

Kroniek van het burgerlijk procesrecht

Margriet de Boer & Machteld de Monchy¹

Hoewel een paar grote dossiers afgelopen jaar tot afronding kwam, lijkt de wil tot noodzakelijke vernieuwing op andere complexe dossiers afwezig. Digitalisering blijft een blok aan het been van de gewenste hervormingen. De rechtspraak staat onder druk maar laat zich gelukkig niet ontmoedigen en ontplooit ook deze kroniekperiode weer allerhande initiatieven die de toegankelijkheid van de rechtspraak moeten verbeteren. Het is de vraag of de sociale advocatuur diezelfde veerkracht kan en wil opbrengen in afwachting van een structurele oplossing uit Den Haag. Het is tijd voor de verslaglegging van een enigszins onrustig jaar burgerlijk procesrecht.

Algemene ontwikkelingen

Recente wet- en regelgeving

Van de vorig jaar besproken initiatieven voor modernisering, vereenvoudiging en herziening van het civiele procesrecht is dit jaar een aantal langlopende trajecten daadwerkelijk afgerond. Per 1 januari 2019 is dan eindelijk de Netherlands Commercial Court (NCC) 'open for business'.² De NCC is een bijzondere kamer van de Rechtbank Amsterdam en het Hof Amsterdam die een efficiënte behandeling van complexe internationale handelsgeschillen beoogt. De procestaal is (in beginsel) Engels en flexibiliteit en maatwerk staan hoog in het vaandel. Zo worden termijnen afgestemd op de individuele zaak en krijgen partijen de ruimte het proces gedeeltelijk zelf in te richten.³ De NCC voorziet met efficiëntie, flexibiliteit en maatwerk duidelijk in een behoefte en voegt ook de daad bij het woord: al op 8 maart 2019 wordt de eerste uitspraak gedaan in een geschil over de uitwinning van een pandrecht op aandelen.⁴ Die uitspraak doet het internationale karakter van de NCC eer aan: het vonnis is niet alleen in het Engels, maar heeft ook qua formulering en in steek Angelsaksische elementen. Helaas zijn niet alle doelstellingen voor de NCC gehaald. De insteek om stukken digitaal in te dienen via het NCC-systeem (eNCC) is met de KEI-wetgeving gesneuveld.⁵ Op dat vlak is duidelijk nog winst te behalen, maar dat geldt niet alleen voor de NCC. Voor het overige is dit nieuwe initiatief wat ons betreft alleen maar toe te juichen en een aanwinst voor de Nederlandse rechtspraktijk.

Een andere belangrijke ontwikkeling deed zich voor op het terrein van massaschadeclaims. Op 1 april 2019 werd de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie

(WAMCA) gepubliceerd.⁶ Het is wachten op de inwerking-treding van de wet (naar verwachting per 1 januari 2020), die mogelijk maakt om een collectieve schadevergoeding te vorderen. Wij komen hier later in de kroniek nog over te spreken.

Ook dit jaar zijn er weer de nodige ontwikkelingen vanuit Europa. Zo is per 1 juni 2019 Protocol 16 bij het EVRM voor het Koninkrijk der Nederlanden in werking getreden.⁷ Op grond van deze regeling kunnen hoogste rechters het EHRM verzoeken om in een concrete zaak advies uit te brengen over de uitleg of toepassing van de rechten en vrijheden uit het EVRM. Dat kan op verzoek van partijen of ambtshalve. De doelstelling van Protocol 16 EVRM is blijkens de preambule om de dialoog tussen het EHRM en nationale autoriteiten te verbeteren, wat weer een positief effect zou moeten hebben op de uitvoering van het Verdrag. Een advies op basis van Protocol 16 EVRM is niet bindend. De betrokken partijen kunnen dus nog altijd gebruik maken van hun individueel klachtrecht bij het EHRM.⁸

KEI maakt een doorstart

Dat de oorspronkelijke insteek van KEI is mislukt was al bekend, en is nu ook formeel een feit. Eerder dan verwacht, op 1 oktober 2019, is de Spoedwet KEI in werking getreden.⁹ Met de Spoedwet KEI wordt bij de Rechtbanken Gelderland en Midden-Nederland niet langer digitaal geprocedeerd en wordt teruggekeerd naar een uniform landelijk civiel procesrecht. De haast is volgens minister Dekker geboden omdat de pilotgerechten dagelijks praktische problemen ondervinden, er materiële rechtsongelijkheid bestaat en het aantal zaken bij de pilotgerechten significant daalt.¹⁰

Interessant is de nieuwe dynamiek die artikel 88 Rv brengt.

Lid 1 van dat artikel voorziet in de mogelijkheid voor partijen om elkaar vragen te stellen tijdens de mondelinge behandeling, wat ongetwijfeld tot levendigere zittingen zal leiden

Bij de Hoge Raad blijft verplicht digitaal procederen wel van kracht. De Spoedwet KEI herstelt voor de hoogste instantie alleen een paar onvolkomenheden in de originele KEI-wetgeving.

Verder brengt de Spoedwet KEI een aantal procesvernieuwingen, met name gericht op een versterking van de regiefunctie van de rechter en uitgebreidere mogelijkheden tijdens de mondelinge behandeling. De aanpassingen zijn voor een deel een vastlegging van wat in de praktijk al geldt, maar hebben op punten ook zeker toegevoegde waarde.¹¹ Een van de belangrijkste wijzigingen betreft het vervallen van artikel 134 Rv, dat het recht op pleidooi regelt. In plaats daarvan kan de rechter op grond van het nieuwe artikel 87 Rv een mondelinge behandeling bevelen, waarin partijen hun stellingen kunnen toelichten. Met voorafgaande toestemming van de rechter kunnen tijdens de mondelinge behandeling ook getuigen en partijtjdeskundigen worden gehoord. Als er geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, moet de rechter partij en alsnog gelegenheid bieden voor een mondelinge toelichting als zij daarom verzoeken.¹² Interessant is ook de nieuwe dynamiek die artikel 88 Rv brengt. Lid 1 van dat artikel voorziet in de mogelijkheid voor partijen om elkaar vragen te stellen tijdens de mondelinge behandeling, wat ongetwijfeld tot levendigere zittingen zal leiden. Noemenswaardig is tot slot artikel 90 lid 7 Rv, waarin ligt besloten dat het proces-verbaal kan worden vervangen voor een beeld- of geluidsopname. Of dit in de praktijk

goed zal werken valt te bezien, aangezien datzelfde lid bepaalt dat een hogere rechter alsnog om een schriftelijke weergave van het proces-verbaal kan verzoeken. Wellicht zijn de regelingen niet heel vernieuwend, gewenst zijn zij zeker. Hopelijk zullen rechters deze nieuwe handvatten voor regie en maatwerk daadwerkelijk ten volle gaan benutten.

De hamvraag blijft hoe het nu verder moet met de digitalisering van de rechtspraak.¹³ Vooralsnog zijn we weer aangewezen op stapels papier en faxberichten. In een nieuw basisplan uit november 2018 ligt de nadruk op digitale toegankelijkheid in plaats van het automatiseren van juridische procedures.¹⁴ Via een stapsgewijze, behapbare aanpak zou binnen enkele jaren de bericht- en stukkenwisseling tussen partijen en gerechten digitaal moeten zijn. Behapbaar of niet, ook dit plan heeft volgens recentere berichten alweer vertraging opgelopen.¹⁵ Naar verwachting wordt het plan pas begin 2020 ter goedkeuring aan het Bureau ICT Toetsing (BIT) voorgelegd, om over de uitrol nog maar niet te spreken. Wij doen geen voorspellingen meer, maar houden u zeker op de hoogte.

De staat van de Rechtspraak en toegang tot de rechter

Eind maart 2019 verscheen het rapport 'Goede rechtspraak, sterke rechtsstaat' van de visitatiecommissie gerechten.¹⁶ De visitatiecommissie doet iedere vier jaar in opdracht van de Raad voor de rechtspraak onderzoek naar de kwaliteit en verbeterpunten van de rechtspraak in

Auteurs

1. Mr. drs. M.H. de Boer is advocaat bij Ysquare te Amsterdam. Mr. M.V.E.E. de Monchy is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek 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 (ongeveer) de periode van oktober 2018 t/m september 2019. Met dank aan Laura Maaskant ∞ en Lotte Smelik.

Noten

2. Wet van 12 december 2018 houdende 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, *Stb.* 2018, 474 en 475. Zie ook

www.ncc.gov.nl.

3. Zie voor het gepubliceerde procesreglement www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/rules.aspx. Zie voor een bespreking van de procesuele aspecten van de NCC: J.B.J. Hoefnagel & T.M. Welling, 'Procesuele aspecten van de Netherlands Commercial Court (2)', *TvPP* 2019/2, p. 44-54.
4. Rb. Amsterdam 8 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1637 (*Elavon Financial Services/PS Holding*).
5. Art. 3.2 Procesreglement. Zie het addendum op www.rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/addendum-ncc-rules.pdf. Overigens kan eNCC door partijen wel vrijwillig worden gebruikt.
6. *Stb.* 2019, 130.
7. Protocol 16 EVRM, *Trb.* 2013, 241 (authentieke Engelse en Franse tekst); *Trb.* 2014, 74 (Nederlandse vertaling); *Stb.* 2019, 8.
8. Zie over dit thema uitvoerig: J.J. Valk,

'Advisering door het EHRM in civiele

zaken', *TCR* 2019/2, p. 68-75.

9. Wet van 3 juli 2019 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tot intrekking van de verplichting om elektronisch te procederen bij de Rechtbanken Gelderland en Midden-Nederland en tot verruiming van de mogelijkheden van de mondelinge behandeling in het civiele procesrecht, *Stb.* 2019, 241 en *Stb.* 2019, 247 (inwerkingtreding).

10. *Kamerstukken II* 2018/19, 35175, 3, p. 3.

11. Zie ook J.C. Heuving, 'De reset van KEI en de verruiming van de mondelinge behandeling: oude wijn in nieuwe zakken?', *TvPP* 2019/3, p. 74; P. Ernste, 'Het Wetsvoorstel Spoedwet KEI: een verruiming van regie van de rechter en de mogelijkheden rondom de mondelinge behandeling?', *TCR* 2019/3, p. 126-135.

12. Art. 87 lid 8 Rv.

13. Zie voor een algemene beschouwing over de ontwikkeling van digitaal procederen in civiele zaken G. de Groot, 'De digitale civiele procedure als onderdeel van een behoorlijke rechtspleging', *TCR* 2019/3, p. 117-125.

14. Het basisplan digitalisering civiel recht en bestuursrecht is beschikbaar als bijlage bij een brief van minister Dekker aan de Tweede Kamer van 7 februari 2019, www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/02/07/tk-bijlage-basisplan-digitalisering-civiel-en-bestuur. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35175, 3, p. 5.

15. Brief van minister Dekker aan de Tweede Kamer van 3 juni 2019, www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2019Z10988&did=2019D22669.

16. www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Rapport%20Visitatie%202018. PDF.

Nederland. Uit het rapport komt een zorgwekkend beeld naar voren van stagnerende modernisering, een tekort aan professionele medewerkers, financiële schaarste en een gebrek aan visie. De belangrijkste oorzaak daarvan is een capaciteitsprobleem dat in overwegende mate wordt veroorzaakt door een structureel financieel tekort. Ahsmann wijst er in een reactie op het rapport op dat het functioneren van de rechtspraak wordt gedomineerd en ernstig belemmerd door financiële krapte.¹⁷ Er moet in de rechtspraak al jaren meer voor minder, en dat liefst ook nog sneller, en dat gaat eenvoudigweg niet. Zolang de politiek niet bereid is het probleem van de ontoereikende financiering aan te pakken, zal de rechtspraak niet kunnen voldoen aan de verwachting dat rechtspraak in Nederland deskundig, snel, toegankelijk en maatschappelijk effectief is. Een lichtpuntje is misschien dat in september 2019 duidelijk werd dat de begroting van de rechtspraak de komende drie jaar met gemiddeld € 95 miljoen per jaar wordt verhoogd. Ook is besloten dat de rechtspraak anders wordt gefinancierd: de vaste kosten worden voor een groot deel als lumpsum betaald, waardoor de daling van het aantal rechtszaken minder drukt op de begroting. Daarnaast wil de Raad voor de rechtspraak de doorlooptijden van rechtszaken verkorten en achterstanden wegwerken door inzet van een 'flexpool' van rechters. Ook moet de digitale toegankelijkheid van de rechtspraak beter, zodat stukken makkelijker en sneller digitaal kunnen worden aangeleverd. Dit alles zou de werkdruk voor het personeel binnen de rechtspraak moeten verlagen.¹⁸

Tegelijkertijd wordt er in de begroting voor 2020 geen extra geld uitgetrokken voor de gefinancierde rechtsbijstand. Die gesubsidieerde rechtsbijstand ligt onder vuur. Het beroep erop stijgt, maar een adequate vergoeding blijft uit en de sociale advocatuur dreigt af te haken.¹⁹ In november 2018 kwam minister Dekker dan eindelijk met de contouren van een plan om de rechtsbijstandsvoorziening grondig te herzien.²⁰ In de 'contourennota' wordt de juridische bijstand zo veel mogelijk voorgesteld via rechtshulp pakketten voor een integrale prijs. Een verzoek om bijstand wordt aan de voorkant getoetst op nut en noodzaak. Daarnaast wordt buitengerechtelijke geschiloplossing gestimuleerd. Dit plan kan – terecht – op weinig sympathie rekenen. Fundamentele rechtsbeginselen als toegang tot het recht staan op de tocht. Minister Dekker meent in dit verband dat van de commerciële advocatuur een 'maatschappelijke tegenprestatie' mag worden verwacht, maar in het midden blijft hoe die vorm zou moeten krijgen.²¹ Ondanks alle felle protesten heeft de Tweede Kamer dit voorjaar ingestemd met de verdere uitwerking van het plan. De minister heeft aangekondigd dat er voor november een pilot staat gepland.²² Gezien alle onduidelijkheden en kritiek rond de plannen kunnen bij die voortvarendheid, minst genomen, vraagtekens worden geplaatst. Op Prinsjesdag bleek dus dat er in de begroting voor 2020 geen extra geld wordt uitgetrokken voor de gefinancierde rechtsbijstand. De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) had voorgesteld de komende jaren € 30 miljoen per jaar extra uit te trekken voor de sociale advocatuur, in afwachting van de structurele herziening van de gefinancierde rechtsbijstand. Minister Dekker heeft echter te kennen gegeven niet overtuigd te zijn van acute nood onder sociaal advocaten. Dit is voor de NOvA aanlei-

ding geweest om uit het overleg met het Ministerie van Justitie en Veiligheid te stappen.²³ Ook roept de NOvA met de hashtag #ikpiketnietlanger op om mee te doen aan het initiatief van een groep strafrechtadvocaten om in de eerste twee weken van 2020 geen piketdiensten te draaien.

