

**JBPR 2019/18, Hoge Raad, 25-01-2019, ECLI:NL:HR:2019:96,
ECLI:NL:PHR:2018:1457, nr. 17/05866 (annotatie)**

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 25-01-2019, 16-11-2018
Publicatie: JBPR 2019/18 (Sdu Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht), aflevering 2, 2019
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • Gardingen, L.V. van • Wiel, B.T.M. van der
ECLI: ECLI:NL:HR:2019:96 , ECLI:NL:PHR:2018:1457
Zaaknummer: <ul style="list-style-type: none"> • nr. 17/05866 • 17/05866
Rechtsgebied: Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:HR:2019:96 • ECLI:NL:PHR:2018:1457 • JIN 2019/50 met annotatie van M.A.J.G. Janssen • NJB 2019/259 • NJ 2019/58 • RvdW 2019/181 • RBP 2019/31 • TvPP 2019, afl. 2, p. 60
Rechter(s): <ul style="list-style-type: none"> • mr. Streefkerk • mr. Heisterkamp • mr. Tanja-van den Broek • mr. Kroeze • mr. Sieburgh
Partijen: <p>1. [Eiser 1] te [woonplaats],</p> <p>2. [eiseres 2] te [woonplaats],</p> <p>eisers tot cassatie,</p> <p>advocaat: mr. J. den Hoed,</p> <p>tegen</p> <p>[verweerder] te [woonplaats],</p> <p>verweerder in cassatie,</p> <p>advocaat: mr. M.J. van Basten Batenburg.</p> <p>Partijen zullen hierna ook worden genoemd als [eiser] en [verweerder].</p>

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eisers] en [verweerder].

Regelgeving:

- [Rv art. 19](#)
- [Rv art. 332](#)
- [Rv art. 337](#)

Inhoudsindicatie

“Eén keer schieten”-regel, Deeluitspraken, Appelgelegenheden, Hoor en wederhoor

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

De rechtbank wijst een deeluitspraak waarin in het einduitspraakgedeelte twee van de vier vorderingen in het dictum worden afgedaan. Verweerder stelt interim-appel in tegen de afwijzing van één van deze vorderingen. Daarbij richt verweerder ook klachten tegen eindbeslissingen die relevant zijn voor de nog niet besliste vorderingen, maar niet tegen de eindbeslissingen over de status van een ondertekend papier als akte en de daarop gebaseerde bewijslastverdeling. Bij een later appel grieft verweerder hier alsnog tegen. De grief slaagt: het hof oordeelt dat het papier niet als akte kwalificeert. De Hoge Raad oordeelt dat het hof daarmee miskent dat het – vanwege de “één keer schieten”-regel – gebonden was aan de niet-bestreden eindbeslissingen van de rechtbank in het eerste deelvonnis.

Het hof heeft voorts het beginsel van hoor en wederhoor miskend door uit eigen beweging op internet gevonden gegevens aan zijn schadebegrotingsbeslissing ten grondslag te leggen.

Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. De Bock)

1. Feiten

In deze zaak kan worden uitgegaan van de volgende feiten, ontleend aan rov. 2.1 t/m 2.11 van het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 20 september 2016.

1.1. [eisers] zijn sinds 15 november 2001 eigenaar van een boerderij met erf en laan (hierna: het pad) staande en gelegen te [woonplaats] aan [adres]. In de leveringsakte van 15 november 2001 is een erfdienstbaarheid van uitweg gevestigd ten laste van de tot het gekochte behorende pad, ten behoeve van de kadastrale percelen gemeente [plaats], sectie [...], om op de minst bezwarende wijze te komen van en te gaan naar de openbare weg, [adres].

1.2. De boerderij van [eisers] is vanaf [adres] bereikbaar via het pad dat zij op 15 november 2001 in eigendom hebben verkregen. Het pad loopt vanaf de woning van [eisers] in westelijke richting naar het dorp [woonplaats].

1.3. Een deel van het pad van [eisers] (ca. 1000 meter) is voorzien van semiverharding (puin), het resterende deel bestaat uit een betonverharding (ca. 220 meter).

1.4. Medio 2009 heeft [verweerder] de eigendom verkregen van een aantal percelen land die grenzen aan het erf van [eisers] Op het moment van verkrijging waren deze percelen begroeid met een productiebos. Deze percelen behoorden tot de heersende erven ten behoeve waarvan de onder 1.1 genoemde erfdienstbaarheid van uitweg is

gevestigd. [verweerder] heeft later meer percelen aangekocht, waardoor hij ook over een alternatieve ontsluiting van zijn percelen beschikt.

1.5. In februari 2010 heeft [verweerder] opdracht gegeven om het productiebos op de door hem aangekochte percelen te kappen en het hout af te voeren. Na het afvoeren van het hout is grond aangebracht op de percelen. Als gevolg van genoemde werkzaamheden is schade aan het pad van [eisers] ontstaan.

1.6. Bij brief van 6 maart 2010 hebben [eisers] aan [verweerder] geschreven (voor zover hier van belang):

“Bij deze een tegenbericht over de aan te kopen grond en voorwaarden.

Het perceel aan de zuidzijde willen we kopen tegen € 3/m². Wat betreft het perceel aan de westzijde van ons pand dachten wij aan een stuk vanuit de lijn van de gracht circa 20 m. naar voren en dan in een rechte lijn, zodat we de bestaande rij bomen ook al ongeveer 10 mtr. voorbij zijn. Dit zodat je geen schaduw van die bomen hebt. Ook dit voor € 3/m².

Aan de oostzijde (achterkant boerderij) in een lijn vanuit circa de laatste populier naar de hoek van de mestplaat + 5 mtr. Waarvan jullie de laatste 4 mtr. Zouden kunnen gebruiken. Zo ook dit voor € 3/m².

Dan het stuk aan de noordzijde van ons pand, een strook tot vlak om de paardenwas/dobbe. Omdat wij denken dat deze beschermd is, mis je dan toch ook al een rare hoek, wat het bewerken van je grond bemoeilijkt.

Deze strook is dan ongeveer B. 40 x L. 100 mtr.

Dit ook voor de al eerder telefonisch afgesproken € 3/m².

(...)

Voorts zijn wij niet voornemens de laan te verharderen. We stellen jou aansprakelijk voor de ontstane en toekomstige schade t.g.v. de cultiveringwerkzaamheden. Tenslotte is het een recht van overpad, waaruit voortvloeit dat je te gast bent op onze grond.

(...)”

1.7. [eisers] hebben een door partijen op 30 maart 2010 ondertekend papier (door hen aangeduid als akte) in het geding gebracht, waarop een plattegrond van de boerderij van [eisers] is getekend met de omliggende percelen welke (deels) eigendom zijn van [verweerder].

In die akte is het volgende opgenomen:

“Aankoop Grond [eisers] vs A [verweerder]. +/- 1 ha a € 3,=/m² 30-03-'10”

1.8. In opdracht van [eisers] heeft ing. [betrokkene 1], werkzaam bij [A] B.V., de schade aan het pad onderzocht. Met betrekking tot de schade heeft [betrokkene 1] in zijn rapport van 4 juni 2010 geschreven:

“Vanaf het begin van de toegangsweg richting het einde van de toegangsweg ziet de ontstane schade er als volgt uit.

De eerste 100 m¹ is de semiverharding niet of nauwelijks meer zichtbaar (zie foto 2 en foto 3). Na deze 100 m¹ tot het einde van de semiverharding ligt er in wisselende hoeveelheden, hoofdzakelijk aan de landzijde, nog klei op de verharding. Tevens zijn er houtsnippers aanwezig in de toplaag (zie foto 1). Deze houtsnippers concentreren zich vooral op een tweetal plaatsen waar het versnipperen daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

In het gedeelte dat in beton is uitgevoerd is scheurvorming ontstaan door recent zwaar verkeer. Deze scheurvorming is het gevolg van het berijden met zwaar verkeer waardoor de zijkanten van de betonverharding gescheurd zijn.

Ondanks dat het sloottalud met aansluitende berm op een aantal plaatsen wat is verzakt lijkt deze schade niet zo ernstig dat zij een probleem vormt voor de toegangsweg in de toekomst. Wel dienen deze plaatsen te worden hersteld.”

Ing. [betrokkene 1] heeft de herstelkosten van het pad begroot op € 38.900,= (exclusief btw).

1.9. Medio oktober 2010 heeft loonbedrijf [B] B.V. het pad op afschot gebracht. De nota van € 960,63 is door [eisers] voldaan.

1.10. Bij brief van 17 november 2010 heeft de advocaat van [eisers] aan [verweerder] geschreven (voor zover hier van belang):

“Op 19 oktober jl. hebben we ten huize van de [eisers] afgesproken dat een loonwerker opdracht krijgt om met een shovel het toegangspad van de woning van cliënten zo spoedig mogelijk in oude staat wat betreft het afschot te brengen, zodat er tijdelijk weer een ‘werkbare’ situatie ontstaat. De rekening voor deze klus zal naar u worden gezonden. Cliënten hebben op schrift gesteld hun bevindingen met de door u vorig jaar ingeschakelde aannemers voor het rooien van het bos en het verwerken van het daarbij vrijkomende hout. Bij deze werkzaamheden is het toegangspad door deze aannemers dikwijls geblokkeerd en bovendien is de verhardingslaag (nagenoeg) volledig ‘verreden’. De uiteenzetting wordt als bijlage 1 bijgevoegd.

Hoewel u zich heeft ingezet om de aangerichte schade te herstellen hebben wij tijdens onze bespreking vastgesteld dat het pad nog niet weer deugdelijk is hersteld. Om een nieuwe nulsituatie te creëren is besloten een loonwerker opdracht te geven om de bovengenoemde vereiste herstelwerkzaamheden te verrichten.

U heeft vorig jaar ca. 8.000 m² land nabij de boerderij van cliënten aan hen verkocht a € 3,= per m². U heeft toegelicht dat deze lage prijs door u is geaccordeerd als genoegdoening van de [eisers] voor de door hen ondervonden overlast als gevolg van de bovengenoemde werkzaamheden vorig jaar.

Cliënten zouden graag op zo kort mogelijke termijn dit reeds in uw opdracht van een nieuw kadastraal nummer voorzien perceel in eigendom verwerven. Zij zijn bereid reeds nu met u een overeenkomst aan te gaan betreffende de eigendomsoverdracht van het huidige pad aan u zodra het door u aan te leggen betonpad begaanbaar is en cliënten recht van overpad hebben verworven. Ik zou daarover graag op korte termijn nader overleg met u hebben om tot een redelijke oplossing te kunnen komen.”

1.11. Bij vonnis van 15 juli 2011 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland in een tussen partijen aanhangige kortgedingprocedure overwogen, kort samengevat, dat [verweerder] recht heeft om “op de minst bezwarende wijze” gebruik te maken van het pad. Dit betekent dat [eisers] “normaal” gebruik van een tractor of kleine landbouwmachines zullen moeten tolereren, maar dat [verweerder] het pad niet mag blokkeren (of slechts hele korte momenten) en dat hij het pad – als er veel modder van de landbouwmachines is afgevallen – schoont, in die zin dat het pad daarna weer voor [eisers] bruikbaar is. In elk geval zal het pad begaanbaar moeten zijn voor [eisers], zo overweegt de voorzieningenrechter.

2. Procesverloop

2.1. Bij dagvaarding van 12 mei 2012 hebben [eisers] gevorderd, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, (i) veroordeling van [verweerder] tot herstel van de schade aan het pad; (ii) veroordeling van [verweerder] tot medewerking aan de levering van het door [eisers] van [verweerder] gekochte perceel grond; (iii) veroordeling van [verweerder] tot betaling van de door [eisers] voorgeschoten kosten van herstel van het pad ad € 960,63 en (iv) [verweerder] te verbieden met zware voertuigen en landbouwmachines het pad van [eisers] te gebruiken op straffe van een dwangsom. In cassatie zijn alleen de vorderingen (i) en (ii) nog van belang.

2.2. Voor wat betreft de vorderingen (iii) en (iv) heeft de rechtbank Groningen bij deelvonnissen van 16 oktober 2013 [verweerder] veroordeeld tot betaling aan [eisers] van een bedrag van € 960,63 (dictum onder 7.1) en is [verweerder] op straffe van een dwangsom verboden het pad van [eisers] op zodanige wijze met zware voertuigen of landbouwmachines te gebruiken, dat daardoor schade ontstaat zonder deze zo spoedig mogelijk te herstellen (dictum

onder 7.2).

