

Advies aan de procureur-generaal d.d. 6 oktober 2023

– verslag over de dertiende periode

Commissie cassatie in het belang der wet

Edelhoogachtbare heer Bleichrodt,

De commissie cassatie in het belang der wet heeft het genoegen u verslag te doen van haar bevindingen met betrekking tot haar dertiende werkzame periode (die loopt van 1 juli 2022 tot 1 juli 2023).

U treft aan:

- A. een evaluatie met betrekking tot de dertiende periode;
- B. een overzicht van de belangrijkste onderwerpen en zaken die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht in de dertiende periode;
- C. een overzicht van de in de dertiende periode uitgebrachte aanbevelingen van de commissie van zaken die zich naar het inzicht van de commissie lenen voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet.

A. Evaluatie van de dertiende periode

De commissie bestaat uit drie personen: prof. dr. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai (voorzitter), mr. F.E. Vermeulen en mr. M.F.G.H. Beckers. De commissie wordt bijgestaan door mr. K. Janssens, secretaris.

De commissie heeft in de dertiende verslagperiode zeven verzoeken ontvangen. Twee hiervan zijn afkomstig van particulieren; de overige vijf verzoeken zijn afkomstig van juristen (advocaten, een rechtswetenschapper en een jurist in dienst van een filantropische stichting).

Voor de volledigheid vermeldt de commissie hier nogmaals het beoordelingskader dat zij gebruikt bij de behandeling van de aan haar gerichte verzoeken:

- De voorgelegde vraag dient een juridisch vraagpunt te bevatten dat zich leent voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet. Vraagpunten die sterk met de feiten zijn verweven lenen zich gewoonlijk minder goed voor een dergelijke procedure.
- Er wordt meegewogen of er verdeeldheid bestaat in de literatuur en jurisprudentie ten aanzien van het voorgelegde vraagpunt.
- Een zaak leent zich niet voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet indien sprake is van een ‘foutje’ in een individueel geval. De opgeworpen rechtsvraag dient een zaak overstijgend belang te hebben.
- Cassatie in het belang der wet ligt niet voor de hand als het vraagpunt naar verwachting binnen afzienbare tijd in een gewone procedure aan de Hoge Raad zal kunnen worden voorgelegd.
- *Repeat players* worden in beginsel geacht over een voldoende sterke processuele positie te beschikken om hun eigen belangen te dienen. Zij zullen doorgaans in staat zijn binnen een redelijke tijd zelf een bepaalde vraag in cassatie aan de orde te stellen.
- Het ligt niet in de rede om een rechtsvraag aan de orde te stellen in een vordering tot cassatie in het belang der wet wanneer deze vraag de serieuze aandacht heeft van de wetgever.

In de twee vorige verslagen werd onder meer geconstateerd dat door de jaren heen sprake is van een wat wisselvallig verloop van het aantal bij de commissie ingediende verzoeken en de kwaliteit van de aangebrachte zaken, maar dat het er al met al op lijkt dat de verzoeken aan de commissie – ook geruime tijd na invoering van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in civiele zaken, en ondanks dat hiermee soms enige overlap bestaat – toch behoorlijk op peil blijven. Dit is ook het geval in deze dertiende verslagperiode, waarin de commissie zeven verzoeken heeft ontvangen.

B. Overzicht van de onderwerpen die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht

Hier volgt een overzicht van de verzoeken die de commissie in de dertiende verslagperiode heeft ontvangen.

1. Vraag: Kan in de verzoekschriftprocedure als bedoeld in art. 38 lid 4 Wet op de rechtsbijstand (hierna: Wrb) een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten worden toegewezen met betrekking tot de door een rechtszoekende verschuldigde eigen bijdrage?

Dit verzoek is afkomstig van een advocaat en heeft betrekking op de bijzondere verzoekschriftprocedure ten aanzien van het vaststellen van de eigen bijdrage bij rechtsbijstand op toevoegingsbasis (art. 38 lid 4 Wrb).

De voorzieningenrechter Maastricht is van oordeel dat buitengerechtelijke incassokosten niet in aanmerking komen voor vergoeding op grond van art. 38 lid 4 Wrb en het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000, zo blijkt uit een niet-gepubliceerde beschikking van 8 juni 2020.

