

de schade te vergoeden een contractuele en geen wettelijke en kon art. 612 Rv aldus geen toepassing vinden.

De Hoge Raad neemt de regel die voortvloeit uit genoemd arrest uit 1988 tot uitgangspunt en stelt in r.o. 3.2 dat art. 612 Rv in beginsel inderdaad alleen van toepassing is op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, zoals die uit wanprestatie en onrechtmatige daad, en niet als de verplichting tot schadevergoeding zelf op een rechtshandeling als borgtocht wordt gebaseerd en deze verplichting niet wordt nagekomen.

De verbinding tussen beide verplichtingen is echter dermate groot dat die een uitzondering op art. 612 Rv rechtvaardigt. Daarbij is ten eerste van belang dat de verplichting van de borg volgens de wettelijke definitie van borgtocht van art. 7:850 lid 1 BW inhoudelijk gezien dezelfde is als de verplichting van de hoofdschuldenaar. Daarmee heeft de schadevergoedingsverplichting van de borg ex art. 7:854 BW in zijn kern betrekking op dezelfde schadevergoedingsverplichting van de hoofdschuldenaar jegens de schuldeisers wegens wanprestatie.

De Hoge Raad beslist vervolgens dat art. 612 Rv ook kan worden toegepast indien de verplichting tot schadevergoeding van de borg berust op art. 7:854 Rv. A-G Valk zegt het in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2020:692) kleurrijker: 'Een andere opvatting zou ertoe leiden dat indien bij één dagvaarding zowel de hoofdschuldenaar als de borg wordt aangesproken, verwijzing naar de schadestaatprocedure wel mogelijk is met betrekking tot de wettelijke verplichting tot schadevergoeding van de hoofdschuldenaar, maar niet met betrekking tot de verplichting van de borg tot nakoming van dezelfde verbintenis. Dat is geheel ondoelmatig; ook is dat resultaat niet of nauwelijks uit te leggen zonder dat men de schijn van haarkloverij op zich laadt.'

#### Conclusie

In navolging van A-G Valk ziet de Hoge Raad vanwege 'de redelijke en op de praktijk afgestemde wetstoepassing' aldus aanleiding voor nuance. De verwijzing naar de schadestaatprocedure ex art. 612 Rv kan ook worden toegepast als die betrekking heeft op de verplichting tot schadevergoeding van de borg ex art. 7:854 BW.

mr. R.J.G. Mengelberg  
advocaat bij Courtine

30

#### Voeging in hoger beroep

Hoge Raad  
15 januari 2021, nr. 19/03778, ECLI:NL:HR:2021:43  
(mr. Tanja-van den Broek, mr. Sieburgh, mr. Wattendorff)  
(Concl. A-G Vlas)  
Noot mr. G.J. de Bock

#### Burgerlijk procesrecht. Art. 217 Rv. Voeging in hoger beroep. Procespartij of derde.

[Rv art. 217, 218, 353 lid 1]

*Essentie: Een gevoegde partij die geen rechtsmiddel tegen het oordeel in die instantie aanwendt, heeft de bevoegdheid voeging te vorderen in de volgende instantie. Vervolg op HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:601.*

*Samenvatting: Op grond van art. 217 jo. 353 lid 1 Rv kan ieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding vorderen zich daarin te mogen voegen. Een vordering tot voeging kan worden ingesteld in eerste aanleg, hoger beroep en cassatie. Voor het aannemen van een belang bij voeging is voldoende dat de partij die voeging vordert nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt (r.o. 3.2). De gevoegde partij heeft als procespartij een zelfstandige bevoegdheid tot het aanwenden van een rechtsmiddel. Deze bevoegdheid sluit echter niet uit dat die partij een gerechtvaardigd belang erbij kan hebben om louter door middel van een vordering tot voeging in de volgende instantie betrokken te blijven bij het geding en het standpunt van de partij aan wier zijde zij zich voegt te ondersteunen door aanvoering van nadere argumenten (r.o. 3.3). De partij die, net als in eerste aanleg, in hoger beroep wederom voeging vordert, moet daarbij wel een voldoende belang hebben (r.o. 3.4).*

*Stichting Sona*, gevestigd te Curaçao,  
eiseres tot cassatie,  
hierna: Sona,  
advocaten: B.T.M. van der Wiel en L.V. van Gardingen,  
tegen  
*AT Osborne B.V.*, gevestigd te Baarn,  
verweerster in cassatie,  
hierna: AT Osborne,  
niet verschenen.  
en tegen  
*Berenschot International B.V.*, gevestigd te Utrecht,  
verweerster in cassatie,  
hierna: Berenschot,  
advocaat: M.E. Bruning.

#### Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Vlas)

Sona heeft zich in eerste aanleg gevoegd aan de zijde van AT Osborne in het geding tegen Berenschot. In het door AT Osborne ingestelde hoger beroep heeft Sona gevorderd zich wederom aan de zijde van AT Osborne te mogen voegen. Het Hof

heeft die vordering afgewezen op de grond dat Sona door de voeging in eerste aanleg reeds procespartij is geworden, zodat zij zelfstandig een rechtsmiddel had kunnen aanwenden tegen het vonnis van de rechtbank. Voor voeging in hoger beroep is volgens het hof geen plaats, nu voeging niet kan worden aangewend als middel tot herstel van het verzuim om (zelfstandig) een rechtsmiddel in te stellen. Sona komt in cassatie tegen dit oordeel op.

### 1. Feiten en procesverloop

1.1. Aanleiding voor dit geding is het volgende.<sup>1</sup> Op Curaçao wordt een nieuw ziekenhuis gebouwd. In het kader van dit project heeft het land Curaçao als opdrachtgever een beheersovereenkomst gesloten met Sona. Sona heeft een managementovereenkomst gesloten met Berenschot. Berenschot heeft vervolgens overeenkomsten gesloten met een aantal onderaannemers, waaronder AT Osborne.

1.2. Berenschot heeft AT Osborne op 12 april 2017 gedagvaard voor de rechtbank Midden-Nederland en onder meer gevorderd AT Osborne te veroordelen tot uitvoering van de tussen hen gesloten overeenkomst. Inzet van het geschil is dat Sona de samenwerking met Berenschot heeft opgezegd en dat AT Osborne, in strijd met instructies van Berenschot om haar werkzaamheden op te schorten, werkzaamheden voor Sona is blijven uitvoeren. Hierdoor is AT Osborne, aldus Berenschot, toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst.<sup>2</sup>

1.3. Bij incidentele conclusie van 18 oktober 2017 heeft Sona gevorderd te mogen tussenkomen, althans zich te mogen voegen aan de zijde van AT Osborne. Bij vonnis van 3 januari 2018<sup>3</sup> heeft de rechtbank de vordering tot voeging toegewezen.

1.4. De rechtbank heeft op 25 juli 2018 eindvonnis gewezen tussen Berenschot, AT Osborne en Sona. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat AT Osborne toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen. De rechtbank heeft AT Osborne veroordeeld tot vergoeding van de als gevolg daarvan door Berenschot geleden schade.<sup>4</sup>

1.5. AT Osborne heeft hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van de rechtbank.

1.6. Bij incidentele conclusie in hoger beroep houdende vordering tot voeging ex art. 217 Rv heeft Sona gevorderd zich in hoger beroep te mogen voegen aan de zijde van AT Osborne.

1.7. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft in zijn arrest van 14 mei 2019 Sona in haar vordering niet-ontvankelijk verklaard.<sup>5</sup> Het hof heeft daartoe overwogen (rov. 3.2) dat op de voet van art. 217 Rv eenieder die een belang heeft bij een tussen partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen. Op grond van art. 353 lid 1 Rv geldt dat ook in hoger beroep. In dit geval is volgens het hof echter geen plaats voor voeging, omdat Sona zich reeds in eerste aanleg aan de zijde van AT Osborne heeft gevoegd. Daardoor is Sona in de procedure gaan gelden als procespartij en is zij niet een derde partij die zich voor het eerst in hoger beroep wil voegen. Aan de in

