

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Het 'wijzen' van een vonnis

HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:604

Prejudiciële vragen. Is een vonnis van een meervoudige kamer 'gewezen' zodra het in concept gereed is, ook indien het vonnis hierna nog (op ondergeschikte punten) gewijzigd wordt? Is een vonnis nietig op grond van artikel 5 lid 2 Wet RO indien dit is gewezen in een meervoudige kamer, van wie een of meer niet zijn aan te merken als rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast bedoeld in artikel 40 lid 1 Wet RO en zo ja, wat zijn hiervan de (procesrechtelijke) gevolgen?

Casus en hoofdoverwegingen

De Rechtbank Amsterdam heeft op 30 september 2015 vonnis gewezen in een meervoudige kamer, door onder andere mr. A.W.H. Vink. Deze was echter reeds per 1 juli 2015 benoemd tot raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam en als gevolg gedefungeerd als senior rechter in de Rechtbank Amsterdam. De rechtbank zag hierin geen probleem aangezien mr. Vink voor zijn vertrek met de andere rechters in raadkamer had be-raadslaagd en mede beslist over de zaak, waarmee het vonnis inhoudelijk vóór 1 juli 2015 is gewezen. Bovendien was de schriftelijke weergave van de genomen beslissing in concept gereed voor deze datum. Hierna hebben slechts op ondergeschikte punten nog wijzigingen plaatsgevonden, die niet tot enige andere beslissing op welk punt dan ook hebben geleid.

Als gevolg van de Meavita-beschikking¹ heeft het hof in het hoger beroep van deze zaak prejudiciële vragen gesteld over de houdbaarheid van deze gang van zaken. De Hoge Raad heeft bij de beantwoording van deze vragen de volgende uitgangspunten geformuleerd:

- Een vonnis kan in principe niet worden uitgesproken op naam van een rechter die is gedefungeerd, indien na dit defungeren nog wijzigingen worden aangebracht in de tekst van dat vonnis. Dit geldt in beginsel ook voor wijzigingen van ondergeschikte aard die geen inhoudelijke wijziging meebrengen van de motivering van de beslissing(en), waarbij de Hoge Raad wel een uitzondering maakt voor kennelijke fouten in de zin van artikel 31 Rv.

- Een beschikking, vonnis of arrest uitgesproken op naam van een rechter die is gedefungeerd voordat de beschikking, het vonnis of het arrest was gewezen, is nietig.
- Bij een dergelijk nietig vonnis dient de zaak te worden teruggewezen aan dezelfde rechterlijke instantie die dat vonnis heeft gewezen, waarbij de zaak niet dient te worden behandeld door dezelfde rechters die aan het nietig geoordeelde eindvonnis hebben meegewerkt.

Duiding

Artikel 5 lid 2 Wet RO luidt als volgt:

'Op straffe van nietigheid worden de beschikkingen, vonnissen en arresten in burgerlijke zaken en strafzaken gewezen en de uitspraken in bestuursrechtelijke zaken gedaan met het in deze wet bepaalde aantal rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast.'

Dit artikel deed tot voor kort weinig stof opwaaien,² maar het staat nu in de belangstelling. De reden hiervoor is de strikte lijn van de Hoge Raad dat een rechterlijke beslissing in principe moet worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden.³ Hierdoor kunnen de gevolgen van het voortijdig vervangen van een rechter ten overstaan van wie de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden verstrekkend zijn, zoals het niet kunnen wijzen van het vonnis en de noodzaak voor een nieuwe mondelinge behandeling.

In zowel de hierboven genoemde Meavita-beschikking als de onderhavige zaak, lijken de rechters een pragmatische aanpak te hebben gehanteerd voor deze problematiek. Weliswaar was het vonnis uitgesproken nadat een van de behandelend rechters was gedefungeerd, maar de uitspraak was al eerder 'gegeven' (Meavita) dan wel 'inhoudelijk gewezen' (onderhavige zaak). In de Meavita-beschikking zag het oordeel van de Hoge Raad op een vrij specifieke casus – een beschikking van 191 pagina's zou zijn 'gegeven' één dag nadat de pleidooien in die zaak hadden plaatsgevonden – maar ook daarin gaf de Hoge Raad al duidelijk aan dat een vonnis pas is gewezen als alle behandelend rechters de tekst hebben vastgesteld.⁴ De algemene regel die de Hoge Raad naar aanleiding van de prejudiciële vragen heeft geformuleerd – dat een vonnis, behoudens kennelijke fouten, pas is gewezen op het moment dat de definitieve tekst vaststaat – is daarmee geheel in lijn. Indien bij het wijzen van het vonnis een van de behandelend rechters

1. HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2607 (Meavita).

2. Ook tijdens de parlementaire behandeling lijkt niet te veel aandacht aan dit artikel te zijn besteed (*Kamerstukken II* 2000/01, 27181, 6).

3. HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, NJ 2015/181; zie ook HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662, *RvdW* 2016/517. De Hoge Raad lijkt deze regel overigens geheel in lijn met de intentie van de wetgever te handhaven. *Kamerstukken I* 2001/02, 27181 en 27182, 55a, p. 26: 'Artikel 2.1.4 doet niets meer en niets minder dan bepalen dat uitspraken worden gedaan door (alle) rechters van de kamer die de zaak hebben behandeld. Dit artikel vormt een waarborg doordat alleen die rechters van een bepaalde kamer over een zaak oordelen, die ook daadwerkelijk die zaak hebben behandeld.'

4. HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2607, r.o. 3.3.2-3.3.3 (Meavita).

is gedefungeerd, kan dat vonnis niet op zijn naam worden gewezen (op straffe van nietigheid). Interessant is nog de rechtsvergelijkende beschouwing van A-G Timmerman in zijn Conclusie bij de Meavita-beschikking.⁵ Waar het Nederlandse recht de afhandeling van lopende zaken door defungerende rechters niet regelt, is dat in enkele van de ons omringende landen wel het geval. Zo mag onder Brits recht – evenals bij het EHRM – een rechter de zaken die voor zijn defungeren ten overstaan van hem zijn begonnen, blijven behandelen. In Duitsland dienen de rechters die op de zitting aanwezig waren tijdens het vaststellen van het dictum nog wel in functie te zijn. Indien zij hierna defungeren staat dit niet in de weg aan het wijzen van het vonnis. Hoewel een soepeler systeem ook nadelen lijkt te hebben,⁶ rijst de vraag of de Nederlandse wetgever zich niet over deze problematiek zou moeten buigen. Indien de strikte lijn van de Hoge Raad leidt tot het niet kunnen wijzen van vonnissen en de noodzaak nieuwe mondelinge behandelingen te houden, lijkt dit immers funest voor de – toch al onder druk staande – rechterlijke organisatie en de doorlooptijden van procedures.

O. van de Weijer

Eis in de hoofdzaak tijdig ingesteld?

HR 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:773

Zijn de gelegde conservatoire derdenbeslagen op de voet van artikel 700 lid 3 laatste zin Rv vervallen wegens overschrijding van de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak? Er is een *amended claim form* ingediend bij de Engelse rechter, maar dit betreft een *ex parte*-procedure en betekening aan de beslagene heeft pas geruime tijd na het verstrijken van de termijn plaatsgevonden. Is voldaan aan de voorwaarden van artikel 700 lid 3 Rv?

Casus en hoofdoverwegingen

Avonwick heeft de Engelse rechter verzocht Vi Holding te mogen toevoegen in een reeds lopende procedure. Dit verzoek is toegewezen, waarna Avonwick op 11 mei 2015 een gewijzigde eis (*amended claim form*) met haar vorderingen jegens Vi Holding bij de Engelse rechter heeft ingediend.

Op 18 mei 2015 heeft Avonwick conservatoir derdenbeslag gelegd op (onder andere) tegoeden onder ABN Amro Bank, ING Bank en SNS Bank. Hierbij heeft de voorzieningenrechter de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak bepaald op veertien dagen, dus deze termijn verliep op 2 juni 2015. De *amended claim form* is uiteindelijk op 21 januari 2016 aan Vi Holding betekend.

In tegenstelling tot de voorzieningenrechter, was het hof van oordeel dat de eis in de hoofdzaak niet tijdig was ingesteld, daarmee niet voldaan was aan de voorwaarden van artikel 700 lid 3 Rv en derhalve het beslag van rechtswege was komen te vervallen. Hierbij lijkt

het hof met name zwaar te hebben meegewogen dat de door Avonwick genomen stappen in Engeland een *ex parte*-karakter hadden en Vi Holding daarin niet was betrokken of in kennis gesteld. Het hof komt tot de conclusie dat deze stappen kunnen worden aangemerkt als voorbereidingshandelingen, maar niet als het daadwerkelijk instellen van een eis in de hoofdzaak in de zin van artikel 700 lid 3 Rv.

