

# Kroniek van het burgerlijk procesrecht

Marc Ynzonides & Margriet de Boer<sup>1</sup>

Het burgerlijk procesrecht was ook dit jaar (gelukkig) weer een rustig bezit. Daarmee is echter niet gezegd dat alles koek en ei is. De civiele rechtspraak staat onder druk en dat terwijl de invoering van KEI nog goed en wel van start moet gaan. Dat baart enige zorgen. Maar gelukkig is onze civiele rechtspraak dermate goed en stabiel dat zij ook een periode van grote druk wel weer zal overleven. Het zou echter mooi zijn wanneer het nieuwe kabinet straks weer ruim baan (en geld) geeft aan de rechtspraak. Want rechtspraak blijft een van de peilers, zo niet de allerbelangrijkste peiler van onze democratie.

## Algemene ontwikkelingen

### Kenmerken van onze procedure

Grootste probleem van onze rechtspraak blijft nog steeds het uitgangspunt dat alle geschillen zo veel als mogelijk door een en dezelfde mal moeten worden geperst.<sup>2</sup> Voor heel veel geschillen is die mal uitstekend. De schriftelijke fase in slechts één ronde verloopt voortvarend. Er is een mondelinge behandeling die steeds interactiever wordt. En daarna kan de rechter uitspraak doen. Het enige wat nog tot (soms ernstige) vertraging kan leiden, is bewijslevering. Met name het horen van getuigen dan wel het verkrijgen van een onafhankelijk deskundigenbericht is vaak tijdrovend. Daar kan nog winst worden geboekt door meer verantwoordelijkheid bij partijen te leggen. Laat partijen maar beginnen met het overleggen van schriftelijke getuigenverklaringen.<sup>3</sup> Waar nodig kunnen die getuigen dan nog tijdens een zitting nader aan de tand worden gevoeld. In arbitrages heeft men daar inmiddels goede ervaringen mee opgedaan. Partijen zouden ook vaker gebruik moeten maken van partijdeskundigenberichten. Wanneer die berichten elkaar dan – hetgeen uiteraard standaard het geval is – over en weer tegen spreken, zouden rechters minder snel moeten toegeven aan hun Pavlov-reactie om dan maar een onafhankelijke deskundige te benoemen die het pleit moet beslechten. Tijdens de voorjaarsvergadering van de NVvP 2017 brak J.F. Aalders, raadsheer Hof Amsterdam, een lans voor deze gedachte. Het benoemen van een deskundige door de rechter zou ultimatum remedium moeten zijn. In plaats daarvan zouden ook partijdeskundigen tijdens een zitting stevig (zo nodig ook door de wederpartij) aan de tand moeten worden gevoeld.<sup>4</sup>

Voor tal van geschillen is voornoemde mal echter niet geschikt. Eerder pleitten wij al voor meer flexibiliteit in echt complexe procedures. Die laten zich immers niet persen in korte termijnen en één schriftelijke ronde. Zij vergen vaak ook meer regie van de rechter om een en ander in goede banen te houden. Het lijkt erop alsof daar inmiddels meer ruimte voor is gekomen. Wordt eenmaal die ruimte door de rechter gegeven, dan lijkt het er echter soms op als of termijnen en voortgang helemaal geen rol meer spelen, waardoor die zaken – waarschijnlijk mede ingegeven doordat de overige zaken gewoon binnen de termijnen moeten doordraaien – eindeloos kunnen duren. In dit opzicht zijn wij erg benieuwd of het *Netherlands Commercial Court* voor een oplossing kan gaan zorgen, althans voor complexe internationale handelsgeschillen waarbij partijen in het Engels willen procederen.

Maar ook voor kleine geschillen blijft het pad van onze standaardprocedure vaak niet ideaal.<sup>5</sup> Dat pad kent immers tal van formaliteiten waar partijen, zeker in persoon procederende partijen, over kunnen struikelen. Dat verklaart waarom de SER, onder verwijzing overigens naar een manifest van *Hiil Innovating Justice* en een daarop geënte reactie van de Raad voor de rechtspraak, er recent voor heeft gepleit dat consumentengeschillen sneller en eenvoudiger moeten kunnen worden opgelost.<sup>6</sup> Ook vanuit andere hoek wordt gepleit voor meer mogelijkheden voor afwijking van standaardprocedures. Kantonrechter Van der Kraats onderzocht voor haar proefschrift<sup>7</sup> hoe groot de verschillen nu eigenlijk zijn tussen de manier van afdoening door kantonrechters en door civiele rechters. Haar conclusie is dat die manieren in de loop der tijd in belangrijke mate naar elkaar toe zijn gegroeid, zodat het onderscheid eigenlijk (en in de ogen van sommigen: eindelijk) wel zou

kunnen worden opgeheven. Voorts pleit zij ervoor om de procedure minder formeel te maken en meer ruimte te creëren voor het afwijken van de standaardprocedure. Bij al deze pleidooien sluiten wij ons van harte aan.

Nu wij het toch hebben over kleine geschillen: de grens voor de Europese procedure voor grensoverschrijdende geschillen is opgetrokken van € 2000 naar € 5000.<sup>8</sup> Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele elementen nog verder te vereenvoudigen, waaronder mogelijkheid van elektronische wisseling van stukken. Of dit het gebruik van die procedure nu echt ten goede gaat komen, wagen wij te betwijfelen maar de toekomst zal het leren.

Uit een geheel ander vaatje tapt A-G bij de Hoge Raad De Bock in haar oratie voor de UvA.<sup>9</sup> Zij meent dat de civiele rechter zich de afgelopen decennia te vaak de kaas van het brood heeft laten eten, door toe te staan dat bepaalde geschillen elders gingen worden beslecht. Daarbij wijst zij op de Arbitrator bodembescherming voor slachtoffers van aardbevingsschade, het wetsvoorstel Bevordering mediati-on, de opkomst van allerhande geschillencommissies en de praktijk van investeringsgeschillen die in arbitrages worden voorgelegd aan internationale scheidsgerichten. Deels kunnen wij het pleidooi van De Bock onderschrijven. De rechter moet niet weglipen van geschillen die bij uitstek op zijn terrein liggen, en al helemaal niet vanuit een gedachte van 'ontlasting' van de overbelaste rechter. Maar we moeten ook weer niet overdrijven. Met de praktijk van geschillencommissies en (al dan niet internationale) arbitrages, afgedekt met een vorm van beperkte toetsing door de civiele rechter, is niets mis. Dergelijke commissies en scheidsgerichten beschikken doorgaans over een schat aan kennis en ervaring. Dus: *if it ain't broken, don't fix it.*

### Toon van het debat

De President van de Hoge Raad, Maarten Feteris, heeft onder de noemer 'Doe maar normaal' aandacht gevraagd voor het belang van eenvoudig taalgebruik.<sup>10</sup> Bij dat pleidooi sluiten wij ons van harte aan. Archaisch of nodeloos formeel taalgebruik en soms eindeloos lange zinnen (sommige cassatieadvocaten proberen een en ander zelfs tot kunst te verheffen) maken een processtuk er stevast niet beter (en al helemaal niet leesbaarder) op. *Keep it simple* zou bij uitstek voor juristen het devies moeten zijn.

#### Auteurs

1. Mr. M. Ynzonides is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek te Amsterdam. Mr. drs. M.H. de Boer is advocaat bij Just Litigation te Amsterdam. Bij wege van disclosure wijzen wij erop dat wij c.q. onze kantoren betrokken zijn geweest bij enkele in deze kroniek behandelde zaken. Deze kroniek bestrijkt de periode van oktober 2016 - september 2017.

#### Noten

2. Zie in dit verband ook de preadviezen NJV 2017 (met name die van Coenraad en Ingelse) onder de noemer *Afscheid van de klassieke procedure?* en de bespreking daarvan door Buruma, *NJB* 2017/1173. Zie

over de mondelinge behandeling onder KEI ook M.J.A.M. Ahsmann, 'Van comparitie naar mondelinge behandeling', *NJB* 2017/1797

3. Wij hebben ons jaren terug tegen een specifieke regeling op dat vlak verzet ('RiK-ken in Rotterdam', *Advocatenblad* 2004/13, p. 634 e.v.). Maar gaandeweg zijn wij in meer algemene zin van dat standpunt teruggekomen. Zie ook S.H. Verrips, 'De kantooverklaring is zo verscherpt' nog niet', *WPNR* 2017/7142, p. 237 e.v. met veel verdere verwijzingen; en L.M. van den Berg, 'Schriftelijke getuigenverklaringen in de civiele procedure', *Trema* 2017/7. 4. Zie in deze zin ook R.W.M. Giard, 'Recht-ers en partijdeskundigen: over de (on)des-

## In geschillen tussen ondernemingen met grote financiële belangen constateren wij in toenemende mate dat de toon van het debat tussen partijen, en soms nog erger tussen hun advocaten, aan het verharden is

In aanvulling daarop vragen wij aandacht voor het volgende. In geschillen tussen (al dan niet buitenlandse) ondernemingen met grote financiële belangen constateren wij (maar wij zijn bepaald niet de enigen) in toenemende mate dat de toon van het debat tussen partijen, en soms nog erger tussen hun advocaten, aan het verharden is.<sup>11</sup> Alle mogelijke middelen worden ingezet om eigen posities te bewaken, dan wel posities van de wederpartij te frustreren. Dat leidt dan weer tot over elkaar buitende procedures (of het dreigen daarmee), waarin partijen het soms niet erg nauw nemen met de waarheid.<sup>12</sup> Die ontwikkeling moet wat ons betreft omgebogen worden om te voorkomen dat we van kwaad tot erger gaan. Wij zouden rechterlijke macht en advocatuur dus willen oproepen om met elkaar in overleg te treden, teneinde te bespreken hoe dit tijt te keren en hoe uitwassen waar mogelijk uit te bannen. Het komt namelijk de sfeer tussen advocatuur en rechterlijke macht en tussen advocaten onderling bepaald niet ten goede.

### Inwerkingtreding KEI

Vorig jaar schreven wij nog dat de inwerkingtreding van het civiele deel van KEI vanaf 1 februari 2017 van start kon gaan. Aldus geschiedde, maar enigszins anders dan – in elk geval door ons – verwacht. Per 1 maart 2017 is KEI nota bene als eerste in werking getreden voor vorderingszaken bij de Hoge Raad.<sup>13</sup> Verzoekschriftprocedures bij de Hoge Raad blijven tot nader order onder het huidige regime vallen. Per 1 september 2017 is KEI voor vorderingszaken verplicht bij de rechtbanken Gelderland en Midden-Neder-

kundigheid en (on)partijdigheid van experts',

*Expertise en Recht* 2017/4, p. 135-145.

Giard stelt dat als deskundigen het met elkaar niet eens kunnen worden, zij onder leiding van de rechter met elkaar in debat moeten tijdens een comparitie (p. 138). 5. Zie ook bijv. T. Lennaerts, 'De Spreekrechter', *NJB* 2016/596; en E. von Bóné, 'Herinvoering van de vrederechter in Nederland mogelijk een feit?', *TMD* 2016/4.

6. SER Advies 2017/08, mei 2017.

7. *De (eigen)waardigheid van de kantonrechter*, Utrecht, 2017.

8. Verordening 2015/2421 en *Stb.* 2017, 125 en 2017, 176.

9. *De toekomst van de civiele rechtspraak.*

*Een pleidooi om de rechter niet te ontlasten*, Zutphen, 2017.

10. [www.mr-online.nl/feteris-doe-maar-normaal/](http://www.mr-online.nl/feteris-doe-maar-normaal/).

11. In gelijke zin F.A.W. Banner, *Zoals een behoorlijk advocaat betaamt*, 2015, p. 136-137.

12. Bij wege van disclosure: de eerstgenoemde schrijver van deze kroniek is recent ook tegen een waarschuwing opgelopen in verband met schending van gedragsregel 30. Zie ECLI:NL:TAHVD:2017:150. Tegen deze achtergrond zou het gedrag waarop wij in de hoofdtekst doelen, al helemaal niet ongestraft mogen blijven.

13. *Stb.* 2017, 16 en 17.

# De verhoogde tarieven in de complexe, internationale geschillen die de NCC beoogt te behandelen zijn – zeker in vergelijking met arbitrage – alleszins acceptabel en gerechtvaardigd

land.<sup>14</sup> In vorderingszaken bij de overige rechtbanken, in kantonzaken bij alle rechtbanken, in alle verzoekschriftzaken bij alle rechtbanken en in alle zaken in hoger beroep blijft tot nader order het huidige regime gelden.

Deze gefaseerde invoering valt uiteraard wel te begrijpen. Bij gebreke van een goede pilot (van de vrijwillige mogelijkheid bij de Rechtbanken Gelderland en Midden-Nederland is slechts zeer beperkt gebruik gemaakt) moet eerst bij enkele gerechten worden vastgesteld dat het nieuwe systeem van digitaal procederen echt werkt. Keerzijde is wel dat de inwerkingtreding op deze wijze erg versnipperd dreigt te raken. Dat verdient in onze ogen niet de voorkeur, want dit vergroot de kans op fouten bij alle procesdeelnemers. Er was niet echt een reden om de Hoge Raad als eerste te laten overstappen (anders dan dat de Hoge Raad met zijn eigen systeem er blijkbaar klaar voor was). Digitaal procederen in cassatie heeft bovendien niet heel veel toegevoegde waarde zolang in feitelijke instanties nog op papier wordt geprocedeerd en het procesdossier uit de feitelijke instanties nog op papier moet worden gefourneerd. Kortom, het zou aanbeveling verdienen wanneer de wetgever/rechterlijke macht de rest van de invoering zo uniform mogelijk laat verlopen.

Voordeel van de snelle invoering bij de Hoge Raad is wel dat de Hoge Raad zich al gelijk mocht uitspreken over de mogelijkheid van kantoorbetekening onder KEI. Na een uitvoerig langslopen van alle relevante bepalingen – waarmee in elk geval duidelijk wordt gemaakt dat de wetgever een en ander best iets duidelijker had mogen regelen – komt de Hoge Raad tot de enig denkbare conclusie, namelijk dat de mogelijkheid van kantoorbetekening in beroep uiteraard ook onder KEI bestaat.<sup>15</sup>

### Komst NCC

Het traject dat moet leiden tot de lancering van de *Netherlands Commercial Court* is in volle gang. Na een internetconsultatie is op 18 juli 2017 bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel<sup>16</sup> ingediend dat het mogelijk maakt dat een nieuwe internationale handelskamer van de Rechtbank en het Hof Amsterdam in internationale (handels)geschillen uitspraak doet in het Engels, als partijen daarvoor hebben gekozen. Het wetsvoorstel is inmiddels niet-controversieel verklaard, zodat het op korte termijn kan worden behandeld.<sup>17</sup> Vooruitlopend op de lancering van de NCC wordt vanuit de Rechtspraak al gewerkt aan een procesreglement voor procedures bij de NCC en de werving van rechters en raadsheren met specifieke deskundigheid en die het Engels goed beheersen heeft inmiddels al plaatsgevonden.<sup>18</sup> Ook is de Rechtspraak bezig met het ontwikkelen van een systeem om digitaal procederen bij de NCC te faciliteren.

