:2014:3536.

84 ECLI:NL:RBNHO:2014:4921.

78 Rb. Midden-Nederland 17 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6832.

pilotreglement bij het Hof's-Hertogenbosch en in één zaak onder het 'gewone' reglement bij het Hof Arnhem-Leeuwarden.

In één Bossche zaak was appellante uitstel voor het nemen van grieven verleend tot 25 juni 2013.⁸⁵ Voorafgaand aan deze roldatum (op 14 juni) vroeg appellante om een verder uitstel van vier weken. Dit terwijl art. 2.12 van het betreffende pilotreglement daarvoor een eenstemmig verzoek of een beroep op klemmende reden vereist. De rolraadsheer heeft vervolgens op 25 juni akte van niet-dienen verleend, waarna een niet-ontvankelijkheidsoordeel volgde wegens het niet-aanvoeren van grieven. De Hoge Raad casseert – in lijn met zijn arrest van 17 juni 2011⁸⁶ (zie ook de kroniek van 2011⁸⁷) – en oordeelt dat hier de beslissing op het uitstelverzoek op een zodanig moment had moeten worden gegeven dat appellante in geval van weigering nog de gelegenheid had de proceshandeling te verrichten.

In de andere Bossche zaak schiet de Hoge Raad een advocaat te hulp, die was afgegaan op de – niet aan de pilot aangepaste – volgende tekst op het door het hof in het roljournaal beschikbaar gestelde H5-formulier: 'Verzoek tweede uitstel'.⁸⁸ Dit terwijl op grond van het pilotreglement nader uitstel zonder instemming van de wederpartij alleen nog mogelijk was vanwege een klemmende reden, zodat door het hof akte niet-dienen van grieven werd verleend. Als de advocaat hier niet op het verkeerde been was gezet, had deze – waarschijnlijk succesvol – nader uitstel verzocht vanwege een klemmende reden nu zijn cliënt in het ziekenhuis was opgenomen vanwege een levensbedreigende situatie.

In de derde zaak was eerst in het roljournaal te zien geweest dat een uitstel-

verzoek kennelijk was gehonoreerd.⁸⁹ Die vermelding had het Hof Arnhem-Leeuwarden een dag later gecorrigeerd zonder partijen daarover te informeren en het hof verleende vervolgens akte niet-dienen van grieven wegens een eerdere peremptoiraanzegging door de wederpartij. Omdat uitstel ten tijde van het uitstelverzoek nog mogelijk was in geval van klemmende redenen of overmacht, mocht de advocaat aan deze administratieve vergissing in het roljournaal het vertrouwen ontlenuen dat zijn verzoek door het hof was ingewilligd.

Appellabiliteit

HR 18 april 2014 leert dat als de rechter over het gevorderde in meerdere (deel)vonnissen beslist – voor wat betreft de appelpgrens van art. 332 lid 1 Rv – naar het totale beloop van de door de eisende partij ingestelde vorderingen moet worden gekeken waar de rechter over had te beslissen.⁹⁰

Appeltermijn/beroepstermijn

Rechtsmiddeltermijnen zijn van openbare orde. Hieraan moet strikt de hand worden gehouden. Slechts in bijzondere omstandigheden is een uitzondering mogelijk, zoals in het geval van apparaatsfouten.⁹¹ In HR 21 februari 2014 had het hof ondanks een (geringe) termijnoverschrijding de zaak op eenstemmig verzoek van partijen toch in behandeling genomen.⁹² De Hoge Raad casseert en overweegt dat noch de belangen van partijen, noch een relatief geringe termijnoverschrijding, noch deze omstandigheden tezamen, rechtvaardigen dat een uitzondering wordt gemaakt op de strikte regels inzake rechtsmiddeltermijnen.

Als een eindvonnis wordt gewezen in een zaak tegen meerdere gedaagden waarvan er één of meer niet zijn

verschenen, kan de niet-verschenen partij daartegen geen verzet instellen maar schrijft de wet hoger beroep voor (art. 140 lid 3 Rv). De Hoge Raad redt in zijn arrest van 3 oktober 2014 een niet-verschenen medegedaagde, die niet tijdig had geappelleerd.⁹³ Het hof verklaarde deze bij verstek veroordeelde partij niet-ontvankelijk en overwoog dat deze partij de verstekveroordeling aan zichzelf te wijten had door een adreswijziging niet in te schrijven in het GBA. Dat is de Hoge Raad kennelijk wat te kort door de bocht en hij laat het recht op toegang tot de rechter hier zwaarder wegen. De Hoge Raad oordeelt voor het eerst dat in een dergelijke situatie de regel van verlenging van de beroepstermijn met veertien dagen bij apparaatsfouten⁹⁴ toepasbaar kan zijn. In dit geval had de niet-verschenen gedaagde niet binnen veertien dagen maar ongeveer een maand na de betekening in persoon appel ingesteld. Dat ziet de Hoge Raad dan ook maar door de vingers, omdat – zoals hij expliciet overweegt – pas met dit arrest duidelijk is geworden welke weg moet worden gevolgd in een geval als het onderhavige.