Volgens verzoeker is verdedigbaar dat incassokosten ex art. 6:96 lid 2 onder c BW, die op de voet van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten zijn vastgesteld, wél onder het bereik van art. 38 lid 4 Wrb kunnen worden gebracht. Voorts wijst verzoeker erop dat het niet direct aanspreekt dat naast deze eenvoudige procedure een dagvaardingsprocedure zou moeten worden gestart om buitengerechtelijke incassokosten te vorderen. Niet alleen zou dat zich niet goed verdragen met de bedoeling van de wetgever om een eenvoudige rechtsgang te willen bieden, maar het is ook niet in belang van partijen (zowel de rechtsbijstandverlener als de rechtszoekende) om te worden geconfronteerd met twee procedures en met nodeloze kosten.

Naar het oordeel van de commissie is het in het belang van de rechtsontwikkeling als de Hoge Raad zich over deze rechtsvraag uitlaat. Ook indien zou worden aangenomen dat appel en cassatieberoep mogelijk is tegen beschikkingen die op de voet van art. 38 lid 4 Wrb worden gegeven, bestaat weinig aanleiding te veronderstellen dat dergelijke zaken de Hoge Raad langs reguliere weg zullen bereiken. Naar de commissie aanneemt zal het steeds geringe financieel belang de sociale advocatuur weerhouden van de inzet van rechtsmiddelen. Het betreft echter, naar mag worden aangenomen, een groot aantal zaken: in 2016 behandelde enkel de rechtbank Utrecht al 10-20 verzoeken per maand.¹ Van verdeeldheid in de rechtspraak blijkt niet, nu de beschikkingen niet gepubliceerd plegen te worden en kennelijk sprake is van landelijk beleid.

¹ Zie Rb. Midden-Nederland, zp. Utrecht (pres.) 10 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:669, r.o. 2.11.

In navolging van het advies van de commissie is inmiddels een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld.²

2. Vraag: *Dient art. 6:247 lid 2 BW wegens strijd met het primaire Unierecht buiten toepassing te blijven indien sprake is van een overeenkomst tussen in de EU gevestigde partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die niet beide in Nederland gevestigd zijn?*

Art. 6:247 BW is de slotbepaling van de afdeling over algemene voorwaarden. Verzoeker, een rechtswetenschapper, brengt onder de aandacht dat het tweede lid onderscheid maakt tussen interne en grensoverschrijdende situaties.³

Verzoeker wijst de commissie op een uitspraak van Hof Den Bosch van 17 mei 2022 (ECLI:NL:GHSHE:2022:1547). In dat tussenarrest overweegt het hof dat het voornemens is om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad of aan het Europese Hof van Justitie. Het gaat hierbij om de vraag of (en zo ja: in hoeverre) art. 6:247 lid 2 BW in strijd is met het Unierecht, in het bijzonder met art. 56 VWEU. Ook speelt de kwestie of art. 56 VWEU van openbare orde is en of deze bepaling door de rechter ambtshalve moet worden toegepast. De commissie begrijpt dat partijen om doorhaling van de zaak hebben gevraagd en dat er aldus geen prejudiciële vragen zullen worden gesteld.

Naar oordeel van de commissie is het van belang is dat de Hoge Raad zich uitlaat over de vraag of art. 6:247 lid 2 BW wegens strijd met het primaire Unierecht buiten toepassing dient te blijven indien sprake is van een overeenkomst tussen in de EU gevestigde partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die niet beide in Nederland gevestigd zijn. Naar het inzicht van de commissie valt uit eerdere rechtspraak niet af te leiden dat de Hoge Raad hierover reeds heeft beslist.⁴

De commissie acht de aangedragen tussenuitspraak niet geschikt voor cassatie in het belang der wet, gelet op het ontbreken van een eindbeslissing. Daarom heeft de commissie de P-G in overweging gegeven om de vordering in te stellen tegen een andere uitspraak, waarbij de

² Zie de vordering van A-G Wesseling-van Gent van 4 juli 2023, ECLI:NL:PHR:2023:656.

³ Art. 6:247 lid 2 BW luidt: “Op overeenkomsten tussen partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die niet beide in Nederland gevestigd zijn, is deze afdeling niet van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.”

⁴ Zie HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0730, NJ 2012/318, en HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:679, RvdW 2018/565.

commissie het oog heeft op een vonnis van de rechtbank Limburg (zp. Roermond) van 8 maart 2023 (ECLI:NL:RBLIM:2023:2023:1828).

De commissie noemt naast de mogelijke strijd met de verkeersvrijheden maar ook het discriminatieverbod uit art. 18 VWEU. Verder wijst de commissie de P-G erop, in navolging van verzoeker, dat men zich kan afvragen in hoeverre de rechter eventuele strijdigheid met dergelijk Unierecht ambtshalve dient te beoordelen.

