

1

Hoge Raad
18 april 2014, nr. 13/01106,
ECLI:NL:HR:2014:943
(mr. Numann, mr. Heisterkamp, mr. Drion, mr.
De Groot, mr. Tanja-van den Broek)
(Concl. A-G Wesseling-van Gent)
Noot mr. A.J.J.G. Schijns

Hoger beroep van deelgeschillen via doorbrekingsjurisprudentie.

[Rv art. 1019w, 1019aa, 1019bb, 1019cc lid 3]

In dit arrest staat de vraag centraal of het rechtsmiddelenverbod dat ex art. 1019bb Rv voor de deelgeschilprocedure geldt, kan worden doorbroken. De Hoge Raad heeft die vraag bevestigend beantwoord. De doorbrekingsjurisprudentie is van overeenkomstige toepassing op het deelgeschil, ongeacht of er een rechtsmiddel ex art. 1019cc lid 3 Rv openstaat of zal openstaan. De stelling dat beëindiging van het deelgeschil niet kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst levert geen doorbrekingsgrond op.

1. [Verzoekster 1] te De Kwakel, gemeente Uithoorn,
2. [verzoekster 2] te Rotterdam, verzoeksters tot cassatie, advocaat: mr. S.F. Sagel, tegen [verweerder] te Purmerend, verweerder in cassatie, advocaat: mr. K. Teuben.

Conclusie Advocaat-Generaal
(mr. E.M. Wesseling-van Gent)

In cassatie wordt de vraag voorgelegd of het in art. 1019bb Rv. vervatte rechtsmiddelenverbod kan worden doorbroken indien de rechter de deelgeschilprocedure als bedoeld in de art. 1019w e.v. Rv. ten onrechte heeft toegepast, buiten het toepassingsgebied daarvan is getreden, dan wel zodanige fundamentele rechtsbeginselen heeft geschonden dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken.

1. Feiten¹ en procesverloop²

1.1. Op 18 augustus 2010 heeft op een sloop/bouwlocatie aan de Haarlemmerstraat 116-120 te Amsterdam een arbeidsongeval plaatsgevonden, waarbij verweerder in cassatie, [verweerder], letsel heeft opgelopen. [Verweerder], die is geboren op 21 december 1977, was toentertijd in dienst van Uitzendbureau VTU People en op de locatie werkzaam in opdracht van verzoekster tot cassatie onder 1, [verzoekster 1].

1.2. Bij brief van 1 september 2010 is [verzoekster 1] namens [verweerder] aansprakelijk gesteld voor de letselschade die hij door het ongeval heeft geleden en nog zal lijden.

[Verzoekster 1] is bij verzoekster tot cassatie onder 2, [verzoekster 2], tegen aansprakelijkheid verzekerd.³ [verzoekster 2] heeft de aansprakelijkheid van [verzoekster 1] voor de schade van [verweerder] bij brief van 18 maart 2011 van de hand gewezen.

1.3. Bij inleidend verzoekschrift, ingediend op 1 september 2011 bij de rechtbank Amsterdam, sector kanton, heeft [verweerder] – na wijziging van zijn verzoek⁴ – de kantonrechter verzocht voor recht te verklaren dat [verzoekster 1] zijn wettelijke zorgverplichting als bedoeld in art. 7:658 BW jegens hem niet heeft nageleefd en mitsdien aansprakelijk is voor de door hem geleden en te lijden letselschade met hoofdelijke veroordeling van [verzoeksters] in de kosten van de procedure, begroot op € 15.221,33 en te vermeerderen met de kosten van een eventuele voortzetting van de behandeling.

1.4. [Verweerder] heeft daartoe – kort gezegd – gesteld dat hij aan de kantonrechter als deelgeschil de vraag wil voorleggen of [verzoekster 1] heeft aangetoond dat zij jegens [verweerder] haar zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 BW heeft na-

- 1 Voor zover thans van belang, zie de beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, van 16 februari 2012, zoals aangevuld op 16 augustus 2012, rov. 1.a-e.
- 2 Zie voor de procedure in eerste aanleg de in noot 1 genoemde beschikking onder het kopje “Verloop van de procedure”, alsmede onder 2-5. Zie voor de appelprocedure de thans bestreden beschikking van het hof Amsterdam van 4 december 2012, rov. 3.1.
- 3 Anders dan het hof worden [verzoekster 1] en [verzoekster 2] hierna aangeduid als [verzoeksters]. Het hof spreekt over [verzoekster 1] (ev) en appellanten.
- 4 Zie “Replik inzake deelgeschil/tevens wijziging formulering verzoek ex art. 283 Rv (1019w lid 1 Rv)”.

