

JOR 2013/30 Hoge Raad 's-Gravenhage, 26-10-2012, 11/04190, LJN BW9244
Exhibitieplicht, Vordering ex-werknemer tot afgifte correspondentie tussen bank en AFM inzake door hem gemelde misstanden bij bank, Gevorderde bescheiden voldoende bepaald ex art. 843a Rv, Rechtsbetrekking tussen partijen, Bewijslast

Publicatie	JOR 2013 afl. 1
Publicatiedatum	24 januari 2013
College	Hoge Raad 's-Gravenhage
Uitspraakdatum	26 oktober 2012
Rolnummer	11/04190 LJN BW9244
Rechter(s)	mr. Bakels mr. Van Buchem-Spapens mr. Van Oven mr. Heisterkamp mr. Loth
Partijen	X, eiser tot cassatie, advocaat: mr. K. Teuben, tegen Theodoor Gilissen Bankiers NV te Amsterdam, verweester in cassatie, advocaat: (aanvankelijk mr. P.A. Ruig, thans) mr. S.F. Sagel.
Noot	mr. T.S. Jansen
Trefwoorden	Exhibitieplicht, Vordering ex-werknemer tot afgifte correspondentie tussen bank en AFM inzake door hem gemelde misstanden bij bank, Gevorderde bescheiden voldoende bepaald ex art. 843a Rv, Rechtsbetrekking tussen partijen, Bewijslast,
Regelgeving	Rv - 843a

» **Samenvatting**

Nu eiser bij de AFM melding heeft gedaan van de door hem signaleerde misstand, is er een redelijke grond voor de veronderstelling dat de AFM bij de bank een onderzoek heeft ingesteld, althans dat in dit verband enige correspondentie is gewisseld. De vordering heeft betrekking op een onderwerp dat nauwkeurig is afgebakend door omschrijving van het dossier en het noemen van de bij de stukken betrokken personen en instanties. Daarmee zijn de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd, voldoende concreet in de vordering aangewezen om te worden aangemerkt als “bepaald” in de zin van art. 843a Rv. De omstandigheid dat de bescheiden niet individueel omschreven zijn, doet hieraan niet af nu zij eiser niet bekend waren. De omstandigheden (a) dat de melding van eiser aan de AFM aanleiding kan hebben gegeven tot het opstellen van de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd, (b) dat eiser als werknemer van de bank betrokken is geweest bij het onderwerp van die melding en (c) dat dit onderwerp van de melding aan de AFM in het onderhavige geding tussen eiser en de bank centraal staat, geven, in onderlinge samenhang bezien, voldoende grond voor het oordeel dat de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd, zien op een rechtsbetrekking waarbij (ook) eiser partij is in de zin van art. 843a Rv. Na verwijzing dient zo nodig te worden bepaald of, en zo ja in welke omvang, de stukken bestaan waarvan eiser afschrift vordert. Indien en voor zover de bank het bestaan van die stukken ontkent, draagt eiser in beginsel de bewijslast van zijn stelling van het tegendeel.

» **Uitspraak**

Conclusie Advocaat-Generaal)

(mr. Spier)

(...; red.)

4. Bespreking van het cassatiemiddel

(...; red.)

4.33.1. Onderdeel 4 komt op tegen het oordeel van het Hof (in rov. 5.2) dat de incidentele vordering, die [eiser] in hoger beroep op de voet van art. 843a Rv heeft ingesteld, niet voor toewijzing in aanmerking komt.

