

Jutd 2013/09 De reikwijdte van de exhibitieplicht ex art. 843a Rv.

Jutd 2013/09 d.d. 02-05-2013

Auteur(s): mr. M.P.M. Riep, Van Iersel Luchtman Advocaten, Uden.

Inleiding

De exhibitieplicht neergelegd in art. 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: 'Rv') geeft partijen die daarbij een rechtmatig belang hebben de mogelijkheid inzage, afschrift of uittreksel te vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden tot zijn beschikking of onder zijn berusting heeft. Dit geschiedt op kosten van degene die een vordering op grond van art. 843a instelt en strekt zich tevens uit tot op een gegevensdrager aangebrachte gegevens.

Tot voor kort ging men ervan uit dat een verzoek tot exhibitie van bescheiden alleen werd geaccepteerd wanneer over de rechtsbetrekking een procedure aanhangig is of naar verwachting zal worden gemaakt, in Nederland. Op 8 juni 2012 heeft de Hoge Raad echter een andere route ingeslagen en geoordeeld dat ook sprake kan zijn van een procedure in het buitenland.¹

ADIB versus Fortis - Casus

De discussie tussen partijen in het onderhavige arrest vindt zijn oorsprong in een op 18 juni 2008 door Abu Dhabi Islamic Bank (hierna: 'ADIB') uitgegeven Letter of Credit (hierna: 'L/C') aan Fortis Bank (Nederland) NV² (hierna: 'Fortis'). Op basis van deze L/C heeft Fortis een kredietbedrag van ongeveer \$ 40 miljoen aan een begunstigde ter beschikking gesteld. Vervolgens heeft Fortis een jaar later ADIB verzocht dit bedrag terug te storten. ADIB heeft niet aan dit verzoek voldaan.

Als reactie hierop heeft Fortis op 25 juni 2009 conservatoir derdenbeslag doen leggen ten laste van ADIB onder ING Bank NV en ABN AMRO. Teneinde de beslaglegging te doorbreken vorderde ADIB in kort geding jegens Fortis opheffing van deze beslagen. Daarbij vorderde ADIB tevens een bevel aan Fortis tot afgifte van (kopieën van) alle bescheiden die verband hielden met de L/C. De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam stelde Fortis in kort geding in het gelijk en wees de vorderingen van ADIB af.³

Hoger Beroep

ADIB heeft vervolgens appel ingesteld van het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam. In hoger beroep betreft de vordering van ADIB alleen nog de afgifte van (kopieën van) bescheiden betreffende de L/C, aangezien de beslagen inmiddels waren opgeheven. Deze vordering werd gebaseerd op artikel 843a Rv met als onderbouwing dat er sprake zou zijn van fraude althans onregelmatigheden bij de transactie waarbij ADIB uit hoofde van de L/C als bank betrokken is, en dat Fortis hiervan mogelijk wetenschap had. Voorts stelde ADIB dat zij recht en belang had bij inzage in de bescheiden die zien op de L/C en de daaraan ten grondslag liggende transactie, nu deze bescheiden van belang zijn voor de vraag of Fortis jegens ADIB onrechtmatig dan wel kennelijk willekeurig aanspraak maakt op terugstorting onder de L/C.

Bij arrest van 19 oktober 2010 bekrachtigt het hof Amsterdam het bestreden vonnis van de voorzieningenrechter. Aldus is ADIB wederom in het ongelijk gesteld. In rechtsoverweging 3.4. overweegt het hof dat in de hoofdzaak geen vordering in Nederland aanhangig is en naar

verwachting ook niet aanhangig gemaakt zal worden. Daarom wijst het hof in rechtsoverweging 3.5. het verzoek tot exhibitie af met de navolgende onderbouwing: *'Artikel 843a Rv dient te worden beschouwd als een bepaling in het kader van het Nederlandse procesrecht, in het bijzonder het bewijsrecht. De uitleg van het wetsartikel behoort aan de hand van het Nederlandse bewijsrecht plaats te vinden en de grenzen worden daardoor bepaald. Artikel 843a Rv kan dan ook niet geïsoleerd worden gezien; bij de beoordeling van de vordering tot inzage van bescheiden dient te worden uitgegaan van een in Nederland te voeren procedure, waarop het Nederlandse procesrecht van toepassing is. Nu er voorshands geen aanwijzing is dat een procedure omtrent de hoofdzaak in Nederland zal worden gevoerd, mist het artikel zelfstandige toepassing. ADIB zal haar vordering tot inzage in/afgifte van kopieën van de door haar gewenste bewijsmiddelen in het kader van de in het buitenland aanhangige of te voeren procedures aan de orde kunnen stellen.'*

Cassatie

ADIB laat het hier niet bij en gaat vervolgens in cassatie tegen de uitspraak van het hof. Het cassatiemiddel bestaat uit drie onderdelen waarvan met name het eerste en tweede onderdeel in het kader van de exhibitieplicht van belang zijn.