Ondertussen tracht de wetgever de toegang tot de rechter nog altijd te verbeteren via een versterkte wettelijke basis voor experimenten. De beoogde Experimentenwet rechtspleging waarover wij vorig jaar rapporteerden is, na een kritisch advies van de Raad van State, voorzien van een tijdelijk karakter en omgedoopt tot *Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging*. Op 18 juli 2019 is het aangepaste wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer.²⁴ De voorgestelde wet bevat dezelfde uitgangspunten en doelstellingen, maar kent meer waarborgen, waaronder de instelling van een onafhankelijke commissie die moet gaan toetsen of voorstellen voor experimenten voldoen aan de eisen van de wet en die zal adviseren over de uitvoering en evaluatie van experimenten. De vertraging in deze regelgeving belet ondertussen niet dat gerechtelijke initiatieven en pilots als paddenstoelen uit de grond schieten.²⁵ Voor wie de tel is kwijtgeraakt, een kort overzicht van een paar belangrijke initiatieven. Na de Spreekuurrechter bij de Rechtbank Noord-Nederland startten in september 2018 de Haagse Wijkrechter en de Rotterdamse Regelrechter. In Amsterdam, Rotterdam en Oost-Brabant raakten rechtspraak en gemeenten in het kader van strafrechtelijke wijkrechtspraak geïnspireerd door de 'Community Court' uit New York. Het doel van dit project is om problemen van de mens achter de strafzaak effectief op te lossen.²⁶ In juni 2019 is de Rechtbank Amsterdam begonnen met de verkorte civiele procedure, waar bodemzaken grotendeels worden behandeld als een kort geding zonder dat spoedeisendheid een voorwaarde is.²⁷ De Overijsselse Overlegrechter deed op 1 juli 2019 zijn intrede.²⁸ Al die experimenten beogen eenvoudige, snelle, effectieve en de-escalerende geschilbeslechting te faciliteren. Deze doelstellingen zijn natuurlijk toe te juichen, maar het is voor rechtzoekenden maar moeilijk een weg te vinden in het oerwoud aan pilots. Daarnaast bemoeilijkt de vrijwillige basis nog altijd de weg naar succes.²⁹ In die zin kan een verplicht experiment op een wettelijke grondslag dat deugdelijk wordt geëvalueerd de slagkracht aanzienlijk verbeteren.

Dat de hoogte van het griffierecht een drempel kan opwerpen voor de toegang tot de rechter behoeft geen uitleg. Uit het in 2017 verschenen evaluatierapport van het WODC over de Wet griffierecht burgerlijke zaken is onder andere gebleken dat de stijging van de griffierechtstarieven bij handelszaken in eerste aanleg heeft geleid tot een daling van de instroom. Met name de hoogte van het griffierecht voor vorderingen van € 500 of net daarboven wordt als problematisch ervaren. Ondernemingen zouden er door de hoogte van het griffierecht van afzien om met vorderingen van beperkte omvang naar de rechter te stappen. In 2018 heeft de Minister voor Rechtsbescherming toegezegd onderzoek te doen naar de mogelijkheid van het verlagen van griffierechtstarieven voor lagere vorderingen.³⁰ Deze toezegging heeft inmiddels geresulteerd in een wetsvoorstel voor de wijziging van de Wet griffierechten burgerlijke zaken, dat eind juli 2019 in consultatie is gegaan.³¹ Het wetsvoorstel beoogt de toegang tot de

rechter in zaken met een beperkt financieel belang te verbeteren door (a) de huidige griffierechtcategorie van vorderingen van € 500 tot € 12.500 op te splitsen in vier categorieën, (b) de griffierechten voor rechtspersonen en natuurlijke personen in de categorieën tot € 5.000 dichter bij elkaar te brengen, en (c) de griffierechten voor vorderingen van € 5.000 of meer te verhogen. Hoewel het voorstel een stap in de goede richting is, is het ook enigszins een lapmiddel en een gemiste kans op een gedegen herziening van het griffierechtenstelsel. Zo gaan in het voorstel de griffierechten voor rechtspersonen omlaag en de griffierechten voor natuurlijke personen omhoog. De vraag is echter of het onderscheid tussen rechtspersonen en natuurlijke personen voor de hoogte van het griffierecht als zodanig niet ter discussie moet worden gesteld. Om de verlaging van de griffierechten voor lagere vorderingen te compenseren, worden de griffierechten voor vorderingen van meer dan € 5.000 verhoogd met 35%. De vraag rijst of een dergelijke verhoging in die categorie niet weer tot een afname van het zaaksaantal gaat leiden. Het is wat ons betreft een gemiste kans dat het wetsvoorstel geen nadere differentiatie invoert voor vorderingen van meer dan € 100.000. Waar er voor vorderingen tot € 100.000 straks zeven categorieën bestaan, is er boven de € 100.000 slechts één categorie. Het valt niet uit te leggen dat voor vorderingen van € 101.000 hetzelfde griffierecht is verschuldigd als voor vorderingen van € 1 miljoen of € 100 miljoen.

Een verbetering van de toegang tot de rechter is ook beoogd met de voorgestelde Wet flexibilisering zaakverdeling.³² Het wetsvoorstel, dat eind mei 2019 in consultatie ging, maakt mogelijk dat gerechten elkaar flexibeler bijstand kunnen verlenen bij een tijdelijk gebrek aan zittingscapaciteit. Administratieve drempels die nu nog een belemmering vormen bij het doorverwijzen van rechtszaken naar een ander gerecht worden weggenomen. Overigens is ook de bedoeling dat het extra budget in de begroting voor de Rechtspraak de komende jaren wordt gebruikt voor een 'flexpool' van rechters die kunnen worden ingezet bij gerechten die extra hulp nodig hebben.

Zo hoopt de Raad voor de rechtspraak de doorlooptijden van rechtszaken te verkorten en achterstanden weg te werken.³³

Met interesse, maar ook met enige scepsis, volgen wij de ontwikkelingen rond artificiële intelligentie (AI). AI is niet meer weg te denken uit onze toekomst, maar het onderwerp wordt met behoedzaamheid besproken. Minister Dekker schrijft in een brief over AI en algoritmen in de rechtspleging dat het ons 'vele aantrekkelijke mogelijkheden biedt' maar dat wij 'de ogen niet [moeten] sluiten voor mogelijke negatieve effecten'.³⁴ De Rechtbank Oost-Brabant onderzoekt inmiddels de mogelijke toepassingen van een AI-kennissysteem bij het analyseren, voorbereiden en nemen van beslissingen door de rechter. In het project wordt ook geëxperimenteerd met een kunstmatig intelligent kennisondersteunend systeem.³⁵ Het is goed om te zien dat de problemen rond de digitalisering van de rechtspraak deze initiatieven niet in de weg staan.

Kortom, de rechtspraak staat nog altijd onder druk. Bezuinigingen, herzieningen en experimenten volgen elkaar in snel tempo op. Die herzieningen en experimenten zijn, naar onze stellige overtuiging, op veel vlakken gewenst. Maar wij zouden de verwachtingen ten aanzien van de rechtspraak ook iets willen temperen. De laagdrempelige, snelle, betaalbare, maatschappelijk effectieve en gebruiksvriendelijke civiele rechter die niet alleen het

Hoewel het voorstel een stap in de goede richting is, is het ook enigszins een lapmiddel en een gemiste kans op een gedegen herziening van het griffierechtenstelsel

17. www.mr-online.nl/visitatiecommissie-rechtspraak-gaat-boekje-te-buiten/.

18. www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Prinsjesdag-2019.aspx?pk_campaign=redactie&pk_medium=email&pk_source=nieuwsbrief&pk_keyword=nieuwsbrief.

19. In de sociale advocatuur heeft bijna 70% van de advocaten wel eens overwogen te stoppen vanwege de lage vergoedingen, zo blijkt uit een onderzoek van de SP, zie www.sp.nl/rapport/2019/staat-van-sociale-advocatuur.

20. *Kamerstukken II* 2018/19, 31 753, 155. Zie voor een algemene beschouwing over de herziening van de gesubsidieerde rechtsbijstand: E. Bauw e.a. 'Herziening gesubsidieerde rechtsbijstand, ADR en rechtsstatelijkheid', *NJB* 2019/200, afl. 4, p. 254-261.

21. *Kamerstukken II* 2018/19, 31753, 155, p. 11. Zie voor reacties uit de advocatuur

F. Mebius, 'Gefinancierde rechtsbijstand: reikt big law sociale kantoren de helpende hand?', *Advocatenblad* 2 april 2019, beschikbaar op www.advocatenblad.nl/2019/04/02/gefinancierde-rechtsbijstand-reikt-big-law-sociale-kantoren-de-helpe-hand/.

22. Brief van 12 juli 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 31753, 177.

23. www.advocatenblad.nl/2019/09/19/nova-stapt-uit-overleg-met-ministerie/.

24. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, 1.

25. Zie ook K.G.F. van der Kraats, 'Experimenten in de civiele rechtspraak: over integrale kwaliteit en management van verwachtingen', *TCR* 2019/3, p. 111-116.

26. 'Reportage: Community Court krijgt Nederlands gezicht', *Rechtspraak* 9 mei

2019; www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Community-court-krijgt-nederlands-gezicht.aspx.

27. 'Rechtbank Amsterdam start verkorte civiele procedure', *Advocatenblad* 25 april 2019; www.advocatenblad.nl/2019/04/25/rechtbank-amsterdam-start-verkorte-civiele-procedure/.

28. Zie voor een overzicht van de experimenten de themapagina 'maatschappelijk effectieve rechtspraak', beschikbaar op www.rechtspraak.nl/Themas/maatschappelijk-effectieve-rechtspraak#9b484557-5eff-4278-83dd-308a58c40f055f2259f5-b000-479d-9128-cf6e9b0a2af412.

29. Zo blijkt ook uit de evaluatie van de pilot Spreekrechter: M. Hertogh e.a., 'Zegt u het eens, wat wilt u van de rechter?' – *Evaluatie van de pilot Spreekrechter*

(*Research Memoranda*, nr. 4, jaargang 2018), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2018.

30. Brief van 16 april 2018, *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, 422, en Brief van 15 november 2018, *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, 467.

31. www.internetconsultatie.nl/griffierechten.

32. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn beschikbaar op www.internetconsultatie.nl/1413.

33. www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Prinsjesdag-2019.aspx?pk_campaign=redactie&pk_medium=email&pk_source=nieuwsbrief&pk_keyword=nieuwsbrief.

34. *Kamerstukken I*, 34775 VI AH, p. 1.

35. *Kamerstukken I*, 34775 VI AH, p. 5.

geschil beslecht, maar ook 'het onderliggende probleem oplost' is een illusie. We zijn het graag met Vranken en Snel eens dat de civiele rechter niet alle problemen van de burgers kan oplossen.³⁶ Het streven naar verbetering is goed, maar de verwachtingen die onder meer het kritische en veelbesproken HiIL-rapport³⁷ opwekken zijn soms onrealistisch en kunnen op die manier leiden tot teleurstelling en meer burgerlijke ontevredenheid. Zo slecht scoort de Nederlandse civiele rechtspraak vergeleken met het buitenland niet. Laten we bij de basis beginnen en met een ruimere financiering eerst de capaciteit van de rechterlijke macht vergroten en de werkdruk verminderen. Dan komt het met de rest (min of meer) vanzelf goed.

Algemene beginselen

Recht op een eerlijk proces

Gezien de steeds prominentere rol die de mondelinge behandeling in de civiele procedure gaat innemen, geldt inmiddels als regel dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op grond van een voorafgaande mondelinge behandeling, in beginsel moet worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden.³⁸ Doel daarvan is te waarborgen dat wat ter zitting aan de orde komt, ook daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van de beslissing. Afwijking van deze regel is wel mogelijk, maar alleen met uitdrukkelijke instemming van partijen. In de vorig jaar besproken uitspraken van 22 december 2017³⁹ bepaalde de Hoge Raad dan ook dat in een meervoudig te beslissen zaak als hoofdregel geldt dat een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft om partijen hun stellingen te laten toelichten, in beginsel moet plaatsvinden ten overstaan van de drie rechters (of raadsheren) die de beslissing zullen nemen. Van deze hoofdregel mag worden afgeweken als uiterlijk bij de oproeping voor de mondelinge behandeling aan partijen is medegedeeld dat de mondelinge behandeling zal plaatsvinden ten overstaan van een rechter-commissaris, en partijen gelegenheid hebben gekregen te verzoeken om behandeling ten overstaan van de meervoudige kamer die de zaak zal beslissen. Voor dat verzoek kan een termijn worden gesteld. Een verzoek van partijen om de mondelinge behandeling toch te houden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, kan alleen op zwaarwegende gronden worden afgewezen die in de uitspraak moeten worden vermeld. Wordt een zaak van

de enkelvoudige naar de meervoudige kamer verwezen nadat een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden waarin partijen hun stellingen hebben kunnen toelichten, dan moet dat aan partijen worden meegedeeld en kunnen partijen alsnog behandeling ten overstaan van de meervoudige kamer verzoeken. Dit verzoek mag niet worden afgewezen als van de eerdere mondelinge behandeling geen proces-verbaal is opgemaakt of als dit niet met de verwijzing naar de meervoudige kamer aan partijen is verstrekt.

De rechtspraak van het afgelopen jaar wijst uit dat de door de Hoge Raad geformuleerde procesregels nog niet zijn doorgedrongen tot de praktijk, afgezien van het feit dat de mogelijkheid voor partijen om een meervoudige behandeling te verzoeken, inmiddels is opgenomen in het per 1 juli 2019 geldende Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven.⁴⁰ Wij telden maar liefst acht uitspraken die in cassatie niet in stand blijven omdat uitspraak is gedaan door een meervoudige kamer terwijl ten overstaan van een enkelvoudige kamer een comparitie heeft plaatsgevonden waar partijen hun stellingen hebben kunnen toelichten, zonder dat partijen in de gelegenheid zijn gesteld te verzoeken om een mondelinge behandeling ten overstaan van de meervoudige kamer.⁴¹ Daarnaast telden wij één uitspraak waarin een verzoek om een nadere mondelinge behandeling ten overstaan van de meervoudige kamer ten onrechte is afgewezen.⁴² In alle uitspraken worden de regels uit de uitspraken van 22 december 2017 herhaald. HR 12 juli 2019⁴³ bepaalt in aanvulling daarop nog dat als een enkelvoudige kamer het voornemen heeft de zaak na de mondelinge behandeling voor de beslissing te verwijzen naar een meervoudige kamer, dit al bij de behandeling aan partijen kan worden meegedeeld en erop kan worden gewezen dat partijen bij verwijzing kunnen verzoeken om een mondelinge behandeling voor de meervoudige kamer. Partijen kunnen dan desgewenst tijdens de behandeling op voorhand afstand doen van het gebruik van die mogelijkheid. Als het gaat om een Wet Bopz-zaak en de betrokkene niet wordt bijgestaan door een advocaat, moet de rechter zich er wel van vergewissen dat de betrokkene begrijpt dat hij de keuze heeft om alsnog door drie rechters te worden gehoord, en dat hij zijn wil ter zake voldoende heeft kunnen bepalen.

De door de Hoge Raad geformuleerde procesregels blijken voor de praktijk niet altijd gemakkelijk toepasbaar. Voor de vraag of partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld een nieuwe behandeling voor de meervoudige kamer te verzoeken, is bepalend of de enkelvoudig gehouden comparitie ten doel had of is gebruikt om partijen hun stellingen te laten toelichten. De scheidslijn met andersoortige comparities (voor bewijsverrichtingen, inlichtingen of schikkingspogingen) is echter in de praktijk lang niet altijd duidelijk, zeker niet op voorhand. Bij elke enkelvoudige comparitie waar partijen gelegenheid hebben tot het toelichten van hun stellingen (en dat is al snel het geval) zou daarom de vraag moeten worden gesteld of zij behoefte hebben aan een comparitie ten overstaan van de meervoudige kamer. Dit moet bovendien uitdrukkelijk worden gevraagd. Het feit dat partijen ter comparitie desgevraagd uitdrukkelijk hebben afgezien van pleidooi, betekent niet dat zij daarmee afstand hebben

De laagdrempelige, snelle, betaalbare, maatschappelijk effectieve en gebruiksvriendelijke civiele rechter die niet alleen het geschil beslecht, maar ook 'het onderliggende probleem oplost' is een illusie

gedaan van het recht om hun stellingen toe te lichten ten overstaan van de meervoudige kamer die de zaak beslist.⁴⁴ Kortom, de regels vergen goede en tijdige regievoering door de betrokken rechters en advocaten, en daar ontbreekt het in de praktijk nog wel eens aan.

