

Familieprocesrecht. Mocht hof acht slaan op een brief waarop in gedingstukken niet met zoveel woorden beroep is gedaan?

HR 06-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:534

Instantie

Hoge Raad (Civiele kamer)

Datum

6 april 2018

Magistraten

Mrs. C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Sniijders, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff

Zaaknummer

17/01542

Conclusie

A-G mr. M.L.C.C. Lückers

Folio weergave[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)**Vakgebied(en)**

Personen- en familierecht / Bescherming meerderjarige

Personen- en familierecht / Familieprocesrecht

Personen- en familierecht (V)

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2018:534, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 06â€04â€2018

ECLI:NL:PHR:2018:111, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 02â€02â€2018

Wetingang

Art. 1:431 BW; art. 85 Rv

Essentie**Familieprocesrecht. Beschermingsbewind.****Mocht hof acht slaan op een brief waarop in gedingstukken niet met zoveel woorden beroep is gedaan?****Samenvatting**

Deze zaak betreft de onderbewindstelling van de goederen van twee ouders. Eerder is de dochter tot bewindvoerder benoemd. De verzoekers van de onderbewindstelling, twee zonen, gaan in appel tegen deze benoeming. In cassatie hebben zij geklaagd over het oordeel van het hof dat niet vast is komen te staan dat de dochter in strijd met het belang van de ouders heeft gehandeld en dat de door de dochter aangevoerde feiten en omstandigheden dat zij haar positie binnen de onderneming niet heeft misbruikt door het hof als niet weersproken zijn aangemerkt. Bij dit laatste punt is in het bijzonder van belang dat het hof zich heeft gebaseerd op door de dochter aangevoerde betwistingen, die niet in een processtuk, maar slechts in een productie zijn opgenomen. De vraag is welke eisen uit het oogpunt van hoor en wederhoor aan een dergelijk verweer in een productie moeten worden gesteld.

A-G: De A-G stelt vast dat de Hoge Raad eerder, in een dagvaardingsprocedure en in een faillissements(verzoekschrift)procedure, bepaald heeft dat van een partij mag worden verlangd dat zij duidelijk maakt op welke stellingen en feiten zij een beroep doet, zodat voor de rechter duidelijk is wat de grondslag voor de vordering is. Voor de wederpartij moet duidelijk zijn waarop de verdediging moet zijn gericht. Dit is de zogenaamde wegwijsplicht. Volgens de A-G geldt deze wegwijsplicht ook, indien een partij een grote hoeveelheid stukken in het geding brengt. Er mag van een partij worden gevergd dat duidelijk wordt aangegeven welk (bewijs-)stuk ter onderbouwing van welke stelling is bijgevoegd, en, indien het omvangrijke (bewijs-)stukken zijn, welk deel van een bewijsstuk precies relevant is. Gelet op het fundamentele belang van de mogelijkheid voor partijen om bewijs te kunnen leveren zal de rechter in verband met het recht op hoor en wederhoor en het recht op effectieve toegang tot de rechter echter niet snel bewijsmateriaal buiten beschouwing mogen laten, omdat niet duidelijk is tot bewijs waarvan het materiaal dient of welke onderdelen daarvan tot bewijs dienen. In ieder geval zal hij de partij die het bewijsmateriaal leverde, de gelegenheid moeten geven om opheldering te verschaffen.

In het onderhavige geval gaat het om door de dochter in eerste aanleg gevoerd verweer in een als productie 1 overgelegd stuk, dat door de rechter in eerste aanleg als gedingstuk is aangenomen. In casu was het voor verzoekers, mede in verband met de eerdere gedingstukken, voldoende kenbaar dat de dochter de inhoud van productie 1 mede als verweer naar voren heeft willen brengen en welk verweer zij hiermee heeft willen voeren, ondanks dat dit niet als zodanig in een processtuk zelf is opgenomen. Van een partij in een civiel geding die in eerste aanleg een stelling van de wederpartij gemotiveerd heeft betwist, kan, behoudens bijzondere omstandigheden, niet worden gevergd dat zij deze betwisting in hoger beroep met zoveel woorden herhaalt op straffe van de kans dat de appelrechter die stelling zonder nader onderzoek als juist aanvaardt.

HR: De Hoge Raad verwerpt het beroep op basis van art. 81 lid 1 RO.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE7628, *NJ* 2009/474 m.nt. H.J. Sniijders in *NJ* 2009/476 (*Baros/Embrica*);
- HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9550, *NJ* 2004/672;
- HR 12 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2525, *NJ* 1998/224;
- HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, *NJ* 1992/814;
- HR 7 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0079, *NJ* 1991/216;
- HR 24 mei 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2032, *NJ* 1959/10;
- V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 240-241.

Zie anders:

- HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2830, *RvdW* 2017/12;
- HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3057, *NJ* 2015/15 m.nt. N. Keijzer: zie conclusie A-G Hammerstein (onder punt 9);
- HR 31 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0201, *NJ* 2004/48.

Wenk

In deze zaak hebben twee zoons cassatieberoep ingesteld tegen de benoeming van hun zus tot bewindvoerder. Zij stellen dat hun zus vanwege een tegenstrijdig belang niet als bewindvoerder kan worden benoemd. Volgens de zoons heeft het hof zich bij de benoeming van de dochter op een brief van de dochter gebaseerd, overgelegd als productie, zonder enig begeleidend commentaar. In het beroepschrift zijn de zoons uitvoerig en gedocumenteerd op de feiten rond het tegenstrijdig belang van de dochter ingegaan, terwijl dat onderwerp in het verweerschrift in hoger beroep door de dochter niet wordt besproken, laat staan weerlegd. Er wordt in het processtuk zelfs niet verwezen naar de productie, waarvan het hof overweegt dat de daarin genoemde feiten niet door de zoons zijn weerlegd. Er wordt door de zoons gewezen op het belang van een ordentelijke wijze van procederen en de handhaving van het beginsel van hoor en wederhoor. De wederpartij moet zich volgens de zoons naar behoren kunnen verweren en hoeft er geen genoegen mee te nemen dat in een processtuk de inhoud van de bijlagen als herhaald en ingelast moet worden beschouwd. Als producties in het geding worden gebracht, moet de betreffende partij daarbij aangeven wat die producties inhouden en waarom die van belang zijn en ook de in het processtuk zelf voor de beslissing van belang zijnde feiten op deugdelijke wijze naar voren brengen, aldus de zoons.

De A-G stelt in de conclusie voorop dat in het kader van het procesrecht van belang is dat wanneer één van partijen een beroep doet op stellingen en/of feiten, dit op een duidelijke manier moet worden neergelegd in een processtuk, zodat voor de rechter kenbaar is wat de grondslag voor het verzoek is. Voor de verweerder moet duidelijk zijn waarop hij zijn verdediging moet afstemmen. Dit wordt ook wel de wegwijsplicht genoemd. Wanneer hier niet aan is voldaan is er sprake van strijd met de eisen van een behoorlijke rechtspleging.