Onderdeel 1 stelt namelijk dat de exhibitieplicht niet uitsluitend in het licht van het Nederlandse bewijsrecht moet worden gezien, maar juist in het ruimere geheel van het gehele burgerlijke procesrecht.

Onderdeel 2 diept het voorgaande onderdeel uit en bestrijdt als onjuist en onbegrijpelijk het oordeel in r.o. 3.5. van het hof dat art. 843a Rv geen zelfstandige toepassing kent op de grond dat er voorshands geen aanwijzing is dat een procedure omtrent de hoofdzaak in Nederland zal worden gevoerd. Hiertoe wordt - onder andere - als klacht aangevoerd dat het bestaan van een bij de (Nederlandse) rechter aanhangige hoofdzaak of de verwachting dat een hoofdzaak bij de (Nederlandse) rechter aanhangig zal worden gemaakt, geen voorwaarde is voor toewijzing van de vordering tot exhibitie.

De Hoge Raad oordeelt in r.o. 3.5. van zijn arrest dat art. 843a Rv ziet op de exhibitieplicht in en buiten rechte en kent een zelfstandige bevoegdheid toe aan de daarin bedoelde belanghebbende. Ook oordeelt de Hoge Raad dat noch uit de wettekst van art. 843a noch uit de totstandkominggeschiedenis van dit artikel volgt dat voor toewijsbaarheid van een vordering tot exhibitie tevens noodzakelijk is dat over de rechtsbetrekking waaromtrent afschrift van bescheiden wordt verlangd een procedure aanhangig is of naar verwachting zal worden gemaakt, dan wel dat een zodanige procedure, indien deze aanhangig zou worden gemaakt, in Nederland zal worden gevoerd.

Ten overvloede voegt de Hoge Raad daar aan toe dat ook in het wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 079, nr. 2) - waarmee geen inhoudelijke wijziging van art. 843a lid 1 is beoogd -, dergelijke voorwaarden niet worden gesteld. Het voorstel voorziet in de mogelijkheid om in een reeds aanhangig geding of in een zelfstandige verzoekschriftprocedure inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden te verlangen. In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt opgemerkt dat 'hoewel de procedure strekkende tot informatievervalsing in civiele zaken door de bank genomen vooral een dienende functie heeft, de procedure onder omstandigheden ook een zelfstandig karakter [kan] bezitten' (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 079, nr. 3, p. 1-2 en p. 9). Een beperking tot rechtsbetrekkingen die kunnen leiden tot een procedure voor de Nederlandse rechter blijkt ook hieruit niet.

Het tweede onderdeel van het cassatiemiddel slaagt dan ook en de Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof. Daarnaast verwijst de Hoge Raad het dispuut naar het gerechtshof te 's-Gravenhage voor verdere behandeling.

Commentaar

Voor een geslaagd beroep op de exhibitieplicht ex art. 843a Rv moet voldaan worden aan de navolgende drie vereisten. Om te beginnen moet de eiser of verzoeker een *rechtmatig belang* hebben. Daarnaast moet het gaan om bepaalde bescheiden. Dit houdt in dat moet vaststaan dat de bescheiden daadwerkelijk bestaan en dat duidelijk is om welke bescheiden het gaat. Tot slot moeten de bescheiden waarop de vordering betrekking heeft een *rechtsbetrekking betreffen waarbij degene die de stukken opvraagt partij is*. In tegenstelling tot het oordeel van het hof geldt voor toewijzing van de vordering tot exhibitie niet de voorwaarde dat er een procedure aanhangig is bij de (Nederlandse) rechter of dat er een procedure aanhangig zal worden gemaakt.

Wanneer sprake is van een rechtmatig belang is niet evident. Het begrip rechtmatig belang heeft met name in de rechtspraak betekenis gekregen. Zoals Ekelmans in zijn proefschrift over dit onderwerp schreef, wordt in de rechtspraak aangenomen dat rechtmatig belang aanwezig is, wanneer de bescheiden relevant kunnen zijn voor de vaststelling van relevante feiten.⁴ Maar ook wanneer bescheiden relevant kunnen zijn voor de beoordeling van het geschil⁵ en een partij kan hopen met de gevraagde bescheiden zijn gelijk aan te tonen⁶.

De onderbouwing van een vordering of verweer is met name van belang in een procedure. Hierdoor had de exhibitieplicht onder andere als uitgangspunt partijen gedurende een procedure tegemoet te komen in deze bewijsproblemen. Met inzage, afschriften of uittreksels van bescheiden konden immers de vorderingen en verweren van partijen nader worden onderbouwd.

Het lijkt erop dat in de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad dit uitgangspunt langzaam wordt losgelaten. Voor een vordering tot exhibitie geldt immers niet langer als voorwaarde dat er een procedure (in Nederland) aanhangig is of zal worden gevoerd. Dit is van invloed op de invulling van het begrip rechtmatig belang. Voor een rechtmatig belang is namelijk niet meer per definitie van belang dat in een aanhangige procedure de bescheiden dienen als onderbouwing van een vordering of verweer.