Deelgeschilprocedure en hoger beroep

Tegen een door de rechter genomen beslissing in het kader van een deelgeschilprocedure staat – blijkens art. 1019bb Rv – geen hogere voorziening open. Art. 1019cc lid 3 Rv opent wel de mogelijkheid om in de bodemprocedure die op het deelgeschil volgt hoger beroep in te stellen tegen beslissingen in de deelgeschilprocedure over geschilpunten betreffende de materiële rechtspositie van partijen. In twee arresten van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 12 augustus 2014 wordt ervan uitgegaan dat dit beroep dan niet bij beroepschrift

85 ECLI:NL:HR:2014:2804.

86 ECLI:NL:HR:2011:BQ1774.

87 'Kroniek Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad* 2012-8.

88 ECLI:NL:HR:2014:2798.

89 ECLI:NL:HR:2014:2813.

90 ECLI:NL:HR:2014:946.

91 Zie onder meer ECLI:NL:HR:2003:AN8489.

92 ECLI:NL:HR:2014:413.

93 ECLI:NL:HR:2014:2894.

94 Zie voor de introductie daarvan: HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN8489.

maar bij dagvaarding moet worden ingesteld.⁹⁵

De wetgever heeft het expliciet aan de rechtspraak willen overlaten of in de deelgeschilprocedure het rechtsmiddelenverbod van art. 1019bb Rv doorbroken zou kunnen worden met een beroep op de in de jurisprudentie ontwikkelde doorbrekingsgronden.⁹⁶ In haar conclusie⁹⁷ voor HR 18 april 2014⁹⁸ gaat A-G Wesseling-van Gent ervan uit dat doorbreking in de deelgeschilprocedure niet nodig is nu daarin genomen beslissingen over de materiële rechtsverhouding van partijen in het kader van een bodemprocedure alsnog ter discussie kunnen worden gesteld (zie ook hiervóór). Toch kiest de Hoge Raad er voor dat dit rechtsmiddelenverbod – omwille van de rechtszekerheid – kan worden doorbroken als sprake is van een doorbrekingsgrond. Dit omdat een deelgeschilbeschikking ook beslissingen van andere aard kan omvatten dan met betrekking tot de materiële rechtsverhouding. In JAR 2014/125 vraagt N.T. Dempsey zich af hoeveel de praktijk met deze rechtszekerheid gebaat is ten opzichte van de te verwachten vertraging en verdere juridisering van een procedure die juist bedoeld is om een snellere buitengerechtelijke afdoening van geschillen te bevorderen. De Hoge Raad heeft in dit arrest voor de praktijk in elk geval duidelijk gemaakt dat het passeren van het verweer dat de deelgeschilprocedure niet kan bijdragen aan het tot stand komen van een vaststellingsovereenkomst géén doorbrekingsgrond oplevert.

Ontvankelijkheid

Een appelland in een Amsterdamse hofzaak had – onder de strikte regels van het toepasselijke pilotreglement – niet tijdig van grieven gediend en was daarom door het hof niet-ontvankelijk



verklaard. Nog net binnen de appeltermijn bracht deze partij alsnog een tweede appeldagvaarding uit. Het hof voelt – ondanks dat de eerdere zaak niet inhoudelijk was behandeld – helemaal niets voor deze ‘reparatiepoging’ vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.⁹⁹ Deze appelland wordt dan ook de tweede keer met een niet-ontvankelijkheidsoordeel geconfronteerd.

Varia

In Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014 was een zaak na vernietiging door de Hoge Raad naar dit hof met twee zittingsplaatsen verwezen.¹⁰⁰ In een opgeworpen verwijzingsincident gaat het hof er met geïntimeerde vanuit dat er geen rechtsregel bestaat die bepaalt in welke locatie de zaak na verwijzing in cassatie verder moet worden behandeld en beslist. Ook het betreffende zaakverdelingsreglement zwijgt op dit punt. Bij die stand van zaken mocht hier dan ook gekozen worden de zaak in Arnhem of Leeuwarden aan te brengen.

INCIDENTEN

Schorsing en hervatting

De Hoge Raad herhaalt de regel uit zijn arrest uit 2011¹⁰¹ dat een procedure van rechtswege wordt geschorst na een tuchtrechtelijke schorsing of schrapping van een advocaat (art. 226 Rv) en dat nadien verrichte proceshandelingen nietig zijn, mits de partij die zich op nietigheid beroept benadeeld is door die proceshandelingen (lees: door het feit dat de procedure niet is stilgelegd).¹⁰² In de zaak uit 2011 bestond de benadeling uit het door de partij gewenste, maar door de schorsing van de advocaat niet gehouden pleidooi. In deze zaak was de partij, vanwege de schorsing van de advocaat, niet bijgestaan tijdens een getuigenverhoor en kon hij geen vragen stellen aan de getuigen. Nadien kon hij geen contra-enquête vragen en geen memorie na enquête nemen. Dit betrof voldoende nadeel voor vaststelling van de nietigheid van de proceshandeling. Overigens blijkt uit HR 5 december 2014 dat een tuchtrechtelijke schorsing of schrapping

95 ECLI:NL:GHARL:2014:6361 en 6362.

96 *Kamerstukken II*, 2007-2008, 31 518, nr. 3, p. 19.

97 ECLI:NL:PHR:2013:2369.

98 ECLI:NL:HR:2014:943.

99 Hof Amsterdam 9 september 2014,

ECLI:NL:GHAMS:2014:4368.