Dat de NCC met kwalitatief goede, efficiënte en Engels-talige geschilbeslechting tegen aanvaardbare kosten in een behoefte gaat voorzien, zien wij bevestigd in de diverse, grotendeels positieve consultatiereacties op het wetsvoorstel.<sup>19</sup>

Kritische(r) kanttekeningen zijn in enkele consultatiereacties geplaatst bij het vereiste dat de keuze om in het Engels bij de NCC te procederen uitdrukkelijk wordt gedaan (en dus niet kan zijn vervat in algemene voorwaarden, als die algemene voorwaarden niet uitdrukkelijk door de wederpartij zijn aanvaard), en – door de NVvR en de Algemene Raad van de NovA – tegen de verhoogde griffierechten die in procedures bij de NCC zullen gelden.<sup>20</sup> Wij menen dat de verhoogde tarieven in de complexe, internationale geschillen die de NCC beoogt te behandelen – zeker in vergelijking met arbitrage – alleszins acceptabel en gerechtvaardigd zijn. De praktijk wijst uit dat dergelijke zaken momenteel nog een onevenredig beslag leggen op de capaciteit en daarmee ook de financiën van de rechterlijke macht. In die zin zou de behandeling van complexe, internationale geschillen door de NCC ook de doorstroming en afhandeling van zaken in de reguliere rechtspraak moeten bevorderen.

### Algemene beginselen

Op grond van artikel 6 lid 1 EVRM heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Dat het recht op een eerlijk proces tot de kern behoort van onze rechtsstaat, vindt bevestiging in het feit dat de Tweede Kamer op 30 mei 2017 heeft ingestemd<sup>21</sup> met het opnemen van het recht op een eerlijk proces in de Grondwet.<sup>22</sup> Ook in de rechtspraak passeerden diverse aspecten van *fair trial* in het afgelopen jaar de revue.

Dat het hierbij niet slechts gaat om ‘formeel geneuzel’<sup>23</sup> maar om voorschriften aan de naleving waarvan groot belang wordt gehecht, bevestigt de Hoge Raad met zijn uitspraken in de veelbesproken *Meavita*-zaak:<sup>24</sup> de Hoge Raad verwijst de 191 pagina’s tellende beschikking van de Ondernemingskamer (OK) van 2 november 2015 naar de prullenbak, omdat deze beschikking mede is gewezen door de voorzitter van de OK, die echter al per 1 mei 2015 was gedefungeerd als rechter wegens het bereiken van de 70-jarige leeftijd. Dit brengt mee dat de beschikking niet is gewezen door het wettelijk vereiste aantal rechters, en daarom nietig is.<sup>25</sup> Een beschikking (dan wel vonnis) wordt ‘gewezen’ op het moment dat alle rechters die over de zaak oordelen, de tekst van de uit te spreken beschikking hebben vastgesteld. Hoewel in de OK-beschikking was vermeld dat deze was ‘gegeven’ op 6 juni 2014, dus ruim vóór het defungeren van de voorzitter per 1 mei 2015, acht de Hoge Raad dit ‘uitgesloten’: het is onmogelijk dat de OK daags na de mondelinge behandeling de volledige tekst van de uitspraak al heeft vastgesteld. Dit is ook niet aannemelijk omdat de OK na die datum meerdere malen aan partijen heeft bericht dat nog geen uitspraak kon worden gedaan. De beschikking is dus nietig. Deze nietigheid kan vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen uitsluitend worden ingeroepen in het kader van een tegen de beschikking openstaand rechtsmid-

del. Volgens de Hoge Raad moet de zaak door de Ondernemingskamer ‘volledig opnieuw worden beoordeeld’. Gelukkig maakt de Hoge Raad wel van de gelegenheid gebruik om ‘ten overvloede’ enkele overwegingen te wijden aan onderdelen die bij de hernieuwde beoordeling weer aan de orde zullen komen, waaronder de mogelijkheid de onderzoekskosten te verhalen op individuele bestuurders of commissarissen. Want hoe belangrijk de naleving van artikel 6 EVRM ook is, het blijft natuurlijk uitermate pijnlijk dat door een fout van de rechterlijke organisatie jaren werk voor niets blijkt en partijen zich geconfronteerd zien met aanzienlijke extra kosten en vertraging.

Dit geldt eens te meer omdat de *Meavita*-uitspraak in dit opzicht niet op zichzelf staat. Zo oordeelt (de notaris-kamer van) het Hof Amsterdam in een uitspraak van 30 mei 2017<sup>26</sup> dat een uitspraak van de kamer voor het notariaat nietig is omdat een van de leden van de kamer ten tijde van de procedure in eerste aanleg niet de hoedanigheid van belastinginspecteur bezat die hij op grond van de wet moest hebben om deel uit te kunnen maken van de kamer. Overigens verbindt het hof hier verder geen consequenties aan en doet de zaak zelf af, omdat het hof de zaak in hoger beroep opnieuw in volle omvang behandelt. Wij vragen ons af of deze benadering in lijn is met de *Meavita*-uitspraak. De schending van de wettelijke voorschriften die tot nietigheid leidt, heeft hier immers geen enkele consequentie, maar de betrokken notaris is wel een feitelijke instantie ontzegd. Dit valt moeilijk te verenigen met het oordeel van de Hoge Raad dat de *Meavita*-zaak door de OK ‘volledig opnieuw’ moet worden beoordeeld. Mogelijk wordt in de toekomst de vraag beantwoord hoe met dit soort gevallen om te gaan. Het Hof Amsterdam is voornemens prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad over een geval waarin een vonnis van de rechtbank mede is geweest door een rechter die inmiddels was gedefungeerd en tot raadsheer in het hof was benoemd.<sup>27</sup>

### Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter staan als kernwaarde van de rechtspraak al enige jaren in

de belangstelling. In voorgaande kronieken maakten wij in dit verband melding van de pilot met een externe wrakingskamer bij de Hoven Amsterdam en Den Haag, en van de aandacht voor de wijze waarop in Nederland zaken aan een rechter worden toegedeeld.<sup>28</sup>

## Het Hof Amsterdam is voornemens prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad over een geval waarin een vonnis van de rechtbank mede is geweest door een rechter die inmiddels was gedefungeerd en tot raadsheer in het hof was benoemd

Recent zijn de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van raadsheren in de Hoge Raad onderwerp van discussie, vanwege de praktijk dat raadsheren in de civiele kamer die niet ‘op de zaak’ zitten (zogenoemde ‘reservisten’), deelnemen aan de beraadslaging over die zaak in raads-kamer. Doel van deze plenaire kamerbehandeling is om de rechtseenheid en consistentie in de civiele cassatierecht-spraak te bevorderen. Medio 2016 heeft H.J. Snijders in dit tijdschrift<sup>29</sup> geconstateerd dat hierbij een probleem van rechterlijke onafhankelijkheid kan rijzen. Reservisten kunnen immers invloed hebben op de afdoening van een zaak, maar er is niet voorzien in de mogelijkheid van wraking en verschoning van reservisten. Snijders heeft gepleit voor de ontwikkeling van transparant beleid voor de bewaking van de rechterlijke onafhankelijkheid van raadsheren-reservisten.

14. *Stb.* 2017, 174.

15. HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1278 (*HRC/Roosendaal Keyzer Advocaten*), *NJ* 2017/283, m.nt. A.I.M. van Mierlo.

16. *Kamerstukken II* 2016/17, 34761, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met het mogelijk maken van Engelstalige rechtspraak bij de internationale handelskamers van de Rechtbank Amsterdam en het Hof Amsterdam. Zie [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2017Z10476&did=2017D21759](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2017Z10476&did=2017D21759).

17. [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Wetsvoorstel-NCC-kan-op-korte-termijn-worden-behandeld.aspx?pk\\_campaign=redactie&pk\\_medium=e-mail&pk\\_source=nieuwsbrief&pk\\_](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Wetsvoorstel-NCC-kan-op-korte-termijn-worden-behandeld.aspx?pk_campaign=redactie&pk_medium=e-mail&pk_source=nieuwsbrief&pk_)

keyword=nieuwsbrief.

18. Over het concept-procesreglement (op aanvraag beschikbaar via [NCC@rechtspraak.nl](mailto:NCC@rechtspraak.nl)) heeft op 6 juli 2017 een consultatiebijeenkomst met de advocatuur plaatsgevonden. Zie ook de website van de NCC: [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/NCC-NL/Paginas/default.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/NCC-NL/Paginas/default.aspx).

19. Zie voor de consultatiereacties [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2017Z10476&did=2017D21759](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2017Z10476&did=2017D21759) en verder o.a. TCR 2016/4 dat volledig – en in stijl: in het Engels – aan de NCC is gewijid; en J. Hoeben e.a., ‘Opteren voor de Netherlands Commercial Court’, *Contracteren* 2017/2, p. 37-46.

20. Het voorgestelde griffierecht bedraagt € 15 000 voor zaken bij de NCC, € 20 000 voor zaken bij de NCCA (inclusief een pro-

cedure tot vernietiging van een arbitraal vonnis), en € 7500 respectievelijk € 10 000 voor een procedure in kort geding bij de NCC(A); zie artikel II, B van het wetsvoorstel. Kritisch zijn ook P. Ortolani en B. Van Zelst, ‘Oprichting van ‘Commercial Court’ volgens huidige plannen geen goed idee’, *FD* 3 oktober 2017.

21. Alleen de leden van de fractie van de PVV stemden tegen.

22. Wetsvoorstel 34517, Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces.

23. Woorden ontleend aan A. Hammerstein in zijn noot in *JOR* 2017/30, nr. 4.

24. HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2614, *RvdW* 2016/1184; en ECLI:NL:HR:2016:2607, *RvdW*

2016/1177, *JOR* 2017/30, m.nt. A. Hammerstein.

25. Zoals volgt uit art. 5 lid 2 en 3 RO jo. art. 66 lid 2 RO.

26. ECLI:NL:GHAMS:2017:1928.

27. Zie Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1759. Zie over deze situatie ook de noot van A. Hammerstein bij de *Meavita*-uitspraak in *JOR* 2017/30, waarin hij signaleert dat de rechter die wordt benoemd in een hof, met ingang van de datum van zijn benoeming zijn hoedanigheid van rechter in de rechtbank verliest.

28. Zie o.a. de kroniek in *NJB* 2016/1814, afl. 35, p. 2549-2550.

29. H.J. Snijders, ‘Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van HR-raadsheren buiten de zetel’, *NJB* 2016/948, afl. 19, p. 1343.



De Hoge Raad heeft zich de discussie<sup>30</sup> aangetrokken en heeft inmiddels vastgelegd dat voor alle raadsheren van de Hoge Raad, dus ook de reservisten, geldt dat zij niet deelnemen aan de beraadslaging in raadkamer als sprake is van een zaak waarbij zij betrokkenheid hebben, door bijvoorbeeld familiebetrekkingen of door hun arbeidsverleden.<sup>31</sup>

Dit gaat emeritus hoogleraar Ulli Jessurun d'Oliveira niet ver genoeg: medio april 2017 deed hij aangifte tegen de voltallige Hoge Raad wegens het 'stelselmatig schenden van het geheim van de raadkamer zonder wettelijke grondslag, en van het structureel berechten van zaken in een onwettige samenstelling door de Hoge Raad'.<sup>32</sup> Volgens d'Oliveira is de praktijk van reservisten die deelnemen aan de beraadslaging in raadkamer, in strijd met artikel 7 lid 3 en artikel 75 RO, artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM. Volgens ons gaan deze verwijten niet op. Het is voor procespartijen wel degelijk duidelijk wie hun zaak behandelt en beslist, namelijk de personen die onder de uitspraak zijn vermeld. En het komt vaker voor dat anderen dan de beslissende rechter(s) (denk aan de griffier,<sup>33</sup> de secretaris, de opleider dan wel iemand die stage loopt) bij raadkameroverleg aanwezig zijn en geheel vrijblijvend input geven; het geheim van de raadkamer strekt zich dan ook uit tot die personen. Een en ander laat onverlet dat transparantie over de rol van anderen dan de behandelend rechters wel van belang is, en dat 'bijzitters' zich verschonen als zij op enigerlei wijze betrokkenheid hebben bij een zaak.<sup>34</sup>

### Hoor en wederhoor

Ook dit kroniekjaar houdt de Hoge Raad strak de hand aan het (in artikel 19 Rv verankerde) beginsel van hoor en wederhoor. De rechter mag zijn oordeel niet baseren op stukken of gegevens waarover partijen zich niet voldoende hebben kunnen uitlaten.<sup>35</sup>

HR 16 december 2016<sup>36</sup> bevestigt dat niet van belang is in hoeverre de desbetreffende stukken of gegevens daadwerkelijk van invloed zijn geweest op het oordeel van de rechter. Het is immers niet aan de rechter, maar aan de betrokken procespartij om te beoordelen of de informatie waarover die partij zich niet of onvoldoende heeft kunnen uitlaten, noopt tot een reactie. Dit is anders als het informatie betreft waarvan in redelijkheid niet kan worden gezegd dat zij van enig belang kan zijn voor de beoordeling van de zaak, maar van dit laatste is in dit geval geen sprake. Het gaat in deze onteigeningszaak om een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak die de gemeente na pleidooi en nadat vonnis was bepaald, aan de rechtbank heeft toegezonden en waarnaar de rechtbank in verschillende overwegingen in het vonnis heeft verwezen. Dat kan uiteraard ook in de ogen van de Hoge Raad niet door de beugel vanwege onder andere strijd met het beginsel van hoor en wederhoor. Overigens is dit – treurig genoeg – de tweede keer dat de eiser in deze onteigeningszaak bij de Hoge Raad belandt met een klacht over schending van algemene beginselen. De eerste keer eindigde met HR 11 december 2015<sup>37</sup> ook in een vernietiging, omdat eiser van de rechtbank ten onrechte geen gelegenheid had gekregen voor pleidooi.

HR 16 juni 2017<sup>38</sup> vernietigt eveneens wegens schending van hoor en wederhoor, al doet zich hier een bijzondere

derheid voor waarvan de advocaat van appellanten (verweerders in cassatie) meer een verwijt lijkt te treffen dan het hof. Na het eindarrest is namelijk gebleken dat het hof de beschikking heeft gehad over een andere versie van de memorie van grieven – met een extra pagina met daarop een voor het partijdebat relevante stelling – dan (de advocaat van) geïntimeerde. Dit brengt mee dat geïntimeerde (eiser tot cassatie) zich niet heeft kunnen uitlaten over alle stellingen van appellanten waarop het hof zijn oordeel heeft gebaseerd, zodat hoor en wederhoor is geschonden. Overigens blijken de bij het hof gefourneerde procesdossiers niet meer aanwezig te zijn, zodat niet meer is na te gaan of het hof de gefourneerde dossiers heeft vergeleken.

