

# Rechtspraak

## Burgerlijk Procesrecht

*Praktisch bewerkt*

### **In dit nummer:**

#### **RBP 2017/1**

HR 11 november 2016

Ontvankelijkheid. Cassatieberoep. Kan het cassatieberoep alsnog niet-ontvankelijk worden verklaard indien de zaak door de toets van art. 80a RO is gekomen?

#### **RBP 2017/2**

HR 18 november 2016

Verjaring. Valt veroordeling tot vergoeding van wettelijke rente zonder dat het bedrag in het vonnis is bepaald onder de korte verjaringstermijn van art. 3:324 lid 3 BW?

#### **RBP 2017/3**

HR 18 november 2016

Apparaatsfout. Wat te doen als een hof een gezuiverde verstekzaak als verstekzaak blijft behandelen en eindarrest wijst?

#### **RBP 2017/4**

Hof Amsterdam 4 oktober 2016

Bevoegdheid rechter. Welke bijzondere regels rond rechtsmacht gelden bij individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst?

#### **RBP 2017/5**

Hof 's-Hertogenbosch 25 oktober 2016

Geestelijke stoornis. Geestelijke stoornis bij een van partijen tijdens schikking bij de rechtbank?

#### **RBP 2017/6**

Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2016

Incidentele vordering. Rechtsgevolg niet-gemelde rechtswisseling. Levert het niet in kennis stellen van een rechtswisseling door het gerecht aan partijen een juridische of feitelijke misslag op?

#### **RBP 2017/7**

Rb. Amsterdam 5 oktober 2016

Proceskosten bij misbruik. Levert het leggen van conservatoir beslag, een faillissementsaanvraag en het opzettelijk niet volgen van de bindend-adviseprocedure misbruik en daarmee schadeplichtigheid op?

#### **RBP 2017/8**

Rb. Amsterdam 9 november 2016

Arbitragebeding. Is een arbitragebeding in algemene voorwaarden bij een aannemingsovereenkomst met een consument onredelijk bezwarend in de zin van art. 6:236 aanhef en onder n BW?



# Rechtspraak

## Burgerlijk Procesrecht

*Praktisch bewerkt*

### Redactie

Mr. M.E.A. Möhring (Wetenschappelijk bureau Hoge Raad)

### Secretaris van de redactie

Mr. J.B.W. Wiertz, tel.: (0570) 647190  
e-mailadres: Jeroen.Wiertz@wolterskluwer.com

### Uitgever

Mr. H.G.D. (Daniël) ter Horst

### Medewerkers

Mr. L.M. van den Berg (Rechtbank Arnhem)  
Mr. R.J.A.M. Besselink (Rijssenbeek Advocaten)  
Mr. G.R.G. Driessen (Holland van Gijzen)  
Mr. D. Engelen (Holland van Gijzen)  
Mw. mr. B.M.M. van der Goes (Nauta Dutilh)  
Mr. M. Hendriks (Hogeschool van Arnhem en Nijmegen)  
Mr. R. Hendriks (Houthoff Buruma)  
Mw. mr. C.E.P. Honing (Rechtbank Amsterdam)  
Mr. M.C. van Koppen (Ten Holter Noordam)  
Mr. R.D. Leen (Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn)  
Mr. A. van Oosten (Advocatenkantoor Van Oosten)  
Mr. Y.A. Wehrmeijer (Houthoff Buruma)  
Mr. M. Zilinsky (Vrije Universiteit en Houthoff Buruma)

### Aanbevolen citeertitel: RBP 2017/1

### Formule

RBP publiceert uitspraken van de Hoge Raad, gerechtshoven en rechtbanken die relevant zijn voor het burgerlijk procesrecht. De uitspraken zijn voorzien van:

- heldere formulering van de centrale rechtsvraag
- samenvatting van de feiten
- samenvatting van de overwegingen van de rechter
- 'Zie ook': verwijzingen naar soortgelijke uitspraken
- 'Zie anders': verwijzingen naar vergelijkbare casussen met een andere beslissing
- 'Wenk': korte praktische tip voor de lezer.

De selectie van uitspraken is de verantwoordelijkheid van de redactie; de samenvattingen, 'Zie ook/Zie anders'-verwijzingen en de 'Wenk' zijn een gezamenlijke verantwoordelijkheid van redactie en bewerkers waarbij objectiviteit wordt nagestreefd.

De rubrieken 'Zie ook' en 'Zie anders' hebben nadrukkelijk niet tot doel een uitputtend overzicht van verwijzingen te geven, maar zijn een eerste ingang tot verdere documentatie.

### Inzendingen:

De redactie houdt zich graag aanbevolen voor interessante uitspraken.

Inzendingen kunt u richten aan:  
[www.wolterskluwer.nl/inzenden](http://www.wolterskluwer.nl/inzenden)

### Overige informatie

RBP is een uitgave van Wolters Kluwer Nederland B.V., Postbus 23, 7400 GA Deventer.

Verschijnt 11x per jaar.

**Abonnementsprijs en productinformatie:** Raadpleeg voor de productinformatie, de abonnementsmogelijkheden en de bijbehorende prijzen onze shop: [www.wolterskluwer.nl/shop](http://www.wolterskluwer.nl/shop) en zoek op 'RBP'.

**Abonnementenadministratie en productinformatie:** Wolters Kluwer Nederland Klantenservice, Postbus 23, 7400 GA Deventer, [www.wolterskluwer.nl/klantenservice](http://www.wolterskluwer.nl/klantenservice).

Ook adres-/naamswijzigingen kunnen d.m.v. een verbeterd adreslabel worden doorgegeven aan voornoemd adres.

**Nieuwe abonnementen:** abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering, en worden gefactureerd per jaar tenzij uitdrukkelijk schriftelijk anders is overeengekomen.

Abonnementen kunnen schriftelijk of per e-mail tot uiterlijk drie maanden voor het einde van de abonnementsperiode worden opgezegd. Bij niet tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

**Gebruik persoonsgegevens:** Wolters Kluwer Nederland B.V., hierna te noemen Wolters Kluwer, legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements-)overeenkomst. De gegevens kunnen door Wolters Kluwer worden gebruikt om u te informeren over onze relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact opnemen met klantenservice.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB).

ISSN 2352-0140



 Wolters Kluwer

## RBP 2017/1

**HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)**

11 november 2016, nr. 16/00347

(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)

Art. 80a RO; art. 401a lid 2 Rv

AR 2016/3276

AR 2016/3275

NJB 2016/2122

JWB 2016/405

NJ 2016/476

RvdW 2016/1152

ECLI:NL:HR:2016:2578

ECLI:NL:PHR:2016:861

**Ontvankelijkheid.****Kan het cassatieberoep alsnog niet-ontvankelijk worden verklaard indien de zaak door de toets van art. 80a RO is gekomen?**

De rechtbank heeft bij vonnis van 25 maart 2015 een deskundigenonderzoek bevolen ter beantwoording van een drietal vragen en daartoe een deskundige benoemd. Vervolgens heeft de rechtbank iedere verdere beslissing aangehouden. Door DEM c.s. is tussentijds hoger beroep ingesteld bij de Ondernemingskamer. De Ondernemingskamer heeft DEM c.s. niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep. Bovendien heeft de Ondernemingskamer het verzoek van DEM c.s. om op de voet van art. 401a lid 2 Rv tussentijds cassatieberoep tegen het arrest van de ondernemingskamer open te stellen afgewezen. Het principaal cassatieberoep komt op tegen de beslissing van de ondernemingskamer om DEM c.s. niet-ontvankelijk te verklaren in hun hoger beroep. In cassatie wordt door verweerder eerst en vooraf een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van DEM c.s. in hun cassatieberoep.