4.33.2. Onderdeel 4a acht 's Hofs oordeel dat de stukken waarvan [eiser] op de voet van art. 843a Rv afgifte heeft gevorderd onvoldoende bepaald zijn onjuist, dan wel zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Het voert aan dat [eiser] afgifte heeft gevorderd van "een afschrift van alle correspondentie [van TGB] met de AFM naar aanleiding van het "dossier-[betrokkene 1]", eventuele opgemaakte rapporten en opgelegde (handhavings)maatregelen daaronder begrepen." [Eiser] heeft zijn vordering verder onderbouwd door te stellen dat hij over deze documenten wenst te beschikken omdat daaruit de juistheid van zijn stellingen in de onderhavige procedure eens te meer zou kunnen blijken, dat daarbij van belang is dat AFM als toezichthouder beter geoutilleerd is om onderzoek te verrichten, dat de stukken waarvan afschrift wordt gevorderd zijn opgemaakt in het kader van de melding van de door [eiser] geconstateerde misstanden binnen TGB bij AFM en dat de inhoud van deze stukken (derhalve) van betekenis kan zijn voor de rechtsbetrekking tussen [eiser] en TGB, nu een oordeel van AFM over de vraag of TGB wettelijke regels heeft overtreden het betoog van [eiser] kan ondersteunen. Het gaat bij de stukken waarvan [eiser] afgifte heeft gevorderd, derhalve onmiskenbaar om een (beperkt) aantal stukken dat betrekking heeft op een geïndividualiseerd dossier. Daarmee hebben de door [eiser] opgevraagde stukken te gelden als (voldoende) bepaalde bescheiden als bedoeld in art. 843a Rv.

4.34. Ik stel voorop dat [eiser] zijn verzoek, te vinden in de incidentele vordering (het sluitstuk van de mvg) onder 142 en 193 aldus heeft toegelicht dat hij ervan uitgaat dat AFM beter (dan hij) is geoutilleerd om gegevens boven water te krijgen en hoopt hij deze te kunnen gebruiken in de onderhavige procedure.

4.35. Het moge zo zijn dat [eiser] bij de gevraagde stukken belang had in de appelinstantie, daarmee is nog niet gezegd dat hij er ook belang bij heeft na verwijzing. Immers is er na verwijzing geen ruimte meer voor een debat over eventuele nieuwe feiten. Men zou kunnen tegenwerpen dat [eiser] stukken waarover hij niet eerder de beschikking had niet in geding kon brengen, maar de vraag is gewettigd of die tegenwerping voldoende hout zou snijden. In dit verband ware te bedenken dat het de eigen keuze is geweest van [eiser] om de litigieuze vordering in deze procedure eerst in appel te lanceren. Zou hij dat eerder hebben gedaan, dan zou de vordering mogelijk in prima zijn toegewezen of had hij in de afwijzing aanleiding gevonden om de vordering nader toe te spitsen.

4.36. [Eiser] heeft zijn vordering als volgt onderbouwd en toegelicht:

"Bovendien acht [eiser] aannemelijk dat de documentatie waarvan [eiser] afschrift vordert, beperkt is in aantal en omvang. Daarbij geldt dat deze documentatie zal zijn opgemaakt naar aanleiding van – in elk geval – zijn melding van misstanden bij de AFM. (...)

194. [Eiser] vordert dan ook dat TGB op grond van artikel 843a Rv. wordt veroordeeld tot afgifte van een afschrift van de correspondentie tussen TGB en AFM naar aanleiding van het 'dossier [betrokkene 1]', eventuele opgemaakte rapporten en overgelegde (handhavings) maatregelen daaronder begrepen."

4.37. Uit het citaat, weergegeven onder 4.36, volgt dat het Hof de spijker op de kop slaat waar het oordeelt dat de gevraagde stukken onvoldoende zijn bepaald. Immers is niet helemaal duidelijk op welke stukken hij nauwkeurig doelt. Wat moet worden verstaan onder "naar aanleiding van zijn melding van misstanden bij de AFM"? Wat is "naar aanleiding van"? En om welke "misstanden" gaat het [eiser], mede in het licht van de latere beperking (onder 194) tot het dossier-[betrokkene 1]? En wat wordt bedoeld met "in elk geval"? Wat heeft [eiser] op het oog met "naar aanleiding van het "dossier [betrokkene 1]"? Op welke rapporten en maatregelen doelt [eiser]? Moet er een onlosmakelijk verband zijn met bedoeld dossier, of is voldoende dat er "enig verband" daarmee bestaat.