Een soortgelijke eis is door de Hoge Raad (HR 31 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0201, *NJ* 2004/48) ook gesteld in een verzoekschriftprocedure ten aanzien van ter griffie gedeponeerde geluidsopnamen. In dit kader stelde de Hoge Raad dat de rechter de partij die het materiaal in het geding brengt, moet vragen welk belang gediend is met kennisneming van dat materiaal. De rechter kan in een dergelijk geval eisen dat (ten behoeve van de wederpartij en van hemzelf) moet worden opgehelderd voor welke stelling deze bewijsstukken van belang zijn en welk (onder)deel van deze bewijsstukken daar specifiek voor van belang is. Bij het uitblijven van de gevraagde opheldering of medewerking kan de rechter het materiaal terzijde laten.

De rechter mag uiteraard niet zomaar besluiten om bewijsmateriaal buiten beschouwing te laten. Hij zal de partij die het bewijs aan heeft geleverd, in ieder geval de gelegenheid moeten bieden om de benodigde opheldering te verschaffen. Gelet op de goede procesorde en het daarmee samenhangende recht op hoor en wederhoor moeten partijen immers wel de mogelijkheid hebben om bewijs te kunnen leveren van hun stellingen. Daarbij kan onder meer van belang zijn of het gaat om omvangrijke en/of moeilijk toegankelijke stukken en ook de positie van de wederpartij en de aard van het geschil. Dit

geldt volgens de A-G ook wanneer een specifieke stelling niet in een processtuk is genoemd, maar deze stelling wel is ingenomen en toegelicht in een overgelegde productie. In principe geldt steeds als uitgangspunt dat een stelling of verweer op zijn minst in enige vorm in een processtuk moet worden opgenomen om voor de wederpartij en rechter duidelijk te maken dat de desbetreffende partij een beroep op deze stelling heeft willen doen. Als dat echter niet is gebeurd, kan de stelling toch worden meegenomen. In zijn uitspraak van 17 oktober 2008 (zie onder 'Zie ook') overwoog de Hoge Raad al dat ook ten aanzien van een in een productie opgenomen verweer, wanneer dit verweer niet als zodanig in de processtukken is aangevoerd, onder omstandigheden geoordeeld kan worden dat dit verweer wel voldoende duidelijk naar voren is gebracht en dat het verweer in dat geval in de beoordeling moet worden betrokken. Het hangt af van de omstandigheden van het geval of een dergelijke stelling voldoende duidelijk naar voren is gebracht.

In de onderhavige zaak geval bleef de beslissing van het hof in stand, maar een waarschuwing voor zorgvuldiger procederen lijkt gezien de conclusie van de A-G toch op zijn plaats. In sommige (familierechtelijke) procedures lijken advocaten zich niet bewust van de procesrisico's. Er worden stukken zonder nadere uitleg aan de rechtbank toegestuurd. Het is raadzaam om in ieder geval aan te geven welk onderdeel van de stukken voor welke stelling van belang is. Indien men een stapel bewijsstukken aan de rechtbank toestuurde zonder enige nadere uitleg, loopt men immers het risico dat de stukken buiten beschouwing worden gelaten.

Partij(en)

Beschikking in de zaak van:

1. [Verzoeker 1],
2. [Verzoeker 2],

verzoekers tot cassatie, advocaat: mr. K. Aantjes,
tegen

1. [De moeder], verweerster in cassatie, advocaat: mr. M.E. Bruning,
2. [Verweerder 2],
3. [Verweerder 3],

verweerders in cassatie, niet verschenen.

Eisers zullen hierna ook worden aangeduid als [verzoeker 1] en [verzoeker 2], verweerders als de moeder, [verweerder 2] en [verweerder 3].

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikking in de zaak 4536828 BM VERZ 15-2665/4536955 BM VERZ 15-2667 MVH van de kantonrechter te Alkmaar van 19 januari 2016;
 - b. de beschikking in de zaak 200.189.671/01 van het gerechtshof Amsterdam van 3 januari 2017.
- (...)

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof hebben [verzoeker 1] en [verzoeker 2] beroep in cassatie ingesteld. (...)

De moeder heeft een verweerschrift tot referte ingediend. [Verweerder 2] en [verweerder 3] hebben geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.L.C.C. Lückers strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] heeft bij brief van 16 februari 2018 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer T.H. Tanja-van den Broek op 6 april 2018.

Conclusie

Conclusie A-G mr. M.L.C.C. Lückerers:

1. Feiten en procesverloop

1.1

In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten^[1]:

- (i) Uit het huwelijk van [de vader] (hierna: de vader), geboren op [geboortedatum] 1925, en de moeder, geboren op [geboortedatum] 1923, zijn geboren [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]), [verzoeker 1], [verzoeker 2], [verweerder 2] en [verweester 3].
- (ii) Bij beschikking van de kantonrechter van 24 november 2009 zijn de goederen die (zullen) toebehoren aan de vader en moeder onder bewind gesteld en is [betrokkene 1] benoemd tot bewindvoerder. Bij beschikking van 6 april 2010 is het bewind op verzoek van de vader en moeder opgeheven.
- (iii) Op 17 juli 2012 hebben de vader en moeder aan [verweester 3] een algemene volmacht gegeven om hen in alle opzichten te vertegenwoordigen en alle rechten en belangen zonder enige uitzondering waar te nemen en uit te oefenen.
- (iv) De vader verblijft sinds augustus 2014 in een verpleegtehuis.

1.2

Op 14 oktober 2015 zijn ter griffie van de rechtbank Noord-Holland, sectie kanton (hierna: de kantonrechter) verzoekschriften ingekomen van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] tot onderbewindstelling van de goederen die (zullen) toebehoren aan de vader en moeder, met benoeming van [betrokkene 1] als bewindvoerder. Daarbij zijn bereidverklaringen gevoegd van [betrokkene 1] om als bewindvoerder op te treden.

1.3

De moeder, [verweerder 2] en [verweester 3] hebben verweer gevoerd strekkende tot afwijzing van de ingediende verzoeken. De moeder heeft daarbij aangegeven dat indien de kantonrechter van mening zou zijn dat onderbewindstelling is aangewezen, zij wenst dat [verweester 3] als bewindvoerder wordt aangesteld, en indien zij hiervoor niet in aanmerking zou komen, een onafhankelijke derde professionele bewindvoerder. Bij aanvullend schrijven ontvangen op 30 november 2015 heeft [verweester 3] zich hierbij aangesloten en zich voor zover nodig bereid verklaard om als bewindvoerder op te treden.