De door de Hoge Raad geformuleerde procesregels blijken voor de praktijk niet altijd gemakkelijk toepasbaar

Hoor en wederhoor

Het in artikel 19 Rv verankerde beginsel van hoor en wederhoor lijkt zo simpel: de rechter baseert zijn beslissing ten nadele van een partij niet op stukken of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Toch gaat het dit kroniekjaar op dit punt weer een aantal keren mis. De 'googelende rechter' is aan het werk geweest in de zaak die leidt tot HR 25 januari 2019.⁴⁵ Het hof heeft de begroting van de schade gebaseerd op feitelijke gegevens die het zelf op internet heeft gevonden, namelijk 'op het internet beschikbare prijstabelen' van verschillende asfalteringsbedrijven. Partijen zijn niet in de gelegenheid gesteld van die gegevens kennis te nemen en daarop te reageren, zodat de uitspraak in cassatie wordt vernietigd wegens schending van hoor en wederhoor.

HR 7 december 2018⁴⁶ betreft een wrakingszaak waarin de wrakingskamer haar oordeel mede heeft gebaseerd op de inhoud van de rolarchiefkaart. De voorzitter van de wrakingskamer heeft ter zitting een deel van de inhoud daarvan weergegeven, maar heeft partijen de verzochte inzage in de verdere inhoud geweigerd omdat het om een intern stuk gaat. Daarmee heeft de wrakingskamer volgens de Hoge Raad het recht op hoor en wederhoor geschonden. Niet van belang is immers of en in hoeverre de stukken en gegevens waarvan partijen geen

kennis hebben genomen, daadwerkelijk van invloed zijn geweest op de beslissing. Het is niet aan de rechter, maar aan partijen om te beoordelen of de desbetreffende gegevens aanleiding geven tot een reactie (tenzij het gegevens of bescheiden betreft waarvan in redelijkheid niet kan worden gezegd dat zij van enig belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak, maar dat is hier niet aan de orde).

Het beginsel van hoor en wederhoor brengt uiteraard ook mee dat het hof een partij in de gelegenheid moet stellen zich uit te laten over een vermeerdere eis voordat het hof daarop beslist. Daarbij doet niet ter zake dat de eisvermeerdering uitsluitend een verhoging van het aanvankelijk tot € 25.000 beperkte bedrag inhield. Een partij kan er immers een gerechtvaardigd belang bij hebben om zijn verweer naar aanleiding van die verhoging uit te werken of uit te breiden. Het hof handelt bovendien in strijd met hoor en wederhoor door uit te gaan van de stellingen van een partij die voor het eerst in hoger beroep zijn ingenomen en waarover de wederpartij zich niet heeft kunnen uitlaten.⁴⁷

Procederen in eerste aanleg

De strafzaak naar aanleiding van de dood van Mitch Henriquez kreeg veel media-aandacht.⁴⁸ Om veiligheidsredenen worden de namen van de vijf agenten die betrokken waren bij de arrestatie van Henriquez gedurende het strafproces geheim gehouden. Nadat het verzoek van de nabestaanden om de namen te verstrekken bij de strafrechter wordt afgewezen, starten zij bij de civiele rechter een kort geding tegen de Staat en vorderen een bevel om de namen van de betrokken agenten alsnog te verstrekken. Volgens de nabestaanden handelt de Staat onrechtmatig door de namen niet te geven. Het niet vermelden van namen zou onder meer in strijd zijn met artikel 1 Sv, omdat de wet geen mogelijkheden zou bieden om een verdachte bij de behandeling ter terechtzitting anoniem te laten zijn. Daarnaast zou dit in strijd zijn met artikel 6 EVRM, artikel 121 Grondwet en artikel 4 RO. In hoger beroep voeren de nabestaanden nog aan dat zij ook belang hebben bij het kennen van de namen van de betrokken agenten, omdat zij de agenten in een civiele procedure aansprakelijk willen stellen voor de geleden schade. De voorzieningenrechter en het hof wijzen de

36. J.B.M. Vranken & M.V.R. Snel, 'De civiele rechter in Nederland op de schopstoel', *NJB* 2019/687, afl. 13, p. 858-866.

37. M. Barendrecht e.a., *Menselijk en rechtvaardig: Is de rechtsstaat er voor de burger?*, Hiil 2017, beschikbaar op www.hiil.org/projects/menselijk-en-rechtvaardig-is-de-rechtsstaat-er-voor-de-burger/.

38. Zie HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, *NJ* 2015/181 en HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662, *NJ* 2019/144.

39. ECLI:NL:HR:2017:3259, *RvdW* 2018/86 en ECLI:NL:HR:2017:3264, *NJ* 2019/145, m.nt. W.D.H. Asser.

40. Dit naar aanleiding van HR 22 juni

2018, ECLI:NL:HR:2018:971 en ECLI:NL:HR:2018:976, *NJ* 2019/146, waarin de Hoge Raad besliste dat de mogelijkheid voor partijen om een meervoudige behandeling te verzoeken, in een procesreglement kan zijn opgenomen. Het verzoek moet worden gedaan binnen veertien dagen na de oproeping.

41. (i) HR 25 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:111, *NJ* 2019/140 (*werknemer/Investinfuture*); (ii) HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:567, *RvdW* 2019/493 (*X/Verzekerings Unie*); (iii) HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:569, *RvdW* 2019/495 (*Y/Verzekerings Unie*); (iv) HR 12 april 2019,

ECLI:NL:HR:2019:571, *RvdW* 2019/494 (*Z/Verzekerings Unie*); (v) HR 12 juli 2019,

ECLI:NL:HR:2019:1202, *RvdW* 2019/836; (vi) HR 19 juli 2019,

ECLI:NL:HR:2019:1280, *RvdW* 2019/930; (vii) HR 19 juli 2019,

ECLI:NL:HR:2019:1242, *RvdW* 2019/926; (viii) HR 19 juli 2019,

ECLI:NL:HR:2019:1281, *RvdW* 2019/928.

42. HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:271, *NJ* 2019/147, m.nt. W.D.H. Asser (zijn allerlaatste – en overigens levenswaardige – annotatie voor de *NJ*).

43. ECLI:NL:HR:2019:1202, *RvdW* 2019/836. Zie ook HR 19 juli 2019,

ECLI:NL:HR:2019:1280, *RvdW* 2019/930.

44. HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:567, *RvdW* 2019/493 (*X/Verzekerings Unie*), r.o. 3.6.

45. ECLI:NL:HR:2019:96, *NJ* 2019/58.

46. ECLI:NL:HR:2018:2263, *NJ* 2019/6.

47. HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2216, *NJ* 2018/469 (*X/ING Bank*).

48. In eerste aanleg zijn twee agenten veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor het medeplegen van mishandeling met de dood tot gevolg. Op 19 juni 2019 is een van hen in hoger beroep vrijgesproken: Hof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1533.

vorderingen af. De Hoge Raad laat die beslissing in stand.⁴⁹ In cassatie gaat het enkel nog om de vraag of de nabestaanden zich tot de civiele rechter konden wenden voor hun processuele belangen in het strafproces. De Hoge Raad brengt in herinnering dat de burgerlijke rechter aanvullende rechtsbescherming kan bieden, maar dat daarvoor geen plaats is als de rechtsgang bij een andere rechter voldoende rechtsbescherming biedt voor het geschil in kwestie. Daarnaast is er geen plaats voor die aanvullende rechtsbescherming bij voorzieningen die partijen uitsluitend verlangen met het oog op de procesvoering in de rechtsgang bij een andere rechter. Daarin zijn partijen aangewezen op de voor die rechtsgang geldende regels en mogelijkheden, en is het aan de rechter in die rechtsgang om te beslissen over de uitleg en toepassing van die regels en mogelijkheden. Voor de burgerlijke rechter is daarbij geen taak weggelegd. Dit is vaste rechtspraak, die mede omvat dat geen plaats is voor bewijsgaring met gebruikmaking van de mogelijkheden van het burgerlijk procesrecht met het oog op een procedure bij een andere rechter. In de zaak *Henriquez* moet in cassatie tot uitgangspunt worden genomen dat de nabestaanden de verstrekking van de namen van de politieagenten uitsluitend vorderen met het oog op de uitoefening van hun processuele bevoegdheden als slachtoffers in het strafproces. Zij zijn bij de burgerlijke rechter daarom in hun vordering niet-ontvankelijk.

In HR 17 mei 2019⁵⁰ staat ook een bevoegdheidsverdeling centraal, maar nu de verhouding tussen de civiele rechter en de bestuursrechter. Eiser komt in cassatie op tegen het feit dat het hof is uitgegaan van een uitspraak van de CRvB en klaagt dat het hof heeft miskend dat de burgerlijke rechter niet is gebonden aan de inhoudelijke overwegingen van de bestuursrechter. Met succes. De Hoge Raad is duidelijk. Wanneer de bestuursrechter uitspraak heeft gedaan over een besluit waarvan beroep bij hem openstaat, is de burgerlijke rechter gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van dat besluit. De burgerlijke rechter is echter niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit.⁵¹

We blijven bij de verhouding tussen verschillende procedures, maar dit keer die tussen de hoofdprocedure en de schadestaatprocedure. Na een langsepende procedure komt na cassatie vast te staan dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die is geleden als gevolg van een werkgerelateerd bedrijfsongeval.⁵² In de daaropvolgende schadestaatprocedure bevestigt de Hoge Raad dat de rechter in de schadestaatprocedure is gebonden aan de in de hoofdprocedure vastgestelde grondslag voor aansprakelijkheid.⁵³ Er is geen ruimte om van een ander uitgangspunt uit te gaan in het kader van de vaststelling van de schadevergoeding. De schadevergoeding dient aan de hand van de vastgestelde grondslag te worden vastgesteld.

In HR 28 juni 2019⁵⁴ beantwoordt de Hoge Raad prejudiciële vragen over de wijze van betekening van een exploit in het geval de natuurlijke persoon voor wie het exploit bestemd is, geen bekende woon- of verblijfplaats heeft, maar wel een briefadres is opgenomen in de basisregistratie personen (BRP). Moet de dagvaarding dan openbaar worden betekend op de voet van artikel 54 lid 2 Rv, of kan worden betekend aan het briefadres? De Hoge

Raad overweegt dat bij betekening aan een briefadres de kans groter is dat een exploit degene voor wie het bestemd is daadwerkelijk bereikt, dan bij een openbare betekening. Het briefadres is juist een adres dat wordt gekozen om daar geschriften in ontvangst te laten nemen. Aangezien betekening op een briefadres effectiever is dan openbare betekening, moet volgens de Hoge Raad voor de toepassing van artikel 45-47 Rv een briefadres worden aangemerkt als gekozen woonplaats in de zin van artikel 1:15 BW. Bij een bekend briefadres is voor openbare betekening op de voet van artikel 54 lid 2 Rv geen plaats, tenzij de deurwaarder moet aannemen dat het briefadres niet (meer) juist is en de stukken de betrokkene niet zullen bereiken bij betekening aan het briefadres. Heeft degene voor wie het exploit is bestemd, voor een of meer bepaalde aangelegenheden een andere gekozen woonplaats in de zin van artikel 1:15 BW dan het briefadres, dan moet de betekening van exploit die verband houden met die aangelegenheden aan die gekozen woonplaats geschieden en niet aan het briefadres. De dagvaardingstermijn van ten minste een week (artikel 114 Rv) is ook van toepassing bij betekening aan een briefadres. De rechter van de plaats van het briefadres is als rechter van de gekozen woonplaats de bevoegde rechter als bedoeld in artikel 99 lid 1 Rv. Met het oog op de rechtszekerheid heeft de beslissing van de Hoge Raad geen gevolgen voor de geldigheid van exploit die vóór 1 augustus 2019 openbaar zijn of zullen worden betekend.

De Hoge Raad overweegt dat bij betekening aan een briefadres de kans groter is dat een exploit degene voor wie het bestemd is daadwerkelijk bereikt, dan bij een openbare betekening

Incidenten

Artikel 224 Rv opent de mogelijkheid om in bepaalde gevallen van een eisende, tussenkomende of zich voegende partij die geen woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft, zekerheid te vorderen voor de proceskosten waarin die partij in de procedure veroordeeld zou kunnen worden. In HR 11 januari 2019⁵⁵ buigt de Hoge Raad zich over de vraag of artikel 224 Rv van toepassing is in de verzetprocedure van artikel 10 Fw. Artikel 224 Rv strekt ertoe te voorkomen dat een gedaagde wordt geconfronteerd met een oninbare proceskostenveroordeling. Dit brengt mee dat artikel 224 Rv van overeenkomstige toepassing is in de verzetprocedure van artikel 10 Fw. De verzoekster wordt dan ook bevolen ter garantie van de proceskosten zekerheid te stellen. Het belang van deze

bepaling wordt in het vervolg van de procedure duidelijk: verzoekster laat na de door de Hoge Raad bevolen zekerheid te stellen en wordt daarom niet-ontvankelijk verklaard in haar cassatieberoep.⁵⁶

Bewijs

Modernisering bewijsrecht

Rond het wetsvoorstel ter modernisering van het bewijsrecht is het sinds de sluiting van de consultatie eind juli 2018 stil. Waarschijnlijk ligt het voor advies bij de Raad van State. De consultatie heeft de nodige kritische reacties opgeleverd, met name op het punt van de voorgestelde 'preprocessuele bewijsgaringsplicht' – die kan leiden tot een frequenter beroep op de rechter in de voorfase van een geschil, met bijbehorende kosten, vertraging en mogelijk verdere escalatie van het geschil – en de ruimte die de rechter in het voorstel krijgt om (meer) zelf aan waarheidsvinding te doen. Overigens behelst het voorstel bepaald ook goede elementen, zoals het gelijktrekken van de procedure en de vereisten voor de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen en het stimuleren van het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen

Voorlopig getuigenverhoor en voorlopig deskundigenbericht

Tegen de toewijzing van een verzoek voorlopig getuigenverhoor staat op grond van artikel 188 lid 2 Rv geen hogere voorziening open. De achtergrond daarvan is de spoedeisendheid die doorgaans eigen is aan het voorlopig getuigenverhoor. Het voorlopig getuigenverhoor strekt immers onder meer ertoe mogelijk te maken dat spoedig na het plaatsvinden van bepaalde feiten getuigen kunnen worden gehoord. Gezien deze achtergrond geldt het rechtsmiddelenverbod van artikel 188 lid 2 Rv volgens HR 21 december 2018⁵⁷ ook voor toe- of afwijzende beslissingen van de rechter-commissaris op een verzoek op grond van artikel 27 lid 1 Rv om het voorlopig getuigenverhoor met gesloten deuren te laten plaatsvinden, of op een verzoek op grond van artikel 28 lid 1 Rv om te verbieden de processen-verbaal van de getuigenverhoren aan derden te verstrekken. Dergelijke beslissingen zijn volgens de Hoge Raad aan te merken als een eindbeschikking, waartegen in beginsel hoger beroep openstaat op de voet van artikel 358 lid 1 Rv. Het rechtsmiddelenverbod van artikel 188 lid 2 Rv staat echter in dit geval daaraan in de weg. Zou een partij tegen dergelijke beslissingen een rechtsmiddel kunnen instellen, dan zou, zolang daarop niet onherroepelijk is beslist, het getuigenverhoor immers niet kunnen plaatsvinden. Of de beslissingen zijn gegeven in de beschikking waarin het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenver-

Een voorlopig deskundigenbericht kan niet worden ingezet voor het krijgen van een juridische beoordeling die is voorbehouden aan de rechter

hoor is toegewezen, dan wel in een afzonderlijke beschikking daarna, is niet van belang.

