

■ Procesrecht

JURISPRUDENTIE

De omvang van het gezag van gewijsde van een vonnis gewezen door een rechter uit een andere lidstaat en het toepassingsgebied van artikel 3:301 lid 2 BW
HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1108

1. Staat het gezag van gewijsde van een vonnis gewezen door een rechter uit een andere lidstaat het oordeel van het gerechtshof in de weg?
2. Wat is toepassingsgebied van artikel 3:301 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW)?

Casus en hoofdoverwegingen

ATI ontwikkelt naar eigen zeggen racesimulatoren. In dit verband hebben ATI en ABC een investeringsovereenkomst gesloten. ABC investeert € 3.000.000 voor de verdere ontwikkeling en verkoop van de racesimulatoren. Tot zekerheid van de nakoming heeft ABC een groot aantal roerende en onroerende zaken verpand aan ATI.

ABC komt de investeringsovereenkomst maar gedeeltelijk na. ABC levert onder meer drie onroerende zaken aan ATI, waarbij de koopprijs van € 411.000 is verrekend met de schuld van ABC uit de investeringsovereenkomst. ATI vordert bij de rechtbank van koophandel Tongeren (België) het overige, waaronder betaling van de resterende investeringsom van € 2.054.236,94. De vorderingen van ATI worden bij verstek van ABC toegewezen door de Belgische rechter. ABC komt niet in verzet of hoger beroep tegen dit vonnis. Ook de pogingen van ABC om het Belgische verstekvonnis te herroepen stranden. Het vonnis van de rechtbank in België komt gezag van gewijsde toe en dient op basis van artikel 33 Verordening Brussel I¹ erkend te worden door de Nederlandse rechter.

ABC heeft ATI vervolgens gedagvaard voor de rechtbank Limburg (Nederland). Ten behoeve van leesbaarheid behandel ik eerst de vordering in conventie van ABC en daarna de vordering in reconventie van ATI. In conventie vordert ABC onder meer vernietiging van de investeringsovereenkomst wegens bedrog. De rechtbank Limburg wijst de vorderingen van ABC af met verwijzing naar het vonnis gewezen door de Belgische rechter. De rechtbank Limburg overweegt dat het onwenselijk is dat de Nederlandse rechter, naast de Belgische rechter, een oordeel vormt over dezelfde geschilpunten tussen dezelfde partijen.

ABC greeft succesvol tegen dit oordeel. Het gerechtshof wijst de vordering tot vernietiging van de investeringsovereenkomst toe. ATI heeft onvoldoende concrete

uitleg gegeven over het project, de werkzaamheden en de door ABC gefinancierde uitgaven. Het oordeel van de Belgische rechter staat niet aan het oordeel van het gerechtshof in de weg. Het gerechtshof overweegt daartoe dat het heeft geoordeeld over een andere rechtsbetrekking, namelijk bedrog, dan de rechtsbetrekking waarover de Belgische rechter zich heeft gebogen, de nakoming van de investeringsovereenkomst. De Hoge Raad komt niet toe aan een inhoudelijke toetsing van de door het gerechtshof uitgesproken vernietiging van het vonnis van de rechtbank Limburg, omdat het oordeel van het gerechtshof volgens de Hoge Raad berustte op een uitleg van Belgisch recht. Op grond van artikel 79 lid 1 aanhef en onder b Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) vernietigt de Hoge Raad slechts arresten wegens schending van het Nederlandse recht. De Hoge Raad buigt zich niet over het recht van vreemde staten.

Voor de reconventie is van belang dat ABC de drie eerdergenoemde onroerende zaken terugkoopt van ATI door middel van een daartoe strekkende koopovereenkomst. ATI stelt in reconventie dat zij niet gebonden is aan deze koopovereenkomst, omdat ATI niet rechtsgeldig vertegenwoordigd zou zijn bij het sluiten van de koopovereenkomst. De rechtbank gaat daarin mee en oordeelt dat ABC de onroerende zaken binnen veertien dagen moet terugleveren aan ATI. Bij niet-naleving van deze veroordeling treedt het vonnis in de plaats van de toestemming en handtekening van ABC. Gevolg is dat de notaris met het vonnis de onroerende zaken aan ATI kan overdragen (art. 3:301 lid 1 BW).

ABC greeft in hoger beroep ook tegen dit gedeelte van het vonnis van de rechtbank Limburg. Voor deze bespreking is relevant het verweer van ATI dat ABC heeft nagelaten om het rechtsmiddel tijdig in te schrijven in het rechtsmiddelenregister hetgeen leidt tot niet-ontvankelijkheid van ABC (art. 3:301 lid 2 BW jo. 433 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). Het gerechtshof passeert deze stelling. Door de onbevoegde vertegenwoordiging ontbreekt de voor overdracht vereiste titel. Het eigendom van de onroerende zaken nooit is overgegaan; ATI is al die tijd eigenaar gebleven. Het gerechtshof overweegt dat de uitspraak van de rechtbank niet kan worden aangemerkt als een uitspraak die in de plaats treedt van een tot levering bestemde akte ex artikel 3:301 lid 1 BW. De eis van inschrijving van artikel 3:301 lid 2 BW is daarom ook niet van toepassing. De Hoge Raad volgt dit oordeel van het gerechtshof.

Duiding

Het eerste onderwerp ziet op de omvang van het gezag van gewijsde van de Belgische rechtsgang. Het gerechtshof heeft de omvang van het gezag van gewijsde van het Belgische vonnis beperkt geacht, door

1. Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PbEG* 2001, L 12/1).

te oordelen dat de vordering van ATI tot nakoming van de investeringsovereenkomst ziet op 'een andere rechtsbetrekking' dan de vordering van ABC tot vernietiging wegens bedrog.