1.4

Nadat op 8 januari 2016 een mondelinge behandeling had plaatsgehad, heeft de kantonrechter bij beschikking van 19 januari 2016 bedoelde goederen onder bewind gesteld wegens de geestelijke of lichamelijke toestand van de vader en moeder, en [verweester 3] benoemd tot bewindvoerder. Hij heeft daartoe overwogen dat de situatie sinds de beëindiging van de vorige onderbewindstelling is gewijzigd en dat kan worden aangenomen dat thans voldoende aannemelijk is dat de vader en moeder als gevolg van hun geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat zijn ten volle hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Ten aanzien van de benoeming van een bewindvoerder heeft de kantonrechter overwogen dat de voorkeur van betrokkenen – in casu de voorkeur (van de moeder) voor [verweester 3], nu de vader niet (meer) in staat is om zijn voorkeur kenbaar te maken – moet worden gevolgd, tenzij gegronde redenen zich daartegen verzetten, en dat bij voorkeur een familielid wordt benoemd. De door de verzoekers aangevoerde feiten en omstandigheden doen volgens de kantonrechter aan dit oordeel niet af.

1.5

[Verzoeker 1] en [verzoeker 2] zijn op 19 april 2016 in hoger beroep gekomen van deze beschikking met het verzoek die te vernietigen uitsluitend voor zover [verweester 3] daarin tot bewindvoerder is benoemd en, opnieuw rechtdoende, [betrokkene 1] dan wel enige andere persoon anders dan [verweester 3] te benoemen tot bewindvoerder.

1.6

De moeder heeft gemotiveerd verweer gevoerd en het hof verzocht het hoger beroep af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen, althans, opnieuw rechtdoende, *primair* [verweester 3] te benoemen tot bewindvoerder, en *subsidiar* een professionele bewindvoerder in de buurt van de moeder, een en ander met ingang van de dag na de te wijzen beschikking.

1.7

Nadat op 24 november 2016 een mondelinge behandeling had plaatsgehad, heeft het hof bij beschikking van 3 januari 2017^[2] de bestreden beschikking bekrachtigd.

1.8

[Verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben tegen deze beschikking – tijdig^[3] – cassatieberoep ingesteld en daarbij een voorbehoud gemaakt tot aanvulling of wijziging van hun verzoekschrift voor zover het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij het hof van 24 november 2016, waarover zij ten tijde van het indienen van het verzoekschrift nog niet beschikten, daartoe aanleiding zou geven. Van dat voorbehoud is, na ontvangst van het proces-verbaal, geen gebruik gemaakt. De moeder heeft een verweerschrift ingediend, waarbij zij tot referte heeft geconcludeerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1

[Verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben één middel van cassatie voorgesteld. Dat middel omvat een drietal hierna als onderdelen aan te duiden klachten (I-III).

2.2

Op onderdeel III na – dat geen zelfstandige klacht bevat – richt het middel zich tegen rov. 4.7 van de bestreden beschikking. Deze overweging, de daaraan voorafgaande rov. 4.3-4.6 en de daarop volgende rov. 4.8 luiden als volgt (waarbij de delen waartegen de klachten zich met zoveel woorden keren, cursief zijn weergegeven):

“4.3.

Op grond van artikel 1:435 lid 3 Burgerlijk Wetboek volgt de rechter bij de benoeming van de bewindvoerder de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten. Het hof zal hieronder beoordelen of de door appellanten aangevoerde feiten en omstandigheden voldoende grond vormen om de voorkeur van de moeder te passeren en [betrokkene 1] of een derde tot bewindvoerder te benoemen. Daarbij is van belang dat de ouders in de wettelijke gemeenschap van goederen zijn gehuwd. Het ligt voor de hand dat slechts één bewindvoerder zal optreden voor zowel de vader als de moeder, mede gelet op het feit dat de ouders in gemeenschap van goederen zijn gehuwd.

4.4.

Appellanten hebben kort samengevat gesteld dat zij geen vertrouwen hebben in [verweerster 3] en dat zij niet de juiste persoon is om als bewindvoerder op te treden gelet op haar gedragingen in het verleden. Zo is er sprake van een tegenstrijdig belang tussen haar enerzijds en de ouders en de aan hen toebehorende onderneming anderzijds, van misbruiken van haar positie, het onvoldoende betrachten van transparantie door haar en het actief proberen te verhinderen dat zij verantwoording aflegt of in de toekomst zal moeten afleggen over haar gedragingen. Zij verstrekt aan de broers geen informatie over beheers- en beschikkingshandelingen over het vermogen van de ouders.

Appellanten verwijzen hierbij naar feiten en omstandigheden die zien op de periode dat [verweerster 3], [verzoeker 2] en voor een bepaalde periode ook [verweerder 2] betrokken waren bij het familiebedrijf en dat er zakelijke geschillen zijn gerezen in het bijzonder tussen [verweerster 3] en [verzoeker 2] in hun hoedanigheid van bestuurder bij de Stichting Administratiekantoor [B] (STAK) en van [B] B.V. (Holding), terwijl de vader houder was van alle certificaten van aandelen in de STAK die op zijn beurt houder was van alle aandelen in de Holding.

4.5.

De moeder heeft de stellingen van appellanten gemotiveerd betwist. Zij stelt dat [verweerster 3] de belangen van haar en de vader goed behartigt en het heeft haar voorkeur dat [verweerster 3] dit blijft doen. Zij heeft voorts verklaard dat [verweerster 3] haar werkzaamheden binnen het bedrijf goed heeft verricht en dat de ouders altijd op de hoogte zijn geweest van wat er tussen de kinderen binnen het concern heeft gespeeld.

4.6.

[Verweerster 3] heeft de lezing van de in dit kader door appellanten aangevoerde feiten en omstandigheden gemotiveerd betwist. Dit geldt evenzeer voor [verweerder 2].

4.7.

Met de moeder is het hof van oordeel dat de aangevoerde feiten en omstandigheden voor zover zij zakelijke geschillen betreffen in beginsel niet in de weg staan aan de benoeming van [verweerster 3] tot bewindvoerder. Dit zou anders kunnen zijn indien in het licht van die geschillen geconcludeerd zou kunnen worden dat [verweerster 3] in haar hoedanigheid van bestuurder heeft gehandeld in strijd met de belangen van haar ouders of dat zij anderszins niet integer heeft gehandeld.