HR: DEM c.s. hebben aangevoerd dat de dagvaardingsprocedure bij de Hoge Raad slechts één moment kent waarop vroegtijdig de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep kan worden uitgesproken, te weten bij de beslissing om al dan niet toepassing te geven aan het bepaalde in art. 80a RO ('selectie aan de poort'). Nu op de rolzitting van de Hoge Raad van 12 februari 2016 is beslist dat in deze zaak art. 80a RO niet voor toepassing in aanmerking komt en dat zal worden voortgeprocedeerd, dient de zaak inhoudelijk te worden behandeld en kan de Hoge Raad niet meer afzonderlijk en voorafgaand beslissen op het beroep op niet-ontvankelijkheid van verweerder, aldus DEM c.s. Dit betoog vindt geen steun in het recht. De Hoge Raad kan in elke stand van het geding, ambtshalve dan wel naar aanleiding van een daarop gericht beroep van

een partij, beslissen dat de eiser dan wel de verzoeker niet-ontvankelijk is in zijn cassatieberoep. Daaraan staat niet in de weg dat in een eerder stadium van de behandeling van de zaak is beslist dat art. 80a RO niet voor toepassing in aanmerking komt en dat zal worden voortgeprocedeerd.

Het vonnis van de rechtbank van 25 maart 2015 is een tussenvonnissen. In het dictum van dat vonnis heeft de rechtbank immers louter een deskundigenonderzoek bevolen, een deskundige benoemd en iedere verdere beslissing aangehouden. Aldus heeft de rechtbank niet door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde aan het geding gemaakt. Onder het gevorderde in deze zin is te verstaan de vordering van verweerder die inzet van het geding is; daartoe behoort niet de vordering van verweerder tot benoeming van een of meer deskundigen, nu laatstgenoemde (door de rechtbank toegewezen) vordering slechts betrekking heeft op de aan de rechter voorbehouden instructie van de zaak. Het arrest van de ondernemingskamer is een tussenarrest. In het dictum van dat arrest heeft de ondernemingskamer immers louter DEM c.s. niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep van het tussenvonnissen van 25 maart 2015. Naar vaste rechtspraak is een uitspraak waarin uitsluitend een tussenuitspraak van de rechter in vorige instantie wordt bekrachtigd of vernietigd en de zaak wordt teruggewezen naar de rechter in vorige instantie, eveneens een tussenuitspraak. Ook een uitspraak waarin uitsluitend de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep van een tussenuitspraak wordt uitgesproken, is zelf een tussenuitspraak. Beroep in cassatie van het tussenarrest van de ondernemingskamer kan ingevolge art. 401a lid 2 Rv slechts tegelijk met dat van het in deze te wijzen eindarrest worden ingesteld, aangezien de ondernemingskamer niet anders heeft bepaald en de andere in art. 401a lid 2 Rv vermelde uitzondering evenmin van toepassing is. Volgt alsnog niet-ontvankelijkverklaring in cassatie.

**Zie ook:**

- HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:725: het arrest van het hof is een tussenarrest. In het dictum van dat arrest heeft het hof immers louter het tussenvonnissen gedeeltelijk vernietigd, dat tussenvonnissen voor het overige bekrachtigd, en de zaak ter verdere behandeling en beslissing teruggewezen naar de rechtbank (zie hiervoor in 3.1 onder (iv)). Naar vaste rechtspraak is een uitspraak waarin uitsluitend een tussenuitspraak van de rechter in vorige instantie wordt bekrachtigd of vernietigd en de zaak wordt teruggewezen naar de rechter in vorige instantie, eveneens een tussenuitspraak;
- HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3648, NJ 2015/34: nu gesteld noch ge-

bleken is dat het hof verlop heeft gegeven tot tussentijds cassatieberoep, is, gelet op art. 426 lid 4 Rv in verbinding met art. 401a lid 2 Rv, de ontvankelijkheid van het cassatieberoep afhankelijk van het antwoord op de vraag of de bestreden beschikking een eind- dan wel een tussenbeschikking is. Daarvoor is bepalend of de in hoger beroep bestreden beschikking van de rechtbank een eind- dan wel een tussenbeschikking was. In casu was het een tussenbeschikking;

• HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3264, NJ 2013/288; bij de beoordeling van deze argumenten dient te worden vooropgesteld dat de wetgever tussentijds beroep in art. 337 lid 2 Rv (en art. 401a lid 2 Rv) heeft uitgesloten om fragmentatie van de instructie van de zaak, vertraging en processuele complicaties, een en ander als gevolg van tussentijds beroep, tegen te gaan en aldus de doelmatigheid en snelheid van de procedure te bevorderen (Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, blz. 459 en blz. 460-461, zoals aangehaald in het hiervoor genoemde arrest van 22 januari 2010, r.o. 3.4.2). Deze gronden zijn niet aan de orde in een afzonderlijke procedure op de voet van art. 843a Rv; het feit dat (ook) een zodanige afzonderlijke procedure mogelijk is en dat daarin direct beroep mogelijk is, levert dan ook geen voldoende argument op om steeds tussentijds beroep toelaatbaar te achten indien art. 843a Rv wordt ingeroepen in een lopend geding;

• HR 22 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010: BK1639, NJ 2011/269; niet-ontvankelijkheid cassatieberoep tegen tussenarrest. De uitzondering die in art. 337 lid 1 en 401a lid 1 Rv wordt gemaakt voor uitspraken betreffende voorlopige voorzieningen geldt niet voor beslissingen in het kader van voortgang en instructie zaak, zoals beslissing omtrent deponeering voorschot in het kader van een bevolen deskundigenonderzoek.

#### Wenk:

Sinds 1 juli 2012 toetst de Hoge Raad elke nieuw aangebrachte zaak eerst aan art. 80a RO. Betreft het een evident kansloze zaak dan leidt toepassing van dat artikel tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep. Het omgekeerde geldt echter niet: indien de zaak *niet* voor toepassing van art. 80a RO in aanmerking komt, dan wil dat nog niet zeggen dat er niet in een later stadium van de procedure alsnog een niet-ontvankelijkheid kan plaatsvinden. In casu was dat het geval omdat hier sprake was van appel en vervolgens cassatie van een tussenarrest waarvoor geen tussentijds appel, respectievelijk cassatieberoep was opengesteld. Beroep in cassatie van het tussenarrest van de ondernemingskamer kan ingevolge art. 401a

lid 2 Rv dan slechts tegelijk met dat van het in dezen te wijzen eindarrest worden ingesteld. De wetgever heeft bij de wetswijziging van 2002 tussentijds beroep in art. 337 lid 2 Rv (en art. 401a lid 2 Rv) uitgesloten om fragmentatie van de instructie van de zaak, vertraging en processuele complicaties, een en ander als gevolg van tussentijds beroep, tegen te gaan, en aldus de doelmatigheid en snelheid van de procedure te bevorderen (Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, blz. 459 en blz. 460-461). De vraag die hooguit in dit verband kan worden gesteld, is waarom de zaak door de toetsing van art. 80a RO is gekomen.

1. JKS Holding B.V., te Amsterdam,
2. Deus Ex Machina (D.E.M.) B.V., te Haarlem,
3. Stichting Administratiekantoor D.E.M., te Haarlem, eiseressen tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, adv. mr. E.M. Tjon-En-Fa, tegen  
Verweerder, te Chilmark, Massachusetts, Verenigde Staten, verweerder in cassatie, eiser in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, adv. mr. F.E. Vermeulen.