eerste aanleg gevoegde partij komt het recht toe zelfstandig en op zelfstandig aangevoerde gronden een rechtsmiddel tegen de uitspraak aan te wenden, waarbij zij in de regel ook belang zal hebben indien de partij aan wier zijde zij zich in eerste aanleg heeft gevoegd ook een rechtsmiddel aanwendt. Daarvan is in dit geval sprake, aangezien AT Osborne hoger beroep heeft ingesteld. Sona heeft niet zelf gebruik gemaakt van haar recht om hoger beroep in te stellen. Voeging kan niet dienen als middel tot herstel van verzuim om (tijdig) een rechtsmiddel aan te wenden.<sup>6</sup> Daarom moet Sona niet-ontvankelijk worden verklaard in haar vordering tot voeging in het door AT Osborne ingestelde hoger beroep (rov. 3.2). Dit kan anders zijn als (ook) Berenschot hoger beroep had ingesteld, of alsnog incidenteel hoger beroep instelt, zonder Sona als in eerste aanleg gevoegde partij in dat hoger beroep te betrekken. In dat geval kan Sona zich, ook al was zij reeds partij in eerste aanleg, bij voldoende belang in hoger beroep opnieuw voegen aan de zijde van AT Osborne. Berenschot heeft in dit geval geen hoger beroep heeft ingesteld, zodat er ook in dat opzicht geen grond bestaat voor toewijzing van de vordering van Sona (rov. 3.3).

1.8. Sona heeft bij procesinleiding van 12 augustus 2019, gericht tegen AT Osborne en Berenschot, (tijdig) beroep in cassatie ingesteld tegen dit arrest.

1.9. AT Osborne is niet verschenen in deze cassatieprocedure, maar heeft op de voet van art. 217 Rv gevorderd zich te mogen voegen aan de zijde van Sona. De Hoge Raad heeft AT Osborne bij arrest van 3 april 2020 niet-ontvankelijk verklaard in deze incidentele vordering, omdat zij reeds partij is in deze cassatieprocedure.<sup>7</sup>

1.10. Berenschot heeft verweer gevoerd en haar standpunt schriftelijk toegelicht. Sona heeft afgezien van schriftelijke toelichting. Ook is afgezien van re- en dupliek.

### 2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het cassatiemiddel bestaat uit een inleiding (A) en een gedeelte (B) met klachten (nr. 1.0-1.7) en toelichting (nr. 2.1-2.10). De klachten houden in dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door te oordelen dat Sona zich in hoger beroep niet aan de zijde van AT Osborne kon voegen, althans daarmee een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven. Volgens het middel doet aan het belang van Sona om zich in hoger beroep te voegen niet af dat zij zich reeds in eerste aanleg had gevoegd, en moet een vordering tot voeging in hoger beroep zelfstandig beoordeeld worden. Dat is slechts anders bij een schending van de goede procesorde, waarvan hier geen sprake is. De vordering tot voeging in hoger beroep is geen poging tot herstel van een verzuim om zelf een rechtsmiddel aan te wenden. In dit geval kon niet van Sona worden gevergd dat zij zelfstandig een rechtsmiddel zou aanwenden, omdat de door haar ondersteunde partij (AT Osborne) dit reeds had gedaan. Verder is irrelevant of de partij die hoger beroep instelt de ondersteunde partij of de bestreden partij is, nu het voor beiden vrij staat gevoegde partijen niet te betrekken.

2.2. De klachten lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Ik stel daarbij het volgende voorop. Op grond van art. 217 Rv kan ieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, vorderen zich daarin te mogen voegen of te mogen tussenkomen. Voeging houdt in dat een partij zich

1 In verband met de in deze procedure voorliggende vraag wordt de feitenweergave beknopt gelaten. Zie voor de door de rechtbank vastgestelde feiten rov. 2.1-2.10 van het in hoger beroep bestreden vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 25 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5183.

2 Zie rov. 2.6, 2.7 en 3.2 van het vonnis van 25 juli 2018.

3 ECLI:NL:RBMNE:2018:417.

4 Vonnis van 25 juli 2018, rov. 5.1-5.2.

5 ECLI:NL:GHARL:2019:4187, NJF 2019/340.

6 Het hof verwijst naar HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7324, NJ 2005/22, m.nt. H.J. Snijders, JBPR 2004/21, m.nt. A.S. Rueb.

