

## Civiele Procespraktijk

Nr. 51 – maart 2020

De volgende onderwerpen worden behandeld:

- [‘Ex tunc’ toetsing bij beoordeling ontbindingsverzoek arbeidsovereenkomst?](#)
- [Extra spreektijd pleidooi](#)
- [Schorsing tenuitvoerlegging uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraken](#)
- [Pandrecht op assurantieportefeuille als zodanig niet mogelijk](#)

### **‘Ex tunc’ toetsing bij beoordeling ontbindingsverzoek arbeidsovereenkomst?**

**(HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:283 en 284)**

- In zaaknr. 284 ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de g-grond met toekenning van een transitievergoeding. De werknemer stelt hoger beroep in en verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst. Daarna ontdekt de werkgever dat de werknemer zich in de periode vóór de ontbinding regelmatig toegang heeft verschaft tot zijn mailbox. De werkgever verzoekt het hof veroordeling van de werknemer tot terugbetaling van de transitievergoeding.
- Het hof oordeelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding én ernstige verwijtbaarheid en wijst het verzoek van de werkgever toe.
- In cassatie klaagt de werknemer dat het hof ‘*ex tunc*’ had moeten toetsen en deze nieuwe informatie niet had mogen meewegen in zijn beslissing.
- De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. Het navolgende schema geldt:
  1. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden:
    - a) Bij de beslissing of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden, moet het hof ‘*ex tunc*’ toetsen. De privacy schending dateert van vóór de ontbinding. Het enkele feit dat deze informatie pas later bekend is geworden, is niet relevant. De herkansingsfunctie van het hoger beroep is juist ook bedoeld om aanvullende feiten te presenteren.
    - b) Indien het hof oordeelt dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden, kan hij voorzien in herstel van de arbeidsovereenkomst óf een billijke vergoeding toekennen aan de werknemer. Bij de beslissing wélke voorziening het hof treft, moet het hof ‘*ex nunc*’ toetsen.

2. In zaaknr. 283 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet ontbonden. Bij de beslissing of de kantonrechter het ontbindingsverzoek terecht heeft afgewezen, moet het hof *'ex nunc'* toetsen.

### **Extra spreektijd pleidooi**

**(HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1908)**

- Een advocaat doet een verzoek tot pleidooi en vraagt om spreektijdverlenging (art. 4.4 van het Landelijk procesreglement civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven). Hij ontvangt alleen een beslissing op het pleidooiverzoek. In cassatie klaagt de advocaat dat het hof ten onrechte geen expliciete beslissing op het verzoek om spreektijdverlenging heeft genomen.
- De Hoge Raad oordeelt dat uitgangspunt is dat het hof voorafgaand aan de pleidooizitting beslist op een verzoek om spreektijdverlenging en deze beslissing onverwijld kenbaar maakt aan partijen. Hoewel de verplichting om tijdig te beslissen op zo'n verzoek bij de rechter ligt aan wie dat verzoek is gedaan, neemt dat volgens de Hoge Raad niet weg dat een advocaat er zélf alert op moet zijn dat niet alleen op het pleidooiverzoek, maar óók over de spreektijdverlenging bij een pleidooiverzoek wordt beslist. Omdat de advocaat zélf niet heeft aangedrongen op een beslissing, strandt zijn klacht dat het hof in strijd met de goede procesorde heeft gehandeld.

### **Schorsing van de tenuitvoerlegging uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraken**

**(HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2026)**

- Tussen partijen is in geschil wie recht heeft op levering van een hotel. De rechter oordeelt dat de vrouw recht heeft op levering en veroordeelt de man tot ontruiming van het hotel. Dit vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De man ontruimt het hotel niet en gaat in hoger beroep. In dit kort geding vordert hij schorsing van de tenuitvoerlegging van het ontruimingsvonnis. De voorzieningenrechter wijst deze vordering toe.
- Het hof vernietigt dit vonnis en weigert de ontruiming te schorsen.
- In cassatie klaagt de man dat het hof ten onrechte geen eigen belangenafweging heeft verricht.
- De Hoge Raad verworpt het cassatieberoep en geeft een nieuw kader voor de schorsing van de tenuitvoerlegging.
  - a. Uitgangspunt is dat een uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is.  
< Dit is anders als het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand een afwijking rechtvaardigt. Dit is zo als zijn belang zwaarder weegt dan het belang van zijn wederpartij bij uitvoerbaarheid bij voorraad (zonder voorwaarde van zekerheidstelling)
  - b. Bij de toepassing van de onder a) genoemde maatstaf in een incident of in kort geding moet worden uitgegaan van de beslissingen in de ten uitvoer te leggen uitspraak en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen.