#### Hoge Raad:

##### 1. *Het geding in feitelijke instanties*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak C/15/205972/HA ZA 13-418 van de Rechtbank Noord-Holland van 16 oktober 2013, 9 juli 2014, 5 november 2014 en 25 maart 2015;
- b. de arresten in de zaak 200.172.765/01 OK en 200.172.768/01 OK van het Gerechtshof Amsterdam van 24 november 2015 en 15 december 2015.  
(...)

##### 2. *Het geding in cassatie*

Tegen het arrest van het hof van 24 november 2015 hebben JKS c.s. beroep in cassatie ingesteld. Verweerder heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. (...)

Verweerder heeft voorts geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring, althans tot verwerping.

JKS c.s. hebben geconcludeerd tot afwijzing van het (preliminaire) beroep op niet-ontvankelijkheid en tot verwerping van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van JKS c.s. in hun cassatieberoep.

### 3. *Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep*

3.1 Voor het verloop van de procedure in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.1-1.11. Dit procesverloop komt, kort samengevat, op het volgende neer.

(i) Verweerder heeft, voor zover in cassatie van belang, gevorderd:

I. JKS en DEM op de voet van art. 2:343 BW te veroordelen tot overname van de aandelen van verweerder in DEM, en verweerder te veroordelen tot levering van die aandelen aan JKS en DEM, tegen gelijktijdige betaling door JKS en DEM aan verweerder van de door de rechtbank vast te stellen prijs;

II. benoeming van een of meer deskundigen die schriftelijk bericht zullen uitbrengen over de prijs van de aandelen.

(ii) In haar vonnis van 9 juli 2014 heeft de rechtbank overwogen dat het onder I gevorderde zal worden toegewezen en dat zij op de voet van art. 2:343 lid 2 BW in verbinding met art. 2:339 BW een deskundigenbericht zal gelasten, zoals gevorderd onder II (rov. 4.12). De rechtbank heeft de zaak naar de rol verwezen en iedere verdere beslissing aangehouden.

(iii) Bij vonnis in incident van 5 november 2014 heeft de rechtbank STAK toegestaan zich in de hoofdzaak aan de zijde van JKS en DEM te voegen. In de hoofdzaak is de zaak naar de rol verwezen.

(iv) De rechtbank heeft in haar vonnis van 25 maart 2015, voor zover in cassatie van belang, een deskundigenonderzoek bevolen ter beantwoording van een drietal vragen en een deskundige benoemd. De rechtbank heeft iedere verdere beslissing aangehouden.

(v) JKS en DEM hebben hoger beroep ingesteld van het vonnis van 25 maart 2015. STAK heeft afzonderlijk hoger beroep ingesteld van dat vonnis.

(vi) De ondernemingskamer heeft DEM c.s. niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep van het vonnis van 25 maart 2015.

(vii) Bij brief van 21 maart 2016 heeft de secretaris van de ondernemingskamer aan DEM c.s. en verweerder laten weten dat de ondernemingskamer het verzoek van DEM c.s. om op de voet van art. 401a lid 2 Rv tussentijds cassatieberoep tegen het arrest van de ondernemingskamer open te stellen, heeft afgewezen.

3.2 Het principaal cassatieberoep komt op tegen de beslissing van de ondernemingskamer om DEM c.s. niet-ontvankelijk te verklaren in hun hoger beroep.

Verweerder heeft eerst en vooraf een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van DEM c.s. in hun cassatieberoep.

3.3.1 DEM c.s. hebben aangevoerd dat de dagvaardingsprocedure bij de Hoge Raad slechts één moment kent waarop vroegtijdig de niet-ont-

vankelijkheid van het cassatieberoep kan worden uitgesproken, te weten bij de beslissing om al dan niet toepassing te geven aan het bepaalde in art. 80a RO ('selectie aan de poort'). Nu op de rolzitting van de Hoge Raad van 12 februari 2016 is beslist dat in deze zaak art. 80a RO niet voor toepassing in aanmerking komt en dat zal worden voortgeprocedeerd, dient de zaak inhoudelijk te worden behandeld en kan de Hoge Raad niet meer afzonderlijk en voorafgaand beslissen op het beroep op niet-ontvankelijkheid van verweerder, aldus DEM c.s.

3.3.2 Dit betoog vindt geen steun in het recht. De Hoge Raad kan in elke stand van het geding, ambtshalve dan wel naar aanleiding van een daarop gericht beroep van een partij, beslissen dat de eiser dan wel de verzoeker niet-ontvankelijk is in zijn cassatieberoep. Daaraan staat niet in de weg dat in een eerder stadium van de behandeling van de zaak is beslist dat art. 80a RO niet voor toepassing in aanmerking komt en dat zal worden voortgeprocedeerd.

3.4.1 Het vonnis van de rechtbank van 25 maart 2015 is een tussenvonnis. In het dictum van dat vonnis heeft de rechtbank immers louter een deskundigenonderzoek bevolen, een deskundige benoemd en iedere verdere beslissing aangehouden (zie hiervoor in 3.1 onder (iv)). Aldus heeft de rechtbank niet door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde aan het geding gemaakt. Onder het gevorderde in deze zin is te verstaan de (hiervoor in 3.1 onder (i) achter I weergegeven) vordering van verweerder die inzet van het geding is; daartoe behoort niet de (hiervoor in 3.1 onder (i) achter II weergegeven) vordering van verweerder tot benoeming van een of meer deskundigen, nu laatstgenoemde (door de rechtbank toegewezen) vordering slechts betrekking heeft op de aan de rechter voorbehouden instructie van de zaak (vgl. HR 22 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1639, NJ 2011/269; HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3264, NJ 2013/288).

3.4.2 Het arrest van de ondernemingskamer is een tussenarrest. In het dictum van dat arrest heeft de ondernemingskamer immers louter DEM c.s. niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep van het tussenvonnis van 25 maart 2015 (zie hiervoor in 3.1 onder (vi)). Naar vaste rechtspraak is een uitspraak waarin uitsluitend een tussenuitspraak van de rechter in vorige instantie wordt bekrachtigd of vernietigd en de zaak wordt teruggewezen naar de rechter in vorige instantie, eveneens een tussenuitspraak (vgl. HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:725). Ook een uitspraak waarin uitsluitend de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep van een tussenuitspraak wordt uitgesproken, is zelf een tussenuitspraak (vgl. HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3648, NJ 2015/34).

3.4.3 Beroep in cassatie van het tussenarrest van de ondernemingskamer kan ingevolge art. 401a lid 2 Rv slechts tegelijk met dat van het in deze te wijzen eindarrest worden ingesteld, aangezien de ondernemingskamer niet anders heeft bepaald (zie hiervoor in 3.1 onder (vii)) en de andere in art. 401a lid 2 Rv vermelde uitzondering evenmin van toepassing is.

3.4.4 DEM c.s. moeten derhalve in hun cassatieberoep niet-ontvankelijk worden verklaard.

3.5 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat DEM c.s. ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep. Aangezien deze voorwaarde niet is vervuld, behoeven de klachten in het incidentele beroep geen behandeling.

3.6 Opmerking verdient dat ingevolge art. 2:339 lid 1, laatste volzin, BW tegen de deskundigenbenoeming op de voet van art. 2:343 lid 2 in verbinding met art. 2:339 lid 1 BW geen hogere voorziening openstaat. De beslissing om een deskundige te benoemen heeft betrekking op de instructie van de zaak (zie hiervoor in 3.4.1) en verzet zich naar haar aard ertegen dat het daarop betrekking hebbende rechtsmiddelenverbod wordt doorbroken met een beroep op een van de doorbrekingsgronden.

