



‘Het verzoek tot de schadestaatprocedure’

Toetsing van:

Praktijkgericht onderzoek: Onderzoeksrapport

Hogeschool Leiden	Opleiding HBO-Rechten
Naam student:	Kyle de Vos
Klas:	Law 4A
Studentnummer:	S 1066135
Opdrachtgever:	Vroegindeweyj & de Water Advocaten B.V.
Begeleider opdrachtgever:	Dhr. mr. P.J.W. de Water
Naam begeleidende docenten:	Dhr. mr. J.P.S. Boonman Dhr. mr. T.B. den Boer
Datum:	06-10-2016
Vakcode: RE441C	2e kans
	Jaar 4, Blok 15/16 2015/2016

Voorwoord

Dit onderzoeksrapport 'Het verzoek tot de schadestaatprocedure' heb ik geschreven in mijn laatste studiejaar van de opleiding HBO Rechten aan de Hogeschool Leiden. Het rapport is geschreven in opdracht van het advocatenkantoor Vroegindewij & De Water Advocaten B.V.

Tijdens mijn laatste studiejaar ben ik in contact gekomen met de heer de Water over een mogelijke afstudeerplek/opdracht voor zijn kantoor. Na wat afspraken kwamen we op de schadestaatprocedure en de knelpunten die het kantoor met deze procedure heeft gehad. Al gauw vloeide hier een afstudeeropdracht uit voort en zijn we in gesprek gegaan over een afstudeerplek. Uiteindelijk heeft dit tot mijn onderzoeksrapport geleid.

Bij deze wil ik graag mijn begeleiders bedanken van de Hogeschool Leiden, de heer Boonman en de heer Den Boer. Daarnaast wil ik mijn begeleider vanuit het advocatenkantoor Vroegindewij & De Water Advocaten B.V, dhr. mr. P.J.W. De Water bedanken voor zijn begeleiding tijdens mijn onderzoek.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Kyle de Vos

Leiden, 17 juni 2016

Samenvatting:

Aanleiding van dit onderzoek was om beter inzicht te krijgen in de verwijzing naar het verzoek tot de schadestaatprocedure, zodat de advocaten van Vroegindeweyj & De Water het verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat efficiënt kunnen toepassen voor zaken van hun cliënten. Wanneer er een zaak binnenkomt bij de advocaten, willen de advocaten goed kunnen inschatten wanneer de rechter een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, wel of niet zal toewijzen. De advocaten kunnen mijn aanbevelingen meenemen in hun betoog of pleidooi om de mogelijkheid tot het verzoek tot schadestaatprocedure wel of niet te verwijzen.

De schadestaatprocedure is een aparte procedure naast de normale bodemprocedure. De eisende partij kan in een dagvaardingsprocedure een vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat vorderen om zijn schade te verhalen op iemand, wanneer zijn schadeomvang nog niet bekend is. Er zal in de bodemprocedure dan alleen nog geprocedeerd worden over de aansprakelijkheid en niet over de hoogte van de schadeomvang. Welke verweren kan een verweerder dan nog voeren tegen deze vordering en wanneer wijst de rechter een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat precies toe?

Aan de hand van de probleemanalyse is er een centrale vraag ontstaan:

Wat zijn volgens de wet, literatuur en jurisprudentie, de beste mogelijkheden voor de advocaten van Vroegindeweyj en De Water, in hun huidige en toekomstige zaken, om wel of niet tot een verzoek schadevergoeding nader op te maken bij staat te komen?

Uit het onderzoek blijkt dat voor een toewijzing van een schadevergoeding nader op te maken bij staat 3 belangrijke vereisten door de wetgever zijn gesteld. De rechter moet schade niet kunnen begroten, de schade moet aannemelijk zijn, en de grondslag voor de aansprakelijkheid moet vast staan. In mijn jurisprudentieonderzoek heb ik onderzocht op welke wettelijke gronden de rechter een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wanneer de rechter de schade aannemelijk acht.

Wanneer men een verzoek tot schadestaatprocedure nader op te maken bij staat wil vorderen moet allereerst, zo blijkt uit de literatuur en jurisprudentie, voldaan worden aan de 3 vereisten om door te verwijzen naar de schadestaatprocedure. De grondslag voor de aansprakelijkheid moet vast staan, de schade moet aannemelijk zijn en de rechter moet de schade niet kunnen begroten. Uit het onderzoek is gebleken dat wanneer de rechter de schade kan begroten hij dit ook zal doen. Verder is uit het jurisprudentieonderzoek gebleken dat de verweerder geen beroep kan doen op de mate van aansprakelijkheid tegen de vordering van de schadevergoeding nader op te maken bij staat. De rechter wijst deze verweren af omdat deze in de schadestaatprocedure thuis horen.

In de jurisprudentie is door de Hoge Raad bepaald dat er met de aannemelijkheid van schade niet meer bedoeld wordt dan een reële mogelijkheid, een zekere mate van waarschijnlijkheid¹. Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter de schade aannemelijk acht wanneer dit bewezen wordt door de eiser door een verandering van een vorige en huidige situatie, waardoor kan worden afgeleid dat er aannemelijk is geworden dat er schade is geleden.

Het jurisprudentieonderzoek heeft verder geleerd dat het voor het verwijzen naar de schadestaatprocedure voldoende is dat schade aannemelijk is². Daarnaast heeft het jurisprudentieonderzoek aangetoond dat de mate van aansprakelijkheid, zoals causaal verband, eigen schuld of schadebeperkende maatregelen, niet tot een afwijzing van een schadevergoeding nader op te maken bij staat zal leiden. Over de mate van aansprakelijkheid moet worden geprocedeerd in de schadestaatprocedure.

¹ HR 24 november 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AY7929

² HR 8 april 2005, LJN AR7435, NJ 2005, 371

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Samenvatting	3
1. Hoofdstuk 1: Inleiding	7
1.1 Inleiding	7
1.2 Probleemanalyse	9
1.3 Doelstelling	9
1.4 centrale vraag en deelvragen	10
1.5 Methoden	11
1.6 Verantwoording onderzoek	13
1.7 Leeswijzer	14
2. Hoofdstuk 2: Juridisch kader	15
2.1 Deelvraag 1: Welke wet- en regelgeving is van belang voor het onderzoek ‘De schadevergoeding nader op te maken bij staat’	15
2.2 Deelvraag 2: Op basis van welke gronden, zowel wettelijk als jurisprudentieel, kan er wel of niet worden verwezen naar de schadestaatprocedure?	19
2.3 Deelvraag 3 Waarom heeft de wetgever de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter om de hoogte van het schadebedrag en aansprakelijkheid vraag apart te beoordelen?	22
3. Hoofdstuk 3: Resultaten:	24
3.1 Deelvraag 3: Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor?	24
3.1. De resultaten van het jurisprudentieonderzoek	26
3.1.1 Verweer tegen een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat:	26
3.1.2 De rechter kan de schade aanstonds begroten	28
3.1.3. De rechter verwijst de schadevergoeding nader op te maken bij staat toe	29

3.1.4 Deelconclusie:	31
3.2 Deelvraag 4: Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter schade aannemelijk acht?	33
3.2. De resultaten van het juridisch onderzoek van deelvraag 4	
3.2.1 De schade is aannemelijk	34
3.2.2 De schade is niet aannemelijk	36
3.2.3. De schade is nog niet aannemelijk	38
3.2.2 Deelconclusie	40
4. Hoofdstuk 4: Conclusies	41
5. Hoofdstuk 5: Aanbevelingen	43
6. Hoofdstuk 6: Kritische reflectie	46
7. Literatuurlijst	48
8. Bijlagen	49
Bijlage 1: Overzicht jurisprudentie	53

1. Inleiding

1.1 Inleiding

Wanneer er sprake is van schade en de eisende partij is een gewone dagvaardingsprocedure gestart bij de rechter, dan probeert de rechter de geleden schade altijd eerst zelf te begroten. Wanneer het voor de rechter niet mogelijk is om de schade direct in de bodemprocedure te begroten, dan kan hij ervoor kiezen om de schade nader op te maken bij staat. Ook de eisende partij kan dit verzoek doen en zal dan een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat doen. Maar wat houdt deze procedure precies in en op welke gronden kan men een verwijzing naar de schadestaatprocedure doen?

De schadestaatprocedure, zoals bedoeld in art. 612 Rv, ook wel omschreven als een procedure nader op te maken bij staat, is een procedure die geregeld is in het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Omdat de schade soms nog onduidelijk of niet inzichtelijk is, kan er door de eisende partij een verzoek tot de schadestaatprocedure worden gedaan. De schadestaatprocedure is een aparte, afgescheiden procedure, naast de hoofdzaak, die de hoogte van de schadeomvang moet gaan bepalen. In de hoofdzaak wordt dan enkel geprocedeerd over de aansprakelijkstellingsvraag. Wanneer de schade aannemelijk wordt geacht en de schadeomvang niet kan worden begroot³, heeft de rechter de vrijheid om een vordering tot schade nader op te maken bij staat door te verwijzen naar de schadestaatprocedure.

1.2 Probleemanalyse

De schadestaatprocedure kan worden beschouwd als een losse procedure, maar de rechter is wel gebonden aan het oordeel uit de hoofdzaak. Er gelden andere procesregels voor de schadestaatprocedure dan voor de gewone dagvaardingsprocedure. In de schadestaatprocedure gelden andere juridische regels dan in de bodemprocedure. Dit levert nog wel eens problemen en onduidelijkheden op voor advocaten en juristen. Zo bleek ook uit de schadestaatprocedures die de advocaten behandeld hebben.

De advocaten van Vroegindewey & De Water willen weten wanneer het zinvol is om een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat wel of niet zal toewijzen. Waarom heeft de wetgever er voor gekozen om de aansprakelijkheid en de hoogte van het schadebedrag apart te behandelen? Een schadestaatprocedure kan voor de verschillende procederende partijen juist, voor- of nadelen opleveren. Een schadestaatprocedure is bijvoorbeeld een 'goedkope' procedure, aangezien er eerst over de aansprakelijkheid gedebatteerd wordt en nog niet over de hoogte van de schade. De advocaten willen

daarom meer te weten komen over de motivering van de rechter om wel of niet door te verwijzen naar de schadestaatprocedure. Waarom kiest de rechter er bijvoorbeeld voor om zelf te begroten? Wat zijn naast de wettelijke vereisten nog meer factoren waar de advocaten rekening mee moeten houden in hun procedures om juist wel of juist niet tot een schadestaatprocedure te komen. Deze vragen wil ik beantwoorden in dit onderzoeksrapport.

Het is voor de advocaten van Vroegindeweyj & de Water belangrijk om te weten hoe zij de schadestaatprocedure efficiënt kunnen toepassen voor zaken van hun cliënten. Wanneer er een zaak binnenkomt bij de advocaten, dan willen zij duidelijk weten wanneer de rechter een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, wel of niet zal toewijzen. De advocaten kunnen deze aanbevelingen meenemen in hun betoog of pleidooi om de mogelijkheid tot het verzoek tot schadestaatprocedure wel of niet te verwijzen.