### Toegang tot de rechter

Eind juni 2017 verscheen een evaluatierapport van het WODC over de Wet griffierecht burgerlijke zaken (Wgbz).<sup>39</sup> De Wgbz is in twee fasen ingevoerd: de tariefswijzigingen per 1 november 2010 en de gewijzigde inning ('betalen aan de poort') per 1 januari 2011. Vanwege de processuele consequenties die zijn verbonden aan niet-tijdige betaling heeft dat laatste in de jaren na de invoering tot een stroom van jurisprudentie geleid. De onderzoekers hebben geanalyseerd in hoeverre de doelen die de wetgever met de wijzigingen in de Wgbz voor ogen had, ook daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Wij houden aan het rapport de conclusie over dat dit maar zeer beperkt het geval is geweest. Op de vraag of de Wgbz over het geheel genomen een verbetering was, reageerden de geënquêteerden overwegend negatief.

Een van de belangrijkste – in onze ogen eerlijk gezegd te verwachten<sup>40</sup> – conclusies is, kort gezegd, dat de hoogte van het griffierecht direct van invloed is op de instroom van de hoeveelheid zaken, en dus op de toegang tot de rechter.<sup>41</sup> Zo blijkt uit het evaluatierapport<sup>42</sup> dat de stijging van de gemiddelde griffierechtstarieven bij handelszaken in eerste aanleg met 43% heeft geleid tot een daling van de instroom met circa 20%. Omgekeerd heeft de daling van het gemiddelde griffierechtstarief bij handelszaken in hoger beroep met 20% geleid tot een toename van het aantal appelzaken met 15%. Hierbij verdient vermelding dat het juist de bedoeling was de griffierechtstarieven in hoger beroep te verhogen, om 'onnodige appelzaken' te voorkomen. De niet-beoogde daling van het gemiddelde griffierechtstarief in hoger beroep is het gevolg van de afschaffing van het procentuele tarief voor zaken met een groot financieel belang, in combinatie met de vaststelling van een nieuw relatief laag vast tarief voor deze zaken.

Hoewel wij er – toegegeven – geen gedegen onderzoek naar kunnen doen, lijken de uitkomsten van het evaluatierapport te pleiten voor de invoering van een systeem waarin het griffierecht een percentage bedraagt van de ingestelde vordering. Daarvoor hebben wij in de kroniek in 2014 ook al eens een lans gebroken.<sup>43</sup> Op die manier betalen rechtzoekenden griffierecht naar rato van de vordering die zij instellen. Dit is niet alleen redelijk,<sup>44</sup> maar voorkomt bovendien strategisch procedeedrag in verband met de hoogte van het griffierecht. Uit het evaluatierapport blijkt dat hiervan sinds de invoering van de Wgbz vaker sprake is.<sup>45</sup> Zo worden vorderingen vermindert of gesplitst of worden vorderingen van onbepaalde

## Toegang tot de rechter is een groot goed, maar een partij die wil doorprocederen na verlies, mag er best van doordrongen zijn dat daar een prijskaartje aan hangt

waarde ingediend om griffierechtbetaling te vermijden of te verminderen. Omgekeerd kan in het huidige systeem het ontbreken van elke differentiatie in de hoogte van het griffierecht bij vorderingen van meer dan € 100 000 ertoe leiden dat rechtzoekenden geen enkele rem voelen om hun vordering wat 'op te blazen' om de druk op hun wederpartij op te voeren. Een griffierechtstelsel waarbij het griffierecht een percentage bedraagt van het financiële belang van de zaak voorkomt dit ongewenste gedrag. Voor zover de wetgever alsnog een effectieve drempel zou willen opwerpen tegen 'onnodige appelpakketten' (de wijziging in het griffierechtstelsel heeft op dit punt dus niet het beoogde effect gesorteerd), herhalen wij nog maar eens ons voorstel<sup>46</sup> voor invoering van de regel dat een partij die een rechtsmiddel wil instellen, desgevraagd eerst de kostenveroordeling uit de vorige instantie aan de wederpartij moet voldoen.

Toegang tot de rechter is een groot goed, maar een partij die wil doorprocederen na verlies, mag er best van doordrongen zijn dat daar een prijskaartje aan hangt. Betalen 'aan de poort' zou dus niet alleen moeten gelden

voor het griffierecht, maar – desverzocht – ook voor de kostenveroordeling uit eerste aanleg. Het is niet redelijk die kosten voor rekening te laten van de partij die in eerste instantie in het gelijk is gesteld (met het risico dat die partij aan het einde van de rit met een onverhaalbare kostenveroordeling blijft zitten).

In een procedure tegen de Staat wegens overschrijding van de redelijke termijn van een civiele procedure in de zin van artikel 6 EVRM wordt van de eisende partij geen griffierecht geheven, aangezien de partij die de vordering instelt, reeds griffierecht heeft betaald in de procedure waarin (beweerdelijk) de redelijke termijn is overschreden.<sup>47</sup> Volgens HR 2 december 2016<sup>48</sup> brengt dit niet mee dat de eiser niet in de proceskosten kan worden veroordeeld indien zijn vordering in de procedure tegen de Staat ongegrond blijkt. De regel van artikel 237 Rv met betrekking tot de proceskostenveroordeling blijft in een procedure wegens overschrijding van de redelijke termijn gewoon van toepassing. Het risico van een proceskostenveroordeling levert, gezien de in Nederland geldende tarieven, geen onaanvaardbare drempel op om op te komen tegen een (gestelde) schending van door het EVRM gewaarborgde rechten, aldus de Hoge Raad.

### Procederen in eerste aanleg

In KEI wordt, zoals inmiddels bekend mag worden verondersteld, meer nadruk gelegd op de regiefunctie van de rechter. De rechter moet de regie in handen nemen, zodat procedures in goede banen worden geleid.<sup>49</sup> Tegen deze achtergrond is HR 19 mei 2017<sup>50</sup> een mooie opsteker onder het huidige recht. In een procedure tot verdeling van een nalatenschap verklaart het hof na een langdurige procedure partijen over en weer niet-ontvankelijk omdat de vereffening nog niet was voltooid (terwijl dat een vereiste is om tot verdeling te kunnen overgaan). Dat laatste

30. Na de bijdrage van Snijders in het *NJB* in bredere context voortgezet door H.U.

Jessurun d'Oliveira, 'Zaakstoedeling en het vleugellamme artikel 17 Grondwet', *NJB* 2016/1474, afl. 29, p. 2078 e.v., met een reactie van H.F.M. Hoffhuis in *NJB* 2016/1757 en een naschrift van d'Oliveira in *NJB* 2016/1758, beide afl. 34, p. 2460 e.v.

31. Zie het Protocol deelname aan behandeling en beraadslaging van de Hoge Raad der Nederlanden op [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Reglementen](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Reglementen); zie ook 'Belangenstrijd bij HR uitgesloten', *Mr.* 2017/5, p. 15, [www.mr-online.nl/belangenstrijd-hoge-raad-uitgesloten](http://www.mr-online.nl/belangenstrijd-hoge-raad-uitgesloten).

32. Zie voor de aangifte [www.njb.nl/Uploads/2017/4/Aangifte-Hoge-Raad.docx](http://www.njb.nl/Uploads/2017/4/Aangifte-Hoge-Raad.docx). Zie ook 'Ulli en het geheim van de raadkamer', *Advocatenblad* 2017/6, p. 35-38.

33. Zie over de rol en positie van de griffier het recent verschenen proefschrift van N.L. Holvast, *In the Shadow of the Judge: The Involvement of Judicial Assistants in Dutch*

*District Courts*, zie [www.uva.nl/content/nieuws/persberichten/2017/08/de-griffier-administratieve-ondersteuner-of-invloedrijke-adviseur.html?e=&origin=C7qo0vSuQiCeMfPYaoslew](http://www.uva.nl/content/nieuws/persberichten/2017/08/de-griffier-administratieve-ondersteuner-of-invloedrijke-adviseur.html?e=&origin=C7qo0vSuQiCeMfPYaoslew). Zie ook N.L. Holvast, 'Wie neemt daadwerkelijk de beslissingen binnen de rechtbanken?', *NJB* 2017/1798, afl. 33, p. 2379 e.v.

34. Op dit punt refereert het eerder genoemde Protocol van de Hoge Raad o.a. aan raadsheren afkomstig van advocatenkantoren met een cassatiepraktijk. Wij zien eerlijk gezegd niet in waarom dit beperkt wordt tot kantoren met een cassatiepraktijk. Bij wege van voorbeeld: toenmalig raadsheer Coen Drion zou ook geen bemoeienis moeten hebben met zaken die in feitelijke instantie door zijn oude kantoor (zonder cassatiepraktijk) zijn behandeld.

35. Zie afgezien van de hierna te noemen uitspraken ook HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1275, *RvdW* 2017/816, waarin de rechtbank in strijd met hoor en wederhoor haar oordeel heeft gebaseerd op een brief waarvan niet alle betrokkenen

kennis hebben kunnen nemen.

36. ECLI:NL:HR:2016:2879 (*Veldhof/gemeente Rheden*), *NJ* 2017/15.

37. ECLI:NL:HR:2015:3563, *RvdW* 2016/56.

38. ECLI:NL:HR:2017:1108 (*Grafshafter Volksbank/Platvoet c.s.*), *RvdW* 2017/690.

39. M.T. Croes e.a., *Evaluatie Wet griffierechten burgerlijke zaken, De complexiteit van vereenvoudiging*, WODC, Cahier 2017-9, te vinden op [www.wodc.nl/publicaties/](http://www.wodc.nl/publicaties/).

40. Zie bijv. al de eerdere becijferingen van het CBS en de Raad voor de rechtspraak, genoemd in de Kroniek burgerlijk procesrecht in *NJB* 2014/1829, afl. 35, p. 2459.

41. Zie ook het Jaarverslag 2016 van de Hoge Raad, p. 11, waarin wordt geconstateerd dat vermoedelijk door de verhoging van de griffierechten de instroom van civiele zaken in 2013 met ongeveer 15% is gedaald ten opzichte van voorgaande jaren.

42. Zie met name Evaluatierapport, p. 8 en p. 166-169.

43. Zie Kroniek burgerlijk procesrecht in

*NJB* 2014/1829, afl. 35, p. 2460.

44. Zo is in onze ogen niet goed uit te leggen dat voor een vordering van € 501 een griffierecht (voor rechtspersonen) van € 470 verschuldigd is, of dat het griffierecht voor een vordering van € 120 000 even hoog is als voor een vordering van € 1,2 miljoen, € 12 miljoen of € 120 miljoen.

45. Evaluatierapport, p. 167.

46. Zie Kroniek burgerlijk procesrecht in *NJB* 2014/1829, afl. 35, p. 2460, herhaald in de Kroniek in *NJB* 2016/1814, afl. 35, p. 2552.

47. Zo volgt uit HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736, *NJ* 2014/525, besproken in deze Kroniek in *NJB* 2014/1829, afl. 35, p. 2459.

48. ECLI:NL:HR:2016:2756, *NJ* 2016/500 (*R. c.s./Staat*).

49. Zie over deze regiefunctie laatstelijk H.M.M. Steenberghe, 'Regie als model voor samenwerking', *Trema* 2017/6.

50. ECLI:NL:HR:2017:939, *RvdW* 2017/587.

### Rechters die zichzelf niet de tijd durven te gunnen om zo'n extra rondje aan te gaan, moeten zich realiseren dat met het rechtbreien in beroep nog weer veel meer tijd gemoeid gaat

werd veroorzaakt doordat nog niet alle vorderingen van schuldeiser van de nalatenschap waren voldaan, waarbij één schuldeiser ook een van de erfgenamen was. De Hoge Raad keurt deze manier van afdoening niet goed. Het hof had, zonodig met gebruikmaking van de bevoegdheid van artikel 22 Rv om partijen te vragen hun stellingen nader toe te lichten, in overleg met partijen moeten onderzoeken of over de vordering tot verdeling toch kan worden beslist op een wijze die ook voldoende rekening houdt met de belangen van de schuldeisers van de nalatenschap. Dit oordeel valt toe te juichen, al helemaal als het mag worden gezien als algemene vingerwijzing richting de rechter dat procedures waar mogelijk op een zinvolle manier moeten worden afgesloten. Dat betekent dat een rechter actief moet helpen bij het zoeken naar een oplossing van het geschil, ook wanneer partijen zelf wellicht hier en daar een steekje laten vallen.

Het hier en daar een beetje helpen van procespartijen (denk aan de jurisprudentie die is ingezet met *Regio-politie/Hovax*)<sup>51</sup> is ook overigens weer enigszins uitgebreid. In HR 23 december 2016<sup>52</sup> vordert het slachtoffer van een ongeval jaren na een schikking met de verzekeraar vergoeding van schade die pas veel later is opgekomen (posttraumatische artrose van de knie). De schikking bevat een voorbehoud voor financiële gevolgen van kort gezegd geheel nieuwe klachten. De verzekeraar beroept zich op verjaring. Het hof redt het slachtoffer door de schikking zo uit te leggen dat met het voorbehoud in de schikking is beoogd de opeisbaarheid van eventuele toekomstige schade afhankelijk te maken van een opschorrende voorwaarde, namelijk een belangrijke afwijking van de situatie ten tijde van de eerdere schikking. In cassatie klaagt de verzekeraar erover dat het hof hiermee de feitelijke grondslag van het standpunt van het slachtoffer op ontoelaatbare wijze heeft aangevuld. De Hoge Raad verworpt dit beroep. De stelling van het slachtoffer dat het voorbehoud inhoudt dat de vordering eerst opeisbaar is met het bekend worden van de schade, vormde een voldoende feitelijke grondslag, zodat het hof op de voet van artikel 25 Rv (ambtshalve aanvullen van rechtsgronden) het etiket opschorrende voorwaarde erop mocht plakken. Slachtofferbescherming en een redelijke uitkomst van de zaak zullen op de achtergrond vast een rol hebben gespeeld bij deze tournure in rechte.

In het verlengde hiervan valt ook te wijzen op HR 10 maart 2017.<sup>53</sup> Wanneer in een geschil sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding (zoals hier een boedelbeschrijving en verdeling van een nalatenschap), is

het noodzakelijk dat alle betrokkenen als partij bij de procedure worden betrokken. In de praktijk gaat dat natuurlijk nog wel eens mis, bijvoorbeeld doordat in eerste aanleg niet alle betrokkenen in rechte zijn betrokken of, nog erger, in hoger beroep een of meer betrokkenen buiten de boot zijn gevallen. In deze richtinggevende uitspraak komt de Hoge Raad deels terug van eerdere jurisprudentie en zet hij de lijnen uit over hoe rechters dit kunnen voorkomen.

Elke advocaat herkent wel uitspraken waarin zijn of haar cliënt wordt afgevangen op basis van hetgeen tijdens een zitting is voorgevallen. HR 24 februari 2017<sup>54</sup> stelt grenzen aan deze gang van zaken. Het hof gaat in deze zaak uit van de juistheid van een verklaring van een der partijen, omdat de wederpartij die verklaring ter zitting niet heeft weersproken. De wederpartij wijst er in cassatie op dat die verklaring in lijn was met eerder ingenomen stellingen en dat die in de voorafgaande stukken al waren weersproken, zodat er geen aanleiding was om dat ter zitting nogmaals te doen en het hof daar ook niet om heeft gevraagd. De Hoge Raad vernietigt. Ofwel heeft het hof ten onrechte zijn oordeel enkel gegrond op de inhoud van de comparitie, zonder rekening te houden met de schriftelijke stukkenwisseling. Ofwel heeft het hof nagelaten te motiveren waarom de gang van zaken ter comparitie de doorslag heeft gegeven ten gunste van het standpunt van de verklarende partij.