Het voorgaande staat overigens niet eraan in de weg dat in het hoger beroep van het eindvonnis waarin op de voet van art. 2:340 lid 1 BW de prijs van de aandelen is bepaald, wordt aangevoerd dat het deskundigenbericht, mede gelet op art. 6 EVRM, niet aan de beslissing ten grondslag had mogen worden gelegd, bijvoorbeeld wegens omstandigheden die verband houden met de persoon van de deskundige.

#### 4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

verklaart DEM c.s. niet-ontvankelijk in hun beroep;

veroordeelt DEM c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van verweerder begroot op € 390,07 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.

#### **Conclusie A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent:**

De hoofdzaak betreft een vordering van een aandeelhouder tegen zijn medeaandeelhouders en de vennootschap tot verplichte overname van aandelen als bedoeld in art. 2:343 lid 1 BW. De rechtbank heeft deze vordering in haar vonnis van 9 juli 2014 toewijsbaar geacht en heeft vervolgens bij vonnis van 25 maart 2015 onder meer een deskundigenbericht bevolen, drie vragen aan de deskundige geformuleerd en een deskundige benoemd.

Eiseressen tot cassatie hebben (uitsluitend) tegen de benoeming van de deskundige in het vonnis van 25 maart 2015 appel ingesteld bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof

Amsterdam met een beroep op een doorbrekingsgrond. De Ondernemingskamer heeft hen daarin niet-ontvankelijk verklaard.

Het gaat in dit incident om beantwoording van de vraag of deze beslissing van het hof een tussenarrest is waartegen, zonder verlof van de rechter, geen tussentijds cassatieberoep mogelijk is.<sup>1</sup>

#### 1. *Procesverloop*<sup>2</sup>

1.1 Verweerder in cassatie (hierna: verweerder) heeft bij inleidende dagvaarding van 2 augustus 2013 eiseres tot cassatie onder 1 (hierna: JKS Holding) en eiseres tot cassatie onder 2 (hierna: D.E.M.) gedagvaard voor de Rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, en daarbij – samengevat – het volgende gevorderd<sup>3</sup>:

I. JKS Holding en D.E.M. te veroordelen tot overname van de aandelen van verweerder en verweerder te veroordelen tot levering van die aandelen aan JKS Holding en D.E.M. tegen gelijktijdige betaling door JKS Holding en D.E.M. aan verweerder van de door de rechtbank vast te stellen prijs;

II. benoeming van één of meer deskundigen die schriftelijk bericht zullen uitbrengen over de prijs;

III. JKS Holding en D.E.M. te veroordelen in de kosten van het deskundigenbericht;

IV. Een billijke verhoging toe te passen bij het bepalen van de prijs van de aandelen zodanig dat verweerder 20% van de waarde van D.E.M. vergoed krijgt, het effect van de aandelenemissie weggedacht;

V. JKS Holding en D.E.M. te veroordelen in de proceskosten, vermeerderd met de nakosten.

1.2 De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 9 juli 2014 het gevorderde onder I toewijsbaar geacht en voorts overwogen dat zij conform art. 2:343 lid 2 BW in verbinding met art. 2:339 BW een deskundigenbericht zal gelasten, zoals gevorderd onder II (rov. 4.12). Alvoorts een deskundige te benoemen heeft de rechtbank de zaak, onder aanhouding van iedere verdere beslissing, naar de rol verwezen teneinde partijen in de gelegenheid te stellen

1 Gelet op de in dit incident in cassatie voorliggende vraag laat ik vermelding van de feiten achterwege. Zie daarvoor het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 24 november 2015, rov. 2.1 onder a en b in verbinding met het vonnis van de Rb. Noord-Holland van 9 juli 2014, rov. 2.1-2.4 en de rov. 2.16 en 2.18.

2 Voor zover thans van belang. Zie voor het (volledige) procesverloop in eerste aanleg de vonnissen van de Rb. Noord-Holland van 16 oktober 2013, 5 november 2014, 9 juli 2014 en 25 maart 2015, telkens onder 1. Zie voor het procesverloop in hoger beroep de arresten van het Gerechtshof Amsterdam van 24 november 2015 en 15 december 2015.

3 Zie het vonnis van de Rb. Noord-Holland van 9 juli 2014, rov. 3.1.

zich uit te laten over (i) het aantal en het specialisme van de te benoemen deskundige(n), (ii) de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen, (iii) de methode die als meest geëigende waarderingsmaatstaf zou moeten worden gehanteerd en (iv) de peildatum. De rechtbank overwoog voorts dat indien partijen zich zouden willen uitlaten over de persoon van de te benoemen deskundige(n), zij daarbij dienden aan te geven over welke deskundige(n) zij het eens zijn, dan wel tegen wie zij gemotiveerd bezwaar hebben (rov. 4.13).

1.3 Bij akte uitlating deskundigenbericht van 24 september 2014 heeft verweerder met betrekking tot de persoon van de deskundige het volgende gesteld:

“27. Verweerder zou zich kunnen voorstellen dat een van de volgende accountancyorganisaties/personen tot deskundige wordt benoemd. Verweerder heeft geen contact gehad met deze organisaties/personen, dus hun beschikbaarheid en eventuele ‘conflicts’ zijn hem niet bekend.

a. Deloitte Corporate Finance/Deloitte Accountants (Daan Witteveen, Stephen Ward);  
b. Alvarez and Marsal (Tjeerd Krol, Tjebbe de Jong);

c. KPMG Corporate Finance (Henk Smit, Erwin Kok).

28. De genoemde personen hebben alle kennis van de industrie waarin DEM opereert.

29. De externe accountant van DEM is EY. EY en deskundige(n) die aan EY zijn verbonden of verbonden zijn geweest, zullen hierdoor niet in aanmerking kunnen komen, noch ondernemingen en personen die in de geschiedenis van DEM op enig niveau actief betrokken zijn geweest bij DEM, haar bestuur, één of meer van de dochterondernemingen of activiteiten daarvan.”

1.4 JKS Holding en D.E.M. hebben zich bij akte uitlating deskundigenbericht van 24 september 2014 met betrekking tot de persoon van de deskundige op het volgende standpunt gesteld:

“4.5 De deskundige moet minstens tien jaar praktijkervaring hebben op het terrein van de waardering van middelgrote besloten vennootschappen, bijvoorbeeld in familiecontexten (in tegenstelling tot bedrijven met vele aandeelhouders met een meer open structuur).

4.6 DEM c.s. zijn van oordeel dat alle accountants of accountantskantoren die in de afgelopen vijftien jaar werkzaamheden hebben uitgevoerd voor verweerder, direct dan wel indirect, of die anderszins banden met verweerder hebben, niet voor benoeming als deskundige in aanmerking kunnen komen. De rechtbank dient dan ook een

daarop gerichte (voor)vraag aan de beoogde deskundige te stellen.”

1.5 Eiseres tot cassatie onder 3 (hierna: STAK), heeft de rechtbank ter rolle van 24 september 2014 verzocht zich in de hoofdzaak te mogen voegen aan de zijde van JKS Holding en DEM. Dit is haar bij vonnis van de rechtbank van 5 november 2014 toegestaan.

Bij akte uitlating van 3 december 2014 heeft STAK enkele opmerkingen gemaakt over het deskundigenbericht en de waardering van de aandelen, maar geen standpunt ingenomen met betrekking tot de persoon van de te benoemen deskundige.