7 ECLI:NL:HR:2020:601, NJ 2020/153.

voegt aan de zijde van één van de partijen, en dus niet méér beoogt dan toewijzing van de vorderingen (bij voeging aan de zijde van de eiser) of afwijzing daarvan (voeging aan de zijde van gedaagde).<sup>8</sup> De gevoegde partij stelt dus zelf geen vordering in. Voeging kan voor het eerst in hoger beroep plaatsvinden (art. 217 jo. 353 Rv).<sup>9</sup> Als een vordering tot voeging wordt toegewezen, wordt de desbetreffende partij daarmee procespartij.<sup>10</sup> De partij aan wiens zijde zij zich voegt, wordt ondersteunde partij genoemd, en de wederpartij de bestreden partij.

2.3. Voor toewijzing van de vordering tot voeging is vereist dat de partij die voeging vordert daarbij belang heeft. Voldoende belang bestaat, aldus de Hoge Raad, als deze partij nadelige (feitelijke of juridische)<sup>11</sup> gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt.<sup>12</sup> Afwijzing van de vordering is verder mogelijk als de vordering in strijd is met de eisen van een goede procesorde, of als sprake is van misbruik van procesrecht.<sup>13</sup>

2.4. Als een partij zich in eerste aanleg heeft gevoegd, kan zij hoger beroep instellen tegen het vonnis van de rechtbank. Art. 332 lid 1 Rv bepaalt immers dat 'partijen' hoger beroep kunnen instellen. Dat betekent dat slechts door en tegen de processuele (weder)partij(en) uit de procedure in eerste aanleg hoger beroep kan worden ingesteld.<sup>14</sup>

2.5. Een in eerste aanleg gevoegde partij kan dus hoger beroep instellen: zij is door die voeging immers procespartij geworden in de procedure in eerste aanleg.<sup>15</sup> De vraag die in de onderhavige zaak rijst, is of de gevoegde partij in zo'n geval zelf hoger beroep moet instellen, of zich opnieuw kan voegen in een door de ondersteunde partij ingesteld hoger beroep.

2.6. Uit een (na het uitbrengen van de procesinleiding in deze zaak) door de Hoge Raad gewezen arrest volgt dat een eerder gevoegde partij zich in een latere instantie opnieuw mag voegen, en dat hieraan niet in de weg staat dat deze partij de mogelijkheid had om zelf een rechtsmiddel in te stellen.<sup>16</sup> Deze zaak betrof een geschil tussen Omni en Trameta. In eerste aanleg voegde Naftogaz zich aan de zijde van Omni. Zij was ook als geïntimeerde betrokken in het door Trameta ingestelde hoger beroep. Omni stelde vervolgens beroep in cassatie in tegen het arrest van het hof, waarna Naftogaz vorderde zich in de cassatieprocedure aan de zijde van Omni te mogen voegen. De Hoge Raad wees die vordering toe, en verwierp

het betoog van Trameta dat Naftogaz zelf cassatieberoep had moeten instellen:

'4.4. De enkele omstandigheid dat Naftogaz ervan heeft afgezien om beroep in cassatie in te stellen, staat – anders dan Trameta heeft betoogd – niet in de weg aan toewijzing van Naftogaz' vordering tot voeging in cassatie. De bevoegdheid van een procespartij om een rechtsmiddel aan te wenden, sluit niet uit dat die partij een gerechtvaardigd belang erbij kan hebben om louter door middel van een vordering tot voeging in de volgende instantie, betrokken te blijven bij het geding en het standpunt van de partij aan wier zijde zij zich voegt, te ondersteunen door aanvoering van nadere argumenten. Wel kan een vordering tot voeging, ook in een geval als hier aan de orde, worden afgewezen wegens strijd met de eisen van een goede procesorde of wegens misbruik van procesrecht.'

