

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Onderhandse akte heeft geen bewijskracht bij stellige ontkenning handtekening

HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:572

In dit arrest staat de vraag centraal of een onderhands stuk, dat als akte wordt tegengeworpen aan een persoon wiens handtekening volgens degene die zich op dat stuk beroept, daarop is gesteld, als akte bewijskracht heeft tegenover die persoon.

Casus en hoofdoverwegingen

Een echtpaar (A en B) heeft een aannemer opdracht gegeven werkzaamheden aan hun woning te verrichten. De aannemer stelt een meerwerkoverzicht op. Het echtpaar stelt dat de handtekening die hierop staat niet door A is geplaatst. Een deskundige doet forensisch schriftonderzoek naar de handtekeningen op het meerwerkoverzicht en komt tot de conclusie dat deze handtekeningen originele schrijfproducties zijn.

De aannemer start een procedure. Hij vordert betaling van het restant van de aanneemsom en het meerwerk dat hij heeft verricht. Het echtpaar vordert de schade die zij stellen te hebben geleden door de werkzaamheden die de aannemer heeft uitgevoerd. In eerste aanleg wijst de rechtbank de vordering van de aannemer gedeeltelijk toe en de vordering van het echtpaar af. Volgens de rechtbank is voldoende vast komen te staan dat A het meerwerkoverzicht heeft ondertekend.

Het echtpaar gaat in hoger beroep. Het hof oordeelt onder meer dat het echtpaar de betwisting van de ondertekening van het meerwerkoverzicht door A onvoldoende heeft onderbouwd en geen specifiek bewijsaanbod heeft gedaan. Het meerwerkoverzicht komt volgens het hof bewijskracht toe. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Het echtpaar gaat in cassatie. Het echtpaar gaat ervan uit dat het hof van oordeel is dat zij niet stellig hebben ontkend (ex artikel 159 lid 2 Rv). Het echtpaar meent dat hun stellingen zich niet anders laten verstaan dan dat zij wel stellig hebben ontkend, zeker omdat zij opkomen tegen het oordeel van de rechtbank dat voldoende is komen vast te staan dat A het meerwerkoverzicht heeft ondertekend. Een partij tegen wie een onderhandse akte wordt ingeroepen en die de echtheid van haar handtekening ontkent, kan volgens hen volstaan met

een stellige ontkenning van de ondertekening. De wet kent verder geen bijzondere regels over stelplicht en bewijslast met betrekking tot de (on)echtheid van de handtekening.

De Hoge Raad casseert. Zolang niet bewezen is van wie de handtekening afkomstig is, leidt een stellige ontkenning ertoe dat aan een onderhandse akte geen bewijskracht toekomt. In onderhavig geval is sprake van een stellige ontkenning. Naast een stellige ontkenning worden geen verdere eisen gesteld. De ontkenner hoeft geen onderbouwing van zijn ontkenning te geven. Aan het meerwerkoverzicht komt geen bewijskracht toe. Het oordeel van het hof dat het echtpaar op dit punt geen bewijsaanbod heeft gedaan, is onjuist. Het hof heeft miskend dat de bewijslast van de echtheid van de handtekening *niet* op het echtpaar rust, maar op de aannemer die zich op de afspraken zoals opgenomen in het meerwerkoverzicht beroept.

Duiding

Een akte is een ondertekend geschrift dat is bestemd om als bewijs te dienen. Artikel 159 lid 1 Rv kent een authentieke akte uitwendige bewijskracht toe. Uit artikel 159 lid 2 Rv volgt dat een onderhandse akte bewijskracht mist. Uit dit artikel volgt eveneens dat indien de persoon aan wie een stuk als onderhandse akte wordt tegengeworpen, stellig ontkent dat de onder het stuk aanwezige handtekening van hem afkomstig is, aan het stuk geen enkele bewijskracht toekomt, zolang niet bewezen is van wie de handtekening afkomstig is. Stellige ontkenning betekent dat de wederpartij met duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen verklaart dat de handtekening onder de akte niet de hare is.¹ De Hoge Raad benadrukt in dit arrest dat voor de toepasselijkheid van artikel 159 lid 2 Rv naast een 'stellige ontkenning' geen verdere eisen worden gesteld. Dit betekent dat de ontkenner geen onderbouwing voor zijn ontkenning hoeft te geven. Op het moment dat degene tegen wie de akte wordt ingeroepen, stellig ontkent dat deze ondertekening door hemzelf is aangebracht, rust de bewijslast van de echtheid van de handtekening op de wederpartij.