De vraag is of deze beperking van het gezag van gewijsde terecht is. De omvang van het gezag van gewijsde van een erkende beslissing van een rechter van een andere lidstaat, wordt bepaald door het recht van het land waarin de beslissing is gegeven (in casu Belgisch recht).² Advocaat-generaal Vlas overweegt dat het gerechtshof het Belgische vonnis diende te erkennen, tenzij vast zou komen te staan dat naar Belgisch recht het gezag van gewijsde van het Belgische vonnis beperkt is tot de vordering tot nakoming van de investeringsovereenkomst.³ Advocaat-generaal Vlas komt tot de slotsom dat het oordeel van het gerechtshof zonder nadere toelichting onbegrijpelijk is en dat de klacht slaagt. Voorgaande conclusie is naar mijn mening terecht, aangezien het gerechtshof niet ingaat op de vraag waarom de gezegde beperking in lijn met Belgisch recht zou zijn. De Hoge Raad oordeelt contrair. Volgens de Hoge Raad heeft het gerechtshof zijn oordeel dat de Belgische rechtsgang zag op een andere rechtsbetrekking klaarblijkelijk gebaseerd op een uitleg van het Belgische recht.⁴ Aangezien de Hoge Raad op grond van artikel 79 lid 1 aanhef en onder b Wet RO niet inhoudelijk mag toetsen of een Nederlandse rechter het recht van een vreemde staat correct uitlegt, kan het middel niet tot cassatie leiden.

Het tweede onderwerp ziet op de uitleg van artikel 3:301 lid 2 BW. Dit artikel schrijft voor dat een rechtsmiddel tegen een uitspraak die strekt tot vervanging van een akte tot levering van een onroerende zaak, binnen acht dagen na het instellen van het rechtsmiddel moet worden ingeschreven in het rechtsmiddelenregister. In lijn met eerdere jurisprudentie overweegt de Hoge Raad dat het doel van dit artikel is om duidelijkheid te verschaffen over de vraag of een rechtsmiddel is ingesteld tegen een uitspraak die in de plaats treedt van een leveringsakte. Duidelijkheid over de vraag of een dergelijk rechtsmiddel is ingeschreven is van belang voor de rechtszekerheid die is vereist bij de verkrijging van registergoederen.

Het artikel heeft een beperkte strekking. Rechtvaardiging van de beperkte strekking is de zware sanctie van niet-ontvankelijkheid. Het toepassingsbereik is beperkt tot gevallen die door de wettekst worden bestreken of waarin de betrouwbaarheid van de openbare registers in het geding is. Aangenomen moet daarom worden dat de eis van inschrijving slechts geldt voor gevallen waarin de bestreden uitspraak op het moment dat het rechtsmiddel wordt ingesteld daadwerkelijk in de plaats van de leveringsakte is getreden of nog kan treden. Een vernietiging van een ingeschreven uitspraak kan alleen in die gevallen ertoe leiden dat de inschrijving achteraf

bezien niet tot eigendomsoverdracht heeft geleid. De rechter dient ambtshalve na te gaan of aan het voorschrift van artikel 3:301 lid 2 BW is voldaan.

De onmogelijkheid om een dwangsom te verbinden aan een voorwaarde tot zekerheidstelling bij een uitvoerbaarverklaring bij voorraad

HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:987

Kan een dwangsom worden verbonden aan een voorwaarde tot zekerheidstelling bij een uitvoerbaarverklaring bij voorraad?

Casus en hoofdoverwegingen

Ritzenhoff c.s. is door de voorzieningenrechter veroordeeld tot betaling van € 2.000.000 aan Neele c.s. De voorzieningenrechter heeft het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Ritzenhoff c.s. gaat in hoger beroep. Ritzenhoff c.s. vordert door middel van een incident op grond van artikel 235 Rv dat aan de verklaring strekkende tot uitvoerbaarheid bij voorraad, de voorwaarde van zekerheid wordt gesteld door middel van het verstrekken van een bankgarantie door Neele c.s. ten behoeve van Ritzenhoff c.s., een en ander op straffe van een dwangsom.

Het gerechtshof heeft bij tussenarrest de vordering in incident toegewezen. Bij eindarrest zijn de door Ritzenhoff c.s. jegens Neele c.s. aangezegde dwangsommen opgeheven. Van belang is daarbij dat Neele c.s. niet is overgegaan tot tenuitvoerlegging van de veroordeling van de voorzieningenrechter. Het gerechtshof overweegt dat een redelijke uitleg van het 'bevel' tot zekerheidstelling meebrengt dat pas als de hoofdsom wordt geïncasseerd (zonder zekerheidstelling) de dwangsommen jegens Neele c.s. worden verbeurd.

In cassatie staat de vraag centraal of de voorwaarde tot zekerheidsstelling, in het licht van het voorwaardelijke karakter daarvan, kan worden aangemerkt als hoofdveroordeling in de zin van artikel 611a Rv. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. De voorwaarde tot zekerheidstelling kan niet worden aangemerkt als 'bevel' en daarmee ook niet als hoofdveroordeling in de zin van artikel 611a Rv. Het is dus überhaupt niet mogelijk om een dwangsom te verbinden aan een voorwaarde tot zekerheidstelling. Aan de vraag of het gerechtshof de dwangsommen terecht heeft opgeheven wordt niet toegekomen.

