

**JOR 2013/127, Parket bij de Hoge Raad, 08-02-2013, ECLI:NL:PHR:2013:BY6111,
ECLI:NL:HR:2013:BY6111, 12/00884 (annotatie)**

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 08-02-2013, 08-02-2013
Publicatie: JOR 2013/127 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 4, 2013
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. D.J.F.F.M. Duynstee
ECLI: ECLI:NL:PHR:2013:BY6111 , ECLI:NL:HR:2013:BY6111
Zaaknummer: 12/00884, 12/00884
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:PHR:2013:BY6111 • JBPR 2013/28 met annotatie van mr. J. Ekelmans • NJB 2013/443 • NJ 2013/107 • RvdW 2013/263 • JWB 2013/82 • ECLI:NL:HR:2013:BY6111 • JBPR 2013/28 met annotatie van mr. J. Ekelmans • NJB 2013/443 • NJ 2013/107 • RvdW 2013/263 • JWB 2013/82
Rechtsgebied:
Rubriek: Varia
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Bakels • mr. Van Buchem-Spapens • mr. Streefkerk • mr. Heisterkamp • mr. Loth
Partijen: DB Schenker Rail Nederland NV te Utrecht, eiseres tot cassatie, advocaat: mr. H.J.W. Alt, tegen Prorail BV te Utrecht, verweerster in cassatie, advocaten: mr. D. Horeman en mr. L.J. Burgman.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • Rv - 843a

Inhoudsindicatie

Exhibitieplicht, Vordering ex art. 843a Rv mogelijk in afzonderlijk kort geding tijdens lopende bodemprocedure

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)

- Beslissing/besluit
- Noot

Samenvatting

Het middel betoogt dat er (in beginsel) geen plaats is voor een vordering op grond van art. 843a Rv in een afzonderlijk kort geding tijdens een lopende bodemprocedure. Het onderdeel faalt. Een dergelijke beperking vloeit noch uit de tekst van art. 843a Rv, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel voort. 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) – waarmee geen inhoudelijke wijziging van art. 843a lid 1 Rv is beoogd –, blijkt niet van een beperking als door het onderdeel wordt voorgestaan. De in het onderdeel gehanteerde argumenten van onomkeerbaarheid van de beslissing en geboden terughoudendheid kunnen een rol spelen bij de beoordeling of de vordering moet worden toegewezen, maar bieden geen grond voor de door eisers tot cassatie bepleite niet-ontvankelijkverklaring.

Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Verkade)

1. Inleiding

1.1. Deze zaak gaat over de vraag of de exhibitieplicht van art. 843a Rv kan worden inroepen in een kort geding naast een reeds aanhangige bodemprocedure.

2. Feiten

2.1. Het gerechtshof heeft in het arrest waarvan beroep de volgende – in cassatie niet bestreden – feiten vastgesteld:

“4.1. Prorail is een organisatie die zorg draagt voor de instandhouding van de railinfrastructuur in Nederland. DB Schenker is een railtransportbedrijf.

4.2. Op 4 oktober 2004 zijn in Venlo ertswagons van een goederentrein van DB Schenker ontspoord, waardoor schade is ontstaan aan het spoor. Prorail heeft DB Schenker voor deze door Prorail geleden schade aansprakelijk gesteld en heeft in een door haar (Prorail) aanhangig gemaakte bodemprocedure vergoeding daarvan gevorderd.

4.3. In die bodemprocedure heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 15 april 2009 geoordeeld dat DB Schenker de wagons van de goederentrein bedrijfsmatig onder zich had en dat daarom op haar een risicoaansprakelijkheid rust ex artikel 6:173 en artikel 6:181 Burgerlijk Wetboek (BW). Voor de beantwoording van de vraag of de schade aan het spoor is ontstaan als gevolg van een gebrek aan een van de wagons, heeft de rechtbank ir. F. Bruijn, werkzaam bij Horvat & Partners, als deskundige benoemd.

4.4. De deskundige heeft DB Schenker in het kader van zijn onderzoek verzocht het brondocument TL/EdJ/1102/03-302042 van Lloyd's Register Rail aan hem af te geven. Dit brondocument heeft betrekking op een onderzoek dat Lloyd's Register Rail in opdracht van DB Schenker naar aanleiding van de ontsporing in Venlo heeft verricht. DB Schenker heeft geweigerd het brondocument aan de deskundige af te geven. De deskundige heeft in een voortgangsbericht aan de rechtbank van 29 april 2010 gevraagd welke middelen de rechtbank heeft om deze informatie alsnog te verkrijgen.

4.5. De rechtbank heeft bij tussenvonnis in de bodemprocedure van 16 juni 2010 bepaald dat DB Schenker gehouden is het hiervoor bedoelde brondocument aan de deskundige ter beschikking te stellen. DB Schenker is hiertoe echter niet overgegaan.

4.6. Bij brief van 16 november 2010 heeft de rechtbank onder meer aan de deskundige geschreven:

‘(...) Beide partijen hebben, bij bijgevoegde brieven, laten weten er geen bezwaar tegen te hebben dat [betrokkene 1] het rapport afrondt. Tussen partijen is er echter nog verschil van mening over de vraag of het in de brieven genoemde brondocument aan u moet worden afgegeven. Wij vragen u bij deze uw mening hierover kenbaar te maken aan de rechtbank. (...)’

4.7. Bij brief van 30 november 2010 heeft de deskundige aan de rechtbank onder meer geschreven:

‘(...) Het brondocument “Stellungnahme zu den Untersuchungsergebnissen zum Bahnbetriebsunfall mit dem Güterzug 48734 im Bahnhof Venlo am 04.10.2004” verwijst regelmatig naar tekstdelen in het door ons opgevraagde document TL/EdJ/1102/03-302042 van Lloyd’s Register. Dit maakt dat het document van Die Bahn niet eenduidig is zonder het document van Lloyd’s Register. Naast het mogelijk bieden van voortschrijdend inzicht, is het document van Lloyd’s Register van belang om één van uw onderzoeksvragen (heeft u nog overige opmerkingen die voor de beoordeling van de zaak van belang zouden kunnen zijn?) goed te kunnen beantwoorden. (...)’.

3. Procesverloop

3.1. Bij exploit van 25 november 2010 heeft Prorail DB Schenker in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank te Utrecht en daarbij gevorderd, op straffe van een dwangsom en uitvoerbaar bij voorraad verklaring, DB Schenker te gebieden binnen 24 uur na het wijzen van het vonnis primair een afschrift af te geven van (subsidiair: inzage te geven in) het hiervoor genoemde brondocument TL/EdJ/1102/03-302042 van Lloyd’s Register Rail (hierna: het Brondocument) aan Prorail, althans aan de griffier van de rechtbank, althans aan de deskundige. Prorail heeft deze vordering gebaseerd op art. 843a Rv. Daartoe heeft Prorail onder meer aangevoerd dat zij een rechtmatig belang heeft bij deze vordering nu het deskundigenonderzoek moet uitwijzen wat de oorzaak is geweest van de ontsporing te Venlo en de weigering om het Brondocument af te geven dit onderzoek frustreert, het Brondocument betrekking heeft op de rechtsbetrekking tussen Prorail en DB Schenker nu de rechter al geoordeeld heeft dat op DB Schenker jegens Prorail een risicoaansprakelijkheid ex art. 6:173 en 6:181 BW rust, en dat er sprake is van een spoedeisend belang nu het Brondocument dreigt niet te worden betrokken bij het deskundigenonderzoek.

3.2. DB Schenker heeft zich verweerd. Prorail is volgens DB Schenker allereerst niet-ontvankelijk omdat de vordering tot afgifte van stukken uit hoofde van art. 843a Rv gedurende een bodemprocedure slechts bij wege van incident mag worden ingesteld, de vordering de proceseconomie schaadt, niet als een provisionele vordering kan worden aangemerkt en voorts niet van spoedeisendheid sprake is nu de deskundige nog niet heeft gereageerd op de vraag of het Brondocument afgegeven moest worden. Ten gronde heeft DB Schenker onder meer aangevoerd dat zij om haar moverende redenen geen gevolg gegeven aan het tussenvonnis van de rechtbank, het Brondocument geen essentiële of nieuwe informatie bevat, het verzoek van de deskundige niet redelijk is in de zin van punt 97 van de Leidraad deskundigen in civiele zaken, het hier gaat om een ‘fishing expedition’ en niet is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden art. 843a Rv nu Prorail bij de vordering geen rechtmatig belang heeft en Prorail geen partij is bij de rechtsbetrekking tussen DB Schenker en Lloyd’s. Dit alles levert een gewichtige reden om niet aan de vordering tot afschrift te voldoen, terwijl dat ook onnodig is voor een behoorlijke rechtsbedeling, aldus DB Schenker.