De ratio achter de bewijslastverdeling zoals opgenomen in artikel 159 lid 2 Rv is dat waar bij authentieke akten de waarborg geldt dat deze akten door een daartoe bevoegd ambtenaar zijn opgemaakt, een dergelijke waarborg bij onderhandse akten ontbreekt. Advocaat-generaal Wissink merkt hierover in zijn conclusie bij dit arrest op dat indien de regel zoals verwoord in artikel 159 lid 2 Rv zou ontbreken en men de hoofdregel van artikel 150 Rv zou volgen, de positie van degene aan wie de handtekening ten onrechte wordt toegeschreven

1. Conclusie A-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2019:238, bij HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:572, randnr. 3.4; HR 28 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2297, NJ 1997/330 (*Van der Toorn/Cashplan*); G.R. Rutgers, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 159 Rv, aant. 2; D.J. Beenders in *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 159 Rv, aant. 4; Pitlo/Rutgers & Krans, *Bewijs*, 2014/75.

dan te kwetsbaar zou worden. Het stuk waarin de betwiste handtekening voorkomt, zal immers doorgaans onvoldoende aanknopingspunten bevatten over de echtheid van de handtekening. De echtheid van de handtekening zal dan afzonderlijk moeten worden onderzocht. Het bewijs van echtheid zal doorgaans ook aan de hand van andere gegevens of bewijsmiddelen door de partij die zich op de akte beroept, moeten worden geleverd.

Advocaat-generaal Wissink benadrukt verder dat onder het toepassingsbereik van artikel 159 lid 2 Rv alleen zogenoemde 'handtekeningkwesies' vallen; te weten gevallen waarin de ondertekening door de partij tegen wie de akte dwingend bewijs zou moeten opleveren, stellig wordt ontkend. Iets anders zijn de zogenoemde 'valsheidskwesies'. Bij valsheidskwesies wordt niet de echtheid van de handtekening ontkend, maar wordt de echtheid van de tekst van de getekende onderhandse akte betwist. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het ondertekenen van een blanco vel papier waarop later tekst wordt geplaatst. Bij valsheidskwesies dient men de reguliere bewijsverdeling van artikel 150 Rv toe te passen.²

M. Tak

Overeenkomstige toepassing artikel 140 Rv bij verstekzaken met voeging of tussenkomst

HR 24 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:791

Moet artikel 140 lid 3 Rv overeenkomstig worden toegepast indien er in eerste aanleg sprake is geweest van voeging of tussenkomst en tegen een gedaagde verstek is verleend?

Casus en hoofdoverwegingen

Eisers, eigenaren van een chalet, sluiten een huurovereenkomst met gedaagde. Moeder van gedaagde en haar dochter gaan in de chalet wonen. Eisers dagvaarden gedaagde in kort geding en vorderen veroordeling tot ontruiming. Moeder vordert bij e-mail zich te mogen voegen in het geding. De kantonrechter staat moeder toe zich in het geding te voegen aan de zijde van gedaagde, verleent verstek tegen gedaagde en veroordeelt hem tot ontruiming van de chalet. Gedaagde gaat in verzet tegen dit vonnis.

De kantonrechter verklaart gedaagde niet-ontvankelijk in zijn verzet. Gedaagde gaat hiertegen in hoger beroep. Het hof oordeelt dat gedaagde terecht niet is ontvangen in zijn verzet. Moeder is als gevoegde en verschenen partij aan de zijde van gedaagde procespartij geworden in de hoofdzaak. Tegen gedaagde is rechtmatig verstek verleend. Een redelijke uitleg van artikel 140 Rv brengt mee dat moeder gelijk moet worden gesteld aan een medegedaagde. Op de voet artikel 140 Rv geldt het vonnis als een vonnis op tegenspraak. Tegen een vonnis

op tegenspraak staat voor alle partijen slechts hoger beroep open.