100 ECLI:NL:GHARL:2014:572.

101 HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2915.

102 HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:146.

ping van de behandelend advocaat van een partij geen effect heeft wanneer zich een procesadvocaat namens deze partij heeft gesteld.¹⁰³

Voeging en tussenkomst

Stichting Thuiskopie spreekt onder andere de Staat uit onrechtmatige daad aan, voor het niet ‘heffen’ van een thuiskopievergoeding op bepaalde audiovisuele apparaten. In deze hoofdzaak wil de ‘audiovisuele apparatenbranche’ zich primair voegen, subsidiair tussenkomen, ter voorkoming dat een dergelijke heffing er komt (uit vrees dat er dan minder apparaten worden verkocht). Het hof had beide incidentele vorderingen van ‘de branche’ afgewezen. De Hoge Raad constateert,¹⁰⁴ anders dan het hof, dat ‘de branche’ wel degelijk een eigen vordering wenst in te stellen; dat opent in beginsel de deur naar tussenkomst. Toch moet, na verwijzing, tussenkomst worden afgewezen, omdat ‘de branche’ niet heeft toegelicht waarom deze eigen vordering zodanig samenhangt met de hoofdzaak, dat tussenkomst noodzakelijk is vanwege de gevolgen van de uitspraak in de hoofdzaak voor deze vordering. Kort gezegd vindt de Hoge Raad dat de branche de eigen vordering, na afloop van de hoofdzaak, maar in een aparte procedure moet instellen. De Hoge Raad ziet wel grond voor voeging, om drie redenen: de voeging is binnen de daarvoor gestelde termijn gevorderd, er bestaat geen bezwaar tegen de daarmee gemoeide vertraging in de hoofdzaak en, vanwege de nadelige gevolgen die ‘de branche’ toch kan ondervinden van de uitkomst van de hoofdzaak, bestaat voldoende belang bij voeging.

Zekerheidstelling proceskosten

Blijkens art. 224 lid 3 Rv is de gedaagde partij in een zaak met een buitenlandse eiser bevoegd een cautievordering in

te stellen vóór alle weren. Dat laatste is volgens de Haagse rechtbank niet altijd nodig.¹⁰⁵ De rechter heeft er geen probleem mee dat een gedaagde haar cautievordering intrekt onder de voorwaarde dat zij in een later stadium van de procedure zo nodig alsnog bevoegd is zekerheid op de voet van dit artikel te vorderen. Dit als de verhaalsmogelijkheden van de wederpartij in Nederland substantieel zouden wijzigen.

De eiseres met statutaire zetel in Monaco wordt door de Rechtbank Amsterdam bevolen om op grond van art. 224 lid 1 Rv zekerheid te stellen voor de proceskosten waarin zij veroordeeld zou kunnen worden.¹⁰⁶ Monaco is immers geen deelnemende Lidstaat aan het Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering 1954 en evenmin heeft Monaco zich aangesloten bij de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de EEX-Vo). Natuurlijk is het feit dat de enig aandeelhouder de Italiaanse nationaliteit heeft en in Italië zijn verblijfplaats heeft niet van belang, nu de aandeelhouder geen partij is in de procedure en een veroordeling van eiseres niet ten uitvoer gelegd kan worden jegens de aandeelhouder of andere organen van de rechtspersoon.

Ook het Amsterdamse hof beveelt een partij om zekerheid te stellen,¹⁰⁷ ondanks het feit dat diens appeldagvaarding een woonplaats (in Nederland) vermeldt. Uit het GBA blijkt namelijk dat hij is ‘vertrokken naar een onbekende verblijfplaats’. Zodoende heeft hij geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland. Ook een Iraanse rechtspersoon moet in appel zekerheid stellen,

bepaalt hetzelfde hof,¹⁰⁸ al wordt de incidentele vordering alleen toegevoegd voor de (eventuele) proceskosten in appel en niet voor de proceskosten in eerste instantie, tot betaling waarvan de Iraanse rechtspersoon al is veroordeeld.

In twee procedures bij de Haagse rechtbank trokken beide gedaagden hun vorderingen ex art. 224 lid 1 Rv tegen – steeds – de in Zuid-Korea gevestigde eiseres Samsung in, nadat Samsung had aangetoond dat onder andere haar drie Nederlandse dochterbedrijven verhaal zouden bieden. Beide intrekkingen gebeurden op de uitdrukkelijke voorwaarde dat de bevoegdheid om in een later stadium opnieuw zekerheid te vragen bleef bestaan. De rechtbank overweegt in beide zaken droogjes dat uit art. 224 Rv volgt dat in elke stand van het geding zekerheid kan worden gevraagd, acht de voorwaarde daarom vervuld en beschouwt in beide procedures de vordering als ingetrokken.¹⁰⁹

KORT GEDING

In art. 9.1 van het Procesreglement kort gedingen rechtbanken handel/familie is bepaald dat i) de eisende partij een kort geding kan intrekken tot het moment dat de zaak is uitgeroepen en ii) de voorzieningenrechter dan geen proceskostenveroordeling uitspreekt. Het Hof Den Haag ziet in zijn arrest van 25 november 2014 ruimte om in een IE-zaak,¹¹⁰ waarop art. 1019h Rv van toepassing is, na intrekking door de eisende partij vóór de (eerste) zitting toch een kostenveroordeling uit te spreken en past analoog de regeling van afstand van instantie in een bodemprocedure toe (artt. 249 en 250 Rv). Daar pleitte D. de Lange in *Berichten IE* 2013/9 nog vurig voor, terwijl D. van

105 Rb. Den Haag 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10443.

106 Rb. Amsterdam 26 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7886.

107 Hof Amsterdam 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4326.

108 Hof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4062.

109 Rb. Den Haag 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10443 en

ECLI:NL:RBDHA:2014:10646.
 110 ECLI:NL:GHDHA:2014:4556.