4.38. Een vordering ex art. 843a Rv komt slechts voor toewijzing in aanmerking indien inzage, afschrift of uittreksel wordt gevorderd van "bepaalde" bescheiden. Het dient derhalve voldoende duidelijk te zijn op welke bescheiden de vordering betrekking heeft. Deze duidelijkheid is onder meer van belang omdat vastgesteld moet kunnen worden of de eiser een rechtmatig belang heeft bij verstrekking van een afschrift van die bescheiden (dan wel bij inzage in die bescheiden of verstrekking van uittreksel daarvan). Met het vereiste van voldoende bepaaldheid wordt voorts voorkomen dat, in geval de vordering wordt toegewezen, voor de wederpartij onvoldoende duidelijk is welke documenten hij precies dient te verstrekken. [noot:1]

4.39. De klacht stuit op het voorafgaande af. Het Hof heeft de juiste maatstaf toegepast. Voor het overige is zijn oordeel van feitelijke aard; [noot:2] onbegrijpelijk is 's Hofs oordeel (zeker) niet. Met name springt niet in het oog dat juist is de in het onderdeel betrokken stelling dat het,

nog wel “onmiskienbaar”, zou gaan “een (beperkt) aantal stukken die betrekking hebben op een geïndividualiseerd dossier.” Ten overvloede stip ik daarbij nog aan dat de rechter niet beschikt over de mate van helderziendheid waarmee [eiser] of zijn advocaat kennelijk is begiftigd. De rechter kan immers niet beoordelen wat de inhoud, context of aanleiding is van stukken die hij niet kent, dat het gaat om een beperkt aantal stukken en dat deze (alle) betrekking hebben op een geïndividualiseerd dossier.

4.40. Slechts volledigheidshalve merk ik nog op dat voor mij niet als een paal boven water staat dat [eiser] een rechtmatig belang als bedoeld in art. 843a Rv. bij zijn verzoek heeft, voor zover het mede gaat om gegevens die geen betrekking hebben op zijn gewezen verhouding met TBG en evenmin dat alle stukken waarop hij het oog lijkt te hebben, betrekking hebben op “een rechtsbetrekking waarin hij partij is” als bedoeld in art. 843a lid 1 Rv. [noot:3] Men kan zich niet geheel aan de indruk onttrekken dat de verhouding tussen [eiser] en TBG de grenzen van het zakelijke heeft overschreden. Art. 843a Rv. is evenwel niet bedoeld (gelukkig maar) om een basis te bieden aan een (juridische) strijd die ligt buiten de grenzen van zodanige rechtsbetrekking.

4.41. Met hetgeen werd opgemerkt onder 4.40 werd al een voorschot genomen op de bespreking van onderdeel 4b dat is gericht tegen het oordeel (in rov. 5.2) dat de stukken van AFM, waarvan [eiser] afgifte heeft gevorderd, niet kunnen worden aangemerkt als stukken aangaande een rechtsbetrekking waarin [eiser] partij is. Het onderdeel klaagt dat het Hof aldus miskent dat als “bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin de verzoeker of zijn rechtsvoorgangers partij zijn” als bedoeld in art. 843a Rv, (in beginsel) alle stukken zijn te beschouwen die van betekenis (kunnen) zijn dan wel relevant (kunnen) zijn voor het bepalen van een rechtsbetrekking tussen de partij die ex art. 843a Rv afgifte van die stukken verlangt en diens wederpartij in een geschil. Het Hof zou derhalve (tevens) uit het oog hebben verloren dat voor het kunnen opvragen van dergelijke bescheiden op de voet van art. 843a Rv niet is vereist dat deze bescheiden zijn opgemaakt tussen de verzoeker en zijn wederpartij en/of dat de verzoeker en zijn wederpartij bij de opgevraagde bescheiden beiden (rechtstreeks) als partij betrokken zijn. Daartoe wordt aangevoerd onder meer dat de door [eiser] opgevraagde stukken, die gewisseld zijn tussen de AFM en TGB, (onmiskienbaar) betrekking hebben op de vraag of AFM als toezichthouder, naar aanleiding van een door [eiser] gedane melding, in het dossier- [betrokkene 1] overtreding van wettelijke regels door TGB heeft geconstateerd, terwijl de vraag of TGB inzake [betrokkene 1] wettelijke regels heeft overtreden (mede) van belang is, althans (mede) van belang kan zijn, voor het vaststellen van de rechtsverhouding tussen [eiser] en TGB die in dit geding aan de orde is.

