



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Rechtbank Utrecht 2009-03-11

Besten, M. den

Citation

Besten, M. den. (2009). Annotation: Rechtbank Utrecht 2009-03-11. *Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht*, 4, 360-364. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14379>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14379>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

waarheid aan te voeren (a.w. sub 2 p. 3) doch het is niet een gedurfde stelling dat dat niet altijd geschiedt, waarbij komt dat bepaalde feiten aan de verzoeker niet bekend zijn, maar wel aan de beslagdebiteur in spé en die feiten kunnen juist relevant zijn bij het beoordelen van de vraag zoals hiervoor ligt, te weten of de ratio van art. 700 lid 4 Rv het verlenen van verlot tot het leggen van beslag ten laste van de financiële instelling in de weg staat (zie in dit verband ook de hiervoor sub 3 weergegeven opmerkingen van de wetgever).

De hiervoor sub 3 besproken uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank Dordrecht (26 november 2008 LJN BG5425) betreft een geheel andere kwestie, gelet op de door de voorzieningenrechter ter sprake gebrachte (financiële) positie van de daar aan de orde zijnde IJslandse Bank en haar handelen betreffende het overhevelen van activa om verhaal onmogelijk althans moeilijk te maken. In dat geval is het achterwege laten van de hoorplicht ex art. 700 lid 4 Rv op basis van een belangenafweging wel te rechtvaardigen.

In het licht van het vorenstaande is het mijns inziens terecht dat de Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam in haar vonnis van 24 maart 2009 (overigens niet nader gemotiveerd) opmerkt dat Wilgenhaege op grond van art. 700 lid 4 Rv had moeten worden gehoord voordat het beslagverlot werd verleend. Tevens acht ik juist dat de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het verzaken van de hoorplicht niet leidt tot de door Wilgenhaege voorgestane nietigheid van het beslag, nu zij in het kader van het opheffingskortgeding in staat is gesteld om haar belangen te bepleiten. Vergelijk in dit verband C.J.M. Klaassen, 'Knelpunten bij beslag en executie', *Serie Onderzoekscentrum Onderneming en Recht*, deel 49, Deventer, 2009, p. 315-316: "De inbreuk op het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor die een en ander ten aanzien van de beslagene oplevert, wordt gerechtvaardigd geacht tegen de achtergrond van de 'effective acces to the courts', eveneens een (in artikel 6 EVRM gewaarborgd) fundamenteel beginsel, maar in het bijzonder ook vanwege de mogelijkheid voor de beslagene om, in kort geding of in het kader van een reeds aanhangige of na het verkregen beslagverlot aanhangig gemaakte bo-

demprocedure, opheffing van het beslag te vragen (artikel 705 Rv)."

mr. M.A.J.G. Janssen
partner Wetenschappelijk Bureau Banning
NV

51

Rechtbank Utrecht
11 maart 2009, nr. 260095/KG ZA 08-1292, LJN
BH7513
(mr. Schepen)
Noot mr. M. den Besten

Intrekking kort geding vóór mondelinge behandeling. Geen kostenvergoeding gedaagde.

[Rv art. 249, 250]

Intrekking van een kort geding door eiseres vóór mondelinge behandeling. Afwijzing van verzoek gedaagde om afgifte bevelschrift dan wel verstrekking begroting voor kosten die zij in verband met voorbereiding kort geding heeft gemaakt. Intrekking kort geding kan niet worden aangemerkt als afstand van instantie in zin van art. 249 en 250 Rv, zodat geen rechtstreeks beroep op deze bepalingen mogelijk is. Analoge toepassing van deze bepalingen kan gedaagde niet baten, nu deze slechts zien op de verplichting tot betaling van kosten die gedaagde voor het verrichten van proceshandelingen heeft gemaakt, en niet op kosten ter voorbereiding van proceshandelingen, zonder dat proceshandelingen op die voorbereiding zijn gevolgd.

Solid Business BV te Enschede,
eiseres,
advocaat: mr. G. van Lent,
tegen
Trade-IT BV, tevens h.o.d.n. *TCN ICT*, te
Nieuwegein, kantoorhoudende te Utrecht,
gedaagde,
advocaat: mr. A.I. Keur.

1. *Het verloop van het geding*
(...; red.)