Gedaagde gaat in cassatie. De Hoge Raad oordeelt eveneens dat gedaagde hoger beroep had moeten instellen. Een partij die zich voegt of tussenkomt wordt een procespartij en is bevoegd om een rechtsmiddel tegen het vonnis in te stellen. Artikel 140 lid 3 Rv strekt ertoe dat wordt voorkomen dat tegen dezelfde uitspraak zowel een appelprocedure door de verschenen partijen als een verzetprocedure door de niet-verschenen partijen kan worden gevoerd, met het gevaar van tegenstrijdige beslissingen. De strekking van artikel 140 Rv brengt mee dat artikel 140 lid 3 Rv overeenkomstig moet worden toegepast in geval van voeging of tussenkomst in eerste aanleg. Deze uitleg strookt met de toepasselijke 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.

Indien een gedaagde niet is verschenen en de rechter moet beslissen op een vordering tot voeging of tussenkomst, moet de rechter bij toewijzing hiervan wel bepalen dat de partij die in het geding wordt toegelaten de niet-verschenen gedaagde van die toelating in kennis stelt. Niet-ontvankelijkverklaring wegens overschrijding van de appeltermijn blijft achterwege indien de in het verstek veroordeelde gedaagde niet in kennis wordt gesteld, het vonnis hem niet in persoon is betekend en hij niet anderszins met dat vonnis bekend is geworden. Dan kan hij binnen veertien dagen nadat hij wel met dat vonnis bekend is geworden hoger beroep instellen.

Duiding

Artikel 140 lid 1 Rv bepaalt dat indien er meerdere gedaagden zijn en er ten minste één van hen niet is verschenen, tegen de niet-verschenen gedaagde verstek wordt verleend, en tussen de eiser en de verschenen gedaagde wordt voortgeprocedeerd. Op grond van artikel 140 lid 3 Rv wordt vervolgens tussen alle partijen één vonnis gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd.

Advocaat-generaal Wesseling-van Gent legt in haar conclusie behorend bij dit arrest helder uit dat in onderhavig geval haars inziens sprake is van een situatie analoog aan artikel 140 lid 1 Rv.³ In onderhavig geval is het moeder immers toegestaan dat zij zich voegt aan de zijde van gedaagde, waarna zij is verschenen. Moeder is daarmee partij geworden in het geding tussen eisers en gedaagde. Tegen gedaagde is verstek verleend. Er is vervolgens vonnis gewezen tussen eisers en de niet-verschenen gedaagde en de verschenen gevoegde partij aan de zijde van de niet-verschenen gedaagde. Hier ontstaat dan in beginsel het risico op tegenstrijdige uitspraken, omdat er dan twee rechtsmiddelen mogelijk lijken te zijn: gedaagde kan in verzet komen en moeder kan in hoger beroep gaan. De strekking van artikel 140 Rv brengt echter in een dergelijk geval met zich mee

2. Concl. A-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2019:238, bij HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:572, randnr. 3.6.1 en 3.6.2. Zie ook G.R. Rutgers, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op art. 159 Rv; T&C *Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op art. 159 Rv.
3. Concl. A-G E.M. Wesseling-van Gent, ECLI:NL:PHR:2019:249, bij HR 24 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:791, randnr. 2.24.

dat artikel 140 lid 3 Rv – dat bepaalt dat tussen alle partijen één vonnis wordt gewezen dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd – analoog moet worden toegepast. De bepaling dat een vonnis wordt gewezen dat op tegenspraak heeft te gelden, heeft tot gevolg dat daarvan door eenieder, ongeacht zijn ‘status’ in het geding in eerste aanleg (verschenen of niet), hoger beroep dient te worden ingesteld.