3.3. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 29 december 2010 de primaire vordering van Prorail toegewezen, met dien verstande dat DB Schenker werd bevolen een afschrift van het Brondocument af te geven aan een van de in de bodemprocedure optredende deskundige F. Bruijn en/of aan één van zijn kantoorgenoten.

3.4. DB Schenker is in appel gegaan. Prorail heeft verweer gevoerd. Het gerechtshof te Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, heeft bij arrest van 29 november 2011 het vonnis bekrachtigd.

3.5. Bij exploit van 24 januari 2012 – derhalve binnen de termijn ex art. 402 lid 2 jo. art. 339 lid 2 Rv – heeft DB Schenker beroep in cassatie ingesteld. Prorail concludeerde tot verwerping. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht. DB Schenker heeft gerepliceerd. Prorail heeft van dupliek afgezien.

4. Bespreking van het cassatiemiddel

4.1. Het middel omvat vijf onderdelen die primair (2.1), subsidiair (2.2 en 2.3) en uiterst subsidiair (2.4 en 2.5) zijn aangevoerd, alsmede een veegklacht (2.6).

4.2. De onderdelen 2.1 en 2.2 keren zich met name tegen rov. 3.1 t/m 3.3 van het bestreden arrest, waarin het hof tot het oordeel komt dat de voorzieningenrechter Prorail terecht ontvankelijk heeft verklaard in haar vordering in kort geding. Deze overwegingen luiden:

“3.1. De door Prorail in dit kort geding jegens DB Schenker ingestelde vordering is gebaseerd op artikel 843a [Rv]. Aangenomen moet worden dat die vordering ook in kort geding kan worden ingesteld, nu noch uit de tekst, noch uit de wetsgeschiedenis van die bepaling een aanwijzing voor het tegendeel kan worden geput. Daaraan doet niet af dat toewijzing van de vordering in de praktijk kan leiden tot een onomkeerbaar gevolg doordat een eenmaal gegeven inzage niet meer ongedaan kan worden gemaakt.

3.2. Tussen partijen is tevens een bodemprocedure aanhangig [...]. Het door Prorail van DB Schenker in dit kort geding verlangde stuk houdt nauw verband met die bodemprocedure. Dit roept de vraag op of de vordering ex artikel 843a Rv in een afzonderlijk kort geding kan worden ingesteld wanneer tevens een bodemprocedure aanhangig is tussen dezelfde partijen. Het hof beantwoordt deze vraag, evenals de voorzieningenrechter, bevestigend. Dat een incidentele vordering in een lopende bodemprocedure kan worden ingesteld, staat niet reeds op zichzelf in de weg aan de mogelijkheid tot het instellen van die vordering in kort geding. Voorts blijkt noch uit de wettelijke regeling, noch uit de wetsgeschiedenis van artikel 843a Rv dat een vordering tot inzage in kort geding niet (meer) mogelijk is wanneer tussen partijen een bodemprocedure loopt. Wel kan het gegeven dat tussen partijen een bodemprocedure aanhangig is, een rol spelen bij de vraag of sprake is van het vereiste spoedeisende belang, en zal de kort gedingrechter zich in dat geval bij de inhoudelijke beoordeling van de vordering terughoudend dienen op te stellen en zich dienen te richten naar (een) eventueel reeds genomen (tussen)beslissing(en) van de rechter in de bodemzaak.

3.3. Prorail is dan ook door de rechtbank terecht ontvankelijk verklaard in haar vordering in kort geding.”

4.3. Onderdeel 2.1 betoogt dat het hof, door hetgeen DB Schenker in appel heeft aangevoerd ter zake van de ontvankelijkheid van de vordering ex art. 843a Rv te verwerpen, miskend heeft dat er (in beginsel) geen plaats is voor een vordering ex art. 843a Rv in een afzonderlijk kort geding tijdens een lopende bodemprocedure, en anders geen inzicht zou hebben gegeven in zijn gedachtegang, althans een onbegrijpelijk oordeel zou hebben gegeven.¹ Voor het geval dat onderdeel 2.1 faalt, betoogt onderdeel 2.2 dat de door Ekelmans in zijn proefschrift uit 2010 en door Asser in zijn noot onder NJ 2005/442 bepleite terughoudendheid wat betreft een vordering ex art. 843a Rv in een kort geding tussen partijen waar al een bodemprocedure over hetzelfde geschil loopt, meebrengt dat toewijzing ervan slechts in zeer uitzonderlijke, althans bijzondere en acute situaties aan de orde is.

4.4. Een antwoord op de vraag naar ontvankelijkheid van een partij in een vordering ex art. 843a Rv in een afzonderlijk (kort) geding naast een reeds aanhangige (bodem)procedure, lijkt te kunnen worden gevonden in het recente (na het uitbrengen van de cassatiedagvaarding gewezen) arrest van HR 8 juni 2012, nr. 11/00366, LJN [BV8510](#), RvdW 2012/824 (ADIB/ABN Amro). In dit kort geding ging het in appel louter nog om een vordering ex art. 843a Rv. Het hof wees deze vordering af, kort gezegd omdat er in Nederland geen inhoudelijke procedure aanhangig was en naar verwachting ook evenmin aanhangig zou worden gemaakt (wel waren procedures aanhangig in de Verenigde Staten en in Bahrein). De Hoge Raad vernietigde dit oordeel:

“3.4. Het gaat in deze zaak om de vraag of op de voet van art. 843a Rv mede de exhibitie van bescheiden kan worden verlangd in een afzonderlijk geding voor de Nederlandse rechter, wanneer de hoofdprocedure tussen partijen niet in Nederland aanhangig is, en naar verwachting ook niet aanhangig zal worden.

3.5. Art. 843a Rv ziet op de exhibitieplicht in en buiten rechte en kent een zelfstandige bevoegdheid toe aan de daarin bedoelde belanghebbende. Een vordering op de voet van art. 843a tot nakoming van deze exhibitieplicht kan worden ingesteld hetzij in een lopend geding hetzij in een afzonderlijk geding (vgl. HR 6 oktober 2006, LJN [AX7774](#), NJ 2006/547). Het eerste lid van art. 843a bindt de toewijsbaarheid van de vordering aan de voorwaarden dat de eiser of verzoeker een rechtmatig belang dient te hebben, en dat het moet gaan om bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of verzoeker of zijn rechtsvoorganger partij is (vgl. HR 18 februari 2000, LJN

AA4877, NJ 2001/259, met betrekking tot art. 843a (oud) Rv). Noch uit de tekst van art. 843a Rv, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel vloeit voort dat voor toewijsbaarheid van de vordering 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. 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 –, worden dergelijke voorwaarden niet 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 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.

3.6. Het bestreden oordeel getuigt mitsdien van een onjuiste rechtsopvatting. [...]"

4.5. Uit geldend noch voorgesteld toekomstig recht vloeit dus de eis voort dat een bodemprocedure 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. Hoewel de Hoge Raad dat niet met zoveel woorden overweegt, kan m.i. aan dit arrest worden ontleend dat, wat de ontvankelijkheid betreft, de vordering ex art. 843a Rv moet worden gezien als volledig gesepareerd van een eventueel aanhangige bodemprocedure. Steun voor deze lezing meen ik te kunnen ontleenen aan de conclusie van mijn ambtgenoot A-G Vlas vóór het zo-even genoemde arrest inzake ADIB/ABN. Daarin komt hij tot dezelfde slotsom als de Hoge Raad via het parcours van o.m. een bespreking van het proefschrift van Ekermans. Omdat het middel in de onderhavige zaak Prorail/DB Schenker zich op diverse plaatsen ook op dat proefschrift beroept, citeer ik hieronder betrekkelijk uitvoerig uit de conclusie van A-G Vlas:

“2.6. Een partij kan zich op de bijzondere exhibitieplicht beroepen tijdens een reeds aanhangige procedure door een daartoe strekkend incident op te werpen, terwijl de vordering tot exhibitie voorafgaand aan een procedure bij wijze van voorziening in kort geding kan worden gevraagd.² In zijn in 2010 verdedigde proefschrift meent Sijmonsma dat een vordering op de voet van art. 843a Rv kan worden ingesteld als een zelfstandige vordering of als incident in de bodemprocedure.³ Daarentegen meent Ekermans in zijn eveneens uit 2010 daterende proefschrift over de exhibitieplicht dat vooruitlopend op of naast een bodemprocedure geen mogelijkheid bestaat om op de voet van art. 843a Rv bescheiden op te vragen. Ekermans beroept zich daarvoor op de beschikkingen van de HR van 22 februari 2008 inzake het voorlopig deskundigenbericht, waarin onder andere is beslist dat in het wettelijke stelsel dienaangaande niet past dat de verzoeker bij zijn verzoek tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht aan de rechter een nevenverzoek doet de (eventuele) wederpartij op voorhand te bevelen bepaalde gegevens aan de deskundige te verschaffen.⁴ Ekermans is van mening dat deze beschikkingen ‘een verderstrekkende betekenis’ hebben ‘dan de constatering dat partijen de deskundigen niet voor de voeten mogen lopen’ en dat ‘de wet niet voorziet in een grondslag om, voordat de deskundige heeft beslist welke gegevens vereist zijn, één van de partijen een algemeen geformuleerd bevel tot verstrekking van bescheiden te geven’. Hij meent dat nu een nevenverzoek zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag wordt uitgesloten, die uitsluiting a fortiori zal moeten gelden ‘voor indiening van een zelfstandig verzoek waarvoor een uitdrukkelijke wettelijke grondslag ontbreekt’.⁵ Ik vermag niet in te zien dat uit de genoemde beschikkingen deze algemene regel zou moeten volgen. De beide beschikkingen handelen over het voorlopig deskundigenbericht, in welk kader geen nevenverzoek kan worden gedaan voor overlegging van bepaalde documenten. Daarmee is niet gezegd dat buiten het geval van het voorlopig deskundigenbericht de exhibitieplicht van art. 843a Rv niet het onderwerp kan zijn van een zelfstandige procedure. De praktijk laat in ieder geval zien dat dergelijke procedures worden gevoerd.⁶

[...]

2.8. Het voorgaande betekent echter niet dat een op art. 843a Rv gebaseerde vordering in een geval als het onderhavige steeds gehonoreerd zal worden. Naast de hiervoor genoemde drie cumulatieve voorwaarden voor toewijzing van de vordering, geldt dat de vordering afgewezen zou kunnen worden indien sprake is van misbruik van bevoegdheid, strijd met de goede procesorde of wegens gebrek aan belang. Het (rechtmatig) belang bij een vordering

tot exhibitie kan onder andere zijn gelegen in de omstandigheid dat de bescheiden of de daaraan ontleende informatie zullen worden gebruikt in een aanhangig te maken procedure.”

4.6. Ook ik heb geen aanknopingspunten in de wettekst of wetsgeschiedenis⁷ van art. 843a Rv aangetroffen ten gunste van de opvatting dat er geen plaats is voor een vordering op grond van dit artikel in een afzonderlijk kort geding tijdens een lopende bodemprocedure. Het door de Hoge Raad in het onder 4.4 aangehaalde arrest van 8 juni 2012 al in de overwegingen betrokken voorgestelde toekomstig recht – het in november 2011 ingediende wetsontwerp tot verbetering van de wettelijke regeling van het inzagerecht of de exhibitieplicht in civiele procedures – voorziet zelfs expliciet in de mogelijkheid om vooruitlopend of tijdens een bodemprocedure bescheiden op te vragen in een afzonderlijke verzoekschriftprocedure (zie art. 162b van het ontwerp). De memorie van toelichting zegt hierover:

“Op het recht op in bescheiden vervatte informatie kan zowel in als buiten rechte een beroep worden gedaan. [...]

Zo nodig kan het recht op informatie in rechte worden afgedwongen. Het huidige artikel 843a Rv, waar alleen wordt gesproken over ‘het vorderen’ van afschrift van bescheiden, lijkt te suggereren dat dat recht alleen in een dagvaardingsprocedure (een bodemprocedure of een kort geding) kan worden ingeroepen. Artikel 162b Rv brengt daarin verandering. Net als bij een voorlopig getuigenverhoor en een voorlopig deskundigenbericht kan het recht in een afzonderlijke, daarop toegespitste verzoekschriftprocedure worden geëffectueerd. Die verzoekschriftprocedure kan niet alleen worden aangespannen voordat de zaak over de rechtsbetrekking, waaromtrent afschrift van bescheiden wordt verlangd, aanhangig is gemaakt. De verzoekschriftprocedure kan ook worden aangespannen terwijl het geding over de rechtsbetrekking, waaromtrent afschrift van bescheiden wordt verlangd, al aanhangig is. Uit de consultatie is gebleken dat daarvoor een breed draagvlak bestaat. Degene die de bescheiden tot zijn beschikking heeft, kan ook partij zijn bij de rechtsbetrekking, waaromtrent afschrift van bescheiden wordt verzocht, maar dit hoeft niet. Het kan ook gaan om bescheiden die een derde tot zijn beschikking heeft. Het kan dus voorkomen dat er al een procedure aanhangig is over de rechtsbetrekking, waaromtrent afschrift van bescheiden wordt verlangd. Het voorgestelde artikel 162c, eerste lid, Rv maakt het mogelijk dat de rechter in zo’n procedure om tijd en kosten te besparen een verzoek respectievelijk een vordering van de ene partij strekkende tot afschrift van bescheiden bij de andere partij kan toewijzen. Artikel 162c, tweede lid, Rv maakt het mogelijk om een derde die beschikking heeft over bescheiden waarop aanspraak wordt gemaakt in een reeds aanhangige procedure te betrekken om afschrift van bescheiden te verkrijgen. Als de route van artikel 162c Rv wordt gekozen, dan hoeft geen afzonderlijke verzoekschriftprocedure te worden aangespannen om een afschrift van bescheiden te verkrijgen die gaan over de rechtsbetrekking waarover al een zaak aanhangig is, maar kan elke partij dit in de procedure verzoeken, bijvoorbeeld in de dagvaarding of in enige conclusie of akte. Wel mag van degene die het verzoek doet, worden verwacht dat hij dit op schrift stelt, mede in het licht van de informatie die het verzoek moet bevatten ingevolge het voorgestelde artikel 162b, vierde lid, Rv. Het Nederlandse procesrecht wordt gekenmerkt door een zogenaamd trechtermodel. Het trechtermodel kadert bij het voortschrijden van het proces de relevante feitelijke grondslag waarover (nog) geschil bestaat, steeds verder en nauwkeuriger in. Het ligt dan ook voor de hand dat naarmate de procedure verder is gevorderd de materieel-inhoudelijke voorwaarden die aan de inroepbaarheid van het recht op afschrift van bescheiden zijn verbonden, stringenter kunnen en mogen worden geïnterpreteerd.

Het moet desalniettemin mogelijk blijven om ook een zelfstandige verzoekschriftprocedure aan te spannen. Daaraan kan bijvoorbeeld behoefte bestaan, wanneer een partij pro forma hoger beroep heeft ingesteld, waarbij de wederpartij op lange termijn is gedagvaard, omdat de partij die in appel is gegaan voor het opstellen van de grieven eerst nog afschrift van bepaalde bescheiden wenst te verkrijgen.”⁸

4.7. Na het meer genoemde arrest 8 juni 2012 inzake ADIB/ABN Amro heeft de Hoge Raad op 13 juli 2012 nog twee arresten gewezen, die eveneens ingaan op het al dan niet zelfstandig karakter van vorderingen ex art. 843a Rv.⁹ In beide zaken was aan de orde of op een vonnis over een incidentele vordering ex art. 843a al dan niet het appelverbod van art. 337 Rv. van toepassing was. De Hoge Raad beantwoordde die vraag bevestigend, maar niet dan na (onder meer) overwogen te hebben.¹⁰

“[Artikel 843a Rv] biedt weliswaar in het algemeen een zelfstandige grondslag voor een vordering van degene die daarbij een rechtmatig belang heeft, welke vordering kan worden gedaan in een afzonderlijke procedure of (als incidentele vordering) in een lopende procedure (vgl. HR 8 juni 2012, LJN **BV8510**) en met uiteenlopende oogmerken,

zoals het verkrijgen van informatie in verband met (voorgenomen) onderhandelingen of met het oog op het voeren van of de bewijslevering in een lopende of mogelijke procedure.”