2. *De beoordeling van het verzoek*
2.1. *Trade-IT heeft de voorzieningenrechter*

verzocht om een bevelschrift af te geven dan wel een begroting te verstrekken voor de kosten die zij in verband met de voorbereiding van het onderhavige kort geding heeft gemaakt. Ter onderbouwing van dit verzoek heeft Trade-IT – met een beroep op het bepaalde in artikel 250 Rv – aangevoerd dat zij voorafgaande aan de intrekking van het kort geding kosten heeft gemaakt in de vorm van het inzenden van producties en het gereedmaken van pleitnotities. Gelet op het belang en de omvang van de zaak is Trade-IT van mening dat aan proceskosten een bedrag tussen de € 2.000,= en € 3.000,= dient te worden geliquideerd.

2.2. Als hoofdregel geldt dat de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op kort gedingzaken van toepassing zijn, indien de aard van het kort geding zich daartegen niet verzet. Anders dan Trade-IT kennelijk meent, kan de intrekking van een kort geding niet worden aangemerkt als afstand van instantie als bedoeld in de artikelen 249 en 250 Rv. Deze bepalingen nemen immers niet het uitroepen van de zaak, maar het antwoorden op de eis als “eindpunt”. Intrekking van een kort geding is een aparte, niet in de wet geregelde, rechtsfiguur. Een rechtstreeks beroep op artikel 249 lid 2 (“De eiser is verplicht de proceskosten van de gedaagde te betalen.”) en artikel 250 lid 4 Rv (“Ter zake van de betaling van de kosten vaardigt de rechter op verlangen van de gedaagde een bevelschrift uit.”) komt Trade-IT dan ook niet toe.

2.3. Voor zover voormelde bepalingen zich al zouden lenen voor analogische toepassing op kort gedingprocedures, kan dit Trade-IT niet baten. Deze bepalingen leggen op de eisende partij alleen een verplichting tot betaling van kosten die de gedaagde voor het verrichten van proceshandelingen heeft gemaakt, zoals bijvoorbeeld kosten wegens betaald vast recht of kosten van een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht (vgl. T&C Burgerlijke Rechtsvordering aantekening 3 onder b bij artikel 249 Rv), en niet op kosten ter voorbereiding van proceshandelingen. Deze kosten worden niet zelfstandig vergoed, maar alleen indien proceshandelingen op die voorbereiding zijn gevolgd. In bodemzaken is een eisende partij op grond van voormelde bepalingen niet gehouden kosten voor de voorbereiding van een proceshandeling te betalen, zodat niet

valt in te zien waarom dat voor een kort geding anders zou moeten zijn.

2.4. In het onderhavige kort geding is door Trade-IT nog geen proceshandeling verricht. De zaak is niet uitgeroepen en Trade-IT kan dus ook geen proceshandeling verricht hebben (in de vorm van het verschijnen ter terechtzitting en het voeren van verweer na uitroeping van de zaak). Verder heeft Trade-IT ook nog geen vast recht hoeven te betalen. Vast recht is door de gedaagde immers pas verschuldigd bij verschijning na uitroeping van de zaak. Deze uitroeping heeft door de intrekking van het kort geding niet plaatsgevonden. Van andere proceskosten (zoals hiervoor onder 2.3 bedoeld) is niets gesteld of gebleken.

2.5. Het voorgaande betekent dat er geen grond aanwezig is voor het afgeven van een bevelschrift voor dan wel een begroting van de kosten waarop het verzoek van Trade-IT betrekking heeft. Het verzoek zal dan ook worden afgewezen.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek af.

NOOT

1. Inleiding

Het komt in de praktijk regelmatig voor dat een kort geding door de eisende partij (kort) vóór de mondelinge behandeling wordt ingetrokken. Wat de reden voor een dergelijke intrekking ook is – vaak zal deze gelegen zijn in het (alsnog) voldoen aan de ingestelde vordering door de gedaagde partij, doch ook andere motieven zijn denkbaar – het is mogelijk dat de gedaagde partij reeds kosten heeft gemaakt in verband met de voorbereiding van haar verweer. Vraag in de onderhavige procedure is of deze kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