Duiding

Artikel 611a lid 1 Rv biedt de rechter de mogelijkheid om op vordering de wederpartij te veroordelen tot betaling van een geldsom (de dwangsom), als de wederpartij niet voldoet aan de 'hoofdveroordeling'. Het artikel is afkomstig uit de Benelux-Overeenkomst houdende

2. Concl. A-G Vlas 4 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:103, punt 2.13. Zie punt 20 van de conclusie van A-G Strikwerda, ECLI:NL:PHR:2004:AO1332 vóór HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1332, NJ 2004/284, m.nt. P. Vlas, *JBPr* 2004/44, m.nt. M.F. Freudenthal; punt 4.54 van de conclusie van A-G Verkade, ECLI:NL:PHR:2008:BC9766 vóór HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9766, NJ 2008/417. Zie ook A.A.H. van Hoek, 'Erkenning van vonnissen in het privaatrecht: een studie naar de grenzen van wederzijdse erkenning', *NIPR* 2003, p. 339; J.B. van de Velden, *Finality of Litigation. Preclusion and Foreign Judgments in English and Dutch Law, and a Suggested Approach* (diss. Groningen), 2014, p. 403-406.
3. Concl. A-G Vlas 4 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:103, punt 2.16.
4. HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1108, r.o. 3.4.2.

eenvormige wet betreffende de dwangsom (EW). Het artikel impliceert dat de dwangsom een dwangmiddel vormt om de wederpartij aan te zetten tot nakoming van een veroordeling van de rechter. De memorie van toelichting van de EW duidt de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom als een indirecte methode tot het afdwingen van de verschuldigde prestatie. De Hoge Raad concludeert dat uit het karakter en de memorie van toelichting moet worden afgeleid dat het begrip 'hoofdveroordeling' een rechterlijk bevel of verbod behelst. De vraag is of het opleggen van een voorwaarde tot zekerheidstelling gezien kan worden als een rechterlijk bevel of verbod.

Artikel 233 lid 1 Rv voorziet de rechter in de mogelijkheid om een vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Gevolg van een uitvoerbaarverklaring bij voorraad is dat het instellen van een rechtsmiddel tegen een vonnis de tenuitvoerlegging van het vonnis niet schorst, ondanks het feit dat het vonnis nog niet onherroepelijk is. Een partij kan zelf beslissen of zij wel of niet overgaat tot tenuitvoerlegging. De executant dient bij zijn keuze voor tenuitvoerlegging bedacht te zijn op het risico dat indien de titel nadien wordt vernietigd, hij kan worden aangesproken voor de schade die de geëxecuteerde door de tenuitvoerlegging heeft geleden. Artikel 233 lid 3 Rv bepaalt dat de rechter aan de uitvoerbaarverklaring bij voorraad de voorwaarde kan verbinden dat zekerheid wordt gesteld. De zekerheidstelling dient te voorkomen dat de geëxecuteerde geen verhaalsobject heeft ingeval het veroordelend vonnis na tenuitvoerlegging wordt vernietigd. Als de rechter niet zelf een voorwaarde tot zekerheid verbindt aan de uitvoerbaarverklaring, kan een partij na het instellen van een rechtsmiddel door middel van een incidentele vordering op grond artikel 235 Rv de voorwaarde tot zekerheid vorderen.

In geval aan de uitvoerbaarverklaring bij voorraad de voorwaarde tot zekerheidstelling is verbonden, kan de executant pas overgaan tot tenuitvoerlegging ná het voldoen van de voorwaarde tot zekerheidstelling. Bij gebrek aan zekerheidstelling is het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad en wordt de tenuitvoerlegging geschorst door het aanwenden of reeds aangewende rechtsmiddel, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad komt tot de slotsom dat de voorwaarde van zekerheidstelling als bedoeld in artikel 233 lid 3 en artikel 235 Rv geen bevel tot zekerheidstelling is en evenmin het karakter heeft van een verbod. De voorwaarde tot zekerheidstelling kwalificeert daarom niet als bevel of verbod en is daarmee geen 'hoofdveroordeling' in de zin van artikel 611a Rv.

LITERATUUR

WAMCA: (een uittreksel van) de dagvaarding wel/niet publiceren? – Deel II

T.D.A. Kluwen, M.G. Bredenoord-Spoek

Bron: Beslag, Executie & Rechtsvordering in de praktijk (BER) 2022, afl. 5

Het artikel is onderdeel van een drieluik over de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA). Onder de WAMCA moet de eiser de dagvaarding waarbij een collectieve actie wordt ingesteld, publiceren in het centraal register voor collectieve vorderingen. De minister heeft onlangs voorgesteld om deze verplichting

te beperken tot een uittreksel van de dagvaarding. In het eerste deel wordt het doel van publicatie van de dagvaarding onderzocht en worden enkele kanttekeningen bij de voorgestelde wijziging geplaatst. In deel II en III wordt ingegaan op de reikwijdte van de publicatieplicht. Onduidelijk is namelijk welke dagvaardingen nu precies moeten worden aangetekend. Wat te doen met bijvoorbeeld opvolgende dagvaardingen of de procesinleiding in cassatie?

Wachten op Godot – de problematische toepasbaarheid van de WAMCA op ideële zaken

F.M. Peters, A.J. van Wees

Bron: Tijdschrift Ondernemingsrechtpraktijk (TOP) 2022, afl. 4

De auteurs gaan in op de WAMCA en de problematische toegang tot het recht voor de partijen die een collectief ideëel belang nastreven. De auteurs concluderen dat het niet anders kan dan dat vele van deze partijen ofwel afzien van het instellen van een vordering vanwege de complexiteit, doorlooptijd en kosten van de WAMCA, ofwel gaandeweg zullen struikelen over de complexiteit ervan. De auteurs pleiten voor snelle vereenvoudiging van de wet voor deze procespartijen.

