

# Kroniek van het burgerlijk procesrecht

Margriet de Boer & Mirjam van de Hel-Koedoot<sup>1</sup>

Dit jaar is voor het eerst sinds 2012 de voorjaarskroniek (civiele) rechtspleging weer verschenen. Daarin heeft Carla Klaassen aandacht besteed aan belangrijke actuele ontwikkelingen en thema's op het gebied van de civiele rechtspleging. De onderhavige kroniek concentreert zich daarom als vanouds op de belangrijkste ontwikkelingen in de jurisprudentie van met name de Hoge Raad op het terrein van het burgerlijk procesrecht. Het beeld in de jurisprudentie is grotendeels ook als vanouds: geen revolutionaire ontwikkelingen, maar voldoende uitspraken die de moeite van het signaleren waard zijn. Als echter de rechtspraak naar aanleiding van de pilotreglementen bij de Gerechtshoven Amsterdam en 's-Hertogenbosch een verbod is van wat ons te wachten staat na de invoering van KEI, zal er de komende jaren voldoende stof zijn voor deze kroniek.

## Algemene beginselen

### *Recht op mondelinge behandeling*

'De voorzitter, ten overstaan van wie de comparitie van partijen is gehouden, heeft dit vonnis niet kunnen wijzen om organisatorische redenen.' Opmerkingen als deze volstaan niet meer sinds HR 31 oktober 2014,<sup>2</sup> waarin de Hoge Raad beslist dat het recht van partijen op een mondelinge behandeling, dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM en ook is neergelegd in artikel 134 Rv, meebrengt dat de uitspraak in beginsel moet worden gewezen door de rechter ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Zo moet worden gewaarborgd dat de rechter in zijn beslissing daadwerkelijk meeweegt wat ter zitting aan de orde is geweest. De Hoge Raad signaleert dat deze regel de afgelopen decennia aan betekenis heeft gewonnen door het toegenomen gewicht van de mondelinge behandeling in de civiele procedure. Dat gewicht zal met de wetsvoorstellen inzake KEI overigens alleen nog maar verder toenemen: de bedoeling is dat de mondelinge behandeling het hart gaat vormen van de nieuwe basisprocedure.<sup>3</sup> Als tussen de mondelinge behandeling en de daaropvolgende uitspraak vervanging van een of meer rechters noodzakelijk blijkt, is de gang van zaken als volgt:

- 1) Partijen worden vóór de uitspraak ingelicht over vervanging van de rechter die de mondelinge behandeling heeft bijgewoond, onder opgave van de reden(en) voor de vervanging en de uitspraakdatum.
- 2) Partijen mogen een nadere mondelinge behandeling verzoeken ten overstaan van de rechter(s) door wie de uitspraak wordt gewezen.

- 3) Dit verzoek mag niet worden afgewezen als van de eerdere mondelinge behandeling geen proces-verbaal is opgemaakt of als dit niet uiterlijk tegelijk met de mededeling inzake de vervanging aan de partijen is verstrekt.
- 4) Is wel een proces-verbaal opgemaakt en aan partijen verstrekt, dan kan het verzoek worden afgewezen in het belang van een voortvarende procesvoering.
- 5) In dat geval moet de rechter in zijn uitspraak motiveren waarom het belang van een voortvarende procesvoering zwaarder weegt dan het belang van de verzoeker om zijn zaak te mogen toelichten ten overstaan van de rechter(s) door wie het vonnis zal worden gewezen.

Aangezien partijen doorgaans niet zitten te wachten op het 'overdoen' van een mondelinge behandeling – met alle vertraging en kosten van dien – doen advocaten er dus goed aan toe te zien op degelijke verslaglegging van het verhandelde ter zitting in een proces-verbaal. De ervaring leert dat die verslaglegging in de praktijk nogal eens te wensen overlaat, zeker als het proces-verbaal na afloop

#### Auteurs

1. Mr. M.H. de Boer en mr. M. van de Hel-Koedoot zijn beiden als advocaat verbonden aan De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam. Bij wege van *disclosure* wordt vermeld dat de kroniekschrijvers (dan wel kantoorgenoten) bij enkele in deze kroniek beschreven zaken als advocaat betrokken zijn geweest.

#### Noten

2. ECLI:NL:HR:2014:3076, NJ 2015/181 m.nt. W.D.H. Asser, waarin ook aandacht wordt besteed aan art. 155 Rv.  
3. Zie hierover ook C.J.M. Klaassen, 'Kroniek Civiele rechtspleging', NJB 2015/738, afl 15, p. 1028, met verwijzing naar Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 5, 23-24 en 70.

# Beter en makkelijker zou het zijn om de hele mondelinge behandeling op video op te nemen, zodat de vervangende rechter ook kennis kan nemen van de non-verbale communicatie ter zitting

en buiten aanwezigheid van partijen wordt opgemaakt. Beter en makkelijker zou het zijn om de hele mondelinge behandeling op video op te nemen, zodat de vervangende rechter ook kennis kan nemen van de non-verbale communicatie ter zitting.

### Hoor en wederhoor

De rechtspraak van het afgelopen jaar op het punt van hoor en wederhoor laat zich samenvatten met het gezegde *'l'histoire se répète'*. In HR 21 november 2014<sup>4</sup> moet, net als drie jaar eerder,<sup>5</sup> de Hoge Raad eraan te pas komen om erop te wijzen dat het hof geen eindarrest mag wijzen in de hoofdzaak, terwijl de zaak staat voor arrest in het incident. Dat is in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor, en bovendien met het Landelijk procesreglement gerechtshoven, omdat aan partijen geen gelegenheid is gegeven in de hoofdzaak pleidooi of akte te vragen.

Ook blijft het voorkomen dat rechters hun beslissing in strijd met artikel 19 Rv baseren op stukken zonder dat (is gebleken dat) partijen in de gelegenheid zijn gesteld zich daarover uit te laten. In HR 1 mei 2015<sup>6</sup> baseert het hof zijn oordeel mede op het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in eerste aanleg, terwijl de advocaat van de verzoeker tot cassatie ter zitting in hoger beroep heeft medegedeeld dat zij dat proces-verbaal niet heeft ontvangen. Gezien het fundamentele belang van het beginsel van hoor en wederhoor had het hof moeten nagaan of de rechtbank een afschrift daarvan aan de advocaat van verzoeker heeft gestuurd, of had het hof zelf een afschrift moeten toesturen. Ook in HR 16 januari 2015<sup>7</sup> baseert het hof zijn beschikking in strijd met artikel 19 Rv op een brief waarvan de betrokken partijen geen kennis hebben genomen.

Het is eveneens in strijd met artikel 19 Rv als de rechter zijn oordeel baseert op in het geding gebrachte producties waarover de wederpartij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Als een partij in het kader van de uitlating op de voet van artikel 2.11 LPr verzoekt een akte te mogen nemen om te reageren op producties die de wederpartij bij akte na de conclusie van antwoord in het geding heeft gebracht, kan de rechtbank dat verzoek niet afwijzen en vervolgens haar oordeel baseren op de bedoelde producties.<sup>8</sup> Daaraan doet volgens de Hoge Raad niet af dat gedaagde zijn verzoek tot het nemen van een akte niet heeft gecombineerd met een (subsidiar) verzoek om pleidooi, en evenmin dat gedaagde niet alsnog om pleidooi heeft verzocht nadat de rechtbank zijn akteverzoek had afgewezen. Daaruit kan niet worden afgeleid dat de betrokken partij afziet van het recht zich uit te laten over de desbetreffende producties.

Het is vaste rechtspraak dat het overleggen van processtukken uit een andere procedure in het algemeen niet voldoende is om hetgeen in die stukken aan stellingen is te vinden, te beschouwen als aangevoerd in het geding waar-

in die stukken zijn overgelegd.<sup>9</sup> De partij die zulke stellingen wil invoeren, dient dit op zodanige wijze te doen dat dit voor de rechter en de wederpartij duidelijk is. Volgens HR 12 december 2014<sup>10</sup> heeft het hof terecht geoordeeld dat de verwijzing naar de overgelegde processtukken voldoende duidelijk en gespecificeerd is, onder andere omdat de wederpartij concreet heeft gereageerd op stellingen uit de als productie overgelegde processtukken.

HR 10 oktober 2014<sup>11</sup> bevestigt maar weer dat partij en er rekening mee moeten houden dat de rechter direct kan overgaan tot vaststelling van de schadevergoeding, ook indien schadevergoeding op te maken bij staat is gevorderd. Voorwaarde is dat het partijdebat dit toelaat, dus dat voldoende is gesteld om te kunnen veroordelen tot een bepaald bedrag, en dat het beginsel van hoor en wederhoor in acht is genomen. De enkele omstandigheid dat partijen geen specifiek op de omvang van de schade gericht debat hebben gevoerd, brengt niet mee dat de rechter hen in de gelegenheid moet stellen nadere gegevens over de omvang van de schade over te leggen.

### Onpartijdigheid

In de kroniek van vorig jaar signaleerden wij dat het aantal wrakingen van rechters al jaren een stijgende trend laat zien. Om de onpartijdigheid van de rechter als kernwaarde van de rechtspraak te waarborgen zijn diverse initiatieven ontplooid, waaronder de pilot met een externe wrakingskamer bij de Gerechtshoven Amsterdam en Den Haag.<sup>12</sup> Die pilot zou lopen van 1 april 2014 tot 1 april 2015, maar de looptijd is inmiddels verlengd met een jaar, omdat nog niet voldoende wrakingsverzoeken zijn behandeld om een goede evaluatie uit te voeren.<sup>13</sup> Het Hof Den Haag heeft in het kader van de pilot al ten minste twee wrakingsverzoeken toegewezen.<sup>14</sup> Of dat ook betekent dat de externe wrakingskamer wrakingsverzoeken vaker gegrond bevindt, zal het uit te voeren onderzoek te zijner tijd moeten uitwijzen.

Dat niet alleen de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van rechters, maar ook die van door de rechter benoemde deskundigen in het geding kunnen zijn, blijkt maar weer eens uit HR 6 maart 2015.<sup>15</sup> In deze door de Staat aanhangig gemaakte onteigeningszaak blijkt een van de door de rechtbank benoemde deskundigen werkzaamheden te hebben verricht voor Rijkswaterstaat, zonder dat hij daarvan melding heeft gemaakt. De Hoge Raad stelt voorop dat onder bepaalde omstandigheden een gebrek aan onpartijdigheid aan de zijde van een door de rechter benoemde deskundige, een schending kan meebrengen van het beginsel van *equality of arms*. In dit verband kan ook aan de vrees van een procespartij voor partijdigheid van een deskundige een zeker gewicht toekomen. Van beslissende betekenis is echter of de twijfels die door de schijn van partijdigheid worden gewekt, objectief gerechtvaardigd zijn. Daarvan is in dit geval geen sprake.