De rechter heeft van de wetgever de beoordelingsvrijheid gekregen om wel of niet door te verwijzen naar een schadestaatprocedure. De advocaten moeten duidelijk kunnen zijn naar hun cliënten, wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een groot financieel belang. Het voordeel van een verwijzing voor de eisende partij is dat zij hoge proceskosten kunnen besparen wanneer zij niet zeker zijn over de uitkomst van de aansprakelijkheidsvraag. Wanneer er niet wordt verwezen naar de schadestaatprocedure en de aansprakelijkheidsvraag leidt tot een afwijzing, dan kan dit hoge proceskosten met zich meebrengen voor partijen. Indien er wordt verwezen naar een schadestaatprocedure wordt er in de hoofdzaak enkel geprocedeerd over de aansprakelijkheidsvraag. Hierdoor worden er proceskosten en griffiekosten gerekend voor 'een vordering van onbepaalde waarde'. Dit kan een aanzienlijk besparing zijn in griffiekosten, wanneer het een zaak betreft met een groot financieel belang.

1.3 Doelstelling en praktische relevantie

De advocaten hebben mij gevraagd om onderzoek te doen naar de relevante recente jurisprudentie waarin de rechter wel of niet doorverwijst naar de schadestaatprocedure, welke criteria de rechter hiervoor hanteert en welke argumenten van partijen gebruikt worden of wel of niet door te verwijzen naar een schadestaatprocedure. Voor de advocaten van Vroegindeweyj & De Water is dit van belang om zo een beter inzicht te krijgen in de verwijzing naar de schadestaatprocedure zodat zij dit kunnen gebruiken voor de zaken van hun cliënten.

Sinds de invoering van de schadestaatprocedure is er niet echt veel literatuur verschenen over deze procedure, waardoor er onduidelijkheden kunnen bestaan op het gebied van procesvoering en relevante uitspraken binnen het kader van de schadestaatprocedure. Om deze redenen is mij gevraagd onderzoek te doen naar huidige jurisprudentie over de schadestaatprocedure. Dit is belangrijk om inzicht te geven in de huidige tendens van uitspraken in de schadestaatprocedure. Uit dossiers van de advocaten van Vroegindeweyj & De Water advocaten is gebleken dat aanbevelingen over de knelpunten met betrekking tot de schadestaatprocedure van belang kunnen zijn en relevantie hebben voor zaken die nog komen.

In de wet wordt hier echter weinig over gezegd, er wordt eigenlijk alleen benoemd dat het gaat om een afzonderlijk geding en de eisende partij de wederpartij moet betekenen door middel van een exploit. Hoe komt men dan tot een schadevergoeding, wat zijn precies de vereisten hiervoor en hoe gaat de rechter hier in de praktijk mee om?

Het doel van dit onderzoek is om de advocaten van Vroegindeweyj & De Water aanbevelingen te doen hoe zij er voor kunnen zorgen dat de in hun huidige en toekomstige zaken argumenten kunnen meenemen om wel of niet tot een verwijzing van een schadestaatprocedure kunnen komen.

In welke uitspraken wijst een rechter een verzoek tot schadestaatprocedure wel of niet toe en wat is hierin de motivering van de rechter. Welke argumenten kan ik de advocaten van Vroegindeweyj & De Water aandragen zodat zij dit kunnen gebruiken in hun zaken zodat zij hier voordeel uit kunnen halen voor hun cliënten.

1.4 Centrale vraag en deelvragen

De centrale vraag:

Wat zijn volgens de wet, literatuur en jurisprudentieonderzoek, voor de advocaten van Vroegindewey & De Water, in hun huidige en toekomstige zaken, de beste mogelijkheden om wel of niet een verzoek tot een schadevergoeding nader op te maken bij staat te komen?

Deelvragen:

1. Welke wet- en regelgeving is van belang voor het onderzoek 'De schadevergoeding nader op te maken bij staat'
2. Op basis van welke gronden, zowel wettelijk als jurisprudentieel, kan er wel of niet worden verwezen naar de schadestaatprocedure?
3. Waarom heeft de wetgever de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter om de hoogte van het schadebedrag en de aansprakelijkheid vraag apart te beoordelen?
4. Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schade nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor?
5. Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter schade aannemelijk acht?

1.5 Methoden van onderzoek

Voor mijn onderzoek heb ik per deelvraag gebruik gemaakt van de volgende onderzoeksmethode:

1. Welke wet- en regelgeving is van belang voor het onderzoek 'De schadevergoeding nader op te maken bij staat'.

2. Op basis van welke gronden, zowel wettelijk als jurisprudentieel, kan er wel of niet worden verwezen naar de schadestaatprocedure?

Een wetshistorisch, literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Onderzoek doen en analyseren door middel van literatuur- en wetshistorisch onderzoek aan welke wettelijke regels de rechter gebonden is bij het doorverwijzen naar een schadestaatprocedure en welk doel de wetgever bij het maken van deze wetgeving voor ogen heeft gehad.

De laatste wijziging van de schadestaatprocedure in het burgerlijk wetboek dateert uit 1992. Dit is dan ook de basis voor de wettelijke regeling van de schadestaatprocedure. Er zijn inmiddels veel belangrijke uitspraken geweest die van belang zijn in de schadestaatprocedure. Worden de arresten van de HR in de laatste jurisprudentie nog gevolgd, welke wel of niet?

3. Waarom heeft de wetgever de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter om de hoogte van het schadebedrag en de aansprakelijkheid vraag apart te beoordelen?

Een wetshistorisch en literatuuronderzoek. Voor deze deelvraag heb ik een literatuur en wetshistorisch onderzoek doen om te onderzoeken wat de wetgever heeft bedoeld met de schadestaatprocedure.

4. Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schade nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor?

Jurisprudentieonderzoek. Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schade nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor?

5. Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter schade aannemelijk acht?

Jurisprudentieonderzoek. Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter schade aannemelijk acht bij een verzoek tot schade nader op te maken bij staat?

Voor mijn jurisprudentieonderzoek heb ik 27 arresten onderzocht. Dit zijn bruikbare en recente arresten waarmee ik de kwaliteit van dit onderzoek kan waarborgen. De arresten voegen iets toe aan het onderzoek waardoor ik tot beantwoording kan komen

van de centrale vraag en aanbevelingen kan doen voor de advocaten van Vroegindeweyj & De Water.

1.6 Verantwoording onderzoek

Voor mijn onderzoek heb ik gekozen voor een jurisprudentieel onderzoek van 27 arresten.

Ik heb gekozen voor een jurisprudentieonderzoek in overleg met de opdrachtgever. De opdrachtgever heeft een aantal lopende zaken die betrekking hebben op het onderzoek en willen graag weten hoe de rechter omgaat met het doorverwijzen naar een schadevergoeding nader op te maken bij staat.

De reden dat ik voor deze 27 arresten heb gekozen is omdat deze arresten valide en bruikbaar zijn voor mijn juridische onderzoek. Na het opstellen van een lijst met arresten over van onderzoeksonderwerp kwam ik al snel tot de conclusie dat er een hoop arresten niet bruikbaar waren omdat deze te weinig uitleg of discussie hadden over de schadestaatprocedure. Ik heb ervoor gekozen om daarom de selectie arresten te korten zodat de arresten die ik heb gebruikt voldoende valide waren voor een jurisprudentie onderzoek. Dit is in overleg gegaan van de onderzoeksdocenten en de opdrachtgever.

Tevens heb ik van de opdrachtgever meegekregen om op zoek te gaan naar arresten die redelijk recent zijn. Ik ben daarom begonnen met zoeken naar arresten niet ouder dan 10 jaar, zodat er ook geen sprake is van wetswijzigingen die inherent een rol kunnen spelen voor mijn onderwerp. De laatste wijziging van de schadestaatprocedure in het burgerlijk wetboek dateert uit 1992. Dit is dan ook de basis voor de wettelijke regeling van de schadestaatprocedure.

1.7 Leeswijzer

Dit is een onderzoeksrapport van mijn scriptie: 'Het verzoek tot de schadestaatprocedure'.

Dit onderzoeksrapport begint met een samenvatting van het onderzoeksrapport.

In hoofdstuk 1 ga ik in op de aanleiding en probleemstelling van het onderzoek. U leest hier

In hoofdstuk 2 komt het juridisch kader aan bod. In hoofdstuk 2 bespreek ik eerst het algemene deel van het burgerlijk procesrecht dat van belang is voor dit onderzoek. Daarna zal ik in 2^e en 3^e deelvraag van hoofdstuk 2 meer ingaan op het juridisch kader van het verzoek tot schadestaatprocedure.

In hoofdstuk 3 komen de resultaten van jurisprudentieonderzoek aan bod.

In hoofdstuk 4 wordt de centrale vraag beantwoord aan de hand van een conclusie.

In hoofdstuk 5 doe ik aanbevelingen met de bevindingen in mijn onderzoek.

Hoofdstuk 6 is een kritische reflectie op het onderzoeksrapport waarin extra uitleg gegeven wordt over het onderzoeksrapport.

Hoofdstuk 2: Het juridische kader:

Deelvraag 2.1 Welke wet- en regelgeving is van belang voor het onderzoek 'De schadevergoeding nader op te maken bij staat'

In dit hoofdstuk zal bespreken welke wet- en regelgeving voor mijn onderzoek 'Het verzoek tot de schadevergoeding nader op te maken bij staat' behandelen. Sommige hoofdbeginselen zijn wettelijk vastgelegd en sommigen niet. Hieronder zal ik deze hoofdbeginselen bespreken.

De voornaamste hoofdbeginselen van het burgerlijk procesrecht zijn opgenomen in art. 6 EVRM en art 19 tot en met art 30 Rv. Er zijn echter ook andere belangrijke beginselen van toepassing voor mijn onderzoek, ook deze komen hieronder aan bod. Dit hoofdstuk is opgebouwd met algemene beginselen van het burgerlijk procesrecht. Deze beginselen bespreek ik omdat deze relevant zijn voor mijn onderzoek. Daarna zal ik het verzoek van de schadevergoeding nader op te maken bij staat bespreken.

Zorgvuldigheidsbeginsel

Een van de beginselen die niet expliciet in de wet is vastgelegd maar wel in andere wetsartikelen voorkomt is het zorgvuldigheidsbeginsel. Het zorgvuldigheidsbeginsel is af te leiden uit een aantal wettelijke bepalingen:

- Art. 3:13 en art. 3:15 BW, het misbruik maken van recht.
- Art. 6:162 BW, ander onrechtmatig handelen.
- Art. 21 Rv, de volledigheds- en waarheidsplicht.