2. Feiten en procesverloop

Nadat Solid Business het door haar geëntameerde kort geding vóór de mondelinge behandeling heeft ingetrokken, heeft gedaagde Trade-IT de voorzieningenrechter verzocht om afgifte van een bevelschrift dan wel verstrekking van een begroting voor de kosten die zij voorafgaande aan de intrekking van het kort geding heeft gemaakt in de vorm van het inzenden van producties en het gereedmaken

van pleitnotities. Trade-IT baseert haar verzoek op de art. 249 lid 2 en 250 lid 4 Rv, waaruit voor het geval van afstand van instantie voor de eisende partij de verplichting voortvloeit om de proceskosten van gedaagde te betalen. De rechtbank oordeelt dat de intrekking van een kort geding niet kan worden aangemerkt als afstand van instantie, zodat Trade-IT geen rechtstreeks beroep op bovengenoemde artikelen toekomt. Ook voor analoge toepassing van die artikelen bestaat volgens de rechtbank geen ruimte, nu deze slechts zien op de verplichting tot betaling van kosten die de gedaagde voor het verrichten van proceshandelingen heeft gemaakt en Trade-IT in het onderhavige kort geding nog geen proceshandeling heeft verricht. Het verzoek van Trade-IT wordt op deze gronden afgewezen.

3. Intrekking kort geding

De intrekking van een kort geding wordt als zodanig niet in de wet geregeld. Wel bevat het Procesreglement kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie daaromtrent enige bepalingen. Deze kunnen weliswaar niet gelden als algemene verbindende voorschriften, nu zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, doch zij binden de rechter wel op grond van algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging, en lenen zich naar hun inhoud en strekking ertoe jegens de daarbij betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast. Aldus kan worden gesproken van recht in de zin van art. 79 Wet RO. Vergelijk in dit verband HR 28 juni 1996 (De Nieuwe Woning/Staat), NJ 1997, 495 (m.nt. HJS), r.o. 3.2. Aan het in dat arrest genoemde vereiste van behoorlijke bekendmaking is voldaan, nu het procesreglement in de Staatscourant (2008, 148, p. 19) en op www.rechtspraak.nl is gepubliceerd. Het aanvraagformulier kort geding dat via genoemde website kan worden gegenereerd, bevat overigens ook een expliciete verwijzing naar het procesreglement.

Uit art. 9.1 van het procesreglement volgt dat de eisende partij het kort geding kan intrekken tot het moment dat de zaak is uitgeroepen. Nadien is ex art. 14.1 van het procesreglement jo. art. 246 Rv slechts doorhaling van de zaak mogelijk op eenstemmig verzoek van partijen (ambtshalve doorhaling daargelaten). De tweede zin van art. 9.1 bepaalt expliciet dat de voorzieningenrechter in het geval van intrek-

king van het kort geding geen kostenveroordeling uitspreekt. Het komt mij voor dat de rechtbank in het onderhavige geval – in het licht van hetgeen hierboven omtrent het procesreglement is opgemerkt – reeds om die reden het verzoek van Trade-IT had moeten afwijzen. Net zoals dat in een vergelijkbare casus gebeurde in Rechtbank 's-Gravenhage 8 oktober 2008, NJF 2008, 487. In die zaak oordeelde de rechtbank dat art. 9.1 van het procesreglement in deze leidend dient te zijn, hetgeen er voor de gedaagde op neerkomt dat zij geen vergoeding krijgt voor kosten die in verband met de voorbereiding van het kort geding zijn gemaakt. Dit moet, aldus de rechtbank in r.o. 2.5 van genoemde uitspraak, "(...) worden gezien tegen de achtergrond van de – op de wet berustende en in elk geval met de wet niet strijdige – praktijk waarin (i) veelal slechts een deel van de werkelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand voor vergoeding in aanmerking komt en (ii) voor de kostenveroordeling een forfaitair stelsel pleegt te worden toegepast, dat aanknoopt bij bepaalde, welomschreven, proceshandelingen en geen grondslag biedt voor vergoeding van andere, mogelijk wel degelijk gemaakte, kosten". Zulks moge dan zuur zijn voor de gedaagde, maar past binnen het systeem van kostenvergoedingen zoals dat in ons procesrecht gehanteerd wordt. Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank in de onderhavige zaak mijns inziens terecht geoordeeld dat de door Trade-IT aangevoerde kosten betreffende *voorbereidingen* van proceshandelingen niet voor vergoeding in aanmerking komen, nu het hier niet gaat om proceshandelingen zelf.