4.42. Deze klacht loopt reeds hierop stuk dat het Hof de afwijzing van de vordering ex art. 843a Rv op twee zelfstandig dragende gronden baseert. De eerste grond (de stukken zijn onvoldoende bepaald) kan zijn oordeel zelfstandig dragen zodat de hier besproken klacht belang mist.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing naar een ander Hof ter fine van afdoening.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. [Eiser] is van 1 juli 2001 tot 19 september 2008 bij (een rechtsvoorganger van) TGB in dienst geweest, laatstelijk in de functie van “private banker advisory”. In die hoedanigheid was [eiser] onder meer contactpersoon voor de cliënt van TGB, genaamd [betrokkene 1].

ii. Het laatstgenoten salaris van [eiser] bedroeg € 5.783,42 bruto per maand, te vermeerderen met vakantietoeslag en een bonusregeling. Tussen partijen is een “retentieregeling” afgesproken die, kort gezegd, inhoudt dat [eiser] aanspraak heeft op een bonus van € 50.000,-- als hij op 1 januari 2009 nog bij TGB in dienst is. Een deel (tranche) van de bonus is al eerder betaalbaar gesteld, waarbij partijen zijn overeengekomen: “indien het dienstverband met TGB eindigt vóór 1 januari 2009 maar nadat u reeds een of meer tranches hebt ontvangen, bent u gehouden de reeds ontvangen tranches bruto aan TGB te retourneren.”

iii. [Eiser] heeft de arbeidsovereenkomst op 5 september 2008 bij e-mail opgezegd tegen de datum waarop zijn vakantiedagen zouden zijn opgenomen.

De e-mail van [eiser] van 5 september 2008 luidt:

“Heren,

Volgend op de vergadering die gisteren heeft plaatsgevonden (met advocaten Laumen, PMOL, PMAL, LDEN, FSCH en ik) rond 14:30 uur en na zorgvuldige afweging sindsdien, zijn mij een aantal zaken duidelijk geworden:

– Zoals aangegeven door de advocaten Laumen tijdens deze vergadering, zijn in het dossier [betrokkene 1] door de bank vele regels en voorschriften overtreden.

Zoals helder aangegeven door Laumen betreft het hier overtredingen door TGB m.b.t. tot de kredietverlening en effectendiensten specifiek op het gebied van margin en bevoorschotting, cliëntdossiers, ‘know-your-customer’ en administratieve processen. Ook is duidelijk geworden dat noch in het verleden, noch na introductie MIFID, [betrokkene 1] als een professionele cliënt aangemerkt wordt.

– De enige ‘uitweg’ voor de bank is naar oordeel van de advocaten dat margintekorten in het verleden altijd onderdeel waren van een weloverwogen kredietovereenkomst en dat die kredietovereenkomst nu ‘aangescherpt’ moet worden. Iedereen is ermee bekend dat er momenteel geen specifieke kredietovereenkomst voor dat doel aanwezig is tussen TGB en [betrokkene 1], maar slechts een warehousingovereenkomst en dit betekent dan ook dat voor de zoveelste keer in dit dossier de feiten verdraaid zullen gaan worden (zie attachments).

– Op morele en ethische gronden moet ik aangeven dat dit voor mij onacceptabel is. Ik heb in deze zaak altijd de waarheid gesproken en het is mijn intentie om dat in de toekomst ook te doen.