Een voorlopig deskundigenbericht is een middel om proceskansen in te schatten, maar kan alleen worden gebruikt als het gaat om feiten die zich voor bewijslevering lenen. Het kan niet worden ingezet voor het krijgen van een juridische beoordeling die is voorbehouden aan de rechter en die de rechter zelf dient te verrichten. In de zaak die leidt tot HR 22 februari 2019⁵⁸ gaat het om een strafzaak waarin een advocaat verzuimd heeft cassatieberoep in te stellen. Voor de vraag of als gevolg van de beroepsfout schade is geleden, moet worden beoordeeld hoe op het cassatieberoep had behoren te worden beslist, als het beroep tijdig zou zijn ingesteld. Dat komt neer op een beoordeling of het hof in de desbetreffende uitspraak het recht goed heeft toegepast en zijn oordeel voldoende heeft gemotiveerd. Dat is een juridische beoordeling die de rechter zelf kan en moet verrichten in een eventueel door de verzoeker tegen de advocaat aanhangig te maken procedure. Een voorlopig deskundigenbericht kan daarvoor niet worden gebruikt.

Bewijslastverdeling en (passeren) bewijsaanbod

HR 14 december 2018⁵⁹ bevestigt nog maar weer eens dat het aanbod om tegenbewijs te leveren niet hoeft te worden gespecificeerd. Om tot tegenbewijs te worden toegelaten, moet een partij de feiten waartegen zij tegenbewijs wil leveren wel voldoende gemotiveerd hebben betwist, maar niet vereist is dat al een begin van bewijs⁶⁰ wordt geleverd om het voorshands geleverde bewijs te ontkrachten. De zaak betreft een schadevordering van een kweker tegen een spuitbedrijf omdat zijn pioenrozen zijn aange-tast na een bespuiting. Rechtbank en hof hebben voorshands aangenomen dat de oorzaak van de schade is gelegen in onvoldoende reiniging van de gebruikte spuit voorafgaand aan de bespuiting. Het spuitbedrijf heeft als alternatieve oorzaak aangedragen dat de schade aan de pioenrozen is ontstaan door contaminatie vanuit een fust op het erf van de kweker. Het hof oordeelt dat het spuitbedrijf er op basis van de gestelde feiten en omstandighe-

49. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, RvdW 2018/1086 (X/Staat).

50. HR 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:738, NJ 2019/213 (Gemeente Doesburg/X).

51. De Hoge Raad verwijst daarbij expliciet naar eerdere arresten waarin dit uitgangs-

punt is neergelegd: HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661, NJ 2015/361, m.nt. P. van Schilfgaarde en J.W. Winter en HR

24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, NJ 2015/266, m.nt. J.W. Zwemmer.

52. HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG7775, NJ 2009/334 (Autoster Bergen/X) (hoofdprocedure).

53. HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1975, RvdW 2018/1165.

54. ECLI:NL:HR:2019:1052, RvdW 2019/788 (DSW/X).

55. HR 11 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:36, NJ 2019/51.

56. HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:592, RvdW 2019/497.

57. ECLI:NL:HR:2018:2395, NJ 2019/37 (Magna Group/Quanter Global).

58. ECLI:NL:HR:2019:272, RvdW 2019/288 (X/Groenendijk)

59. ECLI:NL:HR:2018:2320, NJ 2019/20.

60. Woorden van Asser, aangehaald in de conclusie van A-G Wesseling-Van Gent, par. 2.39.

den niet in is geslaagd het voorshands geleverde bewijs te ontcrachten. Daarmee heeft het hof dus een te strenge maatstaf aangelegd. Het hof kon niet zonder motivering voorbijgaan aan het algemene aanbod van het spuitbedrijf om tegenbewijs te leveren door middel van getuigen.

HR 28 september 2018⁶⁴ betreft een door een opdrachtgever gestelde tekortkoming van de opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht. De opdrachtnemer moest bepaalde geldbedragen doorbetalen aan een derde, maar wordt er door de opdrachtgever van beschuldigd die bedragen in eigen zak te hebben gestoken. Het hof overweegt dat het op grond van artikel 150 Rv aan de opdrachtgever is om te bewijzen dat de opdrachtnemer het geld zelf heeft gehouden en niet heeft doorbetaald. Het hof acht de opdrachtgever daarin niet geslaagd en wijst de vordering af. De Hoge Raad oordeelt echter dat uit de verantwoordingsplicht van artikel 7:403 lid 2 BW voortvloeit dat als een opdrachtgever aan een opdrachtnemer gelden verschafft en de opdrachtnemer stelt dat hij over die gelden heeft beschikt overeenkomstig het doel waarvoor ze aan hem zijn verschafft, de opdrachtnemer de daartoe door hem gestelde feiten dient te bewijzen.

HR 12 april 2019⁶⁵ gaat over stelplicht en bewijslast bij een negatieve verklaring voor recht. Dexia vordert een verklaring voor recht inhoudende dat Dexia heeft voldaan aan al haar verplichtingen uit de met een klant gesloten effectenleaseovereenkomst en derhalve niets meer aan de klant verschuldigd is. In het vereiste van artikel 3:303 BW dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt, ligt besloten dat het belang bij het instellen van een vordering evenredig moet zijn aan het belang van de wederpartij en dat van een behoorlijke rechtspleging. Dat voldoende belang bestaat bij een vordering mag in beginsel worden verondersteld. Indien dat belang wordt betwist of de rechter ambtshalve opheldering wenst over dat belang, rusten de stelplicht en bewijslast ter zake in beginsel op degene die de vordering instelt. Het gestelde belang van Dexia om een einde te maken aan onzekerheid over de vraag of de klant nog vorderingen geldend kan maken, wordt in beginsel aangemerkt als een voldoende belang voor de gevorderde verklaring voor recht. Anders dan de klant in cassatie betoogt, heeft het hof niet miskend dat de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de stellingen die aan de gevorderde verklaring voor recht ten grondslag liggen, op Dexia rusten. Het hof heeft geoordeeld dat Dexia gelet op de onvoldoende onderbouwde betwistingen van de zijde van de klant aannemelijk heeft gemaakt dat zij aan al haar verplichtingen uit de effectenleaseovereenkomst heeft voldaan.

Een op zichzelf voldoende specifiek bewijsaanbod mag niet worden gepasseerd op de grond dat geen deskundigenbewijs is aangeboden. Bewijs mag immers op grond van artikel 152 lid 1 Rv door alle middelen worden geleverd, aldus HR 12 april 2019.⁶⁵

HR 30 augustus 2019⁶⁴ betreft een specifieke vraag van bewijslastverdeling bij een vordering die is gebaseerd op een artikel uit een algemeen verbindend verklaarde cao. Algemeen verbindende cao-artikelen vormen recht in de zin van artikel 79 RO en kunnen in cassatie dus ten volle worden getoetst. De Hoge Raad oordeelt dat uit de desbetreffende cao-bepaling volgt dat

de werknemer die aanspraak maakt op het volgens de hoofdregel voor een bepaalde functie geldende normloon, ermee kan volstaan te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij een arbeidsovereenkomst met de werkgever is aangegaan, dat daarop de cao van toepassing is en dat hij in die functie is tewerkgesteld. Het is vervolgens aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat een van de uitzonderingen op die hoofdregel van toepassing is, zodat de werknemer geen aanspraak kan maken op het normloon.

Schriftelijk bewijs

Wil een schriftelijk stuk tot bewijs kunnen dienen, dan moet het volgens artikel 156 lid 1 Rv zijn ondertekend. Als de persoon aan wie een stuk als onderhandse akte wordt tegengeworpen, stellig ontkent dat de onder het stuk aanwezige handtekening van hem afkomstig is, komt daaraan volgens artikel 159 lid 2 Rv geen bewijskracht toe zolang niet bewezen is van wie de handtekening afkomstig is. HR 12 april 2019⁶⁵ maakt duidelijk dat de bewijslast van de echtheid van de handtekening rust op degene die zich op het stuk beroept. Artikel 159 lid 2 Rv stelt geen verdere eisen dan een 'stellige ontkenning' van de handtekening. De partij die ontkent dat de handtekening van hem afkomstig is, hoeft hiervoor dus geen onderbouwing te geven. Het hof mocht dus niet verlangen dat de desbetreffende partij in het kader van zijn betwisting uitlegde hoe is te verklaren dat bij het handschriftonderzoek is geconcludeerd dat de handtekening echt is en dat niets erop wijst dat er met het stuk is geknoeid.

In HR 19 april 2019⁶⁶ gaat het niet om een betwisting van de ondertekening, maar om een betwisting van de inhoud van een onderhandse akte. De partij tegen wie de inhoud van die twee pagina's tellende akte (een overeenkomst van geldlening) wordt ingeroepen, voert aan dat de tekst later boven zijn naam en handtekening is geplaatst en dat de akte dus vals is. De Hoge Raad stelt voorop dat voor onderhandse akten geen andere vereisten gelden dan uit artikel 156 lid 1 Rv voortvloeien, namelijk dat het moet gaan om een geschrift dat is ondertekend en bestemd is om tot bewijs te dienen. Anders dan het hof overweegt, ziet artikel 156 lid 1 Rv ook op een meer pagina's tellend stuk dat uitsluitend aan het slot daarvan is ondertekend. Als een partij tegen wie de akte wordt gebruikt, de echtheid van de onderhandse akte betwist en bijvoorbeeld stelt dat met de inhoud van de akte is geknoeid, rust de bewijslast conform artikel 150 Rv op de partij die zich erop beroept dat de akte vals is. De Hoge Raad wijst daarbij wel op eerdere jurisprudentie, waarin is geoordeeld dat de rechter op grond van vaststaande feiten, zoals onverklaard gebleven onregelmatigheden in de tekst van de onderhandse akte, of op grond van de onwaarschijnlijkheid van de stellingen van degene die de akte inroept, met betrekking tot de totstandkoming van de tekst tot het oordeel kan komen dat, behoudens tegenbewijs, moet worden aangenomen dat die tekst geheel of ten dele later boven de handtekening is geplaatst.⁶⁷ De rechter mag daarbij alle omstandigheden betrekken die hij in dit verband van belang acht en is niet beperkt tot omstandigheden of stellingen die de totstandkoming van de tekst betreffen. De rechter heeft daarmee een grote vrijheid bij de waardering van het bewijs.⁶⁸

Exhibitie

In de kroniek van vorig jaar besteedden wij aandacht aan de Wet bescherming bedrijfsgeheimen, die toen bij de Eerste Kamer lag. Op 23 oktober 2018 is de wet in werking getreden.⁶⁹ De wet strekt tot implementatie van de Richtlijn bedrijfsgeheimen en biedt houders van 'bedrijfsgeheimen' (niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie) verschillende mogelijkheden om maatregelen te treffen tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken daarvan. HR 28 september 2018⁷⁰ – van vóór de inwerkingtreding van de wet – bewijst dat daaraan in de praktijk ook behoefte bestaat. Chemiebedrijf Dow beschuldigt zijn concurrent Organik van het onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen van Dow. Nadat op verzoek van Dow verlop is verleend voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag, het in gerechtelijke bewaring nemen van beslagen materiaal en het maken van een gedetailleerde beschrijving, verzoekt Dow in kort geding om inzage te mogen nemen in de opgemaakte beschrijving en afschriften te krijgen van de documenten. Organik vordert opheffing van het beslag. In cassatie beslist de Hoge Raad allereerst wat de maatstaf is voor toewijzing van een vordering ex artikel 843a Rv in geval van inbreuk op bedrijfsgeheimen: de maatstaf in *AIB/Novisem*⁷¹ en *Synthon/Astellas*⁷² die geldt voor inbreuk op IE-rechten leent zich ook voor toepassing bij inbreuk op bedrijfsgeheimen. Dat betekent dat degene die inzage, afgifte of uittreksel van bewijsmateriaal verlangt, zodanige feiten en omstandigheden moet stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal moet onderbouwen, dat voldoende aannemelijk is dat bedrijfsgeheimen onrechtmatig zijn verkregen en gebruikt. Er hoeft niet te zijn voldaan aan de voor toewijzing in kort geding van een verbodsvordering vereiste mate van aannemelijkheid. In de tweede plaats geeft de Hoge Raad antwoord op de vraag tot wanneer het conservatoir bewijsbeslag blijft liggen: als de 'hoofdzaak' in de zin van artikel 1019c lid 2 Rv moet worden aangemerkt de procedure waarin vorderingen gebaseerd op de gestelde onrechtmatige inbreuk geldend worden gemaakt, zoals een verbods- of schadeprocedure. Dit betekent dat een in kort geding ingestelde exhibitievordering geen hoofdzaak is in de zin van artikel 1019c lid 2 Rv. Het bewijsbeslag van Dow vervalt dus niet als de 843a-procedure heeft geleid tot een in kracht van gewijsde gegane beslissing. Tot slot beslist de Hoge Raad dat de gedetailleerde beschrijving als bedoeld in artikel 1019b lid 1 Rv ook toelaatbaar is in niet-IE-gevallen die voldoende gelijkenis vertonen met gevallen waarop de regeling van artikel 1019 e.v. Rv van toepassing is, zoals bij de schending van bedrijfsgeheimen.

HR 26 oktober 2018⁷³ opent de mogelijkheid om een exhibitievordering ex artikel 843a Rv bij verzoek-

schrift te doen, zowel als zelfstandig verzoek als naast een ander verzoek, zoals een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor of een voorlopig deskundigenbericht. Gelet op 'de rechtsontwikkeling en de opvattingen in de literatuur' moet worden aangenomen dat inzage, afschrift of uittreksel ook kan worden verzocht bij verzoekschrift, aldus de Hoge Raad. Daarnaast maakt de Hoge Raad duidelijk dat handhaving van de vertrouwelijkheid van de interne besluit- en gedachtevorming, inclusief de rol daarin van eventuele externe adviseurs, een gewichtige reden kan zijn in de zin van artikel 843a lid 4 Rv. Of dat in een concreet geval ook zo is, moet de rechter met afweging van alle betrokken belangen gemotiveerd beslissen. De partij die zich op het bestaan van een gewichtige reden beroept, moet stellen en zo

Gelet op 'de rechtsontwikkeling en de opvattingen in de literatuur' moet worden aangenomen dat inzage, afschrift of uittreksel ook kan worden verzocht bij verzoekschrift, aldus de Hoge Raad

nodig aannemelijk maken voor welke gegevens zij een belang heeft bij de vertrouwelijkheid daarvan, en, zo nodig, waarin dat belang bestaat. Daarbij dient de opgave zo specifiek te zijn dat de rechter zich een oordeel kan vormen over de gerechtvaardigheid van het beroep.

