

# 46. Hoor zonder wederhoor: de algemene *ex parte* maatregel in kort geding

MR. M. IJSEBRANDS

In de regel worden *ex parte* maatregelen enkel opgelegd naar aanleiding van een verzoekschrift en op de voet van een bijzondere grondslag. Toch werden er in 2023 tweemaal in kort geding voorlopige maatregelen opgelegd zonder dat de gedaagden werden gehoord. Kunnen zulke *ex parte* maatregelen wel? En zo ja, op de voet van welke grondslag dan? Is dat überhaupt wenselijk?

## 1. Inleiding

Op 28 februari 2023 dient het Koninkrijk Spanje een aanvraagformulier en een conceptdagvaarding in bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam.<sup>1</sup> Amper een dag later ligt er een tussenvonnis in incident waarin gedaagden een voorlopige verbodsmaatregel opgelegd krijgen. Aan deze maatregel is ook een dwangsom gekoppeld met een maximumbedrag van € 10.000.000. Niet alleen is deze maatregel op verzoek van eiser opgelegd zonder dat de gedaagden worden gehoord (*ex parte*), maar opmerkelijk genoeg is dit een 'gewoon' kort geding. In de regel worden *ex parte* maatregelen enkel opgelegd naar aanleiding van een verzoekschrift en op de voet van een bijzondere grondslag. Bijvoorbeeld voor het handhaven van intellectuele eigendomsrechten (IE) op grond van art. 1019e Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Voor zover mij bekend is dit de eerste en enige algemeen civiele *ex parte* maatregel uit de Nederlandse rechtspraak. Althans, dat was zo totdat een andere voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (in een ander geschil) op 28 augustus 2023 ook een dergelijke *ex parte* maatregel in kort geding oplegde.<sup>2</sup> Dit betrof een grensoverschrijdend gebod tot het bevriezen van een 'wallet adres'<sup>3</sup> voor het uitwisselen van cryptomunten. Kan zo'n *ex parte* maatregel wel? En zo ja, op de voet van welke grondslag dan? Biedt deze ontwikkeling een nieuw instrument voor de beoefenaars van het algemeen civiele procesrecht? En is dat wenselijk? In dit artikel sta ik stil bij elk van deze vragen. Dat doe ik door allereerst de grondslag van dit leerstuk te onderzoeken (paragraaf 2), waarna ik de eigenaardigheden van de hiervoor genoemde twee uitspraken bespreek (paragraaf 3). Ik sluit af met een beschouwing van de wenselijkheid

van deze ontwikkeling (paragraaf 4). Naar mijn inschatting is het hek niet van de dam; er wel degelijk een plaats voor dit instrument in de gereedschapskist van de algemeen civilist.



1 Rb. Amsterdam 1 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1737, r.o. 1; Rb. Amsterdam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1541, r.o. 1.1.  
 2 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218.  
 3 Een 'wallet adres' is te vergelijken met een bankrekeningnummer.

## 2. Grondslag

Art. 223 en 254 Rv komen in deze twee ‘*ex parte* uitspraken’ (de Uitspraken) naar voren als dé grondslag voor het treffen van een algemene *ex parte* maatregel in een kort geding. Art. 223 Rv bepaalt dat tijdens een aanhangig geding iedere partij kan vorderen dat de rechter een voorlopige maatregel treft voor de duur van dat geding. Hiervoor is vereist dat deze vordering samenhangt met de hoofdvordering. Art. 254 Rv voegt hieraan toe dat de voorzieningenrechter bevoegd is om een onmiddellijke maatregel op te leggen als dat in een spoedeisend geval, gelet op de belangen van partijen, wordt vereist.<sup>4</sup>

Dat in de Uitspraken deze twee artikelen worden aangegrepen als grondslag voor het treffen van een *ex parte* voorlopige maatregel, is niet vreemd. Volgens de literatuur laat het leerstuk van de ‘voorlopige maatregel in afwachting van de behandeling van het kort geding’ hier namelijk ruimte voor.<sup>5</sup> Een leerstuk dat is gebaseerd op art. 223 en 254 Rv. De ‘voorlopige maatregel in afwachting van de behandeling van het kort geding’ leent zich voor gevallen waar disproportioneel en onomkeerbaar nadeel dreigt, of als het gevorderde verloren dreigt te gaan. Daarbij kan gedacht worden aan de kap van bomen, de sloop van gebouwen, executoriale verkoop en het lozen van gif, of, zoals blijkt uit één van de Uitspraken, het wegsluizen van gestolen gelden.