Roma locuta! Causa finita? De limitering van processtukken

A. Hammerstein

Bron: Beslag, Executie & Rechtsvordering in de praktijk (BER) 2022, afl. 5

De auteur bespreekt de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad inzake de discussie over de omvang van de processtukken in hoger beroep. De limitering van de processtukken in appel tot 25 bladzijden is in beginsel toelaatbaar geoordeeld. De auteur betwijfelt echter of deze kwestie daarmee ook is opgelost.

R. van Baarlen

CMS

JURISPRUDENTIE

Kantonrechter: in de beperking toont zich de meester

Rb. Noord-Holland 22 juni 2022,

ECLI:NL:RBNHO:2022:5579

Heeft de gemachtigde van de woningeigenaresse door de omvang van haar stukken de goede procesorde geschonden?

Casus en hoofdoverwegingen

Een woningeigenaresse stelt vechtproblemen te onderkennen in haar appartement en stelt dat de VVE nalatig is (geweest) deze vechtproblemen te verhelpen. In een tweetal procedures (gevoegd) vordert de woningeigenaresse van de VVE schadevergoeding naar aanleiding van de vechtproblemen en herstel van een vijftal gebreken. De gemachtigde van de woningeigenaresse – rechtsbijstandsverlener van ARAG – heeft in deze zaken twee nogal lijvige dagvaardingen met producties uitgebracht, die beide ongeveer duizend pagina's beslaan. De dagvaarding waarin schadevergoeding wordt gevorderd, bestaat uit 48 pagina's dagvaarding en bevat 155 producties. De dagvaarding waarin herstel wordt

gevorderd, telt 23 pagina's dagvaarding en bevat 70 producties. Het geheel weegt zes kilo; elke dagvaarding drie kilo. Een groot gedeelte van de stukken bestaat uit correspondentie tussen partijen vergezeld van een zakelijke samenvatting per communicatie.

In dit vonnis laat de kantonrechter zich niet inhoudelijk uit over het geschil, maar staat de handelswijze van de gemachtigde van de woningeigenaresse centraal. De kantonrechter overweegt dat niet alle tussen partijen gewisselde e-mails voor de te nemen beslissing van belang zijn. In dit dossier worden de e-mails over de kantonrechter 'uitgestort', zonder dat de betekenis voor het geschil vermeld wordt.⁵ Hierdoor blijft de relevantie van de e-mails duister, aldus de kantonrechter.

De kantonrechter laat zich op niet mis te verstane wijze uit over de handelswijze van de rechtsbijstandsverlener: 'Dit kan zo niet. Een van de belangrijkste taken van een rechtsbijstandsverlener is de zaak op de voor de beslissing *relevante* punten, helder en begrijpelijk weergeven.'⁶ De handelswijze van de rechtsbijstandsverlener in deze procedure is volgens de kantonrechter in strijd met hetgeen een goede procesorde betaamt en de woningeigenaresse wordt in de gelegenheid gesteld binnen vier weken in beide zaken akte te nemen, waarin in maximaal tien pagina's per zaak de relevante feiten, de grondslag van de vordering en de onderbouwing daarvan helder en beknopt worden besproken. Voor deze aktes geldt een minimale lettergrootte in een courant lettertype (zoals Times New Roman, Courier of Arial) van 11 punten (voetnoten 9 punten) en een minimale regelafstand van 1, met marges boven, onder, links en rechts van ten minste 2,5 cm op A4-formaat.

Duiding

In het vonnis laat de kantonrechter blijken vaker te maken te krijgen met processtukken waarbij onvoldoende de redactie heeft plaatsgevonden op wat voor de beslissing ter zake doet. De omvang van processtukken is een veelgehoorde klacht vanuit de rechtspraak. In zijn vonnis verwijst de kantonrechter naar de prejudiciële beslissing waarin de Hoge Raad bepaalt dat de gerechtshoven beperkingen aan de omvang van processtukken mogen stellen in procesreglementen. Volgens de gerechtshoven zorgen te lange processtukken voor druk op de wederpartij en de rechtspraak. De wederpartij kan het zich wellicht financieel niet veroorloven een advocaat extra tijd te laten besteden aan (de reactie op) een te lang processtuk. Daarnaast zorgen te lange processtukken voor oplopende doorlooptijden en wordt het risico dat details over het hoofd worden gezien of dat stukken verschillend worden uitgelegd vergroot. Ondanks kritiek vanuit de advocatuur besliste de Hoge Raad dat de regels proportioneel zijn, omdat in de overgrote meerderheid van de zaken het recht op toegang tot de rechter en op hoor en wederhoor niet in het gedrang komt door de in de reglementen gestelde be-

perkingen.⁷ Hierbij neemt de Hoge Raad mede in aanmerking dat in hoger beroep voortgebouwd kan worden op het debat in eerste aanleg en dat steeds de gelegenheid bestaat om de zaak mondeling toe te lichten.

De rechtbanken hebben (nog) geen regels over de omvang van processtukken opgenomen in de procesreglementen. De kantonrechter van het gesignaleerde vonnis stoelt zijn beslissing de omvang van het processtuk te beperken op de artikelen 19 lid 2 Rv en 20 lid 1 Rv. Deze bepalingen regelen respectievelijk de regierol van de rechter en zijn wakende taak tegen onredelijke vertraging van de procedure. Uit hoofde van zijn regierol neemt de rechter ambtshalve of op verlangen van een van de partijen alle beslissingen die nodig zijn voor een goed verloop van de procedure en op grond van de aan hem toebedeelde wakende taak kan hij, zo nodig, maatregelen treffen tegen onredelijke vertraging. Een voorspoedig verloop van de procedure is de – in de wet verankerde – verantwoordelijkheid van de rechter.⁸

Voorlopig getuigenverhoor: arrest I

HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1105

Heeft het gerechtshof een onjuiste maatstaf aangelegd bij de beoordeling van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor?