2.7. Een partij die zich in een eerdere instantie heeft gevoegd en daarmee in die instantie procespartij is geworden, kan dus in een latere instantie opnieuw voeging vorderen, aldus de Hoge Raad.<sup>17</sup> Daaraan staat niet in de weg dat die partij ook een rechtsmiddel kon instellen. Ook in dat geval kan deze partij er belang bij hebben om enkel door voeging deel te blijven nemen aan het geschil.<sup>18</sup>

2.8. Uit het bovenstaande volgt dat de klachten gegrond zijn. Het oordeel van het hof in rov. 3.2 van het bestreden arrest berust op een onjuiste rechtsopvatting, omdat deze opvatting immers inhoudt dat Sona, doordat zij in eerste aanleg procespartij was geworden, hoger beroep had kunnen en moeten instellen, en zich niet langer aan de zijde van AT Osborne kan voegen in de procedure in hoger beroep. Uit het genoemde arrest van de Hoge Raad van 15 november 2019 blijkt dat aan de toewijsbaarheid van een vordering tot voeging niet in de weg staat dat de partij die voeging vordert ook een rechtsmiddel had kunnen instellen. Ook in dat geval kan belang bij voeging bestaan.

2.9. Anders dan het hof in rov. 3.2 en 3.3 heeft overwogen, is er geen reden om onderscheid te maken tussen de situatie dat de ondersteunde partij een rechtsmiddel instelt, en de situatie waarin de bestreden partij een rechtsmiddel instelt, zonder de gevoegde partij hierin te betrekken. Het hof heeft overwogen dat de gevoegde partij in het eerste geval belang heeft bij het instellen van een rechtsmiddel, en daaruit geconcludeerd dat zij dat dus ook zal moeten doen (rov. 3.2). Op zichzelf is juist dat de gevoegde partij in beginsel geen belang zal hebben bij het instellen van hoger beroep als de ondersteunde partij niet zelf een rechtsmiddel aanwendt.<sup>19</sup> In dat geval krijgt de uit-

8 T&C Burgerlijke Rechtsvordering, art. 217 Rv, aant. 1 (J.H. van Dam-Lely).

9 M.O.J. de Folter, Vrijwaring & interventie, 2009, nr. 150; Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/221.

10 Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/44.

11 HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602, NJ 2015/295, JBPR 2015/64, m.nt. M.O.J. de Folter.

12 HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6692, NJ 2008/168; HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5241, NJ 2014/58, m.nt. S. Perrick. Zie ook Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2016/46.

13 HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:768, NJ 2015/206, m.nt. H.B. Krans, rov. 5.3.

14 Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/42.

15 Zie Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Boek 1, Titel 2, Afd. 10 Rv, par. 3, aant. 5 (G. Snijders); H.J. Snijders/A. Wendels, Civiel appel, 2009, nr. 88.

16 HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787, NJ 2019/451, JBPR 2020/6, m.nt. M.O.J. de Folter.

17 Anders dan Berenschot heeft betoogd (schriftelijke toelichting zijdens Berenschot, nr. 1-2), is in het arrest van de Hoge Raad naar aanleiding van het in de onderhavige zaak door AT Osborne ingestelde voegingsincident niet iets anders te lezen. In dat arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat AT Osborne zich niet kan voegen aan de zijde van Sona, omdat zij door Sona als verweerster in deze cassatieprocedure is betrokken. De reden dat AT Osborne zich niet kan voegen is dus dat zij reeds partij is in de instantie waarin zij zich wenst te voegen, niet dat zij procespartij was in een eerdere instantie. Zie HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:601, NJ 2020/153, rov. 3.2-3.3 en nr. 2.2 van mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2019:1242) vóór dat arrest.

18 In gelijke zin, specifiek met betrekking tot het hoger beroep: A.I.M. van Mierlo en H.J. van Dam-Lely, Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg, 2011, nr. 9.7.5; Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, art. 218 Rv, aant. 6 (G. Snijders).

19 Dit is anders als de gevoegde partij een zelfstandig belang heeft bij het instellen van een rechtsmiddel, bijvoorbeeld als zij in de proces-

spraak immers gezag van gewijsde jegens de ondersteunde partij, zodat het rechtsmiddel van de gevoegde partij niet meer het door deze beoogde gevolg – afwijzing van de tegen de ondersteunde partij ingestelde vordering respectievelijk toewijzing van de door ondersteunde partij ingestelde vordering – zal kunnen hebben.<sup>20</sup> Dat de gevoegde partij belang heeft bij het instellen van een rechtsmiddel, betekent echter niet dat zij dat ook *moet* doen. Uit het arrest van de Hoge Raad van 15 november 2019 volgt dat ook dan belang kan bestaan om louter door middel van voeging te blijven deelnemen.

