

Commissie cassatie in het belang der wet

Edelhoogachtbare heren Silvis en Bleichrodt,

De commissie cassatie in het belang der wet heeft het genoegen u verslag te doen van haar bevindingen met betrekking tot haar tiende en elfde werkzame periode (die loopt van 1 juli 2019 tot 1 juli 2020 respectievelijk van 1 juli 2020 tot 1 juli 2021). U treft aan:

- A. een evaluatie met betrekking tot de tiende en elfde periode;
- B. een overzicht van de belangrijkste onderwerpen en zaken die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht in de tiende en elfde periode;
- C. een aanbeveling 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 tiende en elfde periode

De commissie bestond bij aanvang van de tiende verslagperiode uit drie personen: prof. dr. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai (voorzitter), mr. R.A.A. Duk en mevr. mr. M.M. Olthof. In de loop van deze verslagperiode zijn zowel de heer Duk als mevrouw Olthof met pensioen gegaan. Zij zijn opgevolgd door de heer mr. F.E. Vermeulen respectievelijk mevrouw mr. M.F.G.H. Beckers. De commissie werd bijgestaan door mr. A.F. Mollema, als secretaris. Per 1 september 2021 zal deze taak worden overgenomen door mr. K. Janssens.

Doordat de commissie in de tiende verslagperiode afscheid nam van twee van haar commissieleden, die moesten worden vervangen, en door de uitbraak van het coronavirus (COVID-19) en de gevolgen die dit ook voor het bijeenkomen van de commissieleden heeft gehad, is de commissie in de tiende verslagperiode niet in vergadering bijeengekomen. Wel zijn enkele binnengekomen verzoeken uit deze periode, die zich naar haar oordeel leenden voor een vereenvoudigde afdoening, door de commissie in onderling overleg afgehandeld.

Toen de commissie weer op volle sterkte was, heeft zij, aan het einde van de elfde verslagperiode, alsnog vergaderd over de resterende verzoeken uit de tiende verslagperiode en over de in de elfde verslagperiode binnengekomen verzoeken. Dat is ook de reden dat dit verslag betrekking heeft op deze beide periodes.

De commissie heeft in de tiende verslagperiode negen verzoeken ontvangen en in de elfde verslagperiode tien verzoeken. Deze waren afkomstig van een breed palet aan verzoekers (advocaten, particulieren, rechters en raadsheren). Van enkele verzoeken (in beide periodes drie) was snel duidelijk dat deze zich niet leenden voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet door de commissie. Drie van deze gevallen hadden betrekking op een beslissing in een strafzaak. De taak van de commissie is echter, zoals ook vermeld op de website¹, beperkt tot het voordragen van civiele zaken aan de procureur-generaal ten behoeve van cassatie in het belang der wet. Deze verzoeken zijn om die reden ter behandeling doorgezonden naar de procureur-generaal zelf. In één geval was sprake van een voorgedragen uitspraak van een college waartegen geen cassatie in het belang der wet openstaat. In een ander geval bleek het bij navraag te gaan om een uitspraak in eerste aanleg waartegen inmiddels reeds hoger beroep was ingesteld. Ten aanzien van het laatste verzoek uit de elfde verslagperiode meende de commissie dat, hoewel het hier een uitspraak van een burgerlijke rechter betreft, de materie waarop de zaak betrekking heeft zozeer op het terrein van het belasting-/bestuursrecht ligt dat deze niet door haar moet worden beoordeeld. Ook dit verzoek is ter behandeling doorgezonden naar de procureur-generaal zelf. De overige verzoeken zullen hierna onder B worden toegelicht.

Voor de volledigheid vermeldt de commissie hier nogmaals het door haar in de beoordeling van de aan haar gerichte verzoeken gebruikelijke beoordelingskader:

- 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.

¹ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Bijzondere-taken-HR-en-PG/Paginas/Cassatie-in-het-belang-der-wet.aspx>

- 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.

Nadat in de negende verslagperiode sprake was geweest van een bijzonder mager jaar wat betreft het aantal binnengekomen verzoeken, en de kwaliteit daarvan, kan worden geconstateerd dat in de tiende en elfde periode het aantal verzoeken weer aanzienlijk is aangetrokken. Onder de aangebrachte zaken bevond zich ook een behoorlijk aantal serieuze en goed onderbouwde verzoeken. Dit alles bevestigt het bestaande beeld 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. Al met al lijkt het er echter nu op 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.

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

Allereerst was er een drietal door particulieren ingediende verzoeken in zaken waarin een door hen ingestelde vordering of ingediende klacht niet tot succes had geleid, maar in de aangedragen uitspraken was afgewezen. Het betreft (i) een door een opdrachtnemer tegen een (oud-)opdrachtgever ingestelde vordering tot betaling van een geldbedrag voor door hem verleende bijstand bij het – zonder succes – indienen van een klacht bij het Meldpunt Seksueel Misbruik Rooms-Katholieke Kerk, nadat in de zaak namens de opdrachtgever door een ander (een advocaat) alsnog een gunstig resultaat was bereikt (ii) een in twee instanties door tuchtcolleges verworpen klacht tegen een superviserend cardioloog tijdens de opname en/of behandeling in het ziekenhuis van een daar later aan hartfalen overleden familielid en (iii) een vordering tot verkrijging van (persoonlijke) gegevens van enkele personen tegen een bedrijf dat (indirect) verschillende websites host waarvan deze personen (voormalig) klanten waren, welke personen zich jegens verzoeker schuldig zouden hebben gemaakt aan cyberstalking. Deze verzoeken zijn in de tiende periode reeds op vereenvoudigde wijze (via afstemming per

e-mail) door de commissie afgedaan. In het algemeen kan over deze zaken worden opgemerkt dat het hierbij gaat om beoordelingen die sterk verweven zijn met de feitelijke gang van zaken in het specifieke en concrete geval, en geen sprake is van zaak overstijgende rechtsvragen.

