

kort en bondig

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

De zelfstandige positie van het incidenteel appel en de toepassing van de twee-conclusie-regel

HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1097

Had geïntimeerde in incidenteel appel in haar memorie van antwoord in incidenteel appel moeten reageren op het nieuwe verweer in de memorie van antwoord in principaal appel?

Casus en hoofdoverwegingen

Exact Dynamics B.V. (hierna: ED) produceert robotarmen bestemd voor personen met functionele beperkingen. Op 29 mei 1997 hebben ED en Siza, een zorg verleende instelling, een distributieovereenkomst gesloten waarbij aan Siza het recht is verleend om in de Benelux exclusief als distributeur op te treden van de door ED vervaardigde robotarmen. In augustus 1998 is tussen partijen ook een onderhoudsovereenkomst gesloten op basis waarvan ED ten behoeve van Siza het onderhoud aan de robotarmen zou uitvoeren. De distributieovereenkomst is per 1 juli 2006 geëindigd door opzegging van de kant van ED. Siza heeft bij brief van 4 juli 2006 het onderhoudscontract met onmiddellijke ingang opgezegd. Partijen hebben op 19 juli 2006 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Op 17 augustus 2007 heeft ED aan Siza meegedeeld dat zij de vaststellingsovereenkomst buitengerechtelijk ontbindt.

In de onderhavige procedure hebben partijen over en weer verschillende vorderingen ingesteld. De rechtbank heeft de vordering van ED tot betaling van onderhoudstermijnen voor een bedrag van € 263 516 toegewezen en ook de reconventionele vordering van Siza tot terugbetaling van voorschotbetalingen tot een bedrag van € 176 295 toegewezen. ED heeft hoger beroep ingesteld en Siza heeft incidenteel geappelleerd. Siza heeft in haar memorie van antwoord in principaal appel, tevens memorie van grieven in incidenteel appel een beroep gedaan op verjaring van de vordering van ED. ED heeft daar in haar memorie van antwoord in incidenteel appel niet op gereageerd. Eerst bij pleidooi (na de memories) heeft ED de verjaring betwist door een beroep te doen op stuiting.

Volgens het gerechtshof is het beroep op stuiting tardief, nu ED reeds in haar memorie van antwoord in incidenteel appel een beroep op stuiting had behoren te doen. De Hoge Raad casseert. Volgens de Hoge Raad was het beroep van Siza op verjaring een verweer in het principaal beroep en in het principaal beroep was het pleidooi de eerste gelegenheid voor ED om op het verjaringsverweer van Siza te reageren. Het beroep op de stuiting was dus niet tardief.

Duiding

Dit arrest geeft een interessante uiteenzetting over de toepassing van de twee-conclusie-regel in hoger beroep waarin zowel principaal als incidenteel appel is ingesteld. De twee-conclusie-regel brengt mee dat nieuwe grieven, verweren, feiten en eiswijzigingen in beginsel in het eerste processtuk in appel naar voren gebracht dienen te worden, op straffe van tardiviteit. Dit wordt door de Hoge Raad 'de in beginsel strakke regel' of twee-conclusie-regel genoemd (zie o.a. HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771, NJ 2010/154, m.nt. H.J. Snijders).

Met betrekking tot de verhouding tussen het incidentele en principale appel heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY6699) overwogen dat het incidentele appel processueel in beginsel een zelfstandige positie inneemt ten opzichte van het principale appel. Dit betekent dat voor beide procedures een aparte twee-conclusie-regel geldt. Hoewel beide procedures formeel in beginsel zelfstandig zijn, wordt er in de praktijk geen strikte scheiding gemaakt. Vaak worden verweren zowel in principaal als incidenteel appel gebruikt. Zo wordt bijvoorbeeld de memorie van antwoord in incidenteel appel vaak gebruikt om ook te reageren op de memorie van antwoord in principaal appel. Dat is volgens de Hoge Raad niet de bedoeling: de memorie van antwoord in incidenteel appel biedt geen gelegenheid om te reageren op in het principale beroep gevoerde nieuwe verweren.