Casus en hoofdoverwegingen

Verzoeker (tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor) is eigenaar van een pand, bestaande uit een beneden- en bovenwoning. Achter het pand ligt een terrein van 24 m² waarvan de verzoeker stelt het sinds 1980 in bezit te hebben en te gebruiken als parkeerplaats (hierna: 'het terrein'). In 2015 begint een projectontwikkelaar een woningbouwproject op onder meer het terrein. Verzoeker stelt door verjaring eigenaar van het terrein te zijn geworden en dient een zienswijze in bij de gemeente Loon op Zand (hierna: 'de Gemeente').

Er vindt overleg plaats en er komt een minnelijke oplossing tot stand. De verzoeker beperkt zijn aanspraak op het terrein tot een kleine driehoek van 6,5 m² direct achter zijn pand (hierna: 'de spie grond'). Verzoeker stelt dat een ambtenaar van de Gemeente een aantekening in die zin heeft gemaakt op de kadastrale kaart. Daarmee verbonden was de toezegging van de projectontwikkelaar dat de muur van de garage van verzoeker dusdanig en op eigen rekening van de projectontwikkelaar zou worden aangepast, zodat verzoeker zijn garage eenvoudiger in kan rijden. Deze afspraken zouden worden meegenomen bij de aanvraag van de omgevingsvergunning, nadat het bestemmingsplan zou zijn aangepast.

De Gemeente heeft de hiervoor genoemde afspraak niet verwerkt in het ontwerpbestemmingsplan, waardoor aan de projectontwikkelaar een omgevingsvergunning

5. Rb. Noord-Holland 22 juni 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:5579, r.o. 2.5.

6. Rb. Noord-Holland 22 juni 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:5579, r.o. 2.4.

7. HR 3 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:824, r.o. 3.3.5.

8. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, nr. 3, p. 58.

is afgegeven die uitgaat van de kadastrale grens. Verzoeker heeft zonder succes geprobeerd partijen te bewegen de gestelde afspraken na te komen. Uiteindelijk heeft verzoeker zijn pand verkocht aan een derde. De koopovereenkomst vermeldt dat de benedenwoning is verkocht met garage en erf. Het pand is nog niet overgedragen aan deze derde.

In deze procedure verzoekt verzoeker een voorlopig getuigenverhoor te bevelen onder meer om duidelijkheid te verkrijgen over de afspraken die tussen hem, de Gemeente en de projectontwikkelaar tot stand zijn gekomen. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen en het gerechtshof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het gerechtshof overwoog dat verzoeker er niet in is geslaagd zijn verzoek voldoende duidelijk, en dus ook concreet, te maken. Met name blijft volgens het gerechtshof onduidelijk wat het huidige belang van verzoeker is en of zijn verzoek oog heeft op (1) een eventuele onrechtmatige daad van de gemeente rond de onderhandelingen; (2) eigendomsverkrijging van de spie grond door verjaring; of (3) een afspraak met de projectontwikkelaar in afwijking van de schriftelijke bevestiging van de afspraken.

In cassatie klaagt verzoeker onder meer dat het gerechtshof te hoge eisen heeft gesteld aan de stelplicht en dat het oordeel dat zijn huidige belang onduidelijk is gebleven onbegrijpelijk is. Beide klachten slagen. Volgens de Hoge Raad is niet vereist dat de verzoeker al in het verzoekschrift nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen. Evenmin hoeft de verzoeker zich uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering en, in voorkomend geval, de omvang van de geleden schade.

Duiding

Naast dit arrest heeft de Hoge Raad op 15 juli 2022 (dezelfde dag) ook een ander arrest gewezen waarin wordt overwogen dat het gerechtshof te strenge eisen stelde aan de inhoud van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Met deze twee arresten heeft de Hoge Raad een signaal afgegeven en meer handvatten geboden voor de toepassing van de maatstaf. Het andere arrest wordt ook in Kort en Bondig Procesrecht besproken (zie hieronder).

In zijn arrest herhaalt de Hoge Raad vaste rechtspraak over een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor.⁹ De verzoeker dient ingevolge artikel 187 lid 3 aanhef en onder a en b Rv in zijn verzoekschrift de aard en het beloop van de vordering te vermelden, alsmede de feiten of rechten die hij wil bewijzen. Dit dient hij te doen op zodanige wijze dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden, alsmede voor de wederpartij voldoende duidelijk is op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zal hebben. Het is uitdrukkelijk niet vereist dat de verzoeker zich uitlaat

over de precieze aard van de in te stellen vordering en/of de omvang van de geleden schade. Het voorlopige getuigenverhoor is, bijvoorbeeld in een geval als het onderhavige, bedoeld zodat een partij kan toetsen hoe hij zijn vordering moet insteken en welke feiten en omstandigheden daaraan ten grondslag gelegd kunnen worden. Ook stelt het voorlopig getuigenverhoor de verzoeker in staat te beoordelen of het überhaupt zinvol is een vordering in te stellen.

Op grond van artikel 3:303 Burgerlijk Wetboek (BW) bestaat geen bevoegdheid tot het verzoeken van een voorlopig getuigenverhoor indien de verzoeker bij toewijzing daarvan onvoldoende belang heeft. De Hoge Raad kan zich niet vinden in de stellingname van het gerechtshof dat het belang van verzoeker onduidelijk is gebleven. Door de omschrijving uit de koopovereenkomst van de benedenwoning blijkt dat deze mede betrekking kan hebben op de spie grond. Het is dus mogelijk dat verzoeker de spie grond heeft verkocht en in dat geval heeft hij er belang bij dat hij de spie grond kan leveren. Ook als de spie grond geen deel uitmaakt van de koopovereenkomst, heeft de verzoeker een belang. De bouw van het woningbouwproject is ondertussen voltooid, waardoor een aanspraak van verzoeker op de spie grond mogelijk een grondslag kan bieden voor schadevergoeding van de projecteigenaar en/of de Gemeente. Hierdoor kan de omstandigheid dat de gestelde afspraak blijvend onmogelijk is in dit geval niet tot afwijzing van het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor leiden.