2.10. Een vordering tot voeging kan worden afgewezen als het belang daarbij ontbreekt, als die vordering in strijd is met de eisen van een goede procesorde of als sprake is van misbruik van procesrecht (hiervoor nr. 2.3). In het bestreden arrest is niet te lezen dat het hof heeft geoordeeld dat één van deze situaties zich hier voordoet en dat daarom de vordering moet worden afgewezen. Na cassatie en terugwijzing zal het hof hierover alsnog moeten oordelen.

### 3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en tot terugwijzing.

## Hoge Raad

### 1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding tot dusver verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/16/437389/HA ZA 17-354 van de rechtbank Midden-Nederland van 3 januari 2018 en 25 juli 2018;
- b. het arrest in de zaak 200.252.618 van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019;
- c. zijn arrest tussen partijen in deze zaak van 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:601.

Sona heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Berenschot heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

Tegen AT Osborne is verstek verleend.

De zaak is voor Berenschot toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging en tot terugwijzing.

### 2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) In het kader van de bouw van een nieuw ziekenhuis (hierna: het Project) heeft de openbare rechtspersoon Curaçao als opdrachtgever een beheersovereenkomst gesloten met Sona.
- (ii) Sona heeft ter uitvoering van de beheersovereenkomst een managementovereenkomst gesloten met Berenschot als uitvoeringsorganisatie.
- (iii) Ter uitvoering van de managementovereenkomst heeft Berenschot met AT Osborne een overeenkomst gesloten be-

treffende de contractbegeleiding voor de bouwwerkzaamheden ten behoeve van het Project.

(iv) Tussen Berenschot en Sona is een conflict ontstaan over de uitvoering van het Project. Sona heeft Berenschot onthouden van haar verplichtingen onder de managementovereenkomst. Berenschot heeft deze ontheffing niet aanvaard en haar werkzaamheden voor Sona opgeschort op de grond dat Sona toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de managementovereenkomst.

(v) Berenschot heeft aan AT Osborne meegedeeld dat ook zij alle werkzaamheden voor Sona met onmiddellijke ingang dient op te schorten. AT Osborne heeft meegedeeld dat zij deze instructie niet kan opvolgen, waarna Berenschot haar betalingen aan AT Osborne heeft opgeschort.

(vi) Sona en AT Osborne hebben vervolgens een overeenkomst gesloten waarbij een bouwprojectmanager in dienst van AT Osborne wordt gemachtigd om namens Sona op te treden bij de uitvoering van het Project.

(vii) Sona heeft aan Berenschot meegedeeld dat zij de tussen hen gesloten managementovereenkomst heeft ontbonden.

2.2. In dit geding heeft Berenschot, voor zover in cassatie van belang, jegens AT Osborne vorderingen ingesteld die voortvloeien uit de tussen hen gesloten overeenkomst.

2.3. De rechtbank heeft Sona toegestaan zich aan de zijde van AT Osborne te voegen.<sup>21</sup> Bij eindvonnis heeft de rechtbank de vorderingen van Berenschot gedeeltelijk toegewezen.<sup>22</sup>

2.4. AT Osborne heeft bij aan Berenschot uitgebrachte dagvaarding hoger beroep ingesteld tegen het eindvonnis. Sona heeft gevorderd zich te mogen voegen aan de zijde van AT Osborne.

2.5. Het hof heeft Sona niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering tot voeging.<sup>23</sup> Daartoe heeft het hof het volgende overwogen.

De rechtbank heeft de voeging van Sona aan de zijde van AT Osborne reeds toegestaan, waardoor Sona in de procedure is gaan gelden als procespartij en geen derde partij is die zich voor het eerst in hoger beroep wil voegen. Aan de in eerste aanleg gevoegde partij komt het recht toe zelfstandig en op zelfstandig aangevoerde gronden een rechtsmiddel tegen de uitspraak aan te wenden, waarbij zij in de regel ook belang zal hebben als de partij aan wier zijde zij zich in eerste aanleg heeft gevoegd ook een rechtsmiddel aanwendt. Daarvan is in dit geval sprake, aangezien AT Osborne hoger beroep heeft ingesteld. Sona heeft desondanks niet zelf gebruik gemaakt van haar recht om hoger beroep in te stellen. Nu voeging niet kan dienen als middel tot herstel van het verzuim om (tijdig) een rechtsmiddel aan te wenden, moet Sona niet-ontvankelijk worden verklaard in haar vordering tot voeging in het door AT Osborne ingestelde hoger beroep. (rov. 3.2)