103 ECLI:NL:HR:2014:3522 met conclusie van A-G mr. Wesseling-van Gent, ECLI:NL:HR:2014:1858.

104 HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:768.

Eek in *Berichten IE* 2014/6 geen ruimte ziet voor toepassing van genoemde artikelen in kort geding.

Art. 137 Rv schrijft voor dat een eis in reconventie dadelijk bij antwoord moet worden ingesteld. De ratio van die bepaling is dat de eis in conventie en die in reconventie gelijktijdig moeten kunnen worden behandeld. Dit geldt volgens de Amsterdamse kantonrechter ook in kort geding,¹¹¹ zodat hij een tijdens de voortgezette behandeling voor het eerst ingestelde eis in reconventie niet-ontvankelijk verklaart. Op de eerste zitting had de gedaagde immers al gereageerd op de ingestelde eis en dus van antwoord gediend.

Na een op verzoek van de eisende partij ingeplande datum voor een kortgedingzitting probeert de gedaagde partij nog weleens onder aanvoering van de meest idiote redenen om de geplande zittingsdatum te verplaatsen. Zo ook in Vzng. Rb. Midden-Nederland 6 augustus 2014 waar de aangevoerde reden dat gedaagde niet over een auto beschikt om naar de zitting te kunnen komen strandt.¹¹²

KOSTEN

Buitengerechtelijke kosten

Kan een benadeelde partij het honorarium dat hij op grond van een ‘no cure no pay-afspraken’ verschuldigd is aan zijn rechtsbijstandverlener als buitengerechtelijke kosten verhalen op de aansprakelijke partij? Anders dan het hof en de A-G gaat de Hoge Raad er in zijn arrest van 26 september 2014 vanuit dat art. 6:96 lid 2 sub b/c BW daarvoor op zich een grondslag biedt.¹¹³ Wel is het zo dat dan (natuurlijk) nog beoordeeld moet worden of het maken van en de omvang van de kosten in de gegeven omstandigheden redelijk waren.

Griffierecht

Rechtbank Amsterdam 2 september 2014 brengt in herinnering dat de rechter sinds 1 april 2013 kan bepalen dat de in het ongelijk gestelde partij niet het volledige griffierecht hoeft te betalen dat de in het gelijk gestelde partij bij het begin van de procedure heeft betaald (art. 237 lid 5 Rv).¹¹⁴ De proceshouding van de in het gelijk gestelde partij zal dan worden afgewogen tegen de financiële positie van de

Die zitting moeten ze
maar verplaatsen, ik heb
een splinter.



in het ongelijk gestelde partij.¹¹⁵ In deze zaak rekent de rechter de winnende ziektekostenverzekeraar aan dat zij haar vordering van 567,64 euro (waarvoor destijds 462 euro griffierecht was verschuldigd) niet had beperkt tot een bedrag van 500 euro (waarvoor het griffierecht destijds neerkwam op 115 euro).

Vergelijkbaar is een Amsterdamse kortgedinguitspraak van 17 januari 2014.¹¹⁶ In die zaak neemt de voorzieningenrechter het de eisende partij kwalijk dat deze voor een vordering van circa

3.500 euro niet had gekozen voor een kort geding bij de kantonrechter en zo gedaagde enorm op kosten joeg. Bij de kantonrechter is de gedaagde immers geen griffierecht verschuldigd¹¹⁷ en bij het onderhavige kort geding bij de civiele kamer zou deze stichting een bedrag van circa 1.900 euro aan griffierecht moeten betalen. Hoewel de eiser op grond van het bepaalde in art. 254 lid 5 Rv bevoegd is om voor één van beide te kiezen, komt de voorzieningenrechter toch tot een verwijzing naar de kantonnale kortgedingrechter. Dat brengen de goede procesorde en het in art. 6 EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces hier volgens hem mee.

Als de eisende partij het griffierecht niet tijdig voldoet, wordt gedaagde blijkens art. 127a lid 2 Rv van instantie ontslagen. Dit nadat eiser in de gelegenheid is gesteld zich hierover uit te laten. De wet schrijft niet voor dat gedaagde in een dergelijk geval ook moet worden gehoord. Naar het oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden is er ook geen ongeschreven regel waaruit dit zou volgen.¹¹⁸

Moeten de processuele sancties op niet-tijdige betaling van het griffierecht ook worden toegepast nadat een zaak door de kantonrechter – op de voet van art. 71 lid 1 Rv – is verwezen naar een kamer voor niet-kantonzaken? De wetgever heeft daar bewust van afgezien.¹¹⁹ De Haagse rechter laat in zijn vonnis van 23 juli 2014 duidelijk blijken dit in het betreffende geval nogal onbevredigend te vinden.¹²⁰ Hij verklaart de slecht betalende eiseres vervolgens niet-ontvankelijk, omdat zich voor haar na de verwijzing geen advocaat heeft gesteld en aldus de verweren van de gedaagde niet ter gelegenheid van een comparitie of repliek zijn weersproken. De rechter overweegt nog bewust te kiezen voor een niet-ontvankelijkheidsoordeel,

111 Rb. Amsterdam 30 september 2014,

ECLI:NL:RBAMS:2014:7941.

112 ECLI:NL:RBMNE:2014:3334.

113 ECLI:NL:HR:2014:2797.

114 ECLI:NL:RBAMS:2014:6189.

115 *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 108, nr. 3, p. 11.