1019cc lid 3 Rv), en daarin zou aanleiding kunnen worden gevonden om doorbreking niet toe te staan (vgl. HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0598, NJ 2012/556). De beschikking kan echter ook beslissingen van andere aard omvatten, en niet steeds hoeft op voorhand duidelijk te zijn wat de precieze reikwijdte van zodanige beslissingen is. Ook in de parlementaire geschiedenis wordt onderkend dat grensgevallen denkbaar zijn tussen beslissingen die ingrijpen in de materiële rechtsverhouding van partijen en beslissingen over meer processuele aspecten. (Kamerstukken II, 2007-2008, 31 518, nr. 3, p. 20-21).

Of een bepaald wettelijk rechtsmiddelenverbod kan worden doorbroken, vraagt uit een oogpunt van rechtszekerheid om een ondubbelzinnig antwoord. Gezien de fundamentele strekking van de hiervoor in 5.2 bedoelde rechtspraak, zal dat antwoord de rechtsbescherming moeten waarborgen die in die rechtspraak wordt verleend.

5.5. Daarom moet worden aangenomen dat de hiervoor in 5.2 weergegeven doorbrekingsgronden kunnen worden ingeroepen met betrekking tot een beschikking op de voet van art. 1019w Rv, ongeacht of een rechtsmiddel in de zin van art. 1019cc lid 3 Rv openstaat of zal openstaan. Het middel slaagt.

5.6. Opmerking verdient nog het volgende. Anders dan [verzoekster] c.s. betogen, levert de stelling dat beëindiging van een deelgeschil niet geen doorbrekingsgrond op (vgl. HR 24 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1076, NJ 1993/758).

Indien met een beroep op een doorbrekingsgrond een rechtsmiddel wordt ingesteld tegen een beschikking in een deelgeschil, zijn ook in dat geding de bepalingen van de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade van toepassing. 5.7. [Verzoekster] c.s. hebben "kosten rechtens" in het petitum in cassatie opgenomen. Art. 289 Rv is volgens art. 1019aa lid 3 Rv niet van toepassing. Er is derhalve geen plaats voor een proceskostenveroordeling ten gunste van [verzoekster] c.s.

Op grond van art. 1019aa lid 2 Rv gelden de kosten van de behandeling in cassatie aan de zijde van de benadeelde als buitengerechtelijke kosten, ongeacht of de kosten door de rechter op de voet van art. 1019aa lid 1 Rv worden begroot. [Verweerder] heeft in het verweerschrift geconcludeerd tot "verwerping van het beroep, kosten rechtens" en geen kosten opgegeven.

De Hoge Raad ziet geen aanleiding [verweerder] daartoe alsnog in de gelegenheid te stellen. Dit laat zijn aanspraak op vergoeding van die kosten onverlet.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de beschikking van het gerechtshof te Amsterdam van 4 december 2012; verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

NOOT

1. Het deelgeschil is een relatief nieuwe gerechtelijke procedure waarbij partijen die onderhandelen over de afwikkeling van letsel- en overlijdensschade de mogelijkheid hebben een 'springend' geschilpunt aan de deelgeschilrechter voor te leggen, om daarna weer een vervolgstap te kunnen maken in de onderhandelingen. Uit recent onderzoek is gebleken dat de deelgeschilprocedure doeltreffend is, in die zin dat daarvan een versnellende werking uitgaat op de buitengerechtelijke onderhandelingen in het personenschadeveld (WODC, 'Deeltjesversneller in het recht? Onderzoek naar de mogelijk versnellende factoren van de gerechtelijke deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade op de buitengerechtelijke onderhandelingen', 2014, p. 66, te raadplegen via: www.wodc.nl). Uit dat rapport blijkt ook dat sinds de inwerkingtreding van de Wet deelgeschilprocedure op 1 juli 2010 er ruim 500 deelgeschillen zijn gevoerd.

2. Ondanks het substantiële aantal deelgeschillen, is deze zaak pas het eerste deelgeschil waarin partijen de weg naar de Hoge Raad hebben gevonden. Opmerkelijk is dat niet, want de wetgever heeft het partijen lastig gemaakt om een voor hen ongunstige deelgeschilbeschikking in een hogere instantie aan te vechten. Art. 1019bb Rv bepaalt namelijk dat er tegen de deelgeschilbeschikking geen voorziening openstaat. Dat partijen in beginsel geen rechtsmiddelen kunnen aanwenden tegen een deelgeschilbeschikking heeft te maken met de wens van de wetgever dat partijen moeten worden gestimuleerd om hun geschil buiten rechte op te lossen. In de deelgeschilprocedure meteen doorproce-

deren in meerdere instanties (hoger beroep en daarna eventueel cassatie) past niet in dat streven.