Een andere invulling van het begrip rechtmatig belang heeft mogelijk tot gevolg dat er ruimte zal ontstaan voor zogenaamde 'fishing expeditions'. Zonder te onderbouwen dat er sprake is van een vordering of verweer ten behoeve van een procedure, kunnen bescheiden op grond van de exhibitieplicht worden opgevraagd. Wellicht kan een vordering tot exhibitie dan al worden gehonoreerd op basis van het argument dat een partij aan de hand van de opgevraagde bescheiden zijn rechtspositie wenst te bepalen. Wanneer een partij inzage, afschriften en uittreksels van de bescheiden verkrijgt, kan die partij dit jegens de ander gebruiken. Misbruik ligt hierbij op de loer, met name bij verhoudingen tussen concurrenten. Bovendien is een groot nadeel aan fishing expeditions, dat dit aanleiding geeft tot een claimcultuur.⁷

Verder blijkt uit de totstandkominggeschiedenis van art. 843a dat de wetgever destijds fishing expeditions beoogde te voorkomen.⁸ Het voorkomen van fishing expeditions poogde de wetgever te waarborgen door de voorwaarde van een 'rechtmatig belang' op te nemen bij een vordering tot exhibitie. De wetgever ging er echter bij de totstandkoming van art. 843a Rv van uit dat gevraagde bescheiden als doel hadden de vorderingen en verweren in die procedure te onderbouwen. Het middel van de exhibitieplicht had daarom tot doel: gegevens vorderen dat als ondersteunend bewijs dient in een procedure.⁹ Op deze wijze wordt door partijen niet zomaar een vordering tot exhibitieplicht ingesteld maar alleen wanneer hier een doel - lees: een rechtmatig belang in het rechtsgeding - mee werd gediend. Wanneer het begrip rechtmatig

belang in de zin van artikel 843a Rv een andere invulling krijgt, dan verdient het aanbeveling om te bekijken of de bedoeling van de wetgever nog voldoende wordt gewaarborgd met de huidige wettekst van art. 843a Rv.

Op het moment is een nieuw wetsvoorstel aanhangig dat de redactie van de exhibitieplicht in art. 843a Rv wijzigt.¹⁰ Uit de kamerstukken bij dit wetsvoorstel blijkt dat de wetgever wederom fishing expeditions wenst te voorkomen omdat zij het onwenselijk acht dat als gevolg hiervan in Nederland een claimcultuur zou ontstaan.¹¹ Interessant in dat kader is daarom dan ook de - reeds hierboven aangehaalde - overweging ten overvloede van de Hoge Raad in het slot van r.o. 3.5. Daarbij benadrukt de Hoge Raad dat ook met het aanhangige wetsvoorstel in verband met de wijziging van de exhibitieplicht geen inhoudelijke wijziging plaatsvindt. Wil men aldus het oorspronkelijke uitgangspunt van de exhibitieplicht behouden en tevens voorkomen dat door de uitleg van art. 843a Rv fishing expeditions mogelijk worden gemaakt, dan is het bij uitstek aan de wetgever in deze preventief op te treden.

Kortom, het laatste woord over de ratio van de exhibitieplicht ligt niet bij het hof waar de zaak naar is doorverwezen, maar bij de wetgever.

NOOT 1 [\[terug\]](#)
HR 8 juni 2012, LJN: BV8510.

NOOT 2 [\[terug\]](#)
Thans ABN AMRO Bank NV als rechtsopvolgster onder algemene titel van Fortis Bank (Nederland) NV.

NOOT 3 [\[terug\]](#)
Rb. Amsterdam (vzr.) 23 juli 2009 (ZA 09-1427).

NOOT 4 [\[terug\]](#)
J. Ekelmans, De exhibitieplicht, diss. Groningen 2010, par. 6.2.

NOOT 5 [\[terug\]](#)
Rb. Maastricht 12 maart 2008, LJN: AU4935.

NOOT 6 [\[terug\]](#)
Ktr. Middelburg 28 september 2009, LJN: BL1904.

NOOT 7 [\[terug\]](#)
Kamerstukken II, 2011/12, 33 079, nr. 5, p. 1.

NOOT 8 [\[terug\]](#)
Kamerstukken II 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 187 - 188 (MvT).

NOOT 9 [\[terug\]](#)
Ook in de toekomst wordt met de exhibitieplicht dit doel beoogd, zie: kamerstukken II, 2011/12, 33 079, nr. 3, p. 1.

NOOT 10 [\[terug\]](#)
Wetsvoorstel aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, Kamerstukken II 2011/12 - 2012/13, 33 079.

NOOT 11 [\[terug\]](#)
Kamerstukken II, 2011/12, 33 079, nr. 5, p. 1.