Rechtsmiddelen

Artikel 31 en 32 Rv

De artikelen 31 en 32 Rv strekken ertoe op eenvoudige wijze een kennelijke fout in een vonnis, arrest of beschikking te herstellen of een uitspraak aan te vullen als de rechter heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het gevorderde of verzochte. Daaraan kan met name behoefte bestaan als partijen niet van plan waren een rechtsmiddel tegen de uitspraak in te stellen (in het kader waarvan de fout of omissie dan kan worden hersteld), of als de termijn daarvoor bij ontdekking van de fout of omissie reeds is verstreken (een verzoek op de voet van artikel 31 of 32 Rv kan immers 'te allen tijde' worden

61. ECLI:NL:HR:2018:1776, NJ 2018/399.

62. ECLI:NL:HR:2019:590, NJ 2019/238 (X/Dexia).

63. ECLI:NL:HR:2019:572, NJ 2019/174; zie ook hierna onder 'Schriftelijk bewijs'.

64. ECLI:NL:HR:2019:1294, RvdW 2019/946.

65. ECLI:NL:HR:2019:572, NJ 2019/174.

66. ECLI:NL:HR:2019:641, NJ 2019/188 (Egelinck/X).

67. HR 15 januari 1993, NJ 1993/179.

68. HR 14 januari 2000, NJ 2000/236.

69. Wet van 17 oktober 2018, houdende regels ter uitvoering van Richtlijn

2016/943/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (PbEU 2016, L157), Stb. 2018, 369.

70. ECLI:NL:HR:2018:1775, NJ 2019/70 (Organik/Dow), m.nt. Ch. Gielen en A.I.M. van Mierlo.

71. HR 13 november 2015, NJ 2016/491.

72. HR 9 december 2016, NJ 2017/22.

73. ECLI:NL:HR:2018:1985, NJ 2018/431 (Syngenta/X).

gedaan). Van een kennelijke fout is alleen sprake als voor partijen en derden kenbaar is waarin de fout is gelegen. Is dat niet het geval, dan mag de rechter niet tot verbetering overgaan. Uit HR 19 april 2019⁷⁴ blijkt dat het middel van verbetering af en toe iets te gemakkelijk wordt toegepast. In die zaak is er sprake van een met het dictum tegenstrijdige overweging. Die kan niet worden aangemerkt als kennelijke fout, omdat voor partijen en derden niet kenbaar is of de fout is gelegen in het dictum of in de overweging. Niet kan worden gezegd dat op voorhand aan de tekst van het dictum voorrang toekomt. Ook in HR 19 juli 2019⁷⁵ spreekt de rechter (Ondernemingskamer) ten onrechte een verbetering uit terwijl geen sprake is van een kennelijke fout: over de vraag wat de Ondernemingskamer heeft bedoeld te beslissen, is namelijk debat mogelijk (wat onder meer blijkt uit het feit dat betrokkenen tegenstrijdige herstelverzoeken hebben ingediend). HR 10 mei 2019⁷⁶ maakt duidelijk dat de mogelijkheid om op grond van artikel 32 lid 1 Rv aanvulling te verzoeken van een vonnis, arrest of beschikking alleen ten dienste staat van de partij die de vordering heeft ingesteld of het verzoek heeft gedaan waarop de rechter deels niet heeft beslist. De wederpartij kan niet om aanvulling verzoeken.

Termijnen en ontvankelijkheid

De inhoud van het proces-verbaal van een zitting kan van belang zijn voor de afweging of en op welke gronden een rechtsmiddel zal worden ingesteld tegen een uitspraak. Artikel 290 lid 2 Rv schrijft voor dat de griffier zo spoedig mogelijk een afschrift van het proces-verbaal verstrekt aan de verzoeker en aan de in de procedure verschenen belanghebbenden. Uit HR 22 maart 2019⁷⁷ volgt dat het verstrekken van een afschrift van een proces-verbaal niet afhankelijk mag worden gesteld van het al dan niet zijn ingesteld van een rechtsmiddel. Aan een verzoek tot afgifte van een proces-verbaal door een advocaat die verklaart daaraan behoefte te hebben omdat wordt overwogen een rechtsmiddel tegen de beslissing in te stellen, dient onverwijld te worden voldaan. Het feit dat ten tijde van het verstrijken van de cassatietermijn nog geen proces-verbaal is ontvangen, brengt mee dat de verzoeker zijn cassatiemiddel na ontvangst van dat proces-verbaal mag aanvullen.

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. Daartegen staat voor de niet-verschenen gedaagden dan ook geen verzet, maar hoger beroep open. De gedachte hierachter is dat wordt voorkomen dat tegen dezelfde uitspraak zowel hoger beroep door de verschenen partij(en) als verzet door de niet verschenen partij(en) kan worden ingesteld, met het gevaar van tegenstrijdige beslissingen. Volgens HR 24 mei 2019⁷⁸ geldt dit gevaar evenzeer in een geval waarin tegen de gedaagde(n) verstek is verleend en sprake is van een tussengekomen of gevoegde procespartij die zou kunnen besluiten hoger beroep in te stellen. Een partij die zich in een geding heeft gevoegd of die daarin is tussengekomen, is immers als procespartij bevoegd om een rechtsmiddel aan te wenden tegen in dat geding gewezen uitspraken. Dit brengt mee dat de regeling van

artikel 140 lid 3 Rv overeenkomstig moet worden toegepast indien in eerste aanleg van voeging of tussenkomst sprake is geweest. Deze uitleg strookt met de toepasselijk-verklaring (in artikel 140 lid 4 Rv) van dit voorschrift in het geval dat op de voet van artikel 118 Rv een derde als partij in het geding is opgeroepen. In een overweging ten overvloede signaleert de Hoge Raad dat een niet-verschenen gedaagde uiteraard wel op de hoogte moet zijn geraakt van de voeging of tussenkomst om tijdig het juiste rechtsmiddel te kunnen instellen. Tegen die achtergrond dient de rechter in een geding waarin een of meer gedaagden niet zijn verschenen, bij toewijzing van een vordering tot voeging of tussenkomst als bedoeld in artikel 217 Rv te bepalen dat de partij die in het geding wordt toegelaten, de niet verschenen gedaagde(n) van die toelating in kennis stelt. Een redelijke wetstoepassing brengt volgens de Hoge Raad mee dat niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding achterwege blijft indien voorafgaand aan het verstrijken van de appeltermijn a. de bij verstek veroordeelde gedaagde niet in kennis is gesteld van de toelating van de derde en b. het vonnis hem niet in persoon betekend is en hij ook niet anderszins met dat vonnis bekend is geworden, mits hij het hoger beroep heeft ingesteld binnen veertien dagen (of zoveel minder als overeenstemt met een kortere wettelijke beroepstermijn) nadat hij met dat vonnis bekend is geworden.

Artikel 140 lid 3 Rv is ook aan de orde in HR 8 februari 2019.⁷⁹ In een procedure bij de kantonrechter worden twee partijen gedagvaard. Gedaagde 1 schrijft een brief met een toelichting; gedaagde 2 verschijnt niet. De kantonrechter wijst de vordering toe. In het eindvonnis staat dat 'tegen gedaagde partij' verstek is verleend. Gedaagde 2 stelt vervolgens verzet in tegen dat vonnis. In verzet vernietigt de kantonrechter het eindvonnis en wijst de vorderingen alsnog af. De oorspronkelijke eiser stelt vervolgens hoger beroep in. In hoger beroep oordeelt het hof dat het eindvonnis geen verstekvonnis is, maar als een vonnis op tegenspraak moet worden beschouwd omdat gedaagde 1 wel degelijk in de procedure is verschenen. Gelet op artikel 140 lid 3 Rv stond dus tegen het eindvonnis geen verzet, maar hoger beroep open. Het hof concludeert daarom dat het verzet van gedaagde 2 tegen het eindvonnis ten onrechte ontvankelijk is verklaard en vernietigt de in verzet gewezen vonnissen. Het hof bekrachtigt vervolgens het oorspronkelijke eindvonnis, met dien verstande dat het hof verstaat dat dat vonnis op tegenspraak is gewezen. Deze uitspraak geeft het gevoel dat gedaagde 2 van het kastje naar de muur wordt gestuurd, maar daar steekt de Hoge Raad gelukkig een stokje voor. In cassatie moet worden uitgegaan van de juistheid van het betoog van gedaagde 2 dat het eindvonnis naar zijn uiterlijk een verstekvonnis is en dat zij niet heeft kunnen vaststellen dat de medegedaagde in de procedure voor de kantonrechter was verschenen en dat zij daarom hoger beroep en niet verzet had moeten instellen. De beslissing van het hof dat de vonnissen in verzet worden vernietigd en dat het eerdere eindvonnis wordt bekrachtigd, leidt ertoe dat de toegang van gedaagde 2 tot de rechter in de kern is aangetaast, zodat niet is voldaan aan de eisen van een eerlijk proces (artikel 6 EVRM). Als gevolg van die beslissing is gedaagde 2 namelijk veroordeeld tot betaling van een geldschuld zonder dat zij — na aanvankelijk niet in de

procedure te zijn verschenen — gelegenheid heeft gehad haar standpunt voor te leggen aan de rechter in verzet dan wel in hoger beroep.

Rechtsmiddelenverbod en doorbreking

Een wettelijk rechtsmiddelenverbod kan volgens vaste rechtspraak worden doorbroken als de rechter buiten het toepassingsgebied van een bepaalde regeling is getreden, deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, of bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Dit laatste is aan de orde in HR 7 december 2018,⁸⁰ waarin het rechtsmiddelenverbod van artikel 39

Deze uitspraak geeft het gevoel dat gedaagde 2 van het kastje naar de muur wordt gestuurd, maar daar steekt de Hoge Raad gelukkig een stokje voor

lid 5 Rv (tegen de beslissing op een wrakingsverzoek staat geen voorziening open) – met succes – wordt doorbroken omdat de wrakingskamer hoor en wederhoor heeft geschonden.

In de hiervoor al genoemde uitspraken HR 19 april 2019⁸¹ en HR 19 juli 2019⁸² wordt het cassatieberoep met doorbreking van het rechtsmiddelenverbod van artikel 31 lid 4 Rv gegrond bevonden omdat terecht is aangevoerd dat de rechter buiten het toepassingsgebied van artikel 31 Rv is getreden door de verbetering van een uitspraak uit te spreken terwijl geen sprake is van een kennelijke fout zoals bedoeld in artikel 31 Rv.

In notariële tuchtzaken is volgens artikel 94 lid 1 Wna geen hogere voorziening toegelaten tegen in hoger beroep gewezen uitspraken van het Gerechtshof Amsterdam. Deze wettelijke regeling blijft op grond van artikel 94 Gw buiten toepassing als de toepassing daarvan niet verenigbaar is met artikel 6 EVRM. In HR 11 januari 2019⁸³ betoogt het cassatiemiddel onder verwijzing naar artikel 6 EVRM dat het hof de notaris ten onrechte niet de gelegenheid heeft gegeven zich uit te laten over een mogelijke verzwa-

van de aan hem opgelegde sanctie (ontzetting uit het ambt van notaris) zodat sprake is van schending door het hof van het recht op hoor en wederhoor. Het cassatieberoep is daarom ontvankelijk (maar faalt).

Hoger beroep

Een lasthebber die in eigen naam in rechte optreedt ten behoeve van een ander (de lastgever), is niet gehouden in de dagvaarding of anderszins te vermelden dat hij ter behartiging van de belangen van een ander optreedt. Pas als het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is in eigen naam ten behoeve van de rechtshabende op te treden. Deze regel geldt ook voor het hoger beroep, zo blijkt uit HR 16 november 2018.⁸⁴ Zolang de lasthebber blijft procederen in eigen naam, brengt de omstandigheid dat hij op enig moment na aanvang van de procedure stelt dat hij de vordering als lasthebber ten behoeve van de lastgever geldend maakt, geen wijziging in zijn hoedanigheid als procespartij mee. Toch blijft het in hoger beroep wel opletten: wanneer het optreden als lasthebber tevens een eiswijziging meebrengt, moet die uiterlijk bij de eerste memorie in hoger beroep worden ingesteld.⁸⁵

HR 28 september 2018⁸⁶ bevestigt de vaste rechtspraak dat een proceskostenveroordeling in eerste aanleg ook voldoende belang voor een hoger beroep oplevert als volgens de appelrechter het spoedeisend belang aan de vordering is ontvallen. Het hof moet onderzoeken of de vordering die in eerste aanleg ter beoordeling voorlag, terecht is toe- of afgewezen, met inachtneming van het in appel gevoerde debat en naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing in hoger beroep. Nieuw is dat de Hoge Raad expliciet maakt dat om het belang aan een ingesteld rechtsmiddel te laten ontvallen, de wederpartij moet aanbieden niet alleen dat hij afziet van inning van de proceskostenveroordeling in eerste aanleg (en eventueel hoger beroep) maar ook dat hij de proceskosten van de appelland in vorige instanties en in hoger beroep vergoedt.

Een andere vraag rond de proceskostenveroordeling doet zich voor in HR 14 december 2018.⁸⁷ De Hoge Raad bevestigt dat als een geïntimeerde in hoger beroep verweer heeft gevoerd in de vorm van een incidenteel hoger beroep, dat niet ertoe mag leiden dat verwerping van haar verweren haar op een kostenveroordeling komt te staan. Er moet dan wel sprake zijn van het enkel voeren van verweer. Wordt in het kader van het incidentele hoger beroep bijvoorbeeld een eis vermeerderd, dan gaat het voorgaande niet op.

Een vonnis waarin in het dictum wordt beslist op enig deel van het gevorderde, is een gedeeltelijk eindvon-

74. ECLI:NL:HR:2019:580, NJ 2019/186 (VGZ/*Van Brink q.q.*); zie ook

ECLI:NL:HR:2019:579, NJ 2019/187 (VGZ/*Van Brink q.q.*).

75. ECLI:NL:HR:2019:1279, NJ 2019/335.

76. ECLI:NL:HR:2019:699, RvdW 2019/611.

77. ECLI:NL:HR:2019:413, RvdW 2019/405.

78. ECLI:NL:HR:2019:791, RvdW 2019/638.

79. ECLI:NL:HR:2019:207, RvdW 2019/237 (X/*Credivance*).

80. ECLI:NL:HR:2018:2263, NJ 2019/6; zie ook hiervoor onder 'Hoor en wederhoor'.

81. ECLI:NL:HR:2019:580, NJ 2019/186 (VGZ/*Van Brink q.q.*); zie ook

ECLI:NL:HR:2019:579, NJ 2019/187 (VGZ/*Van Brink q.q.*).

82. ECLI:NL:HR:2019:1279, NJB 2019/1868.

83. ECLI:NL:HR:2019:51, NJ 2019/236, m.nt. S. Perrick; zie ook

ECLI:NL:HR:2019:52, NJ 2019/237, m.nt. S. Perrick; ECLI:NL:HR:2019:53, RvdW 2019/166.

84. ECLI:NL:HR:2018:2112, NJ 2018/450 (X/*Eureco*).

85. Zie voor complicaties bij procederen op grond van lastgeving: F.J. Werners, 'Procederen op grond van lastgeving: kan de

lastgever nog ingrijpen?', *BER* 2018/5, p. 29-32.

86. ECLI:NL:HR:2018:1782, NJ 2019/130 (X/*Gemeente Rotterdam*), m.nt. A.I.M. van Mierlo.

87. ECLI:NL:HR:2018:2262, NJ 2019/21.

Zie ook HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2261, RvdW 2019/47 (HDI-*Gerling/X*).

nis of deelvonnis, waartegen direct appel moet worden ingesteld. HR 25 januari 2019⁸⁸ bevestigt in dat kader de 'één keer schieten'-regel: wie tussentijds beroep instelt, moet daarin al zijn bezwaren tegen de tot dan toe gewezen tussenvonnissen aanvoeren en kan dat niet meer bij een latere gelegenheid in appel doen. Die regel geldt ook in het geval van een appel tegen het tussenvonnisdedeelte van een deelvonnis. Dit arrest onderstreept dus de noodzaak om bij tussentijds appel volledig te zijn in de bezwaren en dus ook bezwaren te uiten die mogelijk pas in de toekomst relevant zullen worden.