Ik vrees dat wanneer dit dossier uiteindelijk toch nog voor een rechter belandt, ik in een situatie gedwongen zal worden de positie van TGB te verdedigen door onwaarheden te vertellen.

– De manier waarop deze zaak zich de afgelopen dagen heeft ontwikkeld, heeft duidelijk gemaakt dat er binnen TGB naar een zondebok wordt gezocht.

[Betrokkene 2] heeft meerdere malen aangegeven zich niet verantwoordelijk te voelen voor dit dossier (wat nog eens bevestigd werd door zijn afwezigheid bij de vergadering met zijn geprefereerde advocaten gisteren) en opmerkingen van [betrokkene 2] aan mijn adres doen mij geloven dat ik in dat opzicht de uitverkoren persoon ben zoals ik gisteren ook nog eens aan mijn leidinggevende heb aangegeven.

Ik vind dat, gegeven alles wat er is gebeurd, volstrekt onterecht en dit leidt tot een dusdanig ongezonde vorm van stress in mijn persoonlijk leven dat ik niet langer fatsoenlijk kan functioneren.

Ik dien dan ook per ommegaande mijn ontslag in en ben niet langer bereidwillig om nog op de bank te verschijnen. Wat mij betreft eindigt mijn dienstverband direct volgend op de vakantiedagen die mij nog toekomen. Van de aantrekkingskracht van de corporate values van TGB die mij in het verleden zo aanspraken is op dit moment weinig meer over.

Ik wil in ieder geval niet langer een struikelblok zijn voor de bank zodat zij deze affaire kan voortzetten zoals ze dat wil.

Vanzelfsprekend behoud ik me wel alle rechten voor om welke actie dan ook in de toekomst te nemen die ik nodig acht. Het spijt me verschrikkelijk dat mijn achtjarig dienstverband met TGB op deze manier moet eindigen, maar ik zie gegeven de omstandigheden geen andere optie.

Groet,

P.S.: een getekend exemplaar van deze email zal zo spoedig mogelijk bij personeelszaken bezorgd worden.”

iv. [Eiser] heeft een zogenoemde BCC-kopie van deze e-mail gezonden naar de gemachtigde van [betrokkene 1].

v. [Betrokkene 1] heeft een procedure tegen (onder meer) TGB aanhangig gemaakt. Daarin is onder meer schadevergoeding gevorderd in verband met het (volgens [betrokkene 1]) door TGB toerekenbaar tekortschieten in de uitvoering van de effectenbemiddelingsovereenkomst tussen hem en (de rechtsvoorganger van) TGB. Ook is een verklaring voor recht gevorderd dat [betrokkene 1] niet aansprakelijk is voor het ontstane tekort op zijn rekening (van ongeveer € 4,5 miljoen).

vi. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is als gevolg van de opzegging door [eiser] van 5 september 2008, geëindigd op 19 september 2008.

Deze opzegging dient te worden aangemerkt als een ontslag op staande voet.

vii. [Eiser] heeft op 30 oktober 2008 de enig aandeelhouder van TGB (KBL European Private Bankers S.A., hierna: KBL) en op 11 november 2008 de aandeelhouder van KBL (KBC Group N.V., hierna: KBC) over de door hem aan TGB verweten misstanden ingelicht. Ook heeft hij de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) ingelicht.

(...; *red.*)

3.8.1. [Eiser] heeft in hoger beroep voorts – voor zover in cassatie van belang – op de voet van art. 843a Rv afgifte door TGB gevorderd van alle correspondentie tussen TGB en de AFM naar aanleiding van het “dossier [betrokkene 1]”. Het hof heeft deze vordering afgewezen.

Volgens het hof zijn de stukken onvoldoende bepaald en kunnen zij niet worden aangemerkt als stukken aangaande een rechtsbetrekking waarbij [eiser] partij is (rov. 5.2). De onderdelen 4a en 4b keren zich tegen deze beide oordelen.