Het hof is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat [verweerster 3] in strijd met het belang van de onderneming en om die reden ook in strijd met het belang van de ouders heeft gehandeld. Daaraan doet niet af dat de rechtbank de besluiten van het bestuur van de STAK, waarvan [verweerster 3] deel uitmaakte nietig heeft verklaard. Tijdens de desbetreffende procedure is gebleken dat in strijd met de statuten van de STAK na afloop van de bestuurstermijn van 4 jaar in respectievelijk 2004 en 2005 geen herbenoeming van de bestuursleden [verweerster 3] en Kroone heeft plaatsgevonden, waardoor zij niet bevoegd waren de besluiten te nemen. In deze procedure is niet komen vast te staan dat het derde bestuurslid, [verzoeker 2], wel herbenoemd en bevoegd was. Daaraan doet ook niet af dat de rechtbank heeft vastgesteld dat aan de ter discussie gestelde besluiten geen zaakwaarneming ten behoeve van de vader ten grondslag lag. Wel is van belang dat [verweerster 3], zoals zij onbetwist heeft aangevoerd in de procedures betreffende de zakelijke geschillen, geen gebruik heeft gemaakt van de volmachten van de ouders en in haar hoedanigheid van bestuurder heeft gehandeld. Vervolgens is naar het oordeel van het hof ook niet komen vast te staan dat [verweerster 3] haar positie heeft misbruikt en dat zij ten onrechte betalingen heeft gedaan. Naar [verweerster 3] heeft aangevoerd betrof de betaling van € 30.000,- een voorschot op en slechts een deel van een haar toegekende afvloeiingsregeling; gold voor alle bestuursleden een bestuurdersaansprakelijkheids- en arbeidsongeschiktheids-verzekering vanaf 2001; was de huur van kantoorruimte noodzakelijk omdat zij in de andere kantoorruimte niet welkom was; heeft [verzoeker 2] op twee na alle declaraties van de heer Kroone voldaan; zijn de betalingen van de privérekening van de ouders aan de belastingdienst gedaan ter voorkoming van faillissement van de Holding wegens de weigering van [verzoeker 2] boetes en belastingen te betalen en kwamen de kosten van de advocaat niet voor rekening van haar zelf, omdat de STAK en de Holding gedagvaard waren. Appellanten hebben dit niet weersproken, zodat zij hiertegenover hun stellingen onvoldoende hebben onderbouwd. Het hof zal aan de stellingen van appellanten met betrekking tot het handelen van [verweerster 3] binnen de onderneming dan ook voorbij gaan.

4.8.

Ook de overige verwijten die zien op vermeend onzorgvuldig (zakelijk) handelen van [verweerster 3] zijn, gelet op de verschillende lezingen van de belanghebbenden en hetgeen hiervoor is overwogen naar het oordeel van het hof niet komen vast te staan. Het verwijt betreffende het afleggen van rekening en verantwoording dient te worden beoordeeld vanuit de zakelijke geschillen die gerezen zijn en staat als zodanig niet in de weg aan de benoeming tot bewindvoerder. De bewindvoerder is immers verplicht openheid te verschaffen aan de kantonrechter door het afleggen van een jaarlijkse rekening en verantwoording en behoeft voor bepaalde uitgaven ten laste van het vermogen van de rechthebbende (voorafgaand) toestemming van de kantonrechter. Anders dan appellanten acht het hof dit een voldoende waarborg. Tijdens de behandeling ter terechtzitting is ook gebleken dat [verweerster 3] in voorkomend geval de vereiste toestemming vraagt.”

2.3

Onderdeel I klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 4.7 dat niet is komen vast te staan dat [verweerster 3] in strijd met het belang van de onderneming en om die reden ook in strijd met het belang van de ouders heeft gehandeld, onbegrijpelijk is. Volgens het onderdeel is immers zowel in eerste instantie als in appel door verzoekers gedocumenteerd naar voren gebracht:

- 1)** dat [verweerster 3] vanaf 2012 (samen met haar toenmalige advocaat mr. M. Kroone) de feitelijke macht over het [A] concern heeft uitgeoefend en zich als bestuurder van de STAK en de holding heeft gedragen, zonder dat daar een rechtsgeldige, statutaire (her)benoeming aan ten grondslag lag;
- 2)** dat [verzoeker 2] op 8 maart 2012 door [verweerster 3] (en mr. Kroone) is ontslagen als bestuurder van de STAK en de holding, welk besluit is genomen door een daartoe onbevoegd orgaan, zodat dit besluit nietig is;
- 3)** dat voornoemde gewraakte besluiten zijn genomen tegen de uitdrukkelijke, tevoren schriftelijk kenbaar gemaakte wens van de certificaathouder (thans degene wiens goederen onder bewind is gesteld met benoeming van [verweerster 3] tot bewindvoerder) in;
- 4)** dat [verweerster 3] zich gedurende haar “bewind” binnen het concern heeft verrijkt ten koste van de onderneming door op 8 juli 2012 € 30.000,- van de holding aan haar privérekening over te maken, door ten laste van de holding een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten en door facturen van de onderneming van haar levenspartner ten laste van de holding te brengen zonder dat daar een reële dienst tegenover stond. Die handelingen zijn verricht op momenten dat [verweerster 3] daartoe de bevoegdheid ontbeerde;
- 5)** dat [verweerster 3] zich gedurende haar “bewind” van het concern ook ten aanzien van het privévermogen van de ouders heeft schuldig gemaakt aan wanbeleid door grote sommen geld van de privérekening van de ouders over te hevelen, door aanzienlijke bedragen wegens boetes, rentes en invorderingskosten te betalen, door de aankoop van een groot stuk tuin van de vader voor slechts een fractie van de geldende marktwaarde, door het verwaarlozen van de privéfinanciën van de ouders en door het betalen van de door haar ingehuurde raadsman vanaf de rekening van haar ouders nota bene in een procedure waarin haar ouders expliciet tegen haar stelling hadden genomen.

Aldus is volgens het onderdeel door [verzoeker 1] en [verzoeker 2] gemotiveerd en gedocumenteerd gesteld dat

[verweerster 3] in strijd met het belang van de onderneming en in strijd met het belang van de ouders heeft gehandeld, waarbij, anders dan het hof heeft overwogen, in het bijzonder van belang is dat de rechtbank de besluiten van het bestuur en de STAK, waarvan [verweerster 3] deel uitmaakte, nietig heeft verklaard en dat de rechtbank heeft vastgesteld dat aan de ter discussie gestelde besluiten geen zaakwaarneming ten behoeve van de vader ten grondslag heeft gelegen.

2.4

Met betrekking tot de onder 1) en 2) aangevoerde stellingen valt niet zonder meer in te zien waarom die (reeds) in de weg zouden staan aan het oordeel dat niet is vast komen te staan dat [verweerster 3] in strijd met het belang van de onderneming en daarmee in strijd met het belang van de ouders heeft gehandeld. Een nadere toelichting waarom dit het geval zou zijn, geeft het onderdeel niet. Het – ook door het hof in rov. 4.7 genoemde – enkele feit dat in strijd met de statuten van de STAK na afloop van de bestuurstermijn van 4 jaar in respectievelijk 2004 en 2005 geen herbenoeming van de bestuursleden [verweerster 3] en Kroone heeft plaatsgevonden (en – overeenkomstig de niet bestreden overweging van het hof in rov. 4.7, waarvan in cassatie moet worden uitgegaan – evenmin van [verzoeker 2]), waardoor zij niet bevoegd waren de besluiten te nemen, acht ik hiervoor niet reeds voldoende. Zulks heeft ook het hof in die overweging niet onbegrijpelijk geoordeeld. Het onderdeel motiveert niet waarom dit anders zou moeten zijn en stelt bijvoorbeeld niet dat dit met kwade opzet of anderszins verwijtbaar zou zijn gebeurd (en dit in feitelijke instantie zou zijn aangevoerd). Evenmin zie ik in waarom het uitoefenen van de feitelijke macht over het [A] concern of het ontslag van [verzoeker 2], ook zonder daartoe bevoegd genomen besluit, in de weg staat aan bedoeld oordeel van het hof.