116 ECLI:NL:RBAMS:2014:169.

117 Art. 4 lid 1 sub b Wgbz.

118 2 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6779.

119 *Kamerstukken II* 2008/2009, 31 758, nr. 3, p. 10.

120 ECLI:NL:RBDHA:2014:8914.

zodat een hernieuwde procedure niet zal afstuiten op het gezag van gewijsde van zijn oordeel.¹²¹

In de rubriek *Opinie* van het *Advocatenblad* gaat F. Fernhout er vanuit dat de aanpassing van de tarieven in de Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz) per 1 januari 2014 onverbindend is en om die reden de tarieven van het voorgaande jaar zouden moeten worden toegepast.¹²² Dat betoog wordt in elk geval door de Amsterdamse rechter niet gevolgd.¹²³

In zijn arrest van 28 maart 2014 oordeelt de Belastingkamer van de Hoge Raad dat toepassing van processuele sancties vanwege het niet tijdig betalen van griffierecht bij financieel onvermogen een belemmering van het recht op toegang tot de rechter kan opleveren.¹²⁴ Dit kan ook van belang zijn voor civiele zaken als de rechtzoekende kan aantonen dat – ondanks het in die zaken geldende vaste lage tarief voor onvermogens¹²⁵ – een gang naar de rechter voor hem of haar (financieel) onmogelijk dan wel uiterst moeilijk is.

Tot slot en ter voorkoming van mogelijke ongelukken: sinds 1 september 2014 is er dan eindelijk een regeling om met één rekening-courant bij het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) bij alle gerechten het verschuldigde griffierecht te betalen.¹²⁶ Advocaten kunnen op kantoor-niveau aan deze landelijke regeling deelnemen.

Proceskosten

Proceskosten kunnen onder meer worden gecompenseerd indien partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld (art. 237 lid 1 Rv).

Het Hof 's-Hertogenbosch acht daarbij doorslaggevend dat het één en ander zijn weerslag heeft gevonden in het dictum.¹²⁷ Compensatie wegens wederzijds ongelijk is – volgens het hof – dus niet mogelijk als het gevorderde geheel is toe- of afgewezen.

PARTIJPERIKELEN

Niet alleen de schrapping van een advocaat,¹²⁸ maar ook een faillissement van een procespartij heeft gevolgen voor de voortgang van een procedure. Artt. 27 en 28 Faillissementswet (Fw) bepalen dat een geding dan geschorst kan worden. Dit is anders indien vóór de faillietverklaring 'de stukken van het geding tot het geven van een beslissing aan de rechter zijn overgelegd', zie art. 30 lid 1 Fw. In de onderhavige procedure was gefourneerd voor arrest en was de datum van de conclusie van de P-G bepaald. Het faillissement van gedaagde dateerde van na het fourneren. De Hoge Raad oordeelt desalniettemin dat het geding nog niet aan de invloed van partijen was onttrokken.¹²⁹ Op grond van art. 44 lid 3 Rv kunnen partijen de Hoge Raad voorzien van schriftelijk commentaar op de conclusie van de P-G (de 'Borgersbrief'). Art. 30 lid 1 Fw is om die reden nog niet van toepassing: dit speelt dus pas nadat partijen zich op geen enkele wijze meer invloed op het geding kunnen uitoefenen.

De verschaffer van risicodragend kapitaal is niet zonder meer gelijk te stellen met een aandeel- of certificaathouder. Dit verschil in rechtspositie is bijvoorbeeld relevant in het kader van de bevoegdheid tot het doen van een enquêteverzoek. De Hoge Raad oordeelt dat indirecte aandeelhouders van het Slotervaartziekenhuis niet-ontvankelijk zijn in het verzoek tot het instellen van

een enquête bij het ziekenhuis.¹³⁰ Het betoog dat indirecte kapitaalverschaffers steeds bevoegd zijn tot het doen van een enquêteverzoek¹³¹ gaat niet op. Dit geldt slechts indien en voor zover op grond van feiten en omstandigheden kan worden geoordeeld dat het eigen economisch belang van de kapitaalverschaffer van dien aard is dat het op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder. Het enkele feit dat verzoekers indirect aandeelhouder zijn, is daartoe onvoldoende. Hen komt daarom in beginsel geen bevoegdheid tot het doen van een enquêteverzoek toe. Overigens voerde het Slotervaartziekenhuis in deze procedure ook het verweer dat één van de eisers niet-ontvankelijk moest worden verklaard, omdat deze eiser minderjarig was en niet werd vertegenwoordigd door zijn wettelijk vertegenwoordiger. De Hoge Raad verwierpt deze stelling, omdat het verzoek berust op een vergissing begaan in de partijsluiting in de procedure, het Slotervaartziekenhuis niet heeft aangevoerd dat zij door toewijzing van het verzoek in haar belang werd/was geschaad en het niet aannemelijk is dat de niet in cassatie verschenen verweersters en belanghebbenden door toewijzing onredelijk in hun belangen worden geschaad.

In een zaak waarbij een verhuurder ontbinding van een huurovereenkomst vorderde, heeft de verhuurder de recht-hebbende gedagvaard. De recht-hebbende is niet verschenen, waarna de vordering bij verstek is toegewezen. De recht-hebbende blijkt onder bewind te zijn gesteld. De bewindvoerder komt in verzet en stelt dat de verhuurder wist of had moeten weten van zijn benoeming. Naar aanleiding van prejudiciële vragen oordeelt de Hoge Raad onder meer dat in een geding met betrekking

121 Vgl. ECLI:NL:HR:1993:ZC1151.

122 *Advocatenblad* 2014–5, p. 31–32.