## Procederen in eerste aanleg

Volgens artikel 246 lid 2 Rv heeft de enkele doorhaling op de rol (voorheen roeyement genaamd) geen rechtsgevolgen, maar kunnen partijen de rechtsgevolgen van doorhaling bij overeenkomst regelen. In HR 14 november 2014<sup>46</sup> is de vraag aan de orde of na het roeyement van een eerdere bodemprocedure tegen een bestuurder aan de in die bodemprocedure ingestelde eis (voortdurende) stuitende werking toekomt. De Hoge Raad verwijst in dat verband naar artikel 3:316 BW, waaruit volgt dat het instellen van een eis in rechte slechts dan geen stuitende werking heeft, indien zij niet tot toewijzing leidt en het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd. Het 'op andere wijze eindigen van een procedure' wordt echter volgens de Hoge Raad, met verwijzing naar artikel 246 lid 2 Rv, niet werkstelligd door de enkele doorhaling op de rol, nu met de figuur van de doorhaling een louter administratieve mogelijkheid wordt geboden om een zaak van de rol te krijgen, zonder dat daaraan op zichzelf bepaalde rechtsgevolgen zijn verbonden. Indien partijen de rechtsgevolgen van het roeyement niet bij overeenkomst hebben geregeld, staat het roeyement op zichzelf dus niet eraan in de weg dat de stuiting, aangevangen door het instellen van een eis in rechte, voorshands voor onbepaalde tijd doorloopt. Van stuitende werking is geen sprake meer als partijen daarin bij overeenkomst hebben voorzien, of als afstand is gedaan van het recht om de procedure na doorhaling te hervatten of de schuldenaar er op grond van de omstandigheden van het geval op mocht vertrouwen dat de bewuste procedure niet meer zou worden hervat.

In HR 13 februari 2015<sup>47</sup> bevestigt de Hoge Raad zijn eerdere rechtspraak dat bij (kantoor)betekening van een rechtsmiddelexploot op de voet van artikel 63 lid 1 Rv in beginsel de dagvaardingstermijn van ten minste één week van artikel 115 lid 3 Rv volstaat, indien degene voor wie het stuk is bestemd, een bekende woonplaats of een bekend werkelijk verblijf heeft in een lidstaat waar de Betekeningsverordening II van toepassing is, dan wel in een (al dan niet in Europa gelegen) staat die partij is bij het Haags Betekeningsverdrag.<sup>48</sup> Indien degene voor wie het rechtsmiddelexploot is bestemd op de eerstdienende dag niet verschijnt en er aanleiding bestaat eraan te twifelen of het stuk de buitenlandse geadresseerde heeft bereikt, dient de rechter het verstek niet terstond te verlenen. De rechter kan zo nodig inlichtingen hieromtrent (doen) inwinnen bij de advocaat aan wiens kantoor het

rechtsmiddelexploot is gedaan.

In HR 10 april 2015<sup>49</sup> gaat het om de vraag of tweemaal een herstelexploot kan worden uitgebracht. Het eerste herstelexploot, dat werd uitgebracht vóór de aangezegde rechtsdag, beoogt een onjuiste rechtsdag in de oorspronkelijke appeldagvaarding te herstellen, maar wordt vervolgens niet tijdig aangebracht. Om die reden is een tweede herstelexploot uitgebracht, met oproeping tegen een nieuwe, latere rechtsdag. De Hoge Raad oordeelt dat op grond van artikel 125 lid 5 Rv tijdig hoger beroep is ingesteld – en de aanhangigheid van het geding derhalve niet is komen te vervallen – (uitsluitend) door het tweede herstelexploot dat (nog steeds) binnen twee weken na de oorspronkelijk aangezegde (foutieve) verschijndag is uitgebracht. Aan het eerste herstelexploot, waarbij een inschrijvingsverzuim optrad, komt geen werking toe.

Per 1 juli 2015 is een nieuw Procesreglement Verzoekschriftprocedures Kanton van kracht, waarmee wordt beoogd bij te dragen aan harmonisering van de werkwijze en werkprocessen van de rechtbanken op het punt van de verzoekschriftprocedure.<sup>50</sup> In het licht van de eerder gesignaleerde ontwikkeling<sup>51</sup> dat door allerhande pilots regionaal rolrecht weer de kop opsteekt, valt deze harmonisering toe te juichen.

## Kort geding

In HR 24 april 2015<sup>52</sup> herhaalt de Hoge Raad de zogenoemde 'afstemmingsregel': de rechter die in kort geding beslist op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de civiele bodemrechter een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, dient in beginsel zijn vonnis af te stemmen op het oordeel van die bodemrechter, ook als tegen dit oordeel een rechtsmiddel is ingesteld. Indien in kort geding van de civiele rechter wordt verlangd dat hij een voorlopige voorziening treft, voor de beoordeling waarvan de rechtmatigheid van belang is van een bestuursbesluit waartegen beroep bij de bestuursrechter is ingesteld, dient hij, indien de uitspraak van de bestuursrechter niet kan worden afgewacht, zijn oordeel over die rechtmatigheid af te stemmen op de uitspraak die van de bestuursrechter mag worden verwacht. Indien op dit punt reeds door de bestuursrechter is geoordeeld, maar tegendiens uitspraak een rechtsmiddel is ingesteld, dient de rechter in kort geding in beginsel eveneens zijn vonnis af te stemmen op het oordeel van de bestuursrechter. Daaraan ligt dan de bevoegdheidsverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter, en het beginsel van forme-

4. ECLI:NL:HR:2014:3352, RvdW 2014/1313.

5. HR 16 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7886, ook genoemd in de Kroniek burgerlijk procesrecht in *NJB* 2013/2111, afl. 35, p. 2407-2408.

6. ECLI:NL:HR:2015:1195, *NJ* 2015/233.

7. ECLI:NL:HR:2015:86, *NJ* 2015/59.

8. HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1751, RvdW 2015/811.

9. Zie HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE7201 en HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209.

10. ECLI:NL:HR:2014:3593, RvdW 2015/66 (*Far Trading vs. Edco Eindhoven*), zie ook hierna onder 'Bewijs'.

11. ECLI:NL:HR:2014:2930, RvdW 2014/1133.

12. Zie hierover de Kroniek burgerlijk procesrecht in *NJB* 2014/1829, afl. 35, p. 2461.

13. [www.rechtspraak.nl/Organisatie/Gerechtshoven/Amsterdam/Nieuws/Pages/Pilot-'externe-wrakingskamer',-met-jaar-verlengd.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Gerechtshoven/Amsterdam/Nieuws/Pages/Pilot-'externe-wrakingskamer',-met-jaar-verlengd.aspx).

14. Wij vonden Hof Den Haag 19 mei

2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1442 en Hof Den Haag 7 augustus 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2192.

15. ECLI:NL:HR:2015:523, *NJ* 2015/254 m.nt. (wijlen) P.C.E. van Wijmen.

16. ECLI:NL:HR:2014:3240, *NJ* 2015/207 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai.

17. ECLI:NL:HR:2015:310, RvdW 2015/312.

18. Zie HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4952, *NJ* 2011/369 (*Erven Kleinhout vs. Bernadin*), HR 4 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0006, *NJ*

2011/368 (*Goudberg vs. Van Breukelen*) en HR 18 december 2009,

ECLI:NL:HR:2009:BK3078, *NJ* 2010/111 (*Demerara vs. Karl Hein Haus*).

19. ECLI:NL:HR:2015:927, RvdW

2015/512 (*Priore Medical vs. Van der Laan*).

20. *Stcrt.* 2015, 21485, 24 juli 2015.

21. Zie de Kroniek burgerlijk procesrecht in *NJB* 2013/2111, afl. 35, p. 2407.

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

le rechtskracht ten grondslag. Het beginsel van formele rechtskracht brengt echter niet mee dat de burgerlijke rechter – de voorzieningenrechter daaronder begrepen – bij de beoordeling van een geschilpunt dat niet de geldigheid van het besluit betreft, is gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit.

Voor de praktijk wijzen wij op Hof Den Haag 25 november 2014,<sup>23</sup> waarin het hof ondanks dat de kortgedingdagvaarding tijdig is ingetrokken, aanleiding ziet een vrij aanzienlijke kostenveroordeling uit te spreken, dit in afwijking van het Procesreglement kort gedingen rechtbanken.

### Incidenten

Incidenten deden zich het afgelopen jaar met name voor in cassatie: de Hoge Raad heeft zich onder andere moeten buigen over incidentele vorderingen (dan wel verzoeken) tot voeging (artikel 217 Rv), uitvoerbaarverklaring bij voorraad (artikel 234 en 360 lid 2 Rv) en zekerheidstelling<sup>24</sup> (artikel 415 jo. 235 Rv). Een wijze les vooraf: wie een incidentele vordering instelt, moet die vordering (voldoende) toelichten bij het instellen ervan. Een (nadere) toelichting kan niet meer worden gegeven op de rolzitting die dient voor het fourneren van stukken of in de Borgers-brief.<sup>25</sup>

In de procedure die leidt tot HR 12 juni 2015<sup>26</sup> vorderen twee partijen zich in cassatie te mogen voegen aan de zijde van verweerders in cassatie. Eisers tot voeging stellen belang te hebben bij voeging omdat de uitkomst van de cassatieprocedure van belang kan zijn voor hun zaak tegen eisers tot cassatie, die nog aanhangig is bij de rechtbank. De Hoge Raad wijst de vordering af. Voor het aannemen van een belang tot voeging op grond van artikel 217 Rv is voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt.<sup>27</sup> Onder nadelige gevolgen zijn volgens de Hoge Raad te verstaan de feitelijke of juridische gevolgen die de toe- of afwijzing van de in die procedure ingestelde vordering of het gezag van gewijsde van in die procedure gegeven eindbeslissingen kan hebben voor de partij die voeging vordert. Dit betekent dat de mogelijke precedentwerking van een uitspraak niet een voldoende belang oplevert voor voeging, ook niet als sprake is van sterk op elkaar lijkende vorderingen of feitencomplexen tussen deels dezelfde partijen.