Het zelfstandig karakter van art. 843a Rv, en de mogelijkheid om daarop in een afzonderlijke procedure een vordering te baseren, werd aldus nog eens onderstreept.

4.8. Het middel meent niettemin dat voor de opvatting dat er geen plaats is voor een vordering ex art. 843a Rv in een afzonderlijk kort geding tijdens een lopende bodemprocedure, grond te vinden is in het in 2010 verdedigde proefschrift van J. Ekelmans (par. 12.8.2, deels aangehaald in subonderdeel 2.2.1, cassatiedagvaarding, p. 8) en een noot van W.D.H. Asser onder HR 11 februari 2005, LJN [AR6809](#), NJ 2005/442 (Frog/Floriade).

Ekelmans bepleit op p. 252 inderdaad een terughoudende opstelling van de kortgedingrechter in gevallen waarin al van een bodemprocedure sprake is. Ekelmans' motivering is evenwel gelegen in een met kennelijke instemming aangehaalde overweging 'waarin de Hoge Raad uitspreekt dat het de voorkeur heeft dat de bodemrechter in een lopend geschil uitmaakt, of bewijslevering vereist is en, als dat het geval is, waarop die bewijslevering betrekking moet hebben'. Ekelmans doelt op rov. 3.5 van de beschikking HR 30 maart 2007, LJNAZ5448, NJ 2007/189 (Aegon/D).¹¹ Ik acht het dienstig die rechtsoverweging hier te citeren:

“3.5. Het hof heeft zijn afwijzing van het verzoek vooral gebaseerd op het, in cassatie onbestreden, feit dat een derde psychiatrisch onderzoek voor D. een aantasting van zijn persoonlijke integriteit zou betekenen en belastend voor hem zou zijn, terwijl het ondergaan van meer onderzoek dan noodzakelijk was volgens het hof niet van D. kon worden gevergd. Daarbij heeft het hof onder ogen gezien dat een deskundigenbericht later in het hoofdgeding in hoger beroep mogelijk zou zijn, zonder een aanmerkelijk risico dat bewijs verloren zou gaan, en dat dit onderzoek dan meer zou kunnen opleveren omdat eerst moet zijn opgehelderd wat de geschilpunten tussen partijen inhouden en welke (nadere) vragen in verband hiermee aan de deskundige(n) moeten worden gesteld. Op grond hiervan moet worden aangenomen dat het hof ervan is uitgegaan dat in het hoofdgeding de stellingen en verweren van partijen, in het bijzonder die van Aegon, de vraag kunnen doen rijzen of voor nadere bewijslevering nog een deskundigenbericht nodig is, waarbij – (mede) in verband met de eisen van een behoorlijke rechtspleging – in aanmerking zal moeten worden genomen dat en waarom aan Aegon de mogelijkheid van een voorlopig deskundigenonderzoek procedure is onthouden. Aldus verstaan getuigt het oordeel van het hof dat van D. vooralsnog geen medewerking aan een voor hem belastend deskundigenonderzoek kon worden gevergd niet van een onjuiste rechtsopvatting. Dit oordeel is ook niet onbegrijpelijk en kan, verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie verder niet op juistheid worden onderzocht. [...]”

Terstond is duidelijk dat de in deze zaak door het hof en door de Hoge Raad aan de dag gelegde terughoudendheid ziet op een situatie dat de geschilpunten tussen partijen nog niet zijn opgehelderd, deskundigen nog niet zijn geïnstrueerd en de bodemrechter zich over bewijslevering niet heeft uitgesproken,¹² en daarmee op een andersoortige situatie dan thans aan de orde is. Dat steeds terughoudendheid zou moeten worden betracht of zelfs niet-ontvankelijkheid van een vordering ex art. 843a Rv hangende een bodemgeschil, volgt hieruit niet.

Een dergelijke relativering past bij de door het onderdeel genoemde noot van Asser onder de beschikking Frog/Floriade.¹³

Overigens laat 's hofs arrest zich alleszins lezen in die zin dat het (de nodige) terughoudendheid in acht genomen heeft. Aan het slot van rov. 3.2 overweegt het hof dat de kort gedingrechter zich bij de inhoudelijke beoordeling van de vordering terughoudend zal dienen op te stellen en zich dienen te richten naar (een) eventueel reeds genomen (tussen)beslissing(en) van de rechter in de bodemzaak. In het onderhavige geval was niet alleen het deskundigenonderzoek al vergevorderd en waren, wat de exhibitieplicht van DB Schenker betreft, de geschilpunten tussen partijen al in de bodemzaak opgehelderd, maar is de beslissing van de kort geding rechter, behoudens de veroordeling op straffe van een dwangsom, zelfs gelijkloend met die van de bodemrechter. Er lag immers al een tussenvonnis van de bodemrechter waarin DB Schenker tot afgifte van hetzelfde Brondocument was veroordeeld.

Onjuist of onbegrijpelijk is het oordeel van het hof niet.

4.9. De slotsom is dat onderdelen 2.1 en 2.2 (met inbegrip van de subonderdelen 2.2.1 t/m 2.2.2) niet tot cassatie kunnen leiden.

4.10. Subonderdeel 2.2.3 bestrijdt het in rov. 5.2 vervatte oordeel van het hof dat Prorail het door haar gestelde spoedeisende belang voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Dit oordeel zou volgens het subonderdeel onjuist en onbegrijpelijk zijn. Onjuist, omdat een onmiddellijke voorziening bij voorraad niet is vereist wanneer een deskundige een eigen oordeel over de feiten moet vellen en al beschikt over vier rapporten van collega deskundigen die zich een oordeel over die feiten hebben gevormd. Onbegrijpelijk, ten eerste omdat de deskundige het Brondocument kennelijk zelf niet van belang achtte om het rapport te kunnen afronden, althans hij ook zonder het Brondocument het rapport had kunnen afronden, en ten tweede in het licht van de in onderdeel 2.2.2 aangehaalde stellingen van DB Schenker in appel, inhoudende dat de deskundige zelf met een eigen onderzoek en expertise moet rapporteren.

4.11. De beslissing omtrent de aanwezigheid van een spoedeisend belang in kort geding bij een voorziening bij voorraad is (in hoge mate) feitelijk en kan daarom in cassatie niet op juistheid worden getoetst.¹⁴ Waar het subonderdeel met de kwalificatie 'onjuist' een rechtsklacht formuleert, stuit het in zoverre reeds daarop af.

4.12. Voor het overige kan het subonderdeel evenmin tot cassatie leiden. Blijkens rov. 5.2 steunt de bestreden beslissing mede op het door het hof vastgestelde feit dat de deskundige in zijn brief van 30 november 2010 heeft verklaard dat het Brondocument van belang is om een van de onderzoeksvragen goed te kunnen beantwoorden. Zie ik het goed, dan wordt de vaststelling van dit feit op zichzelf niet door het subonderdeel bestreden, althans niet op voldoende kenbare wijze, zodat het in zoverre belang ontbeert.

Het subonderdeel betoogt dat de beslissing onbegrijpelijk is omdat (i) de deskundige het Brondocument aanvankelijk niet van belang achtte, (ii) de deskundige het Brondocument niet nodig heeft om het onderzoek af te ronden; (iii) de deskundige eigen onderzoek moet verrichten. Hieromtrent diene het volgende.

De stelling (i) dat uit de brief van de deskundige van 29 september 2010 blijkt dat de deskundige het onderzoek kon afronden zonder het Brondocument, is onjuist. Ruim vóór de dagtekening van de voornoemde brief – zelfs vóór het tussenvonnis van 16 juni 2010 – heeft de deskundige aan DB Schenker om afgifte van het Brondocument gevraagd. DB Schenker heeft dat geweigerd, waarop de deskundige zijn verzoek nog eens in een brief aan de rechtbank heeft herhaald. De deskundige heeft de relevantie van het Brondocument bevestigd in zijn brief aan de rechtbank van 30 november 2010. In dit licht laat de door het subonderdeel genoemde brief van de deskundige van 29 september 2010 geen andere uitleg toe dan dat de deskundige het Brondocument relevant achtte voor de beantwoording van één van de onderzoeksvragen. De opmerking dat het rapport kan worden afgerond, zegt niets over de zienswijze van de deskundige over de relevantie van het Brondocument, maar iets over het gegeven dat DE Schenker weigerde het document af te geven en het gegeven dat afronding niettemin mogelijk was (maar zonder het Brondocument dus niet wenselijk).