123 Zie Rb. Amsterdam 27 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5478.

124 ECLI:NL:HR:2014:699.

125 Art. 16 Wgbz.

126 *Stcr.* 2014, 24073.

127 ECLI:NL:GHSHE:2014:421.

128 Zie 'Schorsing en hervatting' op p. 25.

129 HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:675.

130 HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:905.

131 HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833.

tot een onder bewind gesteld goed, de bewindvoerder in rechte moet worden betrokken.¹³² Indien de eiser niet met het bewind bekend is (of behoort te zijn) en de rechthebbende wordt gedagvaard, kan de bewindvoerder in rechte verschijnen om de procedure als formele procespartij over te nemen. Ook een rechtsmiddel moet door of tegen de bewindvoerder worden ingesteld.

Indien een minderjarige onder toezicht is gesteld, is de niet met gezag beklede ouder niet (meer) aan te merken als een belanghebbende. Onder toezichtstelling betreft een beperking van het ouderlijk gezag. De rechten en verplichtingen van de niet met gezag beklede ouder worden volgens de Hoge Raad dan ook niet rechtstreeks geraakt in de zin van art. 798 lid 1 Rv.¹³³ Als een ondertoezichtstelling eenmaal van kracht is, kunnen om die reden alleen de ouder met (beperkt) gezag en het kind (mits twaalf jaar of ouder) tegen aanwijzingen opkomen of om opheffing vragen. De ouder zonder gezag staat hier buiten. Dat de ouder zonder gezag op grond van de wet wél om (verlenging van) een ondertoezichtstelling mag vragen, doet hier niet aan af.

Art. 3:305a BW ziet op zogenoemde *claimvehikels*, rechtspersonen die een collectieve actie kunnen instellen die strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van anderen, mits dit past binnen hun statutaire doelomschrijving. De Hoge Raad stelt vast dat deze rechtspersonen onder meer partijen in gebreke kunnen stellen of in rechte kunnen betrekken. In dit arrest stelt de Hoge Raad vast dat de art. 3:305a BW-rechtspersoon ook de verjaring kan stuiten van vorderingen van personen voor wier belangen hij opkomt, waaronder de vordering tot vergoeding van schade.¹³⁴

¹³² HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:525.

¹³³ HR 13 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2665.

¹³⁴ HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:766, zie ook 'Kroniek Aansprakelijkheidsrecht', *Advocatenblad*

lawe wel weze,
de facto stond de ouder zonder
gezag er ook, eh, pre iure al
buiten.



PLEIDOOI

Uit HR 21 november 2014 blijkt maar weer eens dat het aanbeveling verdient om afschriften van het roljournaal te bewaren.¹³⁵ In een procedure bij het Hof Den Haag wees het hof namelijk een eindarrest in de hoofdzaak, terwijl het roljournaal aangaf dat de zaak voor arrest in incident (tot schorsing van de uitvoerbaarheid van het vonnis in eerste aanleg) stond én dat voor arrest in incident was gefourneerd. Het wijzen van een eindarrest in de hoofdzaak is in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor, nu appellant er op mocht rekenen dat hij zich in de hoofdzaak nog kon uitlaten. Ook indien de memorie van antwoord in incident door het hof is aangemerkt als memorie van antwoord in de hoofdzaak, heeft het hof in strijd met het landelijk procesreglement gehandeld, door de appellant niet

in de gelegenheid te stellen om aan te geven of hij pleidooi wenste of nog een akte wilde nemen. Het arrest kan niet in stand blijven.

SCHADESTAATPROCEDURE

De Hoge Raad bevestigt de mogelijkheid van de rechter in de hoofdzaak om zelf de schade te begroten, ook wanneer verwijzing naar de schadestaat is gevorderd.¹³⁶ (Zie ook de kroniek van 2012¹³⁷ en ECLI:NL:HR:2012:BU4914.) De partij die door de schadebegroting verrast (en vast ook teleurgesteld) was krijgt een sneer: partijen moeten er steeds rekening mee houden dat de rechter direct kan overgaan tot schadevaststelling. Sterker nog: wanneer partijen geen specifiek op de omvang van de schade gericht debat hebben gevoerd, hoeft de rechter hen daartoe niet in de

Kroniek 2015-3, p. 4.
¹³⁵ HR 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3352.

¹³⁶ HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2930

¹³⁷ 'Kroniek Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad* Kroniek 2013-2, p. 28.

gelegenheid te stellen, voordat hij de schade begroot. Wel moet de rechter het beginsel van hoor en wederhoor in acht nemen.

UITSPRAAK

In een Brabantse kantonzaak belandde door een fout van de griffie een akte van eiser in een dossiermap van een andere zaak. De vordering werd vervolgens afgewezen. Dit omdat de feiten zonder die nadere akte niet waren komen vast te staan. Naar aanleiding van een eenstemmig verzoek van partijen om de zaak voort te zetten, is de kantonrechter er duidelijk voor gaan zitten. Hij loopt in zijn vonnis uitgebreid alle (on)mogelijkheden af om deze fout te repareren.¹³⁸ Uiteindelijk komt hij tot een ‘vervalvenverklaring’ van het eerdere – op basis van een incompleet griffiedossier – gewezen vonnis. In *JBPr 2015/12* spreekt G. van Rijssen zijn waardering uit voor de poging van de kantonrechter om de rechtsoverdracht grenzen te verkennen, maar vraagt zich daarbij wel af of een vonnis zich leent voor dergelijke bespiegelingen. De gekozen buitenwettelijke ‘vervalvenverklaring’ keurt Van Rijssen in elk geval af. Een dergelijke beslissing zou door een hogere rechter moeten worden genomen en past dus niet binnen het systeem van de wet.