### Binnen het kader van het aanhangig kort geding lijkt de mogelijkheid tot het treffen van *ex parte* maatregelen, hoewel beperkt, dus al te bestaan

Ook al vindt de voorzieningenrechter dat er goede redenen zijn voor zo’n voorlopige maatregel, hij zal tóch als uitgangspunt nemen dat de gedaagde in de gelegenheid moet zijn om zijn standpunt toe te lichten. Dit zou eventueel ook telefonisch of per e-mail kunnen.<sup>6</sup> Als ook dit niet kan worden afgewacht, dan kan de voorzieningenrechter zonder de gedaagde te horen een uitspraak doen over de gevorderde voorlopige maatregel. Zo’n bevrozende maatregel in afwachting van de behandeling van het kort geding zal dus slechts in zeer uitzonderlijke situaties worden getroffen, aldus steeds mr. R.J.B. Boonekamp.<sup>7</sup>

Binnen het kader van het aanhangig kort geding lijkt de mogelijkheid tot het treffen van *ex parte* maatregelen, hoewel beperkt, dus al te bestaan.<sup>8</sup>

Alhoewel een dergelijke maatregel vermoedelijk niet eerder getroffen was. Deze geringe toepassing van de algemene *ex parte* maatregel heeft mogelijk te maken met het feit dat er pas sinds 2016 hiervoor een procesrechtelijke niche is ontstaan.<sup>9</sup> In dat jaar overweegt de Hoge Raad dat een kort geding reeds vóór de betekening van de dagvaarding aanhangig kan zijn. Namelijk op het moment dat de dagbepaling (samen met de conceptdagvaarding) aan de wederpartij is meegedeeld.<sup>10</sup>

Deze verfijning van de hoofdregel haalt ‘het moment van aanhangigheid’ naar voren, zeker in procedures tegen een in het buitenland gevestigde gedaagde. Een dergelijke mededeling geschiedt immers onmiddellijk, waar betekening dagen (of zelfs weken) kan duren. Een eerdere aanhangigheid biedt meer gelegenheid om *ex parte* maatregelen te treffen voor die uitzonderlijke gevallen waarbij het horen van gedaagde achterwege kan blijven. Indien de *ex parte* maatregel pas na een tijdrovende betekening getroffen kan worden, kan de onherstelbare schade immers al zijn ingetreden.

Daarbij zij opgemerkt dat het niet ondenkbaar is dat een *ex parte* maatregel opgelegd wordt op het moment van betekening. Dit zal met name een optie kunnen zijn in gevallen waarbij de noodzaak voor de *ex parte* niet zozeer gelegen is in de spoedeisendheid, maar in het beoogde verrassingseffect. Als eiser bijvoorbeeld vreest dat gedaagde geld zal wegsluizen, dan kan betekening van de dagvaarding wellicht afgewacht worden, zolang gedaagde maar niet op de hoogte is van de aankomende maatregel. Hier ligt een parallel met beslaglegging voor de hand. Iets wat de voorzieningenrechter van één van de Uitspraken niet is ontgaan.<sup>11</sup> De algemene *ex parte* maatregel kan mogelijk in uitzonderlijke situaties een uitweg bieden, buiten het traditionele toepassingsgebied van het beslagrecht.<sup>12</sup>

De mogelijkheid tot het treffen van de algemene *ex parte* maatregel is tot nog toe onderbenut gebleven. Het oordeel van de Hoge Raad uit 2016 heeft (misschien ongemerkt) een bres geslagen, waar nu de eerste advocaten zich voorzichtig aan wagen. Zij het sluimerend, lijkt er in de praktijk behoefte te bestaan aan een dergelijk instrument.<sup>13</sup> Of dit de voorhoede van een significante ontwikkeling is of enkel een tijdelijke merkwaardigheid zal moeten blijken.