1.6 De rechtbank heeft vervolgens bij tussenvonnis van 25 maart 2015 onder meer een deskundigenbericht bevolen, drie vragen aan de deskundige geformuleerd en (in het dictum onder 3.2) mr. drs. T.P. de Jong tot deskundige benoemd.

1.7 JKS Holding en D.E.M. zijn bij exploit van 12 mei 2015, hersteld bij exploit van 15 juni 2015 van dit vonnis onder 3.2 (de benoeming van de deskundige) in hoger beroep gekomen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam<sup>4</sup> en hebben daarbij vernietiging van dit vonnis gevorderd.

1.8 STAK is bij exploit van 15 juni 2015 – eveneens uitsluitend – tegen de benoeming van de deskundige in het vonnis van 25 maart 2015 in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof Amsterdam en heeft daarbij vernietiging van dit vonnis gevorderd.

1.9 Bij rolbeschikking van 8 juli 2015 is de zaak naar de rol verwezen om partijen in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de ontvankelijkheid van JKS Holding, D.E.M. en STAK (hierna gezamenlijk: DEM c.s.) in het hoger beroep.

1.10 DEM c.s. hebben een akte uitlating ontvankelijkheid genomen.

Verweerder heeft in beide appellens een antwoordakte uitlating ontvankelijkheid genomen.

1.11 Het hof heeft DEM c.s. bij arrest van 24 november 2015 niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep.<sup>5</sup>

1.12 DEM c.s. hebben tegen dit arrest tijdig<sup>6</sup> cassatieberoep ingesteld.

Verweerder heeft een conclusie van antwoord genomen en daarbij een preliminair beroep op de niet-ontvankelijkheid van DEM c.s. in het principale cassatieberoep gedaan, daarnaast geconcludeerd tot verwerping van het

<sup>4</sup> Zie de bevoegdheidsregel van art. 2:336 lid 3 BW.

<sup>5</sup> Bij arrest van 15 december 2015 heeft de Ondernemingskamer op grond van art. 31 Rv een kennelijke fout in het dictum van zijn op 24 november 2014 uitgesproken arrest betreffende de hoogte van het griffierecht verbeterd.

<sup>6</sup> De cassatiedagvaarding is op 22 december 2015 uitgebracht.

beroep en voorwaardelijk incidenteel beroep ingesteld.

DEM c.s. hebben een conclusie van antwoord in het beroep op niet-ontvankelijkheid, tevens in voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep genomen.

Partijen hebben op 29 april 2016 stukken gefourneerd in het incident.

## 2. Beoordeling incident

2.1 Verweerder heeft zich bij conclusie van antwoord allereerst beroepen op de niet-ontvankelijkheid van DEM c.s. en daartoe gesteld dat in cassatie niet wordt bestreden dat het vonnis van de rechtbank van 25 maart 2015 een tussenvonnis is. Daarvan uitgaande is art. 401a lid 2 Rv op het bestreden arrest van de Ondernemingskamer van toepassing<sup>7</sup> en kan slechts tussentijds cassatieberoep worden ingesteld indien de rechter dat heeft toegestaan. Nu dat in dit geval is geweigerd<sup>8</sup> en art. 75 lid 1 Rv niet van toepassing is, dienen DEM c.s. niet-ontvankelijk te worden verklaard in hun cassatieberoep. Daaraan doet, volgens verweerder, niet af dat DEM c.s. zich in appel hebben beroepen op de doorbrekingsjurisprudentie om te betogen dat zij ontvankelijk zijn in hun appel. Nu het cassatieberoep is ingesteld naar aanleiding van een (appel van een) tussenvonnis geldt art. 401a lid 2 Rv. Ten overvloede stelt verweerder zich op het standpunt dat de bepaling van art. 401a lid 2 Rv niet terzijde kan worden gesteld met een beroep op de 'doorbrekingsjurisprudentie'.

2.2 Volgens DEM c.s. gaat het in dit cassatieberoep niet om de vraag of zij tegen een zuivere tussenuitspraak een rechtsmiddel kunnen aanwenden maar om het oordeel in hoger beroep dat het beroep van DEM c.s. op de 'doorbrekingsjurisprudentie' niet tot ontvankelijkheid leidt. Een dergelijk beroep moet, aldus DEM c.s., ten gronde door de HR beoordeeld kunnen worden.<sup>9</sup> DEM c.s. betogen voorts dat verweerder uitgaat van een onjuiste lezing van

de brief van de Ondernemingskamer van 21 maart 2016 nu de Ondernemingskamer daarin tot uitgangspunt heeft genomen dat 'het arrest van 24 november 2015 geen tussenarrest is als bedoeld in art. 401a lid 2 Rv' zodat verlov voor het instellen van cassatieberoep niet aan de orde is in de redenering van de Ondernemingskamer.

Tot slot betogen DEM c.s. dat de Hoge Raad het beroep van verweerder op hun niet-ontvankelijkheid pas kan beoordelen na een inhoudelijke beoordeling van de cassatieklachten in het principale en voorwaardelijk incidentele cassatieberoep omdat in de dagvaardingsprocedure bij de Hoge Raad er slechts één moment is waarop een zaak vroegtijdig niet-ontvankelijk kan worden verklaard, namelijk bij de 'selectie aan de poort' op grond van art. 80a lid 1 RO.

2.3 Teneinde tot een typering van het thans bestreden arrest te komen en de vraag te beantwoorden of dit arrest een tussenarrest is, bespreek ik het voorschrift van het eerste lid van art. 2:339 BW, het bepaalde van art. 337 lid 2 Rv, het rechtsmiddelenverbod van de slotzin van art. 2:339 lid 1 BW en de (on)mogelijkheid van doorbreking daarvan.

### Art. 2:339 lid 1 BW

2.4 Zoals vermeld is de inzet van het geding tussen partijen de vordering tot overdracht van de aandelen van de minderheidsaandeelhouder verweerder aan de meerderheidsaandeelhouder JKS tegen gelijktijdige betaling door JKS Holding en D.E.M. aan verweerder van de door de rechtbank vast te stellen prijs (art. 2:343 lid 1 BW). Dit voorschrift is onderdeel van de geschillenregeling van afdeling 1 van titel 8 van boek 2 BW. Het tweede lid van art. 2:343 BW verklaart art. 2:339 BW van (overeenkomstige) toepassing. Het eerste lid van art. 2:339 BW luidt als volgt:

"1. Indien de vordering wordt toegewezen benoemt de rechter een of meer deskundigen die over de prijs schriftelijk bericht moeten uitbrengen. De art. 194 tot en met 199 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn voor het overige van toepassing. De art. 351 en 352 zijn van overeenkomstige toepassing. Van het vonnis waarbij de vordering wordt toegewezen kan hoger beroep slechts worden ingesteld tegelijk met dat van het vonnis, bedoeld in art. 340 lid 1, tenzij de rechter anders heeft bepaald. Tegen de deskundigenbenoeming staat geen hogere voorziening open."

2.5 Het bepaalde in art. 2:339 lid 1 BW is gewijzigd bij de wet Vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht op 1 oktober 2012<sup>10</sup>. In het oude art. 2:339 lid 1 BW was bepaald dat deskundigen hun werkzaamheden pas konden

<sup>7</sup> Verwezen wordt naar HR 19 december 2014, NJ 2015/34.