De Hoge Raad gaat hierin mee. De Hoge Raad beseft wel dat de gedaagde tegen wie in eerste aanleg verstek is verleend, niet altijd op de hoogte zal zijn van de voeging of tussenkomst. De gedaagde tegen wie verstek wordt verleend moet dit echter wel weten om – tijdig – het juiste rechtsmiddel (hoger beroep of verzet) in te stellen. Het is goed dat de Hoge Raad in onderhavig arrest concrete regels formuleert hoe hiermee moet worden omgegaan in de praktijk en wanneer dus een niet-ontvankelijkheidsverklaring wegens overschrijding van de appeltermijn achterwege dient te blijven.

Omdat gedaagde in onderhavig geval niet bekend behoefde te zijn met de overeenkomstige toepassing van artikel 140 Rv in een verstekprocedure met voeging of tussenkomst, geeft de Hoge Raad gedaagde de mogelijkheid om binnen veertien dagen na het arrest hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de kantonrechter, waarin moeder is toegestaan zich in het geding te voegen aan de zijde van gedaagde, tegen gedaagde verstek is verleend en gedaagde is veroordeeld tot ont ruiming van de chalet.

M. Tak

LITERATUUR

e-Court: zwart gat of lichtend voorbeeld?

B. van Riel & A. Macro

Bron: *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2019/1003, afl. 18
Bijdrage over online arbitragerechtspraak met de focus op e-Court. In deze bijdrage staan de ervaringen van gebruikers en de standpunten van voor- en tegenstanders centraal.

Bevoegde rechter en toepasselijk recht bij de actio pauliana

P. van Asperen

Bron: *Onderneming & Financiering (O&F)* 2019, afl. 1
Dit artikel bevat een beschrijving van de regels over de bevoegdheid van een rechter bij de actio pauliana aan de hand van de verschillende uitspraken van het Hof van Justitie. Ook wordt in dit artikel ingegaan op het toepasselijke recht.

Het Verdrag van Singapore: een uitkomst voor vaststellingsovereenkomsten voortvloeiende uit mediation?

M. Nijenhof-Wolters

Bron: *Bedrijfsjuridische berichten (Bb)* 2019/33, afl. 10
Deze bijdrage gaat over het Verdrag van Singapore (Singapore Convention on Mediation) dat in december

2018 door de Verenigde Naties is aangenomen. Dit verdrag zal de eerste multilaterale overeenkomst zijn die ziet op de erkenning en handhaving van grensoverschrijdende vaststellingsovereenkomsten die voortvloeien uit een mediation.

NCC en NCCA van start

W. Heemskerk

Bron: *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk (TOP)* 2019, afl. 3

Op 1 januari 2019 zijn de Netherlands Commercial Court (NCC) en de Netherlands Commercial Court of Appeal (NCCA) van start gegaan. Deze bijdrage geeft een korte schets van achtergrond en doel van de NCC en NCCA. Tevens worden in deze bijdrage de kernpunten uit de bijbehorende wetgeving uitgelicht.

De rechter kan het ook zonder raadslieden

F. Mebius

Bron: *Advocatenblad (Adv.bl.)*, *Nieuws*, 7 mei 2019

Deze bijdrage gaat over experimenten met verschillende nieuwe vormen van rechtspraak, dat onderdeel uitmaakt van het traject Maatschappelijk effectieve rechtspraak (MER).

M. Tak

CMS

■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

De elektronische handtekening en artikel 3:15a BW

HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:957

Onder welke voorwaarden heeft de elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening? Verplichting ambtshalve te onderzoeken of handtekening door iemand zelf is geplaatst.