Ad (ii) en (iii). Met het argument dat het Brondocument niet nodig was voor afronding van het deskundigenonderzoek, miskent het subonderdeel dat de deskundige over de expertise beschikt om deze vraag te beantwoorden en het hof daarom op diens oordeel mocht afgaan. Daarnaast gaat het subonderdeel eraan voorbij dat er in dit verband een beperkte motiveringsplicht geldt (HR 9 december 2011, nr. 10/02070, LJN **BT2921**, NJ 2011/599, rov. 3.4.5). De door DB Schenker in appel betrokken stellingen, welke met verwijzing naar subonderdeel 2.2.2 worden gememoreerd en aldus samengevat, dat het de bedoeling is dat de deskundige aan de hand van de bekende feiten op grond van eigen expertise en bevindingen een oordeel zou geven en niet aan de hand van een bloemlezing van reeds uitgebrachte rapporten, zijn onvoldoende specifiek en inhoudelijk om aanleiding te geven in afwijking van het oordeel van de deskundige te oordelen dat het Brondocument niet van belang was voor de beantwoording van één van de onderzoeksvragen. Dat het hof hieraan is voorbijgaan, is daarom niet ten koste gegaan van de begrijpelijkheid van het oordeel.

4.13 Ook subonderdeel 2.2.3 faalt dus.

4.14. Onderdeel 2.3 is gericht tegen rov. 5.4 en 5.5, waar het hof overweegt:

“5.4. De deskundige heeft in zijn brief van 30 november 2010 (zie hiervoor onder 4.7) aangegeven dat zonder het bewuste brondocument het rapport van Die Bahn niet eenduidig is, dat hij het document nodig heeft voor het ‘mogelijk bieden van voortschrijdend inzicht’ en om vraag 6 (‘heeft u nog overige opmerkingen die voor de beoordeling van de zaak van belang zouden kunnen zijn?’) goed te kunnen beantwoorden. Uit de bedoelde brief van de deskundige blijkt aldus dat het brondocument van belang kan zijn voor de beantwoording van de vraag naar de oorzaak van de ontsporing. Prorail heeft een rechtmatig belang om de oorzaak van de ontsporing, en daarmee de eventueel daarvoor aansprakelijke (rechts)perso(n)en, te kennen. Het hof heeft verder in aanmerking dat bij het onderzoek naar de oorzaak van een ongeval als dit tevens de algemene veiligheid op het spoor is betrokken. Het bewuste brondocument is opgesteld met het doel die oorzaak aan te wijzen. Gelet op een en ander is van een (rechtmatig) belang van Prorail om (de deskundige) over het bewuste brondocument te (laten) beschikken voordat de deskundige zijn onderzoek afrondt, voldoende gebleken.

5.5. Aan de uit artikel 843a Rv voortvloeiende eis dat het moet gaan om bepaalde bescheiden, is eveneens voldaan, zoals ook DB Schenker erkent (memorie van antwoord onder 33). Hetzelfde geldt, anders dan DB Schenker betoogt (memorie van grieven onder 34), voor het uit artikel 843a Rv voortvloeiende vereiste dat het moet gaan om bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij de eiser (of diens rechtsvoorgangers) partij is: het brondocument kan van invloed zijn op de rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad tussen partijen.”

4.15. Volgens het onderdeel getuigt dit oordeel van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het eerste (cumulatieve) vereiste van art. 843a Rv, te weten een rechtmatig belang, omdat het hof niet zou hebben getoetst aan ‘de (zware) toets dat het er in beginsel op aankomt of een partij een onredelijk voordeel geniet dan wel haar wederpartij een onredelijk nadeel lijdt, doordat een (bewijs)stuk niet als bewijsmiddel ter beschikking komt’. Ook zou het hof ten onrechte de als essentieel aan te merken stelling van DB Schenker hebben gepasseerd, dat het Brondocument een ‘opinie van een andere deskundige’ is en dat er op die grond al geen sprake is van een rechtmatig belang.

4.16. Voor zover het onderdeel voortbouwt op de veronderstellingen waarop onderdelen 2.1 en 2.2 beruisten, deelt het het lot daarvan. Voor het overige lijkt het onderdeel te refereren aan de bij het ontwerp voor het huidige art. 843a Rv behorende memorie van toelichting (Parl Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 553), waar is opgemerkt:

“Onder omstandigheden zullen redenen die zijn aangevoerd tegen een verplichting tot verstrekking van stukken minder zwaar wegen dan de eisen van een behoorlijke rechtsbedeling. Hierbij komt het in beginsel erop aan of een partij een onredelijk (of: ‘unfair’) voordeel geniet, of haar wederpartij een dito nadeel lijdt doordat een bepaald (bewijs)stuk in de procedure niet (als bewijsmiddel) beschikbaar komt. De enkele interesse van een partij is in geen geval voldoende. In het algemeen zal aangenomen kunnen worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook gewaarborgd is indien bewijs van de onderwerpelijke feiten redelijkerwijs ook langs andere weg, bijvoorbeeld door het horen van getuigen, kan worden verkregen. Onder omstandigheden, bijvoorbeeld als de relevante getuigen in een ver buitenland wonen, kan dat echter anders zijn. Illustratief is de casus van HR 30 januari 1998, NJ 1998, 159, waar een partij een schriftelijke koopovereenkomst niet in het geding wenste te brengen op grond van concurrentieoverwegingen en vrees voor verdere procedures. De Hoge Raad achtte de partij niet gehouden tot overlegging ingevolge artikel 147 of artikel 19a Rv. Op grond van de thans voorgestelde aanvulling van artikel 843a Rv zal de wederpartij, met een beroep op haar belang om (tegen)bewijs te kunnen leveren, kunnen vorderen dat de koopovereenkomst in het geding wordt gebracht, en zal de rechter op een daartoe strekkend verweer moeten beslissen of gewichtige redenen zich tegen overlegging verzetten en of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder overlegging is gewaarborgd”.

4.17. Voor zover het onderdeel op basis hiervan veronderstelt dat het hof een andere dan de door art. 843a lid 1 Rv voorgeschreven toets heeft aangelegd, mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft geoordeeld dat het rechtmatig belang van Prorail gelegen is in de vaststelling van de oorzaak van de ontsporing en van degene die daarvoor aansprakelijk is, en dat het Brondocument volgens de deskundige in dat verband relevant kan zijn. Het is dus niet zo dat het hof genoeg heeft genomen met ‘de enkele interesse’ van Prorail. Het hof heeft (mede blijkens rov. 5.6) veeleer precies dát gedaan, wat art. 843a lid 1 Rv blijkens de hiervoor aangehaalde parlementaire geschiedenis voorschrijft, namelijk nagaan of gewichtige redenen zich tegen overlegging verzetten en of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder overlegging is gewaarborgd.

4.18. Het oordeel van het hof is ook overigens niet onjuist, noch onbegrijpelijk. In cassatie staat vast dat DB Schenker de in het tussenvonnis van 16 juni 2006 vervatte verplichting om het Brondocument aan de deskundige ter beschikking te stellen niet is nagekomen. In feitelijke instanties heeft DB Schenker daar in wezen geen andere redengeving voor aangedragen dan 'haar moverende redenen' (zie bijv. memorie van grieven onder 17). Dat DB Schenker bij de afweging hiervan tegen het hiervoor genoemde belang van Prorail het onderspit heeft gedolven, vermag niet te verbazen. De stelling van DB Schenker dat het Brondocument niet relevant is omdat de deskundige zelf onderzoek moet doen en niet aan de hand van een mening van Lloyd's, kan bovendien niet als essentieel worden gekwalificeerd. Indien juist, zou zij immers op zichzelf niet kunnen leiden tot de conclusie dat van een rechtmatig belang géén sprake is, reeds omdat de hier aan te leggen toets als gezegd een afweging betreft die meer factoren omvat.

4.19. Onderdeel 2.4, dat – uiterst subsidiair – tegen rov. 5.6 de klacht formuleert dat een goede rechtsbedeling ook zonder terbeschikkingstelling is gewaarborgd, bouwt op de hiervoor gereleveerde stellingname voort en deelt het lot daarvan.