VERSTEK/VERZET

Een verzetexploot waarin geen gronden zijn opgenomen leidt volgens het Hof Arnhem-Leeuwarden niet tot nietigheid van de verzetdagvaarding of tot niet-ontvankelijkheid.¹³⁹ Het vermelden van de gronden van verzet is geen wettelijk vereiste (meer). Het vermelden van gronden is desalniettemin aan te bevelen. Het verzetexploot geldt

immers als memorie van antwoord. Met het uitbrengen van dit exploit heeft opposante haar kans gehad; zij kreeg geen gelegenheid meer om alsnog een memorie van antwoord te nemen.

In een procedure tussen Morning Star International en de Republiek Gabon heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de vraag of de verzettermijn op grond van art. 143 lid 3 jo. art. 144 sub b Rv van toepassing is.¹⁴⁰ Morning Star had beslag gelegd onder een derde, die verklaarde schuldenaar van Gabon te zijn. Na tenuitvoerlegging van het vonnis bleek de derdebeslagene niets aan Gabon verschuldigd te zijn. In een dergelijk geval gaat de verzettermijn niet lopen door tenuitvoerlegging onder de – ten onrechte – derdebeslagene. Omdat in dit geval de mogelijkheid bestond dat de veroordeelde niet met het verstekvonnis bekend is geraakt door de tenuitvoerlegging is toepassing van genoemde artikelen niet gerechtvaardigd. Dit betekent dat de Republiek Gabon tijdig verzet heeft ingesteld, ook al was dit niet binnen vier weken na de tenuitvoerlegging uit hoofde van de beslaglegging.

Een automatisch gegenereerde ontvangstbevestiging per e-mail is volgens het Bossche Hof¹⁴¹ geen daad van bekendheid. De gemeente Eindhoven was bij verstek tot schadevergoeding veroordeeld. In respons op zijn sommatie ontving de advocaat een bericht met de volgende strekking: *‘Hartelijk dank voor uw e-mail. Het bericht zal ter afhandeling worden doorgestuurd naar de behandelende afdeling/persoon.’* Het hof oordeelt dat uit dit bericht niet is af te leiden dat de gemeente daadwerkelijk bekend was met het verstekvonnis en dat die bekendheid niet ondubbelzinnig volgt uit het handelen van de gemeente.

VERZOEKSCHRIFT-PROCEDURE

Op 5 december 2014 schenkt de Hoge Raad klare wijn:¹⁴² ook tijdens een verzoekschriftprocedure kan elke partij de rechter verzoeken voorlopige voorzieningen te treffen voor de duur van het geding. Tegen de toe- of afwijzing van een dergelijk verzoek staat hoger beroep of cassatie open. Zodoende zijn de artt. 223, 337 lid 1 en 401a lid 1 Rv analoog van toepassing op verzoekschriftprocedures.

Na verlening van een exequatur op een buitenlands vonnis met daarin een toegewezen geldvordering (vgl. art. 38 EEX-Vo Oud) kan daartegen een rechtsmiddel worden ingesteld (vgl. art. 43 EEX-Vo Oud).¹⁴³ Op deze rechtsmiddelprocedure zijn de algemene regels voor verzoekschriftprocedures (artt. 261-291 Rv) van toepassing. Daarom moeten beide partijen zich laten bijstaan door advocaten (bij indiening van het verzoek- of verweerschrift en tijdens de mondelinge behandeling), mag een enkelvoudige kamer over het rechtsmiddel oordelen en kan een proceskostenveroordeling worden uitgesproken, aldus de Hoge Raad.¹⁴⁴

In een echtscheidingsprocedure wees het hof eerst het verzoek van de vrouw tot verhoging van de kinderalimentatie tot 240 euro toe en daarna ook het herstelverzoek tot vaststelling van dit maandbedrag *per kind*. Hoewel de man ‘behoorlijk was opgeroepen’ bleven beide verzoeken onweersproken. Nadat bleek dat het hof de aan de man gericht oproepingsbrieven naar verkeerde adressen had gestuurd, stelt de man

¹³⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 24 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:6722.

¹³⁹ Hof Arnhem Leeuwarden 1 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5261.

¹⁴⁰ HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629.

¹⁴¹ Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5491.

¹⁴² ECLI:NL:HR:2014:3533. De ‘vaste rechtspraak’ van de locatie Leeuwarden van het hof Arnhem-Leeuwarden (vgl. zijn beschikking van 1 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2736) is daarmee ten einde.

¹⁴³ Zie voor wijzigingen van deze procedure bij rechtsoverdrachten die zijn ingesteld op of na 10 januari 2015 de bijdrage ‘Wijzigingen Europees IPR-procesrecht’ van Robert Hendrikse op www.advocatenblad.nl.