<sup>8</sup> DEM c.s. hebben de Ondernemingskamer bij brief van 23 februari 2016 (bijlage 1 bij de conclusie van antwoord in het beroep op niet-ontvankelijkheid tevens voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep) verzocht om 'zekerheidshalve' op de voet van art. 401a lid 2 Rv tussentijds cassatieberoep van het arrest van 24 november 2015 open te stellen. Verweerder heeft hiertegen bij brief van 24 februari 2016 aan de Ondernemingskamer (bijlage 2 bij de conclusie van antwoord in het beroep op niet-ontvankelijkheid tevens voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep) bezwaar gemaakt. De Ondernemingskamer heeft het verzoek afgewezen bij brief van 21 maart 2016 (bijlage 1 bij de conclusie van antwoord in het principale cassatieberoep tevens gemotiveerd beroep op niet-ontvankelijkheid tevens voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep).

<sup>9</sup> DEM c.s. verwijzen hierbij naar HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2018, NJ 2001/434.

<sup>10</sup> Stb. 2012, 299.



aanvangen nadat het vonnis waarbij de vordering tot uitstoting was toegewezen, onherroepelijk was geworden<sup>11</sup>. Met het oog op de versnelling van de procedure is deze bepaling vervangen door het voorschrift dat tussentijds hoger beroep tegen het vonnis waarbij de vordering tot uitstoting wordt toegewezen, is uitgesloten tenzij de rechter anders heeft bepaald. Deze wijziging wordt in de memorie van toelichting als volgt toegelicht<sup>12</sup>:

“Met het oog op versnelling van de procedure vervalt de derde zin van lid 1, volgens welke bepaling de deskundigen hun werkzaamheden pas aanvangen nadat het vonnis waarbij de vordering tot uitstoting wordt toegewezen, onherroepelijk is geworden. In plaats daarvan wordt bepaald dat tussentijds hoger beroep tegen het vonnis waarbij de vordering tot uitstoting wordt toegewezen, is uitgesloten, tenzij de rechter anders heeft bepaald. Voor de goede orde zij erop gewezen dat zulks niet reeds voortvloeit uit het voor tussenvonnissen geschreven art. 337 lid 2 Rv, aangezien het in art. 339 bedoelde vonnis reeds een toewijzing inhoudt van het gevorderde en in zoverre in het dictum een eind maakt aan (tenminste een deel van) het gevorderde en op die grond beschouwd kan worden als (deel)eindvonnis. Inhoudelijk sluit de voorgestelde regeling geheel aan bij art. 337 lid 2 Rv. Zijn voorlopige voorzieningen gevorderd, dan kan tegen de beslissing daarover uiteraard wèl steeds direct hoger beroep worden ingesteld (art. 337 lid 1 Rv). Tegen de benoeming van deskundigen in het toewijzend vonnis staat ingevolge de laatste zin van lid 1 géén hogere voorziening open. Duidelijkheidshalve merk ik op dat in het geval van een toewijzend vonnis waarbij de rechter met toepassing van het hierna te bespreken lid 3 afziet van de benoeming van deskundigen, in het hoger beroep eveneens kan worden geklaagd over het niet-benoemen van deskundigen. Is de vordering afgewezen, dan staat tegen dat eindvonnis uiteraard direct hoger beroep open.”

Art. 337 lid 2 Rv

2.6 Uit het hiervoor weergegeven procesverloop blijkt dat:

(i) de rechtbank bij vonnis van 9 juli 2014 heeft overwogen dat de gevorderde overdracht van de aandelen van de minderheidsaandeelhouder verweerder aan JKS Holding en D.E.M. kan worden toegewezen en een deskundigenbericht in het vooruitzicht heeft gesteld, en

(ii) het vonnis van 25 maart 2015 in het dictum verschillende onderdelen bevat, te weten:

- (a) de door de deskundige te beantwoorden vragen,
- (b) de benoeming van de deskundige (onder 3.2),
- (c) bepalingen over het voorschot en
- (d) over het onderzoek,
- (e) aanwijzingen aan de deskundige over diens schriftelijk rapport en
- (f) overige bepalingen.

Beide vonnissen zijn een tussenvonnis omdat in geen van de vonnissen in een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde wordt gemaakt.

2.7 In dit geval maakt de benoeming van de deskundige deel uit van een reeks van bepalingen in het dictum van het tussenvonnis van 25 maart 2015 en wordt in hoger beroep uitsluitend opgekomen tegen de benoeming van de deskundige onder 3.2 van dat vonnis. Maar een op zichzelf staand vonnis waarin een deskundige wordt benoemd, is ook een tussenvonnis<sup>13</sup>.

2.8 Art. 337 lid 2 Rv regelt het moment waarop de bevoegdheid om te appelleren kan worden uitgeoefend, te weten tegelijk met het hoger beroep van het eindvonnis.<sup>14</sup> Tussentijds hoger beroep van een tussenvonnis is slechts mogelijk indien de rechtbank de mogelijkheid daartoe heeft opengesteld. Dat laatste is in deze zaak niet gebeurd.

Rechtsmiddelenverbod van art. 2:339 lid 1 BW

2.9 De slotzin van het eerste lid van art. 2:339 BW, waarin een rechtsmiddelenverbod tegen de benoeming van deskundigen is opgenomen, is in 2012 ongewijzigd gebleven en in de toelichting op de Wet Vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht is daaraan dan ook geen enkele passage gewijd.

2.10 Het rechtsmiddelenverbod van art. 2:339 BW is bij de Wet Invoering van een geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen geïntroduceerd. In de toelichting wordt, voor zover thans van belang, daarover het volgende opgemerkt<sup>15</sup>:

“Om de prijs van de aandelen te kunnen vaststellen benoemt de rechter een of drie deskundigen die hem over die prijs schriftelijk bericht moeten uitbrengen. Die benoeming zal meestal bij het vonnis waarbij de vordering wordt toegewezen (een tussen-

<sup>11</sup> Zie daarover o.m. *Kamerstukken II 1984/85, 18905, 3, p. 20.*

<sup>12</sup> *Kamerstukken II 2006/07, 31058, 3, p. 104.*

<sup>13</sup> HR 22 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1639, *JIN 2010/166*, rov. 3.3.2.

<sup>14</sup> HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0598, *NJ 2012/556*, rov. 4.5.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II 1984/85, 18905, 3, p. 20.*

vonnis) geschieden, maar het kan ook later. (...)

Om vertraging van de procedure te voorkomen, is bepaald dat tegen de deskundigenbenoeming geen hoger beroep en cassatie kan worden ingesteld. Tegen de toewijzing van de vordering zelf staan deze rechtsmiddelen wel open.”

2.11 Met deze toelichting heeft de wetgever duidelijk gemaakt dat de aard van de beslissing tot het benoemen van (een) deskundige(n) die over de prijs van de aandelen moet(en) adviseren, in de weg staat aan afzonderlijke procedures over die benoeming. Uit de hiervoor onder 2.5 geciteerde toelichting op de wijziging van art. 2:339 lid 1 in de Wet Vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht kan worden afgeleid dat de wens van de wetgever om de lange duur van uittredingsprocedures te voorkomen, nog onverminderd leeft.

2.12 Het rechtsmiddelenverbod van de slotzin van het eerste lid van art. 2:339 BW stemt overeen met het rechtsmiddelenverbod van art. 194 lid 2 Rv<sup>16</sup>, naar welke bepaling in art. 2:339 lid 1 BW ook wordt verwezen. Een verschil is evenwel dat de benoeming van een deskundige op grond van art. 194 lid 1 Rv een discretionaire bevoegdheid van de rechter betreft, terwijl de rechter op de voet van art. 2:339 lid 1 BW verplicht is een deskundige te benoemen, waarvan slechts kan worden afgeweken indien is voldaan aan het bepaalde in art. 2:339 lid 3 BW.