4.20. Eveneens 'uiterst subsidiair' voert het middel in onderdeel 2.5 nog aan dat onbegrijpelijk is dat het hof in rov. 5.5 geoordeeld heeft dat Prorail partij is bij de rechtsbetrekking, nu DB Schenker gesteld heeft dat Prorail geen partij is bij de rechtsbetrekking tussen DB Schenker en Lloyd's. Ook dit onderdeel mist doel. Het hof heeft niet geoordeeld dat Prorail partij is bij de rechtsbetrekking tussen DB Schenker en Lloyd's, maar dat Prorail partij is bij de rechtsbetrekking tussen DB Schenker en Prorail, en dat het betrokken document van invloed is op de rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad tussen deze twee partijen. Het onderdeel mist dus feitelijke grondslag.

4.21. Onderdeel 2.6 bevat een veegklacht die het lot van de voorgaande onderdelen deelt.

5. Conclusie

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad

(...; *red.*)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. Prorail is een organisatie die zorg draagt voor de instandhouding van de railinfrastructuur in Nederland.

DB Schenker is een railtransportbedrijf.

ii. Op 4 oktober 2004 zijn in Venlo ertswagons van een goederentrein van DB Schenker ontspoord, waardoor schade is ontstaan aan het spoor. Prorail heeft in een procedure gevorderd dat DB Schenker haar deze schade zal vergoeden.

iii. In die (bodem)procedure heeft de rechtbank bij tussenvonnis geoordeeld dat op DB Schenker een risicoaansprakelijkheid rust (art. 6:173 en 6:181 BW).

De rechtbank heeft een deskundige benoemd voor de beantwoording van de vraag of de schade aan het spoor is ontstaan als gevolg van een gebrek aan een van de wagons.

iv. De deskundige heeft DB Schenker in het kader van zijn onderzoek verzocht het brondocument TL/EdJ/1102/03-

302042 van Lloyd's Register Rail (hierna: het Brondocument) aan hem af te geven. Het Brondocument heeft betrekking op een onderzoek dat Lloyd's Register Rail in opdracht van DB Schenker naar aanleiding van de ontsporing heeft verricht. DB Schenker heeft geweigerd het Brondocument aan de deskundige af te geven.

De deskundige heeft in een voortgangsbericht aan de rechtbank gevraagd welke middelen de rechtbank heeft om deze informatie alsnog te verkrijgen.

v. De rechtbank heeft bij tussenvonnis in de bodemprocedure bepaald dat DB Schenker gehouden is het Brondocument aan de deskundige ter beschikking te stellen. DB Schenker is hiertoe echter niet overgegaan.

vi. De rechtbank heeft aan de deskundige geschreven:

“(…) Beide partijen hebben, bij bijgevoegde brieven, laten weten er geen bezwaar tegen te hebben dat [betrokkene 1] het rapport afrondt. Tussen partijen is er echter nog verschil van mening over de vraag of het in de brieven genoemde brondocument aan u moet worden afgegeven. Wij vragen u bij deze uw mening hierover kenbaar te maken aan de rechtbank. (…)”

vii. De deskundige heeft aan de rechtbank geantwoord:

“(…) Het brondocument ‘Stellungnahme zu den Untersuchungsergebnissen zum Bahnbetriebsunfall mit dem Güterzug 48734 im Bahnhof Venlo am 04.10.2004’ verwijst regelmatig naar tekstdelen in het door ons opgevraagde document TL/EdJ/1102/03-302042 van Lloyd's Register. Dit maakt dat het document van Die Bahn niet eenduidig is zonder het document van Lloyd's Register. Naast het mogelijk bieden van voortschrijdend inzicht, is het document van Lloyd's Register van belang om één van uw onderzoeksvragen (heeft u nog overige opmerkingen die voor de beoordeling van de zaak van belang zouden kunnen zijn?) goed te kunnen beantwoorden. (…)”

3.2. In het onderhavige kort geding vordert Prorail dat DB Schenker op straffe van een dwangsom een afschrift zal afgeven van (subsidiar: inzage zal geven in) het Brondocument aan Prorail, althans aan de griffier van de rechtbank, althans aan de deskundige. Prorail heeft haar vordering gebaseerd op art. 843a Rv.

De voorzieningenrechter heeft DB Schenker bevolen een afschrift van het Brondocument af te geven aan de in de bodemprocedure optredende deskundige of aan één van zijn kantoorgenoten.

3.3. Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. Het heeft daartoe onder meer overwogen dat de door Prorail op art. 843a Rv gebaseerde vordering ook in kort geding kan worden ingesteld, nu noch uit de tekst, noch uit de wetsgeschiedenis van die bepaling een aanwijzing voor het tegendeel kan worden geput. Daaraan doet niet af dat toewijzing van de vordering in de praktijk kan leiden tot een onomkeerbaar gevolg doordat een eenmaal gegeven inzage niet meer ongedaan kan worden gemaakt, aldus het hof (rov. 3.1).

De omstandigheid dat een incidentele vordering in een lopende bodemprocedure kan worden ingesteld, staat volgens het hof niet reeds op zichzelf in de weg aan de mogelijkheid tot het instellen van die vordering in kort geding. Noch uit de wettelijke regeling, noch uit de wetsgeschiedenis van art. 843a Rv blijkt dat een vordering tot inzage in kort geding niet (meer) mogelijk is wanneer tussen partijen een bodemprocedure loopt. Wel kan het gegeven dat tussen partijen een bodemprocedure aanhangig is een rol spelen bij de vraag of sprake is van het vereiste spoedeisende belang, en zal de kortgedingrechter zich in dat geval bij de inhoudelijke beoordeling van de vordering terughoudend dienen op te stellen en zich dienen te richten naar (een) eventueel reeds genomen (tussen)beslissing(en) van de rechter in de bodemzaak, aldus het hof (rov. 3.2).

3.4. Onderdeel 2.1 van het middel betoogt dat er (in beginsel) geen plaats is voor een vordering op grond van art. 843a Rv in een afzonderlijk kort geding tijdens een lopende bodemprocedure. Het onderdeel faalt.

Een dergelijke beperking vloeit noch uit de tekst van art. 843a Rv, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel voort. 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) – waarmee geen inhoudelijke wijziging van art. 843a lid 1 is beoogd –, blijkt niet van een beperking als door het

onderdeel wordt voorgestaan. De in het onderdeel gehanteerde argumenten van onomkeerbaarheid van de beslissing en geboden terughoudendheid kunnen een rol spelen bij de beoordeling of de vordering moet worden toegewezen, maar bieden geen grond voor de door DB Schenker bepleite niet-ontvankelijkverklaring.

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

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt DB Schenker in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*).

Noot

1. De centrale vraag in dit arrest is of een vordering tot inzage van bescheiden op grond van art. 843a Rv kan worden ingesteld in een afzonderlijk kort geding tijdens een lopende bodemprocedure. De Hoge Raad beantwoordt de vraag bevestigend en beslecht daarmee de bestaande discussie in de literatuur.

2. *Het achterliggende geschil.* Op 4 oktober 2004 is in Venlo een goederentrein van Railtransportbedrijf “DB Schenker” (voorheen: “Railion”) ontspoord, hetgeen schade heeft veroorzaakt aan het door ProRail beheerde spoor. ProRail acht DB Schenker hiervoor aansprakelijk en vordert in een bodemprocedure bij de Rechtbank Utrecht schadevergoeding. De rechtbank oordeelt in een tussenvonnis op 15 april 2009 dat op DB Schenker – op basis van art. 6:173 en 6:181 BW – een risicoaansprakelijkheid rust ten aanzien van de ontspoorde wagons. Ook benoemt de rechtbank een deskundige om vast te stellen of de schade aan het spoor is ontstaan als gevolg van een gebrek aan één van de wagons. Ten behoeve van zijn onderzoek wil de deskundige graag het zogenaamde “brondocument” van DB Schenker ontvangen. Dit brondocument heeft betrekking op een onderzoek dat Lloyd’s Register Rail heeft verricht in opdracht van Railion (thans DB Schenker) naar aanleiding van de ontsporing. Railion heeft afgifte van het brondocument echter geweigerd. Bij tussenvonnis van 16 juni 2010 heeft de rechtbank vervolgens bepaald dat Railion gehouden is het brondocument aan de deskundige ter beschikking te stellen. Railion is hiertoe echter niet overgegaan. De deskundige heeft op 30 november 2010 per brief laten weten dat het brondocument van belang kan zijn omdat, kort gezegd (i) een door DB Schenker overgelegd document zonder het brondocument niet eenduidig is, (ii) het mogelijk voortschrijdend inzicht kan bieden en (iii) om één van de onderzoeksvragen van de rechtbank goed te kunnen beantwoorden (de standaard “veeg”-vraag: “Heeft u nog overige opmerkingen die voor de beoordeling van de zaak van belang zouden kunnen zijn?”).