Hoor en Wederhoor

Een fundamenteel beginsel van het procesrecht. Het wordt ook wel gelijk gesteld met het verdedigingsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Dit recht is door het EHRM⁴ als volgende verwoord: " Elke partij moet in beginsel de mogelijkheid hebben om niet alleen te laten weten welke bewijzen nodig zijn voor zijn beweringen te doen slagen, maar ook om kennis te hebben van en commentaar op alle bewijsmiddelen opdragen of opmerkingen ingediend met het oog op beïnvloeding van de rechtelijke beslissing"⁵. Deze bepaling is opgenomen in art. 6 EVRM⁶. Daarnaast is dit beginsel terug te vinden in art. 19 Rv, de algemene

⁴ Europees Hof voor de Rechten van de Mens

⁵ EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278

⁶ Het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens

voorschriften voor procedures. Dit artikel is voortvloeiend uit art. 1 GW⁷, waarin het gelijkheidsbeginsel verder is geformuleerd.

Onpartijdigheid van de rechter

Art. 6 EVRM stelt niet alleen de hoor en wederhoor van partijen maar ook de onpartijdigheid van de rechter. Een belangrijk vereiste voor een goed en eerlijk proces is dat de rechter niet bevooroordeeld is tegenover partijen. De rechter moet tot een zo objectief mogelijk oordeel komen. Mocht het zo zijn dat een der partijen meent dat de rechter niet onpartijdig is kunnen zij ervoor kiezen om de rechter te wraken, zoals bedoelt in art. 36 Rv, waarin wordt gesteld dat er op verzoek van een partij, de rechter kan worden gewraakt wanneer op grond van feiten en omstandigheden de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Mocht de rechter zelf besluiten dat hij niet onpartijdig kan zijn in de procedure, dan kan hij zich verschonen. De rechter kan dit verzoek zelf doen zodat de zaak geschorst wordt en een vervangende rechter de zaak te laten behandelen. De rechter kan zich verschonen op gronden van art. 40 Rv jo art. 41 Rv, op grond van feiten en omstandigheden zoals hierboven aangegeven en in art. 36 Rv.

Openbaarheid van behandeling en uitspraak

De behandeling van een rechtszaak en de uitspraak zijn openbaar om de onpartijdigheid van de rechtszaak te waarborgen. De openbaarheid van de rechtspraak is neergelegd in art. 6 van het EVRM, maar ook in onze grondwet, art. 121. Er zijn echter uitzonderingen in de wet gemaakt, zo stelt ook art. 121 GW, dat de rechtspraak geschied achter gesloten deuren. Men moet hierbij denken aan zaken die in het belang van de openbare orde of goede zeden niet openbaar gevoerd kunnen worden. Art. 27 Rv somt deze uitzonderingen op.

Er zijn meerdere uitzonderingen, bijvoorbeeld in het geval van personen- en familierecht, art. 803 jo 818 lid 6 Rv. Daarnaast kan de rechter op grond van art. 4 RO kiezen om de zaak niet openbaar te laten plaatsvinden.

Motivering van de beslissing van de rechter

Dat de rechter zijn beslissing moet motiveren vloeit voort uit art. 121 GW jo art. 6 EVRM. Daarnaast is de motivering van de rechter ook bepaald in art. 30 Rv. Het motiveringsbeginsel vloeit voort uit de openbaarheid van de behandeling en uitspraak. Hierdoor is het voor partijen inzichtelijk waarop de rechter zijn uitspraak heeft berust, waardoor partijen ervoor kunnen kiezen om zich te berusten bij de uitspraak van de rechter of tegen deze uitspraak een rechtsmiddel in te stellen bij een hogere rechter. De Hoge Raad heeft het zelfs zo verwoord dat de motivering van de rechter niet alleen duidelijk moet zijn voor procederende partijen maar ook voor derden, zodat de uitspraak controleerbaar en

⁷ Grondwet

aanvaardbaar is.

Partijautonomie en lijdelijkheid van de rechter

In de rechtspraak hoe wij die kennen, bepalen partijen zelf waarover er in eerste instantie geprocedeerd wordt. Dit wordt de partij- autonomie genoemd. De eisende partij is de initiatiefnemer van dit proces. De gedaagde kan op de eisende partij reageren door zelf met argumenten of bewijs te komen om tegen de eis van de eisende partij verweer te voeren. Partijen moeten dit wel naar waarheid doen, zo stelt ook art. 21 Rv: Partijen zijn verplicht alle feiten zo volledig en naar waarheid aan te voeren bij de rechter. Voor partijen is het belangrijk

om volledig en concreet te zijn in het hun eis of vordering omdat de rechter alleen uitspraak mag doen over datgene dat door partijen in is aangedragen in de procedure. Het is de rechter niet toegestaan om uitspraak te doen over zaken die niet in de procedure aan bod zijn gekomen, art 23 Rv. Het is echter wel de bedoeling dat de rechter beslist over alles dat door partijen is gevorderd of is verzocht.

Onredelijke vertraging

Zoals we hierboven hebben kunnen concluderen zijn partijen op grond van de wet verplicht alle feiten zo volledig en concreet mogelijk moeten zijn in hun eis of vordering. De rechter heeft de taak van de wetgever gekregen om ervoor te zorgen dat er geen sprake is van een onredelijke vertraging in het proces. Partijen zijn op grond van art. 20 lid 2 Rv verplicht tegenover elkaar onredelijke vertraging van de procedure te voorkomen. Daarnaast heeft de rechter op grond van art. 20 lid 1 Rv de taak om onredelijke procedure tegen te gaan. Dit kan op grond van een verzoek van een der partijen maar de rechter is ook bevoegd om deze onredelijke vertraging van de procedure ambtshalve tegen te gaan. Dit geldt dus ook wanneer de rechter meent dat er sprake is van een onredelijke vertraging in het proces ook al wordt hier niet door verzocht door een van de procederende partijen.

Vonnissen

In mijn jurisprudentieonderzoek komen er verschillende vonnissen aan bod. Ik zal de verschillende vonnissen stuk voor stuk hieronder te bespreken, voor zover dit relevant is voor mijn onderzoek. Belangrijk voor dit onderzoek is voornamelijk de verschillende vonnissen die de rechter kan uitspreken. Ik zal daarom de verschillende vonnissen stuk voor stuk hieronder te bespreken, voor zover dit relevant is voor mijn onderzoek

Inhoud vonnissen en motivering

Een vonnis is een motivering van de beslissing van de rechter en de vereisten zoals door de wetgever uiteengezet in art. 230 Rv. In art. 230 Rv heeft de wetgever de formele vereisten van een vonnis uiteengezet. Hieronder staat onder lid 1 sub f onder meer dat een vonnis een de beslissing van de rechter moet bevatten. Echter moet de rechter deze beslissing wel

motiveren. Deze motivering blijkt uit art. 121 GW en art. 5 RO. In de praktijk is het vaak zo dat de rechter zijn beslissing motiveert in zijn rechtsoverwegingen.

Tussenvonnis

Een tussenvonnis worden veel gebruikt in de rechtspraak. Dit kan de rechter hebben besloten om verschillende redenen. Het kan zijn dat de rechter meer motivering nodig heeft om tot een juist oordeel in zijn beslissing te komen of omdat hij wil dat partijen stukken meer motiveren. Er zijn meerdere opties denkbaar. Art. 232 lid 1 Rv stelt dat de rechter een tussenvonnis wijst wanneer hij nog niet beslist. Bij een tussenvonnis kan de rechter kan op grond van art. 22 Rv bijvoorbeeld de partijen bevelen om een bepaalde stelling nader toe te lichten of stukken of bewijs over te leggen. Partijen kunnen dit weigeren indien zij menen dat hiervoor gewichtige redenen zijn, maar de rechter beslist hierover of dit gerechtvaardigd is. Mocht de rechter tot de conclusie komen dat de weigering niet gerechtvaardigd is dan kan hij de toelichting alsnog van partij(en) eisen.

Deelvonnis

Deelvonnissen zijn niet in de wet vastgelegd door de wetgever. Een deelvonnis is eigenlijk een eindvonnis zonder een volledige toewijzing of afwijzing van de hoofdvordering van de eisende partij. Het is dus een eindvonnis waarin bijvoorbeeld maar een gedeelte van de hoofdvordering wordt toegewezen of afgewezen. Echter is het zo bij een deelvonnis, nog wel verder geprocedeerd moet worden over dat gedeelte van de hoofdvordering dat niet volledig is toe- of afgewezen. Een deelvonnis is dus zowel een eindvonnis als een tussenvonnis.

Eindvonnis

Een eindvonnis is een uiteindelijke beslissing van de rechter in een feitelijk of juridisch geschilpunt tussen partijen, gegeven in een tussenvonnis, dat daarmee een deel van het gevorderde in het dictum is afgedaan⁸.

⁸ Hoofdpijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht, Hugenholtz blz 149

Deelvraag 2.2: Op basis van welke gronden, zowel wettelijk als jurisprudentieel, kan er wel of niet worden verwezen naar de schadestaatprocedure?

Art. 612 Rv

‘De rechter die een veroordeling tot schadevergoeding uitspreekt, begroot voor zover hem dit mogelijk is, de schade in dit vonnis. Indien begroting in het vonnis hem niet mogelijk is, spreekt hij een veroordeling uit tot schadevergoeding op te maken bij staat’. Maar wat houdt dit precies in en wat is er nodig voor het doorverwijzen naar een schadevergoeding nader op te maken bij staat.

Het vereffenen van schadevergoeding

Voor verwijzing naar een schadestaatprocedure zoals bedoeld in art. 612 Rv is het voor de rechter nodig dat hij de schadevergoeding, voor zover hem dit niet mogelijk is, doorverwijst naar de schadestaatprocedure. Het kan zijn dat partijen dit zelf vorderen bij hun schadevergoeding maar het kan ook zijn dat de rechter ambtshalve besluit door te verwijzen naar de schadestaatprocedure omdat hij de schade niet aanstonds kan begroten. Indien de rechter de schade wel kan begroten zal hij dit doen op basis van art. 6:97 BW, zo zegt ook art. 612 Rv.

Toepassingsgebied voor de schadestaatprocedure

Voor de toepassing van de schadestaatprocedure is door de wetgever aansluiting gezocht bij Boek 6, titel 1, afdeling 10 wordt er gesproken van schade en niet van kosten of interessen. Van toepassing voor de schadestaatprocedure zijn alleen de vorderingen die zien op een wettelijke verplichting van schadevergoeding⁹.

De vereisten voor het verwijzen naar een schadestaatprocedure

Wat is er precies nodig om een verzoek te doen tot een schadestaatprocedure of een procedure nader op te maken bij staat? Voor de beantwoording van deze vraag is art. 612 Rv van belang.

Parlementaire geschiedenis

In de parlementaire geschiedenis staat dat voor de toewijsbaarheid van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat de vaststelling van de aansprakelijkheid vast moet staan en dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is¹⁰. Daarnaast moet het voor de rechter niet mogelijk zijn om de rechter te begroten¹¹.

⁹ MvT art. 612 Rv

¹⁰ Parlementaire geschiedenis Boek 6, blz 339, M.v.A.