2.13 DEM c.s. hebben in appel onder meer aangevoerd dat de rechtbank bij de benoeming van de deskundige op verschillende wijzen het beginsel van hoor en wederhoor heeft veronachtzaamd.<sup>17</sup> Zij hebben aldus een beroep gedaan op een van de gronden op grond waarvan een wettelijk appelverbod kan worden doorbroken.<sup>18</sup>

2.14 Niet alle appelverboden kunnen evenwel worden doorbroken. Zo heeft de Hoge Raad bijvoorbeeld geoordeeld dat het bij de beslissing op het verzet tegen verandering of ver-

meerdering van eis (art. 130 lid 2 Rv) om een marginale toetsing gaat en voorts dat deze beslissing niet definitief is en eiser dus ook geen rechten onttrekt, zodat het rechtsmiddelenverbod van deze bepaling niet kan worden doorbroken.<sup>19</sup>

De regel hierbij is dat het wettelijk rechtsmiddelenverbod niet kan worden doorbroken indien de aard van de beslissing zich daartegen verzet.<sup>20</sup>

2.15 De beslissing om een of meer deskundigen te benoemen is voorgeschreven in verband met de tweede fase van de uittredingsprocedure, te weten de prijsbepaling van de aandelen, maar is op zichzelf genomen een beslissing die betrekking heeft op de instructie van de zaak. Een dergelijk rechtsmiddelenverbod kan m.i. niet worden doorbroken met een beroep op een van de doorbrekingsgronden.<sup>21</sup>

2.16 De ‘doorbrekingsjurisprudentie’ is evenmin van toepassing in het geval van art. 337 lid 2 Rv nu daarin de bevoegdheid tot appel niet wordt uitgesloten.<sup>22</sup>

2.17 Ter zijde merk ik op dat het rechtsmiddelenverbod tegen de benoeming van deskundigen er m.i. niet aan in de weg staat dat ter gelegenheid van een hoger beroep tegen het eindvonnis waarin de prijs van de aandelen wordt bepaald door de rechter (art. 2:340 lid 1 BW), ook klachten worden gericht tegen de prijsbepaling die verband houden met de benoeming van (de persoon van) de deskundige.

2.18 Daarnaast kan door een partij nog in eerste aanleg over de onpartijdigheid van een deskundige worden geklaagd indien haar tijdens het deskundigenonderzoek feiten en omstandigheden bekend worden die haar doen twijfelen aan de onpartijdigheid van de deskundige, waarbij als uitgangspunt geldt dat de klacht tijdig is aangevoerd indien zij door die partij naar voren wordt gebracht in haar eerste gedingstuk nadat het rapport van de deskundige is gedeponereerd. Dit kan anders zijn wanneer de eisen van een goede procesorde meebrengen dat de klacht eerder moet worden aangevoerd.<sup>23</sup>

2.19 Ook de Ondernemingskamer heeft deze vingerwijzingen in de laatste alinea van rechtsoverweging 2.13 van het bestreden arrest gegeven:

“(…) Overigens verdient opmerking dat de rechtbank (de gevolgen van) een eventuele

16 Zie over dit voorschrift het proefschrift van G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, 2008, par. 3.2.3 en 4.5.2. In zijn conclusie vóór HR 2 mei 2014, NJ 2014/310 geeft A-G Langemeijer (onder 2.9) argumenten voor en tegen doorbreking van het rechtsmiddelenverbod van art. 194 lid 2 Rv. De HR heeft geen beslissing op dit punt genomen. In de lagere rechtspraak (zie Hof Arnhem-Leeuwarden 29 april 2014, NJF 2014/302, Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9248, Hof Leeuwarden 13 juli 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:4186, Hof 's-Hertogenbosch 8 januari 2008, NJF 2008/100 en Hof 's-Hertogenbosch 9 augustus 2005, JBPR 2006/68 is evenmin een duidelijke beslissing over de mogelijkheid van doorbreking van het appelverbod gegeven.

17 Zie rov. 2.8 van het bestreden arrest.

18 Ik verwijs kortheidshalve naar Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 2 2012/24.

19 HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2914, NJ 2000/220.

20 Zie Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 2 2012/25 en de daar genoemde jurisprudentie.

21 Aldus ook G. de Groot, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2010, p. 62.

22 HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0598, NJ 2012/556.

23 Zie HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1067, rov. 3.3.1, 2e alinea.

schending van een fundamenteel rechtsbeginsel nog in eerste aanleg kan corrigeren. Waar het, zoals hier, gaat om een deskundigenbenoeming kunnen partijen bovendien op de voet van art. 194 lid 5 Rv benoeming van een of meer andere deskundigen verzoeken indien het deskundigenrapport daartoe aanleiding geeft. De vraag of een andere deskundige moet worden benoemd kan overigens hoe dan ook in hoger beroep nog aan de orde komen; hieraan staat het appelverbod niet in de weg. (...)"

2.20 Het hof heeft de hiervoor geciteerde alinea van rechtsoverweging 2.13 van het bestreden arrest afgesloten met het oordeel dat schending van art. 6 EVRM niet aan de orde is.

Dit oordeel is juist. In de eerste plaats is art. 6 EVRM in deze fase van de procedure dus (nog) niet van toepassing. Klachten over de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van een deskundige vallen niet rechtstreeks onder de reikwijdte van art. 6 EVRM en kunnen slechts aan de orde worden gesteld bij de beoordeling van de vraag of de *rechterlijke* procedure in haar *geheel* voldoet aan de eisen in art. 6 EVRM.<sup>24</sup>

Daarnaast geldt dat uit art. 6 EVRM in beginsel geen rechtstreeks recht op hoger beroep voortvloeit. Wanneer hoger beroep naar nationaal procesrecht is toegestaan, dient deze procedure echter wel te voldoen aan de eisen in art. 6 EVRM, hetgeen betekent dat de beperking van het recht op hoger beroep tevens dient te voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM. Hierbij geldt echter dat de verdragsstaten een mate van beleidsvrijheid toekomt bij de inrichting van de appelprocedure en de beperking van de toegang tot de appelprocedure die ruimer is dan in eerste aanleg.<sup>25</sup> Het geheel uitsluiten van hoger beroep valt binnen de reikwijdte van art. 6 EVRM, hetgeen de grondslag vormt voor de 'doorbrekingsjurisprudentie', maar de uitsluiting van *tussentijds* hoger beroep tegen de benoeming van een deskundige valt niet binnen de reikwijdte van art. 6 EVRM omdat dit geen beperking maar regulering van het recht op toegang tot de rechter betreft.

Typering bestreden arrest

2.21 Vaste rechtspraak is dat van een eindvonnis sprake is als in het dictum over enig deel van de vordering, die inzet is van het geding, uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is

beslist.<sup>26</sup> De beslissing die wordt gegeven op een tot de voortgang of instructie van de zaak betrekking hebbende vordering, is een tussenuitspraak.<sup>27</sup> De benoeming van een deskundige heeft betrekking op de instructie van de zaak en is dus een tussenuitspraak.