3. Tegelijkertijd heeft de wetgever het partijen niet geheel onmogelijk gemaakt appel in te stellen tegen een voor hen onwelgevallige deelgeschilbeschikking. Voor het antwoord op de vraag of en wanneer er hoger beroep kan worden ingesteld tegen een deelgeschilbeschikking, moet onderscheid worden gemaakt tussen twee categorieën deelgeschilbeschikkingen. De eerste categorie is die waarin uitdrukkelijk en zonder voorbehoud wordt beslist op een of meer geschilpunten betreffende de materiële rechtsverhouding tussen partijen. Dergelijke geschilpunten zijn bijvoorbeeld een oordeel over aansprakelijkheid, het causaal verband of het eigenschuldpercentage. De tweede categorie deelgeschilbeschikkingen is die waarin beslissingen van andere aard worden genomen, bijvoorbeeld over meer processuele aspecten en veroordelende beschikkingen. Tegen beschikkingen van de tweede categorie is hoger beroep geheel uitgesloten (art. 1019bb Rv). Tegen die van de eerste categorie is in de loop van het wetgevingsproces een nuancering aangebracht op het rechtsmiddelenverbod. Die nuancering houdt in dat tegen dergelijke beschikkingen wel hoger beroep kan worden ingesteld, zij het binnen het bestek van een bodemprocedure (art. 1019cc lid 1 jo art. 1019cc lid 3 Rv). Wil een partij van die mogelijkheid gebruikmaken, dan zal zij eerst een bodemprocedure aanhangig moeten maken. Het hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking kan dan worden ingesteld, hetzij tegelijk met het hoger beroep van het eindvonnis in die bodemprocedure, dan wel – met verlof van de rechter in de bodemprocedure – tussentijds (dat wil zeggen voordat er eindvonnis is in de bodemprocedure). Met betrekking tot deze categorie, waarvoor zoals gezegd geen absoluut rechtsmiddelenverbod geldt, wordt wel gesproken van uitstel van rechtsmiddelen (FR. Salomons, 'Hoger beroep en gebondenheid aan deelgeschiluitspraak', *VR* 2010, p. 172).

4. In de onderhavige procedure kwam de principiële vraag aan de orde of het in de rechtspraak tot ontwikkeling gekomen leerstuk van doorbreking van het rechtsmiddelenverbod van toepassing is in een deelgeschil. De desbetreffende rechtspraak houdt kort gezegd in dat ondanks het appelverbod de zaak toch in hoger beroep

kan worden voorgelegd indien (i) de rechter de procedure ten onrechte heeft toegepast of deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, of (ii) de rechter bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken.

5. Het hof kwam in deze zaak, waarin het ging om een beslissing die zag op de materiële rechtsverhouding tussen partijen, tot het oordeel dat géén beroep kan worden gedaan op de in de rechtspraak ontwikkelde doorbrekingsgronden. Het hof motiveert dat door erop te wijzen dat zich hier geen geval voordoet waarin de bevoegdheid tot appel is uitgesloten, maar dat er slechts een *temporele* beperking geldt bij het aanwenden van een rechtsmiddel. Ook A-G Wesseling-van Gent kwam in haar conclusie voor de onderhavige uitspraak mede om die reden tot de opvatting dat de doorbrekingsjurisprudentie hier niet van toepassing zou moeten zijn. Zowel het hof als Wesseling-van Gent hebben aansluiting gezocht bij het arrest *Tros/Petitum*, waarin is bepaald dat de doorbrekingsjurisprudentie niet opgaat voor het appelverbod van tussenvonnissen (art. 337 Rv), omdat deze bepaling de bevoegdheid tot appel niet uitsluit maar slechts het moment regelt waarop de bevoegdheid kan worden uitgeoefend (zie Wesseling-Van Gent, ECLI:NL:PHR:2013:2369, alinea 3.10, over HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0598 (*Tros/Petitum*), r.o. 4.5).

6. Die analogie gaat alleen op voor de eerste categorie deelgeschilbeschikkingen, te weten een uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven beslissing over de materiële rechtsverhouding tussen partijen. Voor beslissingen van de tweede categorie, bijvoorbeeld beslissingen over meer processuele aspecten en veroordelende beschikkingen, geldt het rechtsmiddelenverbod van art. 1019bb Rv onverkort, zodat een benadering als in *Tros/Petitum* minder voor de hand ligt.

7. Dogmatisch zuiver geredeneerd zou het voorgaande ertoe leiden dat voor de eerste categorie beschikkingen (die de materiële rechtsverhouding betreffen) doorbreking niet is toegestaan omdat tegen die categorie wel een rechtsmiddel openstaat (art. 1019cc lid 3 Rv), maar dat voor de tweede categorie beschikkingen wel een beroep op de doorbrekingsgronden kan worden gedaan. Die weg volgt de Hoge

Raad echter niet. Gelet op de rechtszekerheid vindt de Hoge Raad het onwenselijk om in dit opzicht onderscheid te maken naar de soort beschikking (materiële rechtsverhouding of anderszins). De Hoge Raad komt aldus tot de slotsom dat de doorbrekingsrechtspraak voor alle deelgeschilbeschikkingen geldt. Dit valt naar mijn mening ook te billijken omdat, zoals de Hoge Raad opmerkt, op voorhand niet altijd helder is wat de reikwijdte van een beslissing is, en of die gerekend moet worden tot de ene of tot de andere categorie.