Ook de stelling onder 3), dat deze besluiten tegen de wens van de vader zijn genomen – wiens goederen overigens dus thans voor de tweede maal wegens zijn geestelijke en/of lichamelijke toestand onder bewind zijn gesteld – impliceert nog niet dat die besluiten *in strijd met het belang van de onderneming en om die reden* ook in strijd met het belang van de ouders zijn geweest. Zoals het hof aan het slot van de tweede alinea van rov. 4.7 bovendien vaststelt en van belang acht, heeft [verweerster 3] in de procedures betreffende de zakelijke geschillen onbetwist aangevoerd, hierbij geen gebruik te hebben gemaakt van de volmachten van de ouders, maar in haar (vermeende) hoedanigheid van bestuurder te hebben gehandeld. Dat zij daarbij zonder meer de hier gestelde wensen van de certificaathouder diende te volgen, kan niet worden aangenomen.

De stellingen onder 4) en 5) zijn door het hof besproken in de laatste alinea van rov. 4.7. Het hof overweegt hier dat niet is komen vast te staan dat [verweerster 3] haar positie heeft misbruikt en dat zij ten onrechte betalingen heeft gedaan, waarna het hof voor enkele van de individuele handelingen expliciet heeft benoemd wat [verweerster 3] hierover heeft aangevoerd, en ten slotte tot de conclusie is gekomen dat [verzoeker 1] en [verzoeker 2] dit niet hebben weersproken, zodat zij hiertegenover hun stellingen onvoldoende hebben onderbouwd, en het hof daaraan dan ook voorbij zal gaan. Over het oordeel dat [verzoeker 1] en [verzoeker 2] het door [verweerster 3] aangevoerde niet hebben weersproken, bevat het onderdeel geen klachten. In dit licht kan niet worden gezegd dat deze stellingen het oordeel van het hof onbegrijpelijk maken. Dat sommige van deze handelingen zijn verricht op momenten dat [verweerster 3] daartoe de bevoegdheid ontbeerde, is hiervoor reeds aan de orde gekomen: die enkele vaststelling leidt mijns inziens op zichzelf nog niet tot het oordeel dat in strijd met het belang van de onderneming is gehandeld.

2.5

Op grond van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat het hier bestreden oordeel van het hof – dat niet is komen vast te staan dat [verweerster 3] in strijd met het belang van de onderneming en om die reden ook in strijd met het belang van de ouders heeft gehandeld – niet als onbegrijpelijk kan worden aangemerkt in het licht van de in het onderdeel genoemde stellingen van [verzoeker 1] en [verzoeker 2]. Waarom voor dit oordeel – in afwijking van het voorgaande en ook anders dan daarover door het hof uitdrukkelijk is overwogen in rov. 4.7 – nog in het bijzonder van belang zou zijn dat dat de rechtbank de besluiten van het bestuur en de STAK, waarvan [verweerster 3] deel uitmaakte, nietig heeft verklaard en dat de rechtbank heeft vastgesteld dat aan de ter discussie gestelde besluiten geen zaakwaarneming ten behoeve van de vader ten grondslag heeft gelegen, maakt het onderdeel niet duidelijk. Onderdeel I kan derhalve niet tot cassatie leiden.

2.6

Onderdeel II richt zich tegen de laatste alinea van rov. 4.7, waarin het hof – kort gezegd – oordeelt dat niet is komen vast te staan dat [verweerster 3] haar positie heeft misbruikt en dat zij ten onrechte betalingen heeft gedaan, nu [verzoeker 1] en [verzoeker 2] niet hebben weersproken wat [verweerster 3] heeft aangevoerd tegen de door hen ingenomen stellingen, en zij derhalve hun stellingen onvoldoende hebben onderbouwd. Volgens het onderdeel baseert het hof zich bij dit oordeel op een zeer uitvoerig relaas van de hand van [verweerster 3], dat als productie 1 bij brief van 6 januari 2016 door de advocaat van de moeder, mr. J.H. Prins, zonder enig commentaar, aan de rechtbank is toegezonden. Het onderdeel klaagt dat een partij er niet mee kan volstaan in de processtukken te verwijzen naar een door een procespartij (of andere belanghebbende) zelf opgesteld commentaar. Als dit als juist zou worden aanvaard, zou ieder onderscheid tussen het processtuk zelf en de daarbij gevoegde producties worden weggelaten. Dit klemmt te meer, aldus het onderdeel, nu in het beroepschrift uitvoerig en gedocumenteerd op de feiten rond het tegenstrijdig belang van [verweerster 3] is ingegaan, terwijl dat onderwerp in het

verweerschrift in hoger beroep niet wordt besproken, laat staan weerlegd. Er wordt zelfs niet verwezen naar de productie waarvan het hof overweegt dat de daarin genoemde feiten niet door [verzoeker 1] en [verzoeker 2] zijn weerlegd. Het onderdeel wijst hierbij op het belang van een ordentelijke wijze van procederen en de handhaving van het beginsel van hoor en wederhoor. De wederpartij moet zich naar behoren kunnen verweren en hoeft er geen genoegen mee te nemen dat in een processtuk de inhoud van de bijlagen als herhaald en ingelast moet worden beschouwd (hetgeen in dit geval overigens ook niet is gebeurd), aldus het onderdeel. Als producties in het geding worden gebracht, zal de betreffende partij daarbij niet alleen moeten aangeven wat die producties inhouden en waarom die van belang zijn, maar bovendien in het betreffende processtuk zelf de voor de beslissing van belang zijnde feiten op deugdelijke wijze naar voren moeten brengen. Volgens het onderdeel voldoet de brief van mr. Prins met de daarbij gevoegde bijlagen (waaronder het relaas van [verweester 3]) niet aan deze voorwaarden en heeft het hof de inhoud daarvan dan ook niet aan zijn beslissing ten grondslag mogen leggen. Evenmin heeft het hof derhalve mogen oordelen dat [verzoeker 1] en [verzoeker 2] het gestelde niet hebben weersproken, zodat zij hier tegenover hun stellingen onvoldoende hebben onderbouwd en aldus aan deze stellingen voorbij mogen gaan.

2.7

Bij de behandeling van dit onderdeel kan het volgende worden vooropgesteld.