Ondanks dat het niet de bedoeling is, is het – zeker gezien de strenge consequenties van de twee-conclusie-regel – wel begrijpelijk dat advocaten de memorie van antwoord in incidenteel appel gebruiken om te reageren op de memorie van antwoord in principaal appel. Niemand wil immers in het scherpe mes van de twee-conclusie-regel lopen. In de onderhavige procedure had geïntimeerde in principaal appel tevens appellant in incidenteel appel, Siza, bij memorie van antwoord in het principale appel voor het eerst een beroep gedaan op verjaring. In dezelfde memorie had Siza incidenteel appel ingesteld. Daarop mocht ED reageren in haar memorie van antwoord in incidenteel appel. ED was daarbij niet ingegaan op de verjaring. Bij pleidooi heeft ED gereageerd op de verjaring en daarbij gesteld dat de verjaring was gestuit. Dat verweer was volgens het gerechtshof tardief en het hof is daaraan dan ook voorbijgegaan. Volgens het gerechtshof had ED in haar conclusie van antwoord in incidenteel appel op de verjaring moeten reageren.

De advocaat van ED leek dus in het mes van de twee-conclusie-regel te zijn gelopen. Het gerechtshof miskende echter de regel dat het incidentele beroep processueel in beginsel een zelfstandige positie inneemt ten opzichte van het principale beroep. ED kan niet worden verweten dat zij in de memorie van antwoord in incidenteel appel niet op de verjaring had gereageerd. Die memorie diende immers niet om op het verweer in principaal appel te reageren. Volgens de Hoge Raad is in het principale appel het pleidooi de eerste gelegenheid om

op het verjaringsverweer te reageren. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof.

R.J.G. van Brakel

Nieuwe feiten en omstandigheden na vernietiging in cassatie

HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1216

Diende het gerechtshof in het geding na cassatie bij de beoordeling nieuwe naar voren gebrachte feiten te betrekken?

Casus en hoofdoverwegingen

De rechtbank heeft bij eindvonnis van 24 november 2004 de (reconventionele) vordering van de Provincie Friesland (hierna: Provincie) tegen X B.V. (hierna: X) tot een bedrag van € 339 429,30 toegewezen. Aan deze vordering heeft de Provincie ten grondslag gelegd dat X ten koste van de Provincie ongerechtvaardigd is verrijkt. X is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen. Vervolgens is X op 26 mei 2005 failliet verklaard en de heer Cnossen als curator benoemd.

De hogerberoepprocedure is vervolgens (jaren later) voortgezet door de curator. Bij arrest van 25 juni 2013 is het vonnis van de rechtbank door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bekrachtigd. De Hoge Raad heeft bij arrest van 16 januari 2015 het arrest van het gerechtshof vernietigd omdat het gerechtshof het oordeel dat de door Provincie gestelde verarming vaststaat, niet voldoende heeft gemotiveerd. De Hoge Raad heeft het geding naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch verwezen ter verdere behandeling en beslissing.

Het gerechtshof komt tot de conclusie dat de vordering van € 339 429,30 door verrekening tot een beloop van € 311 893,85 teniet is gegaan. Het gerechtshof heeft het eindvonnis van de rechtbank vernietigd en de curator veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 27 535,45. De curator had in zijn memorie na verwijzing aangevoerd dat ook de vordering van € 27 535,45 door verrekening teniet was gegaan. Volgens het gerechtshof was dit verweer tardief nu niet valt in te zien dat de curator dat verweer niet eerder had kunnen voeren. Tegen dat oordeel is de curator in cassatie gegaan.

Duiding

Het uitgangspunt voor de procedure na verwijzing door de Hoge Raad is geformuleerd in artikel 424 Rv: de rechter, naar wie het geding is verwezen, zet de behandeling daarvan voort en beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. In het onderhavige arrest herhaalt de Hoge Raad deze regel. Vervolgens formuleert de Hoge Raad het uitgangspunt wat daarbij heeft te gelden. Volgens de Hoge Raad is het uitgangspunt dat de verwijzingsrechter de zaak moet behandelen in de stand waarin deze zich bevond toen de door de Hoge Raad vernietigde uitspraak werd gewezen en is de verwijzingsrechter gebonden aan de in die uitspraak gegeven beslissingen die in cassatie niet of tevergeefs zijn bestreden. Dit uitgangspunt brengt mee dat in het geding na verwijzing geen plaats is voor het aanvoeren van nieuwe feiten en omstandigheden.