## 3. De Uitspraken

### Koninkrijk Spanje v. AES Solar Energy c.s.

Spanje verzoekt bij het indienen van haar aanvraagformulier en conceptdagvaarding om, in afwachting van de zitting van het kort geding, een voorlopige maatregel te

4 Art. 254 lid 1 Rv.

5 R.J.B. Boonekamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 6. Het kort geding*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 82.

6 R.J.B. Boonekamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 6. Het kort geding*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 83.

7 Ibid.

8 Ibid.

9 Het is ook mogelijk dat dit type maatregel eerder is opgelegd, zonder dat de uitspraken gepubliceerd zijn.

10 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1087, r.o. 3.3.3.-3.3.5.

11 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 2.5.

12 Zie voor een voorbeeld de bespreking van Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218 in paragraaf 3.

13 R.J.B. Boonekamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 6. Het kort geding*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 83.

treffen op de voet van art. 223 Rv.<sup>14</sup> Het betreft een verbod voor gedaagden om waar dan ook ter wereld een *anti-suit injunction*<sup>15</sup> te verzoeken, op straffe van dwangsommen. Daarbij vordert Spanje ook dat de rechtbank *ex parte* op deze vordering beslist, totdat de vordering in hoofdzaak in kort geding op tegenspraak is behandeld.

De voorzieningenrechter acht deze provisionele vordering in beginsel ontvankelijk; met het oog op het flexibele en eigen karakter van het kort geding.<sup>16</sup> Ten aanzien van het ‘*ex parte* element’ overweegt de rechter dat het uitgangspunt is dat hoor en wederhoor wordt toegepast voordat beslist wordt. Dit fundamentele recht kan echter wijken indien dat nodig is voor een adequate rechtsbescherming in een specifieke zaak, aldus de voorzieningenrechter.<sup>17</sup>

De voorzieningenrechter wijst de *ex parte* vordering in aangepaste vorm toe. Daartoe zijn de volgende punten redengevend.<sup>18</sup> Spanje heeft onderbouwd waaruit de acute dreiging bestaat dat gedaagden een *anti-suit injunction* in de Verenigde Staten zullen vorderen en verkrijgen. Ook is uiteengezet dat dit ingrijpende en onomkeerbare gevolgen voor Spanje zou hebben. Daartegenover staat dat deze bevrozende maatregel, naar inschatting van de voorzieningenrechter, geen grote gevolgen voor gedaagden heeft.

De voorlopige maatregel is door de voorzieningenrechter beperkt tot de Verenigde Staten en geldt maar tot 13 maart 2023, de datum waarop de zitting plaatsvindt. De rechter verbindt hier tevens de voorwaarde aan dat de dagvaarding uiterlijk op 2 maart 2023 vóór 18.00 uur moet worden betekend. De dagvaarding was dus ten tijde van het opleggen van de maatregel nog niet betekend. Zoals eerder besproken, is een procedure in beginsel pas aanhangig als dit wél is gebeurd.<sup>19</sup> Gelet op de hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad uit 2016 is het mogelijk dat deze zaak al aanhangig was voorafgaand aan de betekening.<sup>20</sup>

Dat is maar goed ook, omdat ‘aanhangigheid’ expliciet vereist wordt door art. 223 Rv. Een *ex parte* maatregel zoals de onderhavige kan dus enkel opgelegd worden als het kort geding al aanhangig is. De voorzieningenrechter zal getoetst hebben of Spanje direct na het ontvangen van de dagbepaling daarvan mededeling aan gedaagden heeft gedaan<sup>21</sup> zodat het geding aanhangig was ten tijde van het treffen van de maatregel.