Vanuit een oogpunt van rechterlijke activiteit is op het randje de gang van zaken in HR 24 februari 2017.<sup>55</sup> In een procedure van studenten tegen hun commerciële onderwijsinstelling over het, tegen de gewekte verwachtingen in, niet-ontvangen van een erkend MA-diploma, houdt het hof in zijn oordeel ambtshalve rekening met een notitie die de Minister van Onderwijs in het kader van een openbare consultatie naar het parlement had gestuurd. In cassatie klaagt de onderwijsinstelling erover dat het hof daarmee buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, omdat de notitie in appel in het geheel niet ter sprake was gekomen. De Hoge Raad – in tegenstelling tot diens A-G – redt het hof. Stelplicht en bewijslast van de stelling dat de wetgeving ten tijde van de toezegging onduidelijk was, rusten op de onderwijsinstelling. In het licht van die stelling diende het hof na te gaan of sprake was van een dergelijke onduidelijkheid. In dat verband mocht het hof ook letten op de notitie. Bovendien diende de verwijzing door het hof naar de notitie slechts ter bevestiging van wat al uit de wet en de memorie van antwoord voortvloeide. De Hoge Raad heeft hiermee gesproken, maar het verdient uiteraard alleszins de voorkeur wanneer rechters partijen voorafgaand aan hun uitspraken confronteren met hetgeen zij ambtshalve hebben opgediept. Dat voorkomt dat partijen verrast worden door de inhoud van de uitspraak.

Over het randje was daarentegen HR 3 februari 2017.<sup>56</sup> Het hof mag in het kader van de waardebepaling van het genot en het gebruik van een restaurant niet ambtshalve uitgaan van 'een (niet onredelijk) rendement van 10% per jaar' zonder dat partijen daar enige stelling over hebben ingenomen. Ook hier was de oplossing heel simpel geweest wanneer het hof partijen in de gelegenheid had gesteld zich uit te laten over de vraag naar het rendement. Rechters die zichzelf niet de tijd durven te gunnen om zo'n extra rondje aan te gaan, moeten zich realiseren dat met het rechtbreien in beroep nog weer veel meer tijd gemoeid gaat, zodat deze oplossing altijd te prefereren is.

Dat tegen en over de rand soms dicht bij elkaar liggen, blijkt uit HR 10 februari 2017.<sup>57</sup> In r.o. 3.3.2 oordeelt de Hoge Raad dat niet onbegrijpelijk is dat het hof ergens 'het verweer heeft gelezen dat'. Het hof wordt daar nog gered. In r.o. 3.5 pakt het echter anders uit omdat verweerder niet heeft aangevoerd dat zijn vordering met rente moest worden vermeerderd, zodat het hof dit ook niet mocht aan nemen. Al dit soort (al dan niet over de) randgevallen, maakt duidelijk dat het zorgvuldig manoeuvreren is. Achterliggende gedachte blijft dat partijen niet verrast mogen worden door welk oordeel dan ook, zodat de rechter er verstandig aan blijft doen duidelijk te communiceren met partijen en waar nodig om opheldering te vragen.

### Incidenten

In HR 15 september 2017<sup>58</sup> meent het hof gedaagde in de vrijwaringsprocedure al te moeten veroordelen tot betaling van het bedrag waartoe eiser in vrijwaring in de hoofdzaak zal worden veroordeeld. In de hoofdzaak heeft het hof partijen echter naar de schadestaatprocedure verwezen. De Hoge Raad staat dit terecht niet toe. Hoewel gelijktijdige afdoening van hoofd- en vrijwaringszaak in het algemeen de voorkeur verdient, mag de vrijwaringszaak onder omstandigheden eerder worden afgedaan. Dat laatste mag echter niet wanneer de uitkomst in de vrijwaring afhangt van de beslissing of het debat in de hoofdzaak. Die situatie doet zich hier voor. Door de vrijwaring al definitief af te doen, ontnemt het hof aan gedaagde in de vrijwaring de mogelijkheid om verweren te voeren die specifiek betrekking hebben op de omvang van de schade in relatie tot eiser in vrijwaring.

Toch heeft ook gelijktijdige afdoening van hoofd- en vrijwaringszaak zo zijn nadelen. In HR 16 december 2016<sup>59</sup> worden door het hof zowel de vordering in de hoofdzaak als in het verlengde daarvan in de vrijwaringszaak toegewezen. In beide zaken wordt cassatieberoep ingesteld. Het enkele slagen van het cassatieberoep in de hoofdzaak, waardoor de toewijzing van de vordering in de hoofdzaak weer op losse schroeven komt te staan, brengt reeds mee dat ook het arrest in de vrijwaringszaak niet in stand kan blijven. Een dergelijk beroep in de vrijwaringszaak is in alle eerlijkheid eigenlijk een nutteloze exercitie. Tegen deze achtergrond zou de wetgever nog eens moeten kijken of de regeling inzake verlenging van de beroepstermijn in de vrijwaringszaak bij afwijzing van de eis in de hoofdzaak,<sup>60</sup> niet verruimd zou moeten worden, zodat partijen in de vrijwaring ook de mogelijkheid krijgen om de vrijwaring op de lange baan te schuiven in afwachting van de uitkomst van het beroep in de hoofdzaak. Dat voorkomt een hoop nodeloos procederen in vrijwaringszaken omdat partijen maar nooit weten hoe de hoofdzaak gaat aflopen.

De vereisten voor voeging en tussenkomst zijn in de loop der tijd steeds praktischer geworden. Het ondervinden van feitelijk dan wel juridisch nadelige gevolgen van een bepaalde uitkomst in een zaak, is al voldoende voor voeging en tussenkomst. Toch zijn er nog grenzen. In een zaak tussen een zorgverzekeraar en een verzekerde over de vraag of een bepaalde behandeling verzekerd is, willen in cassatie zowel Zorginstituut Nederland (gelet op zijn wettelijke taak met betrekking tot het verzekerd pakket als bedoeld in artikel 11 Zorgverzekeringswet) als de Staat (gelet op zijn wettelijke verantwoordelijkheid met betrekking tot dat pakket en het feit dat hij bijdraagt aan de financiering van de zorgverzekering) zich voegen aan de

## Soms blijft afdoening van een incident tegelijk met de hoofdzaak de meest simpele route om een incident de nek om te draaien

zijde van de zorgverzekeraar. De eerste wordt gehonoreerd, de tweede niet omdat het standpunt onvoldoende is onderbouwd.<sup>61</sup> Zonder kennis van de processtukken laat zich dat uiteraard niet beoordelen, maar op het eerste oog komt dit onderscheid niet heel logisch over. Mogelijk heeft de Hoge Raad gedacht dat het wel volstaat wanneer Zorginstituut Nederland zich voegt en dat voeging van ook nog eens de Staat onvoldoende toegevoegde waarde heeft.

Soms blijft afdoening van een incident tegelijk met de hoofdzaak de meest simpele route om een incident de nek om te draaien. Ook de Hoge Raad hanteert zo nu en dan die techniek. In HR 7 april 2017<sup>62</sup> wordt de incidentele vordering tot het verbinden van zekerheidstelling aan een uitvoerbaarverklaring bij voorraad, bij gebrek aan belang afgewezen omdat op dezelfde datum arrest in de hoofdzaak is gewezen.

### Bewijs

#### Modernisering bewijsrecht

Begin juni 2017 stuurde de minister het advies van de Expertgroep modernisering burgerlijk bewijsrecht naar de Tweede Kamer.<sup>63</sup> De Expertgroep, bestaande uit mr. A. Hammerstein (voorzitter), prof. mr. W.D.H. Asser en prof.

51. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004/460.

52. ECLI:NL:HR:2016:2988, NJ 2017/25 (VNB/M/X).

53. ECLI:NL:HR:2017:411, RvdW 2017/341.

54. ECLI:NL:HR:2017:305, RvdW 2017/308.

55. ECLI:NL:HR:2017:313, RvdW 2017/304 (SNR/X).

56. ECLI:NL:HR:2017:140, RvdW 2017/197 (Kogra/X).

57. ECLI:NL:HR:2017:209 (Oceanteam c.s./X), RvdW 2017/219. Zie ook nog HR

14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1357, RvdW 2017/869.

58. ECLI:NL:HR:2017:2388 (X/Grindacc c.s.).

59. ECLI:NL:HR:2016:2877, RvdW 2017/19.

60. Zie art. 339 lid 5 Rv (hoger beroep) en 402 lid 3 Rv (cassatieberoep).

61. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:306, NJ 2017/125 (Men-

zis/Zorginstituut en de Staat).

62. ECLI:NL:HR:2017:633, RvdW 2017/455 (Simply Bread/Swissôtel).

63. Kamerstukken II 2016/17, 29279, 384, zie [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven\\_regering/detail?id=2017Z07678&did=2017D16203](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2017Z07678&did=2017D16203).



mr. R.H. de Bock, is in 2014 ingesteld om de minister te adviseren over de wenselijkheid van een modernisering van het bewijsrecht in civiele procedures.

Een van de kernpunten van het advies is dat partijen zoveel mogelijk voorafgaand aan de procedure (in de pre-processuele fase) informatie en bewijs moeten verzamelen en uitwisselen en dat bewijs bij aanvang van de procedure op tafel moeten leggen. Partijen moeten in de pre-processuele fase jegens elkaar worden verplicht mee te werken aan het verstrekken van alle informatie die van belang is voor de oplossing van hun geschil. Laat een partij na gebruik te maken van (redelijkerwijs beschikbare) bewijsgaringsmogelijkheden in de pre-processuele fase, dan krijgt die partij in de procedure geen of slechts beperkt mogelijkheden voor (nadere) bewijslevering.

Verder bepleit de expertgroep een vereenvoudiging van de regeling van het inzage recht, waarbij voor de toetsingscriteria aansluiting wordt gezocht bij de criteria die gelden voor de voorlopige bewijsverrichtingen (zoals het voorlopig getuigenverhoor). Wat betreft het getuigenbewijs adviseert de expertgroep om de mogelijkheid van schriftelijk getuigenbewijs van een wettelijke basis te voorzien, overigens zonder dat daarbij eisen worden gesteld aan de wijze van totstandkoming van schriftelijke getuigenverklaringen, gezien de vrijheid die de rechter heeft bij de waardering van het bewijs.<sup>64</sup> Gezien de door de expertgroep bepleite beperktere mogelijkheden voor bewijsverrichtingen tijdens de procedure, moeten partijen verplicht worden zo snel mogelijk schriftelijke getuigenverklaringen over te leggen, en mogen zij dat slechts onder bepaalde omstandigheden later nog doen.<sup>65</sup> Tegelijkertijd stelt de expertgroep dat het mogelijk maken van schriftelijke getuigenverklaringen niet tot doel heeft de mondelinge getuigenverklaringen (nog verder) terug te dringen. Door de schriftelijke verklaringen zou het mondelinge getuigenverhoor (indien nog nodig) gericht en efficiënter kunnen plaatsvinden.

Er zijn in de literatuur al de nodige reacties gekomen op het advies, en naar verwachting zal het laatste er nog niet over gezegd zijn.<sup>66</sup> Wat ons betreft staat het advies erg in de sleutel van (verdere) *efficiency*-verbetering van de civiele procedure. Het lijkt niet geheel denkbeeldig dat de voorgestelde sanctie op schending van de pre-processuele bewijsgaringsplicht in de praktijk zal worden 'gebruikt' om bewijslevering ten overstaan van de rechter (nog verder) terug te dringen. De *efficiency* wint het dan van de waarheidsvinding.<sup>67</sup> Dat lijkt ons ongewenst, niet alleen omdat de waarheidsvinding steeds meer aanvaard wordt als fundamenteel beginsel van procesrecht, maar ook omdat een uitspraak die berust op een halve waarheid, minder snel wordt aanvaard en dus leidt tot meer appelprocedures. Bovendien zal de (dreiging van de) voorgestelde sanctie en de verplichting van partijen om elkaar over en weer relevante informatie te verstrekken, leiden tot meer verzoeken om voorlopige bewijsverrichtingen en een frequenter beroep op de rechter in de pre-processuele fase. Ook dat lijkt ons uit oogpunt van kosten en *efficiency* een ongewenste ontwikkeling, zowel voor procespartijen als voor de rechtspraak.

### Getuigen- en deskundigenbewijs

Dat het horen van getuigen ook in het huidige systeem al op een moderne manier kan, bewijst de Rechtbank Den Haag: op 7 juli 2017 werd daar in een civiele zaak een (naar

eigen zeggen 100-jarige) getuige in Indonesië gehoord via een Skype-verbinding.<sup>68</sup> Het valt wat ons betreft toe te juichen dat de rechtspraak moderne communicatiemiddelen ook inzet voor het horen van getuigen.

Dat rechters proberen getuigenverhoren zo praktisch en efficiënt mogelijk in te richten, blijkt ook uit HR 23 december 2016.<sup>69</sup> Omdat het verhoor van de eerste getuige erg lang had geduurd, is in overleg tussen de raadsheer-commissaris en de advocaten van partijen besloten de volgende getuigen<sup>70</sup> te vragen een schriftelijke verklaring op te stellen en te ondertekenen, en die voorafgaand aan het getuigenverhoor aan de raadsheer-commissaris en de advocaat van de wederpartij toe te zenden. Vervolgens zou die verklaring ter zitting nummer voor nummer door de aanwezigen worden doorgelezen, waarna de getuige werd gevraagd of hij (het desbetreffende deel van) de verklaring onder ede bevestigde. Daarna bestond gelegenheid de getuige nog nadere vragen te stellen.

In cassatie wordt tevergeefs geklaagd dat de verhooren door de wijze waarop ze zijn verricht, niet kunnen worden aangemerkt en gewaardeerd als getuigenverklaringen in de zin van artikel 163 e.v. Rv, en dat het hof de verhooren niet op deze wijze had mogen laten plaatsvinden. De Hoge Raad stelt voorop dat de waardering van een schriftelijke getuigenverklaring aan de rechter is overgelaten (artikel 152 lid 2 Rv). Bij die bewijswaardering moet de rechter zich afvragen in hoeverre aan de betrouwbaarheid van de schriftelijke getuigenverklaring afbreuk wordt gedaan doordat hij de getuige niet zelf heeft kunnen horen in een verhoor waarbij ook de wederpartij aanwezig heeft kunnen zijn, en door het feit dat die verklaring niet onder ede is afgelegd.<sup>71</sup> Artikel 163 Rv belet niet dat de rechter een persoon als getuige hoort van wie een schriftelijke verklaring in het geding is gebracht,<sup>72</sup> ook niet als die schriftelijke verklaring niet in tegenwoordigheid van partijen tot stand is gekomen en bij het getuigenverhoor gebruik wordt gemaakt van die verklaring. Bij de bewijswaardering van een getuigenverklaring die is afgelegd met gebruikmaking van een eerdere schriftelijke verklaring die niet in tegenwoordigheid van partijen tot stand is gekomen, moet de rechter zich afvragen in hoeverre aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring afbreuk wordt gedaan door het bestaan en de wijze van totstandkoming van die schriftelijke verklaring. Dat is niet anders doordat de rechter de getuige zelf heeft kunnen horen in een verhoor waarbij partijen aanwezig of vertegenwoordigd konden zijn, en doordat de getuigenverklaring onder ede is afgelegd. Aangezien het hof er bij de waardering van het bewijs uitdrukkelijk oog voor heeft gehad dat de gevolgde gang van zaken niet dezelfde waarborgen biedt als wanneer de getuigen 'spontaan' worden gehoord, laat de Hoge Raad het bewijsoordeel van het hof in stand.