Kijkend naar dit uitgangspunt, behoeft het gerechtshof het nieuwe verweer van de curator niet in zijn beoordeling te betrekken. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 oktober 1999 (NJ 1999/799) echter reeds een uitzondering op dit uitgangspunt geformuleerd en deze uitzondering nader toegelicht in zijn arrest van 15 september 2017 (NJ 2018/165).

Kort gezegd, komt het erop neer dat de rechter na verwijzing rekening moet houden met feiten en omstandigheden die zich na de vernietigde uitspraak hebben voorgedaan, omdat voorkomen moet worden dat het geschil zou moeten worden beslist aan de hand van inmiddels achterhaalde of onjuist gebleken juridische of feitelijke gegevens. Het dient dan wel te gaan om stellingen die men niet reeds voordien had kunnen aanvoeren (HR 19 december 1980, NJ 1981/65).

Het betoog van de curator dat de vordering van de Provincie ook voor het resterende bedrag van € 27 535,45 teniet is gegaan, berust op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de vernietigde uitspraak van 25 juni 2013 en valt volgens de Hoge Raad binnen de grenzen van de rechtsstrijd na cassatie. Het gerechtshof had daarom het betoog van de curator in zijn oordeelsvorming moeten betrekken. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof van 23 mei 2017 en verwijst het geding naar het Gerechtshof Amsterdam.

R.J.G. van Brakel

LITERATUUR

Grensoverschrijdend bewijsbeslag

T. Bens

Bron: Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 2017, afl. 3, p. 477

De auteur analyseert of door de herschikte EEX-Verordening de Nederlandse rechter verzocht kan worden om een beslagverlof dat tevens ziet op mogelijk in een andere lidstaat gelegen bewijs. Hierbij wordt ook de vordering tot inzage behandeld. Hierna volgen enkele modaliteiten voor de tenuitvoerlegging in een andere lidstaat en de problemen waar een aspirant-beslaglegger tegenaan kan lopen.

Voldoende belang in collectieve acties: drie maal artikel 3:303 BW

T. Bleeker

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2018/20, afl. 5

De komst van het collectieve actierecht roept nieuwe vragen op met betrekking tot de eis van voldoende belang. Drie dimensies van artikel 3:303 BW vormen samen het juridische kader voor de beoordeling van het belang bij een gebodsvordering in de context van een collectieve actie. Deze drie dimensies worden in dit artikel besproken.

Procedure bij de voorzieningenrechter of emergency arbitration?

H. Koster

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2018/4, afl. 13

In deze bijdrage gaat de auteur in op de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:282 (gepubliceerd op 20 maart 2018), over de vraag of een arbitrageclausule kan belet-

ten dat een partij zich wendt tot de voorzieningenrechter.

Third party litigation funding: de voordelen, aandachtspunten en aanbevelingen om risico's te beheersen

A. van der Krans

Bron: Onderneming en Financiering (O&F) 2018, afl. 2

Third party litigation funding (TPLF, of procesfinanciering door derden) is de rechtsverhouding waarbij een derde zich tegen een in het vooruitzicht gestelde beloning verplicht om een eiser in een civiele procedure of arbitrage van financiering te voorzien om de kosten van procederen te dekken. In dit artikel wordt uitleg gegeven over TPLF en de gebruikelijke bedingen in een procesfinancieringsovereenkomst en ingegaan op de voordelen, kansen, nadelen, risico's en reguleringsmogelijkheden ervan.

Arbitrage onaanvaardbaar naar de eisen van redelijkheid en billijkheid?

H. Koster

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2018/48, afl. 14

In deze bijdrage wordt ingegaan op de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 12 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9508 over de vraag of arbitrage onaanvaardbaar kan zijn naar de eisen van redelijkheid en billijkheid.

R.J.G. van Brakel
CMS