De Hoge Raad gaat in zijn arrest alle stappen van artikel 700 lid 3 Rv af en casseert. Het doel van deze regel is te voorkomen dat een schuldeiser het beslag alleen als pressiemiddel gebruikt, en niet binnen een bepaalde termijn een procedure aanhangig maakt. In dit kader moet het begrip ‘instellen van een eis in de hoofdzaak’ in artikel 700 lid 3 Rv ruim worden uitgelegd en deze eis hoeft niet noodzakelijk in Nederland te worden ingesteld. Voor het bepalen wanneer deze eis is ingesteld, is het moment waarop de procedure in de hoofdzaak aanhangig is beslissend, niet het moment waarop de beslagdebiteur op de hoogte wordt gesteld. Het moment wanneer een zaak aanhangig is, dient te worden bepaald naar het recht waaronder de hoofdzaak is ingesteld. Nu het hof niet heeft onderzocht op welk moment de Engelse procedure naar Engels recht aanhangig was, slaagt het cassatiemiddel en wordt het arrest van het hof vernietigd.

Duiding

De kernvraag die in de onderhavige zaak speelt, is of Avonwick met het indienen van een *motion to join* en *amended claim form* in de Engelse procedure heeft voldaan aan de voorwaarden van artikel 700 lid 3 Rv: het instellen van de eis in de hoofdzaak. Per instantie is het stuiverkje wisselen:

- De voorzieningenrechter die op 18 mei 2015 het beslagverlof heeft verleend, heeft Avonwick een termijn van 14 dagen gegeven voor het instellen van een eis in hoofdzaak. Gezien de formulering van artikel 700 lid 3 Rv – ‘Tenzij op het tijdstip van het verlof reeds een eis in de hoofdzaak is ingesteld’ – was hij dus kennelijk van mening dat het indienen van een *amended claim form* op 11 mei 2015 niet kwalificeerde als het instellen van een eis in de hoofdzaak.
- In het opheffingskortgeding is daarentegen geoordeeld dat de eis in hoofdzaak ten tijde van het verlenen van het beslagverlof wél reeds was ingesteld.
- Het hof was van mening dat de eis in hoofdzaak ten tijde van het verlenen van het beslagverlof niet was ingesteld. Pas het tijdstip van betekening van de *amended claim form* aan Vi Holding op 21 januari 2016 kan gelden als het instellen van de eis in hoofdzaak, of anders op zijn vroegst het verzoek in de Engelse procedure de *amended claim form* in het buitenland te mogen betekenen op 2 september 2015.⁷ Beide tijdstippen liggen ruim na de door de voorzieningenrechter gegeven termijn van 14 dagen.

5. Conclusie A-G L. Timmerman bij de Meavita-beschikking, § 3.6-3.7.

6. Zie ook de gedachten hieromtrent van A-G L. Timmerman in § 3.24 van zijn Conclusie bij de Meavita-beschikking.

7. De verwijzing van het hof in r.o. 3.6 naar ‘2 september 2014’ is evident een verschrijving.

De Hoge Raad laat zich niet erover uit wanneer de procedure aanhangig was, maar casseert wel. Het *ex-parte*-karakter van de rechtshandelingen van Avonwick staat niet eraan in de weg dat deze handelingen kunnen kwalificeren als het instellen van de eis in hoofdzaak. Het hof had moeten onderzoeken op welk moment de Engelse procedure naar Engels recht aanhangig was. Hiermee lijkt deze zaak overigens nog geen gelopen race. Partijen hebben in appel reeds inhoudelijk debat gevoerd over de vraag die de Hoge Raad poneert. Uit het arrest van het hof volgt dat beide partijen een 'legal opinion' van een Engelse 'Queens Counsel' hebben ingebracht, waarbij de meningen over de vraag wanneer naar Engels recht een eis in de hoofdzaak is ingesteld, lijken te verschillen. Het verwijzingshof zal hierover een oordeel moeten vormen.