Casus en hoofdoverwegingen

De officier van justitie heeft de rechtbank verzocht een machtiging te verlenen tot voortgezet verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis van betrokkene. Aan het verzoekschrift heeft de officier een geneeskundige verklaring gevoegd van de geneesheer-directeur van het psychiatrisch ziekenhuis waarin betrokkene is opgenomen. De geneesheer-directeur heeft de geneeskundige verklaring elektronisch ondertekend. Naast de elektronische handtekening staat vermeld: ‘Digitaal ondertekend door [de geneesheer-directeur]. Datum: 2018.11.23 10:19:53 +01/00’. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen. Tegen deze beschikking casseert betrokkene. Een van de cassatiemiddelen klaagt dat de rechtbank de geneeskundige verklaring ten onrechte bij de beoordeling heeft betrokken, omdat de verklaring niet voldoet aan artikel 16 lid 1 Wet Bopz¹ vanwege de elektronische handtekening op de verklaring. Niet kan worden nage-

1. Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen.

gaan of de elektronische handtekening daadwerkelijk door de geneesheer-directeur is gezet, aldus het middel. Bovendien biedt de Wet Bopz geen grondslag voor het ondertekenen van een geneeskundige verklaring met een elektronische handtekening. Het middel overweegt verder dat de rechtbank dit ambtshalve had moeten vaststellen. Tot slot verwijst het middel naar een uitspraak van de Hoge Raad waaruit blijkt dat een gestempelde handtekening niet dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening.² De Hoge Raad verwerpt het middel, omdat de rechtbank niet gehouden is ambtshalve te toetsen of de handtekening op de geneeskundige verklaring door de geneesheer-directeur zelf is geplaatst. Dit geldt zowel bij een handgeschreven handtekening als bij een elektronische handtekening. Nu de betrokkene in eerste aanleg geen verweer heeft gevoerd over de wijze van ondertekening van de geneeskundige verklaring faalt het middel.

Duiding

De Hoge Raad grijpt dit arrest aan om uiteen te zetten onder welke voorwaarden de elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening. De elektronische handtekening is geregeld in artikel 3:15a BW.

De wetgever heeft een algemene norm geformuleerd onder welke voorwaarden de elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening. De elektronische handtekening dient, gelet op alle omstandigheden van het geval, met een voldoende mate van betrouwbaarheid dezelfde functies te vervullen als een handgeschreven handtekening. De wetgever heeft beoogd de rechter een grote mate van flexibiliteit te gunnen om te bepalen of een elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als de handgeschreven handtekening, vanwege de veelheid aan situaties waarin de elektronische handtekening in het maatschappelijk verkeer gebruikt zal worden.³

Artikel 3:15a BW verwijst naar de eIDAS-verordening⁴ en onderscheidt drie soorten elektronische handtekeningen:

1. een elektronische handtekening;
 2. een geavanceerde elektronische handtekening;
 3. een gekwalificeerde elektronische handtekening.
- Van een elektronische handtekening is sprake bij 'gegevens in de elektronische vorm die gehecht zijn aan of logisch verbonden zijn met andere gegevens in elektronische vorm en die door de ondertekenaar worden gebruikt om te ondertekenen' (artikel 3 onder 10 eIDAS-verordening).

Een geavanceerde elektronische handtekening is een elektronische handtekening, die:⁵

- a. op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden;

- b. het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren;
- c. tot stand komt met gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar, met een hoog vertrouwensniveau, onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken;
- d. op zodanige wijze met de daarmee ondertekende gegevens is verbonden dat elke wijziging achteraf kan worden opgespoord.

De derde verschijningsvorm is de gekwalificeerde elektronische handtekening. De gekwalificeerde elektronische handtekening is een geavanceerde elektronische handtekening die is aangemaakt met gecertificeerde software. Certificatiedienstverleners geven deze certificaten uit. Organisaties die een gekwalificeerde elektronische handtekening aanbieden staan op de vertrouwenslijst.⁶ Op dit moment staan er slechts acht organisaties op de vertrouwenslijst.

De gekwalificeerde elektronische handtekening heeft altijd dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening. Voor de geavanceerde elektronische handtekening en de andere elektronische handtekening is dat alleen het geval indien de software die voor de ondertekening gebruikt is, voldoende betrouwbaar is gelet op het doel waarvoor de elektronische handtekening is gebruikt met inachtneming van alle overige omstandigheden van het geval. Artikel 3:15a BW is ook buiten het vermogensrecht van toepassing op grond van artikel 3:15c BW. De Hoge Raad geeft met dit arrest handvatten voor lagere rechters hoe met de elektronische handtekeningen om te gaan in het rechtsverkeer.