3. *843a Rv procedures.* Op 25 november 2010 brengt ProRail een dagvaarding in kort geding uit waarin zij op grond van art. 843a Rv binnen 24 uur afgifte van het brondocument van DB Schenker vordert op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter wijst op 28 december 2010 de vordering toe (Rb. Utrecht 28 december 2010, *NJF* 2011, 118). DB Schenker stelt hierop appel in. Bij arrest van 29 november 2011 heeft het Hof Amsterdam het vonnis bekrachtigd. Het belangrijkste verweer dat DB Schenker heeft aangevoerd is dat ProRail niet-ontvankelijk is omdat tijdens een lopende bodemprocedure geen plaats is voor een 843a Rv-vordering in een afzonderlijk kort geding. De reden is dat de nakoming van de exhibitieplicht *tijdens* de procedure geschiedt door middel van een incidentele vordering en *buiten* de procedure bij dagvaarding wordt ingesteld. Nu er tussen partijen een bodemprocedure loopt, had deze vordering moeten worden ingesteld door middel van een incidentele vordering en niet, zoals nu is geschied, bij kort geding. Een tweede reden voor niet-ontvankelijkheid van ProRail in haar vordering in kort geding is dat bij toewijzing een onomkeerbare situatie wordt bereikt. Immers, de gevolgen van onder dwang verstrekte informatie en/of inzage zijn niet meer terug te draaien. De voorzieningenrechter en het hof hebben deze verweren niet gehonoreerd. Vervolgens gaat DB Schenker in cassatie. Zij betoogt dat er (in beginsel) geen plaats is voor een vordering op grond

van art. 843a Rv in een afzonderlijk kort geding tijdens een lopende bodemprocedure. Zij beroept zich daarbij mede op J. Ekelmans, *De exhibitieplicht*, diss. Groningen: Kluwer 2010, p. 252 en W.D.H. Asser in zijn noot onder HR 11 februari 2005, *NJ* 2005, 442 (*Frog People Mover/Floriade*). De Hoge Raad gaat daarin niet mee en bevestigt de zienswijze van het hof en de voorzieningenrechter.

4. *Zelfstandig karakter vordering art. 843a Rv*. Volgens de Hoge Raad (r.o. 3.4) vloeit een dergelijke beperking noch uit de tekst van art. 843a Rv, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel voort. 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*, 2011/12, 33 079) – waarmee geen inhoudelijke wijziging van art. 843a lid 1 is beoogd –, blijkt niet van een dergelijke beperking. De onomkeerbaarheid van de beslissing en de geboden terughoudendheid kunnen een rol spelen bij de beoordeling of de vordering moet worden toegewezen, maar bieden geen grond voor de door DB Schenker bepleite niet-ontvankelijkverklaring. Het feit dat er tussen partijen al een bodemprocedure loopt, staat aldus niet eraan in de weg om een vordering op basis van art. 843a Rv in een afzonderlijk kort geding aan de rechter voor te leggen. Dat er tevens een mogelijkheid bestaat een andere beschikbare route te bewandelen om deze stukken te bemachtigen via een incidentele vordering tijdens de procedure doet daar niet aan af. Uiteraard zal in een dergelijk 843a Rv-kort geding wel steeds sprake moeten zijn van het vereiste spoedeisende belang en zal ook aan de overige eisen voor toewijzing in kort geding voldaan moeten zijn.

5. De Hoge Raad beslecht hiermee deze discussie die in de literatuur over deze vraag is gevoerd. Het oordeel is in lijn met een aantal eerdere arresten van de Hoge Raad waarin het zelfstandige karakter van art. 843a Rv werd benadrukt. In HR 6 oktober 2006, *NJ* 2006, 547 (*Meijer/Cornelis*) werd al overwogen dat op een vordering ex art. 843a Rv, “indien zij wordt gedaan hetzij in een lopend geding hetzij in een afzonderlijk geding, het bepaalde in art. 24 Rv van toepassing is.” De A-G verwijst in zijn conclusie ook naar het recente arrest van 8 juni 2012 (HR 8 juni 2012, **«JOR» 2013/60**, m.nt. Ernste (*Abu Dhabi Islamic Bank/ABN AMRO*)). In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat op de voet van art. 843a Rv afgifte van bescheiden kan worden verlangd in een afzonderlijk geding voor de Nederlandse rechter, ook wanneer de hoofdprocedure tussen partijen niet in Nederland aanhangig is en naar verwachting ook niet aanhangig zal worden. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.5: “Art. 843a Rv ziet op de exhibitieplicht in en buiten rechte en kent een zelfstandige bevoegdheid toe aan de daarin bedoelde belanghebbende. Een vordering op de voet van art. 843a tot nakoming van deze exhibitieplicht kan worden ingesteld hetzij in een lopend geding hetzij in een afzonderlijk geding”. Het zelfstandige karakter van een art. 843a Rv-vordering is verder onderstreept in HR 13 juli 2012, LJN **BW3263** (*ABN AMRO/X*) en HR 13 juli 2012, LJN **BW3264**, (*Y/Optiver Holding*), waarnaar de A-G ook verwijst in zijn conclusie (4.7). In die twee arresten besliste de Hoge Raad dat op een vonnis over een incidentele vordering ex art. 843a Rv het appelverbod van art. 337 Rv van toepassing is. De Hoge Raad overweegt (r.o. 3.7 respectievelijk r.o. 3.5) daarbij tevens dat art. 843a Rv in het algemeen een zelfstandige grondslag biedt voor een vordering van degene die daarbij een rechtmatig belang heeft, welke vordering kan worden gedaan in een afzonderlijke procedure of (als incidentele vordering) in een lopende procedure.

6. Het zelfstandige karakter van een vordering op basis van art. 843a Rv komt ook tot uitdrukking in het aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van het inzagerecht. In het voorgestelde art. 162b Rv wordt voorzien in een zelfstandige verzoekschriftprocedure voor het opvragen van bescheiden, die ook openstaat als al een bodemprocedure aanhangig is. In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt dat hoewel de procedure strekkende tot informatieverzorging in civiele zaken door de bank genomen vooral een dienende functie heeft, de procedure onder omstandigheden ook een zelfstandig karakter kan bezitten. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 079, nr. 3 p. 2. Gezien het vorenstaande komt dit arrest, waarin de Hoge Raad duidelijk aangeeft dat ook gedurende een bodemzaak ruimte is voor een kort geding op basis van art. 843a Rv, niet als een verrassing.

7. *Art. 198 lid 3 en art. 22 Rv*. DB Schenker heeft eerst in strijd met art. 198 lid 3 Rv het verzoek van de deskundige van afgifte van het brondocent naast zich neergelegd. Vervolgens heeft DB Schenker in strijd met art. 22 Rv een tussenvonnis van de bodemrechter waarin DB Schenker tot afgifte van hetzelfde brondocument was veroordeeld, niet opgevolgd. In het tussenvonnis van 16 juni 2010 was geen dwangsom opgenomen, hetgeen de rechtbank ook niet ambtshalve kon doen. Nu DB Schenker niet te bewegen leek om tot actie over te gaan, leek het instellen van een vordering met een dwangsom voor de hand te liggen. Wie niet horen wil, moet maar voelen, lijkt ProRail gedacht te hebben. Toch had ProRail er ook voor kunnen kiezen geen actie te ondernemen. Art. 198 lid 3 Rv schrijft voor dat

partijen verplicht zijn mee te werken aan het onderzoek van de deskundige. Indien partijen dat niet doen, kan de rechter daaruit de gevolgen trekken die hij geraden acht. In de meeste gevallen zijn de gevolgen van een weigering negatief voor de weigerende partij, aldus de Leidraad deskundigen in civiele zaken in par. 95. Ook uit de weigering het brondocument te verstrekken naar aanleiding van het tussenvonnissen van 16 juni 2010, zal de rechter de gevolgtrekkingen maken die hij geraden acht (art. 22 Rv). Men kan zich dus afvragen waarom ProRail er alsnog voor gekozen heeft een kort geding te starten. Verder kan men zich afvragen waarom ProRail er niet voor gekozen heeft de art. 843a Rv-vordering als incidentele vordering in te stellen. Mee zal spelen dat ProRail een spoedeisend belang had bij het zo snel mogelijk verkrijgen van het brondocument zodat de deskundige tot afronding van zijn rapport kon komen en mogelijk was ProRail bezorgd dat een incidentele vordering daarnaast vertraging met zich zou brengen van de bodemzaak.