Daarnaast was er een tiental in vergadering besproken verzoeken uit de tiende en elfde verslagperiode, waarvan hieronder een overzicht volgt.

1. Vraag: Wanneer begint de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW te lopen in geval van rechtsdwaling van een cliënt door een (mogelijk) onjuist juridisch advies van een rechtshulpverlener, in de verhouding tussen de rechtshulpverlener en de hierdoor benadeelde cliënt?

Het verzoek heeft betrekking op een (niet gepubliceerd) vonnis van de rechtbank Den Haag van 5 juni 2019. Het betreft een vordering tot schadevergoeding van een cliënt tegen zijn rechtsbijstandsverzekeraar, die op grond van verjaring is afgewezen. Die verzekeraar zou hem juridisch onjuist hebben geadviseerd, waardoor de cliënt na een bedrijfsongeluk met een minnelijke regeling met de verzekeraar van zijn werkgever heeft ingestemd. Volgens de rechtbank lag het aanvangstijdstip van de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW op het moment dat de cliënt bekend was met zijn schade en de aansprakelijke persoon, en is dit tijdstip niet afhankelijk van het moment waarop hem – na latere inwinning van juridisch advies hierover – de juiste juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden ten tijde van het ontstaan van de schade alsnog duidelijk is geworden.

Nadat het verzoek de commissie had bereikt, is door de Hoge Raad over deze problematiek arrest gewezen in HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603. Hierin geeft de Hoge Raad meer uitleg over de regel dat onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, niet aan aanvang van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW in de weg staat. De Hoge Raad verduidelijkt dat deze juridische beoordeling, anders dan uit zijn eerdere uitspraken zou kunnen worden afgeleid, niet ziet op de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen. Aansluitend overweegt de Hoge Raad (in rov. 3.3.3) als volgt:

“Het ontbreken van deze kennis of dit inzicht kan immers betekenen dat de benadeelde nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Evenals de juiste kennis of het juiste inzicht kan ontbreken ten aanzien van de ondeugdelijkheid van

bijvoorbeeld medisch handelen, kan dat het geval zijn ten aanzien van het handelen van bijvoorbeeld een fiscaal of juridisch dienstverlener. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor in 3.3.2 bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesproken partij andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of anderszins aan de benadeelde geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.”²

Met dit arrest is naar het oordeel van de commissie voldoende duidelijkheid verschaft over de aan de orde gestelde rechtsvraag en bestaat er geen noodzaak (meer) om cassatie in het belang der wet in te stellen. Gelet daarop zal de commissie deze uitspraak daarvoor dan ook niet voordragen.

2. Vraag: Zijn gerechten uit hoofde van art. 27, 29 en/of 838 Rv, art. 15 Besluit orde van dienst gerechten en/of (inter-)nationale wetgeving op het gebied van openbaarheid van rechtspraak verplicht om informatie over lopende procedures (in bepaalde gevallen of met bepaalde doeleinden) aan derden te verstrekken? In dat kader spelen voorts de vragen: Is het roljournaal een openbaar register in de zin van art. 838 Rv? Is op grond van (analoge) toepassing van art. 29 lid 6 Rv de voorzieningenrechter bevoegd kennis te nemen van een verzetschrift tegen de weigering dergelijke informatie te verstrekken?

Het betreft hier een verzoek van een advocatenkantoor dat zich bezighoudt met advisering op het gebied van intellectueel eigendomsrecht en in dat kader interesse heeft om lopende octrooi-procedures van andere partijen te volgen. Daartoe doet het kennelijk regelmatig verzoeken aan griffies van gerechten of er tussen bepaalde partijen rechtszaken op dit gebied aanhangig zijn, en zo ja, welk zaaknummer deze hebben gekregen en wanneer er zittingen in

² Door de Hoge Raad toegevoegde voetnoten zijn in dit citaat weggelaten.

die zaken zijn gepland. Blijkens het verzoek werd of wordt door een aantal gerechten geweigerd om deze informatie te verstrekken.