3.8.2. Onderdeel 4a is gegrond. Nu [eiser] bij de AFM melding heeft gedaan van de door hem gesignaleerde misstand, is er een redelijke grond voor de veronderstelling dat de AFM bij TGB een onderzoek heeft ingesteld, althans dat in dit verband enige correspondentie is gewisseld. De vordering heeft betrekking op een onderwerp dat nauwkeurig is afgebakend door omschrijving van het dossier en het noemen van de bij de stukken betrokken personen en instanties.

Daarmee zijn de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd voldoende concreet in de vordering aangewezen om te worden aangemerkt als “bepaald” in de zin van art. 843a Rv. De omstandigheid dat de bescheiden niet individueel omschreven zijn doet hieraan niet af, nu zij [eiser] niet bekend waren.

3.8.3. Ook onderdeel 4b treft doel. De omstandigheden (a) dat de melding van [eiser] aan de AFM aanleiding kan hebben gegeven tot het opstellen van de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd, (b) dat [eiser] als werknemer van TGB betrokken is geweest bij het onderwerp van die melding en (c) dat dit onderwerp van de melding aan de AFM in het onderhavige geding tussen [eiser] en TGB centraal staat, geven, in onderlinge samenhang bezien, voldoende grond voor het oordeel dat de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd zien op een rechtsbetrekking waarbij (ook) [eiser] partij is in de zin van art. 843a Rv.

3.8.4. Na verwijzing dient zo nodig te worden bepaald of, en zo ja in welke omvang, de stukken bestaan waarvan [eiser] afschrift vordert. Indien en voor zover TGB het bestaan van die stukken ontkent, draagt [eiser] in beginsel de bewijslast van zijn stelling van het tegendeel.

Opmerking verdient nog dat de stukken waarvan afschrift is gevorderd ook na verwijzing van belang kunnen zijn voor het bewijs van de door [eiser] gestelde en door TGB betwiste misstand, nu het hof aan beoordeling van dit geschilpunt niet is toegekomen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 14 juni 2011;

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

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

» Noot

1. Heel kort gezegd draait de door de Hoge Raad in bovenstaand arrest berechte zaak om een “private banker advisory” (X) die per e-mail op staande voet ontslag nam bij Theodoor Gilissen Bankiers NV (TGB) omdat hij zich niet kon verenigen met de zijns inziens immorele en onethische opstelling van TGB in een bepaald cliëntdossier. Zijn gemotiveerde ontslag e-mail stuurde X in bcc naar de gemachtigde van die bewuste cliënt. Later heeft X zelfs de (indirect) aandeelhouders van TGB (KBL European Private Bankers SA en KBC Group NV) en de AFM ingelicht over de vermeende misstanden bij TGB. TGB heeft daarop in rechte gevorderd dat haar ex-werknemer wordt verboden vertrouwelijke informatie aan derden te verstrekken en wordt veroordeeld tot schadevergoeding en terugbetaling van een ontvangen retentiebonus. Deze procedure heeft uiteindelijk, na twee door X verloren feitelijke instanties, in dit arrest van 26 oktober 2012 geresulteerd en zal na verwijzing worden voortgezet.

2. Dit arrest is ten eerste belangwekkend voor de vraag onder welke omstandigheden het een klokkenluider toegestaan is zijn uit art. 7:611 BW (goed werknemerschap) voortvloeiende plicht tot discretie en loyaliteit jegens zijn werkgever te doorbreken door misstanden aan

derden te melden. Ik ga niet op deze vraag in maar verwijst kortheidshalve naar de annotaties van dit arrest door K. Hakvoort («JIN» 2012/194) en J.N. Stamhuis (TRA 2013/7).