2.3. Verder heeft de rechtbank in het deelvonnis van 16 oktober 2013 partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het benoemen van een deskundige (dictum onder 7.3); [verweerder] in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren met betrekking tot de voorshands door de rechtbank bewezen geachte koopovereenkomst (dictum onder 7.4) en hem in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag of hij dit (tegen)bewijs wenst te leveren (dictum onder 7.5).

2.4. [verweerder] heeft op 14 januari 2014 hoger beroep ingesteld tegen het deelvonnis van 16 oktober 2013 (zaaknr. 200.141.151/01, hierna: *procedure A*). Daarbij heeft hij grieven gericht tegen de overweging van de rechtbank dat [eisers] voldoende hebben toegelicht dat het pad voorafgaand aan de werkzaamheden in goede staat verkeerde (grief I); dat [verweerder] zijn verweer dat het pad toen in gebrekkige staat verkeerde onvoldoende heeft onderbouwd (grief II); dat het op de weg van [verweerder] had gelegen om een vooropname van het pad te verrichten (grief III) en dat uit het rapport van [A] genoegzaam volgt dat aan het pad schade is ontstaan als gevolg van de herstelwerkzaamheden (grief IV). Verder heeft [verweerder] zich met de grieven IV en V gekeerd tegen de toewijzing van vordering (iv).¹

2.5. Op 14 januari 2015 heeft de rechtbank wederom een deelvonnis gewezen. In het dictum is beslist – voor zover in cassatie van belang – dat [verweerder] gehouden is om mee te werken aan de levering van het perceel grond voor de overeengekomen koopsom van € 24.000,=, op straffe van verbeurte van een dwangsom (dictum onder 7.4 en 7.5). Hiermee heeft de rechtbank beslist op vordering (iii).

2.6. Verder heeft de rechtbank in het vonnis van 14 januari 2015 een voorstel gedaan tot benoeming van een deskundige voor het onderzoeken van de vraag of sprake is van schade aan het pad, en zo ja, wat de herstelkosten zijn. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten.

2.7. Ook tegen het deelvonnis van 14 januari 2015 heeft [verweerder] hoger beroep ingesteld (zaaknr. 200.164.392/01, hierna *procedure B*). In de memorie van grieven heeft [verweerder] zich gekeerd tegen de beslissing van de rechtbank dat hij gehouden is tot levering van het perceel grond aan [eisers]² Daarbij heeft hij grieven aangevoerd tegen de overwegingen van de rechtbank in het tussenvonnis van 16 oktober 2013 dat op grond van de akte voorshands bewezen is dat sprake is van een koopovereenkomst en dat [verweerder] tegenbewijs kan leveren (grief I); tegen het oordeel in het tussenvonnis van 14 januari 2015 dat [verweerder] niet geslaagd is in het tegenbewijs (grief II) en tegen het feit dat de rechtbank voorbij is gegaan aan zijn stelling dat de akte vervalst is (grief III).

2.8. Vervolgens heeft de rechtbank op 1 april 2015 een tussenvonnis gewezen, waarbij ing. [betrokkene 2] is benoemd als deskundige. De deskundige heeft op 11 januari 2016 een rapport uitgebracht.

2.9. Bij eindvonnis van 28 september 2016 heeft de rechtbank geoordeeld dat het pad in een redelijke staat verkeert, zodat er in rechte vanuit moet worden gegaan dat [verweerder] genoegzaam heeft zorggedragen voor herstel van de door hem (althans, door de in zijn opdracht uitgevoerde werkzaamheden) veroorzaakte schade aan het pad. De vordering van [eisers] tot veroordeling van [verweerder] tot herstel van het pad (vordering i) is dan ook afgewezen en [eisers] zijn in de kosten van het deskundigenbericht veroordeeld.

2.10. Bij dagvaarding van 9 november 2016 hebben [eisers] hoger beroep ingesteld tegen het eindvonnis van 28 september 2016 en tegen het tussenvonnis van 1 april 2015 (zaaknr. 200.204.944/01, hierna *procedure C*).

2.11. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft de procedures A en B gevoegd en in de gevoegde procedures op 13 oktober 2015 een tussenarrest gewezen. Hierbij is een comparitie van partijen gelast ter plaatse van het pad waarover het geschil gaat.

2.12. Op 12 april 2016 heeft het hof een tweede tussenarrest gewezen. Daarin heeft het hof vermeld welke afspraken zijn gemaakt bij gelegenheid van de comparitie van partijen. Het hof heeft de zaak naar de rol verwezen zodat partijen zich konden uitlaten over de resultaten van een door hen geëntameerd onderzoek naar de toestand van het pad en de oplossingsrichtingen, een en ander overeenkomstig de door partijen gemaakte afspraken.

2.13. Bij een derde tussenarrest van 20 september 2016 heeft het hof nogmaals een comparitie van partijen gelast om na te gaan of een verlegging van het pad tot een oplossing van de geschillen kan leiden. Voor het geval dat niet lukt, moeten partijen zich uitlaten over de vraag of herstel van het pad nodig is en wat de kosten van herstel van het pad zijn (rov. 5).

2.14. De comparitie van partijen heeft plaatsgevonden op 9 november 2016. Ter comparitie is afgesproken dat het hof de inmiddels aangevangen appelprocedure C (zie bij 2.10) zal voegen met de andere gevoegde procedures (A en B).

2.15. Op 16 mei 2017 heeft het hof een tussenarrest gewezen in de gevoegde procedures A, B en C.

2.16. Ten aanzien van vordering (i) overweegt het hof in het tussenarrest van 16 mei 2017, heel kort samengevat, dat het voldoende aangetoond acht dat sprake is van breukschade aan het pad, maar dat voor herstel van deze schade voldoende is dat opvulling van de scheuren met asfalt plaatsvindt en dat het niet nodig is dat een geheel nieuwe betonverharding wordt aangebracht, zoals ing. [betrokkene 1] van [A] B.V. heeft aangenomen (rov. 4.8).

2.17. Ten aanzien van vordering (ii) overweegt het hof in het tussenarrest van 16 mei 2017 als volgt:

– de akte van 30 oktober 2010 wordt niet aangemerkt als koopovereenkomst, omdat het stuk, kort gezegd, gemanipuleerd is en de dwingende bewijskracht dan ook zeer beperkt is (rov. 4.10);

– wel kan het stuk dienen als aanvullend bewijs voor het bestaan van een mondelinge koopovereenkomst (rov. 4.10);

– daarmee slagen de grieven van [verweerder] tegen de bewijslastverdeling die de rechtbank in haar tussenvonnis van 16 oktober 2013 heeft aangenomen (rov. 4.11);

– het ligt op de weg van [eisers] te bewijzen dat sprake is van een onvoorwaardelijke koopovereenkomst ten aanzien van het perceel (rov. 4.11);

– [eisers] hebben dit bewijs niet geleverd (rov. 4.12 en 4.13).

2.18. Tot slot doet het hof in het tussenarrest van 16 mei 2017 partijen een voorstel tot afdoening van de procedure (rov. 4.15-4.16). Dit voorstel houdt onder meer in dat [verweerder] de schade die hij op het pad aanricht zo snel mogelijk dient te herstellen en eventuele versmering direct dient op te ruimen/schoon te spuiten. Het hof stelt aan partijen voor hun geschil zo te regelen, dat de door de rechtbank vastgestelde koop van de grond in stand blijft en dat [eisers] afzien van elke verdere compensatie voor de beschadiging van het pad door [verweerder] in de afgelopen jaren en dat [verweerder] onder de door het hof vastgestelde condities gebruik kan blijven maken van het pad. Als partijen hiermee niet instemmen, dienen zij zich nog uit te laten over de verhouding tussen de door [B] verrichte werkzaamheden in relatie tot het herstel van het talud. In dat geval zal het hof daarna de kosten voor schadeherstel begroten (rov. 4.17).

2.19. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen.

2.20. Het hof heeft daarop bij eindarrest van 12 september 2017 zowel het vonnis van 16 oktober 2013, als dat van 14 januari 2015 en 28 september 2016 vernietigd. In procedure A is [verweerder] veroordeeld tot betaling aan [eisers] van een bedrag van € 4.200,= als schadevergoeding voor het pad (vordering i). [eisers] zijn veroordeeld in de kosten van de deskundige. In procedure B is de vordering uit hoofde van een gestelde koopovereenkomst (vordering ii) afgewezen. Ten slotte is in procedure C [verweerder] veroordeeld tot betaling aan [eisers] van het voorgesloten bedrag van € 960,63 (vordering iii).

2.21. [eisers] hebben cassatieberoep ingesteld tegen het eindarrest van 12 september 2017 en het tussenarrest van 16 mei 2017. [verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping. Beide partijen hebben een schriftelijke toelichting gegeven, waarna [eisers] nog hebben gerepliceerd. [verweerder] heeft afgezien van dupliek.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het cassatiemiddel bestaat uit vier onderdelen en valt uiteen in verschillende subonderdelen.

3.2. *Onderdeel I* is gericht tegen rov. 4.10 van het tussenarrest van 16 mei 2017, waarin het hof overweegt – kort samengevat – dat slechts in zeer beperkte mate dwingende bewijskracht toekomt aan het stuk van 30 maart 2011. Het hof wijkt daarmee af van het oordeel van de rechtbank over de bewijskracht van dit stuk. In rov. 5.12 van het tussenvonnis van 16 oktober 2013 had de rechtbank namelijk overwogen dat niet gebleken is van enige manipulatie van het stuk van 30 maart 2011, en dat het stuk als een akte moet worden beschouwd waaraan dwingende bewijskracht toekomt, behoudens tegenbewijs.

3.3. Bij *subonderdeel Ia* wordt geklaagd dat het hof heeft miskend dat het gebonden was aan het bewijsoordeel van de rechtbank, zoals dat was neergelegd in rov. 5.12 uit het tussenvonnis van 16 oktober 2013. Dit omdat [verweerder] in zijn eerste hoger beroep (procedure A), dat gericht was tegen het deelvonnis van 16 oktober 2013, geen grieven heeft aangevoerd tegen deze overweging in het deelvonnis. Zijn grieven beperkten zich tot de eindbeslissingen van de rechtbank in het dictum van dit vonnis, namelijk de beslissingen over vorderingen (iii) en (iv). Het hof heeft dan ook de regel miskend, dat indien een partij gebruik maakt van de mogelijkheid om tussentijds hoger beroep in te stellen tegen een tussenvonnis, het haar niet vrij staat om in een later stadium van het geding andermaal tegen de in die uitspraak vervatte eindbeslissingen op te komen, aldus het onderdeel. Verwezen wordt naar HR 16 oktober 1992, *NJ* 1992/791 en HR 8 juni 2001, *NJ* 2001/432.

3.4. Een partij die wil opkomen tegen een deeluitspraak, moet daartegen direct hoger beroep instellen en kan niet wachten tot de einduitspraak.³ Deze verplichting geldt echter alleen voor het onderdeel van het gevorderde waaraan in het dictum van het vonnis een einde is gemaakt. Voor wat betreft het gedeelte in de uitspraak dat als tussenvonniscomponent is aan te merken kan appellant kiezen: hij mag in zijn hoger beroep tegen het deelvonnis grieven aanvoeren tegen het gedeelte dat als tussenuitspraak is aan te merken, maar hij kan ook wachten met het instellen van hoger beroep tot het moment dat over het desbetreffende gedeelte van het gevorderde einduitspraak is gedaan.⁴ Dit betekent dat het [verweerder] in beginsel vrijstond om zijn hoger beroep tegen het eerste deelvonnis te beperken tot het eindvonnisgedeelte van dat vonnis.

3.5. Als een partij ervoor kiest om zijn appel tegen het deelvonnis ook te richten tegen het gedeelte van de uitspraak dat als tussenuitspraak is aan te merken, kan zij niet opnieuw, bij gelegenheid van het hoger beroep tegen het latere eindvonnis, opkomen tegen het tussenvonnisgedeelte.⁵ Dit wordt ook wel aangeduid als de “eenmaal-schietrecht-regel”.⁶ In het onderhavige geval doet deze laatste situatie zich niet voor, zoals ook in het subonderdeel wordt onderkend. Uit de grieven die naar voren zijn gebracht in appelprocedure A – die gericht was tegen het deelvonnis van 16 oktober 2013 –, komt duidelijk naar voren dat [verweerder] daarin slechts opkomt tegen de overwegingen over de toestand van het pad, en tegen de daarop gebaseerde eindbeslissingen van de rechtbank.⁷ Daarmee faalt het subonderdeel.