Het komt er dus op neer dat de rechter zich bij de waardering van de bewijskracht van een getuigenverklaring steeds moet afvragen hoe die verklaring tot stand is gekomen. Daarbij kan relevant zijn of sprake is van een schriftelijke of een mondelinge verklaring (waarbij een schriftelijke verklaring doorgaans minder spontaan en soms zelfs 'georkestreerd' is), of de verklaring contradictoer tot stand is gekomen en of de verklaring tegenover een rechter onder ede is afgelegd.<sup>73</sup> Tegen deze achtergrond zouden wij er overigens, anders dan de expertgroep, wel

## Het komt er op neer dat de rechter zich bij de waardering van de bewijskracht van een getuigenverklaring steeds moet afvragen hoe die verklaring tot stand is gekomen

voorzitter van zijn om in de wet bepaalde minimumeisen op te nemen voor de totstandkoming van een schriftelijke getuigenverklaring die in rechte wordt overgelegd.

De waardering van bewijs is aan het oordeel van de rechter overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt.<sup>74</sup> Dat doet de wet onder andere in artikel 157 lid 2 Rv, waaruit volgt dat de verklaring van een partij in een authentieke of onderhandse akte dwingend bewijs oplevert omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen. Voor zover in een onderhandse akte vermeld die strekken tot voldoening van een geldsom, geldt volgens artikel 158 lid 1 Rv de dwingende bewijskracht van artikel 157 lid 2 Rv echter alleen als de desbetreffende partij de akte geheel met de hand heeft geschreven of heeft voorzien van een goedkeuring die de geldsom voluit in letters vermeldt (een zogeheten goedschrift). Ontbreekt een dergelijk goedschrift, dan is artikel 157 lid 2 Rv niet van toepassing en heeft de akte slechts vrije bewijskracht voor zover de verbintenissen strekken tot voldoening van een geldsom.<sup>75</sup>

In de zaak die leidt tot HR 7 april 2017<sup>76</sup> gaat het hof – ten onrechte – voorbij aan een essentiële stelling van appellant/eiser tot cassatie, en passeert het hof als gevolg daarvan ook een aan die stelling gekoppeld bewijsaanbod.

Uit HR 17 februari 2017<sup>77</sup> blijkt dat hoewel de rechter zijn beslissing om de bevindingen van een deskundige al dan niet te volgen, slechts beperkt hoeft te motiveren,

hij bij zijn beoordeling wel alle door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking moet nemen en moet toetsen of aanleiding bestaat van de conclusies van de deskundige af te wijken. De rechter moet daarbij op specifieke bezwaren van een partij ingaan als deze bezwaren een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van de zienswijze van de deskundige.<sup>78</sup>

### Stelplicht en bewijslast

Dat de verdeling van stelplicht en bewijslast niet altijd evident is, blijkt ook afgelopen kroniekjaar weer.<sup>79</sup> Zo heeft het hof in HR 16 juni 2017<sup>80</sup> miskend dat sprake is van een bevrijdend verweer en dat de bewijslast van de aan dat verweer ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden ingevolge artikel 150 Rv dus rusten op de partij die dat bevrijdende verweer voert. In dit geval betreft het de borg die door de schuldeiser wordt aangesproken tot betaling en het – dus: bevrijdende – verweer voert dat de verbintenis van de hoofdschuldenaar niet meer bestaat omdat die reeds heeft betaald.

In HR 17 maart 2017<sup>81</sup> oordeelt het hof wel terecht dat het verweer van de aansprakelijk gestelde aannemer dat de constructeur de volgens de aannemingsovereenkomst vereiste goedkeuring voor het plaatsen van de kelderwanden had verleend, een bevrijdend verweer is. De bewijslast daarvan rust dus op de aannemer.

In HR 25 november 2016<sup>82</sup> beantwoordt de Hoge Raad onder andere prejudiciële vragen over stelplicht en bewijslast ter zake van de aanvang van de ‘veertiendagtermijn’ van artikel 6:96 lid 6 BW ter zake van verschuldigdheid van buitengerechtelijke incassokosten door consumenten. Gelet op de ontvangsttheorie van artikel 3:37 BW vangt de veertiendagtermijn (pas) aan daags nadat de consument-schuldenaar de aanmaning heeft ontvangen. Conform de hoofdregel van artikel 150 Rv rusten op de schuldeiser die aanspraak maakt op forfaitaire incassokosten, de stelplicht en de bewijslast dat aan de eisen van artikel 6:96 lid 6 BW is voldaan, waaronder dat en op welke dag de consument-schuldenaar de veertiendagenbrief (op zijn laatst) heeft ontvangen. Betwist de consument-schuldenaar de ontvangst van de veertiendagenbrief, dan kan de schuldeiser aan zijn stelplicht en bewijslast voldoen door te stellen en zo nodig te bewijzen dat de brief is verzonden naar een adres

64. Advies, par. 4.3.2, p. 71 e.v.

65. Advies, p. 75.

66. Zie o.a. A.W. Jongbloed, ‘Burgerlijk bewijsrecht in beweging’, *De Gerechtsdeurwaarder* 2017/2, p. 27-30; N. de Graaf, ‘Alles op tafel vóór het proces’, *Adv.bl.* 2017/6, p. 44-47; J.W. Alt, ‘Sneller proces mag niet ten koste gaan van waarheidsvinding’, *Adv.bl.* 2017/6, p. 54-56. Zie ook de reactie van de NOvA op het advies van de expertgroep: [www.advocatenorde.nl/juridische-databank/details/wetgevingsadviezen/28667](http://www.advocatenorde.nl/juridische-databank/details/wetgevingsadviezen/28667).

67. Dat (het streven naar) efficiëntie op gespannen voet kan komen te staan met het vinden van de materiële waarheid con-

stateert (in strafrechtelijke context) ook J.W. de Keijser, *Als de waarheid eraan moet geloven*, Den Haag, 2017, p. 16.

68. Zie ‘Meneer Yaseman getuigt via Skype over zijn marteling’, *NRC Handelsblad* 7 juli 2017; ‘Skypegetuigenis voor martelzaak’, *Het Parool* 7 juli 2017.

69. ECLI:NL:HR:2016:2986, *NJ* 2017/24 (*Lahmann/St. Continuïteit c.s.*); *JBPR* 2017/8, m.nt. J.J. van der Helm.

70. Uiteindelijk zijn in enquête zes getuigen gehoord, en in contra-enquête drie; zie r.o. 3.2.4 van het arrest.

71. Zie ook HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8422, *NJ* 2004/151.

72. Vergelijk HR 9 juli 2004,

ECLI:NL:HR:2004:AO7817, *NJ* 2005/270.

73. Waarbij Van der Helm in zijn noot in *JBPR* 2017/8 er terecht op wijst dat aan een verklaring die ‘onder ede’ ten overstaan van een notaris is afgelegd, niet méér status kan worden toegekend dan aan gewone schriftelijke verklaring, anders dan vaststaat dat de betrokkene tegenover de notaris daadwerkelijk zo heeft verklaard als opgenomen.

74. Art. 152 lid 2 Rv.

75. HR 31 maart 2017,

ECLI:NL:HR:2017:566, *NJ* 2017/166.

76. ECLI:NL:HR:2017:632, *NJ* 2017/176 (*BB Legal/Orco Bank*).

77. ECLI:NL:HR:2017:279, *RvdW*

2017/261 (*X/Goedvast Vastgoed*).

78. Vergelijk HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921, *NJ* 2011/599.

79. Zie afgezien van de hierna genoemde uitspraken ook HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1008, *RvdW* 2017/635 (*X/Stichting Free Press Unlimited*), over toepasselijkheid van de omkeringsregel.

80. ECLI:NL:HR:2017:1108, *RvdW* 2017/690 (*Grafschafter Volksbank/Platvoet c.s.*); hiervoor ook besproken in het kader van hoor en wederhoor.

81. ECLI:NL:HR:2017:459, *RvdW* 2017/372.

82. ECLI:NL:HR:2016:2704, *NJ* 2017/113 (*Fa-Med/B.*).

# In het kader van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad stelt de Hoge Raad in zijn arrest van 9 december 2016 zelf prejudiciële vragen aan het HvJ EU over de maatstaf voor toewijsbaarheid van een exhibitievordering in IE-zaken

waarvan de schuldeiser redelijkerwijs mocht aannemen dat de schuldenaar daar kon worden bereikt en dat en op welke dag de brief daar (op zijn laatst) is aangekomen. Betwist de consument-schuldenaar slechts de datum van ontvangst, dan dient de schuldeiser feiten en omstandigheden te stellen (en zo nodig te bewijzen) waaruit volgt op welke dag de schuldenaar de veertiendagenbrief (op zijn laatst) heeft ontvangen. In verstekzaken dient de schuldeiser (het moment van) de ontvangst van de veertiendagenbrief (alleen) gemotiveerd te stellen. Het is aan de feitenrechter om te bepalen welke duur van postbezorging hij hierbij tot uitgangspunt neemt. Als ervaringsregel kan worden gehanteerd dat de brief op de tweede dag na verzending is bezorgd (waarbij zon-, maan- en feestdagen niet meetellen).

De benadeelde die de Staat aansprakelijk stelt wegens beweerdelijk tekortschietend toezicht door de Arbeidsinspectie waardoor benadeelde aan asbest is blootgesteld, draagt in beginsel de stelplicht en de bewijslast met betrekking tot het tekortschieten van het toezicht. De enkele stelling dat sprake is geweest van een overtreding van het verbod op het gebruik van asbest en dat toezicht die overtreding had kunnen verhinderen, volstaat niet. Er is geen grond voor het opleggen van een verzwaarde motiveringsplicht aan de Staat waar het gaat om het door hem uitgevoerde toezicht.<sup>83</sup>

### Exhibitie

Terwijl de hiervoor genoemde expertgroep zich heeft gebogen over de voorstellen voor herziening van het inzagerecht, staan de ontwikkelingen op dit terrein niet stil.<sup>84</sup> Allereerst valt te wijzen op de nieuwe afdeling 1A die in Boek III, Titel 7 Rv is ingevoegd met de implementatie van de Richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht.<sup>85</sup> De artikelen 844-850 Rv regelen (deels voortbouwend op, deels in afwijking van artikel 843a Rv) de toegang tot bescheiden in zaken betreffende schending van het mededingingsrecht.

In het kader van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad stelt de Hoge Raad in zijn arrest van 9 december 2016<sup>86</sup> zelf prejudiciële vragen aan het HvJEU over de maatstaf voor toewijsbaarheid van een exhibitievordering in IE-zaken. Ruim een jaar eerder had de Hoge Raad daarover al uitgemaakt dat degene die op de voet van artikel 1019a Rv jo. artikel 843a Rv exhibitie van bewijsmateriaal verlangt, voldoende aannemelijk moet maken dat inbreuk op een recht van intellectuele eigendom is of dreigt te worden gemaakt.<sup>87</sup> In het verlengde daarvan ligt nu de vraag voor of volgens artikel 6 Handhavingsrichtlijn bij de aan te leggen maatstaf voor toewijsbaarheid van een exhibitievordering onderscheid moet worden gemaakt naar gelang de partij van wie exhibitie

wordt verlangd, een (beweerdelijke) inbreukmaker is of een derde. Bovendien is de vraag aan de hand van welke maatstaf de gegrondheid moet worden beoordeeld van het verweer dat het ingeroepen IE-recht nietig of vervalten is. Volgens de Hoge Raad zou het enerzijds gerechtvaardigd kunnen zijn om aan de aannemelijkheid van de gegrondheid van een nietigheidsverweer hogere eisen te stellen dan de eisen die gelden voor de aannemelijkheid van de gestelde inbreuk. Anderzijds kan het stellen van hogere eisen op gespannen voet komen te staan met de rechten van de verdediging. Voorkomen moet worden dat een partij tot exhibitie wordt genoopt terwijl het door de wederpartij ingeroepen recht (waarop de exhibitievordering is gebaseerd) niet blijkt te bestaan. De Hoge Raad merkt daarbij ook nog op dat het verweer dat bijvoorbeeld een octrooi voor vernietiging vatbaar is, een gecompliceerd onderzoek kan vergen, waarvoor een exhibitieprocedure zich niet steeds leent. Wordt vervolgd...

### Kort geding

Vanouds geldt de regel dat de rechter in kort geding zijn uitspraak dient af te stemmen op die in de bodemprocedure. In HR 14 april 2017<sup>88</sup> oordeelt de Hoge Raad dat die regel enkel geldt voor rechters die over de feiten oordelen en niet voor de Hoge Raad zelf. Dat laat zich verklaren door de aard van de cassatieprocedure, waarin het onderzoek door de Hoge Raad beperkt is tot de toepassing van het recht en de motivering van de bestreden uitspraak in het licht van de aangevoerde klachten.

### Rechtsmiddelen

In deze rubriek hebben wij allereerst iets recht te zetten. In de kroniek van vorig jaar schreven wij dat de pilot met de second opinionprocedure bij het Hof Den Haag een stille dood was gestorven. Dat baseerden wij op de conclusie van A-G Spier voor HR 26 februari 2016<sup>89</sup> en het feit dat wij op rechtspraak.nl geen bevestiging konden vinden dat het reglement nog steeds gold. Onze constatering blijkt echter niet juist: de second opinionprocedure is *still alive* en blijkt inmiddels zelfs geen pilot meer.<sup>90</sup>

### Termijnen en ontvankelijkheid

HR 1 september 2017<sup>91</sup> geeft een lesje appeltermijnen. Appellant stelt op 31 mei 2016 hoger beroep in tegen een beschikking van 29 februari 2016. De vraag is of het beroep tijdig is ingesteld. Het hof oordeelt van niet: de beschikking is van 29 februari 2016, en dus eindigt de appeltermijn op 29 mei 2016 (met dien verstande dat dat een zondag is en de termijn op grond van de Algemene Termijnenwet dus wordt verlengd tot maandag 30 mei 2016). In een poging het appel te redden wordt in cassa-

tie bepleit dat de appeltermijn een aanvang neemt op 1 maart 2016 (namelijk de dag na de uitspraak) en het beroep moet worden ingesteld *binnen* drie maanden, dus uiterlijk 31 mei 2016. Deze redenering vindt gehoor bij de A-G, maar niet bij de Hoge Raad. De regel dat hoger beroep moet worden ingesteld binnen drie maanden 'te rekenen van de dag van de uitspraak' houdt in dat de termijn in beginsel steeds drie maanden later eindigt op (het einde van) de dag met hetzelfde nummer als de dag van de uitspraak (dus 29 februari op 29 mei). De enige uitzondering hierop is als de maand waarin de termijn afloopt, niet een dag met hetzelfde nummer kent omdat zij korter is. In dat geval eindigt de termijn op (het einde van) de laatste dag van die maand (dus 30 november op 28 (of 29) februari). Volgens de Hoge Raad staan dan voor het aanwenden van het rechtsmiddel steeds drie volle kalendermaanden ter beschikking. Van 1 maart 2016 tot en met 29 mei 2016 (de voorliggende casus) zijn echter bepaald geen drie volle maanden. De uitkomst lijkt daarmee met name te zijn ingegeven door gezond pragmatisme, te weten het vasthouden aan het ezelsbruggetje dat de termijn op dezelfde dag eindigt als dat die begint.