Voorlopig getuigenverhoor: arrest II

HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1112

Heeft het gerechtshof een onjuiste maatstaf aangelegd bij de beoordeling van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor?

Casus en hoofdoverwegingen

Verzoeker (tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor), een zakenman uit de scheepvaartsector, heeft een meerjarige zakelijke relatie met Credit Europe Bank (CEB). Aan zijn verzoek heeft hij ten grondslag gelegd dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarbij CEB zich heeft verplicht kredieten en vergoedingen te verstrekken voor de aankoop van twee schepen. Volgens verzoeker heeft hij zich verplicht tot overdracht van aandelen in een vennootschap aan vijf derden en tot verkoop en teruglevering van vier zeeschepen aan een andere zakelijke relatie. Verzoeker stelt dat hij zijn verplichtingen uit de overeenkomst is nagekomen, dat CEB haar verplichtingen niet is nagekomen en dat hij daarom recht heeft op schadevergoeding van CEB. Met het voorlopig getuigenverhoor wil hij de gestelde overeenkomst bewijzen.

De rechtbank heeft het verzoek afgewezen en het gerechtshof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Voor zover in cassatie van belang overwoog het gerechtshof als volgt. Om de overeenkomst aan te tonen

9. Zie HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250, r.o. 4.2.1-4.2.3 met verdere verwijzingen.

beroept verzoeker zich op een bespreking gehouden op 24 maart 2010, op (de echtheid van) overlegde aantekeningen van deze bespreking en de juistheid van hetgeen daarin is vermeld. De voornoemde feiten worden niet door CEB betwist. CEB betwist alleen dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen met de hiervoor genoemde inhoud. Of de door verzoeker gestelde, onbetwiste, feiten de gevolgtrekking wetten dat een zodanige overeenkomst tot stand is gekomen, is een vraag die door waardering en beoordeling van die feiten in het licht van de verdere omstandigheden van het geval moet worden beantwoord. Een voorlopig getuigenverhoor is volgens het gerechtshof voor een dergelijk doel niet bestemd.

In cassatie overweegt de Hoge Raad dat het gerechtshof aan de inhoud van het verzoek te strenge eisen heeft gesteld. Een voorlopig getuigenverhoor strekt ertoe de gelegenheid te bieden opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde de verzoeker in staat te stellen zijn positie beter te beoordelen. Een voorlopig getuigenverhoor kan er in deze zaak mede toe dienen de volgens verzoeker gemaakte afspraken te onderzoeken. Daarnaast brengt de omstandigheid dat feiten voorafgaand aan of in de procedure over het voorlopig getuigenverhoor niet betwist zijn, op zichzelf niet mee dat de verzoeker geen belang heeft bij een getuigenverhoor over deze feiten. De feiten kunnen immers in de regel alsnog betwist worden.

Duiding

Net als bij het eerste behandelde arrest over het voorlopig getuigenverhoor (zie hierboven), spitst dit arrest zich toe op twee hoofdpunten: (1) het belang van verzoeker; en (2) de gestelde eisen aan een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor.

Met betrekking tot het belang van een verzoeker tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor geeft dit arrest de rechtsregel dat de omstandigheid dat feiten niet betwist zijn, op zichzelf niet meebrengt dat de verzoeker geen belang heeft bij een getuigenverhoor over deze feiten. Een ander interessant punt ziet op de overweging van het gerechtshof dat CEB in eerste aanleg heeft aangevoerd dat de leden van de raad van commissarissen waarmee verzoeker heeft gesproken niet bevoegd waren namens CEB een overeenkomst aan te gaan. De vordering die verzoeker meent te hebben, gaat uit van gebondenheid van CEB aan die overeenkomst. Volgens het gerechtshof had verzoeker aannemelijk moeten maken dat en op welke grond de commissarissen ondanks de daarvoor geldende regels bevoegd waren namens CEB de door hem gestelde overeenkomst aan te gaan, althans dat CEB desondanks aan die gestelde overeenkomst is gebonden. Door dit na te laten valt volgens het gerechtshof niet in te zien dat verzoeker bij het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor voldoende belang heeft. Volgens de Hoge Raad miskent het gerechtshof hiermee dat het karakter van

een voorlopig getuigenverhoor er juist op ziet dat verzoeker zijn (rechts)positie kan beoordelen.

De overwegingen van de Hoge Raad met betrekking tot de eisen aan een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor zien voornamelijk op de vaste rechtspraak rondom dit thema. De standaardformule is bij de bespreking van het vorige arrest aan bod gekomen, maar houdt – kort gezegd – in dat verzoeker het beloop van de vordering moet vermelden, alsmede de feiten of rechten die hij wil bewijzen. Daarbij hoeft hij niet nauwkeurig aan te geven welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en evenmin hoe hij de in te stellen vordering wil insteken. In beide arresten grijpt de Hoge Raad in door te stellen dat de hoven een te strenge toets aanleggen. Met deze arresten lijkt de Hoge Raad een signaal af te willen geven naar de hoven en rechtbanken dat zij minder voorzichtig moeten zijn met het toewijzen van verzoeken tot het houden van voorlopige getuigenverhooren.