3.6. Ik merk nog op dat de overwegingen in rov. 5.12 van het deelvonnis van 16 oktober 2013 in het onderdeel worden aangeduid als “in de uitspraak vervatte eindbeslissingen”. Maar zelfs als de bewuste overwegingen in rov. 5.12 als eindbeslissingen zouden moeten worden gekwalificeerd, geldt dat het niet beslissingen zijn die aan enig deel van het gevorderde een einde hebben gemaakt.⁸ Deze beslissingen maken dan ook geen deel uit van het “eindvonnisgedeelte” van het deelvonnis van 16 oktober 2013, zodat [verweerder] niet gehouden was ook tegen dit deel van het vonnis direct te appelleren.

3.7. De rechtspraak waarnaar [eisers] in het cassatiemiddel verwijzen, ziet op gevallen waarin tussentijds appel werd ingesteld van een tussenvonnis, dus niet van een deelvonnis. Voor dat geval oordeelde de Hoge Raad dat in een later appel geen grieven mogen worden aangevoerd tegen hetzelfde tussenvonnis (“eenmaal-schietrecht-regel”).⁹

3.8. *Onderdeel Ib* houdt in dat het hof met zijn oordeel over de bewijskracht is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting over de goede procesorde, meer specifiek van de daaraan gegeven inkleuring met de “twee-conclusie-regel”. Dit omdat het met zijn oordeel in rov. 4.10 van het tussenarrest van 16 mei 2017 een grief honoreert die was opgenomen in de memorie van grieven van 12 mei 2015.¹⁰ Deze memorie van grieven zag op het tweede deelvonnis van 12 mei 2015 (procedure B).

3.9. De klacht kan niet slagen. In het tussenarrest van 16 mei 2017 heeft het hof zich voor het eerst inhoudelijk gebogen over de grieven die [verweerder] had aangevoerd tegen het deelvonnis van 12 mei 2015. Deze grieven waren gericht tegen de beslissingen in het dictum van dit vonnis, waarbij [verweerder] was veroordeeld tot medewerking aan de levering van het perceel waarover hij met [eisers] volgens de rechtbank een koopovereenkomst had gesloten. Tevens heeft [verweerder] grieven gericht tegen de overwegingen die aan deze beslissing ten grondslag lagen, waaronder rov. 5.12 van het tussenvonnisgedeelte van het deelvonnis van 16 oktober 2013. Van strijd met de goede procesorde is geen sprake. Ook is geen sprake van strijd met de “twee-conclusie regel”.

3.10. *Onderdeel II* richt zich tegen rov. 4.11 van het tussenarrest van 16 mei 2017. Geklaagd wordt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting over de stelplicht en bewijslast, door aan te nemen dat het aan [eisers] is om te bewijzen dat partijen een onvoorwaardelijke koopovereenkomst zijn aangegaan. Volgens het onderdeel moet het verweer van [verweerder], dat in de koopovereenkomst een opschortende voorwaarde was opgenomen, worden aangemerkt als een bevrijdend verweer. Dat betekent dat de bewijslast daarvan op [verweerder] rustte. Verwezen wordt naar HR 9 september 2005, *NJ* 2005/468, HR 24 april 2011, *NJ* 2011/188 en HR 30 september 2016, *NJ* 2016/440.

3.11. In het laatstgenoemde arrest van 30 september 2016¹¹ ging het om een leningsovereenkomst, waarbij volgens verweerder was afgesproken dat hij de lening pas hoefde terug te betalen als hij voldoende financiële middelen zou hebben. De leningsovereenkomst was volgens verweerder derhalve aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat hij voldoende middelen had tot terugbetaling. De Hoge Raad overwoog het volgende:

“3.7.1. Onderdeel 1.4 klaagt met een beroep op HR 10 juni 1927, *NJ* 1927/1048, dat het hof miskend heeft dat de stelplicht en bewijslast ter zake van de stelling dat de opschortende voorwaarde niet langer aan nakoming door [verweerder] van zijn verplichting tot terugbetaling in de weg staat, niet op [eiseres] maar op [verweerder] rusten, aangezien het om een bevrijdend verweer gaat.

3.7.2. De stelling dat aan de verplichting tot terugbetaling een voorwaarde was verbonden, hetgeen in beginsel aan de vordering tot nakoming in de weg staat, is inderdaad een bevrijdend verweer waarvan (in overeenstemming met het zojuist genoemde arrest van 10 juni 1927) de stelplicht en bewijslast op [verweerder] rusten. Het hof heeft dat evenwel niet miskend, aangezien het blijkt rov. 4.5 die stelling besloten heeft geacht in hetgeen [verweerder] had aangevoerd, en bewijs van die stelling niet nodig heeft geoordeeld omdat die stelling (in zoverre) overeenstemde met hetgeen [eiseres] had aangevoerd.

3.7.3. Uitgaande van het bestaan van zojuist bedoelde voorwaarde, rusten echter op [eiseres] als de partij die desondanks nakoming verlangt, de stelplicht en bewijslast dat de voorwaarde niet langer aan nakoming in de weg staat doordat deze in vervulling is gegaan (vgl. HR 20 maart 2001, [ECLI:NL:HR:2001:AB0610](#), *NJ* 2002/494), zoals het hof met juistheid heeft geoordeeld.”

Van belang is om op te merken dat bij deze overwegingen door de Hoge Raad veronderstellenderwijs is aangenomen dát er sprake is van een overeenkomst van geldlening (zie rov. 3.3.1 van het arrest). Uitgaande van het bestaan van de leningsovereenkomst, overweegt de Hoge Raad dan dat het bestaan van een opschortende voorwaarde ten aanzien van de terugbetaling bij verweerder ligt, omdat dit een bevrijdend verweer is. Ten slotte wordt overwogen dat de stelplicht en bewijslast dat de betreffende voorwaarde niet aan nakoming in de weg staat, bij eiseres ligt.

3.12. Het partijdebat over de koopovereenkomst in de onderhavige zaak kan als volgt worden samengevat.

– [eisers] hebben zich bij dagvaarding in eerste aanleg op het standpunt gesteld dat [verweerder] op 30 maart 2010 aan hen een stuk land heeft verkocht voor een bedrag van € 24.000,=. Daartoe wordt door [eisers] een “akte” van 30 maart 2010 overgelegd;¹²

– bij conclusie van antwoord voert [verweerder] verweer tegen het bestaan van de door [eisers] gestelde koopovereenkomst. Volgens [verweerder] hebben partijen weliswaar gesproken over de verkoop van het stuk land, maar is de door [eisers] overgelegde “akte” vervalst. Verder stelt [verweerder] dat het voorstel tot aankoop onlosmakelijk gekoppeld was aan de overdracht van het pad aan [verweerder] om niet, mede in verband met plannen van [verweerder] om het pad open te stellen als fietspad;¹³

– bij het pleidooi van 20 maart 2013 hebben [eisers] gesteld dat partijen overeenstemming hebben over de verkoop van het stuk land en dat niet als voorwaarde is gesteld dat het “padprobleem” zou worden opgelost;¹⁴

– in de conclusie na enquête stelt [verweerder] dat hij de grond niet aan [eisers] wilde verkopen als compensatie voor overlast, zoals [eisers] ten onrechte stellen, maar in het kader van een integrale oplossing en dus onder voorwaarden;¹⁵

– [eisers] stellen in hun conclusie na enquête dat sprake was een deal: “grondaankoop voor grondtransport”. De andere door [verweerder] gestelde “andere voorwaarden” zijn in het onderhandelingstraject buiten beeld geraakt en maakten dus geen deel uit van de overeenkomst;¹⁶

– bij memorie van grieven van 12 mei 2015 stelt [verweerder] dat de “akte” waaruit de rechtbank het voorhandse bewijs van de koopovereenkomst heeft afgeleid, vervalst is en dat het stuk een onvolledig beeld schetst van wat partijen hebben afgesproken. Verder stelt [verweerder] dat de koopovereenkomst – als deze al bestaat – de door hem gestelde voorwaarde bevatte;¹⁷

– bij memorie van antwoord van 1 september 2015 hebben [eisers] hun stelling herhaald dat het stuk van 30 maart 2010 de partijafspraken juist weergeeft dat en dat er geen sprake is van de door [verweerder] gestelde aanvullende voorwaarde.¹⁸

3.13. Uit ‘s hofs overwegingen in rov. 4.10 van het tussenarrest van 16 mei 2017 blijkt dat het primaire verweer van [verweerder] – dat het stuk van 30 maart 2010 waarop [eisers] zich beroepen is gemanipuleerd en dat daaruit niet het bestaan van een koopovereenkomst blijkt –, slaagt. Het hof overweegt immers dat dit stuk niet wordt aangemerkt als een koopovereenkomst en dat de dwingende bewijskracht van dit stuk dan ook zeer beperkt is. Met dat laatste zal het hof bedoeld hebben dat het stuk geen dwingende bewijskracht heeft. Dat sluit ook aan bij de volgende zin, dat het stuk wel kan dienen als aanvullend bewijs voor het bestaan van een mondelinge afspraak.

3.14. Het hof gaat vervolgens terug naar het startpunt van het debat, namelijk de stelling van [eisers] dat sprake is van een koopovereenkomst. Daarbij is door [eisers] niet gerept over het al dan niet vervuld zijn van een opschortende voorwaarde; zij beperken zich tot het beroep op een – volgens hen kennelijk – onvoorwaardelijke koopovereenkomst. [verweerder] betwist, zoals gezegd, het bestaan van een koopovereenkomst.

3.15. Tegen deze achtergrond heeft het hof terecht [eisers] belast met het bewijs van een bestaan van een (onvoorwaardelijke) koopovereenkomst. Op deze stelling berust immers het door haar gevorderde rechtsgevolg, nakoming van de koopovereenkomst door [verweerder] en levering van het perceel grond. Daarmee faalt de klacht.

3.16. Overigens heeft het arrest van de Hoge Raad van 30 september 2016 in de literatuur veel kritiek gekregen. De kritiek richt zich voornamelijk tegen de overweging dat het verweer van gedaagde op een opschortende voorwaarde als een bevrijdend verweer moet worden aangemerkt.¹⁹ Zo schrijft Asser:²⁰

“In het in de onderstaande noot 1 genoemde arrest van 30 september 2016 wordt beslist dat de verweerder die zich op het bestaan van de opschortende voorwaarde beroept, bij bestrijding daarvan, dat bestaan moet bewijzen omdat het een bevrijdend verweer betreft. Deze beslissing kan niet worden onderschreven. De eiser moet instaan voor de grondslag van zijn vorderingsrecht en dus ook, zoals de Hoge Raad terecht in dat arrest opnieuw heeft beslist, dat aan zijn vorderingsrecht de door de verweerder ingeroepen opschortende voorwaarde niet in de weg staat, waarbij hij ook bewijslast draagt voor de inhoud van de voorwaarde. Pas als (het bestaan of het opschortende karakter van) de door de verweerder gestelde voorwaarde is ontzenuwd, staat de grondslag van de vordering vast. Het verweer is geen zelfstandig (bevrijdend) verweer, d.w.z. een verweer dat uitgaat van de grondslag van de vordering en daar een feit aan toevoegt (zoals bijv. een ontbindende voorwaarde) waaruit volgt dat de vordering niet kan worden toegewezen. Het is een verweer dat die grondslag zelf aantast, zoals de Hoge Raad terecht in het arrest van 2001 tot uitdrukking heeft gebracht. Een non liquet over het bestaan van de opschortende voorwaarde impliceert dan ook tevens onzekerheid over de door de eiser gestelde grondslag. Daarom omvat het bewijsrisico van de eiser t.a.v. de grondslag van zijn vordering mede dat er geen opschortende voorwaarde bestaat althans dat die niet in de weg staat aan zijn vorderingsrecht. Dit is overigens in overeenstemming met de Duitse rechtspraak en heersende doctrine.”