Deze uitspraak bevestigt daarmee de mogelijkheid om in een ‘gewoon’ kort geding een *ex parte* voorlopige maatregel opgelegd te krijgen op de voet van art. 223 Rv. Deze primeur mocht Spanje overigens niet veel baten, omdat de voorzieningenrechter zich op 15 maart 2023 onbevoegd

verklaart nadat Spanje haar vorderingen ten aanzien van de twee in Nederland gevestigde gedaagden intrekt.<sup>22</sup>

### Eiser v. Huobi Global

Op 14 augustus 2023 ontvangt de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam een brief en een conceptdagvaarding van eiser.<sup>23</sup> In beide documenten wordt verzocht, om hangende het kort geding, een *ex parte* voorlopige maatregel te treffen op de voet van art. 223 Rv.<sup>24</sup> De maatregel betreft een gebod tot het bevriezen van een ‘*wallet* adres’ voor het uitwisselen van cryptomunten.

Eiser stelt voor een bedrag van € 1.531.398,50 te zijn opgelicht door een criminele organisatie met de website [www.global-coin.pro](http://www.global-coin.pro). Hij heeft zich aanvankelijk tot de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD) gewend. De FIOD heeft vastgesteld dat de gestolen cryptomunten van eiser terecht zijn gekomen in een ‘*wallet*’<sup>25</sup> die beheerd wordt door een derde partij: Huobi Global. Deze entiteit is gevestigd op de Seychellen. Volgens de FIOD is deze specifieke ‘*wallet*’ vaker betrokken geweest bij crypto-oplichtingspraktijken.<sup>26</sup> Eiser toont aan dat de waarde van de ‘*wallet*’ schommelt tussen de \$ 800.000 en \$ 2.000.000. Voordat de voorzieningenrechter dit verzoek inhoudelijk toetst, merkt hij in zijn tussenvonnis van 28 augustus 2023 het volgende op over de grondslag. Strikt genomen ziet art. 223 Rv enkel op het treffen van voorlopige maatregelen tijdens een aanhangige bodemprocedure. Het eigen en flexibele karakter van de procedure brengt echter met zich mee dat deze mogelijkheid ook bestaat in een aanhangig kort geding, aldus de voorzieningenrechter.<sup>27</sup> Hierbij verwijst hij naar art. 254 Rv.

De voorzieningenrechter overweegt vervolgens dat eiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt:

- (i) dat hij slachtoffer is geworden;
- (ii) dat hij een spoedeisend belang heeft bij de verzochte maatregel; en
- (iii) dat de maatregel *ex parte* moet worden getroffen.<sup>28</sup>

Dit alles maakt dat genoeg aanleiding bestaat om de verzochte maatregel op te leggen.<sup>29</sup> Redengevend voor dit oordeel is dat in de algemene voorwaarden van Huobi Global staat dat ze bij een vermoeden van fraude de ‘*wallet*’ kan bevriezen. Eiser heeft dit ook verzocht aan Huobi Global, maar hier is geen duidelijk antwoord op gekomen. Daarnaast betoogt eiser dat van de bevrozing een verrassingseffect moet uitgaan om te voorkomen dat de maatregel gemakkelijk wordt ontlopen.<sup>30</sup> De rechter trekt expliciet de parallel tussen deze bevrozende *ex parte* maatregel en het leggen van conservatoir beslag.

14 Rb. Amsterdam 1 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1737, r.o. 1.

15 Een verbod om in het buitenland een procedure aanhangig te maken of voort te zetten. De vordering van Spanje kwalificeert als een ‘*anti-anti-suit injunction*’.

16 Rb. Amsterdam 1 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1737, r.o. 2.1.

17 Rb. Amsterdam 1 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1737, r.o. 2.2.

18 Rb. Amsterdam 1 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1737, r.o. 2.3.

19 Art. 125 Rv; HR 16 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2547.

20 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1087, r.o. 3.3.3.-3.3.5.