3. Vraag: Is de vordering tot tenuitvoerlegging door het UWV in strijd met art. 6 EVRM?

Dit verzoek is ingediend door een particulier en heeft betrekking op een door haar gevoerde civielrechtelijke procedure tegen het UWV. In die procedure heeft verzoekster aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat haar sinds zomer 2001 niet de juiste WAO-vervolguitkering is uitbetaald, nu de leeftijdgebonden verhoging van art. 21b WAO ten onrechte niet zou zijn toegepast. Verzoekster attendeert de commissie op het niet-gepubliceerde arrest van het hof Amsterdam van 12 juli 2022, waarin het hof de afwijzing van haar vorderingen door de rechtbank bekrachtigt. Het hof oordeelt dat moet worden uitgegaan van de juistheid van het toekenningsbesluit, welk besluit ook volgens de rechtbank formele rechtskracht heeft. Ook overweegt het hof dat verzoekster niet heeft weersproken dat er over de onderhavige kwestie al zo'n 50 procedures zijn gevoerd.

De commissie doet geen aanbeveling tot het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet. De commissie is van oordeel dat de aan de orde gestelde kwestie uit een oogpunt van rechtseenheid of rechtsontwikkeling geen aandacht behoeft. Ook merkt de commissie op dat uit de aangedragen uitspraak niet blijkt van enige 'vordering tot tenuitvoerlegging' door het UWV jegens verzoekster, anders dan de proceskosten waartoe verzoekster in beide instanties is veroordeeld.

4. Vraag: Is de officier van justitie in de gegeven omstandigheden ontvankelijk in zijn civiele verzoeken tot het treffen van kinderschermingsmaatregelen?

Verzoekster, advocaat, heeft de commissie gewezen op een niet-gepubliceerde uitspraak van de rechtbank Arnhem van 24 maart 2022. Het betreft een tussenbeschikking van de meervoudige kamer voor familie- en jeugdrecht, waarin is geoordeeld dat de officier van justitie ontvankelijk is in zijn civiele verzoeken tot het treffen van kinderschermingsmaatregelen. Er zijn geen aanwijzingen om te veronderstellen dat het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) in dit geval in de strafrechtelijke sfeer aanleiding heeft gezien tot inzet van genoemde

civielrechtelijke bevoegdheden, terwijl het erop lijkt dat de bevoegdheid van het OM met name van belang is ten aanzien van jeugdigen die in aanraking zijn gekomen met de politie.

Met verzoekster constateert de commissie dat de werkwijze van de Raad voor de Kinderbescherming onderworpen is aan uitgebreide regelgeving, vastgelegd in een door de staatssecretaris van Justitie & Veiligheid vastgesteld Kwaliteitskader en de daarop gebaseerde protocollen. Dit contrasteert met de afwezigheid van een duidelijk en openbaar toegankelijk kader met betrekking tot (de aanloop naar) een verzoek tot het treffen van kindbeschermingsmaatregelen dat door het OM wordt gedaan. Men kan zich afvragen in hoeverre deze afwezigheid wenselijk is. De commissie onderkent dat de vraag onder welke omstandigheden het OM de grenzen van zijn civielrechtelijke bevoegdheid om een kindbeschermingsmaatregel te verzoeken overschrijdt, relevant kan zijn. De beantwoording van deze vraag (en de daarmee samenhangende vraag of Veilig Thuis het OM hiertoe kan benaderen) is echter dusdanig verweven met de feiten, dat de commissie van oordeel is dat de aangedragen uitspraak onvoldoende grond biedt voor het instellen van cassatieberoep in het belang der wet. De commissie heeft ook geen indicaties dat deze vraag vaker aan de orde is in de rechtspraak.

De commissie doet geen aanbeveling tot het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet.

5. Diverse vragen naar aanleiding van een beschikking over een VvE-geschil.

Een VvE-bestuurder vestigt de aandacht van de commissie op een beschikking van Hof Den Haag van 25 oktober 2022 (ECLI:NL:GHDHA:2022:5152). In deze uitspraak bekrachtigt het hof de beslissingen van de rechtbank in – kort gezegd – een VvE-geschil waarbij verzoekster betrokken is.

Verzoekster formuleert vijf vragen, waarvan er drie betrekking hebben op (i) de termijn uit art. 5:130 lid 2 BW, (ii) de veroordeling van haar in de proceskosten, en (iii) 's hofs interpretatie van het appartementsrecht en het splitsingsreglement. De overige twee vragen vinden geen basis in de aangedragen uitspraak en laat de commissie op deze plaats onvermeld.