NB: de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewende of nog aan te wenden rechtsmiddel blijft (nog steeds) buiten beschouwing. De rechter mag wel meewegen of de uitspraak berust op een kennelijke misslag.

- c. Stelplicht eiser: als de beslissing over de uitvoerbaarheid bij voorraad in de ten uitvoer te leggen uitspraak is gemotiveerd, moet eiser stellen en onderbouwen:
  - De uitspraak berust op een kennelijke misslag; of
  - nieuwe feiten van ná de uitspraak die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken.
- d. Het voorgaande geldt als de uitspraak niet onherroepelijk is, in de volgende gevallen:
  - i. In een incident tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad;
  - ii. In een incident tot zekerheidstelling
  - iii. In een incident tot schorsing van de tenuitvoerlegging;
  - iv. In een kort geding tot schorsing van de tenuitvoerlegging indien tegen de ten uitvoer te leggen uitspraak een rechtsmiddel is of nog kan worden ingesteld.
- e. In een kort geding over de tenuitvoerlegging van een uitspraak die al in kracht van gewijsde is gegaan, geldt dat de schorsing alleen kan worden uitgesproken indien de (verdere) tenuitvoerlegging misbruik van bevoegdheid zou opleveren.

### **Pandrecht op assurantieportefeuille als zodanig niet mogelijk (HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909)**

- De Hoge Raad oordeelt dat een assurantieportefeuille geen goed is in de zin van art. 3:1 BW en om die reden niet vatbaar voor overdracht of verpanding. De portefeuille-overdracht ex art. 4:103 lid 4 Wft geschiedt door contractsovername (art. 6:159 BW) en is geen goederenrechtelijke overdracht.
- De conclusie van A-G Rank-Berenschot geeft de achtergrond hiervan weer:
  - a) Een assurantieportefeuille is het **samenstel** van overeenkomsten (tussen de assurantietussenpersoon en de verzekeraars respectievelijk de verzekeringnemers), de daaruit voortvloeiende (vorderings)rechten en goodwill. De overdracht van goodwill, dat geen vermogensrecht is in de zin van art. 3:6 BW, is slechts mogelijk door de goodwill te verdisconteren in de koopprijs voor de goederen. Ook de overdracht van een onderneming vereist levering van élk afzonderlijk onderdeel conform de daarvoor geldende voorschriften.
  - b) De **executie** van een pandrecht op een assurantieportefeuille leidt tot praktische bezwaren. Een 'portefeuillerecht' zou als overdraagbaar vermogensrecht zodanig verweven zijn met de rechtsverhouding tussen de assurantietussenpersoon en de verzekeraar, dat bij een executieoverdracht ook deze rechtsverhouding zou moeten worden overgedragen. Een volledige portefeuille-overdracht zou dan ook de overdracht van het vermogensrecht *plus* contractsovername van de overeenkomst tussen de verzekeraar en de assurantietussenpersoon

vereisen, hetgeen zou kunnen bij één, door vervreemder en verkrijger, ondertekende, akte, waarbij ook een akte ex art. 6:159 BW nodig is om de overeenkomst tussen de assurantietussenpersoon en verzekeringnemers over te dragen.

De nieuwsbrief Civiele Procespraktijk is bestemd voor correspondenten van de Sectie Cassatie van Ekelmans & Meijer Advocaten en voor andere geïnteresseerden, en verschijnt vier keer per jaar. Een ieder die zich wil abonneren op deze – gratis – nieuwsbrief, kan zich aanmelden op het adres [cassatie@ekelmansenmeijer.nl](mailto:cassatie@ekelmansenmeijer.nl). Ook afmeldingen kunnen aan dit adres worden gericht.

---

#### Voetnoten

- [HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:283](#) en [284](#), NJB 2020/577 en NJB 2020/582
- [HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1908](#), RvdW 2020/3
- [HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2026](#), RvdW 2020/88
- [HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909](#), RvdW 2020/4