21 Zoals ook vereist wordt in het Landelijk procesreglement kort gedingen rechtbanken.

22 Rb. Amsterdam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1541, r.o. 3.1.

23 Dit was overigens een andere rechter.

24 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 1.

25 Een ‘*wallet*’ is een opslagmedium voor cryptomunten.

26 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 2.3.

27 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 2.1.

28 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 2.5.

29 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 2.5.

30 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 2.3.

De opgelegde *ex parte* maatregel is van kracht totdat in kort geding eindvonnis is gewezen. Ook is hieraan een dwangsom gekoppeld. Ditmaal met een maximumbedrag van € 2.000.000. De zitting vindt op 9 november 2023 plaats;<sup>31</sup> ruim twee maanden nadat de *ex parte* maatregel is opgelegd. Zo heeft de rechter vermoedelijk willen waarborgen dat de dagvaarding bij Huobi Global, op de Seychellen, conform alle voorschriften kon worden betekend.<sup>32</sup> De advocaten van partijen hebben naar aanleiding van de uitspraak van 28 augustus 2023 gecorrespondeerd, waarna de maatregel op 10 november 2023 bij verstek is bevestigd. Een aantal van de overwegingen uit de uitspraak van 28 augustus 2023 lijkt niet dekkend tegenover Huobi Global. Gedaagde is een derde partij waarvoor het argument van het ‘verrassingseffect’ niet opgaat. Huobi Global wist namelijk al dat eiser deze bevrozing nastreeft, daarover hebben partijen vooraf gecommuniceerd. Daarnaast is het niet Huobi Global die bij voorafgaande waarschuwing het geld zou kunnen wegsluizen, maar de criminele organisatie. Ook valt het nodige af te dingen op de rechtsmacht en uitvoerbaarheid van de tenuitvoerlegging van deze voorlopige maatregel.<sup>33</sup> De bespreking hiervan ligt echter buiten het onderwerp van dit artikel.

#### 4. Reflectie

Nu we ons op een kruispunt in de ontwikkeling van dit leerstuk bevinden, loont het om stil te staan bij de wenselijkheid van de algemene *ex parte* maatregel als instrument. Daarbij moet direct gedacht worden aan het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor. Een beginsel dat in Nederland zo elementair is dat de spreuk ‘*Audite et alteram partem*’<sup>34</sup> al in de vijftiende eeuw gebeiteld werd boven de ingang van het (destijds rechtsprekende) stadhuis van Gouda.<sup>35</sup>

Art. 19 Rv bepaalt dat de rechter de partijen in de gelegenheid stelt om hun standpunten over en weer naar voren te brengen en toe te lichten. Hoar en wederhoor stelt de rechter niet alleen in staat om geïnformeerd te beslissen,<sup>36</sup> maar geeft zijn uitspraak ook legitimiteit.<sup>37</sup>

Geen beginsel is echter onbegrensd, daar is hoor en wederhoor geen uitzondering op. Het oproepen van een partij

kan achterwege blijven als zij daardoor niet wezenlijk in haar belang wordt geschaad. Of ingeval het belang van de andere partij bij het niet-oproepen zodanig zwaarwegend is, dat het moet prevaleren.<sup>38</sup> Deze uitzondering doet zich onder meer voor bij een verzoek tot van het leggen van beslag<sup>39</sup> en bij een verzoek tot het treffen van een *IE-ex parte* maatregel op grond van art. 1019e Rv.

Een beginsel dat in Nederland zo elementair is dat de spreuk ‘*Audite et alteram partem*’ al in de vijftiende eeuw gebeiteld werd boven de ingang van het (destijds rechtsprekende) stadhuis van Gouda

De Hoge Raad heeft al in 2007 overwogen dat het treffen van een voorlopige maatregel naar aanleiding van een verzoekschrift tot schorsing van een bestuurder kan geschieden zonder de betreffende bestuurder te horen.<sup>40</sup> Hiervoor is wel een bijzondere spoedeisendheid of ernst vereist. De wetgever heeft dus voorzien in een handvol specifieke impliciete of expliciete grondslagen voor *ex parte* maatregelen bij verzoekschrift.