Ik wijs ook nog op de noot van Lock onder het arrest:²¹

“8. Daarnaast is ook voorstelbaar dat de eisende partij zich beroept op een verbintenis uit overeenkomst, zonder dat zij daarbij rept over een opschortende voorwaarde. Zij beroept zich, met andere woorden, op een onvoorwaardelijke overeenkomst. Wat nu als de gedaagde partij zich vervolgens op het standpunt stelt dat zij niet hoeft na te komen omdat de overeenkomst is aangegaan onder een opschortende voorwaarde (die nog niet is vervuld)? Is dit dan een betwisting of een bevrijdend verweer? Die vraag lijkt niet zo moeilijk te beantwoorden. Waar de opeisbaarheid een essentieel onderdeel is van de feitelijke grondslag van de vordering, is het beroep op het bestaan van een (nog niet vervulde) opschortende voorwaarde in wezen een betwisting van de opeisbaarheid van de verbintenis en dus geen bevrijdend verweer. Dat de gedaagde partij ter motivering van haar betwisting feiten (het bestaan van een opschortende voorwaarde) aanvoert waarop de eisende partij zich helemaal niet beroept, maakt nog niet dat zij daarvan dan de bewijslast heeft (zie o.a. HR 23 oktober 1992, **ECLI:NL:HR:1992:ZC0727**, Van der Pasch/Van der Velde en HR 22 april 2011, **ECLI:NL:HR:2011:BP6597**, NJ 2011, 188, Batavus/Race Productions). Dit is ook waar in literatuur (zie Boonekamp, Stelplicht & Bewijslast, commentaar op art. 6:22 BW, Pitlo/Rutgers&Krans 2014, Bewijs, nr. 35 en 47 en de – Duitse – literatuur die A-G Bakels noemt in zijn conclusie voor [...] [...], **ECLI:NL:PHR:2001:AB0610**) en feitenrechtspraak in het algemeen vanuit wordt gegaan (zie bijv. Hof Leeuwarden 2 juni 2009, **ECLI:NL:GHLEE:2009:BI7581**, Hof Den Haag 29 november 2011, **ECLI:NL:GHSGR:2011:BU6776** en Hof 's-Hertogenbosch 17 mei 2016, **ECLI:NL:GHSHE:2016:1942**). In het geval dat de gedaagde partij de opeisbaarheid van de verbintenis waarvan nakoming wordt gevorderd betwist en in het kader van die betwisting aanvoert dat sprake is van een opschortende voorwaarde, is het aan de eisende partij om te bewijzen dat de verbintenis opeisbaar is (wat er op neer zal komen dat hij zal moeten bewijzen dat sprake is van een onvoorwaardelijke verbintenis, zie Boonekamp, t.a.p. en bijv. Hof 's-Hertogenbosch 28 juli 2015, **ECLI:NL:GHSHE:2015:2888**).”

De opmerkingen van Lock zijn terecht. In ieder geval is het niet goed denkbaar dat een partij die betwist dat een overeenkomst tot stand is gekomen en tevens aanvoert dat als er al een overeenkomst zou zijn, deze voorwaardelijk is aangegaan, stelplicht en bewijslast zou krijgen van het bestaan van de voorwaardelijke overeenkomst.

3.17. *Subonderdeel IIIa* is gericht tegen rov. 2.4 van het arrest van 12 september 2017. Die rechtsoverweging luidt als volgt:

“2.4. Anders dan [verweerder] stelt, is het herstel van het pad door ing. [betrokkene 1] niet begroot op € 1.000,=. Dit bedrag heeft alleen betrekking op het herstel van het talud voor zover niet begrepen in de nota van [B]. Geen der partijen heeft aangegeven dat dit herstel in de nota van [B] was inbegrepen, zodat ook het hof daarvan uit gaat. Het hof zal de kosten van herstel van het talud, rekening houdende met een gestegen prijsniveau sedertdien, begroten op € 1.200,=. Ing. [betrokkene 1] heeft een compleet nieuw betonverharding destijds geschat op € 14.000,=. Het hof schat de kosten van plaatselijk herstel door opvulling van scheuren met asfalt of vergelijkbaar materiaal, aan de hand van op het internet beschikbare prijstabellen die diverse asfalteringsbedrijven voor reparatie aan onder meer betonpaden in rekening brengen, tussen de 10 en 30 euro per m², afhankelijk van de diepte van de scheuren (het hof verwijst naar www.asfaltering.nl en www.zwammerdamgroep.nl). Uitgaande van een gemiddelde prijs van 20 euro per m² en een door het hof geschatte oppervlakte aan te herstellen scheuren van ongeveer 150 m², schat het hof de kosten op herstel van de scheuren die door [verweerder] zijn veroorzaakt op € 3.000,=. Het hof acht geen termen aanwezig voor een nader deskundigenbericht, omdat uit het deskundigenbericht van ing. [betrokkene 2] afdoende blijkt dat niet kan worden vastgesteld welke scheuren in welke mate door [verweerder] zijn veroorzaakt, zodat ook aan een nader deskundigenbericht altijd een hoog schattingsgehalte zal kleven.”

3.18. Volgens het onderdeel blijkt uit deze overweging dat het hof zijn beslissing heeft doen steunen op feitelijke gegevens, die niet voorkwamen in het procesdossier. Deze gegevens heeft het hof uit eigen beweging op internet opgezocht en vervolgens aan zijn beslissing ten grondslag gelegd. Nu [eisers] niet de gelegenheid hebben gekregen kennis te nemen van deze gegevens en daarop desgewenst te reageren, heeft het hof gehandeld in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor.

3.19. Bij de bespreking van de klacht moet voorop worden gesteld dat het hof een *schatting* heeft gemaakt van de omvang van de schade. De bevoegdheid om de schade te schatten berust op **art. 6:97 BW**, waarin is bepaald dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is, en dat als de omvang

van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, zij wordt geschat.

3.20. De rechter komt pas toe aan het schatten van schade indien en voor zover is komen vast te staan dat een begroting aan de hand van concrete gegevens en berekeningen niet verder mogelijk is.²² Dat kan zich voordoen als dergelijke concrete gegevens en berekeningen ontbreken, maar ook als de wel aanwezige concrete gegevens niet voldoende zijn om de schade te begroten, bijvoorbeeld doordat de schade mede afhangt van onzekere factoren. Dat doet zich onder andere voor bij toekomstige schade. In dat geval zal de rechter de schade schatten met gebruikmaking van de wel aanwezige concrete gegevens, om daarmee als het ware de onzekere factoren te overbruggen.

3.21. Bij het schatten van de schade komt de rechter veel vrijheid toe.²³ Dat brengt mee dat de motivering van de omvang van het geschatte bedrag niet aan hoge eisen hoeft te voldoen.²⁴ Maar ook ten aanzien van het schatten van schade op de voet van art. 6:97 BW geldt het grondbeginsel van een behoorlijke rechtspleging dat elke rechterlijke beslissing ten minste zodanig moet worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang, om zodoende de beslissing aanvaardbaar en controleerbaar te maken.²⁵

3.22. Het is goed te begrijpen dat het hof een eindbeslissing wilde geven over de omvang van de schade. Er waren al meerdere tussenarresten geweest en de procedure – die op zichzelf toch niet als heel complex kan worden gekwalificeerd – was al in mei 2012 aanhangig gemaakt. We zien hier dan ook geïllustreerd dat civiele rechtspraak niet altijd voldoet aan “maatschappelijk effectieve rechtspraak”. Waarbij is aan te tekenen dat partijen dit deels ook over zichzelf hebben afgeroepen, doordat zij niet bereid bleken op enig punt tot overeenstemming te komen, ondanks de energie die daar door het hof (en misschien ook al door de rechtbank) in is gestoken.

3.23. Bovendien had het hof in zijn tussenarrest van 16 mei 2017 overwogen dat als partijen geen overeenstemming zouden bereiken volgens de lijnen die het hof voorstelde, zij zich dienden uit te laten over de kosten van schadeherstel. Partijen hebben in hun nadien genomen akte maar zeer beperkt gevolg gegeven aan deze instructie: [verweerder] heeft volstaan met de mededeling dat hij € 1.000,= wilde betalen en [eisers] wilden een nieuw deskundigenbericht.

3.24. Het probleem in de onderhavige zaak is dan ook niet dat het hof is overgegaan tot een schatting van de schade, maar dat het gebruik heeft gemaakt van concrete gegevens waarover partijen zich niet hebben kunnen uitlaten. Het hof heeft deze gegevens ontleend aan internet, zoals blijkt uit rov. 2.4: [www. \[...\].nl](#) en [www. \[...\].nl](#).

3.25. Het is echter in strijd met het grondbeginsel van een behoorlijke rechtspleging, namelijk met het beginsel van hoor en wederhoor, dat de rechter zijn beslissing baseert op gegevens waarover partijen zich niet hebben kunnen uitlaten. Dat geldt ook voor gegevens die de rechter van internet haalt. Op zichzelf rust daar niet onder alle omstandigheden een verbod op.²⁶ Maar als de rechter ertoe overgaat om informatie van internet te halen met als doel die informatie mede ten grondslag te leggen aan zijn beslissing, dan zal de rechter altijd partijen eerst in de gelegenheid moeten stellen om zich daarover uit te laten.²⁷ Daarmee slaagt subonderdeel IIIa.

3.26. Men zou zich kunnen afvragen of het resultaat van deze benadering in de onderhavige zaak niet ongerijmd is. Juist omdat het hof zijn schatting zorgvuldig wilde motiveren en onderbouwen, heeft het immers gezocht naar de betreffende gegevens op internet. Maar als het hof een “slag in de lucht” had gedaan, zou de schatting in cassatie wellicht wél stand hebben gehouden. Daar staat echter tegenover dat de rechterlijke bevoegdheid om schade te schatten ertoe dient om de elementen van onzekerheid in het proces van schadebegroting te overbruggen, en niet om zelf de feitelijke gegevens aan te vullen. Bovendien is de regel dat de rechter zijn beslissing niet mag baseren op feitelijke gegevens waarover partijen zich niet hebben kunnen uitlaten, zó elementair dat daarvan niet kan worden afgeweken.

3.27. *Subonderdeel IIIb* is eveneens gericht tegen rov. 2.4 van het eindarrest en stelt aan de orde dat het hof niet duidelijk heeft gemotiveerd waarom het uitgaat van een te herstellen oppervlakte van 150 m² en niet van de gehele lengte van het pad.

3.28. Zoals gezegd komt de rechter veel vrijheid toe bij het schatten van de omvang van de schade en gelden voor het schattingsoordeel geen hoge motiveringseisen. Anders dan het subonderdeel betoogt, heeft het hof niet aangenomen dat slechts een gedeelte van het pad met een oppervlakte van 150 m² te kampen heeft met scheurvorming. Het hof

neemt daarentegen aan dat de oppervlakte van te herstellen scheuren geschat kan worden op ongeveer 150 m². Het hof heeft derhalve het gehele pad bij zijn oordeel betrokken, maar heeft bij wijze van schatting vastgesteld hoe groot het oppervlak is dat scheurvorming heeft. Dat het hof hiertoe is overgegaan, is zeker niet onbegrijpelijk. De door de rechtbank ingeschakelde deskundige [betrokkene 2] heeft de kwaliteit van het pad als “redelijk” beoordeeld en eventuele schade als gevolg van betonbreuk niet beoordeeld, omdat dat buiten de vraagstelling van de rechtbank zou liggen.²⁸ In het tussenarrest van 16 mei 2017 had het hof al overwogen dat het die zienswijze beschouwt als een “onvoldoende weerlegging van de stelling dat een breuk in de verharding onder schade valt” en dat de daartegen gerichte grief van [eisers] slaagt (rov. 4.8). Het hof overwoog echter ook dat dat niet betekent dat het hof vervolgens uitgaat van het rapport van ing. [betrokkene 1], dat veronderstelt dat een geheel nieuwe betonverharding moet worden aangebracht over het gehele pad (rov. 4.8). Duidelijkheid over de vraag hoe groot de te herstellen oppervlakte is, is echter niet verkregen. Het door [eisers] in het geding gebrachte rapport van [A] B.V. verschaft daarover ook geen duidelijkheid.²⁹ Tegen deze achtergrond is het begrijpelijk dat het hof zelf heeft geschat hoe groot de oppervlakte was van te herstellen scheuren. De schatting is ook overigens niet onbegrijpelijk.

Daarmee faalt de klacht van het subonderdeel.