2.8

Voor dagvaardingsprocedures kent de wet in art. 85 Rv. een regeling voor het in het geding brengen van stukken. De verzoekschriftprocedure kent geen algemene regeling van de wijze waarop partijen de stukken waarop zij zich wensen te beroepen, in het geding dienen te brengen.^[4] Het ligt echter voor de hand, met name in contentieuze verzoekschriftprocedures, ten minste in grote lijnen van vergelijkbare regels uit te gaan.^[5]

2.9

Ten aanzien van de overlegging in geding van het procesdossier uit een andere procedure, heeft de Hoge Raad, zowel in de dagvaardingsprocedure als in een faillissementsverzoekschriftprocedure, bepaald dat van een partij die zich wenst te beroepen op processtukken die zich bevinden in een door haar overgelegd dossier van een andere procedure, mag worden verlangd dat zij duidelijk maakt welke van de daarin vervatte stellingen en feiten zij inroept, opdat voor de rechter duidelijk is wat hem als grondslag voor de vordering, verzoek of het verweer ter beoordeling wordt voorgelegd, en voor de wederpartij waarop hij zijn verdediging dient af te stemmen (de zogenaamde wegwijsplicht). Een andere opvatting zou in strijd komen met de eisen van een behoorlijke rechtspleging.^[6] Overlegging van een dergelijk dossier noopt de rechter derhalve niet alle daarin vermelde feiten en omstandigheden zonder meer als door partijen aan hun standpunten ten grondslag gelegde stellingen aan te merken.^[7] Een soortgelijke eis is gesteld bij in een verzoekschriftprocedure ter griffie gedeponeerde geluidsopnamen: afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal die eis de rechter ertoe kunnen nopen de partij die het materiaal in het geding brengt te vragen welk belang gediend is met kennisneming van dat materiaal, en kan de rechter het geboden achten – gelet op onder meer de omvang van het gedeponeerde, de toegankelijkheid ervan, de positie van de wederpartij en de aard van het geschil – dat ten behoeve van de wederpartij en hemzelf wordt opgehelderd ter toelichting waarvan of staving van welke stelling het gedeponeerde materiaal is bedoeld en welk (onder)deel van het gedeponeerde daartoe van belang is. Bij het uitblijven van de gevraagde opheldering of medewerking kan de rechter het gedeponeerde materiaal terzijde laten.^[8]

Aangenomen mag worden dat een dergelijke wegwijsplicht ook geldt indien een partij anderszins ten bewijze van haar stellingen een grote hoeveelheid stukken in het geding brengt.^[9] Nog iets algemener, kan worden gezegd dat van een partij mag worden gevergd dat zij, om er zeker van te zijn dat de inhoud van het stuk onder de aandacht van de rechter wordt gebracht, in het processtuk duidelijk aangeeft welk (bewijs-)stuk ter onderbouwing van welke stelling is bijgevoegd, en, indien het omvangrijke (bewijs-)stukken zijn, welk deel van een bewijsstuk precies relevant is.^[10] Gelet op het fundamentele belang van de mogelijkheid voor partijen om bewijs te kunnen leveren van hun stellingen – een mogelijkheid die verband houdt met het recht op hoor en wederhoor en het recht op effectieve toegang tot de rechter – zal de rechter echter niet te snel bewijsmateriaal buiten beschouwing mogen laten, omdat voor hem niet duidelijk was tot bewijs waarvan het materiaal diende of welke onderdelen daarvan tot bewijs dienden. In ieder geval zal hij de partij die het bewijsmateriaal leverde eerst in de gelegenheid moeten stellen om de nodige opheldering te verschaffen.^[11]

2.10

Het voorgaande wil echter niet zeggen dat de rechter nooit rekening mag houden met de inhoud van in het geding overgelegde stukken, indien een partij zich niet (geheel) aan bovenstaande richtlijnen heeft gehouden. Dat zal alleen het geval zijn als voor de wederpartij onvoldoende duidelijk was waartegen zij zich had te verweren en zij onvoldoende in staat is gesteld om haar verweer hierop af te stemmen. Dan zou dit immers in strijd komen met de eisen van een behoorlijke rechtspleging en in het bijzonder met het beginsel van hoor en wederhoor. Daarbij kan in het algemeen – gelet op de hiervoor vermelde jurisprudentie – onder meer van belang zijn of het gaat om omvangrijke en/of moeilijk toegankelijke stukken, en ook de positie van de wederpartij en de aard van het geschil.

2.11

Dit geldt mijns inziens ook ten aanzien van het niet vermelden van een stelling – die (wordt ingenomen en) nader wordt toegelicht in overgelegde bewijsstukken – in het (of: een) eigenlijk(e) processtuk.^[12.] Weliswaar zal hierbij in beginsel steeds als uitgangspunt moeten worden genomen dat de desbetreffende stelling of het verweer ten minste in enigerlei vorm in een processtuk zal moeten worden opgenomen of aangeduid om voor de wederpartij (en de rechter) voldoende duidelijk te laten zijn dat de desbetreffende partij een dergelijke stelling heeft willen betrekken. Maar van dit uitgangspunt zal naar mijn idee ook weer niet in alle gevallen zo strikt hoeven te worden uitgegaan. Ik verwijs hiervoor naar een overweging van de Hoge Raad in HR 17 oktober 2008 (*Baros/Embrica*), ECLI:NL:HR:2008:BE7628, NJ 2009/474, waaruit blijkt dat ook ten aanzien van een in een productie opgenomen verweer, óók als dat niet (als zodanig) in de processtukken is aangevoerd, onder omstandigheden geoordeeld kan worden dat dit voldoende duidelijk naar voren is gebracht, en dat de rechter het desbetreffende verweer in dat geval ook in zijn beoordeling *moet* betrekken:

“De (appel)rechter dient een op zichzelf ter zake dienend verweer in zijn beoordeling te betrekken – in hoger beroep: binnen de in het appelexploot getrokken grenzen en met inachtneming van de devolutieve werking van het appel – indien dit verweer redelijkerwijs kenbaar is voor de wederpartij en de rechter. Met verweer dat is gevoerd in een bij conclusie of akte overgelegde productie zal rekening moeten worden gehouden, indien uit de conclusie of akte, mede in verband met de eerdere gedingstukken, voldoende kenbaar is dat de betrokken partij de inhoud van die productie mede als verweer naar voren wil brengen en uit de productie voldoende duidelijk blijkt welk verweer aldus wordt gevoerd.”^[13.]

In het toen voorliggende geval had de betrokken partij bij ‘akte’ (aldus door de Raad opgenomen), in reactie op een door de wederpartij in het geding gebracht rapport, ook van haar kant enkele producties in het geding gebracht, waartoe als productie 9 een acht pagina’s tellend ‘commentaar’ op dit rapport behoorde, waarvan het grootste deel was gewijd aan het hier relevante geschilpunt.^[14.]