De in het verzoek aangedragen uitspraak betreft een (niet op www.rechtspraak.nl gepubliceerde) beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 26 november 2019. Bij die rechtbank werd in eerste instantie geweigerd om de gevraagde informatie te verstrekken, waarna het advocatenkantoor een verzetschrift indiende bij de voorzieningenrechter aldaar. Voordat de uitspraak volgde, werd door de griffier alsnog de gevraagde informatie verschaft. In de uitspraak van de voorzieningenrechter werd het verzoek van het kantoor vervolgens afgewezen op grond van een gebrek aan belang, en het feit dat de kortgedingprocedure zich niet leende voor een beoordeling van het door het kantoor gestelde principiële belang.³

Omdat de beschikking geen inhoudelijk oordeel over de kwestie bevat waartegen een cassatieberoep in het belang der wet zich zou kunnen richten, leent deze uitspraak zich volgens de commissie niet voor een dergelijk cassatieberoep. Het verzoek noemt echter ook nog een andere uitspraak van de voorzieningenrechter van dezelfde rechtbank (Rb. Den Haag 27 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY1768, zie ook JBPR 2013/22 m.nt. J.R. Sijmonsma) die zich naar het oordeel van de commissie wel zou kunnen lenen voor instelling van dit rechtsmiddel.

De commissie heeft besloten om, voordat zij een eventuele aanbeveling tot het instellen van cassatie in het belang der wet nader zal overwegen, met betrekking tot dit verzoek nadere informatie in te winnen over de ontwikkelingen bij de rechtbanken en hoven, ter beoordeling van het zaak overstijgend belang. Om die reden zal het verzoek voorlopig worden aangehouden.

3. Vraag: Is de verwerking van persoonsgegevens door de Stichting Bureau Kredietregistratie te Tiel (BKR) aan te merken als een gegevensverwerking in de zin van artikel 6 lid 1 sub c of artikel 6 lid 1 sub f AVG?

³ Over deze beschikking is in het tijdschrift *Intellectuele eigendom en reclamerecht* een door F.W.E. Eijsvogels geschreven artikel verschenen met de titel 'Toegang tot informatie over aanhangige rechtszaken voor derden' (IER 2020/1). Volgens Eijsvogels is het onbevredigend dat deze voor de praktijk belangrijke vraag nog niet door de rechter is beantwoord en heeft de praktijk er behoefte aan dat de gerechten eenvormig beleid ontwikkelen over het verstrekken van informatie aan derden over aanhangige procedures.

Een registratie bij het BKR van schuldenaren die betalingsproblemen hebben gehad blijft op grond van het Algemeen Reglement van de BKR vijf jaar zichtbaar nadat deze problemen zijn opgelost. Het verzoek heeft betrekking op de procedure waarmee particulieren bezwaar kunnen aantekenen tegen deze (voortgezette) verwerking van hun persoonsgegevens bij de BKR, welke procedure is gebaseerd op de artikelen 12, 17 en 21 van de AVG en de artikelen 34-35 van de Uitvoeringswet AVG (UAVG). De mogelijkheden en rechtsbescherming van schuldenaren in dit kader hangen samen met de vraag van welke vorm van gegevensverwerking in de zin van artikel 6 lid 1 AVG hier sprake is. Deze zijn beperkter wanneer sprake is van gegevensverwerking die noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting in de zin van artikel 6 lid 1 sub c AVG.

Met betrekking tot bezwaren tegen (voortgezette) verwerking van persoonsgegevens door het BKR lijkt veel te worden geprocedeerd tussen schuldenaren en 'verwerkingsverantwoordelijke' kredietinstellingen bij de burgerlijke rechter op grond van artikel 35 UAVG. Over onder meer de kwalificatie van de gegevensverwerking lijkt echter niet eenduidig te worden geoordeeld. In het verzoek wordt hierover een grote hoeveelheid jurisprudentie aangehaald. Het verzoek benoemt verschillende rechtsvragen waarover duidelijkheid zou moeten komen, die hoofdzakelijk voort lijken te komen uit de vraag naar de kwalificatie van de gegevensverwerking en de hierboven in de kop geformuleerde rechtsvraag.

In het verzoek wordt een aantal lopende procedures genoemd waarin reeds een verzoek is gedaan om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen over de kwestie. Ook het verzoek zelf lijkt daar op te zijn toegespitst, met vermelding en toelichting van verschillende prejudiciële vragen die reeds zijn geformuleerd. De commissie maakte daaruit op dat de kans reëel was dat het stellen van die vragen in een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad binnen afzienbare tijd aan de orde zal zijn.

Een ander punt dat de commissie in ogenschouw heeft genomen, is het feit dat – ook blijkt de bij het verzoek gevoegde brieven – de minister van Financiën recentelijk over de hier relevante wetgeving heeft aangegeven de komende tijd met stakeholders in gesprek te gaan om te bezien hoe het stelsel kan worden verbeterd en ernaar te streven om voor het einde van 2020 een conceptwetsvoorstel in internetconsultatie te brengen. Dit naar aanleiding van een advies van de Autoriteit Persoonsgegevens waarin deze vermeld heeft dat de huidige wetgeving met betrekking tot de BKR-registratie tekortschiet en heeft geadviseerd wetgeving tot stand te brengen waarbij onder meer de inbreuk op de grondrechten van betrokkenen expliciet wordt afgewogen tegen het betrokken algemene belang en wordt voorzien in duidelijke waarborgen voor betrokkenen. Het is vast beleid van de Procureur-Generaal om

geen cassatie in het belang der wet in te stellen in het geval de voorgelegde rechtskwestie de aandacht van de wetgever heeft.

Met het oog hierop heeft de commissie aanvankelijk besloten om het verzoek aan te houden in afwachting van de hierboven beschreven ontwikkelingen.