3. Ten tweede is dit arrest belangwekkend omdat de Hoge Raad voor de rechtspraak belangrijke rechtsoordelen geeft over de voor de toepassing van art. 843a Rv geldende cumulatieve voorwaarden van: een rechtmatig belang bij afschrift; van bepaalde bescheiden; aangaande een rechtsbetrekking waarin de verzoeker partij is. In appel had X op de grondslag van art. 843a Rv *"afschrift van alle correspondentie met de AFM naar aanleiding van het 'dossier [D]', eventuele door de AFM opgemaakte rapporten en opgelegde (handhavings-) maatregelen daaronder begrepen"* gevorderd. Daartoe stelde X dat deze stukken zijn opgemaakt in het kader van zijn melding aan de AFM van misstanden bij TGB en dat de inhoud van deze stukken van belang kan zijn voor de rechtsbetrekking tussen hem en TGB (vgl. r.o. 5.1 arrest Gerechtshof Amsterdam 14 juni 2011, *LJN* BR2582). Het hof oordeelde dat de stukken waarvan afgifte wordt gevorderd onvoldoende bepaald zijn en niet kunnen worden aangemerkt als stukken aangaande een rechtsbetrekking waarin X partij is (r.o. 5.2). De tegen dat oordeel gerichte onderdelen van het cassatiemiddel slagen.

4. In verband met het vereiste van voldoende bepaalde bescheiden overweegt de Hoge Raad dat er, vanwege X's melding bij de AFM, een redelijke grond is voor de veronderstelling dat de AFM bij TGB een onderzoek heeft ingesteld, althans dat in dat verband enige correspondentie is gewisseld. Daarnaast meent de Hoge Raad dat de vordering betrekking heeft op een onderwerp dat nauwkeurig is afgebakend door omschrijving van het dossier en benoeming van de betrokken personen en instanties. En *"[d]aarmee zijn de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd voldoende concreet in de vordering aangewezen om te worden aangemerkt als 'bepaald' in de zin van art. 843a Rv"* (r.o. 3.8.2). Met dit rechtsoordeel sauveert de Hoge Raad de grote mate van welwillendheid die lagere rechtspraak reeds liet zien in verband met de bepaaldheidseis (vgl. o.a. Voorz.r. Rb. Amsterdam 27 maart 2012, «JOR» 2012/168, m.nt. Jansen (*Daniëls en Stekelenburg q.q./KPMG*), en de opsomming van rechtspraak in: 'Verboden te vissen maar vragen mag, art. 843a Rv in de ondernemingsrechtpraktijk', *TOP* 2009/3, pag. 91). Met de toevoeging *"De omstandigheid dat de bescheiden niet individueel omschreven zijn doet hieraan niet af, nu zij [X] niet bekend waren"* in r.o. 3.8.2 van zijn arrest, is de uit Hoge Raad 18 november 2011, *RvdW* 2011/1422 (*ISG/STC Interfinans*) volgende rechtsregel dat art. 843a Rv steeds vereist dat het verzoek betrekking moet hebben op *"bepaalde, met name genoemde, bescheiden"* verlaten (NB: ook in de in laatstgenoemd arrest berechte zaak waren de bescheiden de verzoekende partij niet bekend). M.i. brengt de bepaaldheidseis (thans) met zich dat het bestaan van de bescheiden in voldoende mate vaststaat (bij gebreke waarvan de bewijslast van het bestaan van de bescheiden op de verzoeker rust, vgl. r.o. 3.8.4) en dat de bescheiden in de omstandigheden van het geval voldoende concreet (tenminste afgebakend naar onderwerp en betrokken personen) in de vordering worden aangeduid.