Het voor voeging vereiste belang wordt, met toepassing van de maatstaf uit het zojuist genoemde arrest, wel aanwezig geacht in HR 11 september 2015.<sup>28</sup> Daarin vordert de Staat zich in cassatie te mogen voegen aan de zijde van de Europese Octrooi Organisatie (EOO) in de procedure tegen de Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau (VEOB), waarin het hof EOO bepaalde geboden en verboden heeft opgelegd. Het voor voeging vereiste belang wordt aanwezig geacht omdat de Staat (onbetwist) heeft gesteld dat het bestreden arrest in strijd is met de immuniteit van jurisdictie en van executie die aan EOO als internationale organisatie toekomt, en de Staat verplicht is de naleving te waarborgen van de volkenrechtelijke verplichtingen die voortvloeien uit de door de Staat met EOO gesloten verdragen, waaronder de genoemde immuniteit.

In HR 30 januari 2015<sup>29</sup> bevestigt de Hoge Raad dat een vonnis in het incident waarin de vordering tot tussenkomst op de voet van artikel 3 Onteigeningswet wordt afgewezen, in zoverre een eindvonnis is, zodat daartegen cassatieberoep openstaat. Een vordering tot tussenkomst is niet rechtstreeks van invloed op de rechtsverhouding tussen de partijen in de hoofdzaak, zodat het beroep op de *exceptio plurium litis consortium* niet opgaat. Gegrondbevinding van het cassatieberoep kan ertoe leiden dat eisers tot tussenkomst alsnog partij worden in de hoofdzaak, wat weer tot gevolg kan hebben dat hun verweer in de hoofdzaak tegen de gevorderde onteigening doel treft. Om die reden ziet de Hoge Raad aanleiding om de niet in cassatie gedagvaarde partijen in de hoofdzaak alsnog te doen oproepen op de voet van artikel 118 Rv. Dit brengt ook mee dat het eindvonnis waarbij de onteigening is uitgesproken, nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen.

In HR 20 maart 2015<sup>30</sup> schetst de Hoge Raad aan de hand van zijn eerdere rechtspraak het kader voor de beoordeling van een incidentele vordering dan wel verzoek tot het alsnog uitvoerbaar bij voorraad verklaren van een in de vorige instantie gegeven beslissing. Een dergelijk incidentele vordering kan zowel in een dagvaardingsals in een verzoekschriftprocedure worden ingesteld, en zowel in hoger beroep als in cassatie. De eiser dient belang te hebben bij de gevorderde uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar bij een veroordeling tot betaling van een geldsom is dat belang in beginsel gegeven. Bij de beoordeling moeten de belangen van partijen worden afgewogen in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij moet worden uitgegaan van de bestreden beslissing en blijft de kans van slagen van het ingestelde

### Een wijze les vooraf: wie een incidentele vordering instelt, moet die vordering (voldoende) toelichten bij het instellen ervan

rechtsmiddel in beginsel buiten beschouwing. Dit alles geldt als in de vorige instantie geen gemotiveerde beslissing is gegeven over de uitvoerbaarheid bij voorraad. Is in de vorige instantie wel een gemotiveerde beslissing gegeven over de uitvoerbaarverklaring bij voorraad, dan moet de incidenteel eiser aan zijn vordering nieuwe feiten ten grondslag leggen die zich na de bestreden beslissing hebben voorgedaan en die rechtvaardigen dat van die eerder gegeven beslissing wordt afgeweken.

Ook HR 3 april 2015<sup>31</sup> betreft vragen rond uitvoerbaarverklaring bij voorraad. De Hoge Raad bevestigt dat de beslissing om een deskundigenbericht te gelasten, vatbaar is voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Dat geldt zowel indien het gaat om een tussenuitspraak, als indien het gaat om een eindbeschikking (zoals in dit geval een



beschikking strekkende tot benoeming van een deskundige op grond van artikel 7:304 lid 2 BW). Het maakt daarbij niet uit dat de beslissing berust op een oordeel dat zelf van constitutieve aard is. Bovendien kan ook een constitutieve uitspraak onder omstandigheden uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Op een vordering tot cassatie in het belang der wet heeft de Hoge Raad geoordeeld dat artikel 223 Rv van overeenkomstige toepassing is in de verzoekschrift-procedure.<sup>32</sup> Ook in een verzoekschriftprocedure kan dus een incidenteel verzoek worden gedaan tot het tref-fen van een voorlopige voorziening. Een dergelijk verzoek kan worden gedaan bij verzoek- of verweerschrift in de hoofdzaak, of bij een afzonderlijk incidenteel verzoek-schrift. De rechter bepaalt of het verzoek, gelet op de inhoud daarvan, de belangen van partijen en het belang van een doelmatige en voortvarende procesvoering, aanstonds wordt behandeld en beslist. Als spoedeisend belang bestaat, ligt voor de hand dat op het verzoek eerst en vooraf wordt beslist. Tegen beschikkingen waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd, kan hoger beroep of cassatieberoep worden ingesteld voordat de eindbeschikking wordt gewezen.<sup>33</sup>

## Bewijs

De slachtoffers en nabestaanden van het schietincident in Alphen aan den Rijn raken 'onbedoeld verzeild in een lang lopende rechtswetenschappelijke discussie'<sup>34</sup> over de vraag of artikel 843a Rv vereist dat een rechtsbetrekking bestaat tussen de eiser tot exhibitie en degene tegen wie de exhibitievordering is gericht. Deze vraag is in de parlementaire geschiedenis van het huidige artikel 843a Rv onbeantwoord gebleven en in de lagere rechtspraak wordt hierover uiteenlopend geoordeeld.<sup>35</sup> De Hoge Raad beantwoordt deze vraag in HR 10 juli 2015 ontkennd:<sup>36</sup> noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 843a Rv vloeit voort dat artikel 843a Rv eist dat degene tegen wie de exhibitievordering is gericht, partij is bij de in deze bepaling bedoelde rechtsbetrekking. Een vordering ex artikel 843a Rv kan dus worden ingesteld tegen wederpartijen bij de bedoelde rechtsbetrekking, en tegen derden die bij die rechtsbetrekking geen partij zijn. Deze uitleg is in lijn met het wetsvoorstel in verband met wijziging van het recht op inzake, afschrift of uittreksel van bescheiden, waarin is verduidelijkt dat zowel de wederpartij als derden gehouden zijn afschrift van bescheiden te verschaffen.<sup>37</sup> Nu dat wetsvoorstel in de ijs-

kast is gezet in afwachting van andere ontwikkelingen op het terrein van het bewijsrecht,<sup>38</sup> is het mooi dat de Hoge Raad de in de praktijk kennelijk nog levende twijfels heeft kunnen wegnemen.

Gelukkig fungeert de Hoge Raad nog steeds als vang-rail voor rechters die te snel willen en daardoor uit de bocht vliegen met het passeren van bewijsaanbiedingen tot het leveren van getuigenbewijs. In HR 31 oktober 2014<sup>39</sup> passeert het hof een aanbod tot het leveren van

## De slachtoffers en nabestaanden van het schietincident in Alphen aan den Rijn raken 'onbedoeld verzeild in een lang lopende rechtswetenschappelijke discussie'

getuigenbewijs op de grond dat het onvoldoende specifiek en/of relevant zou zijn. De Hoge Raad acht dit oordeel in het licht van de omstandigheden onbegrijpelijk. Opmerking verdient dat de Hoge Raad in zijn arrest eerst nog eens de rechtspraak herhaalt rond de eisen die gesteld mogen worden aan het bewijsaanbod in hoger beroep.

Dat het geen overbodige luxe is die rechtspraak te blijven herhalen, blijkt uit HR 26 september 2014<sup>40</sup> over het ontslag op staande voet van een leraar in verband met vermeend ongewenst fysiek contact met leerlingen. Daar-in passeert het hof een bewijsaanbod tot het doen horen van de leerlingen die over het gedrag van de leraar hebben geklaagd, zonder daaraan enige overweging te wijden. Nu het bewijsaanbod ter zake dienend is, had het hof dit aanbod niet mogen passeren, aldus de Hoge Raad.

Ook in HR 13 februari 2015<sup>41</sup> passeert het hof ten onrechte als onvoldoende onderbouwd een bewijsaanbod tot het doen horen van een notaris over de vraag of een erfflater ten tijde van het passeren van zijn testament in staat was zijn wil te bepalen. Het aanbod om de huisarts en een specialist ouderengeneeskunde als 'getuigen-deskundigen' te doen horen, mag het hof overigens wel passeren, omdat uit de motivering van het aanbod blijkt

23. ECLI:NL:GHDHA:2014:4556, NJF 2015/265.

24. De incidentele vorderingen tot zekerheidstelling waren aan de orde in HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1140, NJ 2015/233 en HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1585, NJ 2015/287. Deze uitspraken worden hierna niet, of vanwege een ander aspect dan de zekerheidstelling besproken.

25. Zie HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1140, NJ 2015/223.

26. ECLI:NL:HR:2015:1602, NJ 2015/295

(Alstom vs. ABB).

27. Zie het in de Kroniek burgerlijk proces-recht in NJB 2014/1829, afl. 35, p. 2462, besproken arrest HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:768, NJ 2015/206.

28. ECLI:NL:HR:2015:2534.

29. ECLI:NL:HR:2015:183, RvdW 2015/224; zie ook JBP 2015/29 m.nt. M.O.J. de Folter.

30. ECLI:NL:HR:2015:688, NJ 2015/158.

31. ECLI:NL:HR:2015:823, RvdW 2015/474 (Singh vs. Centre Hotel).

32. HR 5 december 2014,

ECLI:NL:HR:2014:3533, RvdW 2015/34.

33. Dit overeenkomstig art. 337 lid 1 en 401a lid 1 Rv en in afwijking van de hoofdregel van art. 358 lid 1 Rv.

34. Zie de Conclusie van A-G Langemeijer voor HR 10 juli 2015,

ECLI:NL:PHR:2015:156, par. 2.45, RvdW 2015/861.

35. Zie conclusie A-G voor HR 10 juli 2015,

ECLI:NL:PHR:2015:156, par. 2.39, RvdW 2015/861, en ook J.R. Sijmonsma, 'Het inzagerrecht, een overzicht van uitspraken door "Feitenrechters" in 2014',

NJF 2015/106 Special.

36. HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1834, RvdW 2015/861.

37. Kamerstukken II 2011/12, 33079, 3, p. 1.

38. Zie de Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 21 februari 2014, Kamerstukken II 2013/14, 33079, 6.

39. ECLI:NL:HR:2014:3075, NJ 2014/485 (Fijen Accountants vs. Stienen Beheer).

40. ECLI:NL:HR:2014:2806, NJ 2014/408.

41. ECLI:NL:HR:2015:311, NJ 2015/350 m.nt. S. Perrick.

dat deze personen niet kunnen verklaren over hun uit eigen waarneming bekende feiten (artikel 163 Rv) en het aan het beleid van de feitenrechter is overgelaten of hij behoefte heeft aan deskundige voorlichting.

