

Gerechtshof
Arnhem
Zitting: 16 november 2010
Rolnummer: 200.071.583

**MEMORIE VAN ANTWOORD IN HET
INCIDENT**

i n z a k e:

**DE HEER BERNARDUS THEODORUS
HOFS**

wonende te: Holten (Ov.) (gemeente
Rijssen-Holten)
appellant in het incident
advocaat: mr. M. van der Veen

c o n t r a:

**DE BESLOTEN VENNOOTSCHAP MET
BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID VNI
ENSCHEDÉ B.V.**

gevestigd en kantoorhoudende te:
Geesteren
geïntimeerde in het incident
advocaat: mr. J.P.J.M. Naus

Grootedelachtbaar college,

Geïntimeerde hierna te noemen "**VNI**" heeft kennis genomen van de memorie van grieven zijdens appellant hierna te noemen "**Hofs sr.**" d.d. 2 november 2010. VNI betwist en ontkent de juistheid van alle daarin opgenomen feiten en stellingen, voor zover hierna geen uitdrukkelijke erkenning volgt. VNI wenst vóór alle weren te concluderen en doet zeggen in het incident als volgt:

In het incident

1. De kop van de memorie van grieven zijdens Hofs sr. doet vermoeden dat daarnaast een vordering ex artikel 351 Rv wordt ingesteld, maar feitelijk is dit niet het geval. Hofs sr. heeft in zijn (84 pagina's tellende) memorie weliswaar 52 grieven aangevoerd tegen de (tussen)vonnissen in eerste aanleg, maar geen daarvan richt zich tegen de uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het eindvonnis, laat staan dat enig argument voor een dergelijke vordering naar voren wordt gebracht. Ook in het petitum (dat vijfenhalve pagina beslaat) is geen

vordering te vinden tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

2. In de tweede alinea van pagina 2 van zijn memorie verklaart Hofs sr. dat hij "*blijft (...) bij zijn incidentele vordering tot schorsing van de ten uitvoerlegging*", maar het is VNI een raadsel waarnaar Hofs sr. op dit punt verwijst, zodat dit evenmin ter ondersteuning van de vermeende incidentele vordering kan dienen.
3. Bij de beoordeling van een vordering ex art. 351 Rv geldt als uitgangspunt de daarvoor in de jurisprudentie ontwikkelde maatstaf (HR 22 april 1983, NJ 1984/145). Dit betekent dat de appelrechter slechts de schorsing van de tenuitvoerlegging van een vonnis op de voet van artikel 351 Rv kan gebieden, indien hij van oordeel is dat de executant – mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad – geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid, in afwachting van de uitslag van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard. Voorts wordt verwezen naar de conclusie van A-G Strikwerda bij HR 9 april 2004, NJ 2005/130, waarin deze gemotiveerd naar voren brengt dat schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad slechts plaatsvindt indien tenuitvoerlegging misbruik van executiebevoegdheid oplevert. Daarvan is in casu geenszins sprake.
4. In de onderhavige situatie betoogt Hofs sr. weliswaar met grote stelligheid dat de vonnissen in eerste aanleg geen stand zullen houden, maar het hof zal zich in het kader van dit incident niet kunnen begeven in een berekening van de kans van slagen van het ingestelde hoger beroep. De grieven stellen tegenover het oordeel van de kantonrechter slechts een andere visie. Onder deze omstandigheden is van misbruik van recht door tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis geen sprake. Ook overigens heeft Hofs sr. geen feiten en omstandigheden gesteld die na het eindvonnis van de kantonrechter zijn opgekomen en die, indien de tenuitvoerlegging van het vonnis niet wordt geschorst, voor hem een zodanige noodtoestand doen ontstaan dat gezegd moet worden dat VNI misbruik maakt van haar bevoegdheid om in afwachting van de uitkomst van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging van het vonnis over te gaan.
5. Voorts is relevant dat Hofs sr. uiteraard ook in eerste aanleg verweer had kunnen voeren tegen de zijdens VNI gevorderde uitvoerbaar verklaring bij voorraad, maar dat hij van deze gelegenheid nooit gebruik heeft gemaakt. Op pagina 73 van de memorie doet Hofs sr. voorkomen alsof hij ten tijde van het eindvonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010 nog een nadere akte had willen nemen, waarin hij zich dan zou hebben willen verzetten tegen het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van het vonnis. Nog afgezien van het feit dat dit een redenering achteraf is, voert Hofs sr. ook in deze passage geen enkel argument aan waarmee hij de uitvoerbaar bij voorraad verklaring destijds dan had willen voorkomen en/of dat thans zou kunnen dienen om alsnog schorsing van de tenuitvoerlegging te bewerkstelligen.
6. De kantonrechter heeft de vorderingen van VNI na jaren van procederen in een overtuigend en goed gemotiveerd vonnis toegewezen en zal, mag worden

aangenomen, daarbij ambtshalve hebben stilgestaan bij de gevolgen van een uitvoerbaar bij voorraad verklaring, waarna zij deze heeft uitgesproken. Hofs sr. heeft niets (steekhoudends) aangedragen op grond waarvan dit ongedaan gemaakt zou moeten worden.

MET CONCLUSIE

Tot afwijzing van de (vermeende) vordering in het incident, met veroordeling van Hofs sr. in de kosten in het incident.

Deze zaak wordt behandeld door:

mr. J.P.J.M. Naus
Postbus 1126
6501 BC Nijmegen
Tel: 024 381 08 59
Fax: 024 381 08 47