Volgens vaste rechtspraak zijn grieven alle gronden die de appelland aanvoert ten betoge dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd. De appelland hoeft die gronden niet uitdrukkelijk aan te duiden als 'grief', maar moet deze wel behoorlijk naar voren brengen in het geding, zodat zij voor de appelrechter en de wederpartij voldoende kenbaar zijn. Gezien deze kenbaarheidseis kan voor de vraag of iets als grief is aan te merken, ook relevant zijn hoe de wederpartij een en ander, blijkens zijn reactie daarop in de memorie van antwoord, heeft opgevat. De enkele vermelding in de memorie van grieven dat de appelland het geschil in volle omvang aan de appelrechter wenst voor te leggen is niet voldoende om aan te nemen dat een door de appelland niet vermeld geschilpunt naast andere wel door de appelland nader omlinjende bezwaren, in hoger beroep opnieuw aan de orde werd gesteld, tenzij dit voor de wederpartij kenbaar was. Dat laatste was volgens de Hoge Raad niet het geval in HR 1 februari 2019,⁸⁹ waarin het hof iets als grief heeft aangemerkt terwijl op dat punt in appel niets was aangevoerd en de wederpartij dit ook niet als grief had opgevat. In de zaak die leidt tot HR 5 april 2019⁹⁰ heeft de wederpartij de grief tegen het passeren van het bewijsaanbod om te bewijzen dat de verhuurder voornemens is de woning te verkopen juist wel (mede) opgevat als grief tegen het oordeel dat de verhuurder de woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik. Het hof overweegt volgens de Hoge Raad dan ook ten onrechte dat geen grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de verhuurder de woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik. Ook in HR 19 april 2019⁹¹ speelt het kenbaarheidsvereiste een rol. In die zaak heeft het hof ten onrechte geen acht geslagen op een aantal essentiële stellingen van appellanden. Die stellingen zijn aangevoerd in het kader van een grief ten aanzien waarvan de advocaat van appellanden ter zitting heeft aangegeven dat de grondslag daarvan 'kan worden geschrapt'. Volgens de Hoge Raad is het hof daardoor echter niet ontslagen van de verplichting om bij de beoordeling van de overige grieven acht te slaan op alle essentiële stellingen van appellanden in hoger beroep die van belang zijn voor de overige grondslagen van hun vorderingen, ook als die in het kader van de geschrapte grief zijn aangevoerd. In dit verband is

mede van belang dat geïntimeerden in de memorie van antwoord hebben onderkend dat de stellingen die in het kader van de later geschrapte grief zijn aangevoerd, ook van belang zijn voor de beoordeling van de overige grieven, en dat geïntimeerden op die stellingen zijn ingegaan.

Dat het appelprocesrecht vol valkuilen kan zitten, blijkt nog weer eens uit HR 21 juni 2019,⁹² hoewel appelland daar door de Hoge Raad voorlopig wordt gered. In een procedure tussen erfgenamen over de verdeling van een nalatenschap probeert appelland ter zitting in hoger beroep zijn eis te wijzigen onder intrekking van zijn eerdere vorderingen. Het hof beslist in zijn arrest dat de eiswijziging, waarmee geïntimeerden niet hebben ingestemd, niet wordt toegestaan omdat deze in strijd komt met de tweeconclusieregel. Omdat de overige vorderingen ter zitting zijn ingetrokken, resteren volgens het hof van de kant van appelland geen vorderingen die voor beoordeling in aanmerking komen. Om die reden stelt het hof appelland ook niet in de gelegenheid de (ten onrechte) niet in hoger beroep opgeroepen erfgenamen (het gaat in deze zaak om een processueel ondeelbare rechtsverhouding) alsnog op de voet van artikel 118 Rv in de procedure te betrekken.⁹³ Het hof gaat hier volgens de Hoge Raad op meerdere punten wat te kort door de bocht. Allereerst is intrekking van een vordering een vermindering van de eis, als bedoeld in artikel 129 Rv, tot nihil. In zaken met verplichte procesverteenwoordiging moet een eisvermindering plaatsvinden bij conclusie of bij akte, eventueel door ter zitting mondeling akte te vragen van een vermindering van eis. Dat is in dit geval niet gebeurd. Bovendien had het hof moeten nagaan of de appelland de oorspronkelijke vorderingen ook wilde intrekken als de beoogde eiswijziging niet zou worden toegelaten. Er is dan immers sprake van een vorm van afstand van recht, zodat sprake moet zijn van een verklaring die op de aan afstand van recht verbonden rechtsgevolgen is gericht. Daarbij is van belang dat een partij die haar eis wijzigt, niet zal wensen dat in het geheel geen eis resteert als de eiswijziging niet wordt toegelaten.

Herroeping

Op grond van artikel 382 Rv kan een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, op vordering van een partij onder meer worden herroepen als het vonnis berust op door de wederpartij in het geding gepleegd bedrog of berust op valse stukken. De herroepingsprocedure bestaat uit twee fasen: eerst volgt een uitspraak over de vraag of de aangevoerde grond (bijvoorbeeld bedrog) heropening van het geding rechtvaardigt en daarna volgt, in geval van heropening, een hernieuwde beoordeling van het geding waarop de heropening betrekking heeft. HR 19 juli 2019⁹⁴ maakt duidelijk dat een uitspraak op grond van artikel 388 Rv die strekt tot heropening van het geding, moet worden beschouwd als een einduitspraak, waartegen direct cassatieberoep of (in voorkomend geval) verzet moet worden

Dat het appelprocesrecht vol valkuilen kan zitten, blijkt nog weer eens uit HR 21 juni 2019, hoewel appelland daar door de Hoge Raad voorlopig wordt gered

ingesteld (hoger beroep staat op grond van artikel 388 lid 2 Rv niet open). Met het instellen daarvan mag niet worden gewacht tot de einduitspraak in het heropende geding op grond van artikel 389 Rv. Wordt niet tijdig cassatieberoep (respectievelijk verzet) ingesteld, dan gaat de beslissing tot heropening van het geding in kracht van gewijsde. Dit laatste brengt overigens niet mee dat de rechter in het heropende geding is gebonden aan de overwegingen die hebben geleid tot het oordeel dat is voldaan aan de maatstaf van bedrog in de zin van artikel 382 Rv en daarmee aan de voorwaarden voor heropening van het geding.

Cassatie

Het jaarverslag van de Hoge Raad over 2018 geeft een goed inzicht in de zaaksafwikkeling door de Hoge Raad en de rol die de Hoge Raad in de rechtspleging beoogt te vervullen. Van de 409 uitspraken in 2018 is 61% inhoudelijk afgedaan en 39% met toepassing van artikel 81 RO. In ongeveer een derde van de zaken volgde vernietiging. De Hoge Raad ziet ook in 2018 voor zichzelf een belangrijke rol weggelegd in de rechtsontwikkeling en rechtsvorming via de cassatierechtspraak. Daarnaast gaat de Hoge Raad in het jaarverslag van 2018 door met het geven van 'signalen aan de wetgever'. Het gaat dan om door de Hoge Raad geconstateerde juridisch-technische onvolkomenheden in wet- en regelgeving waar hij bij de behandeling van zaken zo nu en dan tegenaan loopt. Ook adviseren de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad regelmatig gezamenlijk over voorgenomen wetgeving die de organisatie van de rechtspraak betreft, in 2018 onder andere over de voorstellen voor de Wet modernisering bewijsrecht en de Experimentenwet rechtspleging⁹⁵

Hoewel de KEI-regelgeving bij de Hoge Raad al een tijd van toepassing is, doen zich met enige regelmaat vragen voor met betrekking tot de toepassing daarvan, zo ook in HR 19 juli 2019.⁹⁶ Artikel 112 lid 1 Rv brengt mee dat het oproepingsbericht binnen twee weken na de indiening van de procesinleiding moet worden betekend of bezorgd. Aangezien de verschijndatum minstens vier weken na de indiening van de procesinleiding moet liggen, heeft de verweerder minstens twee weken de tijd om te beslissen of hij in de procedure wil verschijnen. In twee uitspraken uit de vorige kroniekperiode heeft de Hoge Raad nadere invulling gegeven aan die regeling.⁹⁷ De Hoge Raad besliste dat een te late betekening op grond van artikel 112 lid 1 Rv niet met nietigheid is bedreigd. Artikel 112 lid 1 Rv moet als een (terugreken)termijn worden beschouwd, die waarborgt dat de verweerder minstens twee weken de gelegenheid krijgt te beslissen of hij in de procedure verschijnt. Als betekening niet binnen twee

weken na de procesinleiding plaatsvindt, maar de verschijndatum ligt niettemin minstens twee weken later, kan gewoon verstek worden verleend.⁹⁸ In de genoemde uitspraak van 19 juli 2019 wordt daarop voortgeborduurd. In deze zaak heeft eiser het oproepingsbericht pas ná de uiterste verschijndatum betekend. In het exploit staat echter een nieuwe verschijndatum, die verweerder alsnog een termijn van meer dan twee weken geeft om te verschijnen (en binnen de maximale verschijntermijn van zes maanden valt). Ook in deze situatie ziet de Hoge Raad geen beletsel voor verstekverlening.

In HR 23 november 2018⁹⁹ houdt de Hoge Raad strikt de hand aan de in onteigeningszaken toepasselijke cassatietermijnen. In gewone zaken geldt als hoofdregel dat de procesinleiding binnen de (cassatie)termijn wordt ingediend, waarna eiser nog een termijn van twee weken krijgt om het oproepingsbericht te betekenen of te bezorgen. In onteigeningszaken moet echter binnen de cassatietermijn het oproepingsbericht (met de procesinleiding en de afgelegde cassatieverklaring) worden bezorgd of betekend.

Wie cassatieberoep instelt tegen een uitspraak, terwijl hij zijn bezwaren kan doen herstellen door dezelfde rechter bij wie de zaak heeft gediend (bijvoorbeeld op de voet van artikel 31 of 32 Rv), wordt op grond van artikel 399 Rv in dat cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard. In 2013 heeft de Hoge Raad al uitgemaakt dat voor niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 399 Rv geen aanleiding bestaat als weliswaar een verzoek als bedoeld in artikel 32 Rv kan worden ingediend, maar in cassatie ook andere klachten aan de orde zijn gesteld.¹⁰⁰ Die situatie doet zich in HR 21 december 2018¹⁰¹ echter niet voor, zodat het cassatieberoep niet-ontvankelijk is.¹⁰²

In HR 8 maart 2019¹⁰³ lijken partijen verstrikt geraakt in hun eigen gedachtenkronkels. In een geschil tussen twee ex-echtgenoten verzoekt de man de rechtbank te bepalen dat een eerder vastgestelde alimentatieverplichting jegens de vrouw is geëindigd en dat de vrouw de inmiddels van de man ontvangen bedragen moet terugbetalen. De rechtbank wijst het verzoek toe en verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad. In hoger beroep vernietigt het hof die beschikking en wijst het hof het verzoek van de man alsnog af. In het door de man ingestelde cassatieberoep doet de vrouw een incidenteel verzoek om de beschikking van het hof uitvoerbaar bij voorraad te verklaren (artikel 234 Rv jo. artikel 418a Rv). Partijen gaan er kennelijk van uit dat de uitspraak van de rechtbank weer werking heeft gekregen omdat de beschikking van het hof waarbij die uitspraak is vernietigd, niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en de man cassatieberoep heeft ingesteld. Die redenering

88. ECLI:NL:HR:2019:96, NJ 2019/58.

89. ECLI:NL:HR:2019:137, NJ 2019/71.

90. ECLI:NL:HR:2019:505, NJ 2019/158.

91. ECLI:NL:HR:2019:640, NJ 2019/189 (maatschap X c.s./RIS Consultants c.s.).

92. ECLI:NL:HR:2019:997, RvdW 2019/747.

93. Zie HR 10 maart 2017,

ECLI:NL:HR:2017:411, NJ 2018/81, m.nt. H.B. Krans.

94. ECLI:NL:HR:2019:1233, RvdW

2019/912.

95. De adviezen zijn te vinden op

www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Publicaties/Paginas/default.aspx.

96. HR 19 juli 2019,

ECLI:NL:HR:2019:1283, RvdW 2019/917.

97. HR 13 oktober 2017,

ECLI:NL:HR:2017:2628, NJ 2017/419,

m.nt. A.I.M. van Mierlo; HR 13 oktober

2017, ECLI:NL:HR:2017:2629, NJ

2017/420, m.nt. A.I.M. van Mierlo.

98. HR 13 oktober 2017,

ECLI:NL:HR:2017:2629, NJ 2017/420,

m.nt. A.I.M. van Mierlo.

99. ECLI:NL:HR:2018:2161, NJ 2018/467

(X/Gemeente Peel en Maas).

100. HR 28 juni 2013,

ECLI:NL:HR:2013:38, NJ 2013/521, m.nt.

L.C.A. Verstappen.

101. ECLI:NL:HR:2018:2369, NJ 2019/30.

102. Zie voor een nadere analyse van de zaak en het mogelijke vervolg:

<https://cassatieblog.nl/proces-en-beslagrecht/wie-alleen-aanvulling-art-32-rv-wilkan-geen-cassatieberoep-instellen/>.

103. ECLI:NL:HR:2019:312, NJ 2019/120.

Anders dan partijen lijken te veronderstellen, kan een rechter in eerste aanleg nooit de werking van zijn uitspraak laten voortduren na vernietiging in appel door zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren

klopt niet. Anders dan partijen lijken te veronderstellen, kan een rechter in eerste aanleg nooit de werking van zijn uitspraak laten voortduren na vernietiging in appel door zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De beschikking van de rechtbank heeft geen werking meer nadat zij is vernietigd door de beschikking van het hof. Daarvoor is niet nodig dat de beschikking van het hof zelf uitvoerbaar bij voorraad is verklaard of dat deze kracht van gewijsde heeft gekregen. De vrouw heeft dus geen belang bij haar incidentele verzoek in cassatie.