2.12

Snijders lijkt in zijn annotatie onder dit arrest uit te gaan van een striktere lezing van de overwegingen van de Raad, waar hij stelt dat indien een verweer uitsluitend in een bij conclusie of akte overgelegde productie is gevoerd, de rechter daar in ieder geval geen rekening mee mag houden.^[15.] Hij gaat er daarbij vanuit dat het in het door de Raad beoordeelde geval ging om een eenvoudige, eenduidige productie waarnaar in de akte waarbij zij is overgelegd ook zodanig is verwezen dat men daaruit kon afleiden dat die productie als verweer werd bedoeld.^[16.] Uit het arrest blijkt evenwel alleen dat de betreffende productie in de akte werd aangeduid als ‘commentaar op het rapport van Van Duyvendijk d.d. 14 juli 2003, mede tegen de achtergrond van het rapport van Touw van 25 augustus 2003 en het rapport van Spect van 23 maart 2004’. Naar mijn idee kan hiermee nog niet worden gezegd dat het verweer *niet* uitsluitend in een bij conclusie of akte overgelegde productie, maar óók in de akte zelf is gevoerd. Toch achtte de Hoge Raad het verweer in dit geval dusdanig kenbaar dat het hof het in zijn beoordeling had moeten betrekken.

2.13

De productie waaruit de rechter gegevens gebruikt, dient voorts natuurlijk in het kader van het relevante geschilpunt te zijn overgelegd, nu

“het de rechter vrijstaat, *binnen de grenzen van de rechtsstrijd*, alle behoorlijk te zijner kennis gebrachte en ten processe gebleken feiten en omstandigheden in zijn beoordeling van *het hem voorgelegde punt van geschil* te betrekken, en (...) de rechter bij die beoordeling niet is beperkt tot de feiten en omstandigheden die door ieder van de partijen voor het door haar ingeroepen rechtsgevolg zijn aangevoerd.”^[17.] (cursiveringen toegevoegd)

2.14

Mijns inziens verschilt het zojuist genoemde arrest van 17 oktober 2008 slechts marginaal van het thans aan de orde zijnde geval (een benaming van de productie ontbreekt), en dient dat verschil in de gegeven omstandigheden niet tot een andere uitkomst te leiden.^[18.] Ik licht dit als volgt toe.

2.15

In het onderhavige geval gaat het om door [verweerster 3] in eerste aanleg gevoerd verweer dat is opgenomen in een bij brief aan de rechtbank van 6 januari 2016 door mr. J.H. Prins – gemachtigde van de moeder zowel als van [verweerster 3]^[19.] – voor de mondelinge behandeling van 8 januari 2016 als productie 1 overgelegd stuk, dat door de rechter in eerste aanleg als gedingstuk is aangenomen.^[20.] In het in deze productie opgenomen verweer gaat [verweerster 3] expliciet in op de stellingen die [verzoeker 1] (mede namens [verzoeker 2]) heeft ingenomen in zijn reactie op de verweerschriften van [verweerder 2] en [verweerster 3] tegen het door [verzoeker 1] en [verzoeker 2] ingediende verzoek tot onderbewindstelling met aanstelling van [betrokkene 1] als bewindvoerder, en die er – kort gezegd en voor zover hier nog van belang – toe strekken dat [verweerster 3] haar positie heeft misbruikt en dat zij ten onrechte betalingen heeft gedaan.^[21.]

2.16

Beide stukken – de reactie van [verzoeker 1] en het in productie 1 opgenomen verweer van [verweerster 3], en daarnaast ook de brief van mr. Prins met alle daarbij overgelegde producties – zijn niet erg omvangrijk of moeilijk toegankelijk. Productie 1 is in het geding gebracht in het kader van het in het hoger beroep aan de orde zijnde geschilpunt. In het daarin opgenomen, eenduidige en ter zake dienende verweer is steeds duidelijk aangegeven op welke stellingen van [verzoeker 1] wordt ingegaan. De relevantie van [verweerster 3]'s in haar verweer opgenomen betwistingen is evident. Aldus is, ook voor [verzoeker 1] en [verzoeker 2], mede in verband met de eerdere gedingstukken, voldoende kenbaar dat [verweerster 3] de inhoud van productie 1 mede als verweer naar voren heeft willen brengen, en welk verweer zij hiermee heeft willen voeren, ondanks dat dit niet als zodanig in een processtuk zelf is opgenomen. Voorts geldt dat de aard van de procedure – een verzoekschriftprocedure voor, in deze fase, de kantonrechter, waarin bovendien slechts een beperkte en eenduidige rechtskwestie aan de orde was – mijns inziens niet noopt tot het stellen van strenge(re) eisen aan het naar voren brengen van verweer.

2.17

Daar komt nog bij dat het onderdeel in feite ook niet betoogt dat in het onderhavige geval voor [verzoeker 1] en [verzoeker 2] onduidelijk was waartegen zij zich dienden te verweren en dat daadwerkelijk sprake is geweest van een schending van hoor en wederhoor en/of de goede procesorde. Het betoogt slechts dat de in het onderdeel genoemde eisen ertoe dienen om een dergelijke schending te voorkomen en deze in alle gevallen onverkort dienen te worden gehandhaafd, zodat als daaraan, zoals in het onderhavige geval, niet (geheel) is voldaan, de inhoud van het desbetreffende stuk niet aan het oordeel van de rechter ten grondslag mag worden gelegd. Evenmin wordt gesteld dat in feitelijke instantie (reeds) zou zijn betoogd dat van een dergelijke schending sprake is geweest, en dat met dat betoog door het hof onvoldoende rekening zou zijn gehouden. Ten slotte verdient nog opmerking dat de tijdigheid van de in het geding gebrachte productie 1 in (hoger beroep en) cassatie geen rol speelt.

2.18

Vervolgens is van belang dat de betwistingen van [verweerster 3] in eerste aanleg hier in tweede instantie (hoger beroep) door de rechter worden betrokken in zijn oordeel over de door [verzoeker 1] en [verzoeker 2] tegen de beschikking in eerste aanleg aangevoerde grieven, waarmee zij opkomen tegen de overweging van de kantonrechter dat de door hen aangevoerde feiten en omstandigheden niet afdoen aan het oordeel dat de vrees dat [verweerster 3] haar taken als bewindvoerder niet naar behoren zal uitvoeren, ongegrond is. Van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] mocht dan ook, in verband met de werking van het hoger beroep, worden verwacht dat zij erop bedacht waren dat deze betwistingen daarbij een rol zouden spelen. De appelrechter heeft – ook in de verzoekschriftprocedure – bij de beoordeling van een grief immers te letten op alle door de thans verweerder in eerste instantie geponeerde en in hoger beroep niet prijsgegeven stellingen, voor zover die stellingen voor de beslissing van de door de grief aan de orde gestelde vraag van belang zijn.^[22] Van een partij in een civiel geding die in eerste aanleg een stelling van de wederpartij gemotiveerd had betwist, kan, behoudens bijzondere omstandigheden, niet worden gevergd dat zij deze betwisting in hoger beroep met zoveel woorden herhaalt op straffe van de kans dat de appelrechter die stelling zonder nader onderzoek als juist aanvaardt.^[23] [Verweerster 3], noch de moeder in haar verweerschrift in hoger beroep, was derhalve gehouden (nogmaals) in te gaan op de door [verzoeker 1] (uitvoerig en gedocumenteerd) naar voren gebrachte feiten rond het tegenstrijdig belang van [verweerster 3], of daarvoor te verwijzen naar de productie waarvan het hof overweegt dat de daarin genoemde feiten niet door [verzoeker 1] en [verzoeker 2] zijn weerlegd. Evenwel is ook in hoger beroep, in het verweerschrift van de moeder (onder 17-19) – naast de stelling dat de zakelijke geschillen tussen de kinderen bij de vraag of [verweerster 3] geschikt is als bewindvoerder buiten beschouwing dienen te worden gelaten – aangevoerd, voor zover het hof daarover anders zou denken, dat [verweerster 3] haar werkzaamheden binnen de onderneming goed heeft verricht, dat niet is gebleken dat zij dit niet goed doet of door [verzoeker 1] en [verzoeker 2] is aangetoond dat [verweerster 3] haar taken als bewindvoerder, en daarvoor al als helpende hand van haar ouders, niet goed heeft uitgevoerd.