Dit laatste is vaste rechtspraak en wordt ook bevestigd in HR 19 december 2014.<sup>42</sup> Als een op gezamenlijk verzoek van partijen uitgebracht deskundigenrapport in het geding is gebracht, is het aan de rechter om te beoordelen of hij in geval van bezwaren tegen het partijdeskundigenrapport behoefte heeft aan voorlichting door een door hemzelf benoemde deskundige.

Anders dan aan een aanbod tot het leveren van bewijs door middel van getuigen mag de rechter aan een aanbod tot het leveren van schriftelijk bewijs wel voorbijgaan. HR 17 april 2015<sup>43</sup> bevestigt dat van een partij die zich beroept op schriftelijk bewijs, mag worden verlangd dat zij dit uit zichzelf in het geding brengt. De rechter hoeft daartoe geen gelegenheid te bieden.<sup>44</sup>

### De toepassing van de rechtsmiddeltermijnen in een concreet geval mag niet tot gevolg hebben dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast

HR 12 december 2014<sup>45</sup> is het laatste puzzelstukje in de rechtspraak van de Hoge Raad over de verdeling van stelplicht en bewijslast in het kader van de klachtplicht van artikel 6:89 en 7:23 BW. De Hoge Raad maakt voor het eerst expliciet dat het verweer van de schuldenaar dat niet tijdig is geklaagd, een bevrijdend verweer is, zodat, net als bij een beroep op rechtsverwerking, stelplicht en bewijslast in beginsel rusten op de schuldenaar die het verweer voert. In beginsel, want de Hoge Raad aanvaardt tegelijkertijd een bijzondere regel van bewijslastverdeling, inhoudende dat als de schuldenaar zich beroept op schending van de klachtplicht, het aan de schuldeiser is om te bewijzen dat en wanneer hij heeft geklaagd. Aan deze bijzondere regel van bewijslastverdeling ligt de beschermingsgedachte van artikel 6:89 en 7:23 BW ten grondslag, terwijl bovendien de relevante feiten in dit verband vooral gelegen zijn in het domein van de schuldeiser. Voor het aanvangsmoment van de klachttermijn en de vraag of tijdig is geklaagd, geldt wel gewoon de hoofdregel van artikel 150 Rv: stelplicht en bewijslast rusten op de schuldenaar die het bevrijdende verweer voert.<sup>46</sup>

De rechter is vrij in de waardering van het bewijs, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 152 lid 2 Rv).<sup>47</sup> Dat doet de wet onder andere in artikel 161 Rv, dat bepaalt dat een in kracht van gewijsde gegaan, op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een feit heeft begaan, dwingend bewijs oplevert van dat feit. HR 27 maart 2015<sup>48</sup> maakt duidelijk dat het oordeel van de strafrechter dat

een beroep op noodweer slaagt, niet onder artikel 161 Rv valt. Dat oordeel maakt geen deel uit van de bewezenverklaring, maar heeft betrekking op de strafbaarheid van de verdachte. De aanvaarding van een beroep op noodweer door de strafrechter laat de vrijheid in de bewijswaardering van de burgerlijke rechter dan ook onverlet.

### Rechtsmiddelen

#### *Pilotreglementen, akte niet-dienen*

Sinds 1 januari 2013 gelden bij de Gerechtshoven Amsterdam en 's-Hertogenbosch pilotreglementen in het kader van het project Civiele Procesinnovatie. Bedoeling van de pilots is om met kortere termijnen, minder uitstelmogelijkheden en ambtshalve handhaving van termijnen de doorlooptijden van de civiele procedures in hoger beroep sterk te verkorten. De pilots sorteren duidelijk nog niet het gewenste effect. Ten eerste is door de samenloop van pilotzaken en niet-pilotzaken bij de hoven (extra) vertraging ontstaan in de afdoening van zaken. Hoewel de minister in oktober 2014 verwachtte dat die vertraging in de loop van 2015 opgelost zou zijn, blijkt de vertraging medio 2015 onverminderd groot.<sup>49</sup> Ten tweede heeft de Hoge Raad zich het afgelopen kroniekjaar zes keer gebogen over de toepassing van de pilotreglementen.<sup>50</sup> In al die gevallen heeft het hof op basis van het pilotreglement akte niet-dienen voor grieven verleend. Dat is fataal, want een appel waarin geen grieven tegen het bestreden vonnis worden aangevoerd, is niet-ontvankelijk. De Hoge Raad laat echter in geen van de gevallen de beslissing van het hof in stand. Consequentie: de betrokken appellanten mogen na cassatie en verwijzing alsnog van grieven dienen, maar zijn dan gemiddeld genomen wel anderhalf jaar verder.

De rechtspraak van de Hoge Raad over de pilotreglementen laat zich als volgt samenvatten.<sup>51</sup> Uitgangspunt is dat een advocaat zonder meer geacht wordt op de hoogte te zijn van de in de procedure geldende termijnen en van de verstreckende gevolgen die verbonden zijn aan overschrijding daarvan.<sup>52</sup> Een uitzondering kan gerechtvaardigd zijn indien sprake is van een bijzondere situatie. Een dergelijke bijzondere situatie doet zich voor indien sprake is van een apparaatsfout, doordat het in het roljournaal beschikbaar gestelde H-formulier voor het verzoeken van uitstel niet in overeenstemming is gebracht met het toepasselijke pilotreglement.<sup>53</sup> Van een bijzondere situatie is ook sprake als het roljournaal niet-correcte informatie omtrent het verlenen van uitstel vermeldt en het hof nalaat partijen in te lichten dat deze informatie onjuist is.<sup>54</sup> Bovendien dient, ook als voor het vragen van uitstel het verkeerde H-formulier is gebruikt of ten onrechte geen klemmende redenen zijn vermeld, een beslissing op een tijdig ingediend verzoek om uitstel voor het verrichten van een proceshandeling gegeven te worden op een zodanig tijdstip dat in geval van weigering de verzoeker nog de gelegenheid heeft de proceshandeling tijdig te verrichten.<sup>55</sup>

Een stap verder gaat de Hoge Raad in twee arresten van 17 april 2015.<sup>56</sup> Daarin merkt de Hoge Raad in wezen de pilotreglementen zelf aan als een bijzondere situatie, omdat deze worden toegepast bij wijze van experiment en zij aanmerkelijk afwijken van het landelijk procesreglement in die zin dat a. na het verstrijken van de termijn voor het indienen van memories slechts één nadere termijn wordt

verleend, terwijl b. bij overschrijding van die nadere termijn, zonder peremptoirstelling of voorafgaande waarschuwing, akte niet-dienen wordt verleend. Omdat de toegang tot de appelrechter in het geding is (akte niet-dienen voor grieven leidt immers tot niet-ontvankelijkverklaring), behoort volgens de Hoge Raad de sanctie op het niet in acht nemen van de termijnen van het pilotreglement in een redelijke verhouding te staan tot het verzuim. Een goede procesorde brengt mee dat het belang van het voorkomen van onredelijke vertraging van het geding moet worden afgewogen tegen de ernst van het verzuim en de gevolgen die strikte naleving van het reglement zou hebben voor de procesvoering van de partij die erdoor wordt getroffen. Die afweging, die artikel 1.6 pilotreglementen ook mogelijk maakt, moet leiden tot het verlenen van een korte termijn van twee weken om het verzuim te herstellen. Overigens volgt uit deze arresten dat de pilotreglementen moeten worden aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 RO, en dat artikel 35 Rv niet afdoet aan de geldigheid van een bevoegdlijk vastgesteld procesreglement dat afwijkt van het landelijk procesreglement.

Tot slot verdient vermelding een ander arrest van HR 17 april 2015,<sup>57</sup> waarin de Hoge Raad vaststelt dat het pilotreglement onverbindend is voor zover het bepaalt dat per fax ingediende processtukken niet in behandeling worden genomen. Het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingsprocedures bij de hoven bevat overigens een gelijkkluidende bepaling, waarvoor dus hetzelfde geldt. De in artikel 33 lid 1 Rv neergelegde beperking van het elektronisch berichtenverkeer geldt niet voor faxverkeer. Stukken die door middel van faxapparatuur vóór 24.00 uur van de laatste dag van een lopende termijn ter griffie zijn ontvangen, gelden als binnen de termijn ingediend.

### Termijnen

Rechtsmiddeltermijnen zijn van openbare orde en moeten ambtshalve worden toegepast. Op de strikte handha-

ving van termijnen kan slechts onder bijzondere omstandigheden een uitzondering worden gemaakt, zoals in het geval van apparaatsfouten.<sup>58</sup> De belangen van partijen of een relatief geringe termijnoverschrijding rechtvaardigen een dergelijke uitzondering in elk geval niet.<sup>59</sup> Uit de rechtspraak van afgelopen jaar blijkt wanneer een uitzondering wel op zijn plaats is. De rode draad is dat de toepassing van de rechtsmiddeltermijnen in een concreet geval niet tot gevolg mag hebben dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast.

Allereerst maken wij – op de valreep – melding van HR 25 september 2015<sup>60</sup> waarin zich het klassieke geval van een apparaatsfout voordoet, maar wel – en dat komt minder vaak voor – in een dagvaardingsprocedure. In een pachtzaak (waarin de appeltermijn één maand is) wijst de rechtbank ruim een maand eerder vonnis dan desgevraagd aan de gemachtigde van eiser is bericht, met als gevolg dat als de gemachtigde daags na de aangekondigde datum navraag doet bij de griffie, de appeltermijn al blijkt te zijn verstreken. Het hof verklaart eiser niet-ontvankelijk in zijn appel, omdat het, gelet op het feit dat regelmatig vonnis wordt gewezen op een andere datum dan is aangezegd, op de weg ligt van de gemachtigde om de appeltermijn te bewaken. De Hoge Raad vernietigt. Voorop staat dat iemand niet buiten zijn schuld als gevolg van een fout of verzuim van (de griffie van) een rechtbank of hof kan worden afgesneden van een rechtsmiddel dat de wet hem toekent. De Hoge Raad bevestigt expliciet dat dit zowel voor verzoekschrift- als voor dagvaardingsprocedures geldt. In casu is relevant dat de gemachtigde geen advocaat is (maar jurist bij een rechtsbijstandverzekeraar) en daarom geen toegang heeft tot het roljournaal. De gemachtigde kon dus niet op de rol zien dat al vonnis was gewezen, en van een gemachtigde zonder toegang tot het roljournaal kan niet worden gevegd dat deze elke week met de griffie belt, aldus de Hoge Raad. Aangezien de griffie de gemachtigde niet heeft gewaarschuwd dat bij vervroeging uitspraak zou worden

42. ECLI:NL:HR:2014:3654, RvdW 2015/91.

43. ECLI:NL:HR:2015:1077, RvdW 2015/555 (NRSL vs. Kompas), zie ook hierna onder 'Hoger beroep' en onder 'Arbitrage'.

44. Zie ook HR 9 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9204, besproken in deze kroniek in NJB 2012/2013, afl. 35, p. 2429.