Tot slot verdient vermelding HR 21 december 2018, waarin zich de opmerkelijke situatie voordoet dat de Hoge Raad moet oordelen over de wijze waarop hij zelf eerder heeft beslist.¹⁰⁴ Ter discussie staat de vraag of de Hoge Raad heeft kunnen nalaten prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU. Daaraan ging een procedure vooraf die voormalige piloten aanhangig hadden gemaakt tegen hun oud-werkgever KLM. Die procedure eindigde in 2012 met een verwerping van het door de piloten ingestelde cassatieberoep. In een tegen de Staat ingestelde procedure vorderden de piloten vervolgens onder andere een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig had gehandeld, kort gezegd omdat de Hoge Raad ten onrechte zou hebben nagelaten om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU althans omdat de Hoge Raad in strijd met artikel 6 EVRM zou hebben nagelaten om de (impliciete) beslissing om geen vragen te stellen te motiveren. Na een afwijzing van de vorderingen van de piloten in deze tweede zaak door rechtbank en hof komt de zaak bij de Hoge Raad, die zodoende een oordeel moet geven over zijn eigen eerdere beslissing. De klacht dat de Hoge Raad ten onrechte zou hebben nagelaten prejudiciële vragen te stellen faalt. De Hoge Raad overweegt over het arrest uit 2012 dat het zich in staat achtte over de bestaande geschilpunten te beslissen en dat het dus niet nodig was prejudiciële vragen te stellen. De Hoge Raad acht in dat verband relevant dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter die over de zaak oordeelt om te beslissen over de noodzaak en relevantie van prejudiciële vragen. Bovendien dient de nationale rechter op eigen verantwoordelijkheid en onafhankelijke wijze te beslissen of er sprake is van een *acte clair*. Dat alles leidt ertoe dat op de Hoge Raad geen verplichting rustte prejudiciële vragen te stellen. De omstandigheid dat de piloten een andere opvatting hebben over de uitkomst van de toepassing van het EU-recht doet daaraan niet af. Ook de klachten ten aanzien van de geschiktheid van de Hoge Raad om over zijn eigen handelen te oordelen slagen niet. De wet kent immers geen andere cassatierechter en het arrest is geweest door leden van de Hoge Raad die noch ten tijde van het wijzen van het arrest uit 2012 noch ten tijde van het huidige arrest deel uitmaakten van de civiele kamer. Daarmee, zo begrijpen wij, is voldoende

onafhankelijkheid gewaarborgd. Een creatieve en pragmatische oplossing die ons redelijk voorkomt.

Beslag- en executierecht

Ten tijde van het verschijnen van de vorige kroniek was de consultatieronde van het ontwerp wetsvoorstel Herziening beslag- en executierecht net gesloten. Het wetsvoorstel is op 14 juni 2019 ingediend bij de Tweede Kamer.¹⁰⁵ In de consultatie is van diverse kanten te kennen gegeven dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een bredere herziening van het beslag- en executierecht dan met het voorontwerp van het wetsvoorstel is voorzien. Voor het vertrouwen in de rechtsstaat is een goed werkend beslag- en executierecht van groot belang. De waarde van Nederlandse voor tenuitvoerlegging vatbare titels hangt af van de mogelijkheid deze effectief en kostenefficiënt te kunnen executeren. Dit is in belang van zowel de executant maar zeker ook in het belang van de schuldenaar. Dat de wens tot verdere herziening en het wegnemen van bestaande hinderenissen voor een effectieve executie breed gedragen is, blijkt uit het *Compendium Beslag- en executierecht*,¹⁰⁶ met bijdragen van tientallen auteurs uit wetenschap, rechtspraak en rechtspraak met voorstellen en ideeën voor verbetering van het beslag- en executierecht. Hoewel er in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel aandacht wordt besteed aan de consultatiereacties en het Compendium, lijkt geen gehoor gegeven aan de breed gedragen wens voor een meer omvangrijke herziening van het beslag- en executierecht.¹⁰⁷ Het wetsvoorstel blijft daarom, evenals het voorontwerp ervan, wat ons betreft een gemiste kans. Zo is jammer dat in het wetsvoorstel geen bepaling is opgenomen over de verklaringplicht van de derde-beslagene na conservatoir beslag. Ook in die fase is het voor de schuldeiser van groot belang zo snel mogelijk te vernemen of een derdenbeslag doel heeft getroffen, zodat een weloverwogen beslissing kan worden genomen een procedure al dan niet te starten, wat kosten kan besparen en belasting van de rechterlijke macht kan verminderen. Een ander punt waarop het wetsvoorstel maar zeer beperkt tegemoetkomt aan de geuite kritiek betreft het uitgangspunt dat beslaglegging niet uitsluitend als pressiemiddel zou mogen worden ingezet. In artikel 441 lid 3 Rv wordt toegevoegd dat geen beslag op roerende zaken mag worden gelegd, indien redelijkerwijs voorzienbaar is dat het bedrag dat kan worden ontvangen minder bedraagt dan de beslag- en executiekosten. Hoewel de reikwijdte van deze misbruikbepaling ten opzichte van de consultatieversie inmiddels is beperkt tot beslag op roerende zaken, is het uitgangspunt van deze bepaling wat ons betreft nog steeds onjuist. Het voorgestelde artikel 441 lid 3 Rv legt ten onrechte een bewijslast op de schuldeiser die in het bezit is van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel. Volgens de

toelichting zou beslag niet mogen dienen voor het afdwingen van een vrijwillige betalingsregeling. Dat is echter exact het doel van het beslag, namelijk te komen tot nakoming. Van ieder beslag gaat pressie uit en de schuldenaar staat met zijn gehele vermogen – inclusief roerende zaken – in voor het verhaal van zijn schulden. Het is aan de executierechter te beoordelen of in het concrete geval sprake is van misbruik van recht. Laten we hopen dat men bij de parlementaire behandeling alsnog gebruik maakt van de suggesties die in de consultatie en het Compendium zijn aangereikt.

Sinds vorig jaar wordt een nieuwe versie van de beslagsyllabus in beginsel twee keer per jaar gepubliceerd, in plaats van jaarlijks. In augustus 2019 werd de meest recente versie gepubliceerd.¹⁰⁸ De wijzigingen zien onder meer op de toevoeging dat voorlopig verlop kan worden verleend met een tijdsbepaling en de aanvulling dat, wanneer bij bewijsbeslag niet direct in het verzoekschrift is verzocht een dwangsom in te stellen op het niet-meewerken aan het toegankelijk maken van bewijsmateriaal, om een dwangsom kan worden verzocht in een aanvullend verzoekschrift.

In HR 19 april 2019¹⁰⁹ buigt de Hoge Raad zich over de vraag of een dwangsom mag worden verbonden aan een bepaald bevel in kort geding. In deze zaak vordert eiser betaling van uitstaande declaraties en een bevel dat gedaagde zich onthoudt van iedere vorm van opschorting, inhouding of verrekening ten aanzien van de declaraties van eiser. De vorderingen worden toegewezen, met het bevel tot onthouding van opschorting, inhouding of verrekening op straffe van een dwangsom. In cassatie wordt geklaagd dat het hof hiermee in strijd handelt met artikel 611a lid 1 Rv, omdat het hof daarmee in wezen een dwangsom zou hebben verbonden aan een veroordeling tot betaling van een geldsom. De Hoge Raad gaat daar niet in mee. Een dergelijk bevel staat niet gelijk aan de betaling van een geldsom, waardoor daar wel degelijk een dwangsom aan kan worden verbonden. Van strijd met artikel 611a lid 1 Rv is geen sprake.¹¹⁰

Volgens de toelichting zou beslag niet mogen dienen voor het afdwingen van een vrijwillige betalingsregeling. Dat is echter exact het doel van het beslag

^{104.} ECLI:NL:HR:2018:2396, *NJ* 2019/156 (*piloten/Staat*), m.nt. L.A.D. Keus.

^{105.} *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 2.

^{106.} S.J.W. van der Putten & M.R. van Zanten (red.), *Compendium Beslag- en executierecht*, Den Haag: Sdu 2018.

^{107.} *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3.

^{108.} Beslagsyllabus versie augustus 2019, beschikbaar op www.rechtspraak.nl/Site-CollectionDocuments/Beslagsyllabus.pdf.

^{109.} HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:579, *NJ* 2019/187 (*VGZ/Van Brink q.q.*).

^{110.} Het arrest van het hof wordt niettemin

Arbitrage en mediation

Vorig jaar refereerden wij in deze kroniek aan de perikelen rond e-Court. De kritiek en twijfels over de werkwijze van e-Court hebben ertoe geleid dat de rechtbanken geen exequaturs meer verlenen van arbitrale vonnissen van e-Court. De bedoeling was om over ambtshalve toetsing (in consumentenzaken) van arbitrale vonnissen van e-Court prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, maar zover is het – voor zover ons bekend – nog niet gekomen. Wel heeft e-Court in de weigering exequaturs te verlenen aanleiding gezien een voorlopig getuigenverhoor te verzoeken, welk verzoek eind mei 2019 door de Rechtbank Midden-Nederland is toegewezen.¹¹¹ E-court stelt dat sprake is van stelselmatige en onrechtmatige tegenwerking door de Staat, de Raad voor de rechtspraak en de rechterlijke macht. Deze tegenwerking lijkt volgens e-Court ingegeven door concurrentiemotieven omdat e-Court met name in incasso zaken een concurrent is van de overheidsrechtspraak. De Staat zou financieel nadeel ondervinden door een scherpe daling in het aantal incasso zaken en daarom zou zijn besloten in te grijpen en de dienstverlening door e-Court onmogelijk te maken. E-Court wenst onder anderen de (oud-)voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, een tweetal A-G's bij de Hoge Raad en een raadsheer in de Hoge Raad als getuigen te horen. Wordt ongetwijfeld vervolgd...

HR 12 april 2019¹¹² betreft een volgend hoofdstuk in de zaak van de Republiek Ecuador tegen Chevron. De zaak vindt zijn oorsprong in een geschil over vervuiling als gevolg van oliewinning in Ecuador. In een procedure die bewoners van het vervuilde gebied bij de Ecuadoraanse rechter hebben aangespannen, is Chevron veroordeeld tot het betalen van \$ 8,6 miljard aan schadevergoeding. Chevron heeft daarop een investeringsarbitrage tegen Ecuador aanhangig gemaakt op grond van het investeringsverdrag (BIT) tussen Ecuador en de Verenigde Staten. In de arbitrage heeft Chevron met succes voorlopige voorzieningen gevraagd die ertoe strekken om de erkenning en executie van het Ecuadoraanse vonnis te verhinderen. Ecuador vordert vervolgens voor de Nederlandse rechter vernietiging van onder meer de (in een tussenvonnis gegeven) voorlopige voorzieningen wegens strijd met de openbare orde ex artikel 1065 lid 1 onder e Rv. In cassatie beantwoordt de Hoge Raad ambtshalve de vraag of het rechtsmiddel van vernietiging openstaat tegen een beslissing tot het treffen van een voorlopige voorziening in een arbitraal vonnis ten gronde, en wel in bevestigende zin. Afgezien van de regel dat een vordering tot vernietiging van een arbitraal tussenvonnis alleen kan worden ingesteld tezamen met de vordering tot vernietiging van een geheel of gedeeltelijk arbitraal eindvonnis dat niet vatbaar is voor arbitraal hoger beroep of dat is gewezen in arbitraal hoger beroep (artikel 1064a lid 3 Rv en artikel

vernietigd vanwege een tegenstrijdigheid tussen het dictum en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen, die het hof bovendien ten onrechte als 'kennelijke fout' heeft verbeterd in een op de voet van artikel 31 Rv gewezen herstel arrest. Zie ook het hiervoor onder 'Artikel 31 en 32 Rv'

genoemde HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:580, *NJ* 2019/186 (*VGZ/Van Brink q.q.*).

^{111.} Rb. Midden-Nederland 24 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2304.

^{112.} ECLI:NL:HR:2019:565, *RvdW* 2019/487 (*Ecuador/Chevron*).

1064 lid 4 (oud) Rv), bevat de wet geen verdere beperking van de mogelijkheid tot het aanwenden van het rechtsmiddel van vernietiging. Tegen iedere beslissing in een arbitraal vonnis staat dus het middel van vernietiging open, óók tegen een beslissing waarmee een voorlopige voorziening wordt getroffen. Ecuador had verder nog aangevoerd dat de voorlopige voorzieningen in het vonnis in strijd waren met de openbare orde. De Hoge Raad overweegt in dat kader dat (het in 2015 niet gewijzigde) artikel 1065 lid 1 aanhef en onder e Rv naar zijn aard terughoudend moet worden toegepast en niet mag worden gebruikt als een verkapt hoger beroep. Van strijd met de openbare orde is slechts sprake indien de inhoud of uitvoering van het arbitrale vonnis strijdt met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd. De beoordeling van de vraag of de voorlopige voorzieningen in strijd zijn met (de redelijke termijn van) artikel 6 EVRM is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en vergt dus een feitelijke beoordeling, die in cassatie slechts op begrijpelijkheid kan worden getoetst. De Hoge Raad acht het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk en verwerpt het cassatieberoep.

Tegen iedere beslissing in een arbitraal vonnis staat dus het middel van vernietiging open

Op het terrein van mediation valt te wijzen op het in december 2018 door de Verenigde Naties aangenomen Verdrag van Singapore.¹¹³ Dit verdrag is van toepassing op internationale commerciële vaststellingsovereenkomsten die voortvloeien uit een mediation, en beoogt een mechanisme te bieden voor de erkenning en handhaving van dergelijke vaststellingsovereenkomsten op vergelijkbare wijze als het Verdrag van New York (1958) dit doet voor arbitrale vonnissen. Het Verdrag van Singapore is tijdens een officiële ceremonie in Singapore op 7 augustus 2019 door 46 landen ondertekend. Het treedt in werking zes maanden nadat drie landen het hebben bekrachtigd.¹¹⁴ Opmerking verdient dat de EU tegen het aannemen van het Verdrag van Singapore heeft gestemd.¹¹⁵

Varia

Massaclaims

In de vorige kroniek spraken we de verwachting uit dat de publicatie van de definitieve Wet afwikkeling massaschade in een collectieve actie in zicht was. Op 1 april 2019 was het zover.¹¹⁶ Het wetsvoorstel heeft nog een paar laatste wijzigingen ondergaan. Om te beginnen is de vereiste nauwe band van een massaschadeclaim met de Nederlandse rechtssfeer aangescherpt,¹¹⁷ wat het instellen van buitenlandse vorderingen in Nederland moet ontmoedigen. Dat uitgangspunt is opmerkelijk aangezien de overheid Nederland tegelijkertijd meer op de internationale kaart pro-

beert te zetten met behulp van de NCC.¹¹⁸ De regels zijn ook aangescherpt als het gaat om vorderingen met een ideëel doel en zeer beperkt financieel belang. Dergelijke vorderingen mogen niet langer strekken tot een schadevergoeding in geld en ook dergelijke claims moeten nu voldoen aan strengere ontvankelijkheidsvereisten.¹¹⁹ Daarnaast krijgt het onderwerp 'third party litigation funding' extra aandacht. Met een punitieve proceskostenveroordeling moet een ongewenste claimcultuur worden voorkomen. Als de rechter van mening is dat er een 'onzinclaim' wordt ingediend, kan hij ten nadele van de eiser een kostenveroordeling uitspreken van maximaal vijf keer het liquidatietarief.¹²⁰ Tot slot nog een belangrijke wijziging in het overgangsrecht. In het vorige wetsvoorstel was al opgenomen dat de nieuwe regeling alleen toepassing vindt voor vorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van de wet. Daar is aan toegevoegd dat de regeling alleen toepassing vindt in situaties waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden op of na 15 november 2016 (de datum waarop het oorspronkelijke wetsvoorstel naar de Kamer is gestuurd).¹²¹ Een forse tegenslag voor diegenen die reikhalzend naar de wet uitkeken. Het praktisch effect laat vermoedelijk nog even op zich wachten.