Na deze voorlopige beslissing is inderdaad een prejudiciële procedure over deze kwestie bij de Hoge Raad aanhangig geworden, die inhoudelijk de problematiek lijkt te omvatten die het verzoek ook beoogt voor te leggen. De prejudiciële vragen zijn gesteld door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam in een vonnis van 21 januari 2021 (ECLI:NL:RBAMS:2021:174).⁴ Ook is er een regulier cassatieberoep ingesteld waarin bovengenoemde kwalificatievraag aan de orde komt, tegen een arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden van 17 december 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:10564).⁵ Naar het oordeel van de commissie worden derhalve de in het verzoek aangedragen en van belang zijnde rechtsvragen ook in deze zaken aan de Hoge Raad voorgelegd.

Gelet op het voorgaande heeft de commissie besloten dat er geen aanleiding (meer) bestaat om de procureur-generaal te adviseren tot het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet.

4. Vraag: Onder welke voorwaarden kan (de uitvoering van) een stageovereenkomst overgaan in een arbeidsrelatie?

Het verzoek heeft betrekking op de procedure van een student die in het kader van een lerarenopleiding stage liep als leraar op een school. Nadat de stage is beëindigd (en met een onvoldoende beoordeeld), beroept de stagiair zich erop dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst en vordert hij loon over de stageperiode. De vordering is in twee instanties afgewezen; het arrest in hoger beroep van het hof Amsterdam van 5 november 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:3971) vormt de aanleiding voor het verzoek.

De commissie overweegt dat uit de uitspraak blijkt dat de beoordeling van het hof sterk verweven is met de concrete feiten en omstandigheden in dit individuele geval, en zulke beoordelingen zich niet goed lenen voor bestrijding met het middel van cassatie in het belang

⁴ De zaak is bij de Hoge Raad aanhangig onder zaaknummer 21/00241 en is ook te bekijken op <https://www.hogeraad.nl/prejudiciële-vragen>.

⁵ Deze zaak is bij de Hoge Raad aanhangig onder zaaknummer 21/01167.

der wet. Het hof is daarnaast in de aangedragen uitspraak uitgegaan van een in de rechtspraak algemeen gebruikt juridisch kader, zoals dat recentelijk ook nog door de Hoge Raad is uitgelegd in zijn arrest van 6 november 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1746). Bovendien is het de commissie ambtshalve bekend dat op dit moment aan de Hoge Raad in een andere zaak ook vragen voorliggen over de algemene kwestie wanneer een overeenkomst kan overgaan in een arbeidsovereenkomst. De uitspraak over deze vragen zal mogelijk (ook) nog meer duidelijkheid op dit vlak kunnen geven.

Voor zover de klachten uit het verzoek zien op een (vermeend) gebrek aan regelgeving op dit terrein, geldt nog dat dit in het algemeen niet een kwestie is waarin de rechtspraak zou kunnen of moeten voorzien. Voor zover de klachten betrekking hebben op de naleving van CAO-afspraken, moet worden geconstateerd dat dit vraagpunt niet ter beoordeling aan het hof voorlag.

Gelet op het voorgaande heeft de commissie besloten om de zaak niet voor te dragen voor cassatie in het belang der wet.

5. Vraag: Onder welke voorwaarden kan door verjaring een recht van opstal ontstaan op een (van de gemeente) gehuurd recreatiekavel met daarop geplaatste recreatiewoning?

Het verzoek betreft een (ongepubliceerd) arrest van het hof Den Haag van 26 november 2019. Hierin worden de huurders van een recreatiekavel, die aanspraak maakten op een op het kavel (met recreatiewoning) rustend opstalrecht dat door verjaring zou zijn verkregen, in het ongelijk gesteld. Volgens het hof hebben de huurders nooit het bezit van een dergelijk opstalrecht verkregen.

Verzoeker meent dat het aangedragen arrest moeilijk verenigbaar is met een eerder arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden van 25 oktober 2011 (ECLI:NL:GHLEE:2011:BU1889). Ook wijst hij erop dat er naar zijn mening in de aangedragen zaak door de rechtbank in eerste instantie meer is toegewezen dan was gevorderd, en op die grief door het hof niet is beslist.

De commissie overweegt dat ook de hier aangedragen uitspraak voor een groot deel afhankelijk is van de specifieke feitelijke omstandigheden van het geval en de in de procedure ingenomen stellingen, en de zaak in dat kader onvoldoende zaak overstijgend belang heeft. Het feit dat rechtspraak bestaat waarin in een soortgelijk geval anders is geoordeeld, is (hier) onvoldoende aanleiding voor de commissie om te concluderen dat de aan de orde gestelde kwestie uit een oogpunt van rechtseenheid of rechtsontwikkeling de aandacht van de Hoge

Raad behoeft. Dat is ook het geval als er in een van beide zaken onjuist of onbegrijpelijk zou zijn geoordeeld, of als niet over alle voorgelegde geschilpunten of grieven zou zijn beslist (waarmee de commissie zulks overigens niet wil impliceren). Naar het oordeel van de commissie is geen sprake van een in de jurisprudentie of literatuur omstreden rechtsvraag of een duidelijke juridische lacune.

De commissie zal hier derhalve niet adviseren tot het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet.