3.29. *Subonderdeel IIIc* is eveneens gericht tegen rov. 4.2 van het eindarrest van 12 september 2017. Het subonderdeel klaagt dat het hof onvoldoende duidelijk maakt waarom [eisers], zoals het hof ook in rov. 4.8 van zijn tussenarrest van 16 mei 2017 heeft geoordeeld, genoeg moeten nemen met opvulling van de scheuren en niet van de becijferde schade, zoals die door de door hen ingeschakelde deskundige van [A] B.V. is vastgesteld.

3.30. In rov. 4.8 van zijn tussenarrest van 16 mei 2017 had het hof reeds het volgende overwogen:

“4.8. (...) Het hof acht de grief van [eisers] op het punt van de breukvorming en op het vergelijkbare punt taludverzakking gegrond in die zin dat het hof voldoende aangetoond acht dat sprake is van schade op die punten aan het pad, in die zin dat dientengevolge eerder onderhoud nodig is. Dit betekent niet dat het hof vervolgens uitgaat van het rapport van ing. [betrokkene 1] [van [A] B.V., toevoeging A-G], dat veronderstelt dat een geheel nieuwe betonverharding wordt aangebracht ten bedrage van destijds ruim € 14.000,=. Plaatselijke opvulling met asfalt of een vergelijkbaar materiaal gelijk ook elders op het pad is gebeurd, acht het hof voldoende.”

De schatting van de schade in rov. 2.4 van het eindarrest bouwt voort op deze rechtsoverweging. Zij is daarmee voldoende begrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Daarmee faalt de klacht van dit subonderdeel.

3.31. *Subonderdeel IVa* is gericht tegen rov. 4.6 van het tussenarrest van 16 mei 2017. Volgens het subonderdeel is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting over de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep. Het hof heeft namelijk ten onrechte overwogen dat de devolutieve werking van het hoger beroep meebrengt dat het hof zo nodig ambtshalve heeft te onderzoeken of het oordeel van de rechtbank over de bewijslastverdeling ten aanzien van de schade aan het pad juist is, zonder dat tegen dat oordeel een grief was gericht.

3.32. Ook *subonderdeel IVb* is gericht tegen rov. 4.6 van het tussenarrest (ik ga er vanuit dat de verwijzing naar rov. 4.8 op een vergissing berust, nu ‘s hofs oordeel over de bewijslastverdeling van de breukschade is neergelegd in rov. 4.6). Volgens het onderdeel heeft het hof zijn oordeel dat de bewijslast voor wat betreft de scheurschade aan het pad bij [eisers] ligt, onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Dit omdat [verweerder] juist (in ieder geval) de schade aan dit deel van het pad erkend heeft, maar stelt die met herstelwerkzaamheden te hebben weggenomen.³⁰ De rechtbank heeft volgens het onderdeel dan ook terecht aangenomen dat sprake is van een bevrijdend verweer van [verweerder].

3.33. In het tussenvonnissen van 16 oktober 2013 heeft de rechtbank geoordeeld dat bewezen was dat aan het pad van [eisers] schade was ontstaan ten gevolge van de in opdracht van [verweerder] uitgevoerde rooiwerkzaamheden. Vervolgens heeft de rechtbank op basis van het deskundigenrapport van [betrokkene 2] in het eindvonnis geoordeeld dat geen sprake is van voor rekening van [verweerder] komende schade aan het pad. De vorderingen van [eisers] zijn op dit punt dan ook afgewezen.

3.34. [eisers] zijn daartegen in hoger beroep gekomen. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 16 mei 2017 overwogen dat het de zienswijze van deskundige [betrokkene 2] over de breukvorming beschouwt als een “onvoldoende

weerlegging van de stelling dat een breuk in de verharding onder schade valt” en heeft de grief van [eisers] tegen de afwijzing van de schadevordering in verband met breukvorming gegrond geacht. Verder heeft het hof geoordeeld dat voldoende is aangetoond dat sprake is van schade op het punt van de breukvorming in het pad en de taludverzakking, in die zin dat dientengevolge onderhoud nodig is. Deze oordelen brachten mee dat het hof opnieuw moest beoordelen bij welke partij de bewijslast voor de schade aan het pad lag, mede tegen de achtergrond van het verweer van [verweerder] dat het pad in aanvaardbare staat verkeert en dat hij het pad goed hersteld heeft.³¹ Het hof is daarmee niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden.

3.35. Terecht heeft het hof de bewijslast voor de schade aan het pad als gevolg van breukvorming door de rooiwerkzaamheden van [verweerder], bij [eisers] gelegd. Weliswaar heeft [verweerder] gesteld dat hij de door hem erkende scheurvorming aan het pad heeft hersteld, maar er is geen sprake van een algehele erkenning door [verweerder] van de scheurvorming in het pad als gevolg van de door hem uitgevoerde werkzaamheden. Hij heeft zich juist steeds op het standpunt gesteld dat al vóór die werkzaamheden sprake was van scheurvorming in het pad,³² en dat voor zover hij scheurvorming heeft veroorzaakt, hij die voldoende heeft hersteld.³³ Van een bevrijdend verweer is geen sprake.

Beide subonderdelen falen derhalve.

3.36. Nu de klacht uit het tweede subonderdeel slaagt, zal vernietiging en verwijzing moeten plaatsvinden.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het arrest van het hof en tot verwijzing.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

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

a. de vonnissen in de zaak C/18/133811/HA ZA 12-173 van de rechtbank Noord-Nederland van 16 oktober 2013, 14 januari 2015, 1 april 2015 en 28 september 2016;

b. de arresten in de zaken 200.141.151/01, 200.164.392/01, 200.204.944/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 13 oktober 2015, 12 april 2016 en 20 september 2016 in de eerste twee zaken en van 16 mei 2017 en 12 september 2017 in alle zaken.

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan, voor zover nog van belang, van het volgende worden uitgegaan.

(i) [eisers] zijn sinds 15 november 2001 eigenaar van een boerderij met erf en laan (hierna: het pad) in [woonplaats]. In de leveringsakte is een erfdienstbaarheid van uitweg gevestigd ten laste van het pad en ten behoeve van een tweetal kadastrale percelen in de gemeente [plaats], om op de minst bezwarende wijze te komen van en te gaan naar de openbare weg.

(ii) Een deel van het pad van [eisers] (met een lengte van circa 1.000 meter) is voorzien van semiverharding (puin), het resterende deel (met een lengte van circa 220 meter) bestaat uit een betonverharding.

(iii) Medio 2009 heeft [verweerder] de eigendom verkregen van een aantal percelen land die grenzen aan het erf van [eisers]. Op het moment van verkrijging waren deze percelen begroeid met een productiebos. Deze percelen behoorden tot de heersende erven ten behoeve waarvan de hiervoor onder (i) genoemde erfdiensbaarheid van uitweg is gevestigd. [verweerder] heeft later meer percelen aangekocht, waardoor hij ook over een alternatieve ontsluiting van zijn percelen beschikt.

(iv) In februari 2010 heeft [verweerder] opdracht gegeven het productiebos op de door hem aangekochte percelen te kappen en het hout af te voeren. Vervolgens is grond aangebracht op de percelen. Als gevolg van genoemde werkzaamheden is schade aan het pad ontstaan.

(v) Partijen hebben op 30 maart 2010 een stuk papier ondertekend, waarop een plattegrond van de boerderij van [eisers] is getekend met de omliggende percelen, die (deels) eigendom zijn van [verweerder] (hierna: de akte). Voorts staat daarop het volgende:

“Aankoop Grond fam. [eiser 1] vs [verweerder]. +/- 1 ha a € 3,=/m² 30-03-'10”

(vi) De door [eisers] ingeschakelde deskundige ing. Kuiper heeft de schade aan het pad onderzocht. Hij heeft de herstelkosten van het pad begroot op € 38.900,= (exclusief btw).

(vii) Medio oktober 2010 heeft een loonbedrijf het pad op afschot gebracht. De nota van € 960,63 is door [eisers] voldaan.

3.2.1. In dit geding hebben [eisers] gevorderd, samengevat en voor zover in cassatie van belang: (a) veroordeling van [verweerder] tot herstel van de schade aan het pad; (b) veroordeling van [verweerder] tot medewerking aan de levering van het door [eisers] van [verweerder] gekochte perceel grond tegen betaling van € 24.000,=; (c) veroordeling van [verweerder] tot betaling van de door [eisers] voorgeschoten kosten van herstel van het pad ad € 960,63 en (d) een aan [verweerder] op te leggen verbod om het pad met zware voertuigen en landbouwmachines te gebruiken, op straffe van een dwangsom. [eisers] baseren de onder (b) genoemde vordering op de hiervoor in 3.1 onder (v) genoemde akte. Zij stellen dat [verweerder] aan hen een stuk grond van 8.000 m² heeft verkocht (hierna: het perceel) tegen betaling van € 3,= per m², zodat de koopprijs uitkomt op € 24.000,=.

3.2.2. Bij vonnis van 16 oktober 2013 (hierna: het eerste deelvonnis) heeft de rechtbank de vorderingen (c) en (d) toegewezen. Deze vorderingen zijn in cassatie niet meer aan de orde. Wat betreft vordering (a) heeft de rechtbank partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het benoemen van een deskundige. Ter zake van vordering (b) heeft de rechtbank [verweerder] in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren met betrekking tot de voorshands door de rechtbank bewezen geachte koopovereenkomst.

3.2.3. [verweerder] heeft hoger beroep ingesteld tegen het eerste deelvonnis. Daarbij heeft hij twee grieven gericht tegen de toewijzing van vordering (d). Daarnaast heeft hij vier grieven gericht tegen overwegingen met betrekking tot vordering (a).

3.2.4. Op 14 januari 2015 heeft de rechtbank een tweede deelvonnis gewezen. In het dictum daarvan is – voor zover in cassatie van belang – [verweerder] veroordeeld mee te werken aan de levering van het perceel grond voor de overeengekomen koopsom van € 24.000,=. Hiermee heeft de rechtbank beslist op vordering (b). Met betrekking tot vordering (a) heeft de rechtbank partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over haar voorstel ten aanzien van de benoeming van een deskundige.

3.2.5. [verweerder] heeft ook tegen dit tweede deelvonnis hoger beroep ingesteld. Daarin heeft hij grieven aangevoerd tegen de beslissingen van de rechtbank over vordering (b), niet alleen in het tweede, maar ook in het eerste deelvonnis.

3.2.6. De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 1 april 2015 ing. Muis tot deskundige benoemd. Nadat deze over de staat van het pad had gerapporteerd, heeft de rechtbank in haar eindvonnis vordering (a) afgewezen.

3.2.7. [eisers] hebben hoger beroep ingesteld tegen het eindvonnis en tegen het tussenvonnis van 1 april 2015.

3.2.8. Het hof heeft in de (gevoegde) appelprocedures, voor zover in cassatie van belang, [verweerder] veroordeeld tot betaling aan [eisers] van een bedrag van € 4.200,= als schadevergoeding voor het pad (vordering (a)). Vordering (b) heeft het hof afgewezen.

3.3.1. Onderdeel Ia van het middel is gericht tegen rov. 4.10 van het tussenarrest van 16 mei 2017. Het hof heeft daarin overwogen:

“De akte van 30 maart 2010 (...) wordt door het hof niet aangemerkt als een koopovereenkomst. Het bestaat uit een schets van de ligging van de woning van [eisers] en enige omliggende grond en wat weinig precieze afmetingen, met als enige tekst ‘± 1 ha a € 3,=/m2.’ Verder staat er de datum 30 maart 2010 op en de handtekeningen van [eisers] en [verweerder]. Daarboven staat nog Aankoop Grond fam. [eiser 1] vs [verweerder], maar daarvan staat vast dat het later door [eiseres 2] is aangebracht (...). Voorts staat vast dat [eiseres 2] enige woorden heeft weggelakt wat de raadsheer-commissaris ook zelf heeft vastgesteld. Dit betreft ‘overname’, ‘niet over grond voor 15 04’ en ‘doek + verharding’. De dwingende bewijskracht van dit gemanipuleerde stuk is dan ook zeer beperkt.

Dit stuk kan wel dienen als aanvullend bewijs voor het bestaan van een mondelinge overeenkomst. (...)”

Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat het gebonden was aan het bewijsoordeel van de rechtbank, zoals neergelegd in rov. 5.12 van het eerste deelvonnis. Daarin oordeelde de rechtbank:

“[verweerder] heeft weersproken dat tussen partijen een koopovereenkomst tot stand is gekomen op basis waarvan hij gehouden is het perceel (...) aan [eisers] te leveren tegen een koopsom van € 24.000,=.