¹¹ Parlementaire geschiedenis Boek 6, blz 339, M.v.T.

Schade

Eerste vereiste voor ‘een verzoek tot schadestaatprocedure’ of ‘schade nader op te maken bij staat’ is schade. Deze schade, zoals hiervoor besproken, moet een vordering zijn die ziet op een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Doorgaans zal dit voornamelijk neerkomen op een tekortkoming in de nakoming, een wanprestatie, art. 6:74 BW, of een onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, maar kan ook een vordering zijn die aansluiting zoekt bij Boek 6. Er moet dus sprake zijn van schade of nadeel. Daarnaast moet de geleden schade aannemelijk geacht worden en tot slot dient de schade niet aanstonds door de rechter begroot te kunnen worden.

De grondslag voor de aansprakelijkheid

Verwijzing naar de schadestaatprocedure vereist dat er grond is voor toewijzing van schadevergoeding. Hiermee wordt bedoeld dat de gedaagde in de procedure op een of andere wijze aansprakelijk is en diens gevolg schadevergoeding dient te betalen. De Hoge Raad formuleert dit als het vereiste dat de grondslag voor de aansprakelijkheid moet vaststaan¹².

Aannemelijkheid van schade

Voor een toewijzing van een verzoek tot schadestaatprocedure moet de schade aannemelijk zijn. De aannemelijkheid van schade dient dus als uitgangspunt van de vordering tot schade nader op te maken bij staat te worden gezien. Volgens jurisprudentie wordt met de aannemelijkheid van schade niet meer bedoeld dan een reëel mogelijkheid, een zekere mate van waarschijnlijkheid¹³.

Causaal verband

Er moet een causaal verband bestaan tussen de schade van de eiser en gedraging van de schuldenaar, zoals bedoeld in art. 6:98 BW. De mate van causaal verband is iets dat bij een toewijzing van de schadestaatprocedure niet van belang is, dat dient in de schadestaatprocedure zelf aan bod kan komen.

Eiser

De eisende partij doet het verzoek tot schade nader op te maken bij staat indien de schade nog begroot dient te worden of nog niet duidelijk is. Indien de eisende partij dit verzoek niet doet in zijn eis en de rechter de schade kan begroten zal de rechter hier ook voor kiezen.

De rechter kan echter ook zelf een verwijzing naar de schadestaatprocedure uitspreken. Dit zal de rechter alleen doen wanneer hij de schade niet kan begroten en meent dat dit

¹² HR 30 juni 2006, LJN AX6246

¹³ HR 24 november 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AY7929

in de schadestaatprocedure moet gebeuren.

Begroting van de schade

Een rechter spreekt een veroordeling tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat, uit wanneer het hem niet mogelijk is de schade te begroten. Indien de rechter de schade aanstonds kan begroten zal hij de schade in de hoofdprocedure begroten op grond van art. 6:97 BW. Zoals ook aangegeven bij art. 612 Rv mag de rechter de schade begroten en is hij dus niet gebonden aan strikte regels. De rechter heeft hier dus een mate van beoordelingsvrijheid.

Verwijzing naar de schadestaatprocedure door de rechter

Het staat de rechter vrij om te verwijzen naar de schadestaatprocedure. Zoals eerder aangegeven heeft de rechter deze beoordelingsvrijheid en kan hij ervoor kiezen om ambtshalve de schade zelf te begroten. Wanneer de rechter de schade direct kan beoordelen is dan ook geen verwijzing naar de schadestaatprocedure nodig¹⁴

De schadestaatprocedure

De schadestaatprocedure is een voortzetting van de hoofdprocedure of bodemprocedure. Wanneer er wordt verwezen naar de schadestaatprocedure zal de rechter verder niet ingaan op de hoogte of mate van de schade(vergoeding) maar enkel over het vaststellen van de aansprakelijkheid. De hoogte van de aansprakelijkheid is iets dat zal worden bepaald in de schadestaatprocedure. Dit geldt eveneens voor de mate van aansprakelijkheid, causaal verband of eigen schuld.

¹⁴ HR 20 maart 1998, NJ 1998/548

2.3 Deelvraag 3: Waarom heeft de wetgever de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter om de hoogte van het schadebedrag en aansprakelijkheid vraag apart te beoordelen?

De schadestaatprocedure zoals bedoeld in art. 612 Rv is een voortzetting van de bodemprocedure. Wanneer men wordt toegelaten tot de schadestaatprocedure zal er over de hoogte van de schade wordt geprocedeerd in de schadestaatprocedure, nu de aansprakelijkheid al vaststaat in de bodemprocedure. Toch kan men zich afvragen waarom de mogelijkheid door de wetgever is gekozen om het debat van de aansprakelijkheid en de hoogte van het schadebedrag te scheiden.

Als we kijken naar de geschiedenis van de schadestaatprocedure zien we dat deze voortvloeit uit de oude Franse rechtspraak. Zelfs wanneer de rechter de schadeomvang kon begroten, was het hem niet toegestaan om de schade te begroten. Dit was toentertijd bepaald zodat men hogere gerechtskosten kon genereren. Ondanks dat dit nu niet meer aan de orde is, bestaat de schadestaatprocedure nog steeds. Tegenwoordig heeft de schadestaatprocedure zeker nog een hoop proces-technische voordelen voor procederende partijen. Het kan een voordeel voor partijen zijn om eerst over de aansprakelijkheid te procederen en later pas over de hoogte van het schadebedrag. In dit opzicht heeft men niet gelijk te maken met hoge proceskosten bij een hoog schadebedrag. Het kan natuurlijk zo zijn dat partijen niet zeker zijn over de uitkomst van de aansprakelijkheid en hier eerst over willen procederen zonder de mogelijkheid om meteen met hoge proceskosten veroordeeld te worden bij de afwijzing van de aansprakelijkheid. De hoofdprocedure waarin een schade nader op te maken bij staat wordt gevorderd moet worden beschouwd als een procedure van onbepaalde waarde, waardoor de proceskosten dan ook aanzienlijk lager zullen zijn, dan wanneer het een vordering van een paar ton in euro's betreft. Daarnaast mag de griffier niet door de vordering heen kijken¹⁵. In dit opzicht kan een schadestaatprocedure dus een aantrekkelijk procedure zijn voor de eisende partij. Wanneer de rechter beslist dat hij de schade aanstonds kan begroten is het de taak van de griffier om de werkelijke toegewezen omvang van het schadebedrag te bepalen¹⁶.

De schadestaatprocedure kan dus een proces-technisch handige procedure zijn. Het belang van deze procedure is dan wellicht ook duidelijk. Voor partijen kan het praktisch zijn om eerst te procederen over de aansprakelijkheid, wanneer zij de hoogte van het schade bedrag (nog) niet kunnen onderbouwen. Het kan ook zo zijn dat partijen nog helemaal niet weten wat de hoogte van de schadeomvang precies is of uiteindelijk zal zijn.

¹⁵ HR 27 september 2002, NJ 2002, 533 r.o. 4.2.

¹⁶ "De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure", blz 3

Niet ondenkbaar is ook de mogelijkheid voor partijen om na de vaststelling van de aansprakelijkheid tot een buitengerechtelijke overeenkomst of schikking te komen.

Art. 615a Rv geeft aan dat de hoofdprocedure en de schadestaatprocedure als afzonderlijke procedures moeten worden beschouwd. Toch is het lastig om de twee los van elkaar te zien aangezien ze nauw met elkaar verbonden zijn. De rechter is namelijk gebonden aan de uitspraak in de bodemprocedure omdat de schadestaatprocedure geen individuele of zelfstandige procedure is¹⁷. De schadestaatprocedure is een voortvloeiSEL van de bodemprocedure ondanks dat het als een afzonderlijke procedure gezien moet worden. Dit houdt in de praktijk in dat de rechter die in de bodemprocedure uitspraak doet, ook uitspraak doet in de schadestaatprocedure.

De wetgever heeft de mogelijkheid willen creëren voor de rechter om het debat over de hoogte van het schadebedrag op een later moment te laten plaatsvinden als de aansprakelijkheid nog niet vaststaat. Op het moment dat de discussie over de aansprakelijkheid nog open is, is het voor partijen ook nog niet nodig om te debatteren over de hoogte van het schadebedrag. Deze tweedeling komt voort uit het oude Franse recht en wordt nog steeds, met wat aanpassingen, gehanteerd. Voor procederende partijen betekent dit in de praktijk dat de eisende partij een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat kan eisen maar ook dat de rechter zelf de verwijzing naar de schadestaatprocedure kan maken¹⁸.

De schadestaatprocedure kan dus een proces-technisch handige procedure zijn voor partijen. De hoofdprocedure waarin een schade nader op te maken bij staat wordt gevorderd moet worden beschouwd als een procedure van onbepaalde waarde, waardoor de proceskosten dan ook aanzienlijk lager kunnen zijn dan bij hoge vorderingen waar veel griffierecht komt kijken.

¹⁷ De schadestaatprocedure, Tjong Tjin Tai, blz 77 en HR 4 mei 1984, NJ 1985, 3

¹⁸ Art. 612 Rv

Hoofdstuk 3: Resultaten

3.1 Deelvraag 3: Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schade nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor?

In dit hoofdstuk zal ik de resultaten bespreken van mijn jurisprudentieonderzoek. In mijn onderzoek heb ik 27 jurisprudentiezaken bestudeerd die over de vordering tot schade nader op te maken bij staat gaan. Bij deze zaken heb ik bestudeerd op basis van welke gronden toelaatbaar zijn voor de schadestaatprocedure. Ik heb dit in een tabel gezet met een aantal factoren om een duidelijk overzicht te geven van de zaken waarom door de rechter is gekozen voor verwijzing naar de schadestaatprocedure, zie tabel in bijlage 1. Tevens heb ik mijn beknopte uitwerkingen van alle arresten toegevoegd in Bijlage 2 voor de opdrachtgever ter naslag.

Voordat een rechter een vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat toewijst moeten de vereisten van de vordering nader op te maken bij staat vast staan. De vereisten om door te verwijzen naar schadestaatprocedure zijn in ieder geval dat:

- De grondslag van de aansprakelijkheid moet vaststaan;
- De schade moet aannemelijk zijn;
- De rechter kan de hoogte van de schade niet aanstonds begroten.

Er is mij vanuit het kantoor van Vroegindewey & De Water, gevraagd om een jurisprudentieonderzoek te doen naar de zaken en factoren van de vereisten van het verwijzen naar de schadestaatprocedure. Hoe behandelt de rechter dit in de praktijk en tot welke conclusie komt hij bij het bespreken van de vereisten van de verwijzing naar de schadestaatprocedure?

Daarnaast is mij gevraagd om te bekijken welke verweren er in recente jurisprudentie worden gevoerd tegen het verzoek van een schadevergoeding nader op te maken bij staat en waar de rechter deze verweren aan toetst. Uiteraard is het voor de advocaten van Vroegindewey & De Water ook van belang om te weten wat de rechter hierbij overweegt en waarom verweer tegen een verzoek tot schadestaatprocedure wel of niet slaagt.