6. Vraag: Kan – in een geval waarin een patiënt van een arts die als medisch adviseur is opgetreden voor de aansprakelijkheidsverzekeraar van (het ziekenhuis van) de behandelend arts van deze patiënt, van wie de patiënt een schadevergoeding vordert op grond van een vermeende medische fout, inzage verlangt in diens adviesrapport aan de verzekeraar – de aard van de rechtsbetrekking zich tegen toepasselijkheid van het inzagerecht verzetten, omdat een dergelijk inzagerecht inbreuk maakt op het recht van een procespartij om de verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden? (Of) valt genoemd geval onder artikel 7:446 lid 4 en dus 7:464 lid 2 sub b BW?

Het gaat hier om een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) van 29 januari 2021 (ECLI:NL:TGZCTG:2021:42). Op grond van art. 75 Wet Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG) staat hier cassatie in het belang der wet open, en geen andere rechtsmiddelen.

De patiënt heeft een tuchtrechtelijke klacht ingediend tegen de arts die als medisch adviseur optreedt, omdat hij inzage in diens adviesrapport heeft geweigerd. Dat rapport had betrekking op de beoordeling door deze arts op basis van het medisch dossier van de patiënt of door de behandelend arts *lege artis* is gehandeld. De adviserend arts heeft de patiënt niet zelf gezien. Aan de hand van dat advies is door het ziekenhuis een standpunt ingenomen omtrent de aansprakelijkheid jegens de patiënt (rov. 4.7).

In de uitspraak werd, kort gezegd, geoordeeld dat de medisch adviseur aan de patiënt geen inzage behoeft te verlenen op grond van art. 7:446 lid 4 jo. 7:456 en 7:464 BW. Het CTG oordeelde daarbij dat de aard van de rechtsbetrekking – een uitzondering genoemd in art. 7:464 lid 1 BW – zich tegen toepasselijkheid van het inzagerecht van de patiënt verzet (rov. 4.6). Het ziekenhuis en de verzekeraar hebben in het kader van een aansprakelijkstelling het recht een partijdeskundige in te schakelen. Een plicht om aan een wederpartij inzage te

verlenen in het medisch advies van zo'n partijdeskundige maakt naar het oordeel van het CTG inbreuk op het recht van een procespartij om de verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden (rov. 4.7).

Dat in geval van toepasselijkheid van art. 7:464 lid 2 sub b BW de in art. 7:464 lid 1 BW genoemde uitzondering “voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet” niet van toepassing is, is uitgemaakt in HR 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330 en HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3477. Het verzoek noemt twee voorbeelden van uitspraken van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam waarin dienovereenkomstig is geoordeeld dat op het inzagerecht van art. 7:464 lid 2 sub b geen uitzonderingen bestaan (zie ECLI:NL:TGZRAMS:2019:102 en ECLI:NL:TGZRAMS:2019:186). In de uitspraak van het CTG wordt niet expliciet overwogen dat art. 7:464 lid 2 sub b BW op het aan de orde zijnde geval geen toepassing kan vinden (eerder lijkt uit de uitspraak het tegenovergestelde te volgen).

Een eerste beraadslaging van de commissie heeft nog niet tot een beslissing over dit verzoek geleid. De commissie houdt het verzoek dan ook voorlopig ter nadere besluitvorming aan.

7. Vraag: Geldt de vaste beroepstermijn van drie maanden, te rekenen vanaf de dag van de uitspraak van de eindbeschikking, van artikel 996 aanhef en onder f van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) onverkort voor een appellant die niet bekend was met de bestreden beschikking (en van wie het recht op hoor/wederhoor in eerste aanleg is geschonden)?

Het verzoek heeft betrekking op een beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 18 februari 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:1367).

In deze zaak is hoger beroep ingesteld door een houder van door een stichting uitgegeven certificaten van aandelen in een besloten vennootschap, tegen een uitspraak van de rechtbank waarbij het verzoek van een andere certificaathouder was toegewezen om (in plaats van een niet-certificaathouder) tot bestuurder te worden benoemd van die stichting. Bij de rechtbank was eerstgenoemde certificaathouder (verzoeker) niet als belanghebbende in de procedure opgeroepen. Deze verklaarde met de uitspraak van de rechtbank lange tijd niet bekend te zijn geweest: de certificaathouder die het verzoek in eerste aanleg had gedaan had de andere certificaathouders niet in kennis gesteld van de procedure bij de rechtbank.

Verzoeker is door het hof niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep vanwege het verstrijken van de appeltermijn. Die termijn, van drie maanden, was volgens het hof immers op grond van art. 996 aanhef en onder f Rv begonnen te lopen op de dag van de uitspraak, ongeacht de onbekendheid van verzoeker met die uitspraak (rov. 4.4).

Het gaat hier om een bepaling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over de aanvang van de appeltermijn uit de titel die speciale bepalingen voor de rechtspleging in zaken van rechtspersonen bevat (titel 10). Het artikel wijkt af van de algemene bepaling voor verzoekschriftprocedures in hoger beroep in art. 358 lid 2 Rv, waarin voor niet in de procedure verschenen belanghebbenden een termijn geldt die begint te lopen na de betekening van de beschikking of nadat de beschikking hun op andere wijze bekend is geworden. De achtergrond van deze afwijking is gelegen in het belang van de rechtszekerheid bij dergelijke beschikkingen.