HR 31 maart 2017<sup>92</sup> bevestigt nog maar weer eens dat indien bij één beschikking in meerdere zaken uitspraak is gedaan, bij één verzoekschrift een rechtsmiddel mag worden ingesteld.

Een uitspraak waarin een tussenuitspraak van de rechter in de vorige instantie wordt bekrachtigd of vernietigd en de zaak wordt teruggewezen naar de rechter in de vorige instantie, is volgens vaste rechtspraak een tussenuitspraak, net als een uitspraak waarin alleen de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep van een tussenuitspraak wordt uitgesproken. Tegen een dergelijke uitspraak staat zonder verlof dus geen tussentijds (cassatie)beroep open.<sup>93</sup>

Hoger beroep of cassatieberoep staan niet open voor de partij die in de uitspraak heeft berust.<sup>94</sup> Vaste rechtspraak is dat van berusting slechts sprake kan zijn als de in het ongelijk gestelde partij na de uitspraak jegens de wederpartij heeft verklaard dat zij zich bij de uitspraak neerlegt of jegens de wederpartij een houding heeft aangenomen waaruit dit ondubbelzinnig blijkt. HR 10 maart 2017<sup>95</sup> maakt duidelijk dat sprake moet zijn van een tot de wederpartij gerichte verklaring als bedoeld in artikel 3:37 lid 3 BW, en dat een tot een derde gerichte mededeling geen berusting oplevert, ook niet als die mededeling is gedaan op een website waarvan de wederpartij kan hebben kennisgenomen.

83. HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, RvdW 2017/628 (Staat/X).

84. Zie afgezien van de hierna genoemde uitspraken, HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2830, RvdW 2017/12, waarin het hof ten onrechte concludeert dat sprake is van een 'fishing expedition' bij een vordering van de vrouw tot inzage in de bankafschriften van de man in het kader van een verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap.

85. Zie Implementatiewet richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht, Stb. 2017, 28.

86. HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2834, NJ 2017/22 (Synthon/Astellas), voorafgegaan door HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2643, RvdW 2016/1183.

87. Zie HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304, RvdW 2015/1229 (AIB/Novisem).

88. ECLI:NL:HR:2017:692, RvdW 2017/478 (Sun/Novartis).

### Verstek en verzet

Zijn er meerdere gedaagden van wie er ten minste één in de procedure is verschenen, dan wordt volgens artikel 140 lid 3 Rv tussen alle partijen één vonnis gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd. Tegen een dergelijk vonnis staat voor de niet-verschenen gedaagden dan ook geen verzet, maar hoger beroep open. Maar wat nu als de zaak tegen de enige verschenen gedaagde na intrekking van de eis wordt doorgehaald? Is dan ten opzichte van de niet-verschenen gedaagde(n) nog sprake van een vonnis op tegenspraak of toch van een verstekvonnis? HR 7 juli 2017<sup>96</sup> beantwoordt die prejudiciële vraag: in een dergelijk geval moet het ten aanzien van de niet-verschenen gedaagden gewezen vonnis worden aangemerkt als een verstekvonnis, waartegen het rechtsmiddel van verzet openstaat. Dit geldt volgens de Hoge Raad ook indien alle verschenen gedaagden, voordat eindvonnis wordt gewezen maar pas nadat een tussenvonnis met inhoudelijke overwegingen en

## Gelukkig is de Hoge Raad er nog steeds om in te grijpen als een procespartij de dupe dreigt te worden van een apparaatsfout

beslissingen is gewezen, niet langer deelnemen aan de procedure. De niet-verschenen gedaagden kunnen verzet instellen tegen het eindvonnis en de daaraan ten grondslag liggende tussenvonnissen.

Gelukkig is de Hoge Raad er nog steeds om in te grijpen als een procespartij de dupe dreigt te worden van een apparaatsfout. In de zaak die leidt tot HR 18 november 2016<sup>97</sup> worden geïntimeerden bij verstek veroordeeld, hoewel zij het verstek hadden gezuiverd (door het griffierecht alsnog te voldoen). Geïntimeerden stellen verzet in, maar het hof verklaart hen daarin niet-ontvankelijk, omdat door de zuivering het verstek was komen te vervallen. Geïntimeerden hadden dus geen verzet moeten instellen, maar cassatieberoep, aldus het hof. Hoewel strikt genomen juist, ziet de Hoge Raad in de omstandigheden van het geval aanleiding voor een uitzondering. Uit het roljournaal blijkt niet van de zuivering van het verstek en het hof heeft de

89. ECLI:NL:HR:2016:339, RvdW 2016/334 (Fitness Carnisselande/Bouwonderneming Stout).

90. Zie M. Olthof, 'De second opinion-procedure is nog springlevend', *NJB* 2016/2064, afl. 40, p. 2981; en zie voor een analyse: J.M. Veldhuis, 'De second opinion procedure: een analyse', *Beslag en executie in de praktijk*, 2017/70.

91. ECLI:NL:HR:2017:2225, NJ 2017/337.

92. ECLI:NL:HR:2017:546, RvdW 2017/421 (SNS Bank/Poorthuis c.s.).

93. HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2578, NJ 2016/476 (JKS Holding/Roger Moore Craver).

94. Zie voor hoger beroep art. 334 Rv en voor cassatie art. 400 Rv.

95. ECLI:NL:HR:2017:412, NJ 2017/135 (Boskalis/Fugro).

96. ECLI:NL:HR:2017:1274, NJ 2017/305 (De Groot/Boss Beveiliging).

97. ECLI:NL:HR:2016:2642, NJ 2016/485 (Van Leeuwen/Rours).



zaak steeds behandeld als een verstekzaak. Als gevolg daarvan hebben geïntimeerden ook geen proceshandelingen verricht. Door geïntimeerden niet-ontvankelijk te verklaren in hun verzet, is volgens de Hoge Raad het recht op toegang tot de appelrechter in de kern aangetast. Onder dergelijke omstandigheden leidt onverkorte toepassing van de regels tot een resultaat dat niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM. Daarom had het hof in dit bijzondere geval het verzet ontvankelijk moeten achten, met als gevolg dat de appelinstantie werd heropend, waarbij de verzetdagvaarding heeft te gelden als memorie van antwoord.

### Hoger beroep

De vraag komt wel eens op of het zin heeft om in hoger beroep te gaan. Het in 2016 gepubliceerde onderzoek van het WODC geeft een antwoord op die vraag: in een substantieel aantal zaken blijkt civielrechtelijk hoger beroep tot een andere uitspraak te leiden dan in eerste aanleg.<sup>98</sup> Het onderzoek (gebaseerd op data over de periode 2009-2014) beoogt cijfermatig inzicht te geven in de stand van zaken in het civielrechtelijke hoger beroep en brengt in kaart in wat voor soort zaken hoger beroep wordt ingesteld, door wie, waarom dat gebeurt en hoe die zaken verlopen. Een van de conclusies is dus dat hoger beroep kan lonen. Daarbij blijkt in handelszaken vaker vernietiging te volgen wanneer de eiser in hoger beroep gaat, dan wanneer de verweerder in hoger beroep gaat. Wel is met name in handelszaken een lange adem nodig: ondanks een afname van de gemiddelde doorlooptijden in appel duurt de gemiddelde handelszaak nog altijd 63 weken.<sup>99</sup>

Gezien de herkansingsfunctie van het hoger beroep staat een partij in beginsel vrij in hoger beroep met nieuwe standpunten te komen. Daarbij geldt dat een partij niet hoeft te verklaren waarom zij van standpunt is veranderd of de grondslag van haar eis in hoger beroep heeft gewijzigd, ook niet als dat een (volgens het hof) 'plotselinge en radicale' wijziging is.<sup>100</sup>

Wie zijn stellingen, vorderingen of verweren in hoger beroep wil wijzigen, moet er uiteraard wel op letten dat tijdig te doen. De tweeconclusieregel brengt immers mee dat de rechter in beginsel niet behoort te letten op grieven, stellingen, eiswijzigingen enz. die in een later stadium dan in de memorie van grieven (dan wel de memorie van antwoord) worden aangevoerd.<sup>101</sup> Bij de toepassing van de 'in beginsel strakke regel' kan de vraag rijzen of sprake is van nieuwe stellingen, of van een nadere toelichting op of precisering van eerder aangevoerde stellingen. Volgens HR 17 februari 2017<sup>102</sup> heeft het hof de bij pleidooi gegeven antwoorden op vragen van het hof kennelijk aangemerkt als nadere precisering van eerder aangevoerde stellingen. Het hof heeft dus niet de tweeconclusieregel miskend door die antwoorden in zijn oordeel te betrekken. De kwalificatie van de antwoorden berust op een aan het hof voorbehouden uitleg van de gedingstukken.

HR 15 september 2017<sup>103</sup> nuanceert de rechtspraak over de (on)toelaatbaarheid van een eiswijziging na cassatie en verwijzing. Een wijziging van eis in een verwijzingsprocedure na cassatie is mogelijk, indien is voldaan aan de voorwaarden voor een uitzondering op de 'in beginsel strakke regel'. Dat kan onder meer het geval zijn wanneer (zoals in dit geval) de eiswijziging voortvloeit uit 'eerst na

de memorie van grieven of van antwoord voorgevallen of gebleken feiten en omstandigheden'. Ook dan blijft gelden dat de eiswijziging niet in strijd mag komen met de eisen van een goede procesorde. Een herhaalde verandering of vermeerdering van eis kan niet buiten beschouwing worden gelaten op de enkele grond dat deze in een eerder stadium van de procedure in strijd met de eisen van een goede procesorde is geacht.<sup>104</sup>

### Rechtsmiddelenverbod en doorbreking

In HR 17 juni 1994<sup>105</sup> (*Rabobank/Sporting Connection*) is beslist dat de strekking van artikel 3:251 lid 1 BW meebrengt dat een hogere voorziening tegen een beschikking die op grond van deze bepaling is gegeven, niet is toegelaten. HR 10 februari 2017<sup>106</sup> maakt duidelijk dat dit ook geldt voor een beslissing van de voorzieningenrechter dat het pand zal verblijven aan de pandhouder, een en ander naar analogie met het bepaalde in artikel 3:268 lid 3 BW (dat ziet op hypotheek).

Als sprake is van een rechtsmiddelenverbod (zoals in artikel 127a lid 4 Rv) staat ook geen beroep open tegen rolbeslissingen die voorafgaan en ten grondslag liggen aan de beslissingen waartegen rechtsmiddelen zijn uitgesloten.<sup>107</sup>

Een rechtsmiddelenverbod kan niet worden doorbroken als de aard van de beslissing zich tegen doorbreking verzet. Dat is het geval waar het gaat om uitspraken die

## De mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen is onverminderd populair

betrekking hebben op de instructie van de zaak, zoals de benoeming van een deskundige. In dat geval kan in het hoger beroep van het eindvonnis worden aangevoerd dat het deskundigenbericht niet aan de beslissing ten grondslag had mogen worden gelegd.<sup>108</sup>

De doorbrekingsjurisprudentie biedt evenmin soelaas indien geen algeheel rechtsmiddelenverbod geldt, maar slechts hoger beroep is uitgesloten (zoals in artikel 490d Rv tegen een beschikking van de rechter-commissaris op een verzoek tot verdeling van de executieopbrengst). Volgens HR 27 januari 2017<sup>109</sup> staat het de appelrechter in zo'n geval niet vrij om, onder verwijzing naar een van de doorbrekingsgronden, een partij ontvankelijk te achten in het door haar ingestelde hoger beroep.

### Cassatie

Zoals hiervoor gesignaleerd had de Hoge Raad op 1 maart 2017 de primeur met de inwerkingtreding van KEI voor vorderingszaken bij de Hoge Raad.<sup>110</sup> Volgens het jaarverslag<sup>111</sup> heeft de Hoge Raad er in 2016 onverkort naar gestreefd de rechtsontwikkeling, rechtseenheid en rechtsbescherming in de cassatierechtspraak helder gestalte te geven. Onderdeel daarvan blijft uiteraard ook de beantwoording van prejudici-

ele vragen op de voet van artikel 392 Rv. De mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen is onverminderd populair. In het afgelopen kroniekjaar werden dertien vragen beantwoord, en alleen al in 2017 werden elf nieuwe vragen voorgelegd.<sup>112</sup> Signalering verdient dat de Hoge Raad ook slaagt in zijn streven prejudiciële vragen binnen niet al te lange termijn te beantwoorden: zo is de de hiervoor genoemde prejudiciële vraag over artikel 140 Rv<sup>113</sup> beantwoord in iets meer dan drie maanden.<sup>114</sup>

Het komt met enige regelmaat voor dat bij de Hoge Raad verzoekschriften (of dagvaardingen) worden ingediend die niet zijn ondertekend door een advocaat bij de Hoge Raad.<sup>115</sup> Dat leidt tot niet-ontvankelijkheid,<sup>116</sup> tenzij het verzuim wordt hersteld door binnen twee weken hetzelfde verzoekschrift ondertekend en wel opnieuw in te dienen. De praktijk wijst echter uit dat dit laatste zelden tot nooit gebeurt. De reden daarvoor laat zich raden: er zal niet makkelijk een advocaat bij de Hoge Raad te vinden zijn die in deze zaken alsnog wil helpen. De vraag rijst dan ook hoe zinvol de hersteltermijn eigenlijk is.

HR 11 november 2016<sup>117</sup> maakt duidelijk dat de Hoge Raad in elke stand van het geding, ambtshalve of na een daarop gericht beroep van een partij, de eiser of verzoeker niet-ontvankelijk kan verklaren in zijn cassatieberoep. Daaraan staat niet in de weg dat de Hoge Raad aan het begin van de cassatieprocedure geen toepassing heeft gegeven aan artikel 80a RO.

Ook de Hoge Raad maakt wel eens fouten: in HR 3 februari 2017<sup>118</sup> stelt de Hoge Raad vast dat het uitgesproken arrest afwijkt van de versie die in raadkamer is vastgesteld. De Hoge Raad corrigeert de geconstateerde fouten in het uitgesproken arrest en stelt de verbetering op de minuut van dat arrest.