45. ECLI:NL:HR:2014:3593, RvdW 2015/66, JOR 2015/92 m.nt. J.J. Damingh (Far Trading vs. Edco Eindhoven), hiervoor ook genoemd onder 'Hoor en wederhoor'.

46. Zie over klachtplicht en bewijslast ook uitvoerig: F.J.P. Lock, 'Klachtplicht en bewijslast; omzwingingen van de Hoge Raad', TvPP 2015-1, p. 3-8.

47. Gezien deze vrijheid zal een bewijswaarderingsoordeel in cassatie niet vaak met succes worden aangevochten. Dit lukte wel in HR 4 september 2015,

ECLI:NL:HR:2015:2462, RvdW 2015/942, waarin de Hoge Raad het oordeel van het hof dat eiser tot cassatie niet in het opgedragen bewijs is geslaagd, vernietigt.

48. ECLI:NL:HR:2015:760, RvdW 2015/450; zie ook hierna onder 'Varia'.

49. Zie [www.advocatenblad.nl/site/magazine/archief/nieuws/detail/Nog%20steeds%20achterstanden%20door%20pilots%20hoven.20093059.html](http://www.advocatenblad.nl/site/magazine/archief/nieuws/detail/Nog%20steeds%20achterstanden%20door%20pilots%20hoven.20093059.html).

50. 1. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2798 (Pilotreglement 's-Hertogenbosch); 2. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2804 (Pilotreglement 's-Hertogenbosch); 3. HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1078 (Pilotreglement 's-Hertogenbosch); 4. HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1064 (Pilotreglement 's-Hertogenbosch); 4. HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1075 (Pilotreglement Amsterdam); 6. HR 4 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2464 (Pilotreglement Amsterdam).

51. Zie uitvoeriger ook M. Lengyel-Verresen, 'Pilotreglementen gerechtshoven: haastige spoed, zelden goed', TvPP 2015-4, p. 109-112.

52. Zie HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2798, NJ 2014/418 (Van Agt vs. Pessers), en vergelijk ook de eerdere uitspraken van de Hoge Raad over de gevolgen van niet-tijdige betaling van griffierecht, waarover deze kroniek in NJB 2013/2111, afl. 35, p. 2404, en in NJB 2014/1829, afl. 35, p. 2460.

53. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2798 NJ 2014/418 (Van Agt vs. Pessers).

54. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2813, NJ 2014/417. Deze zaak heeft overigens geen betrekking op een van de pilotreglementen, maar past in de lijn van de rechtspraak daarover.

55. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2804, NJ 2014/419 (Persaud vs. Scharroo), met verwijzing naar

HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1774, besproken in deze kroniek in NJB 2011/1753, afl. 34, p. 2290.

56. ECLI:NL:HR:2015:1064, NJ 2015/210 (Pilotreglement 's-Hertogenbosch) en ECLI:NL:HR:2015:1075, RvdW 2015/565 (Pilotreglement Amsterdam). Zie met verwijzing hiernaar ook HR 4 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2464, RvdW 2015/941 (Pilotreglement Amsterdam).

57. ECLI:NL:HR:2015:1078, NJ 2015/209 (Van Schijndel vs. Swap Beheer).

58. Zie recent HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1682, NJ 2014/359, en het vervolg hierop in HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:189, RvdW 2015/226.

59. HR 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:413, NJ 2014/131.

60. ECLI:NL:HR:2015:2814.

gedaan en het vonnis ook niet terstond na uitspraak daarvan aan de gemachtigde heeft toegestuurd, is sprake geweest van een apparaatsfout, die de termijnoverschrijding in dit geval verschoonbaar maakt.

In HR 5 september 2014<sup>61</sup> gaat het om de vraag of de bij verstek veroordeelde tijdig in verzet is gekomen. Behoudens de gevallen van artikel 143 lid 2 Rv (betekening in persoon of daad van bekendheid) vangt de verzettermijn op grond van artikel 143 lid 3 Rv aan op de dag waarop het vonnis ten uitvoer is gelegd. Artikel 144 sub b Rv bepaalt dat in geval van derdenbeslag op een vordering het vonnis wordt geacht ten uitvoer te zijn gelegd na de uitbetaling aan de beslaglegger. In dit geval is de tenuitvoerlegging geschied door uitbetaling van hetgeen de derdebeslagene heeft verklaard aan de veroordeelde verschuldigd te zijn, terwijl achteraf blijkt dat die derdebeslagene niets verschuldigd was. De vraag is of de verzettermijn desondanks is gaan lopen op het moment van de uitbetaling. De Hoge Raad stelt voorop dat de regeling van de verzettermijn berust op een afweging van enerzijds het belang dat een oorspronkelijk gedaagde niet gebonden wordt aan een hem niet bekend veroordelend vonnis, en anderzijds het belang van de oorspronkelijk eiser dat op enig met een voldoende mate van zekerheid te bepalen moment de veroordeling bij verstek onherroepelijk wordt. Bij de toepassing van de verzettermijnen mag het recht op toegang tot de rechter niet in de kern worden aangetast. Doordat in het onderhavige geval is uitbetaald aan de beslaglegger, terwijl achteraf is gebleken dat de derdebeslagene niets aan de veroordeelde verschuldigd was, bestaat de mogelijkheid dat de verzettermijn is verstreken voordat de veroordeelde met het verstekvonnis bekend is geraakt. Om die reden acht de Hoge Raad toepassing van artikel 143 lid 3 in verbinding met artikel 144 Rv niet gerechtvaardigd.

HR 3 oktober 2014<sup>62</sup> betreft de toepassing van de appeltermijn van artikel 339 Rv jegens een gedaagde die bij verstek is veroordeeld in een vonnis dat volgens artikel 140 lid 3 Rv als een vonnis op tegenspraak geldt. De bij verstek veroordeelde gedaagde raakt pas na ommekomst van de appeltermijn met het vonnis bekend en stelt – te laat – hoger beroep in. Dat is echter in dit geval niet fataal. Van belang is dat de inleidende dagvaarding in dit geval niet in persoon is betekend en het vonnis aan de bij verstek veroordeelde niet bekend is geworden voorafgaand aan het verstrijken van de appeltermijn. In zo'n geval moet volgens de Hoge Raad niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding achterwege blijven, indien de veroordeelde hoger beroep heeft ingesteld binnen een redelijke termijn. Die termijn bedraagt veertien dagen – of zoveel minder als overeenstemt met een kortere wettelijke beroepstermijn – en vangt aan op de dag volgend op die waarop het vonnis aan de veroordeelde in persoon is betekend dan wel deze anderszins met het vonnis bekend is geraakt. Dat in dit geval ook niet binnen de termijn van veertien dagen hoger beroep is ingesteld, wordt de bij verstek veroordeelde vergeven, omdat pas door dit arrest duidelijk is geworden welke weg moet worden gevolgd. Een vergelijkbaar geval van verschoonbare termijnoverschrijding doet zich voor in HR 5 juni 2015.<sup>63</sup>

### Hoger beroep

Wij hebben in een eerdere kroniek al eens opgemerkt dat

de jurisprudentie inzake het hoger beroep hoognodig vermeld zou moeten worden naar een normaal leesbare wettelijke regeling.<sup>64</sup> Wie niet uitermate goed is ingevoerd in het appelprocesrecht, heeft grote kans verstrikt te raken in het web van het grievenstelsel, de 'in beginsel strakke regel' en de devolutieve werking. En dat geldt niet alleen voor procespartijen, maar ook – zo blijkt dit jaar weer – voor de hoven.<sup>65</sup> De vraag is of wij dit de hoven kwalijk kunnen nemen als inmiddels zelfs eminente kenners van het procesrecht het grievenstelsel aanduiden als een 'mijnenveld'<sup>66</sup> of een 'wangedrocht'<sup>67</sup> en aan de devolutieve werking refereren als een 'spook' of een 'torpedo die wordt afgeschoten van Zijner Majesteits onderzeeër de Hoge Raad der Nederlanden'.<sup>68</sup> De roep om een eenvoudiger procesrecht in hoger beroep zwelt derhalve aan. Een eenvoudiger wettelijke regeling laat echter voorlopig op zich wachten, nu het grievenstelsel en de devolutieve werking in het Wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering hoger beroep en cassatie ongemoeid worden gelaten.<sup>69</sup>

Dat het altijd ingewikkelder wordt als meerdere leerstukken samenkomen, blijkt uit HR 8 mei 2015,<sup>70</sup> waarin het gaat om de vraag of het hof moet terugkomen van een bindende eindbeslissing die is gegeven na en op basis van een afbakening van de grenzen van de rechtsstrijd in de memories van grieven en van antwoord, als nadien – en dus met schending van de tweeconclusieregel – een gemotiveerd verweer wordt gevoerd dat met die beslissing niet te rijmen is. De Hoge Raad herhaalt allereerst de geldende maatstaf voor het terugkomen van een bindende eindbeslissing uit HR 25 april 2008<sup>71</sup> en beantwoordt de vraag vervolgens ontkennend. Gezien de eisen van een goede procesorde kan een verweer dat tardief, in strijd met de tweeconclusieregel, wordt aangevoerd, niet leiden tot heroverweging van een bindende eindbeslissing. Dat geldt ook als het nieuwe verweer niet kan worden aange merkt als een nieuwe grief.

Het hof mag ook niet op grond van enkel een afweging van de belangen van partijen terugkomen van de bindende eindbeslissing tot het verlenen van akte niet-dienen van grieven.<sup>72</sup> De eisen van een goede procesorde kunnen meebrengen dat van een bindende eindbeslissing moet worden teruggekomen, indien die beslissing blijkt te berusten op een onjuiste feitelijke of juridische grondslag, of indien het op grond van een afweging van de aard van de fout die tot het niet-nemen van het betrokken gedingstuk leidde en van alle betrokken belangen en omstandigheden, onaanvaardbaar zou zijn om aan de gegeven beslissing vast te houden en geen gelegenheid te geven tot het herstel van de fout. In dit geval dient het hof in zijn beslissing echter nauwkeurig aan te geven waarom het onaanvaardbaar is om vast te houden aan de eerdere beslissing.