Volgens het hof verdraagt een andere opvatting zich niet met de ratio van art. 996 Rv (rov. 4.7). Het hof overweegt ten slotte nog dat zelfs bij toepassing van de in de rechtspraak van de Hoge Raad aanvaarde uitzondering voor termijnoverschrijdingen die het gevolg zijn van een apparaatsfout, de certificaathouder niet-ontvankelijk zou zijn, nu in dat geval een termijn van veertien dagen geldt vanaf de betekening van of bekendwording met de uitspraak (rov. 4.6-4.7).

De commissie is tot de conclusie gekomen dat de zaak niet geschikt is voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet. De commissie meent dat het belang van de rechtsontwikkeling hiertoe niet noopt. De commissie neemt hierbij in overweging dat het haar voorkomt dat hier sprake is van een vrij bijzondere casus, en niet van een in het algemeen omstreden rechtsvraag. De uitspraak bevat bovendien een alternatief dragende grond voor de in dit geval genomen beslissing.

Gelet op het voorgaande zal de commissie de zaak niet voordragen voor cassatie in het belang der wet.

8. Vraag: Welk middel moet of kan worden ingezet bij benadeling van schuldeisers in de wettelijke schuldsaneringsregeling (Wsnr) die bekend wordt tussen het moment waarop het vonnis waarin schone lei wordt verstrekt, in kracht van gewijsde gaat, en het moment dat de slotuitdelingslijst verbindend is geworden: tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling o.g.v. art. 350 Fw. of ontneming van de schone lei o.g.v. art. 358a Fw.? Of is in deze tussenliggende periode geen van beide toepasbaar?

Het verzoek is afkomstig van de rechtbank Overijssel. Aanleiding voor het stellen van de vraag zijn de (tegenstrijdige) arresten van het hof Arnhem-Leeuwarden over de kwestie: een van 12 november 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:9838) en een van 13 juli 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:5445). In het eerste arrest is geoordeeld dat een tussentijdse beëindiging (of een verlenging van de looptijd) van een schuldsaneringsregeling nadat de schone lei onherroepelijk is verleend niet past in de door de wetgever gekozen systematiek (rov. 3.6) en de rechtsgevolgen alleen nog kunnen worden teruggedraaid door ontneming van de schone lei (rov. 3.4). In het tweede arrest is het vonnis tot ontneming van de schone lei vernietigd, omdat de slotuitdelingslijst nog niet verbindend was geworden en het verzoek tot ontneming van de schone lei dus voortijdig was gedaan (rov. 3.4-3.5).

De commissie stelt vast dat het hier om een duidelijke rechtsvraag gaat, die niet sterk met de feiten is verweven en in meerdere zaken van belang zou kunnen zijn. De kans dat de zaak in een regulier cassatieberoep aan de Hoge Raad zal worden voorgelegd, lijkt haar vrij gering. De beide uitspraken lijken zich voor cassatie in het belang der wet te lenen. Cassatie staat open tegen dergelijke uitspraken op grond van art. 351 lid 5 en art. 358a lid 4 Fw. De keuze tussen de twee uitspraken zal afhangen van de opvatting die in een eventueel cassatieberoep in het belang der wet zal worden verdedigd.

Alhoewel de commissie het verzoek voorlopig als kansrijk beschouwt, heeft zij besloten om – alvorens een eventuele aanbeveling tot het instellen van cassatie in het belang der wet te doen – op twee punten nadere informatie in te winnen. De commissie zal nagaan of hier sprake is van een vraagpunt dat ook elders in het land bij de gerechten speelt en tot discussie leidt. Ook wil zij zich nog informeren over het praktische belang van de kwestie, mede met het oog op het feit dat een wettelijke schuldsanering niet altijd met een slotuitdelingslijst lijkt te worden afgewikkeld. Om die reden zal het verzoek worden aangehouden.

9. Vraag: Wat is de verhouding tussen de bijzondere verzoekschriftprocedure van art. 35 Uitvoeringswet AVG – met in lid 2 een termijn van zes weken voor indiening van het verzoekschrift na ontvangst van het antwoord op bezwaar van de verwerkingsverantwoordelijke – en een kortgedingprocedure tegen de verwerkingsverantwoordelijke waarin (ook) de verwijdering van persoonsgegevens wordt gevorderd? Meer specifiek: Is de bezwaarmaker nog ontvankelijk in kort geding na het verstrijken van die termijn?

Ook dit verzoek betreft – net als het verzoek dat hierboven onder 3 werd besproken – de bezwaarprocedure van schuldenaren tegen de (voortgezette) registratie van hun persoonsgegevens bij het BKR, en stelt een meer procesrechtelijke kwestie aan de orde.