Ter onderbouwing van het bestaan van de overeenkomst hebben [eisers] (...) een onderhandse akte in het geding gebracht. Weliswaar heeft [verweerder] aangevoerd dat [eisers] deze akte hebben gemanipuleerd door een deel van de daarin vastgelegde afspraken uit te gommen (of anderszins te verwijderen) maar tijdens de comparitie van 3 oktober 2010 – alwaar het origineel aan de rechtbank is getoond – is van enige manipulatie niet gebleken. Met name is niet gebleken van verwijdering van een door [verweerder] gesteld voorbehoud (‘mits het padprobleem wordt opgelost’). Artikel 157 lid 2 Rv bepaalt dat een onderhandse akte dwingend bewijs oplevert ten aanzien van hetgeen partijen daarin verklaren, zulks behoudens tegenbewijs. In de akte staat vermeld dat 8.000 m² grond werd verkocht tegen een koopsom van € 3,= per m². Voorts hebben partijen uitvoering gegeven aan hetgeen in de akte is bepaald. Na ondertekening ervan is aan het kadaster de opdracht verstrekt het door [eisers] aan te kopen perceel in te tekenen en dit te voorzien van een (eigen) kadastraal nummer. Het kadaster heeft uitvoering aan deze opdracht gegeven en [verweerder] is bij het inmeten van het perceel aanwezig geweest. Gezien deze uitvoeringshandelingen en gelet op de dwingende bewijskracht van hetgeen partijen in de akte hebben verklaard, dient voorshands te worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van [eisers]

In het kader van mogelijk te leveren tegenbewijs kan [verweerder] het door [eisers] geleverde bewijs ontzenuwen door waar te maken dat tussen partijen anders is overeengekomen dan [eisers] in deze procedure stellen.”

Volgens het onderdeel moet dit oordeel worden aangemerkt als een eindbeslissing en was het hof daaraan gebonden omdat [verweerder] daartegen in zijn hoger beroep van het eerste deelvonnis geen grieven heeft aangevoerd. Dat heeft hij wel gedaan in zijn hoger beroep van het tweede deelvonnis, maar dat was te laat. Immers, indien een partij gebruik maakt van de mogelijkheid om tussentijds hoger beroep in te stellen tegen een tussenvonnis, staat het haar niet vrij om in een later stadium van het geding andermaal tegen in die uitspraak vervatte eindbeslissingen op te komen, ook niet indien de eindbeslissing waar het om gaat in een latere uitspraak wordt herhaald. Het hof heeft dat miskend, aldus het onderdeel.

3.3.2. Het onderdeel slaagt. [verweerder] heeft in zijn hoger beroep tegen het eerste deelvonnis niet alleen grieven gericht tegen de toewijzing in het dictum van vordering (d), maar ook tegen beslissingen van de rechtbank in verband met vordering (a). Met betrekking tot vordering (a) was nog geen sprake van een eindvonnis. Nu [verweerder] aldus ook het tussenvonnis-gedeelte van het eerste deelvonnis in zijn hoger beroep betrokken had, had hij bij die gelegenheid al zijn

bezwaren tegen de eindbeslissingen in het tussenvonnis-gedeelte van dat vonnis naar voren moeten brengen. De partij die tussentijds beroep instelt, is immers gehouden daarin al haar bezwaren tegen de tot dan toe gewezen tussenvonnissen aan te voeren en verliest de mogelijkheid dat bij een latere gelegenheid in appel te doen (zie onder meer HR 30 maart 2012, **ECLI:NL:HR:2012:BU3160**, rov. 3.3.4). Die regel geldt ook indien het gaat om een appel tegen het tussenvonnis-gedeelte van een deelvonnis.

In rov. 5.12 van haar eerste deelvonnis heeft de rechtbank ten aanzien van vordering (b) uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een beslissing gegeven over de bewijskracht van de akte. Nu [verweerder] in zijn hoger beroep tegen het tussenvonnis-gedeelte van dat vonnis niet tegen die beslissing is opgekomen, was het hof daaraan gebonden.

Daarbij is niet van belang dat de grieven in het eerste hoger beroep tegen het tussenvonnis-gedeelte van het eerste deelvonnis betrekking hadden op beslissingen in verband met een andere vordering (vordering (a)) dan de in het latere hoger beroep tegen datzelfde vonnis aangevoerde grieven (die gericht waren tegen beslissingen in verband met vordering (b)).

3.4. Onderdeel II, dat klaagt over het oordeel van het hof in rov. 4.11 van het tussenarrest van 16 mei 2017 dat het aan [eisers] is om te bewijzen dat partijen een onvoorwaardelijke koopovereenkomst zijn aangegaan, behoeft gelet op het slagen van onderdeel Ia geen behandeling.

3.5.1. Onderdeel IIIa is gericht tegen rov. 2.4 van het eindarrest. Daarin heeft het hof overwogen:

“(…) Ing. Kuiper heeft een compleet nieuwe betonverharding destijds geschat op € 14.000,=. Het hof schat de kosten van plaatselijk herstel door opvulling van scheuren met asfalt of een vergelijkbaar materiaal, aan de hand van op het internet beschikbare prijstabellen die diverse asfalteringsbedrijven voor reparatie aan onder meer betonpaden in rekening brengen, tussen de 10 en 30 euro per m², afhankelijk van de diepte van de scheuren (het hof verwijst naar www.asfaltering.nl en www.zwammerdamgroep.nl). Uitgaande van een gemiddelde prijs van 20 euro per m² en een door het hof geschatte oppervlakte aan te herstellen scheuren van ongeveer 150 m², schat het hof de kosten op [de Hoge Raad leest: van] herstel van de scheuren die door [verweerder] zijn veroorzaakt op € 3.000,=. Het hof acht geen termen aanwezig voor een nader deskundigenbericht, omdat uit het deskundigenbericht van ing. Muis afdoende blijkt dat niet kan worden vastgesteld welke scheuren in welke mate door [verweerder] zijn veroorzaakt, zodat ook aan een nader deskundigenbericht altijd een hoog schattingsgehalte zal kleven.”

Het onderdeel klaagt dat het hof aldus gegevens aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd die het hof aan internet heeft ontleend en waarover partijen zich niet hebben kunnen uitlaten.

3.5.2. De klacht is terecht voorgesteld. Het hof heeft zijn begroting van de te vergoeden schade doen steunen op feitelijke gegevens die het niet aan het procesdossier heeft ontleend, maar uit eigen beweging op internet heeft gevonden. Door die gegevens aan zijn beslissing ten grondslag te leggen zonder partijen de gelegenheid te geven van die gegevens kennis te nemen en daarop desgewenst te reageren, heeft het hof gehandeld in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor (zie onder meer HR 9 september 2011, **ECLI:NL:HR:2011:BR1654**).

3.6. De overige klachten van het middel 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:

vernietigt de arresten van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 mei 2017 en 12 september 2017;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eisers] begroot op € 502,49 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris.

Noot

De procedure

1. Verweerder mag krachtens erfdiensbaarheid van uitweg gebruik maken van het pad van eisers. In opdracht van verweerder zijn zware voertuigen en landbouwmachines over het pad gegaan, dat daardoor beschadigd is. Eisers hebben een deel van het herstel aan het pad laten uitvoeren op hun kosten. Zij menen recht te hebben op vergoeding van die kosten, en op verder herstel van het pad. Eisers menen voorts dat een door partijen ondertekend papier met daarop onder meer een aanduiding van afmeting en prijs, de koop van een perceel grond door eisers van verweerder inhoudt. Verweerder betwist dit alles.
2. Eisers vorderen in deze procedure een veroordeling van verweerder tot (a) herstel van de schade aan het pad; (b) medewerking aan de levering van het perceel; (c) betaling van de reeds door eisers voldane herstelkosten. Eisers vorderen voorts (d) een verbod voor verweerders om het pad te gebruiken met zware voertuigen en landbouwmachines op straffe van een dwangsom.
3. Bij vonnis van 16 oktober 2013 (het eerste deelvonnis) neemt de rechtbank de volgende beslissingen. Voor vordering (a) worden partijen in de gelegenheid zich uit te laten over het benoemen van een deskundige. Voor vordering (b) wordt verweerder in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren met betrekking tot de voorshands aangenomen koopovereenkomst. Vorderingen (c) en (d) worden in het dictum toegewezen. Verweerder gaat in appel tegen het eerste deelvonnis. Hij richt daarbij grieven tegen overwegingen met betrekking tot vordering (a), en tegen de toewijzing van vordering (d).
4. Bij vonnis van 14 januari 2015 (het tweede deelvonnis) stelt de rechtbank partijen in de gelegenheid zich uit te laten over het voorstel voor deskundigenbenoeming met betrekking tot vordering (a). De rechtbank wijst vordering (b) toe in het dictum. Verweerder stelt ook tegen het tweede deelvonnis appel in. Hij grieft daarbij tegen beslissingen van de rechtbank over vordering (b) uit zowel het eerste als uit het tweede deelvonnis.
5. Na bij vonnis van 1 april 2016 een deskundige te hebben benoemd, wijst de rechtbank bij eindvonnis van 28 september 2016 vordering (a) af. Eisers stellen appel in tegen laatstgenoemde vonnissen.
6. In afwijking van de rechtbank wijst het hof in de (gevoegde) appelprocedures vordering (a) alsnog toe en vordering (b) en (d) alsnog af. Vordering (c) speelt in appel geen rol meer. Bij het alsnog toewijzen van vordering (b) wijkt het hof af van de eindbeslissing in het eerste deelvonnis dat het ondertekende papier een onderhandse akte betreft, op grond waarvan het bestaan van een koopovereenkomst voorshands werd aangenomen en verweerder een tegenbewijsopdracht werd gegeven. In cassatie keert eiser zich onder meer hiertegen. Deze noot beperkt zich tot dat thema.

Deeluitspraak en appelgelegenheid

7. Zoals in deze zaak in eerste aanleg tot tweemaal toe is gebeurd, kan de rechter voorafgaand aan het einde van de instantie in het dictum van zijn uitspraak definitief beslissen op enig deel van het gevorderde of verzochte, en in zoverre een einde aan de instantie maken. In dat geval wordt gesproken van een deeluitspraak. Een deeluitspraak kan worden ontleed in een tussenuitspraakgedeelte (voor zover de deeluitspraak geen betrekking heeft op een definitieve beslissing op enig deel van het gevorderde of verzochte) en een einduitspraakgedeelte (voor zover de deeluitspraak wel betrekking heeft op een definitieve beslissing op enig deel van het gevorderde of verzochte). Een tussenuitspraak die niet tevens een deeluitspraak is (omdat in het dictum geen einde wordt gemaakt aan enig onderdeel van het gevorderde), wordt wel zuivere tussenuitspraak genoemd.
8. Voor het einduitspraakgedeelte van een deeluitspraak begint de appeltermijn terstond te lopen; in zoverre is immers een einde gemaakt aan de instantie. Partijen die tegen het einduitspraakgedeelte willen appelleren hebben aldus niet de mogelijkheid om hiermee te wachten tot het einde van de procedure in eerste aanleg (HR 6 september 2013, **ECLI:NL:HR:2013:BY5241**, NJ 2014/58, m.nt. S. Perrick, r.o. 3.4).

9. Indien bij een deeluitspraak interim-appel wordt ingesteld en alleen grieven worden gericht tegen het tussenuitspraakgedeelte, is het interim-appel slechts ontvankelijk indien daarvoor toestemming is verleend (vgl. HR 7 december 1990, [ECLI:NL:HR:1990:ZC0076](#), NJ 1992/85, m.nt. H.J. Snijders (*Vendex/Meiberg*), r.o. 3.5.5 en zie r.o. 3.4 van het arrest van 6 september 2013). In overeenstemming hiermee kan het tussenuitspraakgedeelte van een overigens niet bestreden deeluitspraak op zichzelf nog ter gelegenheid van een later appel worden bestreden; het feit dat het om een deeluitspraak gaat, staat daaraan dus niet in de weg (zie expliciet HR 2 oktober 2015, [ECLI:NL:HR:2015:2905](#), [«JBPr» 2015/67](#), m.nt. G.C.C. Lewin, r.o. 4.4).