Tot voor kort werd vrij algemeen aangenomen dat in cassatie de datum voor de schriftelijke toelichtingen het laatste moment voor verweerder was om nog veilig het verstek te zuiveren. In HR 9 juni 2017<sup>119</sup> oordeelt de Hoge Raad dat ook na de conclusie A-G het verstek nog kan worden gezuiverd. De inbreng moet vervolgens wel beperkt

blijven tot een beknopte reactie op de conclusie A-G (de zogeheten Borgersbrief); het is niet toegestaan om alsnog *full-fledged* verweer te voeren. Dat laatste laat zich verklaren doordat verweerder de procedure moet accepteren in de stand waarin die zich op dat moment bevindt. De mogelijkheid van zuivering na de conclusie A-G valt desondanks toe te juichen omdat daardoor het observeren in kansloze dan wel weinig kansrijke cassaties makkelijker wordt gemaakt. Vanwege de stijgende griffierechten en kosten van rechtsbijstand willen steeds meer verweerders bij voorkeur geen verweer voeren wanneer zij, doorgaans na advies van een cassatieadvocaat, denken dat het cassatieberoep van de wederpartij geen kans van slagen zou moeten hebben. De mogelijkheid van zuivering van het verstek na de conclusie A-G biedt dan een mooie veiligheidsklep. Mocht die conclusie onverhoopt toch tot vernietiging strekken, dan kan het verstek worden gezuiverd en kan door middel van een Borgersbrief geprobeerd worden de zaak toch nog de goede kant van een verwerping op te krijgen.

### Beslag- en executierecht<sup>120</sup>

Een onderwerp dat in deze verslagperiode in de belangstelling heeft gestaan, is de problematiek rond immuniteit van executie (zie ook onder varia over immuniteit van jurisdictie).<sup>121</sup> Hof Den Bosch 27 juni 2017<sup>122</sup> honoreert in een zaak van beslaglegging op tegoeden op een *escrow-account* het beroep op immuniteit van het desbetreffende NAVO-onderdeel. Van gelden die geen publieke bestemming hebben was geen sprake, er was geen afstand van immuniteit gedaan, er waren ook geen gelden gereserveerd of aangewezen voor verhaal en het beroep op immuniteit was ook niet in strijd met artikel 6 EVRM.

In zoverre sluit het hof in juridische zin aan bij HR 30 september 2016.<sup>123</sup> Daarin stelt de Hoge Raad overigens voorop dat eigendommen van vreemde staten niet vatbaar zijn voor beslag en executie, tenzij en voor zover is vastgesteld dat deze een bestemming hebben die daarmee niet overeenigbaar is.

98. R. van Os & M. Smit, *Civielrechtelijke appelprechtspraak. Een cijfermatige verkenning*, Cahier 2016-9, te vinden op: [www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/rechtsvergelijkend-onderzoek-hoger-beroep.aspx](http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/rechtsvergelijkend-onderzoek-hoger-beroep.aspx).

99. Zie WODC-rapport, p. 37-38.

100. HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273, NJ 2017/115 (*G./Goudse Schadeverzekeringen*).

101. Zie specifiek over de vraag of art. 138 lid 3 van het Europees Octrooiverdrag (EOV) in de weg staat aan toepassing van de tweeconclusieregel HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2363 (*High Point/X*). Antwoord HR: nee.

102. ECLI:NL:HR:2017:281, RvdW 2017/262 (*Sanibel Maritime/Amaggi Europe*).

103. ECLI:NL:HR:2017:2360.

104. HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, r.o. 4.4.2.

105. ECLI:NL:HR:1994:2C1401, NJ

1995/367 (*Rabobank/Sporting Connection*).

106. ECLI:NL:HR:2017:213, RvdW 2017/217 (*CEREC/St. Antonius*).

107. HR 2 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2760, RvdW 2017/1 (*Achmea/Kroezen*).

108. HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2578, NJ 2016/476 (*UKS Holding/Roger Moore Craver*).

109. ECLI:NL:HR:2017:112, NJ 2017/64 (*ING Bank/Visser*).

110. *Stb.* 2017, 16 en 17.

111. [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Publicaties](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Publicaties).

112. Zie voor een overzicht [www.hogeraad.nl/prejudiciële-vragen](http://www.hogeraad.nl/prejudiciële-vragen).

113. HR 7 juli 2017,

ECLI:NL:HR:2017:1274, NJ 2017/305 (*De Groot/Boss Beveiliging*).

114. Zie [www.hogeraad.nl/prejudiciële-vraag/17/01430](http://www.hogeraad.nl/prejudiciële-vraag/17/01430).

vraag/17/01430.

115. Zie dit jaar: HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2345, RvdW 2016/1069;

HR 28 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2444, RvdW 2016/1108;

HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2878, RvdW 2017/26

(betreft dagvaarding); HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:314, RvdW 2017/311;

HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:304, RvdW 2017/310; HR 9 mei 2017,

ECLI:NL:HR:2017:931, RvdW 2017/592; HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1063,

RvdW 2017/669; HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1204, RvdW 2017/774.

116. Zie art. 407 lid 3 en 426a lid 1 Rv.

117. ECLI:NL:HR:2016:2578, NJ 2016/476

(*UKS Holding/Roger Moore Craver*).

118. ECLI:NL:HR:2017:143, RvdW

2017/260 (*X/Aventura Real Estate*).

119. ECLI:NL:HR:2017:1066, NJ 2017/256.

120. Zie ook A.J.F. Viruly, *Handvatten voor het opheffen van conservatoir beslag*, Sdu 2016 en K.J. Krzeminski, *Beslag- en executierecht geschetst*, Ars Aequi 2016; H.A. Stein, *Beslag- en executierecht in de (dagelijkse) praktijk*, Sdu 2016.

121. Zie ook C.M.J. Rijngaert, 'Staatsimmuniteit van executie: beslagmogelijkheden voor crediteuren na de herfstarresten van de Hoge Raad (2016)', *TCR* 2017/3, p. 111-118.

122. ECLI:NL:GHSHE:2017:2860, *NJF* 2017/317 (*Supreme/SHAPE*).

123. ECLI:NL:HR:2016:2236 NJ 2017/190 m.nt. T.M. de Boer (*MSI/Gabon en de Staat*), kort daarop herhaald in HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354, NJ 2017/191 (*Staat/Servas*) en HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371, NJ 2017/192, m.nt. T.M. de Boer (*NN/Staat*).

In onze ogen vraagt deze problematiek om heroverwe-  
ging, zo nodig in internationaal verband. Ratio van immuni-  
teit van executie is tweeledig. Om te beginnen vloeit zij  
voort uit de welwillendheid waarmee soevereine staten  
elkaar onderling moeten bejegenen. Daar komt bij dat  
schuldeisers van vreemde staten geen verhaal moeten kun-  
nen nemen op staatseigendommen met een publieke  
bestemming; het overheidsfunctioneren mag immers niet  
bekneld raken. Daar staat echter tegenover dat vreemde sta-  
ten meer en meer meedoen in het economische rechtsver-  
keer en in die hoedanigheid ook verplichtingen aangaan  
waarvan de wederpartij in gemoede ervan mag uitgaan dat  
die vreemde staat die verplichtingen ook nakomt (in dit ver-  
band valt ook te denken aan de toenemende stroom aan  
investeringsgeschillen op basis van allerhande *Bilateral  
Investment Treaties* en bijvoorbeeld de *Energy Charter Trea-  
ty*). Het lijkt er in steeds meer gevallen op dat vreemde sta-  
ten (en overigens ook voornoemd NAVO-onderdeel) zich op  
immunitet beroepen teneinde zich integraal aan hun ver-  
plichting tot nakoming te kunnen onttrekken. Dat zou eer-  
lijk gezegd niet mogelijk moeten zijn. Het beroep op immu-  
niteit van executie mag immers niet disproportioneel zijn.  
In de hiervoor genoemde Nederlandse jurisprudentie wordt  
het beroep op disproportionaliteit weggeschreven met een  
beroep op A-G Vlas die op zijn beurt verwijst naar recht-  
spraak van het EHRM.<sup>124</sup> De vraag is echter of de problema-  
tiek van disproportionaliteit daarmee voldoende recht

### Het lijkt er in steeds meer gevallen op dat vreemde staten zich op immunitet beroepen teneinde zich integraal aan hun verplichting tot nakoming te kunnen onttrekken

wordt gedaan. In de door Vlas aangehaalde uitspraak over-  
weegt het EHRM dat regels van immunitet 'generally' geen  
disproportionele beperking van het recht op toegang tot de  
rechter als bedoeld in artikel 6 EVRM opleveren. Dat kan in  
concrete gevallen dus wel degelijk anders zijn. Daarbij dient  
bedacht te worden dat artikel 6 EVRM uiteraard niet alleen  
toegang tot de rechter waarborgt, maar volgens rechtspraak  
van het EHRM ook bescherming biedt aan de implementa-  
tie van rechterlijke beslissingen.<sup>125</sup> Wanneer die implemen-  
tatie onmogelijk wordt gemaakt, doordat redelijke alterna-  
tieve middelen niet voorhanden zijn, komt de  
proportionaliteit van de inbreuk op artikel 6 EVRM in de  
knel. Dat vergt een verdergaande toetsing dan het enkel ver-  
wijzen naar eerdere jurisprudentie.<sup>126</sup>

Los van het voorgaande waren er nog de volgende  
'ontwikkelingen' in het beslag- en executierecht. In HR 2  
juni 2017<sup>127</sup> meent een schuldeiser voor een vordering op  
een schuldenaar conservatoir beslag te kunnen leggen op  
onroerend goed dat die schuldenaar eerder in een ven-  
nootschap onder firma heeft ingebracht. Die vlieger gaat

uiteraard niet op. Na inbreng behoort het onroerend goed  
tot het afgescheiden vermogen van de vennootschap  
onder firma. Het onroerend goed kan, zo zouden wij wil-  
len toevoegen, wel weer tot verhaal dienen wanneer de  
inbreng in de vennootschap onder firma met succes wordt  
aangetast met bijvoorbeeld de *actio pauliana*.

In HR 18 november 2016<sup>128</sup> wordt abusievelijk een  
recht van hypotheek na splitsing van een perceel in appar-  
tementsrechten te ruim doorgehaald in de openbare regis-  
ters. Vervolgens legt een schuldeiser beslag op precies het  
appartementrecht waarvan het recht van hypotheek abu-  
sievelijk was doorgehaald. De beslaglegger kan zich vervol-  
gens niet op de bescherming van artikel 3:36 BW beroepen.  
Het beslag strekt naar zijn aard slechts tot bewaring van  
rechten; het roept geen zelfstandig recht op verhaal in het  
leven. Daarvoor is een executorialie titel vereist. De aard van  
beslaglegging brengt dan ook volgens de Hoge Raad niet  
mee dat de beslaglegger tegenover de hypotheekhouder  
aanspraak krijgt het beslagen goed onbezwaard te execute-  
ren. Hoogstens zou aanspraak kunnen worden gemaakt op  
vergoeding van nodeloos gemaakte beslagkosten, zo laat  
zich indirect uit deze uitspraak afleiden.

HR 30 september 2016<sup>129</sup> betreft een nogal praktische  
uitkomst van een juridisch technische uitlegkwestie rond de  
verjaring van het recht op tenuitvoerlegging van een execu-  
toriale titel. Executorialie beslaglegging heeft geen perma-  
nent stuitende werking. In plaats daarvan gaat na elke ten-  
uitvoerleggingshandeling weer een verjaringstermijn van  
vijf jaar lopen. Elke andere uitkomst zou betekenen dat een  
executant na executorialie beslagging eindeloos kan talmen  
met het vervolg, terwijl de geëxecuteerde geen reële moge-  
lijkheden heeft om van verdere executie af te komen.

Tot slot nog iets over de dwangsom. HR 24 februari  
2017<sup>130</sup> maakt duidelijk dat een rechter in geval van een  
veroordeling per tijdseenheid op straffe van een dwang-  
som (in dit geval het verschaffen van inlichtingen) niet  
verplicht is om een maximum aan de dwangsom te kop-  
pelen. Wel kunnen de gronden voor het niet-koppelen aan  
een maximum in cassatie op begrijpelijkheid worden  
getoetst, maar die toets levert in dit geval niets op. Voorts  
kan de veroordeelde uiteraard een beroep doen op onmo-  
gelijkheid om aan de veroordeling te voldoen, maar ook  
dat standpunt overtuigde niet.

Tot slot, de beslag syllabus heeft weer zijn jaarlijkse  
APK-beurt gekregen.<sup>131</sup> Vermeldenswaard is hier slechts de  
toevoeging van een uitgebreide passage over het Europese  
bankbeslag en een verdere uitwerking van de regeling van  
het bewijsbeslag, zowel in zaken van intellectuele eigen-  
dom als daarbuiten.

### Arbitrage

In HR 30 september 2016<sup>132</sup> ligt de vraag voor of ver-  
weerder in cassatie als voorzitter van een scheidsrecht  
van drie arbiters persoonlijk aansprakelijk is omdat het  
arbitraal vonnis – waarin een miljoenenclaim is toege-  
wezen – niet is ondertekend door zijn twee mede-arbi-  
ters, en om die reden is vernietigd.<sup>133</sup> Rechtbank en hof  
beantwoorden deze vraag ontkennend; de Hoge Raad  
vernietigt. De Hoge Raad stelt allereerst vast dat alle  
fouten bij de uitoefening van de rechterlijke taak moe-  
ten worden beoordeeld naar de *Greenworld*-maatstaf,<sup>134</sup>  
dat wil zeggen dat arbiters voor de nadelige gevolgen

van een vernietigde beslissing slechts persoonlijk aansprakelijk kunnen zijn indien zij met betrekking tot die beslissing opzettelijk of bewust roekeloos hebben gehandeld dan wel met kennelijke grove miskenning

## De Hoge Raad oordeelt dat het asymmetrische rechtsmiddelen-verbod ook geldt voor een beslissing van de voorzieningenrechter die uitsluitend strekt tot erkenning van het buitenlands arbitraal vonnis

van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt (ook wel: grof plichtsverzuim). Er is geen grond onderscheid te maken tussen processuele fouten (zoals het onderhavige ondertekeningstekort) en materiële fouten bij de inhoudelijke beoordeling van een zaak. De maatstaf of is gehandeld met grof plichtsverzuim gaat uit van een lichtere graad van verwijtbaarheid dan de maatstaf 'opzet of bewuste roekeloosheid'. Ook bij grof plichtsverzuim ligt echter de nadruk erop dat de betrokken arbiter een ernstig persoonlijk verwijt van zijn handelen of nalaten kan worden gemaakt, zij het dat die verwijtbaarheid in zekere mate is geobjectiveerd. Of een arbiter dit (geobjectiveerde) verwijt kan worden gemaakt, hangt af van de omstandigheden van het geval. De verantwoordelijkheid van de voorzitter voor ondertekening van het vonnis<sup>135</sup> moet worden aangemerkt als een wezenlijk onderdeel van diens taak, mede gezien de ernstige gevolgen bij het achterwege blijven van ondertekening. Het hof kon daarom niet volstaan met de motivering dat geen sprake is van grof plichtsverzuim als 'door welke omstandigheden dan ook' de handtekeningen van twee arbiters onder het vonnis ontbreken. Na verwijzing zal daarom beoordeeld moeten

worden door welke omstandigheden het ondertekeningstekort is ontstaan.