8. De winst van het arrest zit wat mij betreft in de eenduidigheid van het antwoord dat de Hoge Raad heeft geformuleerd, een antwoord dat overigens aansluit bij hetgeen eerder in de literatuur is bepleit (zie o.a. A.J. Akkermans en G. de Groot, 'De deelgeschilprocedure voor letsel en overlijdensschade: nieuwe verantwoordelijkheden voor de rechter en voor partijen', *TVP* 2010, p. 35). Ook de wetgever lijkt ervan te zijn uitgegaan dat doorbreking van het rechtsmiddelenverbod in deelgeschil mogelijk is (*Kamerstukken I*, 2009/10, 31 518, nr. C, p. 5. Zie echter ook: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, 3, p. 19, waaruit weer volgt dat de wetgever deze vraag aan de rechtspraak heeft willen overlaten). Het antwoord van de Hoge Raad sluit ook aan bij enkele uitspraken van gerechtshoven, die een aanstonds hoger beroep in een deelgeschil op grond van de doorbrekingsrechtspraak ontvankelijk hebben geoordeeld (Gerechtshof 's-Gravenhage 9 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3213; Gerechtshof 's-Gravenhage 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW8517; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 mei 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5744). Veelzeggend is dat in deze procedures niet de principiële vraag aan de orde was gesteld of de doorbrekingsjurisprudentie überhaupt van toepassing is in een deelgeschil. Alle betrokken partijen hebben die vraag kennelijk niet als een "issue" bestempeld, hetgeen erop lijkt te duiden dat ook (een groot deel van) de rechtspraktijk er reeds voor de uitspraak van de Hoge Raad van uitging dat doorbreking van het rechtsmiddelenverbod in deelgeschil mogelijk is. De uitspraak van de Hoge Raad kan in zoverre worden geduid als een bevestiging van hetgeen voordien reeds leek te worden aangenomen.

9. De bedoeling van de wetgever om hoger beroep via de route van de bodemprocedure in deelgeschil zoveel mogelijk te ontmoedigen, lijkt geslaagd. Uit een door de Vrije Universiteit Amsterdam bijgehouden overzicht (te raadplegen via: www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksinstituten-en-centra/projectgroep-medische-deskundigen/projecten/deelgeschillenregeling/index.asp) blijkt dat het aantal hoger beroepen op één hand te tellen is. Deze uitspraak van de Hoge Raad zal daarin naar verwachting geen verandering brengen. Eigenlijk gebruik van de doorbrekingsjurisprudentie, door in een geval waarin een partij het 'gewoon' oneens is met de deelgeschilbeslissing aanstonds in hoger beroep te gaan door doorbrekingsgronden aan te voeren, ligt niet voor de hand. De Hoge Raad heeft voor een veel voorkomende stelling, namelijk dat een deelgeschil niet kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst, al bepaald dat dit in ieder geval geen doorbrekingsgrond oplevert. Daarnaast is bepaald dat indien tegen een deelgeschilbeschikking een rechtsmiddel wordt aangewend, de kostenregeling van art. 1019aa Rv geldt. Dit brengt mee dat de kosten (ook de kosten van de benadeelde) voor rekening van de aansprakelijke partij zijn.

10. De praktijk zal er wel bedacht op moeten zijn dat de uitspraak van de Hoge Raad aanleiding kan geven tot extra aandacht voor de uitvoerbaarbijvoorraadverklaring. De gelaedeerde doet er goed aan de rechter te verzoeken een veroordeling zoveel mogelijk uitvoerbaarbijvoorraad te verklaren. Het komt nu nogal eens voor dat een gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring wordt afgewezen omdat er tegen de deelgeschilbeschikking geen hogere voorziening openstaat (zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 9 februari 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP5568, r.o. 4.15). Nu uit de uitspraak van de Hoge Raad blijkt dat aanstonds hoger beroep in de deelgeschilprocedure via een beroep op de doorbrekingsrechtspraak wel degelijk mogelijk is, ligt een afwijzing van de vordering tot uitvoerbaarbijvoorraadverklaring, net als in een gewone bodemprocedure, aanzienlijk minder voor de hand.

A.J.J.G. Schijns
advocaat bij Beer advocaten te Amsterdam en onderzoeker aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam Centre for Comprehensive Law