¹⁴⁴ HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2816.

cassatie in, met succes.¹⁴⁵ Onder verwijzing naar HR 21 oktober 2011¹⁴⁶ oordeelt de Hoge Raad dat de man, nu hij na de aan hem gerichte oproepingsbrieven geen verweerschrift heeft ingediend, als de niet-verschenen belanghebbende ten onrechte niet (overeenkomstig het bepaalde in art. 272 Rv) in verbinding met art. 362 Rv, bij aangetekende brief is opgeroepen voor de mondelinge behandeling.

WIJZIGING VAN EIS

In een procedure vorderde eiser in eerste instantie de vernietiging van een gesloten koopovereenkomst. Bij repliek heeft de eiser zijn eis gewijzigd, zodat deze ook betrekking kreeg op de vernietiging van een optie tot koop. De vorderingen worden afgewezen, waarna de eiser in appel gaat. Zowel in de appeldagvaarding als de memorie van grieven vordert de appellant in het petitum alleen de vernietiging van de koopovereenkomst. Het hof bekrachtigt het vonnis en oordeelt ook dat van de optie tot koop niet langer de vernietiging is gevorderd. Tegen dit oordeel komt appellant in cassatie, met de klacht

dat dit een onbegrijpelijke uitleg van de gedingstukken betreft. Deze klacht slaagt. Uit de gedingstukken volgt dat appellant zijn stellingen heeft gehandhaafd. Geïntimeerde heeft bij memorie van antwoord ook verweer gevoerd tegen de stellingen met betrekking tot de optie. Dat dit verweer subsidiair is gevoerd, betekent niet dat geïntimeerde in haar verdediging is geschaad.¹⁴⁷

WRAKING

‘Ik ga de zitting stilleggen en zorgen dat de ouders een andere advocaat krijgen,’ zei de rechter in een zaak tussen Bureau Jeugdzorg en een ouderpaar over de ondertoezichtstelling van hun drie kinderen. Hoezeer de rechter zich ook had geërgerd aan de opstelling van de advocaat (die anderen niet liet uitpraten en haar cliënten belette vragen te beantwoorden), door dat in het bijzijn van partijen te doen had de rechter toch de schijn van partijdigheid gewekt en was het wrakingsverzoek gegrond.¹⁴⁸ Ook de suggestie van een rechter dat een partij geluidsopnames had gemaakt van de zitting (‘Hoe kon

het (eerste) wrakingsverzoek anders zo gedetailleerd de eerdere zitting weergeven?’) levert een gegrond (tweede) wrakingsverzoek op.¹⁴⁹ In de beleving van deze partij schatte de rechter diens integriteit negatief in en bestond daarom objectieve vrees voor vooringenomenheid van de rechter.

Verschoning – op verzoek van een rechter, art. 40 Rv – en wraking – op verzoek van een partij, art. 36 Rv – zijn spiegelbeeldig, maar de grondslag is hetzelfde. Toegewezen wordt de verschoning van een rechter,¹⁵⁰ die in een aanbestedingszaak als advocaat van gedaagde zijn docent, beoordelaar van huiswerk en potentieel examinator in de Grotius Opleiding Aanbestedingsrecht trof. Hopelijk vormt dit geen precedent voor wrakingsverzoeken op grond van opleidingsconnecties tussen rechters en advocaten in het heden of verleden?

Wie dieper op de materie wil ingaan, leest de artikelen van P. Smits, ‘Waar wringt het bij de wraking?’, *TCR* 2014/1 en A. Hammerstein, ‘Onpartijdigheid in het geding’, *Trema* mei 2014. <<

145 HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:902.

146 ECLI:NL:HR:2011:BR3086.

147 HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:151.

148 Rb. Den Haag 29 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19434.

149 Rb. Den Haag 9 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2014:4335.

150 Rb. Zeeland-West-Brabant 11 april 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:2660.

Sdu Opleidingen & Events

Met deze cursussen bent u volledig bij op het gebied van de WWZ.

13 en 27 oktober 2015
Veenendaal

Beter omgaan met de zieke werknemer onder de WWZ

Ziekte, re-integratie, WIA, WWZ en ontslag

10 punten NOvA

16 en 23 november 2015
Amsterdam

TAP: Nieuw Arbeidsrecht & WWZ in de praktijk

De arbeidsovereenkomst, CAO en de ontslagroute onder de WWZ

8 punten NOvA

3 december 2015
Breukelen

Ontslag op staande voet (en consequenties WWZ)

Effectief handelen in theorie en praktijk

4 punten NOvA

7 december 2015
Breukelen

Reorganisatie en arbeidsrechtelijke aandachtspunten

Omgaan met bedrijfseconomische omstandigheden, WWZ, OR en vakbond

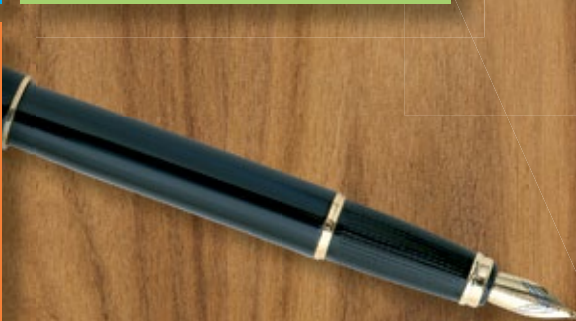
5 punten NOvA

15 december 2015
Breukelen

Arbeidsprocesrecht onder de WWZ

Over (bijzondere) procedures, ontbinding en UWV

6 punten NOvA



Voor ons volledige aanbod:
www.sdujuridischeopleidingen.nl

Sdu

oprecht
de beste
keuze