Het ligt in de rede dat een rechter bij een dagvaardingsprocedure met een vergelijkbare aard, ernst of spoedeisendheid ook tot een dergelijke uitzondering op het beginsel van hoor en wederhoor moet kunnen komen. Hiervoor bieden art. 223 en 254 Rv ook de ruimte. Deze open grondslag laat namelijk toe dat een *ex parte* maatregel wordt getroffen, zolang:

- (i) de procedure maar aanhangig is;
- (ii) de maatregel samenhangt met de hoofdvordering;
- (iii) het een spoedeisende zaak is; en
- (iv) de belangen van partijen dit vereisen.

Ook voelt het niet eerlijk dat er bij een dreigende onomkeerbare auteursrechtinbreuk wél een *ex parte* maatregel opgelegd kan worden, terwijl deze mogelijkheid niet zou bestaan voor een slachtoffer van een dreigende onrechtmatige daad.<sup>41</sup> Het is niet dat deze inbreuken inherent minder gewicht hebben dan inbreuken op IE. Dit hangt af van het specifieke geval, wat maakt dat dit categorisch onderscheid onverdiend is.

Het is natuurlijk niet zo dat bij het treffen van een dergelijke voorlopige maatregel de gedaagde überhaupt niet

31 Rb. Amsterdam 10 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7228, r.o. 1.2.

32 Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, r.o. 2.6.

33 Zoals uiteengezet in G.J.P. Molkenboer, annotatie bij Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, «JOR» 2024/20, p. 191; O.J.W. Schotel, annotatie bij Rb. Amsterdam 28 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6218, «JBPr» 2024/17, p. 218-219.

34 ‘Luister ook naar de andere kant’.

35 Deze stadhuisingang heeft ook zijn weg gevonden naar de kaft van H.J. Snijders (red.), C.J.M. Klaassen, H.B. Krans & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

36 I. Giesen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Procesrecht 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 298.

37 I. Giesen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Procesrecht 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 309.

38 H.J. Snijders (red.), C.J.M. Klaassen, H.B. Krans & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 42.

39 Art. 700 Rv.

40 Op de voet van art. 298 Rv; HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ9324, r.o. 3.3.3.

41 Zoals bij onrechtmatige openbaring van bedrijfsgeheimen; F.W. Grosheide (red.), T.E. Deurvorst, F.W.E. Eijsvogels, M. Freudenthal, A.W. Jongbloed, G.J. Kuipers, B.J. Lenselink, N. van Lingen, J.C.S. Pinckaers, O.M.B.J. Volgenant & R. de Vrey, *Handhaving van intellectuele eigendom*, Amsterdam: De Lex 2016, p. 162.



meer gehoord wordt. Er zal gewoon een zitting plaatsvinden waar het onder meer over de voorlopige maatregel zal gaan. Daarnaast komt uit de Uitspraken naar voren dat een *ex parte* maatregel hoogstens een situatie bevriest, en dat alleen als de verwachte schade voor gedaagde minimaal zal zijn.

De sofisten onder ons zullen wellicht zelfs de stelling aandurven dat een algemene grondslag voor *ex parte* maatregelen, paradoxaal genoeg, zou kunnen bijdragen aan het waarborgen van een bestanddeel van het hoor en wederhoor-beginsel. Dit beginsel brengt immers ook met zich dat een partij tijdig in staat moet worden gesteld om een zitting voor te bereiden.<sup>42</sup> Als de voorzieningenrechter geen mogelijkheid zou hebben om een *ex parte* maatregel te treffen, dan heeft hij in zeer spoedeisende gevallen twee opties. Hij kan voor lief nemen dat er onomkeerbare schade voor eiser intreedt of hij kan de zitting op zeer korte termijn bepalen (aannemende dat die zitting snel genoeg komt om onherstelbare schade te voorkomen). Om een uitkomst te bieden aan een lastige situatie zal menig voorzieningenrechter geneigd zijn om voor deze laatste optie te gaan. Dit betekent echter wel dat de gedaagde weinig tijd zal hebben voor de voorbereiding van de zitting. Iets wat meer dan onhandig is, als het maar bij één zitting blijft. Een *ex parte* voorlopige maatregel haalt de spoedeisende angel uit het geding.