Naar het oordeel van de commissie worden in de aangedragen uitspraak geen onderwerpen besproken waarover discussie bestaat in de juridische literatuur of in de rechtspraak. De commissie draagt de zaak niet voor.

6. Vraag: *Is toewijzing van een verzoek tot gedwongen schuldregeling (art. 287a Fw) mogelijk indien dat verzoek is ingediend door een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 onder b-d van de Wet op het consumentenkrediet (hierna: WCK) en de schuldbemiddeling is uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 onder a van de WCK?*

Verzoekster, een filantropische stichting, attendeert de commissie op twee vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 8 februari 2023 (ECLI:NL:RBROT:2023:1706 en 1707). Beide uitspraken betreffen de afwijzing van een verzoek tot gedwongen schuldregeling ('dwangakkoord') als bedoeld in art. 287a Fw, omdat de schuldbemiddeling niet zou zijn uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 (lid 1 onder b-d) WCK.

Verzoekster zet uiteen – kort gezegd – dat het feit dat het minnelijke traject aanvankelijk is uitgevoerd door een instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 onder a WCK ('schuldbemiddeling om niet', zoals verzoekster) niet in de weg staat aan het inhoudelijk beoordelen van een verzoek tot het opleggen van een dwangakkoord, indien tevens sprake is van betrokkenheid van een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 onder b-d WCK die ook het verzoek heeft ingediend.

De commissie meent dat de zaak zich niet leent voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet. Gelet op de vaststellingen van de rechtbank dat (i) de stichting niet valt onder één van de in art. 48 lid 1 onder b-d WCK genoemde categorieën, en dat (ii) niet de advocaat van de schuldenaar maar verzoekster het minnelijke schuldtraject heeft uitgevoerd, meent de commissie dat de aangedragen uitspraken geen omstreden rechtsvraag bevatten. De Hoge Raad heeft hierover al eerder beslist, zoals verzoekster ook onderkent.⁵ Mede gelet op het ontbreken van discussie en kritiek in de literatuur en van divergerende rechtspraak, lijken de door verzoekster aangedragen argumenten de commissie onvoldoende om de Hoge Raad te bewegen om van zijn eerdere rechtspraak terug te komen. De commissie betreft hierbij dat het een kwestie betreft die door de wetgever kan worden opgepakt, o.a. met een AMvB. De commissie draagt de zaak niet voor.

7. Vraag: *Is griffierecht verschuldigd bij vrijwillige verschijning in kort geding?*

Verzoeker is de advocaat van de eisende partij in een kort geding, in welke procedure partijen vrijwillig zijn verschenen. Nadat een zitting heeft plaatsgevonden, heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan. Verzoeker heeft verzet ingesteld tegen de beslissing

⁵ Zie HR 5 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8060, NJ 2011/32, m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.3.1-3.3.2.

van de griffier om griffierecht te heffen. Bij niet-gepubliceerde beschikking van 20 juni 2023 heeft de rechtbank Amsterdam dat verzet ongegrond verklaard.

Verzoeker meent – kort gezegd – dat in dit geval geen sprake is van een dagvaarding en dat art. 3 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken (hierna: Wgbz) aldus geen grondslag biedt voor de heffing van griffierecht. Volgens verzoeker kan art. 3 Wgbz niet anders worden uitgelegd dan dat de wetgever heeft bedoeld te bepalen, dat alleen in kort gedingen die worden ingeleid met een dagvaarding, griffierecht moet worden geheven.

De commissie meent dat de zaak zich niet leent voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet, hoewel de commissie onderkent dat deze rechtsvraag de Hoge Raad niet via een reguliere cassatieprocedure zal kunnen bereiken. Het is de commissie echter niet gebleken dat sprake is van een omstreden rechtsvraag, gelet op het ontbreken van een brede discussie in de literatuur en bij gebreke van aanwijzingen dat sprake is van divergerende rechtspraak.

C. Aanbevelingen van de commissie

In de dertiende periode heeft de commissie aanbeveling gedaan om met betrekking tot de volgende twee rechtsvragen een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen, gelet op de hiervoor onder B. beschreven bevindingen.

- Kan in de verzoekschriftprocedure als bedoeld in art. 38 lid 4 Wet op de rechtsbijstand een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten worden toegewezen met betrekking tot de door een rechtszoekende verschuldigde eigen bijdrage?
- Dient art. 6:247 lid 2 BW wegens strijd met het primaire Unierecht buiten toepassing te blijven indien sprake is van een overeenkomst tussen in de EU gevestigde partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die niet beide in Nederland gevestigd zijn?