In de resultaten hieronder bespreek ik de voornaamste gelijkenissen van de resultaten maar ook per rechtspraak bespreek ik de onderzochte factoren.

De deelvraag luidt als volgt: Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schade nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor?

In deze deelvraag heb ik 27 recente en bruikbare arresten betreffende het verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat gevonden en geanalyseerd. In het schema van bijlage 1 heb ik gekozen om de 3 hierboven genoemde vereisten te onderzoeken in deze arresten.

Deze deelvragen heeft een aantal topics gevormd die ik hieronder zal analyseren.

Dit zijn:

- Verweer tegen een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat
- De rechter kan de schade aanstonds begroten
- De rechter wijst de schadevergoeding nader op te maken bij staat toe

De aannemelijkheid van schade zal in de volgende deelvraag aan bod komen.

3.1.1 Verweer tegen een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat

In de resultaten van het onderzoek worden in een aantal zaken de mate van aansprakelijkheid betwist en daarmee ook de vordering van de eiser om de schadevergoeding nader op te maken bij staat. Dit komt onder andere terug in de arresten nr: 2, 4, 7, 15, 16, 17, 21 en 25.

Illustratief wil ik de volgende zaken bespreken, arrest 2, 15, 16 en 17.

In arrest nr. 2.Rb. 29 oktober 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BG3691

Er wordt door de eiser een schadevergoeding nader op te stellen bij staat gevorderd, voor de geleden en nog te lijden schade.

In dit arrest wordt het verweer gevoerd dat eiser onvoldoende schadebeperkende maatregelen heeft genomen zoals wordt besproken in r.o. 2.5. De schade staat volgens de verweerder ook nog niet vast. Er kan ook nog bezwaar tegen (belasting) schade gedaan kunnen worden.

De rechter beslist dat de aannemelijkheid van schade aanwezig is en verwijst daarom de vordering op te maken bij staat toe en veroordeelt verweerder tot vergoeding van de schade wanneer deze onherroepelijk is geworden en er geen rechtsmiddelen daartegen zijn aan te wenden.

Uit dit arrest blijkt dus dat schadebeperkende maatregelen geen argument zijn voor de rechter om de vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat af te wijzen.

In arrest nr. 15. Hof. 30 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2724

In dit arrest wordt een schadevergoeding nader op te maken bij staat gevorderd, voor de door gedaagde geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade.

Hier wordt in r.o. 3.11 beslist door het hof, dat vaststaat dat de eiser in eerste rechtsgang naar aanleiding van een val onder behandeling is geweest in een ziekenhuis en later voor zijn schouderklachten in behandeling is geweest en is geopereerd. Op grond van deze omstandigheden is de mogelijkheid dat hij ten gevolge van de val schade heeft geleden, aldus het gerechtshof. Het hof beslist verder dat het voor het verwijzen naar de schadestaatprocedure, niet van belang is in hoeverre reeds vaststaat in welke opzichten schade is geleden. In de schadestaatprocedure zal de omvang van de schade worden vastgesteld. Er wordt in de schadestaatprocedure ook beslist of er sprake is van vermindering van de vergoedingsplicht, op grond van art. 6:101 BW. De mate van toerekenbaarheid hoort dus thuis in de schadestaatprocedure.

Er wordt in dit arrest door de rechter gesteld dat het gaat om het feit of er schade is geleden en dat de mate van toerekenbaarheid thuis hoort in de schadestaatprocedure.

In arrest nr. 16. Rb. 1 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1973

In dit arrest wordt er een toerekenbare tekortkoming, dan wel onrechtmatig jegens hem gehandeld, op te maken bij staat gevorderd.

De rechter stelt vast in zijn overwegingen dat verweerder tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst. Schade is aannemelijk nu wanprestatie vaststaat. Het verweer dat eiser niet heeft meegewerkt aan een tijdelijke oplossing en zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden kan aan bod komen in de schadestaatprocedure, even als de mate van causaal verband. De rechtbank heeft de zaak verwezen naar de schadestaatprocedure waarin deze punten aan de orde kunnen komen, zo overweegt de rechter in 4.11.

Ook in deze zaak wordt de mate van aansprakelijkheid betwist. De rechter beslist dat dit een discussie is voor in de schadestaatprocedure.

In arrest nr. 17. Rb. 3 juni 2015, ECLI: NL:RBGEL:2015:5234

In dit arrest wordt er een schadevergoeding nader op te maken bij staat gevorderd.

De rechter overweegt in r.o. 2.29 als volgt. Er moet gekeken worden naar een hypothetische situatie dat er geen schade was en wanneer er, zoals nu, wel schade is. Herstelwerkzaamheden zijn de hoogte van de schade in dit geval. Dat de eiseres schade heeft geleden door een tekortkoming staat in deze rechtspraak vast. De vordering tot de schadestaatprocedure is daarom toewijsbaar.

Verweerder vordert dat zij schadebeperkende/voorkomende maatregelen heeft getroffen en dus ook kosten heeft gemaakt. Dit wordt afgewezen in r.o. 2.32 nu de deskundige dit ook betwist. Daarnaast kunnen wij concluderen dat deze discussie niet thuis hoort in de bodemprocedure nu eiser schadevergoeding nader op te maken bij staat heeft gevorderd.

3.1.3 De rechter kan de schade aanstonds begroten

In een aantal zaken wordt het verzoek van eiser om de schadevergoeding nader op te maken bij staat afgewezen omdat de rechter de schade aanstonds kan begroten. Zoals ook in art. 612 Rv wordt gesteld, staat het de rechter vrij om de schade aanstonds te begroten indien dit hem mogelijk is. In de zaken 1 en 27 wordt de schade aanstonds begroot door de rechter. Ik zal deze zaken hieronder illustratief bespreken.

In arrest nr. 1. Rb. 17 oktober 2007 ECLI:NL:RBROT:2007:BB7873

Eiser vordert vergoeding van betaling van €64.204,15 vermeerderd met wettelijke rente en met buitengerechtelijke kosten, proceskosten en de nakosten, alsmede tot betaling van de schade geleden door eiser, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

De beslissing van de rechter in dit arrest is een toewijzing van de vordering, in r.o. 4.4. Al wordt over de schadestaatprocedure niet meer ingegaan, de rechter begroot zelf de schade aangezien hij het schadebedrag van €64.204,15 toewijst, de buitengerechtelijke incassokosten van €1.788 toewijst, gedaagde is veroordeeld in proceskosten en aan overige verschotten aan salaris voor de procureur. De verdere vorderingen van eiser worden afgewezen.

In dit arrest wordt de schade door de rechter begroot en kunnen we concluderen dat er geen reden is voor een verdere verwijzing naar de schadestaatprocedure nu de rechter zelf de schade kan begroten.

In arrest nr. 27. Rb. 3 juni 2015, ECLI: NL: RBMNE:2015:3687

In dit arrest slaagt de schadevergoeding door wanprestatie en onrechtmatige daad nader op te maken bij staat ook niet.

In r.o. 4.18 en 4.26 stelt de rechter dat verwijzing naar de schadestaatprocedure niet nodig is nu de rechter de schadeomvang direct kan begroten. Er is door eisers niet gesteld dat zij in dit geval mogelijk meer schade heeft geleden dan eerder genoemde schadebedrag. Daarom kan de rechter de schade op dit schadebedrag begroten en heeft het proces technisch geen toegevoegde waarde om dit in een schadestaatprocedure te doen, nu de rechter zelf de schade begroot.

3.1.3 De rechter wijst de schadevergoeding nader op te maken bij staat toe

In 16 van de 27 onderzochte zaken is het zo dat de rechter de schadevergoeding nader op te maken bij staat toewijst. Om die reden bespreek ik dit topic in deze deelvraag. Bij het verwijzen naar de schadestaatprocedure zijn de vereiste van art. 612 Rv van toepassing.

Ik zal illustratief de zaken: 3 en 4 hieronder bespreken.

3. Rb. 20 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL2340

In dit arrest heeft de eiser zowel materiele als immateriële schade geleden. De eiser verzoekt de schade nader op te maken bij staat. De eiser vordert verder een voorschot op de schade nader op te maken bij staat omdat er in vergelijkbare gevallen een schadebedrag van 40.000 euro was betaald.

De mogelijkheid dat eiser als gevolg van onrechtmatig handelen schade heeft geleden, is voldoende aannemelijk, alleen al doordat eiser vanwege bijwerkingen lang niet heeft kunnen werken, aldus de rechter in r.o. 2.21.

Immateriële schade: Het onrechtmatige handelen van verweerder wordt niet door verweerder bestreden. Deskundigen hebben de bijwerkingen van het product als zeer ernstig gekwalificeerd.

In andere zaken tegen verweerder is eerder smartengeld toegekeerd en de rechter zal op dezelfde grond ook aan eiser smartengeld toekennen.

Hof spreekt toewijzing van een vergoeding van 40.000 euro immateriële schade uit en de schade voortvloeiende uit materiele schade nader op te maken bij staat.

Verweer tegen een verzoek tot schadestaatprocedure door verweerder wordt gevoerd in deze procedure nu de schade na 30 jaar nog steeds niet begroot kan worden. De verweerder geeft aan dat een verwijzing naar een schadestaatprocedure tot onredelijke vertraging zal lijden nu de schade na 30 jaar nog steeds niet bekend is bij de eisende partij. Dit wordt echter verworpen door de rechter omdat de materiele schade nog niet bekend is en de begroting doorgaans een bewerkelijk proces is waarvoor ook mogelijk nog een of meer deskundigenberichten vereist zijn, r.o. 2.17.

Doordat een gedeelte van de schade niet kan worden begroot door de rechter en aan de vereisten van art. 612 Rv is voldaan, verwijst de rechter in dit geval door naar de schadestaatprocedure.

4. HR. 16 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2229

In dit arrest wordt er door de eisende partij een schadevergoeding nader op te maken bij staat gevorderd.

Het hof bepaalt in r.o. 2.5 en 2.6 dat het ziekenhuis schade dient te vergoeden, nader op te maken bij staat, waartegen het ziekenhuis cassatie heeft ingesteld.

Het ziekenhuis beroept zich tevens op het feit dat er geen sprake is van een situatie waarin het 'sine qua non-verband' in beginsel vaststaat. Het verweer van het ziekenhuis houdt niet in dat de schade, gedeeltelijk, kan worden toegerekend op de voet van art. 6:98 BW (toerekenbaarheid), aldus overwogen in r.o. 3.9.

Belangrijk voor het verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat is gegeven in r.o. 3.5.4. Verweerder meent dat niet de gehele schade op grond van art. 6:98 BW kan worden toegerekend. Dit is geen reden voor de rechter om niet door te verwijzen naar de schadestaatprocedure.

Ook in dit arrest wordt aangedragen dat de aansprakelijkheid voor een gedeelte bij eiser zou liggen. Echter is er hier sprake van een aannemelijkheid van schade en dus wordt er al een de eis van art. 612 Rv voldaan, naast de andere eisen van het artikel.