R. van Baarlen

Aard dwangsom artikel 611a lid 1 Rv, onverenigbaarheid dictum en rechtsoverweging

HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:579

Toepassingsbereik artikel 611a lid 1 Rv. Veroordeling om zich te onthouden van opschorting, inhouding of verrekening op straffe van een dwangsom. Is daarbij in wezen een dwangsom verbonden aan een tevens uitgesproken veroordeling tot betaling van een geldsom?

Casus en hoofdoverwegingen

Ciran is een zorginstelling die medisch-specialistische zorg aanbiedt. VGZ is een zorgverzekeraar. Tot 15 maart 2017 heeft VGZ alle door Ciran ingediende declaraties betaald. Vanaf die datum heeft VGZ betaling van declaraties gestopt vanwege vermeend onjuist declaratiegedrag. VGZ heeft inmiddels een bedrag van omstreeks € 7 000 000 verrekend met openstaande declaraties van Ciran over 2017. Ciran is bij vonnis van de Rechtbank

2. HR 1 juli 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1418, r.o. 3.1.

3. *Kamerstukken II* 2000/01, 27743, 3, p. 4.

4. Verordening (EU) 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG (*PbEU* 2014, L 257).

5. Artikel 26 eIDAS-verordening.

6. <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/tl/NL>

Limburg van 24 januari 2018 in staat van faillissement verklaard.

Voor het faillissement is Ciran een kort geding gestart. Het kort geding betreft de vordering van Ciran tot betaling door VGZ van de uitstaande declaraties. Ciran heeft tevens gevorderd dat VGZ wordt bevolen om zich te onthouden van iedere vorm van opschorting, inhouding of verrekening ten aanzien van de declaraties van Ciran, zolang niet in een bodemprocedure tussen partijen door een in kracht van gewijsde gegane uitspraak is bepaald dat VGZ tegenover Ciran enige vordering heeft die zij mag verrekenen. Ciran heeft gevorderd dat dit laatste bevel wordt versterkt met een dwangsom. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Ciran afgewezen. In hoger beroep heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en de vorderingen van Ciran toegewezen, waarbij het hof aankondigt de dwangsommen te matigen. In het dictum is de hoogte echter niet gematigd, sterker nog: de hoogte van het maximum van de te verbeuren dwangsommen is zelfs aanmerkelijk verhoogd. In cassatie klaagt VGZ dat het hof in strijd met artikel 611a lid 1 Rv in wezen een dwangsom heeft verbonden aan een veroordeling tot betaling van een geldsom. De Hoge Raad verworpt de eerste klacht en overweegt daartoe dat het bevel om zich te onthouden van opschorting, inhouding of verrekening geen veroordeling is tot betaling van een geldsom, en daarmee ook niet gelijk te stellen is. De tweede klacht slaagt wel. Het arrest van het hof laat zich niet anders uitleggen dan dat het hof een verlaging van de dwangsom, dan wel het maximumbedrag beoogde. De tegenstrijdigheid van deze overweging met het dictum is onbegrijpelijk. De Hoge Raad verwijst de zaak terug voor een nieuwe beslissing over de hoogte van de gevorderde dwangsom.

Duiding

De dwangsomveroordeling is een voorwaardelijke geldsomveroordeling die een eiser kan vorderen om de nakoming van de hoofdveroordeling te bevorderen. De definitie van het begrip 'hoofdveroordeling' is een bevel van de rechter om iets te doen, niet te doen of te geven.⁷ De veroordeling tot het betalen van een geldsom is een verbintenis om te geven. Artikel 611a lid 1 Rv bepaalt echter dat een veroordeling tot betaling niet versterkt kan worden met een dwangsom. De ratio achter het voorschrift is dat een dwangsom tot doel heeft om nakoming van een verbintenis te verzekeren. Nakoming van een veroordeling tot betaling van een geldsom kan door het leggen van verhaalsbeslag verkregen worden.⁸ Verhaalsbeslag is een dwangmiddel om nakoming te verzekeren, waardoor er in zoverre geen behoefte is aan een dwangsom bij een veroordeling tot betaling, aldus advocaat-generaal Hartlief. Ook daar waar de vordering in wezen strekt tot betaling van een geldsom, maar door eiser wordt gecamoufleerd in een vordering

tot het nalaten van onrechtmatige handelingen, kan geen dwangsom worden opgelegd.⁹