### Een *ex parte* voorlopige maatregel haalt de spoedeisende angel uit het geding

Partijen en de voorzieningenrechter krijgen eerder de gewenste voorbereidingstijd voor de zitting. Het kunnen aangrijpen van dit noodinstrument kan in zeer spoedeisende situaties dus simpelweg dé manier zijn om zo evenwichtig mogelijk tegemoet te komen aan de belangen van alle betrokken partijen in een welhaast onmogelijk situatie. Dit roept bij mij een associatie op met het volgende citaat: ‘*Democracy is the worst form of government, except for all the others*’,<sup>43</sup>

Het is aannemelijk dat meer voorzieningenrechters, naar aanleiding van de Uitspraken, bereid zullen zijn een algemene *ex parte* voorlopige maatregel op te leggen in situaties

die zich daarvoor goed lenen. Hierbij zullen ze zich gesterkt voelen door de rugdekking van de Hoge Raad ten aanzien van de aanhangigheid.<sup>44</sup>

Echter, voor niets gaat de zon op. Bij het niet-horen van de gedaagde vóór het treffen van een voorlopige maatregel zal art. 21 Rv des te zwaarder drukken op eiser. Het is niet ondenkbaar dat van (de advocaat van) de eiser verwacht wordt dat hij voorshands meer dan behoorlijke verantwoording aflegt. Het is misschien zelfs wenselijk om de advocaat, na het indienen van het aanvraagformulier, zo snel mogelijk naar de rechtbank te ontbieden, zodat de voorzieningenrechter de advocaat in de ogen kan aankijken, terwijl hij hem het vuur aan de schenen legt. Enkel en alleen als de voorzieningenrechter vertrouwen heeft in de eerlijkheid en volledigheid van het verhaal van eiser zal hij kunnen overgaan tot het treffen van de *ex parte* maatregel.

### 5. Conclusie

De Uitspraken stappen dus door een deur die in ieder geval al sinds 2016 openstaat. De juridische bodem voor een algemene *ex parte* maatregel in kort geding is vruchtbaar. Art. 223 en 254 Rv bieden ruimte voor een doeltreffende oplossing voor lastige en zeer spoedeisende situaties waar onomkeerbare schade dreigt. Het is geen wondermiddel, het is enkel in uitzonderingsgevallen van toepassing, en het zal met zo veel mogelijk waarborgen omkleed moeten worden. Desalniettemin zijn er voldoende argumenten die pleiten voor toevoeging van dit instrument aan de gereedschapskist van de beoefenaar van het algemeen civiele procesrecht.

Zonder al te hard van stapel te lopen, verdient het opmerking dat dit niet de eerste keer zou zijn dat IE-procesrechtelijke mogelijkheden doorwerken in het algemeen civiele procesrecht. Het inmiddels ingeburgerde conservatoire bewijsbeslag leek ook ooit alleen voorbehouden aan IE-advocaten.<sup>45</sup>

*Dit artikel is afgesloten op 2 april 2024.*

#### Over de auteur

**Mr. M. (Maxim) IJsebrands**  
Advocaat bij BarentsKrans.

42 H.J. Snijders (red.), C.J.M. Klaassen, H.B. Krans & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 39-40.

43 Een citaat wat (deels onterecht) wordt toegeschreven aan Winston Churchill.

44 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1087, r.o. 3.3.3.-3.3.5.

45 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958.