2.22 In de onderhavige zaak is de inzet van het geding de vordering tot overdracht van de aandelen van verweerder tegen gelijktijdige betaling door JKS Holding en D.E.M. aan verweerder van de door de rechtbank vast te stellen prijs. Inzet van het hoger beroep was uitsluitend de benoeming van een deskundige door de rechtbank in haar tweede tussenvonnis. De beslissing van de Ondernemingskamer om op dat moment geen appel van die uitspraak toe te staan, maakt in zoverre wel een einde aan de appelinstantie maar niet wat betreft de inzet van het geding. Op dat punt verschilt het thans bestreden arrest van de zaak die leidde tot het door DEM c.s. ingeroepen arrest van de Hoge Raad van 8 juni 2001.<sup>28</sup> In dit geval is een voortzetting van de procedure ter beoordeling van de hoofdzaak niet uitgesloten en is de appelinstantie nog niet definitief beëindigd.

2.23 DEM c.s. zijn mitsdien niet-ontvankelijk in dit cassatieberoep op de grond dat het bestreden arrest een tussenarrest is waartegen bij gebreke van toestemming daartoe geen tussentijds cassatieberoep openstaat.

2.24 Het verweer van DEM c.s. dat de Hoge Raad het beroep van verweerder op hun niet-ontvankelijkheid pas kan beoordelen na een inhoudelijke beoordeling van de cassatieklachten in het principale en voorwaardelijk incidentele cassatieberoep omdat in de dagvaardingsprocedure bij de Hoge Raad er slechts één moment is waarop een zaak vroegtijdig niet-ontvankelijk kan worden verklaard, namelijk bij de 'selectie aan de poort' op grond van art. 80a lid 1 RO, is onjuist en onwenselijk. Het strookt met de goede procesorde en de eisen van proceseconomie om een beroep op niet-ontvankelijkheid vooraf te beslissen.

### 3. Conclusie

De conclusie strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van DEM c.s. in hun cassatieberoep.

24 Zie bijv. EHRM 5 juli 2007, App. no. 31930/04, NJ 2010/323, m.nt. E.A. Alkema, rov. 44 en EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Sniijders, rov. 33 en 34.

25 Zie bijv. EHRM 23 oktober 1996, App. no. 21920/93, NJ 1998/343.

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

27 HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3264, NJ 2013/288.

28 ECLI:NL:HR:2001:AB2018, NJ 2001/434.

## RBP 2017/2

**HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)**

18 november 2016, nr. 15/02237  
(Mrs. F.B. Bakels, G. Sniijders, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroezep; plv. P-G mr. F.F. Langemeijer)

Art. 3:324 lid 3 BW

NJB 2016/2177  
RvdW 2016/1209  
JWB 2016/413  
NJ 2016/492  
Prg. 2017/22  
ECLI:NL:HR:2016:2623  
ECLI:NL:PHR:2016:882

**Veroordeling tot vergoeding van de wettelijke rente, op te maken bij staat. Verjaring.**

**Valt veroordeling tot vergoeding van wettelijke rente zonder dat het bedrag in het vonnis is bepaald onder de korte verjaringstermijn van art. 3:324 lid 3 BW?**

*Eurowoningen is bij vonnis van de rechtbank van 30 september 1994 veroordeeld tot vergoeding van schade die eisers hebben geleden, inclusief wettelijke rente nader op te maken bij staat. Bij arrest van 15 oktober 1998 heeft het hof dit vonnis bekrachtigd. Na dit arrest hebben partijen met elkaar gecorrespondeerd, maar dit heeft niet geleid tot een minnelijke regeling van de schade. Bij brief aan Eurowoningen van 17 december 2002 hebben eisers aangekondigd dat zij bij gebreke van betaling zullen overgaan tot dagvaarding. Bij dagvaarding van negen jaar later vorderen eisers onder meer betaling van de wettelijke rente. In tegenstelling tot de rechtbank wijst het hof deze vordering af. Het hof overweegt daartoe dat de vordering ziet op bedragen die bij het jaar of een kortere termijn moeten worden betaald. Op grond van art. 3:324 lid 3 BW is een in een vonnis uitgesproken veroordeling tot het betalen van vertragsrente, bij gebreke van tenuitvoerlegging, na vijf jaar verjaard, tenzij de verjaring binnen die termijn wordt gestuit. De verjaringstermijn is gaan lopen met het arrest van het hof van 15 oktober 1998. Deze termijn is gestuit met de brief van 17 december 2002. Vanaf deze datum is de verjaring echter niet meer gestuit en ook hebben de overige in art. 3:325 lid 2 BW genoemde stuitingshandelingen niet plaatsgevonden. De renteaanspraak van eisers is daarom verjaard, aldus het hof. Eisers hebben in cassatie aangevoerd dat het dictum niet de veroordeling tot het betalen van een bepaald bedrag inhield. De veroordeling tot betaling van wettelijke rente kon om die reden niet ten uitvoer worden gelegd binnen de door art. 3:324 lid 3 BW genoemde termijn.*

*HR: Het cassatieberoep van eisers wordt door de Hoge Raad echter verworpen. Voor de toepasselijkheid van art. 3:324 lid 3 BW is volgens de Hoge Raad niet vereist dat hetgeen 'ingevolge de uitspraak' bij het jaar of kortere termijn moet worden betaald, in die uitspraak zelf is vastgesteld op een bepaald bedrag. Blijkens de wetgeschiedenis is de bepaling van toepassing als de uitspraak strekt tot betalingen bij het jaar of kortere termijn. Het voorschrift bestrijkt derhalve alle daarin bedoelde periodieke verplichtingen voor zover het vorderingsrecht is ontstaan. Ook in het geval waarin het bedrag van een periodieke verplichting nog onbepaald is, dreigt voor de schuldenaar immers het gevaar dat het door hem te betalen bedrag tot onredelijke hoogte zal oplopen. Uit de aard van de toewijzing van de vergoeding van wettelijke rente blijkt dat de uitspraak in zoverre een verplichting inhield als in art. 3:324 lid 3 BW bedoeld.*

**Zie ook:**

- Hof Arnhem-Leeuwarden, 7 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6810: voor toepasselijkheid van de vijfjaarstermijn verlangt lid 3 dat het periodieke karakter moet volgen uit de uitspraak. Aldus wordt in het vonnis een duidelijk onderscheid tot stand gebracht tussen enerzijds de hoofdsom, waaronder eerder vervallen renten, die dan onder de lange verjaring valt, en anderzijds de afzonderlijk in het vonnis vermelde, meestal pas later opeisbare renten, die onder de korte verjaring vallen. Zo wordt tegemoetgekomen aan het door de wetgever onderkende gevaar voor de schuldenaar dat geldbedragen bij niet-betaling tot onredelijke hoogten zullen oplopen. De schuldenaar kan dan immers uit het vonnis afleiden welke schulden bij niet-betaling verder zullen oplopen;
- Rb. Midden-Nederland, 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:4698: voor de (bij het vonnis opgelegde) wettelijke rente geldt een verkorte verjaringstermijn van vijf jaar. Alhoewel in het vonnis niet is bepaald dat de rente per jaar dan wel kortere termijn dient te worden betaald, is deze strikt genomen wel per dag verschuldigd, nu het totaal door de veroordeelde te betalen bedrag, voor elke dag dat niet wordt betaald, oploopt als gevolg van de over de hoofdsom verschuldigde rente. Daarbij komt dat uit art. 6:119 leden 2 en 3 BW volgt dat de hoofdsom, waarover de rente verschuldigd is, telkens na afloop van een jaar wordt vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente. Op grond hiervan is het te verdedigen dat de rente in ieder geval bij het jaar betaald moet worden;
- Rb. Rotterdam, 15 april 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI1674: de veroordeling tot betaling van rente over de hoofdsom valt