Bij het analyseren van de zaken die worden doorverwezen naar de schadestaatprocedure wordt over het algemeen niet veel uitleg gegeven of er wel of geen schade of aannemelijkheid van schade bestaat. Dit wordt vaak gewoon aangenomen of is duidelijk omdat er duidelijke schade is. Ik zal dit in de volgende deelvraag verder bespreken.

3.1.4 Deelconclusie:

Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schade nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor?

Voor een verwijzing naar de schadestaatprocedure moet, zo blijkt uit de memorie van toelichting, in ieder geval de grondslag van de aansprakelijkheid vast staan, de schade moet aannemelijk zijn en de rechter moet schade niet aanstonds kunnen begroten.

In de zaken waar een vordering tot schadestaatprocedure nader op te maken bij staat is gevorderd door de eisende partij wordt door de rechter in veel zaken deze vordering toegewezen. Met als gevolg dat de rechter doorverwijst naar de schadestaatprocedure. De reden dat de zaken worden doorverwezen naar de schadestaatprocedure is omdat er voldaan is aan de vereisten van de verwijzing naar de schadestaatprocedure.

Van de 27 zaken die ik heb geanalyseerd zijn er 17 doorverwezen naar de schadestaatprocedure, zie hiervoor Bijlage 1. In de zaken waar het verzoek tot schadevergoeding niet slaagt en dus niet wordt doorverwezen naar de schadestaatprocedure, is gebleken dat de rechter de schade zelf kan begroten, de schade niet aannemelijk is of dat de schade nader moet worden onderbouwd.

In mijn onderzoek wordt alleen met succes een verweer gevoerd tegen een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, in arrest 7. Hier wordt het verweer gevoerd dat er geen verwijzing naar de schadestaatprocedure nodig is nu de eiser de schadeomvang tot op de cent heeft begroot. Andere verweren zoals de mate van aansprakelijkheid, eigen schuld, schadeberperkende maatregelen zullen niet gegrond worden verklaard door de rechter omdat deze discussie, de mate van de omvang van de schade, thuis hoort in de schadestaatprocedure. Dit blijkt uit de onderzochte arresten: 2, 4, 15, 16, 17, 21 en 25.

In arrest 6 wordt tevens gegronde reden voor verwijzing naar de schadestaatprocedure gegeven, namelijk dat in arrest: HR 8 april 2005, LJN AR7435, NJ 2005, 371. In dit arrest stelt de Hoge Raad dat voor een toewijzing van een vordering nader op te maken bij staat, voldoende is dat de mogelijkheid dat er schade is of zal worden geleden aannemelijk is.

We kunnen dus concluderen dat uit recente jurisprudentie blijkt dat de rechter een schadevergoeding nader op te maken bij staat toewijst wanneer de grondslag en de aannemelijkheid van schade vaststaat en wanneer hij de schadeomvang niet kan begroten. Uit arrest HR 8 april 2005, LJN AR7435, NJ 2005, 371 van de Hoge Raad kunnen

we opmaken dat voor een toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, voldoende is dat de mogelijkheid dat schade is of zal worden geleden, aannemelijk is.

Daarnaast kunnen we concluderen dat wanneer er een schadevergoeding nader op te maken bij staat is gevorderd, de mate van aansprakelijkheid door bijv. eigen schuld, causaal verband of schadebeperkende maatregelen niet in de weg staan voor de rechter om door te verwijzen naar de schadestaatprocedure.

3.2 Deelvraag 4: Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter de schade aannemelijk acht?

Voor deze deelvraag wil ik tevens verwijzen naar het overzicht van deelvraag 3, Bijlage 1.

Zoals al eerder aan bod gekomen in de vereisten voor de doorverwijzing naar een schadestaatprocedure is één van de vereisten, de aannemelijkheid van schade. Voor een toewijzing van een verzoek tot schadestaatprocedure moet de schade aannemelijk zijn. De aannemelijkheid van schade dient dus als uitgangspunt van de vordering tot schade nader op te maken bij staat te worden gezien. Volgens jurisprudentie wordt met de aannemelijkheid van schade niet meer bedoeld dan een reële mogelijkheid, een zekere mate van waarschijnlijkheid¹⁹. Wat houdt dat in de praktijk precies in en hoe oordeelt de rechter hier in de praktijk over?

De advocaten van Vroegindeweyj en De Water hebben mij gevraagd om hier onderzoek naar te doen en zijn ook benieuwd wat de rechters hierover uitspreken.

Voor aannemelijkheid van schade bij een schadestaatprocedure moet er bewezen zijn dat er schade is. Het begroten van schade gebeurt in de schadestaatprocedure zelf en niet in de bodemprocedure. De Hoge Raad stelt dat het voor het vorderen van een schadevergoeding op te maken bij staat, voldoende is dat de mogelijkheid dat er schade is geleden, aannemelijk is gemaakt²⁰.

Ik zal de aannemelijkheid van schade bespreken aan de hand van de volgende topics.

- De schade is aannemelijk.
- De schade is niet aannemelijk.
- De schade is nog niet aannemelijk.

¹⁹ HR 24 november 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AY7929

²⁰ HR 8 april 2005, LJN AR7435 NJ 2005, 371

3.2.1 De schade is aannemelijk

Een aantal van de zaken die ik heb gebruikt voor mijn jurisprudentieonderzoek worden door de rechter doorverwezen naar de schadestaatprocedure. Dit betekent dat er in deze zaken een aannemelijkheid van schade is.

In mijn jurisprudentieonderzoek worden de volgende zaken doorverwezen naar de schadestaatprocedure: 3,5,6,8,9,10,12,20,23 en 26. Deze zaken hebben allemaal met elkaar gemeen dat de aannemelijkheid van schade bewezen is. Illustratief zal ik de arresten 5 en 6 bespreken.

5.Hof. 24 augustus, 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO1391

In dit arrest wordt er een schadevergoeding gevorderd vanwege het niet nakomen van de overeenkomst voor geleden en nog te lijden schade.

In dit arrest komt de rechter tot de conclusie dat hij de schade niet kan begroten en verwijst naar de schadestaatprocedure.

De aannemelijkheid van schade wordt besproken in r.o. 2.9. In dit arrest stelt de rechter dat het OMC (verweerder) tekort is gekomen in de nakoming van de overeenkomst. Zij is tekortgeschoten in uitvoering in de partijen overeengekomen overeenkomst. Het hof overweegt daarom in r.o. 2.10.2 dat voldoende aannemelijk is geworden dat appellanten schade kunnen hebben geleden.

Er is hier door de eiser wel schadevergoeding geëist maar geen vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. De rechter kiest hier echter toch voor omdat hij de schade niet kan begroten.

6. Hof. 22 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ3018

In dit arrest wordt er doorverwezen naar de schadestaatprocedure omdat er aan de vereisten van art. 612 Rv is voldaan. De schade wordt aannemelijk geacht.

Het Hof vernietigt eerder arrest van de rechtbank waarin de vordering tot onrechtmatige daad afwijst omdat eiser deze onvoldoende zou hebben onderbouwd.

Het Hof verwijst hiervoor naar de uitspraak gedaan in arrest: HR 8 april 2005, LJN AR7435, NJ 2005, 371 waarin wordt gesteld dat voor een toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, voldoende is dat de mogelijkheid dat schade is of zal worden geleden, aannemelijk is, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.4.

In r.o. 14 stelt het Hof dat de omvang van de schade zich niet laat vaststellen en verwijst om die reden naar de schadestaatprocedure.

In deze zaak is duidelijk dat er aan de vereisten van het verzoek tot de schadevergoeding nader op te maken bij staat is voldaan, zoals bedoeld in art. 612 Rv. De rechter stelt hier dat de mogelijkheid dat er schade is of dat er schade zal worden geleden voldoende is om aan te nemen dat de schade aannemelijk is.

Deze arresten zijn een spiegelbeeld van de andere arresten waarbij een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat wordt toegewezen. In de meeste arresten is er sprake van schade, of een tekortkoming in de nakoming waardoor er schade is geleden. In deze arresten wordt vaak ook niet lang gediscussieerd over het feit of de schade aannemelijk is omdat de schade vaak al bewezen of duidelijk is.

3.2.2 Schade is niet aannemelijk

Voordat de rechter de schadevergoeding nader op te maken bij staat doorverwijst, moet hij deze schade toetsen aan art. 612 Rv. In de arresten nr. 11, 21 en 22 wordt de schade niet aannemelijk geacht en kan de rechter de vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat niet toewijzen.

Ik heb deze arresten geanalyseerd en zal illustratief de arresten 11 en 21 hieronder bespreken.

11.Rb. 7 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:68

In dit arrest wordt er niet verwezen naar de schadestaatprocedure omdat de schade niet aannemelijk is geacht. Zo blijkt uit r.o. 6. dat de rechter concludeert dat de schade niet voldoende aannemelijk is gemaakt. Eiser heeft ook niet uitgewerkt wat zijn geleden of nog te lijden schade is. Schade is niet aannemelijk en er wordt niet doorverwezen naar de schadestaatprocedure.

De eiser heeft in dit arrest een schadevergoeding nader op te maken bij staat gevorderd maar heeft niet aangegeven wat zijn schade is of wat zijn nog te lijden schade zal zijn. De rechter kan om die reden ook niet aannemelijk achten dat de eiser schade heeft en wijst het verzoek af.

21. Rb. 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:8699

Ook hier wordt er niet doorverwezen naar de schadestaatprocedure omdat de schade niet aannemelijk is geworden.

De rechtbank oordeelt in r.o. 4.14 dat schade onvoldoende aannemelijk is, nu de eiser zonder enige nadere toelichting slechts heeft aangevoerd schade (littekens) te hebben. De eiser stelt hierbij mede dat hij hierdoor minder inzetbaar is in zijn onderneming. De rechter beslist hier echter dat dit standpunt niet voldoende onderbouwd is. De eiser had beter moeten motiveren waarom hij minder inzetbaar zou zijn in zijn onderneming vanwege de door hem benoemde schade. Dit heeft hij echter niet (voldoende) gemotiveerd.

Ook hier zien we dat de schade onvoldoende gemotiveerd is door de eisende partij waardoor de schade ook niet aannemelijk is voor de rechter en dus niet kan doorverwijzen naar de schadestaatprocedure.

Wil men een schadevergoeding nader op te maken bij staat met succes bij de rechter

vorderen dan is het dus van belang men de schadepost(en) uiteenzet of motiveert. Met andere woorden, men moet de schade wel bewijzen.

3.2.3 Schade is nog niet aannemelijk

In een aantal arresten bleek zoals in de vorige paragraaf dat de schade niet aannemelijk is. Het kan echter zo zijn de schade nog niet aannemelijk is en dat de rechter een tussenvonnis uitspreekt zodat partijen nader kunnen toelichten wat de schade precies is.