L.J.W. Sip
CMS

■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

Hoge Raad ziet af van beantwoording aanvullende prejudiciële vragen ten aanzien van zijn prejudiciële beslissing van 12 november 2021 omtrent de uitleg van Richtlijn (EU) 2019/2161

HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:861

Uitleg Richtlijn (EU) 2019/2161¹ inzake modernisering en handhaving consumentenbescherming; de ambtshalve toetsing van essentiële informatieplichten en toe te passen sancties.

Casus en hoofdoverwegingen

In deze zaak gaat het om de onlineverkoop aan een consument van een douchepaneel met mengkraan, een op afstand, althans buiten de verkoopruimte gesloten, overeenkomst. De vraag is of ambtshalve onderzocht moet worden of aan de wettelijke (essentiële) informatieplichten is voldaan, neergelegd in titel 5, afdeling 2B van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW), die op de handelaar rustten jegens de consument en welke sancties moeten worden toegepast. Hierover zijn reeds bij tussenvonnissen van 24 november 2020 prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. Deze vragen zijn beantwoord bij prejudiciële beslissing van 12 november 2021. Deze antwoorden zijn vervolgens verwerkt in de Richtlijn Sanctiemodel essentiële informatieplichten (Richtlijn Sanctiemodel), opgesteld het door het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton (LOVCK).

1. Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (*PbEU* 2019, L 328/7-28).

Bij tussenvonnis van 29 maart 2022 heeft de kantonrechter nog vijf aanvullende vragen gesteld. De Hoge Raad heeft thans overwogen dat wordt afgezien van het beantwoorden van deze vragen omdat – kort gezegd – de antwoorden hierop reeds besloten liggen in de eerdergenoemde prejudiciële beslissing van 12 november 2021, en hij in de overwegingen opgenomen in het tussenvonnis van 29 maart 2022 geen aanleiding ziet voor aanvullende overwegingen of andere beslissingen. Toch verdienen deze uitspraak van de Hoge Raad en de conclusie van advocaat-generaal Wissink enige aandacht omdat deze wel – ten aanzien van bepaalde beperkte aspecten – de prejudiciële beslissing van 12 november 2021 en de Richtlijn Sanctiemodel verder in context plaatsen.

Duiding

In de eerste aanvullende vraag wordt gevraagd of vernietiging, net als bij (bepaalde) andere oneerlijke handelspraktijken, moet plaatsvinden op grond van artikel 6:193j lid 3 BW. In de conclusie van de advocaat-generaal wordt opgemerkt dat uit de eerder genomen prejudiciële beslissing blijkt dat dit niet het geval is, en dat vernietiging gebaseerd dient te worden op artikel 3:40 lid 2 BW.

In de tweede aanvullende vraag wordt gevraagd of alleen van een voldoende ernstige schending van een essentiële informatieplicht kan worden gesproken indien voldoende aannemelijk is dat de gemiddelde consument daardoor vermogensschade lijdt. In de conclusie wordt ook in dat kader reeds terugverwezen naar de prejudiciële beslissing, waarin volgens de advocaat-generaal niet kan worden opgemaakt dat vermogensschade een vereiste is. In algemene zin kan deze vraag ook niet beantwoord worden. De Hoge Raad overweegt in dat kader: ‘Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt om die vraag per zaak of categorie van zaken te beantwoorden aan de hand van de omstandigheden die daarin aan de orde zijn.’

In de derde aanvullende vraag wordt – kort gezegd – gevraagd of bij schending van een of meer essentiële informatieplichten en het ambtshalve opleggen van sancties, de Richtlijn Sanctiemodel moet worden gevolgd of meer gekeken moet worden naar het financiële nadeel dat een gemiddelde consument daardoor zou lijden. Benadrukt wordt dat het Sanctiemodel kan bijdragen aan de praktische hanteerbaarheid van de hier aan de orde zijnde regels, aan een gelijke behandeling van gelijke gevallen en aan de rechtszekerheid. Daar kan echter van worden afgeweken indien de rechter de aangewezen sanctie in de gegeven omstandigheden niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend acht.

In de vierde aanvullende vraag – die voortborduurt op de vorige vraag – wordt gevraagd hoe de rechter als inderdaad meer gekeken moet worden naar het financiële nadeel dat een gemiddelde consument lijdt, een schending van de essentiële informatieplichten die worden genoemd in artikel 6:193f BW moet ‘vertalen’ in een passend kortingspercentage of -bedrag. De Hoge Raad overweegt dat de veronderstelling waarop deze vraag berust onjuist is en verwijst daarbij naar de overwegingen in het kader van vraag 2 en 3. De vijfde

aanvullende vraag beantwoordt de Hoge Raad niet omdat niet vaststaat dat die relevant is voor de beoordeling van de kantonrechter.

Misleidende mededelingen door Staatsloterij in de zin van artikel 6:194 (oud) BW en het aannemen van het causaal verband bij abonnementsspelers

HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1109

Kan het vermoeden dat de Hoge Raad eerder heeft aangenomen in een collectieveactieprocedure tegen Staatsloterij over misleidende mededelingen ook bij abonnementsspelers (waarbij de speelgeschiedenis bekend is) worden aangenomen?

Casus en hoofdoverwegingen

Deze procedure bouwt voort op de collectieveactieprocedure die is gevoerd tegen Staatsloterij, waarin is aangenomen dat Staatsloterij in de jaren 2000 tot en met 2008 misleidende mededelingen heeft gedaan. Deze misleidende mededelingen gingen – kort gezegd – over de te winnen prijzen en de winkansen. Een koper van loten stelt in deze procedure dat hij, bij kennis van de ware stand van zaken, geen loten zou hebben gekocht. De schade die hij vordert bestaat uit de totale aankoopprijs van de in die periode gekochte loten, ruim € 5.000, verminderd met de prijzen die hij met die loten heeft gewonnen, ruim € 2.000, te vermeerderen met onder meer wettelijke rente.