4. Geen afstand van instantie

Afgezien van het feit dat de rechtbank het verzoek van Trade-IT naar mijn mening reeds op grond van art. 9.1 van het procesreglement had moeten afwijzen, oordeelt zij in de onderhavige zaak terecht dat de intrekking van een kort geding niet kan worden aangemerkt als afstand van instantie. Hoewel de beide rechtsfiguren in zekere mate gelijkenis vertonen – zowel intrekking van de procedure als afstand van instantie is slechts mogelijk zolang de gedaagde nog niet aan het woord is geweest; nadien is slechts doorhaling van de zaak op eenstemmig verzoek mogelijk – zijn zij toch verschillend. De art. 249 en 250 Rv lenen zich niet

goed voor rechtstreekse toepassing op de situatie waarin een kort geding wordt ingetrokken. Anders dan de bodemprocedure kent het kort geding immers geen rol waarop zaken worden ingeschreven, terwijl afstand van instantie ex art. 250 lid 1 Rv dient te worden gedaan bij akte ter rolle. Bovendien verhoudt de aard van de kortgedingprocedure, welke zich nu eenmaal kenmerkt door een zo gering mogelijk aantal formele regels, zich niet met toepassing van een formeel mechanisme als afstand van instantie. Niet voor niets wordt in de regeling omtrent de intrekking van het kort geding in het procesreglement op geen enkele wijze naar de afstand van instantie verwezen. In het algemeen kan van de intrekking van een vordering worden gezegd dat deze gelijkenis vertoont met een vermindering van de eis tot nihil. Uit HR 18 februari 1994 (Pierson/Al Turki c.s.), NJ 1994, 604 (m.nt. HER), r.o. 3.2, vijfde alinea, volgt dat een vermindering van eis het karakter van het doen van afstand van instantie mist. Wel roept dit de vraag op of de eisende partij door een vermindering van eis tevens haar vorderingsrecht (het *ius agendi*) prijsgeeft, of dat slechts haar rechtsvordering (de *onderhavige actio*) teniet gaat. In het laatste geval blijft het immers mogelijk om de vordering opnieuw in te stellen, net zoals ex art. 250 lid 5 Rv (onder voorwaarden) geldt voor de situatie waarin afstand van instantie gedaan is. De Hoge Raad heeft hieromtrent niet geoordeeld in het arrest Pierson/Al Turki c.s., doch annotator Ras merkt sub 5 van zijn noot onder dat arrest – in navolging van A-G Vranken sub 15-17 en 23-24 van diens conclusie – op dat een vermindering van eis niet per definitie hoeft te betekenen dat het vorderingsrecht wordt prijsgegeven. Of een vermindering van eis een verder strekkende betekenis heeft dan een louter processuele, is een vraag van uitleg van de desbetreffende proceshandeling, maar zal niet te gemakkelijk mogen worden aangenomen, aldus Ras. In deze gedachtegang kan ik mij goed vinden, en ik zou menen dat deze ook zeer wel gehanteerd kan worden ten aanzien van de intrekking van een vordering.

De vraag of een gedaagde na intrekking van een vordering opnieuw met betrekking tot diezelfde vordering in rechte kan worden betrokken – en aldus op (nog) meer kosten wordt gejaagd – moet worden beantwoord door de rechter aan wie die vordering alsdan (opnieuw)

wordt voorgelegd. Vergelijk in dit verband A-G Vranken, sub 25 van zijn conclusie voor het arrest Pierson/Al Turki c.s., die opmerkt dat – desgevraagd – zal moeten worden bezien of de nieuwe vordering wellicht afstuit op gemis aan belang, misbruik van procesrecht of gezag van gewijsde. Afgezien van de uitkomst van die toets zouden de (extra) proceskosten van de gedaagde partij in die nieuwe procedure mijns inziens ex art. 237 lid 1 Rv (deels) als nodeeloos aangewend of veroorzaakt kunnen worden beschouwd. Ik kan mij voorstellen dat in dat verband – ook in kort geding – enige reflexwerking toekomt aan de regeling omtrent proceskostenveroordeling van de art. 249 en 250 Rv. In de ingetrokken procedure *zelf* bestaat voor een beoordeling als hierboven bedoeld echter geen ruimte.

5. Geen stuiting verjaring

De partij die haar vordering intrekt dient overigens bedacht te zijn op de tweede zin van art. 3:316 lid 2 BW, waaruit volgt dat het intrekken van een daad van rechtsvervolgving een eventuele verjaringstermijn *niet* stuit. Dus ook niet in het geval waarin, conform de eerste zin van genoemd artikellid, binnen zes maanden nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt.