Claimvehikels blijven ondertussen in Nederland aan terrein winnen, met name in kartelschadezaken waar zij hun pijlen richten op de karteldeelnemers. Via een cessie-model worden vorderingen gebundeld en in rechte voorgelegd. De onderbouwing van die gebundelde vorderingen laat regelmatig wel te wensen over. De Rechtbank Amsterdam heeft zich in mei 2019 uitgelaten over die praktijk in kartelschadezaken die zijn ingesteld naar aanleiding van het truckkartel.¹²² In een uitvoerig gemotiveerd vonnis beoordeelt de rechtbank welke stelplicht op claimvehikels rust. Kort gezegd kunnen die vehikels niet langer volstaan met algemene stellingen: om aan de stelplicht te voldoen dient concrete informatie te worden aangereikt over de afgenomen producten, in dit geval welke vrachtwagens, op welke wijzen en op welke momenten zijn gekocht/gehuurd/geleased. De schadestaatprocedure kan daarvoor niet worden afgewacht. In een eerder stadium mag duidelijkheid worden verwacht. Wij begrijpen deze uitspraak aldus dat claimvehikels zich niet langer kunnen verstoppen achter het cessiemodel. Uiteindelijk betekent dat model niet meer dan dat een veelheid aan individuele vorderingen is gebundeld, maar dat doet niet af aan de stelplicht voor ieder van die zelfstandige vorderingen. Wat ons betreft is dat een redelijke uitkomst, maar wij zijn niet geheel objectief. Deze uitspraak is in ieder geval in lijn met het recente arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden, waar een claimvehikel tevergeefs trachtte te volstaan met het inbrengen van een groot aantal ongesorteerde digitale stukken.¹²³ Dat kon op weinig sympathie rekenen en de vordering werd afgewezen. Van een eiser mag simpelweg meer worden verwacht in het kader van de stelplicht.

Internationaal privaatrecht

Op 2 juli 2019 heeft de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (HCCH) de 2019 HCCH Judgments Convention aangenomen.¹²⁴ Het verdrag, dat materieel van toepassing is op buitenlandse vonnissen in burgerlijke en handelszaken, beoogt meer eenheid en zekerheid te creëren tussen verdragsluitende staten over de wijze waarop von-

nissen worden erkend en tenuitvoergelegd. Uruguay heeft als eerste – en tot nu toe enige – land het verdrag ondertekend (op 2 juli 2019). De Europese Commissie heeft op 3 juli 2019 aangekondigd dat zij voorbereidingen gaat treffen voor de toetreding van de EU tot het verdrag.¹²⁵ Het zal nog wel lange tijd duren voordat het verdrag in de praktijk effect gaat sorteren. Volgens de overgangsbepaling (artikel 16) is het verdrag namelijk alleen van toepassing op de erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen als ten tijde van het aanhangig maken van de procedure het verdrag werking had tussen de staat van herkomst van het vonnis en de staat waar de erkenning of tenuitvoerlegging wordt verzocht.

Ook in de rechtspraak vallen ontwikkelingen te melden op het gebied van het IPR. Op 24 oktober 2018 kwam het HvJ EU met een prejudiciële beslissing over de reikwijdte van forumkeuzebedingen.¹²⁶ De Franse cassatierechter vraagt zich af of een forumkeuzebeding in een distributieovereenkomst dat niet expliciet verwijst naar geschillen over machtsmisbruik ex artikel 102 VWEU, zich wel daartoe kan uitstrekken. Het HvJ EU beslist dat dit niet is uit te sluiten. Of het forumkeuzebeding zich uitstrekt tot vorderingen voortvloeiende uit artikel 102 VWEU is afhankelijk van de vraag in hoeverre het mededingingsversturende gedrag in verband staat met de contractuele relatie in het kader waarvan het forumkeuzebeding is overeengekomen. Machtsmisbruik kan tot uiting komen in contractuele relaties die een onderneming met een machtspositie aangaat of contractuele voorwaarden die zij overeenkomt. In dat geval is het voor partijen voorzienbaar dat een vordering op grond van artikel 102 VWEU valt onder de reikwijdte van het forumkeuzebeding.

Meer recent sprak het HvJ EU zich uit over de vraag wat kan worden aangemerkt als ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’ in de zin van artikel 7 lid 2 Brussel I-bis Verordening in een schadevergoedings-

actie wegens een inbreuk op artikel 101 VWEU die onder meer bestaat uit heimelijke afspraken over prijsstelling en verhogingen van de brutoprijs van vrachtwagens.¹²⁷ Het Hof buigt zich over de prejudiciële vraag van de Hongaarse rechter of de plaats waar de benadeelde stelt schade te hebben geleden, kan worden aangemerkt als ‘de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’, indien de vordering van de benadeelde is gericht tegen een deelnemer aan het betreffende kartel waarmee de benadeelde geen contractuele relatie was aangegaan. Het Hof ziet in het ontbreken van die contractuele relatie geen belemmering voor het aannemen van bevoegdheid. De plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan heeft betrekking op de plaats waar zich de markt bevindt die door de inbreuk is beïnvloed, dus de plaats waar de prijzen op de markt zijn vervalst, en waar de benadeelde stelt schade te hebben geleden, ook al is de vordering gericht tegen een deelnemer aan het betreffende kartel met wie de benadeelde geen contractuele relatie was aangegaan. Deze uitspraak past in een trend waarin het Hof vermeende gedupeerden van een kartel alle ruimte wil geven schade te vorderen. Dat die trend forumshopping in de hand werkt en de voorzienbaarheid voor welk gerecht een gedaagde kan worden gebracht aantast, wordt kennelijk voor lief genomen.

Overigens maakt HR 14 juni 2019¹²⁸ duidelijk dat de vraag wat moet worden verstaan onder de ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’ in de zin van artikel 7 lid 2 Brussel I-bis nog steeds niet volledig is beantwoord. De zaak betreft een collectieve actie die de VEB in Nederland heeft ingesteld tegen BP naar aanleiding van de olieramp met het boorplatform Deepwater Horizon in de Golf van Mexico. De Hoge Raad stelt prejudiciële vragen aan het HvJ EU om te vernemen of Nederland kan worden aangemerkt als *Erfolgsort* in de zin van de Brussel I-bis Verordening waar het gaat om – kort gezegd – een beleggingsbeslissing op basis van misleidende informatie van een internationale beursgenoteerde onderneming, met als gevolg zuiver financiële schade op een in Nederland aangehouden beleggingsrekening.

In maart en april 2019 buigt de Hoge Raad zich in twee arresten over de commune regels van internationaal bevoegdheidsrecht vervat in artikel 1-14 Rv. HR 29 maart 2019¹²⁹ heeft betrekking op de bevoegdheidsregel van artikel 7 lid 1 Rv (accessoire bevoegdheid bij pluraliteit van gedaagden). Dat artikel bepaalt dat indien de Nederlandse rechter ten aanzien van een van de gedaagden rechtsmacht heeft, hij ook ten aanzien van de in hetzelfde

Deze uitspraak past in een trend waarin het Hof vermeende gedupeerden van een kartel alle ruimte wil geven schade te vorderen

113. United Nations Convention on International Settlement Agreements resulting from Mediation.

114. Zie voor details: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en.

115. Zie ook M.I. Nijenhof-Wolters, ‘Het Verdrag van Singapore: een uitkomst voor vaststellingsovereenkomsten voortvloeiende uit mediation?’, *Bb* 2019/33.

116. *Stb.* 2019, 130.

117. Art. 3:305a lid 3 onder b BW nieuw. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, 12.

118. Zie daarover ook W.H. van Boom, ‘WCA à WCAM à WAMCA’, *TvC* 2019/4, p. 159.

119. Art. 3:305a lid 6 BW nieuw. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, 14 en 15.

120. Art. 1018 lid 1 Rv nieuw. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, 18 en 22.

121. Art. 119a Overgangswet nieuw BW. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, 13.

122. *Rb.* Amsterdam 15 mei 2019,

ECLI:NL:RBAMS:2019:3574 (*eisers/DAF Trucks*).

123. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1060 (*East West Debt BV/Otis e.a.*).

124. Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters; zie www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137.

125. [www.pubaffairsbruxelles.eu/better-recognition-of-civil-or-commercial-judg-](http://www.pubaffairsbruxelles.eu/better-recognition-of-civil-or-commercial-judg-ments-between-eu-countries-and-global-trade-partners-eu-commission-press/)

[ments-between-eu-countries-and-global-trade-partners-eu-commission-press/](http://www.pubaffairsbruxelles.eu/better-recognition-of-civil-or-commercial-judg-ments-between-eu-countries-and-global-trade-partners-eu-commission-press/).

126. HvJ EU 24 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:854, *NJ* 2019/2 (*Apple Sales International*).

127. HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:635, *NJ* 2019/342 (*Tibor-Trans/DAF Trucks*).

128. ECLI:NL:HR:2019:925, *NJB* 2019/1437 (*VEB inzake Deepwater Horizon*).

129. ECLI:NL:HR:2019:443, *NJ* 2019/259, m.nt. L. Strikwerda.

geding betrokken andere gedaagden rechtsmacht heeft, mits tussen de vorderingen tegen de gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Uit het arrest volgt allereerst dat bij de uitleg van artikel 1-14 Rv in beginsel aangesloten moet worden bij de rechtspraak van het HvJ EU. Dat brengt mee dat de rechter zich bij de toetsing van zijn internationale bevoegdheid niet mag beperken tot de stellingen en grondslagen voor de vordering van de eisende partij, maar acht moet slaan op alle hem ter beschikking staande gegevens over de werkelijk tussen partijen bestaande rechtsverhouding en op stellingen van de verwerende partij. Met betrekking tot artikel 7 lid 1 Rv overweegt de Hoge Raad dat onder 'de Nederlandse rechter ten aanzien van een van de gedaagden rechtsmacht heeft' in de zin van artikel 7 lid 1 Rv moet worden verstaan dat ten aanzien van deze 'ankergedaagde' de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft op een *andere* grond dan artikel 7 lid 1 Rv. Bovendien moeten de vorderingen jegens de andere gedaagden voldoende samenhang vertonen met de vordering tegen ankergedaagde. Dit betekent dat als de Nederlandse rechter voor gedaagde 1 rechtsmacht heeft op grond van woonplaats (artikel 2 Rv), voor gedaagde 2 rechtsmacht kan worden ontleend aan artikel 7 lid 1 Rv als tussen de vorderingen tegen gedaagde 1 en gedaagde 2 de vereiste samenhang bestaat. Wat niet kan, is dat gedaagde 2 vervolgens als ankergedaagde fungeert voor gedaagde 3 vanwege samenhang met de vordering tegen gedaagde 2, zonder dat sprake is van samenhang tussen de vordering tegen gedaagde 3 en de vordering tegen gedaagde 1 (de ankergedaagde).

HR 12 april 2019¹³⁰ ziet op de bevoegdheidsregel van artikel 10 jo. 767 Rv (*forum arresti*). De Hoge Raad bevestigt zijn eerdere rechtspraak dat de regels van internationaal bevoegdheidsrecht van openbare orde zijn. Dit brengt mee dat de rechter ambtshalve de rechtsmacht van de Nederlandse rechter moet onderzoeken. Voor de rechter in hoger beroep geldt deze verplichting ook indien geen van de partijen zich over de vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter heeft uitgelaten, en tevens indien die vraag buiten de grenzen van het door de grieven ontsloten gebied van de rechtsstrijd in hoger beroep valt. De Hoge Raad herhaalt in dit arrest bovendien dat de rechter zich bij de beantwoording van de vraag naar de rechtsmacht niet slechts mag laten leiden door de door de eiser of verzoeker gekozen grondslag van zijn vordering of verzoek, maar ook acht moet slaan op alle hem ter beschikking staande gegevens over de werkelijk tussen partijen bestaande rechtsverhouding en op de stellingen van de gedaagde. Dit heeft het hof verzuimd. Na te hebben geconcludeerd dat artikel 6 aanhef en onder a en onder e Rv niet tot de bevoegdheid van de Nederlandse rechter leiden, had het hof moeten onderzoeken of er andere rechtsmachtregels zijn die tot internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter leiden. Nu in dit geval met een verlov van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Rotterdam op de voet van artikel 765 Rv beslag is gelegd op goederen van gedaagde in Nederland, bepaalt artikel 10 Rv (bij gebreke van een andere rechtsmachtregel die tot bevoegdheid van de Nederlandse rechter leidt) dat de Nederlandse rechter op basis van artikel 767 Rv bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.

In HR 17 mei 2019¹³¹ buigt de Hoge Raad zich eveneens over een bevoegdheidskwestie. In deze zaak heeft Central Bank of Iraq (CBI) zich beroepen op immuniteit van jurisdictie. Het hof overweegt dat CBI internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter heeft aanvaard aangezien zij is verschenen en zich niet tijdig op het ontbreken van bevoegdheid heeft beroepen. CBI ziet dat anders en meent dat in haar beroep op immuniteit van jurisdictie ook een beroep op het ontbreken van bevoegdheid besloten ligt. De Hoge Raad gaat daar niet in mee. Ingevolge artikel 26 lid 1 Brussel I-bis is een rechter van een lidstaat voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd, tenzij de verschijning tot doel heeft de bevoegdheid van de rechter te betwisten. Uit artikel 11 Rv blijkt dat het verweer dat de rechter niet bevoegd is, op straffe van verval van het recht daartoe, vóór alle weren ten gronde dient te worden gevoerd. Een beroep op immuniteit van jurisdictie moet op dezelfde wijze worden gedaan, evenals een beroep op immuniteit van beslag in verband met het ontbreken van rechtsmacht op grond van artikel 10 jo. artikel 767 Rv. De Hoge Raad overweegt dat een vreemde staat of internationale organisatie die een beroep op het ontbreken van rechtsmacht van de Nederlandse rechter wil voeren, elke grondslag van dit verweer op een voor de wederpartij en de rechter kenbare wijze naar voren moet brengen. Hierin ligt besloten, aldus de Hoge Raad, dat een immuniteitsverweer geen jurisdictieverweer inhoudt. In hoger beroep is CBI niet opgekomen tegen het verworpen beroep op immuniteit van jurisdictie en heeft daarmee afstand gedaan van dat mogelijke recht. De Hoge Raad leidt uit deze processuele houding af dat het hof niet mocht beoordelen of CBI immuniteit van jurisdictie toekomt. Het hof heeft dan ook terecht geoordeeld dat CBI de rechtsmacht van de Nederlandse rechter stilzwijgend heeft aanvaard.

Afronding

Het zijn zonder meer woelige tijden voor de rechtspraak. Van de rechterlijke macht en de sociale advocatuur wordt steeds meer verwacht in minder tijd en voor minder geld. Snelheid, kwaliteit en toegankelijkheid van de rechtspraak moeten echter uit de lengte of uit de breedte komen. Zolang de politiek niet bereid is hiervoor de portemonnee te trekken, zal de rechtspraak niet kunnen voldoen aan de verwachtingen, laat staan aan de hooggespannen verwachtingen die sommigen hebben van de laagdrempelige, snelle, goede en betaalbare civiele rechter als ultieme 'probleemoplosser'. Toch werd er het afgelopen jaar ook vooruitgang geboekt. Positief is dat de rechtspraak in de toekomst niet meer alleen op output zal worden gefinancierd. Daarnaast wordt er op tal van fronten gewerkt aan herziening en modernisering van wetgeving, al laat de wetgever daar ondanks signalen vanuit de praktijk soms nog kansen liggen. Wij hopen dat de benodigde financiering ook daarvoor wordt vrijgemaakt, want met Hollandse zuinigheid gaan we de rechtsstaat niet redden. ●

¹³⁰ ECLI:NL:HR:2019:566, NJ 2019/560.

¹³¹ HR 17 mei 2019,

ECLI:NL:HR:2019:732, NJ 2019/354, m.nt.

Th.M. de Boer (Central Bank of Iraq/Sie-

mens). Zie over dit arrest ook G.R. den

Dekker, 'Forum arresti en de immuniteit van eigendommen van een buitenlandse centrale bank', NJB 2019/2052, afl. 33, p. 2434-2439.