In deze arresten wordt een soortgelijke conclusie getrokken maar is het zo dat de eisers nog een kans krijgen om de schade nader toe te lichten. Bijvoorbeeld bij akte om toe te lichten wat precies de schade is die zij hebben geleden, zodat de rechter kan bepalen of er schade is en of deze ook aannemelijk is.

Het gaat hier om de volgende arresten: 13, 18 en 24. De rechter wijst het verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat af omdat de schade nog niet aannemelijk is. Illustratief zal ik de arresten 18 en 24 bespreken.

18. Rb. 3 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:5233

In dit arrest is er nog geen verwijzing naar de schadestaatprocedure mogelijk om de schade nog niet aannemelijk is.

Er wordt een veroordeling van schadevergoeding gevorderd als gevolg van toerekenbare tekortkomingen, althans toerekenbare onrechtmatige daad. Met het verzoek deze schadestaatprocedure uit proceseconomische overwegingen te laten plaatsvinden binnen de nu aanhangige procedure.

De eiser wil toegelaten worden tot de schadestaatprocedure. Er is echter een discussie over of er wel of geen schade zou zijn in dit arrest in r.o. 4.16. De eiser wordt door de rechtbank, in r.o. 4.17, in gelegenheid gebracht om haar schade bij akte nader te onderbouwen omdat voor haar ook nog niet duidelijk is wat nou precies de schade is. De rechter verwijst de zaak daarvoor naar de rol.

De eisende partij krijgt de kans om de schade nader bij akte te onderbouwen. De rechter kan de schadevergoeding nader op te maken bij staat niet toewijzen omdat de schade voor hem nog niet aannemelijk is gebleken.

24. Rb. 17 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:997

In dit arrest is er nog geen verwijzing naar de schadestaatprocedure mogelijk om de schade nog niet aannemelijk is. De eiser meent schade te hebben maar voor de rechter is het nog onduidelijk waar die schade precies uit voortvloeit.

In r.o. 5.2 wordt gesteld dat de aansprakelijkheid van de schade door 'Axa' en de schade

die voortvloeit uit het ongeluk heeft erkend. De eiser stelt zich op het feit dat hij door het ongeluk niet meer zijn werkzaamheden naar behoren kan uitvoeren, eveneens de huishoudelijke taken. De eiser meent dat hij leidt materiële als immateriële schade.

Verweerder voert aan dat eiser onvolledig is geweest in zijn informatievoorziening en meent dat eiser op grond van art. 21 Rv gevolgtrekking moet worden verbonden (het bewust achterhouden van informatie). De rechter meent echter niet dat eiser bewust informatie heeft achtergehouden.

De rechter spreekt daarom in r.o. 5.23 het volgende uit over deze zaak: De eiser moet bij akte de schade die hij heeft geleden uiteenzetten en hij moet aangeven waar de schade uit voortvloeit, voordat de rechter oordeelt of de zaak naar de schadestaatprocedure mag worden verwezen omdat hem nu niet duidelijk is waaruit de schade voortvloeit.

In de bovenstaande zaken wordt er door de rechter dus niet uitgesloten dat er schade is, maar dat de schade nader onderbouwd moet worden. De eisers krijgen hiervoor ook de kans van de rechter.

3.2.4 Deelconclusie

Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter schade aannemelijk acht?

In een aantal arresten wordt schade aannemelijk geacht doordat er geen of geen volledige nakoming van het overeengekomen mogelijk is, zoals in arresten: 1,2,5, 6, 8. Ook al wordt er vaak niets over de aannemelijkheid van schade gezegd door de rechter, kan er vaak wel feitelijk uit de arresten worden geconcludeerd dat er schade is geleden.

In de arresten 13, 18, 24 is bijvoorbeeld nog niet duidelijk of er wel of geen schade is geleden. De aannemelijk dat er schade is geleden is om die reden dan ook meteen afwezig. In deze arresten krijgen partijen wel de gelegenheid om bewijs aan te leveren dat er schade zou zijn geleden. De rechter sluit dus niet uit dat er schade is geleden of dat de mogelijkheid tot aannemelijkheid van schade aanwezig is.

Uit de jurisprudentie blijkt dat wanneer partijen tekortschieten in een gedeeltelijke of volledige nakoming van de gesloten overeenkomst, bijvoorbeeld in arrest 5, waar de rechter de schade aannemelijk acht. In de jurisprudentie komt verder naar voren dat de rechter de aannemelijkheid van schade aanwezig acht wanneer er door partijen kan worden aangetoond dat zij door de tekortkoming of onrechtmatige daad nog schade ondervinden of zullen ondervinden.

Bij onrechtmatig handelen, wordt schade aannemelijk geacht in de arresten 3 en 15 doordat partijen kunnen aantonen dat zij nog last ondervinden na het onrechtmatig handelen. Hier is het voeren van bewijs in de procedure dus ook van groot belang voor partijen. Als partijen kunnen aantonen dat zij schade hebben geleden door een onrechtmatige gedraging of wanprestatie is het voor een rechter ook makkelijker aan te nemen dat er schade is of dat de schade aannemelijk is.

We kunnen concluderen dat aannemelijkheid van schade bewezen wordt geacht wanneer de eiser een verandering van een verschil een eerdere en een huidige situatie kan schetsen, waardoor er kan worden afgeleid dat aannemelijk is geworden dat er schade is geleden.

Over de aannemelijkheid van schade wordt in de arresten echter wel weinig uitleg gegeven door de rechters. In veel van de arresten komt de rechter tot de conclusie dat de schade aannemelijk is maar geeft hij hier verder weinig of geen uitleg over. Wanneer het wel besproken wordt, dan is het vaak erg summier. Ik kom hierop later terug in mijn hoofdstuk: kritische reflectie.

Hoofdstuk 4: Conclusie

In de conclusie beantwoorden we de centrale vraag.

Wat zijn volgens de wet, literatuur en jurisprudentieonderzoek, voor de advocaten van Vroegindewey & De Water, in hun huidige en toekomstige zaken, de beste mogelijkheden om wel of niet een verzoek tot een schadevergoeding nader op te maken bij staat te komen?

Voor het toewijzen van een schadestaatprocedure is van belang dat er een schadevergoeding nader op te maken bij staat wordt gevorderd, op grond van art. 612 Rv. Voor de toewijzing van de schadestaatprocedure moet de schade niet door de rechter kunnen worden begroot. Daarnaast moet het aannemelijk zijn dat er schade is geleden en dat de aansprakelijkheidsgrond vaststaat. Het onderzoek leert ons dat de zowel in de parlementaire geschiedenis van dit artikel dit vereiste hanteert, als de huidige jurisprudentie.

Het jurisprudentieonderzoek heeft verder geleerd dat het voor het verwijzen naar de schadestaatprocedure voldoende is dat schade aannemelijk is²¹. Daarnaast heeft het jurisprudentieonderzoek aangetoond dat de mate van aansprakelijkheid, zoals causaal verband, eigen schuld of schadebeperkende maatregelen, niet tot een afwijzing van een schadevergoeding nader op te maken bij staat zal leiden. Over de mate van aansprakelijkheid moet worden geprocedeerd in de schadestaatprocedure.

We kunnen dus concluderen dat uit recente jurisprudentie blijkt dat de rechter een schadevergoeding nader op te maken bij staat toewijst wanneer de grondslag en de aannemelijkheid van schade vaststaat en wanneer hij de schadeomvang niet kan begroten. Uit arrest HR 8 april 2005, LJN AR7435, NJ 2005, 371 van de Hoge Raad kunnen we opmaken dat voor een toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, voldoende is dat de mogelijkheid dat schade is of zal worden geleden, aannemelijk is.

Het doel van het onderzoek is deels bereikt. Voor deelvraag 3: Wanneer blijkt uit recente jurisprudentie dat de rechter een verzoek tot schade nader op te maken bij staat wel of niet toewijst en wat zijn de gronden hiervoor, denk ik dat het onderzoek geslaagd is. Voor deelvraag 4 is het onderzoek deels geslaagd, omdat de motivering over de aannemelijkheid in de arresten tegenviel. Er wordt niet altijd door de rechter gemotiveerd waarom er schade is of waarom de schade aannemelijk is. Om die reden was het ook lastig om uit dit gedeelte van het jurisprudentieonderzoek een conclusie uit te trekken.

²¹ HR 8 april 2005, LJN AR7435, NJ 2005, 371

De conclusie die ik kan maken is dat mijn onderzoek bruikbaar is voor de advocaten van Vroegindewey & De Water Advocaten B.V. Ik kan aanbevelingen doen over het verzoek tot de schadestaatprocedure waar zij iets aan hebben wanneer zij een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat wil vorderen of juist niet.

Hoofdstuk 5: Aanbevelingen

Dit hoofdstuk bestaat uit de aanbevelingen voor Vroegindeweyj & De Water Advocaten.

In mijn onderzoeksrapport heb ik onderzoek gedaan naar de verwijzing van een vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat en de aannemelijkheid van schade. Ik ben in mijn onderzoeksrapport tot een aantal conclusies gekomen en wil graag de volgende aanbevelingen doen voor het kantoor van Vroegindeweyj & De Water Advocaten.

Wanneer er binnenkomt die betrekking heeft op een schadestaatprocedure kan het zo zijn dat de advocaten van Vroegindeweyj & De Water, hun cliënten moeten vertegenwoordigen als eisende procespartij of als verwerende procespartij. Er zijn meerdere situaties denkbaar en ik wil graag per situatie de volgende aanbevelingen.

Advocaten procederen als eisende partij:

Cliënt komt met grote zaak binnen op het kantoor van Vroegindeweyj & De Water. Hij meent een vordering te hebben van een paar ton in een geschil met partij 'X'.

Voordelen van een schadestaatprocedure in een zaak met een hoog financieel belang is dat wanneer partijen nog niet zeker zijn over de aansprakelijkheid zij een schadevergoeding nader op te maken bij staat kunnen vorderen. Allereerst moet de vordering geformuleerd worden als: 'schadevergoeding nader op te maken bij staat'. Wanneer de rechter de vordering toewijst aan de schadestaatprocedure is dit in het voordeel van de client, nu het een procedure van onbepaalde waarde betreft. Uiteraard is hier van belang dat de schadevergoeding niet in omvang omschreven of begroot wordt in de vordering. In dit geval zou de rechter de schade kunnen aanstonds kunnen begroten op grond van art. 6:97 BW jo art. 612 Rv.

Het is de griffier tevens niet toegestaan door de vordering heen te kijken²². De schadestaatprocedure kan dus een proces-technisch handige procedure zijn.

Om een schadevergoeding nader op te laten maken bij staat, art. 612 Rv te laten toewijzen moeten de advocaten in ieder geval zorgen dat ze aan de vereisten voor toelating van de schadestaatprocedure voldoen. De vereisten zijn dat de grondslag voor aansprakelijkheid vast staat, bijv. wanprestatie of onrechtmatige daad, de schade moet aannemelijk geacht worden en de rechter moet de schade niet kunnen begroten. Volgens jurisprudentie wordt met de aannemelijkheid van schade niet meer bedoeld dan

²² HR 27 september 2002, NJ 2002, 533 r.o. 4.2.

een reële mogelijkheid, een zekere mate van waarschijnlijkheid²³.