6. Intrekking van rechtsmiddelen

Voor zover het niet om de onderhavige situatie gaat maar om het intrekken van rechtsmiddelen verdienen twee aspecten tot slot nog apart vermelding. Anders dan in eerste aanleg, heeft de intrekking van een rechtsmiddel ten gevolge dat – na berusting of verstrijken van de verzet- of beroepstermijn – de uitspraak a quo kracht van gewijsde krijgt. De partij die een rechtsmiddel intrekt, dient zich hiervan bewust te zijn.

Daarnaast dient te worden gewezen op HR 18 februari 1994 (Zootjens/Kijlstra), NJ 1994, 606 (m.nt. HER), r.o. 2.3, waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat bij het vaststellen van de rechtsgevolgen van het intrekken van een tijdig en regelmatig aanhangig gemaakt cassatieberoep, rekening moet worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de verweerder, waaronder diens belang bij het – ook na berusting of verstrijken van de cassatietermijn – kun-

nen instellen van incidenteel cassatieberoep. Zulks uiteraard behoudens nietigheid van de cassatiedagvaarding of overschrijding van de cassatietermijn in het principaal cassatieberoep. Een andere opvatting zou het uit het oogpunt van doelmatige procesvoering onwenselijke gevolg hebben dat een tijdig en op de juiste wijze in cassatie betrokken verweerder steeds, veiligheidshalve, binnen de cassatietermijn ook zelf principaal beroep zou moeten instellen. Met andere woorden: het is niet mogelijk om de instelling van incidenteel cassatieberoep te frustreren door middel van intrekking van het principaal cassatieberoep. Deze regel kan uiteraard ook worden toegepast op het instellen van incidenteel hoger beroep, na intrekking van het principaal hoger beroep. Zie in dit verband ook de vergelijkbare regelingen van art. 339 lid 4 en 410 lid 3 Rv omtrent afstand van instantie in hoger beroep respectievelijk cassatie.

mr. M. den Besten
PhD-fellow burgerlijk procesrecht,
Universiteit Leiden

52

Rechtbank Utrecht
18 maart 2009, nr. 258187/HA ZA 08-2354, LJN
BH6556
(mr. Van Rens)
Noot mr. J. Ekelmans

Exhibitieplicht. Gewichtige redenen.

[Rv art. 843a]

De rechtbank verplicht partijen bij een overnamecontract dat volgens die partijen vertrouwelijk is, om dit contract aan een derde te verstrekken die een geschil met hen heeft. Wel mogen de contractspartijen eerst de daadwerkelijk vertrouwelijke gedeelten van het contract op controleerbare wijze onleesbaar maken. De rechtbank komt tot dit oordeel door te overwegen dat de verzoekster rechtmatig belang heeft bij kennisneming van het contract, hoewel zij daarbij geen partij is, en dat bij deze wijze van verstrekking gewichtige redenen niet aan kennisneming van het contract in de weg staan. Wel-

licht ontstaat na verstrekking van het contract discussie of onleesbaar gemaakte delen inderdaad onleesbaar gemaakt mogen worden. De rechtbank houdt zich beschikbaar om daarover zo nodig een oordeel te geven.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *AMP Logistics BV* te Utrecht,

eiseres in de hoofdzaak,
eiseres in het incident,
advocaat: mr. B. Besseling,
tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Traders BV* te Schiphol-Rijk,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Storm Beheer BV* te Aalsmeer,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Vodafone Libertel BV* te Maastricht,
gedaagden in de hoofdzaak,
verweersters in het incident,
advocaat: mr. G.F. van Rappard.
Partijen zullen hierna AMP en Traders c.s. (en afzonderlijk: Traders, Storm en Vodafone) genoemd worden.

1. *De procedure*
(...; red.)

2. *De beoordeling in de incidenten*

Ten aanzien van de incidentele vordering tot verstrekking van afschriften van bescheiden (artikel 843a Rv)

2.1. AMP heeft onder meer gevorderd dat Storm en Vodafone veroordeeld worden om binnen twee weken na betekening van het vonnis aan AMP een afschrift te verstrekken van de tussen Storm en Vodafone gesloten koopovereenkomst met betrekking tot de aandelen in Traders.

2.2. Ingevolge artikel 843a Rv moet aan vier voorwaarden zijn voldaan voordat AMP aan deze bepaling jegens Storm en Vodafone een recht op verstrekking van de gevraagde bescheiden kan ontlennen:

- rechtmatig belang,
- bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij AMP of zijn rechtsvoorgangers partij zijn,