In de procedure tot het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging van een Nederlands arbitraal vonnis (de exequaturprocedure) geldt een asymmetrisch rechtsmiddelenverbod: tegen de toewijzing van dit verlof staat geen (cassatie)beroep open, maar tegen de afwijzing wel. In HR 31 maart 2017<sup>136</sup> heeft Nelux hoger beroep ingesteld tegen de verlening van het verlof tot erkenning van een in de Staat New York gewezen arbitraal vonnis. Dat beroep strandt gelet op het genoemde rechtsmiddelenverbod. De Hoge Raad oordeelt<sup>137</sup> dat geen aanleiding bestaat om de uitsluiting van het hoger beroep te doorbreken, nu deze uitsluiting niet leidt tot schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Daarbij is van belang dat Nelux de mogelijkheid heeft gehad om tegen het arbitraal vonnis op te komen bij de overheidsrechter van de Staat New York. Hieraan doet niet af dat het recht van de Staat New York niet voorziet in de mogelijkheid om alsnog tegen het arbitraal vonnis op te komen nadat de voorzieningenrechter in Nederland verlof heeft verleend tot erkenning van het vonnis. Dit is immers het rechtstreeks gevolg van het feit dat het arbitraal geding heeft plaatsgevonden in New York (hetgeen door partijen zelf is bepaald). De Hoge Raad oordeelt bovendien dat het asymmetrische rechtsmiddelenverbod ook geldt voor een beslissing van de voorzieningenrechter die uitsluitend strekt tot erkenning van het buitenlands arbitraal vonnis. Aan een in een vreemde Staat gewezen arbitraal eindvonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, komt, anders dan aan een in Nederland gewezen arbitraal eindvonnis, in Nederland niet van rechtswege gezag van gewijsde toe, maar pas na erkenning hier te lande door (thans) het hof. Op grond van deze overweging komt de Hoge Raad tot de conclusie dat het discriminatieverbod van artikel III Verdrag van New York, dat zowel de erkenning als de tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen bestrijkt, meebrengt dat het rechtsmiddelenverbod ook geldt voor de toewijzing van een verzoek om verlof tot erkenning van een buitenlands arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is.

### Varia

#### Proceskosten

Een verweer kan misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen opleveren als het, gelet op de evidente ongegrondheid daarvan, in verband met de betrokken belan-

<sup>124</sup>. ECLI:NL:PHR:2016:551 (*MSI/Gabon en de Staat*), JOR 2016/353, m.nt. C.G. van der Plas, onder verwijzing naar EHRM 12 december 2002, appl. nr. 59021/00.

<sup>125</sup>. EHRM 19 maart 1997, appl. nr. 18357/91 en EHRM 28 juli 1999, appl. nr. 22774/93.

<sup>126</sup>. Zie over de problematiek ook A.G.F. Ancery & M.A.M. Essed, 'Staatsimmunititeit van executie', *MvV* 2015/2, p. 39-46. Zie ook de kritische noot van T.M. de Boer onder HR 28 juni 2013,

ECLI:NL:HR:2013:45, *NJ* 2014/453.

<sup>127</sup>. ECLI:NL:HR:2017:1009, *JOR* 2017/249, m.nt. J.M. Blanco Fernández.

<sup>128</sup>. ECLI:NL:HR:2016:2640, *RvdW* 2016/1176 (*FGH Bank/Aannemingsbedrijf Fraanje*).

<sup>129</sup>. ECLI:NL:HR:2016:2222, *NJ* 2017/189. De verbazing van A.W. Jongbloed in zijn noot in *Ars Aequi* (2017/0316) kunnen wij eerlijk gezegd niet plaatsen. Zie ook het slot van de conclusie van A-G Hartlief.

<sup>130</sup>. ECLI:NL:HR:2017:310, *RvdW*

2017/299 (*X/Staat*).

<sup>131</sup>. [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Beslagsyllabus.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Beslagsyllabus.pdf).

<sup>132</sup>. HR 30 september 2016,

ECLI:NL:HR:2016:2215, *NJ* 2017/141, m. nt. J.B.M. Vranken (*Qnow/arbiter*); zie ook *JOR* 2016/324, m.nt. S.C.J.J. Kortmann en P.E. Ernste; en M.H. de Boer & M. van de Hel-Koedoot, 'Kroniek arbitragerecht', *TCR* 2017/2, p. 72-73.

<sup>133</sup>. Op grond van art. 1057 lid 2 jo. 1065 lid 1 sub d Rv.

<sup>134</sup>. Zie *Greenworld*-arrest, HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, *NJ* 2011/131, m.nt. J.B.M. Vranken.

<sup>135</sup>. Zoals artikel 1057 lid 2 Rv voorschrijft.

<sup>136</sup>. ECLI:NL:HR:2017:555, *RvdW* 2017/422 (*Nelux/Nakash*).

<sup>137</sup>. Onder verwijzing naar de in HR 1 mei 2015 (*Çukurova/Sonera*) en HR 25 juni 2010 (*Rosneft/Yukos Capital*) geformuleerde uitgangspunten.



gen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Een hierop gebaseerde vordering tot vergoeding van de werkelijk gemaakte proceskosten is aan de exclusieve en limitatieve regeling van artikel 237-240 Rv onttrokken.<sup>138</sup>

### **Immunititeit van jurisdictie**

HR 20 januari 2017<sup>139</sup> betreft het beroep op immuniteit gedaan door de Europese Octrooi Organisatie. De EOO werd door 'eigen' vakbonden in rechte betrokken naar aanleiding van een aanpassing van het Dienstreglement waardoor in de ogen van die vakbonden het stakingsrecht te zeer werd aangetast (staking zou o.a. leiden tot een naar rato korting op het salaris van de staker). Zowel de voorzieningenrechter als het hof verwerpen het beroep op immuniteit. Het hof omdat in dit geval de bescherming van de door het EVRM gewaarborgde rechten '*manifestly deficient*' is. De Hoge Raad denkt daar, mede na interventie door de Staat, anders over. Volgens de Hoge Raad is wel degelijk voldaan aan het ook hier in het kader van artikel 6 EVRM geldende proportionaliteitsvereiste. De daarop volgende motivering komt er naar de kern genomen op neer dat de werknemers na door een dergelijke maatregel te zijn getroffen, zelf kunnen opkomen voor hun rechten. Zodoende is volgens de Hoge Raad in elk geval een redelijk alternatief voorhanden als gevolg waarvan de inbreuk op het door artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang niet disproportioneel is. Of die werknemers dat (lees: eerst staken en gekort worden en dan pas procederen bij om te beginnen de EOO zelf en aansluitend de *International Labour Organisation Administrative Tribunal* in Genève) zelf ook als een redelijk alternatief zullen aanmerken, valt ernstig te betwijfelen. Dat geldt eens te meer nu bij die rechtsgang de mogelijkheid van een spoedprocedure ontbreekt. Ook dat wordt overigens door de Hoge Raad niet gezien als inbreuk op het door artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op effectieve toegang tot de rechter.<sup>140</sup> Kortom, immuniteit blijft een heilig huisje waar maar lastig aan te tornen valt.

### **Collectieve actie**

Eind 2016 is het wetsvoorstel afwikkeling van massaschade in een collectieve actie bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>141</sup> Daarmee is een nieuwe stap gezet naar aanleiding van de zogeheten motie Dijkema (2011). Die motie riep op tot introductie van de mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen in collectieve acties. Dit wetsvoorstel geeft daar uitvoering aan. Het voorstel poogt evenwicht aan te brengen tussen de belangen van enerzijds gedupeerden en anderzijds aangesproken partijen. Enerzijds krijgen benadeelden de mogelijkheid om via een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. Daarbij worden wel strengere eisen gesteld aan de ontvankelijkheid van belangenorganisaties (gekoppeld aan de mogelijkheid van een *motion to dismiss* voor het geval aan die eisen niet is voldaan). Anderzijds introduceert het voorstel de mogelijkheid van aanwijzing door de rechter van een exclusieve belangenbehartiger van alle gedupeerden. Die moet voorkomen dat aangesproken partijen in rechte geconfronteerd worden met meerdere collectieve acties tegelijk of, nog erger, collectieve acties die elkaar opvolgen. Na aanwijzing door de rechter van een exclusieve belangenbe-

hartiger kunnen benadeelden gebruik maken van een *opt out*-mogelijkheid; daarna kan dat niet meer. Of met de invoering van het voorgestelde systeem inderdaad sprake zal zijn van balans tussen de belangen over en weer, zal de toekomst moeten uitwijzen. Het valt in elk geval te prijzen dat het ministerie een poging doet om ook tegemoet te komen aan het gerechtvaardigde belang van aangesproken partijen om gevrijwaard te blijven van over elkaar buitende collectieve en individuele acties. En het voorstel maakt een einde aan de praktijk van collectieve acties waarbij als het op schikken aankomt, ineens blijkt dat de belangenorganisatie eigenlijk alleen voor haar eigen achterban opkomt en niet voor alle andere benadeelden. Dat is sowieso al winst.

## Het valt te prijzen dat het ministerie een poging doet om ook tegemoet te komen aan het gerechtvaardigde belang van aangesproken partijen om gevrijwaard te blijven van over elkaar buitende collectieve en individuele acties

Over het wetsvoorstel valt uiteraard veel meer te zeggen. Daarvoor biedt deze kroniek echter geen ruimte, zodat wij volstaan met verwijzing naar de overvloedige literatuur die inmiddels al is verschenen.<sup>142</sup>

Ook onder het huidige recht staan de ontwikkelingen op het punt van de collectieve actie bepaald niet stil. De meest in het oog springende is de tussenbeschikking van Hof Amsterdam<sup>143</sup> in de *Fortis*-zaak, waarin het hof weigert de eerder bereikte schikking met partijen als de VEB verbindend te verklaren. Het hof heeft de verzoeksters in de gelegenheid gesteld om op een aantal specifieke punten tot aanvullingen en wijzigingen van de schikkingsovereenkomst te komen. Het valt te hopen dat partijen er alsnog uitkomen op een wijze die de toets der kritiek van het hof kan doorstaan. Zo niet, dan kan de rechterlijke macht zich opmaken voor nog jarenlange procedures.

HR 19 mei 2017<sup>144</sup> borduurt voort op eerdere jurisprudentie over de stuitende werking van collectieve acties waarop ook achterliggende benadeelden zich in het kader van alle op de collectieve actie aansluitende individuele vorderingen kunnen beroepen. Hier rekt de Hoge Raad de materie weer een stukje op ten gunste van die benadeelden. Indien een eis niet tot toewijzing leidt, moet ingevolge artikel 3:316 lid 2 BW binnen zes maanden nadat het

geding bij uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis worden ingesteld die alsnog tot toewijzing leidt. In deze zaak was de collectieve actie geroyeerd na het bereiken van een schikking, waarbij partijen echter waren overeengekomen om die schikking verbindend te laten verklaren door het hof in een WCAM-procedure. Via uitleg van de schikking komt de Hoge Raad tot de slotsom dat met het royement van de collectieve actie niet het geding op andere wijze is geëindigd in de zin van artikel 3:316 lid 2 BW. Onder het geding valt volgens de Hoge Raad ook de WCAM-procedure, zodat pas na beëindiging daarvan voor individuele benadeelden de zes maanden termijn gaat lopen.

In HR 9 december 2016<sup>145</sup> wordt tevergeefs een poging gedaan de werking van de WCAM-procedure te beperken tot regelingen aangaande schadevergoeding, zodat allerhande andere rechtsvorderingen daardoor nooit geraakt kunnen worden. In deze procedure probeert een benadeelde die geen gebruik had gemaakt van de *opt out*-mogelijkheid, alsnog onder de kwijting van de WCAM-overeenkomst uit te komen. De Hoge Raad staat dat niet toe. Het toepassingsbereik van de WCAM brengt mee dat een WCAM-overeenkomst ook verbindend kan worden verklaard voor zover de gerechtigde daarin kwijting verleent voor andere vorderingen dan die tot schadevergoeding die hij uit hoofde van zijn effectenleaseovereenkomst zou kunnen hebben.

Op het bestaan van een verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst en het ontbreken van een *opt out*-verklaring moet wel een beroep worden gedaan door de in rechte aangesproken vennootschap. Het hof mag een dergelijke afwijzingsgrond niet ambtshalve bijbren-

gen.<sup>146</sup> De aangesproken vennootschap wordt derhalve geacht zelf goed op te letten. Dat valt natuurlijk alleszins te billijken, maar het staat wel in schril contrast met de bescherming die benadeelden aan alle kanten krijgen aangeboden.

HR 9 december 2016<sup>147</sup> betreft ten slotte de wijze waarop benadeelden gebruik moeten maken van hun *opt out*-recht. Wanneer de WCAM-overeenkomst voorschrijft dat een *opt out*-verklaring aan een specifieke notaris moet worden gericht, volstaat niet een brief met een 'materiële opt-out' aan de vennootschap zelf. Zulks zou niet stroken met de strekking van de regeling, namelijk dat na ommekomst van de *opt out*-periode duidelijkheid bestaat over wie er wel en niet gebonden zijn aan de overeenkomst.

### Afronding

Al met al is er het afgelopen jaar op het terrein van het burgerlijk procesrecht dus toch weer het nodige gebeurd en beslist. En ook voor de komende jaren verwachten wij niet dat het ons aan stof voor deze kroniek zal ontbreken. Als de eerste storm rond de inwerkingtreding van KEI volgend jaar is gaan liggen, zal er ongetwijfeld voldoende puin te ruimen zijn. Laten we hopen dat de gerechten (en uiteindelijk de Hoge Raad) daar enigszins soepel en praktisch mee om zullen gaan. Daarnaast staan uiteraard diverse andere plannen en moderniseringsprojecten op de agenda, te beginnen met (hopelijk) de oprichting van de NCC en de modernisering van het bewijsrecht. 'Wij'<sup>148</sup> berichten u volgend jaar weer over de staat van het burgerlijk procesrecht. •

<sup>138</sup>. HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, r.o. 5.3.1-5.3.5.

<sup>139</sup>. ECLI:NL:HR:2017:57, RvdW 2017/149 (EOO en de Staat/VEOB c.s.)

<sup>140</sup>. HR 20 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:56, RvdW 2017/150 (X/EOO).

<sup>141</sup>. Kamerstukken II 2016/17, 34608.

<sup>142</sup>. Zie laatstelijk de uitvoerige artikelen in *Ondernemingsrecht* 2017/84, 85 en 96, telkens met veel verdere verwijzingen naar eerder verschenen literatuur, ook over de consultatieversie van het eerdere voorontwerp van wet.

<sup>143</sup>. Hof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257 (Ageas c.s./

verweerders).

<sup>144</sup>. ECLI:NL:HR:2017:936, JOR 2017/197, m.nt. T.M.C. Arons.

<sup>145</sup>. ECLI:NL:HR:2016:2825, NJ 2017/13 (Siemons/Värde Investments), JOR 2017/10, m.nt. T.M.C. Arons.

<sup>146</sup>. HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:210, NJ 2017/101

(Beers-Stadegaard/Dexia Nederland), JBPR 2017/24, m.nt. F.J.P. Lock.

<sup>147</sup>. ECLI:NL:HR:2016:2822, NJ 2017/12 (X/Värde Investments), JOR 2017/9, m.nt. T.M.C. Arons.

<sup>148</sup>. Maar dan wel in andere samenstelling want eerstgenoemde auteur gaat iets anders doen.