Tot slot valt r.o. 3.5.4 van het arrest nog op. Nadat reeds is geoordeeld dat het onderdeel slaagt, acht de Hoge Raad kennelijk toch nog van belang te vermelden dat de beslaglegger 'niet onredelijk mag vertragen' en 'met redelijke voortvarendheid de eventueel noodzakelijke vervolgstappen' moet zetten, zoals in dit geval de betekening. Als de beslaglegger dit nalaat, kan dit worden betrokken in de beoordeling van een vordering tot opheffing van het beslag.

De feiten van de zaak – waarbij de *amended claim form* pas na tweemaal uitstel en maanden later is betekend aan Vi Holding – kunnen de indruk wekken dat de Hoge Raad het verwijzingshof een aanwijzing geeft dat het dit vertragsaspect ook moet meewegen in zijn beoordeling. Naar ik begrijp, is dat echter niet de strekking van deze rechtsoverweging. Door te verwijzen naar een vordering tot opheffing van het beslag, meen ik dat de Hoge Raad – net zoals A-G Vlas in § 2.11 van zijn Conclusie – hiermee doelt op het feit dat het Nederlands recht de beslagene voldoende rechtsmiddelen biedt. Het lijkt erop dat Vi Holding te horen krijgt dat zij, indien zij van mening was dat sprake was van onredelijke vertraging, op de voet van artikel 705 Rv een kort geding had kunnen starten. In deze procedure zou de vertraging aan bod komen, aan wie de vertraging moet worden toegerekend en hoe ernstig voor partijen over en weer de gevolgen zijn van het laten voortduren van het beslag dan wel van de opheffing daarvan.

O. van de Weijer

LITERATUUR

Digitale spoed: gaat dat wel goed? Artikel 117 Rv onder KEI

D. Rijpma

Bron: *Tijdschrift voor de Procespraktijk (TvPP)* 2018, afl. 2
Deze bijdrage behandelt (het gebruik van) artikel 117 Rv in eerste aanleg, hoger beroep en cassatie.

Geen duidelijkheid over voortgang KEI

K. Pijnappels

Bron: *Advocatenblad (Adv.bl.)*, nieuws, 25 april 2018
Deze bijdrage behandelt de gestrande digitalisering van de rechtspraak en hoe deze vlot te trekken. Overleg tussen de verantwoordelijk minister Dekker (Rechtsbescherming) en de Tweede Kamer heeft vooralsnog geen zicht op oplossingen gebracht.

Het proces-verbaal in de procedure

M. Timmerman

Bron: *Arbeidsrecht (AR)* 2018/22, afl. 5

In dit artikel wordt besproken dat het belang van de mondelinge behandeling in de civiele procedure de afgelopen decennia is toegenomen en daarmee ook het belang van het proces-verbaal. Voor partijen is het van wezenlijk belang dat hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is voorgevallen, correct in het proces-verbaal wordt opgenomen. Of een proces-verbaal moet worden opgesteld – en in hoeverre partijen op de inhoud daarvan invloed kunnen uitoefenen – is echter per mondelinge behandeling verschillend.

De cautio iudicati solvi: een overzicht

J. Langbroek

Bron: *Beslag en Executie in de Rechtspraktijk (BER)* 2018, afl. 3

Dit artikel behandelt de zogeheten *cautio iudicati solvi* (artikel 224 Rv), op basis waarvan een gedaagde partij zekerheid tot betaling van de proceskosten kan vorderen waartoe een eiser eventueel wordt veroordeeld, indien de eiser geen woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in Nederland. Op dit principe bestaan echter tal van uitzonderingen. Het artikel bespreekt wanneer het zinnig is een dergelijk incident op te werpen en bespreekt recente jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp.

Arbitrage bij internationale fiscale geschillen

J.A. Booij

Bron: *Tijdschrift voor Arbitrage (TvA)* 2018/31, afl. 2

In deze bijdrage wordt besproken hoe internationale fiscale geschillen gewoonlijk worden opgelost en wordt ingegaan op recente ontwikkelingen die ertoe zullen leiden dat mogelijk veel vaker dan in het verleden gebruik zal worden gemaakt van arbitrage.

Interface perikelen rondom arbitraal hoger beroep

G.J. Meijer & P.E. Ernste

Bron: *Tijdschrift voor Arbitrage (TvA)* 2018/32, afl. 2

In deze bijdrage wordt ingegaan op een aantal knelpunten betreffende de interface tussen arbitraal hoger beroep en procedures bij de gewone rechter uit de praktijk.

O. van de Weijer
CMS