Regels van rechtsmacht zijn van openbare orde. Voor de rechter in hoger beroep brengt dit mee dat hij is gehouden ambtshalve de rechtsmacht van de Nederlandse rechter aan een onderzoek te onderwerpen, ook als geen van partijen zich over de vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter heeft uitgelaten en ook als die vraag buiten de grenzen van het door de grieven ontsloten gebied van de rechtsstrijd in hoger beroep valt.<sup>73</sup> Dit geldt zowel in gevallen die worden bestreken door de bevoegdheidsregeling van verdragen of EU-verordeningen, als voor gevallen die worden bestreken door de commune



bevoegdheidsregeling in Rv.

Een dodelijke valkuil voor advocaten en procespartijen is gelegen in de verplichting om in sommige gevallen<sup>74</sup> het instellen van een rechtsmiddel in te schrijven in het rechtsmiddelenregister als bedoeld in artikel 433 Rv. De termijn voor deze inschrijving is vaak kort (acht dagen), terwijl het gevolg van niet- (tijdige) inschrijving verstrekend is, namelijk niet-ontvankelijkheid van het ingestelde rechtsmiddel. Bovendien moet de rechter ambtshalve nagaan of tijdige inschrijving heeft plaatsgevonden. HR 11 september 2015<sup>75</sup> betreft de reikwijdte van de niet-ontvankelijkheid. In het licht van de beperkte strekking van artikel 3:301 BW (het waarborgen van de betrouwbaarheid van de openbare registers in verband met de verkrijging van registergoederen) leidt de niet tijdige inschrijving van het rechtsmiddel slechts tot niet-ontvankelijkheid voor zover wordt opgekomen tegen oordelen die betrekking hebben op dat gedeelte van de bestreden uitspraak dat blijkt het dictum in de plaats treedt van de tot levering bestemde akte en daarmee onlosmakelijk verbonden oordelen.

Zoals bekend staat tegen tussenuitspraken geen (cassatie)beroep open, tenzij de rechter die de uitspraak heeft gedaan, daartoe verlof heeft verleend. De uitspraak van het hof dat de Nederlandse rechter bevoegd is van een faillissementsverzoek kennis te nemen, is een tussenuitspraak, nu het hof hiermee niet reeds door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het verzochte een einde aan het geding heeft gemaakt.<sup>76</sup> Tussentijds cassatieberoep staat daartegen dus (zonder verlof) niet open. Evenmin ontvankelijk is het hoger beroep tegen een beschikking van de rechtbank waarin in het dictum afwijzend is beslist op een verzoek tot afgifte van stukken, omdat dit verzoek betrekking heeft op de voortgang of instructie van de zaak en niet zelfstandig inzet is van het geding.<sup>77</sup> In HR 19 juni 2015<sup>78</sup> beslist de Hoge Raad dat tegen een deelgeschilbeschikking op grond van artikel 1019cc lid 3 sub a Rv (niet alleen hoger beroep maar) ook tussentijds cassatieberoep openstaat, mits het hof daartoe verlof

heeft verleend. Voorts beslist de Hoge Raad dat de procedure waarin op de voet van artikel 1019cc lid 3 Rv (mede) wordt opgekomen tegen een deelgeschilbeschikking, een dagvaardingsprocedure is, zodat hoger beroep en cassatieberoep bij dagvaarding moeten worden ingesteld. Tot slot maakt dit arrest ook duidelijk dat de bijzondere proceskostenregeling van artikel 1019aa Rv in deze dagvaardingsprocedure niet van toepassing is.

## Een dodelijke valkuil is gelegen in de verplichting om in sommige gevallen het instellen van een rechtsmiddel in te schrijven in het rechtsmiddelenregister

### Cassatie

Per 1 november 2014 volgde Maarten Feteris Geert Corstens op als president van de Hoge Raad. Voor het overige is de Hoge Raad volgens het eigen jaarverslag in 2014 verder gegaan op de reeds ingeslagen weg. Uitgangspunt is dat de Hoge Raad op belangrijke rechtsvragen snel en begrijpelijk antwoorden wil geven die werkbaar zijn voor de rechtspraktijk. Dat doet de Hoge Raad onder andere door de beantwoording van prejudiciële vragen<sup>79</sup> en via het middel van cassatie in het belang der wet.<sup>80</sup>

Het aantal prejudiciële vragen laat in de kroniekperiode een stijgende lijn zien ten opzichte van vorig jaar: de Hoge Raad heeft op negen prejudiciële vragen antwoord gegeven.<sup>81</sup> Vanuit procesrechtelijk oogpunt vermelden wij

61. ECLI:NL:HR:2014:2629, *RvdW* 2015/1015, *JOR* 2015/154 m.nt. M. van de Hel-Koedoot (*Morning Star vs. Reputatie Gabon*).

62. ECLI:NL:HR:2014:2894, *RvdW* 2014/1096.

63. ECLI:NL:HR:2015:1470, *RvdW* 2015/723.

64. *NJB* 2013/2111, afl 35, p. 2407.

65. Zo heeft het hof de devolutieve werking miskend in HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:838, *RvdW* 2015/479, en HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1520, *NJ* 2015/352 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. In HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1690, *RvdW* 2015/777, heeft het hof miskend dat in het appelverweerschrift een incidenteel appel besloten lag. In HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:759, *RvdW* 2015/460, treedt het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd in door in een geval van subjectieve cumulatie alsnog de vordering toe te

wijzen van een partij die geen (incidenteel) appel heeft ingesteld.

66. G.C. Makkink tijdens de najaarsvergadering 2014 van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht; zie het verslag van die vergadering van P.E. Ernste, 'Het grievensstelsel (een evaluatie: nodig/wenselijk, alternatieven?)', *TCR* 2015-1, p. 31-40.

67. W.D.H. Asser, 'Deconstructie van grievensstelsel/devolutieve werking', *TCR* 2014-4, p. 101-102.

68. Zie A. Hammerstein, 'Appelrechtens kunnen van elkaar leren', *TCR* 2014-3, p. 71.

69. *Kamerstukken II* 2014/15, 34138, 3, p. 4 en p. 8.

70. ECLI:NL:HR:2015:1224, *RvdW* 2015/643.

71. ECLI:NL:HR:2008:BC2800, *NJ* 2008/553 m.nt. H.J. Snijders.

72. HR 4 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2461, *NJ* 2015/354 (*Annie BV vs. Jan Lange Beheer*).

73. Zie HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1077, *RvdW* 2015/555 (*NRSI vs. Kompas*), hiervoor ook genoemd onder 'Bewijs'.

74. Zie o.a. art. 3:27 lid 2, 3:301 lid 2 en 5:32 lid 4 BW.

75. ECLI:NL:HR:2015:2531.

76. HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1139, *NJ* 2015/219.

77. HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3648, *NJ* 2015/34.

78. ECLI:NL:HR:2015:1689, *RvdW* 2015/770.

79. Zie hierover ook J.C. Heuving, 'Prejudiciële vragen (artikel 392 Rv): een kroniek', *TvPP* 2015-4, p. 100-104.

80. Drie cassaties in het belang der wet in de kroniekperiode: HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3068, *NJ* 2014/300 (*Vakantiegeld en beslagvrije voet*, zie ook onder 'Beslag- en executierecht'); HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3533,

*RvdW* 2015/34 (artikel 223 Rv in de verzoekschriftprocedure, zie ook onder 'Incidenten'); HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413, *RvdW* 2015/696 (*Commanditaire vennootschap*).

81. In chronologische volgorde: HR 12 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2665, *NJ* 2014/482 m.nt. S.F.M. Wortmann; HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2901, *NJ* 2014/428; HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2935, *NJ* 2014/470 m.nt. F.M.J. Verstijnen; HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3536, *NJ* 2015/275 m.nt. W.D.H. Asser; HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:42, *NJ* 2015/43; HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:589, *NJ* 2015/157 m.nt. F.M.J. Verstijnen; HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1198, *RvdW* 2015/628; HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1868, *RvdW* 2015/920; HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2747.

# Die regels voor de proceskosten derogeren aan het uitgangspunt dat hij die jegens een ander een toerekenbare onrechtmatige daad pleegt, verplicht is de schade van die ander volledig te vergoeden

HR 5 december 2014,<sup>82</sup> over de vraag welke rechter moet worden beschouwd als 'de rechter die in laatste feitelijke instantie over de zaak heeft geoordeeld' als bedoeld in artikel 384 Rv, in het geval de beoordeling in hoger beroep beperkt is gebleven tot een ontkennende beantwoording van de vraag of zich een doorbrekingsgrond voordoet (antwoord: de rechter in eerste aanleg).

In HR 28 november 2014<sup>83</sup> herhaalt de Hoge Raad dat de omstandigheid dat aan het hof een verzoek als bedoeld in artikel 31 Rv kan worden gedaan ter verbetering van een kennelijke fout in een uitspraak, niet aan vernietiging in cassatie in de weg staat.

Voor de cassatiespecialisten maken wij melding van HR 27 maart 2015,<sup>84</sup> waaruit blijkt dat de Hoge Raad ook nog steeds de rechtsbescherming van het individu tot zijn taken rekent. De zaak heeft betrekking op de (nadere) verdeling van een huwelijksgemeenschap. Opvallend is dat de Hoge Raad het arrest van het hof in wezen buiten de cassatieklachten om vernietigt, door in het middel, dat slechts betrekking heeft op de door het hof toegepaste bewijslastverdeling, een klacht te lezen tegen het honoreren van het verjaringsverweer.<sup>85</sup>

### Beslag- en executierecht

Per 1 augustus 2015 is een nieuwe versie van de beslag-syllabus in werking getreden.<sup>86</sup> In de nieuwe versie zijn slechts enkele kleine wijzigingen aangebracht. Zo is opgenomen dat de verlofrechter niet zelf hoeft na te gaan of er overleg is geweest met de deken als advocaten conservatoire maatregelen bij niet-betalende cliënten willen treffen. Bovendien is een passage toegevoegd over derdenbeslag onder aansprakelijkheidsverzekeraars.

In HR 17 april 2015<sup>87</sup> oordeelt de Hoge Raad dat, voor zover bij de beoordeling of een beslag moet worden opgeheven de aannemelijkheid van de gestelde vordering ter zake waarvan het beslag is gelegd, wordt meegewogen, de rechter niet is gebonden aan de grondslagen voor die vordering die in het beslagrekest zijn vermeld. Het staat de rechter in beginsel vrij zijn beslissing om het beslag niet op te heffen (mede) te baseren op feiten en omstandigheden die niet in het beslagrekest waren vermeld, maar in het opheffingskortgeding nader door de beslaglegger ten grondslag zijn gelegd aan de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd. Ook maakt de Hoge Raad nog maar eens duidelijk dat het conservatoir beslag een zwaarwegend belang dient (het veiligstellen van verhaal bij toewijzing van een niet-vaststaande vordering in de hoofdzaak) en dat het op de weg ligt van degene die opheffing van een conservatoir beslag vordert, om aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gestelde vordering ondeugdelijk is. Ook indien het beslag in de loop van het geding door de beslaglegger wordt opgeheven, rechtvaardigt niet het enkele feit van die opheffing het oordeel dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijk-

heid van de vordering waarvoor het beslag is gelegd. Ook de omstandigheid dat die vordering is afgewezen, rechtvaardigt dit oordeel niet zonder meer indien tegen dat vonnis of arrest een rechtsmiddel is ingesteld.