2.19

Het hof heeft zich dus met recht (mede) gebaseerd op bedoelde productie in eerste aanleg. Vervolgens heeft het geoordeeld dat [verzoeker 1] en [verzoeker 2], ook in hoger beroep, onvoldoende hebben aangevoerd om te kunnen oordelen dat zij bedoelde betwistingen van [verweerster 3] in eerste aanleg hebben weersproken. Tegen dat oordeel op zichzelf wordt in cassatie niet opgekomen.

2.20

Gelet op het voorgaande dient ook onderdeel II te falen.

2.21

Onderdeel III bouwt slechts voort op de voorgaande onderdelen, en kan derhalve ook niet tot cassatie leiden.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Voetnoten

[\[1.\]](#)

Ontleend aan rov. 2.1-2.4 van de bestreden beschikking.

[\[2.\]](#)

ECLI:NL:GHAMS:2017:11.

[\[3.\]](#)

Het cassatieverzoekschrift is op 24 maart 2017 ter griffie van de Hoge Raad binnengekomen; de bestreden beschikking dateert van 3 januari 2017.

[\[4.\]](#)

V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 235.

[\[5.\]](#)

Vgl. HR 29 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1186, *NJ* 1990/732; HR 4 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1524, *NJ* 1995/98; en HR 27 juni 1997 (*Schelhaas/Delta Lloyd*), ECLI:NL:HR:1997:ZC2407, *NJ* 1998/328 m.nt. H.J. Snijders.

[\[6.\]](#)

HR 7 december 1990 (*Roham/Planex*), ECLI:NL:HR:1990:ZC0079, *NJ* 1991/216; HR 23 oktober 1992 (*G. Holding/Nationale Nederlanden*), ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, *NJ* 1992/814. Zie recenter nog HR 17 oktober 2008 (*COA/Baros*), ECLI:NL:HR:2008:BE7201, *NJ* 2009/476 m.nt. H.J. Snijders en HR 10 juli 2009 (*A./Leprastichting*), ECLI:NL:HR:2009:BI4209, *NJ* 2010/128 m.nt. H.J. Snijders.

[\[7.\]](#)

HR 23 oktober 1992 (*G. Holding/Nationale Nederlanden*), ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, *NJ* 1992/81.

[\[8.\]](#)

HR 31 januari 2003 (*Z./Stichting Jeugdzorg*), ECLI:NL:HR:2003:AF0201, *NJ* 2004/48 m.nt. W.D.H. Asser.

[\[9.\]](#)

In die zin (ook) V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 240.

[\[10.\]](#)

R.H. de Bock, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 85 Rv, aant. 3.

[\[11.\]](#)

V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 241. Vgl. ook de annotatie van Asser (onder 12) in *NJ* 2004/48 onder HR 31 januari 2003 (*Z./Stichting Jeugdzorg*), ECLI:NL:HR:2003:AF0201.

[\[12.\]](#)

In andere zin – althans met weinig ruimte voor uitzonderingen in een dergelijk geval – lijkt te oordelen A-G Hammerstein in zijn conclusie (onder punt 9) vóór HR 31 oktober 2014 (*[...]*), ECLI:NL:HR:2014:3075, *NJ* 2014/485.

[\[13.\]](#)

HR 17 oktober 2008 (*Baros/Embrica*), ECLI:NL:HR:2008:BE7628, *NJ* 2009/474 m.nt. H.J. Snijders in *NJ* 2009/476, rov. 4.2.3.

[\[14.\]](#)

Idem, rov. 4.2.1.

[\[15.\]](#)

Zie punt 2a van de annotatie, opgenomen in *NJ* 2009/476. In de door mij voorgestane zin lijkt evenwel over deze zaak ook te oordelen A-G Huydecoper in zijn conclusie (punt 48) vóór het arrest, die daarbij wel opmerkt dat de bedoelde werkwijze geen schoonheidsprijs en al helemaal geen aanbeveling verdient, en men de kans op 'ongelukken' door zo te procederen aanzienlijk vergroot.

[\[16.\]](#)

Idem, punt 2f.

[\[17.\]](#)

HR 12 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2525, *NJ* 1998/224. Zie ook HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9550, *NJ* 2004/672.

[\[18.\]](#)

Uit de conclusie van A-G Huydecoper vóór dit arrest (onder punt 48) meen ik te kunnen concluderen dat hij in een geval als het thans aan de orde zijnde dezelfde mening zou zijn toegedaan.

[\[19.\]](#)

Zie het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in eerste aanleg van 8 januari 2016, p. 1.

[\[20.\]](#)

Zie de beschikking in eerste aanleg van 19 januari 2016, p. 1, waaruit blijkt dat deze op 7 januari door de rechtbank is ontvangen.

[\[21.\]](#)

Overigens heeft ook [verweerder 2] in eerste aanleg nog verweer gevoerd tegen de hier bedoelde stellingen van [verzoeker 1] en [verzoeker 2], dit per brief van 4 januari 2016 (onder 15.6), door de rechtbank blijkens de beschikking in eerste aanleg van 19 januari 2016 (p. 1) op 6 januari 2016 ontvangen en in hoger beroep als productie 3 overgelegd bij het verweerschrift van de moeder (zie ook nr. 24 van dat verweerschrift).

[\[22.\]](#)

Vgl. bv. HR 13 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1840, *NJ* 1996/430 m.nt. M. Scheltema en H.E. Ras en HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2724, *NJ* 1999/571. Zie ook (bv.) Ras/Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken*, 2017, nr. 41. Zie voor de verzoekschriftprocedure ook reeds HR 12 oktober 1973, ECLI:NL:HR:1973:AD6922, *NJ* 1974/232 m.nt. W.L. Haardt. Het geldt ook als de oorspronkelijk gedaagde in appel niet verschijnt: HR 13 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2780, *NJ* 1999/133.

[\[23.\]](#)

HR 29 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0431, *NJ* 1992/175.