8. *Tot slot.* Naast de ontsporing in Venlo (waar deze casus mee samenhangt), hebben er ook ontsparingen plaatsgevonden in Boxtel en Muiderpoort. Ook daar heeft ProRail als beheerder van de Nederlandse spoorweginfrastructuur schade geleden. Ter vergoeding van deze schade is zij verschillende bodemprocedures gestart tegen DB Schenker en AXA, de aansprakelijkheidsverzekeraar van DB Schenker. Het is opvallend dat DB Schenker en AXA een dagvaarding hebben aangebracht, waarin zij in kort geding op grond van art. 843a Rv afgifte vorderen van de polisbescheiden van de Property-verzekering van ProRail, terwijl op deze bodemprocedures nog niet onherroepelijk is beslist. De vordering van DB Schenker en AXA wordt in hoger beroep toegewezen (Hof Amsterdam 9 februari 2010, *NJF* 2010, 122). Geheel in lijn met het oordeel van de Hoge Raad in de onderhavige zaak, oordeelde het hof (r.o. 4.8) dat het feit dat in de bodemprocedures een incidentele vordering tot afgifte van de stukken zou kunnen zijn ingesteld, niet af doet aan de mogelijkheid dit in een kort geding te bewerkstelligen.

mr. D.J.F.F.M. Duynstee, advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam

Voetnoten

1

Onderdeel 2.1 adstrueert dit uitgangspunt slechts met een verwijzing naar 'de in onderdeel 2.1.2 genoemde redenen' (cassatiedagvaarding p. 6, tweede alinea). Het middel bevat geen onderdeel met de nummering 2.1.2. Blijkens de context dient dit te worden gelezen als een verwijzing naar subonderdeel 2.2.1. Dat laatste onderdeel is evenwel subsidiair aangevoerd. De in onderdeel 2.1 vervatte korte kenschets van de in subonderdeel 2.2.1 genoemde redenen ('de terughoudendheid, de onomkeerbaarheid en het eigen regime van de bodemprocedure dat doorbroken wordt') biedt op zichzelf onvoldoende grond om de klacht te kunnen beoordelen. Het primaire onderdeel 2.1 is daarmee onvoldoende van subonderdeel 2.2.1 te onderscheiden en mist dus strikt genomen zelfstandige betekenis, hetgeen al voldoende grond oplevert om aanstonds over te gaan tot de bespreking van de subsidiaire en meer subsidiaire klachten. Niettemin bespreek ik beide middelonderdelen gezamenlijk inhoudelijk.

2

[Voetnoot 8 bij de hier geciteerde conclusie:] Vgl. HR 6 oktober 2006, LJV [AX7774](#), *NJ* 2006/547, rov. 3.3.4, waarin is overwogen dat op de vordering ex art. 843a Rv 'indien zij wordt gedaan hetzij in een lopend geding hetzij in een afzonderlijk geding', het bepaalde in art. 24 Rv van toepassing is. Zie ook Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht, Advies d.d. 14 juli 2008 over gegevensverstrekking in burgerrechtelijke zaken, onder 2; zie ook de conclusie van A-G Langemeijer (onder nr. 2.5) vóór HR 25 januari 2008, LJV [BC1256](#), *RvdW* 2008/152.

3

[Voetnoot 9 bij de hier geciteerde conclusie:] Zie J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht*, diss. Maastricht 2010, p. 227.

4

[Voetnoot 10 bij de hier geciteerde conclusie:] HR 22 februari 2008, LJV [BB5626](#), *NJ* 2010/542 en LJV [BB3676](#), *NJ* 2010/543 m.nt. J. Legemaate en C.J.M. Klaassen.

5

[Voetnoot 11 bij de hier geciteerde conclusie:] J. Ekelmans, *De exhibitieplicht*, diss. Groningen 2010, p. 244-245.

6

[Voetnoot 12 bij de hier geciteerde conclusie:] Zie o.a. Vzv. Rb. Utrecht 29 december 2011, LJV [BO9744](#); Vzv. Rb. Utrecht 4 mei 2011, LJV [BV3102](#); Vzv. Rb. Breda 6 april 2011, LJV [BQ0360](#); Hof 's-Hertogenbosch 23 oktober 2007, LJV [BB6845](#); Hof 's-Gravenhage 25 oktober 2005, LJV [AU8495](#), *NJF* 2005/452.

7

Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 552 e.v.

8

Kamerstukken II 2011/12, 33 079, nr. 3, p. 3-4. Zie over komend recht voorts bijv. J. Ekelmans, 'Het inzagerecht verbeterd?', *NTBR* 2012/10; J.H. van Dam-Lely, 'De voorlopige voorziening hangende de bodemprocedure. De

reikwijdte van art. 223 Rv, *TCR* 2012/3, p. 83-92; J. Ekelmans, 'Het wetsvoorstel over het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden', *AA* 2011/5, p. 346-354; G.J.R Kalsbeek & P.N. Malanczuk, 'Mogelijkheden van bewijsvergaring; recente ontwikkelingen', *Onderneming en Financiering* 2011/2, p. 42-62; J.R. Sijmonsma, 'Het inzagerecht vernieuwd?', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2010/6, p. 179-185.

9

HR 13 juli 2012, nr. 11/01389, LJN **BW3263**, *RvdW* 2012/1005 (*ABN AMRO/Verweerder*) en HR 13 juli 2012, nr. 11/02997, LJN **BW3264**, *RvdW* 2012/1006 ([...] *c.s./Fortis*).

10

Rov. 3.7 van het eerstgenoemde arrest, rov. 3.5 van het andere.

11

Ekelmans verwijst in de betreffende passage ook naar een uitspraak die betrekking heeft op voorlopige bewijsverrichtingen terwijl een bodemprocedure loopt, te weten: Rb. 's-Hertogenbosch 3 februari 2006, LJN **AV1026**, maar in het licht van *ADIB/ABN* behoeft deze uitspraak (indien al moet worden aangenomen dat zij inhoudelijk relevant is) geen verdere bespreking. Dat geldt *a fortiori* voor de overige lagere rechtspraak die op geheel andere casus betrekking heeft (zoals voorlopige bewijsverrichtingen tijdens een cassatieprocedure).

12

M.i. wordt dit t.a.p. ook door Ekelmans onderkend. Op p. 253 laat Ekelmans overigens ook ruimte voor bijzondere omstandigheden, waarin volgens hem plaats is voor het opvragen van bescheiden in kort geding. Bij de door hem genoemde voorbeelden komt weigerachtigheid niettegenstaande veroordeling in bodemgeskil niet voor, maar de voorbeelden zijn klaarblijkelijk niet limitatief.

13

In zijn noot spreekt Asser inderdaad over 'reden tot terughoudendheid' 'waar voorlopige bewijsverrichtingen tijdens een lopende procedure tussen de partijen worden verzocht', maar in die zaak ging het om de beoordeling in appel van een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor, terwijl in het hoofdgeding pleidooi zou volgen op een datum, gelegen zes dagen na de beschikking van het hof, zodat de bij toewijzing van het verzoek tot het voorlopig getuigenverhoor de te horen getuigen redelijkerwijs niet zouden kunnen worden gehoord voordat in het hoofdgeding het (tussen)vonnis zou zijn uitgesproken. Onder die omstandigheden kon – blijkens rov. 3.3.2 van het arrest van de Hoge Raad – het hof oordelen 'dat een eventueel tussenvonnis duidelijkheid zou scheppen ten aanzien van te bewijzen stellingen en de bewijslast daaromtrent' en 'dat Frog bij toewijzing van haar verzoek op dat moment onvoldoende belang had. Uit hetgeen het hof heeft overwogen, volgt immers dat naar de verwachting van zowel het hof als van partijen het verloop van het hoofdgeding zodanig was dat toewijzing van het verzoek in dat stadium overbodig was. [...]'

14

Vgl. onder meer Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 103 en in het bijzonder de onder voetnoot 4 genoemde rechtspraak van de Hoge Raad.