De “één keer schieten”-regel

10. Tussentijds appel doorbreekt de continuïteit van het debat en schaadt in zoverre het belang dat de wederpartij heeft met het oog op de inrichting van haar stellingen bij een ordelijk verloop van het debat. Van de partij die tussentijds appelleert kan dan ook in het kader van de goede procesorde worden gevergd dat zij daarbij al haar bezwaren tegen de in de bestreden tussenuitspraak gegeven eindbeslissingen aan de appelrechter voorlegt (HR 16 oktober 1992, [ECLI:NL:HR:1992:ZC0721](#), NJ 1992/791 (*Muller Massis/De Vita*), r.o. 4.2 en voor cassatie HR 8 juni 2001, [ECLI:NL:HR:2001:AB2019](#), NJ 2001/432 (*Interfood/Lyclama*), r.o. 3.2). Dit wordt de “één keer schieten”-regel genoemd.

11. In een later stadium kunnen aldus geen (andersluidende) grieven meer tegen de aangevallen eindbeslissingen worden aangevoerd en evenmin grieven tegen in het eerdere appel niet-aangevallen eindbeslissingen, al dan niet in eerder gewezen tussenuitspraken (HR 30 maart 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BU3160](#), [«JBPr» 2012/41](#), NJ 2012/582, m.nt. H.B. Krans (*Ydo/Baljeu c.s.*), r.o. 3.3.4). Dit geldt ook als die eindbeslissingen pas in een later stadium van de procedure belang krijgen (*Muller Massis/De Vita*, r.o. 4.2), of nog worden herhaald in latere uitspraken (*Muller Massis/De Vita*, r.o. 4.2). Een partij kan ook geen recht op herhaald appel veiligstellen door zich dat voor te behouden (*Muller Massis/De Vita*, r.o. 4.2). Een interim-appel dat te laat wordt ingesteld en daarom niet-ontvankelijk is verklaard, telt in het kader van de “één keer schieten”-regel niet mee (HR 21 juni 1940, NJ 1940/918 (*Stadsverkeerdienst/Beerens*)). Dat zal niet anders zijn bij andere gronden van niet-ontvankelijkheid, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van verlof voor appel tegen een zuivere tussenuitspraak.

12. De goede procesorde dwingt de wederpartij er bij interim-appel niet toe harerzijds onmiddellijk incidenteel appel in te stellen. Zij behoudt de vrijheid om haar eventuele bezwaren eerst in het kader van een later appel naar voren te brengen (zie onder meer HR 24 september 1993, [ECLI:NL:HR:1993:ZC1073](#), NJ 1994/299, m.nt. H.E. Ras (*Van de Rakt/Veldman*), r.o. 3.2).

13. De “één keer schieten”-regel gaat qua status voor op de devolutieve werking van het appel en doorbreekt toepassing daarvan. De appelrechter hoeft de juistheid van in eerste aanleg gegeven eindbeslissingen dus niet ambtshalve te onderzoeken ten voordele van de geïntimeerde die eerder tussentijds appel heeft ingesteld en daarbij niet (ook) heeft geklaagd tegen deze eindbeslissingen (zie *Ydo/Baljeu*, r.o. 3.3.4).

Deeluitspraak en “één keer schieten”-regel: verweerder had al “geschoten”

14. Als bij het appel tegen een deeluitspraak ook het tussenuitspraakgedeelte wordt aangevallen, dan brengt de “één keer schieten”-regel met zich dat alle bezwaren tegen het tussenuitspraakgedeelte terstond naar voren moeten worden gebracht.

15. Dit bezegelt het lot van ‘s hofs arrest. Eisers klagen dat het hof bij het alsnog afwijzen van vordering (b) tot levering van het perceel heeft miskend dat het vanwege de “één keer schieten”-regel gebonden was aan de eindbeslissingen in het eerste deelvonnis over de status van het ondertekende papier als akte en de daarop gebaseerde bewijslastverdeling.

16. Verweerder moest hoe dan ook in appel tegen het eerste deelvonnis als hij wilde voorkomen dat veroordelingen (c) en (d) definitief zouden worden. Het appel van verweerder (dat veroordeling (c) ongemoeid liet) richtte zich niet alleen tegen de toewijzing van vordering (d), maar ook tegen de overwegingen met betrekking tot vordering (a) en dus tegen

het tussenvonnisdedeelte van het deelvonnis. Verweerder richtte in dit eerste appel evenwel geen grieven tegen de eindbeslissingen in het tussenuitspraakgedeelte in het kader van vordering (b), over de bewijskracht van de akte (het door partijen ondertekende papier), het voorshands aannemen van het bestaan van een koopovereenkomst en de tegenbewijsopdracht aan verweerder. Dat deed verweerder pas bij gelegenheid van het appel tegen het tweede deelvonnis. Daaraan staat de “één keer schieten”-regel in de weg. Het hof was dan ook gebonden aan de eindbeslissingen van de rechtbank in het eerste deelvonnis over vordering (b), aldus de Hoge Raad in de tweede alinea van r.o. 3.3.2. De hierop gerichte klacht slaagt dus.

17. Bij interim-appel tegen een deeluitspraak rijst evenwel de vraag of het “schieten” op het einduitspraakgedeelte met zich brengt dat hoe dan ook tegen het tussenuitspraakgedeelte moet worden opgekomen, bij gebreke waarvan de niet bestreden oordelen onaantastbaar worden. In dit verband verdienen de bewoordingen van de eerste alinea van r.o. 3.3.2 nadere aandacht. De Hoge Raad stelt hierin voorop dat het appel tegen het eerste deelvonnis “(...) niet alleen grieven (...) tegen de toewijzing van het dictum van vordering (d), maar ook tegen beslissingen van de rechtbank in verband met vordering (a)” inhield, en dat met betrekking tot vordering (a) “(...) nog geen sprake van een eindvonnis (...)” was. Die constatering is alleen relevant indien het voor de toepassing van de “één keer schieten”-regel uitmaakt of er in het interim-appel tegen een deeluitspraak niet alleen tegen het einduitspraakgedeelte, maar ook tegen het tussenuitspraakgedeelte wordt opgekomen. Het vervolg van r.o. 3.3.3 bevestigt dit: “Nu [verweerder] aldus ook het tussenvonnisdedeelte van het eerste deelvonnis in zijn hoger beroep betrok, had hij bij die gelegenheid al zijn bezwaren tegen de eindbeslissingen in het tussenvonnisdedeelte van dat vonnis naar voren moeten brengen.”

18. Uit deze overwegingen volgt onzes inziens dat volgens de Hoge Raad voor toepassing van de “één keer schieten”-regel het tussenuitspraakgedeelte van een deeluitspraak los moet worden gezien van het einduitspraakgedeelte. Als een interim-appel tegen een deeluitspraak zich beperkt tot het einduitspraakgedeelte, kan bij een latere appelgelegenheid alsnog worden opgekomen tegen het tussenuitspraakgedeelte.

Verhouding oordeel Hoge Raad tot eerdere rechtspraak en literatuur

19. Dat de “één keer schieten”-regel in het kader van deeluitspraken aldus moet worden begrepen werd door menig auteur betoogd of al dan niet instemmend aangenomen. Zie bijvoorbeeld H.J. Snijders in zijn *NJ*-noot onder het arrest *Erven van der Schoot/De Man en erven Van der Lee* (HR 18 juni 1999, [ECLI:NL:HR:1999:ZC2929](#), *NJ* 2000/221); Hovens, *Het civiele hoger beroep* (diss. Tilburg 2005), nr. 305; E.D. van Geuns en M.V.E.E. Jansen, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 337, aant. 10 en 13; en S.M. Kingma, *TCR* 2010/1.1, p. 6-8.

20. De Hoge Raad heeft zijn opvatting over de werking van de “één keer schieten”-regel bij tussentijds appel van deeluitspraken nog niet eerder (expliciet) gegeven. Deze opvatting is minder vanzelfsprekend dan de hiervoor aangehaalde literatuur doet vermoeden. Zij lijkt ons niet goed verenigbaar met het arrest *Erven van der Schoot/De Man en erven Van der Lee*. Daar ging het om vorderingen tot ontbinding en tot schadevergoeding. De rechtbank wees een deelvonnis waarin de gevorderde ontbinding in het dictum wordt toegewezen (eindvonnisgedeelte). Voorts beslist de rechtbank dat kopers in beginsel recht hebben op schadevergoeding en dat zij voor de verdere beoordeling van de omvang van de schade bewijs dienen te leveren (tussenvonnisdedeelte). Verkopers stellen (vergeefs) interim-appel in tegen alleen het eindvonnisgedeelte van het deelvonnis. Bij eindvonnis wordt de schadevordering begroot en toegewezen. Bij zijn beoordeling van het appel van kopers tegen dit eindvonnis oordeelt het hof dat als kopers een voorzienbaarheidsverweer tegen de schade hadden willen voeren, zij dat bij het genoemde interim-appel had moeten doen door op te komen tegen de beslissing dat de kopers in beginsel recht hadden op schadevergoeding. Volgens de Hoge Raad (r.o. 3.10, onder verwijzing naar *Erven Davids/Ontvanger* (HR 14 december 1973, *NJ* 1974/347), *Muller Massis/De Vita* en *Van de Rakt/Veldman* geeft dit niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dit laat zich niet anders verklaren dan met de opvatting dat vanwege het interim-appel tegen uitsluitend het eindvonnisgedeelte van het deelvonnis, het tussenvonnisdedeelte daarvan niet meer bij gelegenheid van appel tegen het eindvonnis kon worden bestreden. Dat de Hoge Raad hierbij expliciet voortbouwde op zijn eerdere rechtspraak, is een aanwijzing dat sprake is van een bewuste keuze van de Hoge Raad.

21. Uit het arrest *Erven van der Schoot/De Man en erven Van der Lee* kan aldus moeilijk anders worden afgeleid dan dat indien tegen een deeluitspraak wordt opgekomen direct alle eindbeslissingen in de uitspraak (ook uit het

tussenuitspraakgedeelte) zouden moeten worden bestreden. Dat de “één keer schieten”-regel in het kader van deeluitspraken aldus moet worden begrepen werd eveneens door menigeen betoogd (of aangenomen). Zie bijvoorbeeld F.B. Bakels in zijn conclusie voor *Erven van der Schoot/De Man en erven Van der Lee*, ECLI:NL:PHR:1999:ZC2929, par. 2.10; P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt in: *De vader van de gedachte* (2003), p. 214; E.M. Wesseling-van Gent, **ECLI:NL:PHR:2010:BL6269**, par. 2.34; R.S. Meijer in *Uit de praktijk* (2012), p. 201 e.v.; B.T.M. van der Wiel in *Middelen voor Meijer* (2013), p. 454-458. S.M. Kingma, *TCR* 2010/1.1, p. 6-8, en Hovens, *Het civiele hoger beroep* (diss. Tilburg 2005), nr. 305 nemen beiden aan dat dit geen geldend recht is maar wel de voorkeur verdient.

22. In de conclusie van A-G De Bock wordt er op dit debat in de literatuur niet ingegaan. Zij gaat in par. 3.4 van haar conclusie als vanzelfsprekend uit van de nu door de Hoge Raad onderschreven opvatting. Zij komt in par. 3.5 evenwel tot een andere beoordeling van deze zaak dan de Hoge Raad, omdat het interim-appel tegen het eerste deelvonnis zich volgens haar beperkte tot de einduitspraakcomponent.

Analyse keuze Hoge Raad

23. De keuze van de Hoge Raad brengt mee dat een partij niet gedwongen wordt om tussentijds in appel te gaan van een tussenuitspraakgedeelte, in lijn met het uitgangspunt dat met appel tegen tussenuitspraken mag worden gewacht, en – daarmee samenhangend – dat tussenuitspraken tezamen één geheel vormen en dat deze eenheid (wel mág maar) niet hoeft te worden doorbroken (Zie onder meer HR 19 december 1975, **ECLI:NL:HR:1975:AB5351**, *NJ* 1976/574, m.nt. W.H. Heemskerck (*SMTO Tilburg/Van Dooren*) en HR 7 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0334, *NJ* 2004/23 (*De Vegt/De Smelthe*), r.o. 3.2).