Degene die onrechtmatig beslag legt, is daarvoor in beginsel aansprakelijk. De kosten die verband houden met de procedure die gevoerd moet worden om het (onrechtmatig gelegde) beslag opgeheven te krijgen, komen echter niet voor volledige vergoeding in aanmerking.<sup>88</sup> De wetgever heeft immers op het uitgangspunt van volledige vergoeding een uitzondering gemaakt in de artikelen 6:96 lid 3 BW en 241 Rv ten aanzien van verrichtingen waarvoor de in de artikelen 237-240 Rv (de forfaitaire proceskostenregeling) bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten. Die regels voor de proceskosten zijn dan exclusief van toepassing en derogeren aan het uitgangspunt dat hij die jegens een ander een toerekenbare onrechtmatige daad pleegt, verplicht is de schade van die ander volledig te vergoeden.

Op grond van artikel 611a lid 1 Rv kan een dwangsom niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom. In een procedure over de vraag of een koopovereenkomst met betrekking tot een pand tussen partijen tot stand is gekomen spreekt het hof een veroordeling uit tot medewerking aan de teruglevering van het pand tegen terugbetaling van de koopprijs, op straffe van verbeurte van een dwangsom. In cassatie buigt de Hoge Raad zich over de vraag of ingeval van een dergelijke 'gemengde' veroordeling, in het licht van artikel 611a lid 1 Rv, een dwangsom kan worden opgelegd, welke vraag bevestigend wordt beantwoord. Volgens de Hoge Raad heeft het hof in casu niet bedoeld de dwangsom afzonderlijk te verbinden aan de terugbetaling van de koopsom.<sup>89</sup>

Volgens artikel 431 lid 1 Rv kunnen beslissingen van de buitenlandse rechter in Nederland niet ten uitvoer worden gelegd, behoudens op grond van de executurprocedure van artikel 985 e.v. Rv. Kan geen executur worden verkregen, dan dient het geding volgens artikel 431 lid 2 Rv opnieuw bij de Nederlandse rechter te worden gevoerd. Toewijzing van een vordering op de voet van artikel 431 lid 2 Rv kan afstuiten op de grond dat de voor erkenning vatbare buitenlandse beslissing volgens het recht van het land van herkomst niet, nog niet dan wel niet meer uitvoerbaar is. Het begrip 'uitvoerbaar' ziet uitsluitend op de formele uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing en niet op de voorwaarden waaronder die beslissing in de staat van herkomst ten uitvoer kan worden gelegd. In HR 26 september 2014<sup>90</sup> oordeelt de Hoge Raad dat het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging in het land van herkomst (in casu als gevolg van verjaring) niet aan de formele uitvoerbaarheid in de weg staat.

Op een vordering tot cassatie in het belang der wet oordeelt de Hoge Raad in HR 31 oktober 2014<sup>91</sup> dat in ver-

band met de beslagvrije voet de jaarlijkse uitbetaling van het vakantiegeld moet worden gelijkgesteld aan twaalf nabetalings die ieder moeten worden toegerekend aan de maand waarin het desbetreffende gedeelte van het vakantiegeld is opgebouwd. Dit brengt mee dat het vakantiegeld slechts voor beslag vatbaar is voor zover het als maandelijks aanspraak tezamen met het daadwerkelijk in die maanden genoten inkomen zou zijn uitgekomen boven de beslagvrije voet in die maanden, telkens per maand beoordeeld.

## Arbitrage

Op 1 januari 2015 is de nieuwe arbitragewet in werking getreden.<sup>92</sup> De nieuwe wet is van toepassing op arbitrages die aanhangig zijn geworden op of na de datum van inwerkingtreding en op zaken die bij de rechter aanhangig zijn gemaakt met betrekking tot dergelijke arbitrages.<sup>93</sup>

Het afgelopen jaar is een aantal opvallende arresten gewezen op het gebied van (internationale) arbitrage. In HR 26 september 2014<sup>94</sup> oordeelt de Hoge Raad over een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis dat is gewezen in een investeringsarbitrage tussen oliemaatschappij Chevron en Ecuador. De arbitrage heeft plaatsgevonden op basis van het Bilateraal Investeringsverdrag (BIT) tussen Ecuador en de Verenigde Staten van Amerika. Ecuador is in de arbitrage veroordeeld tot betaling van een zeer aanzienlijke schadevergoeding en vordert bij de overheidsrechter in Nederland vernietiging van het arbitraal vonnis op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, aangezien ten tijde van de inwerkingtreding van de BIT geen sprake meer zou zijn van een 'investment' van Chevron in Ecuador. In eerste aanleg en in hoger beroep is de vordering tot vernietiging afgewezen en dit oordeel blijft in cassatie overeind. De Hoge Raad stelt voorop dat een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt door de rechter niet terughoudend wordt getoetst. De uitleg van de bepalingen van de BIT, waaraan de bevoegdheid van arbiters is ontleend, dient te geschieden aan de hand van het Weens Verdragenverdrag, waarbij de bewoordingen van de verdragsbepaling in beginsel zodanig dienen te worden uitgelegd dat de bepaling een redelijke zin heeft. De BIT moet volgens de Hoge Raad worden aangemerkt als 'recht van vreemde staten' in de zin van artikel 79 RO, zodat de inhoud en uitleg van de BIT in cassatie

niet op juistheid kunnen worden getoetst. Tegen deze achtergrond meent de Hoge Raad dat de uitleg van de BIT door het hof niet onbegrijpelijk is, en niet in strijd met het Weens Verdragenverdrag.

Het gebeurt met enige regelmaat dat de Nederlandse rechter wordt verzocht om verlop tot tenuitvoerlegging in Nederland van een buitenlands arbitraal vonnis. In de zaak die leidt tot HR 17 april 2015<sup>95</sup> is dat verlop (op grond van artikel 1076 (oud en nieuw) Rv) verleend en wordt in cassatie geklaagd dat het hof heeft verzuimd ambtshalve te onderzoeken of de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van het verzoek om verlop tot tenuitvoerlegging van het buitenlandse (in casu Russische) arbitrale vonnis. Voor het arbitragerecht is van belang dat de Nederlandse rechter volgens de Hoge Raad op grond van artikel 3 aanhef en onder c Rv steeds rechtsmacht toekomt om kennis te nemen van een verzoek om verlop tot tenuitvoerlegging in Nederland van een in een vreemde staat gewezen arbitraal vonnis, omdat een partij die in het buitenland een arbitraal vonnis heeft verkregen en zich wenst te verhalen op vermogensbestanddelen die zich in Nederland bevinden dan wel zich op enig moment zullen bevinden, is aangewezen op een geding ten overstaan van de Nederlandse rechter. De Hoge Raad overweegt voorts dat de verjaring of het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis in het land van herkomst niet als weigeringsgrond wordt vermeld in artikel 1076 lid 1 aanhef en onder A Rv en evenmin meebrengt dat de erkenning of de tenuitvoerlegging in strijd is met de openbare orde (als bedoeld in artikel 1076 lid 1 aanhef en onder B Rv).

HR 1 mei 2015<sup>96</sup> betreft het asymmetrische rechtsmiddelenverbod van artikel 1062 lid 4 jo. artikel 1064 lid 1 (oud) Rv.<sup>97</sup> De voorzieningenrechter verleent verlop tot tenuitvoerlegging in Nederland van een in Zwitserland gewezen arbitraal vonnis. Het hof verklaart appellant niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep, omdat tegen de verlening van het verlop ingevolge artikel 1062 lid 4 jo. artikel 1064 lid 1 (oud) Rv geen hoger beroep openstaat. In cassatie is aan de orde de vraag of dit terecht is. Het asymmetrische rechtsmiddelenverbod bij de exequaturprocedure betreffende arbitrale vonnissen geldt ook bij buitenlandse arbitrale vonnissen, tenzij zich een doorbrekingsgrond voordoet of de asymmetrie tot schending van artikel 6 EVRM leidt. Van schending van artikel 6 EVRM is geen sprake als weliswaar geen rechtsmiddel

82. ECLI:NL:HR:2014:3536, NJ 2015/275 m.nt. W.D.H. Asser.

83. ECLI:NL:HR:2014:3462, NJ 2015/4.

84. ECLI:NL:HR:2015:762, NJ 2015/334 m.nt. S. Perrick.

85. De Hoge Raad overweegt dat een dergelijke klacht "in het middel ligt besloten"; zie rov. 3.4.4

86. Via [www.rechtspraak.nl/procedures/landelijke-regelingen/sector-civiel-recht/pages/default.aspx](http://www.rechtspraak.nl/procedures/landelijke-regelingen/sector-civiel-recht/pages/default.aspx).

87. ECLI:NL:HR:2015:1074, RvdW 2015/556 (Hwang vs. Nidera).

88. HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1600, RvdW 2015/747.

89. HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, RvdW 2015/202; zie ook C.P.M. van de Wiel, 'De dwangsom in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom', Bb 2015/14.

90. ECLI:NL:HR:2014:2838, RvdW 2014/1059 (Gazprombank vs. Bensedon).

91. ECLI:NL:HR:2014:3068, RvdW 2014/784 en RvdW 2014/1203.

92. Stb. 2014/254.

93. Zie over de nieuwe arbitragewet al deze

kroniek in NJB 2014/1829, afl. 35, p. 2464-2465 en de Kroniek van de civiele rechtspleging in NJB 2015/738, afl. 35, p. 1038. Zie o.a. ook: J.W. Bitter, 'Modernisering van het arbitragerecht', Deel 1 in TBR

2014/201 en Deel 2 in TBR 2015/5 en I.P.M. van den Nieuwendijk, 'De nieuwe arbitragewet gezien vanuit het perspectief van de gewone rechter', TCR 2014, p. 103-112.

94. ECLI:NL:HR:2014:2837, NJ 2015/318 m.nt. H.J. Snijders (Republiek Ecuador vs. Chevron Corporation).

95. ECLI:NL:HR:2015:1077, RvdW 2015/555 (NRSL vs. Kompas), hiervoor ook genoemd onder 'Hoger beroep' in verband met de verplichting van de appelrechter om de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ambtshalve te onderzoeken.

96. HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1194, RvdW 2015/627 (Çukurova Holding vs. Sonera Holding).

97. Thans artikel 1062 lid 3 jo. artikel 1064 Rv.

tegen het verlot openstaat, maar in het land van arbitrage wel een vernietigingsprocedure openstaat.<sup>98</sup> Hebben partijen rechtsgeldig (op voorhand) afstand gedaan van die vernietigingsmogelijkheid door de overheidsrechter door middel van een met artikel 6 EVRM strokend beding, dan levert handhaving van het asymmetrische rechtsmiddelenverbod geen schending op van artikel 6 EVRM. Volgens de Hoge Raad heeft het hof dan ook terecht geoordeeld dat het asymmetrische rechtsmiddelenverbod de verzoeker tot tenuitvoerlegging niet in een zodanig nadelige positie heeft geplaatst dat van een eerlijk proces niet meer kan worden gesproken. Overigens bevestigt de Hoge Raad in dit arrest zijn hiervoor besproken uitspraak dat de Nederlandse rechter steeds rechtsmacht heeft met betrekking tot een verzoek om verlot tot tenuitvoerlegging in Nederland van een buitenlands arbitraal vonnis.

### De Nederlandse rechter heeft steeds rechtsmacht met betrekking tot een verzoek om verlot tot tenuitvoerlegging in Nederland van een buitenlands arbitraal vonnis

In de vernietigingsprocedure die leidt tot HR 22 mei 2015<sup>99</sup> is de vraag aan de orde of arbiters hun opdracht hebben geschonden (artikel 1065 lid 1 sub c (oud en nieuw) Rv), omdat zij in een arbitraal vonnis ten onrechte gezag van gewijsde hebben toegekend aan een oordeel in een eerder arbitraal tussenvonnis, terwijl hooguit sprake zou zijn van een bindende eindbeslissing, die arbiters hadden moeten heroverwegen. Die vraag wordt ontkennend beantwoord omdat de overwegingen van het scheidsgerecht in het latere arbitraal vonnis aldus worden uitgelegd dat partijen niet het oordeel in het eerdere arbitraal tussenvonnis over gezag van gewijsde ter discussie wilden stellen, maar slechts vroegen om een verduidelijking door het scheidsgerecht van het oordeel op het punt van verjaring en verval, welke verduidelijking het scheidsgerecht heeft gegeven. In die uitleg was het gezag van gewijsde geen punt van debat meer tussen partijen. In een eerder arrest van 16 januari 2015<sup>100</sup> oordeelt de Hoge Raad ten aanzien van het gezag van gewijsde van een arbitraal vonnis dat dit, op grond van artikel 1059 (oud en nieuw) Rv jo. artikel 236 Rv, alleen geldt in een ander geding tussen dezelfde partijen of hun rechtverkrijgenden.

#### Varia

##### Proceskosten

Naar aanleiding van een verzoek om vergoeding van proceskosten op grond van artikel 1019h Rv oordeelt de Hoge Raad in HR 13 februari 2015<sup>101</sup> dat reis- en verblijfskosten

voor het pleidooi bij het Hof van Justitie EU vallen onder de op de voet van artikel 1019h Rv te vergoeden kosten. Voorts brengt de enkele omstandigheid dat voor het Hof in Luxemburg het woord is gevoerd door slechts een van de twee daarheen gereisde advocaten nog niet mee dat de aanwezigheid van de andere advocaat bij de pleidooien overbodig was.

In HR 1 mei 2015<sup>102</sup> oordeelt de Hoge Raad dat sprake is van een 'eenvoudige zaak' in de zin van de Indicatie-tarieven IE en dat de partij die méér vraagt dan het toepasselijke indicatietarief moet toelichten waarom zij een hoger bedrag dan dat tarief redelijk en evenredig acht.

##### Europees procesrecht

Een belangrijke verandering voor de internationale procespraktijk is de nieuwe EEX-verordening<sup>103</sup> (Brussel I bis), die vanaf 10 januari 2015 van toepassing is en een aantal wijzigingen bevat ten opzichte van de Brussel I Verordening. Een van de belangrijkste wijzigingen is dat een beslissing van een gerecht van de ene lidstaat automatisch, zonder tussenkomst van de rechter, erkend en uitvoerbaar zal zijn in een andere lidstaat. Om deze procedure mogelijk te maken was een wijziging van de Uitvoeringswet EU-executieverordening en het Verdrag van Lugano noodzakelijk. Deze wijziging maakt het voor partijen eenvoudiger om uitspraken van rechters uit een andere lidstaat in Nederland ten uitvoer te leggen. Procederen in een andere lidstaat tegen een partij met activa in Nederland wordt hiermee aantrekkelijker. Ook zal het eenvoudiger worden om in Nederland te procederen tegen een partij met activa in een andere lidstaat.<sup>104</sup>

Een dag vóór de inwerkingtreding van Brussel I bis stelt de Hoge Raad<sup>105</sup> prejudiciële vragen aan het HvJ EU over het begrip 'plaats waar het schadetoebrengende feit zich heeft voorgedaan' (in artikel 5 lid 3 EEX-Vo) in het geval waarin in het 'Erfolgsort' (plaats waar schade intreedt) uitsluitend vermogensschade is geleden en die schade het rechtstreekse gevolg is van onrechtmatig handelen in het 'Handlungsort' (plaats van schadetoebrengende handeling).

##### Verklaring voor recht

In HR 27 maart 2015<sup>106</sup> komt de Hoge Raad terug van HR 30 maart 1951,<sup>107</sup> waarin hij oordeelde dat een verklaring voor recht en een veroordeling tot schadevergoeding slechts van elkaar kunnen worden gescheiden indien bijzondere omstandigheden dit rechtvaardigen, en dat de rechter dit ambtshalve dient te toetsen. De Hoge Raad oordeelt nu dat indien een verklaring voor recht wordt gevorderd dat aansprakelijkheid bestaat voor schade, de rechter ervan uit dient te gaan dat eiser daarbij belang heeft als de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Dat geldt ook als niet tevens een veroordeling tot schadevergoeding of tot verwijzing naar de schadestaatprocedure wordt gevorderd.

##### Procespartijperikelen

Volledig in de deformaliseringstendens past HR 10 juli 2015<sup>108</sup> waarin in cassatie de verkeerde partij is gedagvaard. De cassatiedagvaarding vermeldt de moedervennootschap waarvan de vordering door het hof is afgewezen, in plaats van de dochtervennootschap waarvan de



vordering is toegewezen. De Hoge Raad oordeelt dat sprake is van een kennelijke vergissing en dat de dochtervennootschap bij het uitbrengen van de cassatiedagvaarding wist of behoorde te begrijpen dat het cassatieberoep tegen haar was ingesteld. Daarbij zal een rol hebben gespeeld dat de cassatiedagvaarding is betekend aan de (middellijk) bestuurder en de advocaat van *beide* vennootschappen, en dat bovendien vóór de eerstdienende dag in cassatie een herstelexploot is uitgebracht waarbij de dochter alsnog is opgeroepen te verschijnen. Een en ander brengt mee dat de dochter van meet af aan de verwerende partij is geweest in cassatie en dat tegen haar verstek kan worden verleend.

## Afronding

Wij constateerden hiervoor al dat de geschiedenis zich in de jurisprudentie van de Hoge Raad soms lijkt te herhalen. Zo blijven gevallen waarin schending van bepaalde processuele voorschriften fatale consequenties heeft voor een procespartij, het onherroepelijk tot de Hoge Raad schoppen. Hadden wij de afgelopen jaren te maken met een stroom van jurisprudentie rond de (soms fatale gevolgen van) niet-tijdige betaling van griffierecht, dit jaar blijkt dat de pilotreglementen van de hoven in Amster-

dam en 's-Hertogenbosch de Hoge Raad aardig bezig houden vanwege het feit dat een schending van (de termijnen in) het reglement de toegang tot de rechter in appel kan blokkeren. Bij de betaling van griffierecht is de Hoge Raad haast onverbiddelijk: de advocaat wordt geacht op de hoogte te zijn van de termijn waarbinnen moet worden betaald en de verstrekkende gevolgen die zijn verbonden aan overschrijding daarvan; een beroep op de hardheidsclausule wordt zelden gehonoreerd. In de kroniek van vorig jaar hebben wij gepleit voor een versoepeling, bijvoorbeeld door nog één laatste termijn te gunnen waarbinnen het griffierecht kan worden betaald.<sup>109</sup> Het valt toe te juichen dat de Hoge Raad die benadering wel kiest voor de toepassing van de pilotreglementen: de sanctie op niet-inachtneming van processuele termijnen als hier aan de orde moet in een redelijke verhouding staan tot het verzuim, zodat een korte termijn van twee weken moet worden gegund om het verzuim te herstellen. Laten we hopen dat de Hoge Raad deze lijn doortrekt buiten het experiment van de pilots, zodat na de invoering van KEI – met invoering en aanscherping van (wettelijke) termijnen – de rechtspraak van de Hoge Raad over de consequenties van termijnoverschrijdingen geen vaste rubriek wordt in deze kroniek. •

98. Overeenkomstig HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55 (*Rosneft vs. Yukos Capital*).  
99. HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1272, RvdW 2015/670.  
100. ECLI:NL:HR:2015:84, RvdW 2015/171.  
101. ECLI:NL:HR:2015:292, NJ 2015/286

(*Leidseplein Beheer vs. Red Bull*).  
102. ECLI:NL:HR:2015:1200, NJ 2015/234.  
103. De Brussel Ibis-Verordening (Verordening (EU) 1215/2012).  
104. Zie ook: B.A. de Ruijter, 'De nieuwe EEX-verordening: verbetering bevoegdheids- en executierecht in internationale zaken', *Bb* 2015/1 en M. Zilinsky, 'Over-

zicht herschikking EEX-Verordening (Brussel I)', *TCR* 2015, 2.  
105. HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:36, NJ 2015/44.  
106. ECLI:NL:HR:2015:760, RvdW 2015/450, hiervoor ook genoemd onder 'Bewijs'. Zie ook *JBPR* 2015/34 m.nt. D.F.H. Stein en J.M. Truijens Martinez; N.E. Groe-

neveld-Tijssens, 'De Hoge Raad en de verklaring voor recht', *NTBR* 2015/32.  
107. *NJ* 1952/29.  
108. ECLI:NL:HR:2015:1844, NJ 2015/322.  
109. *NJB* 2014/1829, afl. 35, p. 2460-2461.