In eerste aanleg is de vordering van de koper van de loten afgewezen. Overwogen werd dat er geen causaal verband bestond tussen de misleidende mededelingen van Staatsloterij en de deelname van de koper aan de loterij. In hoger beroep is het vonnis in eerste aanleg vernietigd en is tot de overweging gekomen dat uit de eerdere uitspraak van de Hoge Raad in de collectieveactieprocedure een vermoeden aangenomen mocht worden dat er een causaal verband bestond tussen voornoemde mededelingen en de deelname van koper aan de loterij. Dat vermoeden zou vervolgens onvoldoende zijn ontzenuwd, aldus het gerechtshof, waarna de vordering van koper werd toegewezen.

Staatsloterij gaat tegen het arrest van het gerechtshof in cassatie en betoogt onder meer dat uit de uitspraak van de Hoge Raad in de collectieveactieprocedure geen vermoeden kan worden afgeleid dat genoemd causaal verband bestond (in dit geval). Ook zou de schade van koper niet naar redelijkheid kunnen worden toegerekend aan Staatsloterij, zou de schadebegroting onvoldoende zijn gemotiveerd en zou ten onrechte een beroep op voordeelstoerekening niet zijn toegewezen.

Duiding

In artikel 6:194 (oud) BW werd gesteld – kort gezegd – dat hij die omtrent goederen of diensten die door hem worden verhandeld misleidende mededelingen openbaar maakt, onrechtmatig handelt. Dat Staatsloterij enige tijd dergelijke mededelingen heeft gedaan staat vast. De vraag die thans centraal staat, is of die uitspraak van de Hoge Raad ook een oordeel behelst over de vraag of causaal verband – in de zin van *condicio sine qua non*-verband – bestaat tussen de misleidende mededelingen van Staatsloterij en de aankoop van loten door

deelnemers. Daarbij wordt met name gekeken naar deze overweging van de Hoge Raad in genoemde collectieveactieprocedure: 'dat het redelijkerwijs aanneemelijk moet worden geacht dat de desbetreffende mededelingen van Staatsloterij van materieel belang waren, alsmede (...) dat een aanzienlijk deel van de consumenten zou hebben afgezien van aankoop van een staatslot, althans tegen dezelfde voorwaarden, wanneer Staatsloterij juiste en volledige mededelingen zou hebben gedaan.'

De Hoge Raad lijkt in onderhavige zaak te bevestigen dat een dergelijk causaal verband kan worden aangenomen, maar dat daar in onderhavige zaak onvoldoende grond voor is. Daarbij lijkt essentieel dat in onderhavige zaak de deelnemer een abonnementsspeler is. Het onderscheid tussen abonnementsspelers en andere spelers is dat bij abonnementsspelers hun speelgeschiedenis beschikbaar is; die geschiedenis is in onderhavige zaak ook beschikbaar gesteld. Uit deze geschiedenis zou kunnen worden opgemaakt of het speelgedrag van een speler wel of niet is beïnvloed door voornoemde misleidende mededelingen. Als die informatie beschikbaar is en wordt gesteld, dan mag niet uitgegaan worden van voornoemd vermoeden, zonder daarbij de stellingen van partijen over het uit de speelgeschiedenis blijken de speelgedrag van de deelnemer te betrekken. Voor zover slagen de grieven. De overige ingestelde grieven over de toerekening, schadebegroting en voordeelsberekening worden op grond van artikel 81 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) afgedaan. Het arrest is na vernietiging verwezen naar het gerechtshof Arnhem Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

LITERATUUR

Tandeloos toezicht? Over makelaars die bewust in strijd met de wet handelen, en ermee weggelopen **Prof. dr. M.B.M. Loos**

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken (TvC) 2022, afl. 3, p. 111-113

In dit artikel wordt aandacht besteed aan een recente uitspraak van College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB). De auteur stelt dat het CBB in deze uitspraak een misslag heeft gemaakt. Het CBB stelde vast dat een makelaar in strijd met dwingend consumentenrecht had gehandeld, maar van een oneerlijke handelspraktijk zou geen sprake zijn geweest. Dat oordeel leidt tot de, volgens de auteur, onbegrijpelijke conclusie dat in strijd met de wet gehandeld kan worden, maar de publieke toezichthouder niet kan ingrijpen.

Moeten bindend adviseurs in consumentenkwesties ambtshalve toetsen op straffe van vernietigbaarheid van het bindend advies?

Mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, prof. mr. T.H.M. Wechem
Bron: Contracteren 2022, afl. 2

De vraag die in dit artikel aan de orde komt, is of in consumentenkwesties bindend adviseurs gehouden zijn aan strengere normen dan bindend adviseurs in andere zaken. Daarbij wordt aangehaakt bij een vonnis van een Amsterdamse kantonrechter van eerder dit jaar waarin werd overwogen dat een oordeel van een bindend adviseur vernietigbaar was omdat deze niet in-

zichtelijk had gemaakt of er was getoetst aan de informatieplichten neergelegd in titel 5, afdeling 2B van Boek 6 BW.

Richtlijn voor sanctionering van schending van essentiële informatieplichten gepubliceerd

Bron: Rechtspraak.nl, Nieuws, 17 december 2021

In reactie op prejudiciële vragen die de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2021:1677 heeft beantwoord, is op rechtspraak.nl de Richtlijn Sanctiemodel essentiële informatieplichten gepubliceerd. Deze richtlijn is een belangrijk hulpmiddel voor rechters bij zaken die raken aan een aantal bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek over de bescherming van consumenten bij op afstand of buiten de verkoopprijs gesloten overeenkomsten, zoals telefonisch tot stand gekomen overeenkomsten of aankopen in een webshop.

E. Dekker
CMS