Artikel 611a lid 1 Rv staat niet altijd in de weg aan het opleggen van een dwangsom bij een verbintenis tot betaling van een geldsom. Advocaat-generaal Hartlief verwijst in dat verband naar twee recente uitspraken van de Hoge Raad.¹⁰ In beide arresten had de schuldeiser geen executiemaatregelen tot haar beschikking om betaling af te dwingen en daarbij was medewerking van de schuldenaar nodig om betaling te realiseren.

In het onderhavige geval is nakoming van het bevel slechts mogelijk indien VGZ meewerkt. Daarnaast wordt VGZ door het bevel niet gedwongen om te betalen. Het bevel is ook geen indirecte/gecamoufleerde veroordeling tot betaling: als VGZ aan het bevel voldoet, zijn daarmee de vorderingen van Ciran nog niet voldaan. De curator zal de vorderingen van Ciran te gelde moeten maken door executiemaatregelen te treffen. De Hoge Raad concludeert dat er geen sprake is van een vordering tot betaling en dat de vordering om zich te onthouden van opschorting, inhouding of verrekening versterkt kan worden met een dwangsom.

R. van Baarlen

LITERATUUR

Kroniek van het vermogensrecht

E. van Wechem & J. Rinkes

Bron: Nederlands Juristenblad (NJB) 2019/825, afl. 15

Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2018 t/m maart 2019 en behandelt contractenrecht, aansprakelijkheidsrecht, goederenrecht en arresten over relativering.

Het Verdrag van Singapore: een uitkomst voor vaststellingsovereenkomsten voortvloeiende uit mediation?

M. Nijenhof-Wolters

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2019/33, afl. 10

In deze bijdrage staat het in december 2018 door de Verenigde Naties aangenomen Verdrag van Singapore (Singapore Convention on Mediation) centraal. Het Verdrag van Singapore zal de eerste multilaterale overeenkomst zijn die ziet op de erkenning en handhaving van grensoverschrijdende vaststellingsovereenkomsten die voortvloeien uit een mediation.

Verjaring van schadevergoedingsvorderingen bij voortdurende onrechtmatige daden

D. Stein

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2019/11, afl. 4

Bijdrage over de verjaringstermijn bij een onrechtmatige daad. Dit naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad inzake Parkeergarage Zandvoort (HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:412), waarin het ging om risico-

7. GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 611 Rv, aant. 1.

8. Kamerstukken II 1975/76, 13788, 4, p. 16.

9. Hof Amsterdam 6 november 1970, ECLI:NL:GHAMS:1970:AB3968.

10. HR 15 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, NJ 2017/121; HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:667, NJ 2017/122.

aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen. Nader wordt ingegaan op het begrip 'voortdurende onrechtmatige daden' en het wettelijk kader voor verjaring van schadevergoedingsvorderingen. Besproken worden ook de verjaringsproblemen die zich kunnen voordoen indien de onrechtmatige daad voortduurt.

Beoordelingsmaatstaf bij schending van de mededelingsplicht: toetsen aan de norm van de redelijk handelend verzekeraar?

J. Kruijswijk Jansen

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2019/29, afl. 9

Bijdrage over een uitspraak (ECLI:NL:HR:2018:1841) van de Hoge Raad op 5 oktober 2018, waarmee duidelijk wordt welke maatstaf geldt bij de beoordeling of de verzekeraar een verzekering niet zou hebben afgesloten als hij wel bekend was geweest met de juiste en volledige feiten op basis van de mededelingsplicht voorafgaande aan het sluiten van een verzekeringsovereenkomst.

R. van Baarlen
CMS