Verzoeker constateert dat over de hierboven geformuleerde rechtsvraag door enkele gerechtshoven verschillend wordt geoordeeld. In het verzoek wordt een arrest van het hof Amsterdam van 5 november 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:3966) voor cassatie in het belang der wet voorgedragen, waarin onder meer wordt geoordeeld dat in een geval waarin de gevraagde voorziening strekt tot staking van de verwerking van persoonsgegevens en waarin de verwerkingsverantwoordelijke in kort geding is gedagvaard nadat de eiser/belanghebbende de termijn van art. 35 lid 2 UAVG heeft laten verstrijken, de eiser in beginsel niet-ontvankelijk zal zijn in zijn vordering (rov. 3.4.5). Betrokkene zal in dat geval in beginsel eerst een nieuw verzoek op grond van art. 21 AVG moeten indienen. Indien hij niettemin na het verstrijken van die termijn de weg van het kort geding kiest, zal hij zijn spoedeisend belang bij de gevorderde voorziening tegen de achtergrond van het in het arrest – over het stelsel van art. 21 AVG en art. 35 UAVG – overwogene moeten onderbouwen (rov. 3.4.6).

Het hof Amsterdam zoekt met zijn arrest meer de aansluiting bij het bestuursrecht en bij de samenhang van de in art. 34 en 35 UAVG beschreven procedures. Het hof Den Haag lijkt een meer ruimhartiger benadering te volgen waarin de door de wetgeving ter bescherming van persoonsgegevens geboden rechtsingang onverlet laat dat de verwerking van deze gegevens te allen tijde aan de civiele rechter (in kort geding) kan worden voorgelegd (ECLI:NL:GHDHA:2015:3815). Verzoeker signaleert bij de benadering van het hof Amsterdam onder meer het kritiekpunt dat de beroepstermijn (anders dan in het bestuursrecht) niet verplicht onder de afwijzing door de verwerkingsverantwoordelijke wordt vermeld, en betrokkenen van deze wettelijke termijn van zes weken dan ook vaak niet op de hoogte zijn.

Ook dit verzoek heeft raakvlakken met de prejudiciële procedure die over dit onderwerp aanhangig is bij de Hoge Raad (prejudiciële vragen gesteld door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam in een vonnis van 21 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:174).⁶ Verzoeker constateert in dit kader dat de prejudiciële vragen weliswaar over een andere kwestie gaan – al komt de derde prejudiciële vraag in de buurt – maar dat blijkens rov. 4.1 en 4.2 de verhouding tussen art. 35 UAVG en het kort geding ook in die zaak speelt. Tussen de regels klinkt in die zaak volgens verzoeker ook reserve door, die wellicht aanleiding kan zijn

⁶ De zaak is bij de Hoge Raad aanhangig onder zaaknummer 21/00241 en is ook te bekijken op <https://www.hogeraad.nl/prejudiciële-vragen>.

om in (de conclusie van de advocaat-generaal voor de) prejudiciële beslissing ambtshalve nog een overweging te wijden aan de verhouding tussen art. 35 UAVG en het kort geding.

Ook de commissie meent dat met de prejudiciële procedure inhoudelijk overlap bestaat. In het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 21 januari 2021 is (in rov. 4.1) in de kern (voorlopig) geoordeeld dat betrokkene niet-ontvankelijk is vanwege het verstrijken van de zes weken-termijn. Dat (voorlopig) oordeel is kennelijk gebaseerd op het (voorlopige) oordeel dat sprake is van gegevensverwerking in de zin van art. 6 lid 1 sub f AVG (rov. 4.9). In geval sprake zou zijn van gegevensverwerking in de zin van art. 6 lid 1 sub c AVG is deze termijn volgens de voorzieningenrechter niet van toepassing (rov. 4.4). Naar aanleiding hiervan is als derde prejudiciële vraag gesteld: Indien het antwoord op vraag 2.b. meebrengt dat bij een BKR-registratie geen recht op bezwaar als bedoeld in art. 21 AVG bestaat, leidt dat er dan toe dat art. 35 UAVG in de gerechtelijke procedure tot verwijdering van de registratie geen rol speelt? De rechtsvraag die in het onderhavige verzoek aan de orde wordt gesteld wordt derhalve door de voorzieningenrechter in (nauwe) samenhang gezien met de vraag of sprake is van gegevensverwerking in de zin van art. 6 lid 1 sub c of in de zin van art. 6 lid 1 sub f AVG, welke laatste vraag in de prejudiciële procedure een hoofdrol speelt. Het hof Amsterdam heeft deze laatste vraag niet expliciet beantwoord en gaat uit van toepasselijkheid van art. 35 UAVG, en verzoeker lijkt in dat kader óók bij toepasselijkheid van art. 6 lid 1 sub f AVG ruimte te zien voor twijfel over de vraag of betrokkenen na het verstrijken van de zes weken-termijn niet-ontvankelijk zijn in kort geding.

Al met al lijkt het verzoek toch dusdanig met de prejudiciële procedure samen te hangen, dat er volgens de commissie een reële mogelijkheid bestaat dat dat deze procedure ook reeds duidelijkheid zal (kunnen) verschaffen over de in het verzoek aan de orde gestelde vraag. In dat kader komt het de commissie geraden voor om het verzoek aan te houden in afwachting van de beslissing van de Hoge Raad in de prejudiciële procedure. Voor zover de beantwoording van de vragen reeds in de prejudiciële procedure meegenomen zullen (kunnen) worden, zal er immers geen behoefte aan cassatie in het belang der wet meer bestaan. Na afloop zal de commissie bekijken of er nog belangrijke rechtsvragen openstaan waarop een antwoord van de hoogste rechter wenselijk zou zijn.