24. Uit de keuze van de Hoge Raad volgt dat op dezelfde deeluitspraak tweemaal kan worden geschoten: als eerst alleen appel wordt ingesteld tegen het einduitspraakgedeelte, kan bij een later appel nog worden opgekomen tegen het tussenuitspraakgedeelte. Is dit in strijd met door de Hoge Raad gegeven ratio van de “één keer schieten”-regel, het voorkomen van doorbreking van de continuïteit van het debat? Bij het bij appel tegen een deeluitspraak “opzouten” van klachten tegen het tussenuitspraakgedeelte tot een latere appelgelegenheid lijkt dit niet het geval. In beide visies zijn er twee appelgelegenheden: bij de deeluitspraak en bij appel tegen een latere uitspraak. Dit leidt ons tot de conclusie dat de keuze van de Hoge Raad neutraal is bezien vanuit de ratio, en deze ratio dus geen aanwijzing vóór of tegen de huidige visie van de Hoge Raad oplevert.

25. Betekent het op grond van de “één keer schieten”-regel *mogen* wachten met het aanvallen van het tussenuitspraakgedeelte bij een interim-appel tegen een deeluitspraak, dat er bij appel tegen de einduitspraak nog gelegenheid is om op te komen tegen eindbeslissingen uit de deeluitspraak die relevant zijn voor het bij einduitspraak besliste vorderingen?

26. Het arrest *Dreesmann c.s./Vede en Retail* (HR 6 september 1996, **ECLI:NL:HR:1996:ZC2129**, *NJ* 1996/699, r.o. 3.5) biedt steun voor de gedachte dat dit niet kan. Na een niet-bestreden deelarrest beriepen Dreesmann c.s. zich bij appel tegen het eindarrest op onbevoegde vertegenwoordiging bij het sluiten van de overeenkomst. Dit standpunt was zowel voor de reeds bij deelarrest afgewezen primaire vordering als de bij eindarrest afgewezen subsidiaire vordering relevant. Het hof achtte dit niet meer mogelijk. De Hoge Raad is het daarmee eens: “Genoemd arrest was in zoverre een eindarrest, waartegen niet binnen de daarvoor geldende termijn beroep in cassatie is ingesteld, zodat het arrest in zoverre kracht van gewijsde heeft verkregen. Dit brengt mee dat in dit geding in cassatie geen klacht kan worden gericht tegen ’s Hofs oordeel dat het Dreesmann c.s. niet vrijstaat zich op nietigheid van de overeenkomst wegens onbevoegde vertegenwoordiging te beroepen (...)”. Uit dit arrest uit 1996 volgt de opvatting dat in het lichaam van de deeluitspraak gegeven beslissingen die zowel het deeldictum dragen als relevant zijn voor vorderingen waarover nog wordt voortgeprocedeerd, meteen moeten worden bestreden op straffe van verbindendheid ervan.

27. Men kan zich daarmee afvragen of de Hoge Raad thans opnieuw zo zou beslissen. Het aangehaalde HR-arrest van 2 oktober 2015 wijst erop van niet. In die zaak werd in een deelvonnis de ontbinding van een overeenkomst uitgesproken op grond van schending van een leveringsplicht. Tegen het deelvonnis werd niet geappelleerd. Eerst bij gelegenheid van appel tegen het eindvonnis is opgekomen tegen het bestaan en schending van de leveringsplicht. Volgens het hof was dit te laat. De Hoge Raad casseert. Niet meteen appelleren tegen een deelvonnis is alleen fataal,

zo overweegt hij onder verwijzing naar *Vendex/Meiberg*, "(...) voor het onderdeel van het gevorderde waaraan in het dictum van de deeluitspraak een einde is gemaakt. Wat betreft het deel van de uitspraak dat als een tussenuitspraak is aan te merken, mag het met instellen van beroep worden gewacht tot op het desbetreffende gedeelte van het gevorderde einduitspraak is gedaan (...)." Deze uitspraak laat zich bezwaarlijk anders lezen dan dat beslissingen (in dit geval: er is een leveringsplicht geschonden) in een deeluitspraak die zowel deeldictum (in dit geval: ontbinding) dragen als relevantie hebben voor andere geschilpunten (in dit geval: schadevergoeding) ook bij een later appel nog kunnen worden bestreden, ook al dragen zij (ook) het deeldictum. Als gevolg hiervan blijft (meer) ruimte bestaan om een materieelrechtelijk juiste uitkomst te bereiken voor de nog voorliggende vorderingen. Aldus ook G.C.C. Lewin, noot sub 3 bij HR 2 oktober 2015, [ECLI:NL:HR:2015:2905](#), «JBPr» 2015/67.

28. Dit leidt vervolgens tot de vraag of er twee keer mag worden geschoten op een eindbeslissing die zowel het deeldictum draagt als voor andere geschilpunten relevant is (in het geval van het arrest van 2 oktober 2015: "er is een leveringsplicht geschonden"): eenmaal in het kader van het interim-appel tegen het einduitspraakgedeelte van een deeluitspraak omdat het een dragend element van het dictum is, en eenmaal in het kader van een later appel omdat het ook relevant is voor het vervolg. Bevestigende beantwoording zou in strijd zijn met beginsel dat indien een processuele handeling haar normaal verloop heeft gehad, herhaling, strekkende tot hetzelfde doel, ontoelaatbaar is. Zie over dit rechtsbeginsel in de context van het interim-appel W.L. Haardt in zijn *NJ*-noot onder *Erven Davids/Ontvanger*. Volgens Veegens, *Het gezag van gewijsde* (1972), p. 30-31 is dit beginsel geijkt door Star Busmann (zie meest recent Star Busmann/Rutten (1972), nr. 393) na (impliciete) erkenning door de Hoge Raad in zijn arrest *Vierkleur/Crossley* (HR 26 januari 1917, *WPNR* 2474 (1917), m.nt. E.M. Meijers).

29. Indien geen interim-appel wordt ingesteld, liggen de zaken bij deeluitspraak en zuivere tussenuitspraak, zo lijkt de huidige stand van de rechtspraak, in zoverre op één lijn dat eindbeslissingen die relevant zijn voor nog niet afgedane vorderingen of verzoeken bij een later appel alsnog kunnen worden bestreden. Wellicht was het gelukkiger, want helderder, geweest het bij het wél instellen van interim-appel ook één lijn te trekken voor zuivere tussenuitspraken en deeluitspraken door het voor beide gevallen aannemen van één schietkans voor de gehele uitspraak, waarbij alle eindbeslissingen moeten worden bestreden. Maar voor de door de Hoge Raad gekozen richting valt ook het nodige te zeggen: deze strookt met het uitgangspunt dat met appel tegen tussenuitspraken mag worden gewacht, en biedt voorts meer ruimte om bij voortprocederen over de nog niet afgedane vorderingen of verzoeken een materieelrechtelijk juiste uitkomst te bereiken.

mr. B.T.M. van der Wiel, advocaat bij Houthoff

mr. L.V. van Gardingen, advocaat bij Houthoff

Voetnoten

1)

Appeldagvaarding van 14 januari 2014, p. 4 e.v. Processtuk 27 in het A-dossier.

2)

Memorie van grieven van 12 mei 2015, p. 4 e.v. Processtuk 29 in het A-dossier.

3)

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/33; Snijders & Wendels, *Civiel appel*, 2009, nr. 61.

4)

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/36. HR 2 oktober 2015, [ECLI:NL:HR:2015:2905](#); HR 7 december 1990, [ECLI:NL:HR:1990:ZC0076](#), *NJ* 1992/85.

5)

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/36; HR 30 maart 2012,

ECLI:NL:HR:2012:BU3160, *NJ* 2012/582 m.nt. H.B. Krans.

6)

Snijders & Wendels, *Civiel appel*, 2009, nr. 50.

7)

Memorie van grieven van 14 januari 2014, processtuk 27 in het A-dossier.

8)

Snijders & Wendels, *Civiel appel*, 2009, nr. 65.

9)

Snijders & Wendels, *Civiel appel*, 2009, nr. 50.

10)

Memorie van grieven van 12 mei 2015. Processtuk 29 in het A-dossier.

11)

HR 30 september 2016, **ECLI:NL:HR:2016:2228**, *NJ* 2016/440.

12)

Dagvaarding van 2 mei 2012, randnummer 13, 14 en productie 4. Processtuk 1 in het A-dossier.

13)

Conclusie van antwoord van 4 juli 2012, randnummer 9 en 15. Processtuk 2 in het A-dossier.

14)

Pleitnota mr. J. Bolt van 20 maart 2013, p. 3. Processtuk 8 in het A-dossier.

15)

Conclusie na enquête, tevens akte overlegging stukken van 20 augustus 2014, zijdens [verweerder], randnummer 11. Processtuk 17 in het A-dossier.

16)

Conclusie na enquête, tevens akte overlegging stukken van 17 september 2014, zijdens [eisers], p. 5. Processtuk 18 in het A-dossier.

17)

Memorie van grieven van 12 mei 2015, randnummer 6. Processtuk 29 in het A-dossier.

18)

Memorie van antwoord van 1 september 2015, p. 11. Processtuk 30 in het A-dossier.

19)

De kritiek richt zich daarnaast op het feit dat in de redenering van de Hoge Raad het eiseres is – die een *soft loan* had verstrekt aan haar ex-partner – die gehouden is om te bewijzen dat haar ex-partner in staat is om terug te betalen (namelijk, dat de opschortende voorwaarde dat hij pas hoeft te betalen als hij financiële ruimte heeft, niet aan nakoming in de weg staat). Het zal zeer moeilijk voor haar zijn om dat bewijs te leveren. Zie de noot van A.J. Verdaas in *JOR* 2016/354 en de noot van E.J.H. Zandbergen in *JIN* 2016/200.

20)

Asser Procesrecht/Asser Bewijs 3 2018/289. Zie ook Boonekamp & Valk, *Stelplicht en bewijslast*, 2018, commentaar bij art. 6:22 BW.

21)

F.J.P. Lock in *JBPR* 2016/66.

22)

A. Hammerstein, 'De rechter en toekomstschade'. In: F.T. Oldenhuis (red.), *Toekomstschade*, 2008, p. 34-35.

23)

PG Boek 6, p. 339.

24)

Zie bijvoorbeeld HR 17 februari 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AUR9717](#), *NJ* 2006, 378.

25)

Vgl. C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding Algemeen 2* (Mon. BWnr. B35), 2007/13; A. Hammerstein, De rechter en toekomstschade. In: F.T. Oldenhuis (red.), *Toekomstschade*, 2008, p. 34; HR 25 oktober 2002,

[ECLI:NL:HR:2002:AE4364](#), *NJ* 2003/171; HR 13 juli 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BA7215](#), *NJ* 2007/407 en HR 27 november 2015, [ECLI:NL:HR:2015:3397](#), *NJ* 2016/138.

26)

Vergelijk Asser Procesrecht/Asser 3 2017/93 en 94.

27)

Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/314 en 315; Asser Procesrecht/Asser 3 2017/94; Snijders, Klaassen en Meijer, *Nederlands Burgerlijk procesrecht*, 2017/32.

28)

Deskundigenrapport ing. [betrokkene 2] van 11 januari 2016, p. 16-17. Processtuk 24 in het A-dossier.

29)

Het rapport van [A] B.V. vermeldt onder meer het volgende (prod. 3 bij inleidende dagvaarding, p. 2. Processtuk 1 in het A-dossier): "In de betonverharding zijn in de eerste 50 m1 dusdanige scheuren ontstaan dat dit gedeelte vervangen zal moeten worden. Van het deel na de eerste 50m1 tot 100m1 dient de helft van de betonverharding langs de sloot vervangen te worden. In het overige gedeelte van de betonverharding zijn wel een aantal nieuwe scheuren ontstaan, maar dit hoeft niet direct tot vervanging te leiden."

30)

Verwezen wordt naar een passage uit een kort gedinguitspraak van 15 juli 2011, waarin [verweerder] erkent aan het pad schade te hebben toegebracht (geciteerd onder randnummer 2.16 van de tussenuitspraak van 16 oktober 2013) en naar rov. 5.7 van de tussenuitspraak van 16 oktober 2013, waarin de rechtbank overweegt dat [verweerder] heeft aangevoerd dat hij de schade aan het pad heeft hersteld zodat de verbintenis waarvan thans nakoming wordt gevorderd teniet is gegaan.

31)

Memorie van antwoord onder 6-8. Processtuk 41 in het A-dossier.

32)

Onder meer de conclusie van antwoord van 4 juli 2012, randnummer 4. Processtuk 2 in het A-dossier.

33)

Memorie van antwoord, randnummer 7. Processtuk 41 in het A-dossier.