5. Ook overweegt de Hoge Raad dat de omstandigheden van dit geval in onderlinge samenhang bezien voldoende grond geven voor het oordeel dat de bescheiden waarvan afschrift wordt gevorderd *"zien op een rechtsbetrekking waarbij (ook) [X] partij is in de zin van art. 843a Rv"* (r.o. 3.8.3). Relevante omstandigheden acht de Hoge Raad: a) dat de melding van X aan de AFM aanleiding kan hebben gegeven tot het opstellen van bescheiden waarvan thans inzage wordt gevorderd; b) dat X als werknemer betrokken is geweest bij het onderwerp van die melding; en c) dat dit onderwerp van de melding centraal staat in het onderhavige geding. Met dit oordeel bevestigt de Hoge Raad dat het rechtsbetrekkingsvereiste naar huidig recht ruim moet worden opgevat: de bescheiden waarvan afschrift wordt verzocht, gaan niet slechts de rechtsverhouding AFM – TGB aan, maar *"zien"* tevens op de rechtsbetrekking tussen X en TGB. Dit oordeel is in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever bij de herziening van art. 843a Rv in 2002. In de MvT bij het wetsvoorstel voor het huidige art. 843a Rv werd namelijk aan de casus van HR 30 januari 1998, *NJ* 1998/459 (*Interforce/Rosier*) gerefereerd. In deze zaak weigerde een procespartij een met een derde gesloten koopovereenkomst in het geding te brengen. De wetgever stelde: *"Op grond van de thans voorgestelde aanvulling van art. 843a Rv zal de wederpartij, met een beroep op haar belang om (tegen)bewijs te kunnen leveren, kunnen vorderen dat de koopovereenkomst in het geding wordt gebracht (...)"* (vgl. MvT bij wetsvoorstel 26 855, weergegeven in A.I.M. van Mierlo en F.M. Bart, *Parlementaire geschiedenis herziening van het burgerlijk procesrecht, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg*, Deventer: Kluwer 2002, p. 554). De in HR 18 februari 2000, *NJ* 2001/259 (*News c.s./ABN Amro*) onder art. 843a Rv (oud) aangenomen enge uitleg van het vereiste (feit dat is gefraudeerd via bankrekening maakt nog niet dat fraudegedupeerde in rechtsbetrekking met bank is komen te staan en bankafschriften dus rechtsbetrekking aangaan waarin gedupeerde partij is) is derhalve definitief verlaten.

6. Het door de HR in de zaak X/TGB gewezen arrest bestendigt de ontwikkeling van de lagere rechtspraak sinds de herziening van art. 843a Rv per 1 januari 2002. Gelet op de besproken ruime toepassing van de bepaaldheids- en rechtsbetrekkingseisen komt de vraag of recht op inzage bestaat op de grondslag van art. 843a Rv *de facto* vooral neer op de vraag in hoeverre de verzoeker daar rechtmatig belang bij heeft. In het licht van de rechtsontwikkeling van het

burgerlijk procesrecht in het algemeen, en dit leerstuk in het bijzonder (vgl. *Van exhibitie naar discovery*, in *TOP* 2011/3, pag. 110 e.v.), is dit rechtmatig belang steeds meer gegeven.

mr. T.S. Jansen, advocaat bij Lexence in Amsterdam

» **Voetnoten**

[1]

Zie onder meer J. Ekelmans, *De exhibitieplicht*, Deventer (2010) par. 6.3.3 en 6.3.4; J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht*; Artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Deventer: (2010) par. 7.3 en J. Ekelmans, *De exhibitieplicht in kort bestek*, (2007) p. 24-29. Vgl. voorts het wetsvoorstel *Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden*, Kamerstukken II 2011/12, 33 079, nr. 2 en in het bijzonder de bij dat wetsvoorstel behorende *Memorie van Toelichting* (Kamerstukken II 2011/12, 33 079, nr. 3) p. 6 en 10. In het voorgestelde art. 162a Rv. gaat het, evenals in art. 843a Rv., om iemand die “partij is bij een rechtsbetrekking” (lid 1). Zie over het wetsvoorstel onder meer J. Ekelmans, *Het inzagerecht verbeterd?*, NTBR 2012/10, en T.S. Jansen, *Van exhibitie naar discovery*, TOP 2011, 3, p. 110 e.v.

[2]

Vgl. HR 18 november 2011, LJN BS1706 rov. 3.5.4, zeer verkort afgedrukt in RvdW 2011/1422.

[3]

Zie daarover nader J.R. Sijmonsma, a.w. p. 117 e.v. en J. Ekelmans, a.w. p. 87 e.v.