10. Vraag: Kan een beschikking tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst naar aanleiding van een schikking van partijen ter zitting afdoen aan de (dwingende) bedenkttermijn van de werknemer uit hoofde van art. 7:670b lid 2 (jo. lid 6) BW?

Het verzoek betreft een geval waarin een werkneemster op staande voet was ontslagen. In de hierop volgende procedure, waarin de werkneemster dit ontslag aanvocht, heeft de kantonrechter naar aanleiding van een schikking ter zitting – bij beschikking van 14 oktober 2020 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant (niet gepubliceerd) – de arbeidsovereenkomst met ingang van een latere datum ontbonden en de werkgever veroordeeld tot betaling van een beëindigingsvergoeding. De schikking hield onder meer in dat de werkgever het ontslag op staande voet introk, en de werkneemster haar verzoeken om een voorlopige voorziening en om vernietiging van het ontslag op staande voet introk, en dat zij beiden afzagen van hoger beroep. Het (tegen)verzoek van de werkgever tot ontbinding van de overeenkomst werd niet ingetrokken. De advocaat van werkneemster – die ongelukkig was met de gang van zaken ter zitting en de schikking, zoals die door de kantonrechter in het proces-verbaal was opgenomen – heeft de kantonrechter vervolgens gevraagd om verbetering en/of aanvulling van de beschikking op de voet van art. 31-32 Rv. De kantonrechter heeft dit verzoek bij (ongepubliceerde) beschikking van 15 december 2020 afgewezen.

De commissie constateert dat in de genoemde beschikkingen de feitelijke grondslag voor een cassatieberoep in het belang der wet over deze rechtsvraag ontbreekt. Noch in de beschikking van 14 oktober 2020, noch in de (herstel-)beschikking van 15 december 2020 heeft de kantonrechter bepaald dat de beschikking afdoet aan de bedoelde bedenkttermijn. De rechtsvraag die het verzoek aan de orde lijkt te willen stellen, is door de rechter niet beoordeeld of beantwoord. Daarmee ontbreekt een overweging waartegen een cassatieberoep in het belang der wet zich zou kunnen richten.

De eventuele strijdigheid van de Aanbeveling schikking en proceskosten Wwz van het Landelijk overleg vakinhoud civiel, kanton en toezicht (LOVCK&T) met de wet, die het verzoek (ook) aan de orde lijkt te willen stellen, kan op zichzelf geen grond voor cassatie vormen. Ten slotte is de commissie over deze kwestie geen uiteenlopende (lagere) jurisprudentie en/of verdeeldheid in de literatuur bekend.

Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat er in het onderhavige geval onvoldoende grond is om de procureur-generaal te adviseren tot het instellen van een beroep tot cassatie in het belang der wet.

C. Aanbeveling van de commissie

De commissie beraadt zich op het moment nog over een aanbeveling om een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen met betrekking tot de rechtsvragen die aan de orde zijn in enkele van de zaken die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht en waarover

de (voorlopige) bevindingen van de commissie hierboven zijn beschreven. Het gaat om de volgende rechtsvragen:

- Zijn gerechten uit hoofde van art. 27, 29 en/of 838 Rv, art. 15 Besluit orde van dienst gerechten en/of (inter-)nationale wetgeving op het gebied van openbaarheid van rechtspraak verplicht om informatie over lopende procedures (in bepaalde gevallen of met bepaalde doeleinden) aan derden te verstrekken?
- Kan – in een geval waarin een patiënt van een arts die als medisch adviseur is opgetreden voor de aansprakelijkheidsverzekeraar van (het ziekenhuis van) de behandelend arts van deze patiënt, van wie de patiënt een schadevergoeding vordert op grond van een vermeende medische fout, inzage verlangt in diens adviesrapport aan de verzekeraar – de aard van de rechtsbetrekking zich tegen toepasselijkheid van het inzagerecht verzetten, omdat een dergelijk inzagerecht inbreuk maakt op het recht van een procespartij om de verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden? (Of) valt genoemd geval onder artikel 7:446 lid 4 en dus 7:464 lid 2 sub b BW?
- Welk middel moet of kan worden ingezet bij benadeling van schuldeisers in de wettelijke schuldsaneringsregeling (Wnsp) die bekend wordt tussen het moment waarop het vonnis waarin schone lei wordt verstrekt, in kracht van gewijsde gaat, en het moment dat de slotuitdelingslijst verbindend is geworden: tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling o.g.v. art. 350 Fw. of ontneming van de schone lei o.g.v. art. 358a Fw.? Of is in deze tussenliggende periode geen van beide toepasbaar?
- Wat is de verhouding tussen de bijzondere verzoekschriftprocedure van art. 35 Uitvoeringswet AVG – met in lid 2 een termijn van zes weken voor indiening van het verzoekschrift na ontvangst van het antwoord op bezwaar van de verwerkingsverantwoordelijke – en een kortgedingprocedure tegen de verwerkingsverantwoordelijke waarin (ook) de verwijdering van persoonsgegevens wordt gevorderd? Meer specifiek: Is de bezwaarmaker nog ontvankelijk in kort geding na het verstrijken van die termijn?

De commissie houdt haar beslissing tot een eventuele aanbeveling – om de hierboven beschreven redenen – tot nader beraad aan, en zal in het volgende advies verslag doen van het vervolg van haar werkzaamheden en besluitvorming in deze kwesties.