De rechter moet de schade niet aanstonds kunnen begroten, dus de schade moet niet specifiek gedefinieerd zijn. Dit blijkt uit arrest nr. 1. Rb. 17 oktober 2007

ECLI:NL:RBROT:2007:BB7873. In dit arrest wordt de schade door de rechter begroot (of afgewezen omdat er geen rede is voor toewijzing. Ook al wordt er verder niet meer ingegaan op de schadestaatprocedure, kunnen we concluderen dat er geen reden is voor een verdere verwijzing naar de schadestaatprocedure nu de rechter zelf de schade kan begroten.

Dit is ook tevens het verweer wat de advocaten moeten voeren wanneer zij aan de andere kant van de procedure staan, wanneer zij verweerder zijn en de wederpartij vordert schadevergoeding nader op te maken bij staat.

In mijn onderzoek wordt alleen met succes een verweer gevoerd tegen een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, in arrest 7, waarin schade tot op de cent nauwkeurig begroot is door de eiser. Andere verweren zoals de mate van aansprakelijkheid, eigen schuld, schadeberperkende maatregelen zullen niet gegrond worden verklaard door de rechter omdat deze discussie, de mate van de omvang van de schade, thuis hoort in de schadestaatprocedure. Dit blijkt uit de onderzochte arresten: 2, 4, 15, 16, 17, 21 en 25 (zie bijlage 1). Mocht verweerder dit aankaarten in de procedure, dan wil ik de advocaten ook verzoeken om 1 van deze arresten te gebruiken om de rechter te verzoeken dat debat verder te laten plaatsvinden in de schadestaatprocedure zelf.

Indien zij niet willen dat het tot een schadestaatprocedure komt, omdat de schadeomvang bijvoorbeeld duidelijk is, wil ik de advocaten adviseren om de schade te onderbouwen. Misschien dat zij als verwerende partij te maken krijgen met een aansprakelijkheidsstelling waarin de partij de schade nader bij staat wil laten opmaken.

Tevens heb ik in de bijlage een korte omschrijving van de zaken bijgevoegd voor advocaten om nog eens na te kijken wat er precies speelde in de zaken. Uiteraard wil ik verwijzen naar het schema van Bijlage 1 indien zij weer een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat moeten vorderen.

Voor wat betreft kleinere vorderingen waar de schadeomvang bekend is (anders zou verwijzing naar de schadestaatprocedure voor de hand liggen), kan wellicht weinig noodzaak gevonden worden om door te verwijzen naar de schadestaatprocedure. Dit kan zelfs een vertragend effect op de procedure hebben als de rechter niet aanstonds kan begroten.

²³ HR 24 november 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AY7929

Indien advocaten een verwerende partij zijn tegen een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat wil ik hun het volgende adviseren.

Indien de grondslag van de aansprakelijkheid, de aannemelijkheid van schade vaststaan en de rechter kan de schadeomvang niet begroten, dan is het lastig om ervoor te zorgen dat er niet wordt doorverwezen naar de schadestaatprocedure. Mijn aanbeveling zou dan zijn om de aannemelijkheid van schade te betwisten. Voor aannemelijkheid van schade zal de eiser iets moeten kunnen aantonen waaruit blijkt dat er geen reële mogelijkheid, een zekere mate van waarschijnlijkheid is, waarop de aannemelijkheid kan worden aangetoond²⁴.

Uit arrest HR 8 april 2005, LJN AR7435, NJ 2005, 371 van de Hoge Raad kunnen we opmaken dat voor een toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, voldoende is dat de mogelijkheid dat schade is of zal worden geleden, aannemelijk is. Ook deze jurisprudentie kunnen advocaten toevoegen aan hun eis of pleidooi.

Voor verdere verwijzingen naar jurisprudentie wil ik verwijzen naar mijn schema in de bijlage.

²⁴ HR 24 november 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AY7929

6. Kritische reflectie

In mijn onderzoeksrapport heb ik onderzocht wanneer de rechter een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat toe of afwijst. Echter is er uit mijn onderzoek gebleken dat de rechter de voorwaarden voor het doorverwijzen naar een schadestaatprocedure wel toetst maar zeker niet altijd toelicht. Daarom heb ik er voor gekozen om dit in een kritische reflectie nog eens toe te lichten.

In mijn onderzoek kwam naar voren dat er niet altijd een toelichting door de rechter wordt gegeven over of hij de schade wel of niet aannemelijk acht. In mijn juridisch kader heb ik zo duidelijk mogelijk proberen uiteen te zetten wanneer de rechter nu precies een verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat toewijst. Er moet een verzoek tot schadevergoeding zijn, op grond van een tekortkoming in de nakoming of onrechtmatige daad, er moet sprake zijn van schade en deze schade moet aannemelijk zijn²⁵. Echter is het in de praktijk en zo is ook uit mijn onderzoek gebleken, dat de rechter, ondanks zijn motiveringsplicht van art. 30 Rv, niet altijd een duidelijke motivering hierover geeft. Dit kwam vooral naar voren in de deelvraag betreffende de aannemelijkheid van schade.

De aannemelijkheid van schade wordt door de Hoge Raad geclassificeerd als een reëel mogelijkheid, een zekere mate van waarschijnlijkheid op schade en dat de rechter de schade aannemelijk acht wanneer dit bewezen wordt door de eiser²⁶. De eisende partij kan dit bewijzen door een verandering van een situatie te schetsen, waardoor er kan worden afgeleid dat aannemelijk is geworden dat er schade is geleden. Ik heb in mijn jurisprudentie onderzoek moeten concluderen dat wanneer er sprake is van een verandering van een situatie, de rechter hier zelden op in gaat. Er wordt hierover vaak ook geen toelichting gegeven of de rechter wel of niet een aannemelijkheid acht dat er sprake is van schade. Vaak wordt er volstaan met bijvoorbeeld: 'er is schade geleden', of 'schade wordt aannemelijk geacht'. In mijn onderzoek heb ik dit op weten te lossen door naar de aard van de zaak te kijken, of de aard van de schade, en de feiten. Ik kwam tot conclusie dat de schade wel of niet als aannemelijk werd gezien door de rechter, ondanks dat dit vaak niet letterlijk gemotiveerd werd in de uitspraak. De rechter gaat ondanks zijn motiveringsplicht van art. 30 Rv niet altijd duidelijk in op de vraag of de schade nou aannemelijk is of wordt geacht. De vraag is natuurlijk ook of dit wenselijk is dat dit van rechters kan worden verwacht.

²⁵ Art. 612 Rv.

²⁶ HR 24 november 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AY7929

Ondanks dit ik had gehoopt hierover meer duidelijkheid te krijgen na mijn jurisprudentie onderzoek heb ik toch een duidelijk beeld aan mijn opdrachtgever kunnen geven over het verzoek tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. Ik hoop dat zij mijn aanbevelingen goed in de praktijk kunnen gebruiken en ik wil mijn contactpersoon binnen het advocatenkantoor bedanken voor zijn begeleiding. Ik heb veel geleerd van dit onderzoek en zal dit als bagage meenemen in mijn verder juridische carrière.

7. Literatuur- en bronnenlijst:

Literatuurlijst:

- Hugenholtz, W. (2015). *Hoofdpijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht, Nederland: Convoy Uitgevers
- Snijders, H.J. (2011). *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Nederland: Kluwer
- Spoelder, J. (1966). *De Schadestaatprocedure*. Deventer, Nederland: Kluwer
- Tjong Tjin Tai, T. F. E. (2012). *De Schadestaatprocedure* (2e ed.). Deventer, Nederland: Kluwer
-

Andere bronnen:

- Memorie van toelichting en de Kamerstukken Tweede Kamer 1980/1981 Kamerstuknummer 16593 ordernummer 3
- Stolp, M. M. (2006, 30 september). De toepasselijkheid van de schadestaatprocedure. HR 23 december 2005, NJ 2006, 32. Maandblad voor Vermogensrecht, pp. 154-158.
- Tjong Tjin Tai, T.F.E. (2008). De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure. Tijdschrift voor civiele regelgeving, pp. 1-7

Bijlage1:

Nr:	Zaak:	Verwijzing naar de schadestaat procedure?	Grondslag van de aansprakelijkheid:	Is de schade aannemelijk:	Kan de rechter aanstonds begroten:
1	Rb. 17 oktober 2007 ECLI:NL:RBROT:2007:BB7873	Nee	Wanprestatie	Ja	Ja
2	Rb. 29 oktober 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BG3691	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
3	Rb. 20 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL2340	Ja	Onrechtmatige daad	Ja	Nee
4	HR. 16 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2229	Ja	Onrechtmatige daad	Ja	Nee
5	Hof. 24 augustus, 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO139 1	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
6	Hof. 22 maart 2011, ECLI:NL:LGHARN:2011:BQ3018	Ja	Onrechtmatige daad	Ja	Nee
7	Hof. 5 april 2011, ECLI:NL:LGHSHE:2011:BU6833	Nee	Wanprestatie	Ja	Nee
8	Hof. 27 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW029 3	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
9	Rb. 27 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX1276	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
10	Rb. 15 september 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX6824	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
11	Rb. 7 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:68	Nee	Onrechtmatige daad	Nee	n.v.t
12	Rb. 23 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2339	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
13	Hof. 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:987	Nee	Wanprestatie	Nog niet duidelijk	Mogelijk
14	Hof. 29 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2528	Nee	Onrechtmatige daad	Ja	Mogelijk
15	Hof. 30 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2724	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
16	Rb. 1 april 2015,	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee

	ECLI:NL:RBMNE:2015:1973				
17	Rb. 3 juni 2015, ECLI: NL:RBGEL:2015:5234	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
18	Rb. 3 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:5233	Nee	Wanprestatie + onrechtmatige daad	Nog niet duidelijk	Nee
19	Hof. 15 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6806	Nee (nog niet)	Onrechtmatige daad	Ja	Nee
20	Rb. 23 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11085	Ja	Onrechtmatige daad	Ja	Nee
21	Rb. 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:8699	Nee	Onrechtmatige daad	Nee	Nee
22	Rb. 18 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10052	Nee	Onrechtmatige daad	Nee	Nee
23	Rb. 13 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:145	Ja	Onrechtmatige daad	Ja	Nee
24	Rb. 17 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:997	Nee	Onrechtmatige daad	Nog niet duidelijk	Nee
25	Rb. 9 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1624	Ja	Wanprestatie	Ja	Nee
26	Rb. 30 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3213	Ja	Onrechtmatige daad	Ja	Nee
27	Rb. 3 juni 2015, ECLI: NL: RBMNE:2015:3687	Nee	Wanprestatie + Onrechtmatige daad	Ja	Ja