Het voorgaande kan anders zijn in het geval (ook) Berenschot zelf hoger beroep had ingesteld, of alsnog incidenteel hoger beroep instelt, zonder Sona als in eerste aanleg gevoegde partij in dat hoger beroep te betrekken. In dat geval kan Sona, ook al was zij reeds partij in eerste aanleg, zich bij voldoende belang in hoger beroep opnieuw voegen aan de zijde van AT Osborne. Berenschot heeft evenwel niet zelf hoger beroep in-

kosten is veroordeeld of als zij zelf is gebonden aan het gezag van gewijsde van de uitspraak. In dat geval zal zij hoger beroep moeten instellen en kan niet met voeging worden volstaan. Zie Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Boek 1, Titel 2, Afd. 10 Rv, par. 3, aant. 5 (G. Snijders) en nr. 2.4-2.5 van mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2019:1008) vóór het reeds vermelde arrest van de Hoge Raad van 15 november 2019.

20 Zie Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Boek 1, Titel 2, Afd. 10 Rv, par. 3, aant 5 (G. Snijders).

21 Rechtbank Midden-Nederland 3 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:417.

22 Rechtbank Midden-Nederland 25 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5183.

23 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4187.

gesteld en in haar memorie van antwoord in het voegingsincident meegedeeld te berusten in de afwijzing van haar gebods- of verbodsvorderingen. Ook dat brengt met zich dat er thans geen grond bestaat voor toewijzing van de door Sona gevorderde voeging. (rov. 3.3)

### 3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel bestrijdt het hiervoor in 2.5 weergegeven oordeel als onjuist dan wel onbegrijpelijk. De door het hof vermelde gronden kunnen volgens het middel niet de conclusie dragen dat Sona haar wettelijke recht om als gevoegde partij steun te bieden aan het standpunt van een procespartij in hoger beroep, niet kan uitoefenen. Zij heeft daarbij het vereiste belang en de vordering tot voeging dient niet hetzelfde doel als het instellen van een zelfstandig rechtsmiddel. Van een gevoegde partij kan niet gevergd worden steeds zekerheids-halve een rechtsmiddel aan te wenden. Voor het beoordelen van de ontvankelijkheid van een vordering tot voeging is verder niet van belang of de partij die het hoger beroep instelt zonder de gevoegde partij daarin te betrekken, de ondersteunde of de bestreden partij is, aldus het middel.

3.2. Eenieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen (art. 217 Rv). Voor het aannemen van een zodanig belang is voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt. Onder nadelige gevolgen zijn in dit verband te verstaan de feitelijke of juridische gevolgen die de toe- dan wel afwijzing van de in die procedure ingestelde vordering of het gezag van gewijsde van in de uitspraak in die procedure gegeven eindbeslissingen zal kunnen hebben voor degene die de voeging vordert.<sup>24</sup>

3.3. De bevoegdheid van een procespartij om een rechtsmiddel aan te wenden, sluit niet uit dat die partij een gerechtvaardigd belang erbij kan hebben om louter door middel van een vordering tot voeging in de volgende instantie, betrokken te blijven bij het geding en het standpunt van de partij aan wier zijde zij zich voegt, te ondersteunen door aanvoering van nadere argumenten. Wel kan een vordering tot voeging worden afgewezen wegens strijd met de eisen van een goede procesorde of wegens misbruik van procesrecht.<sup>25</sup>

3.4. Sona was na haar voeging in eerste aanleg procespartij in de procedure tussen Berenschot en AT Osborne. AT Osborne heeft hoger beroep ingesteld tegen het in die procedure gewezen eindvonnis, maar Sona daarin niet als procespartij betrokken. De omstandigheid dat Sona ervan heeft afgezien zelf hoger beroep in te stellen, staat niet eraan in de weg dat zij zich, bij voldoende belang als hiervoor in 3.2 bedoeld, in hoger beroep wederom aan de zijde van AT Osborne voegt (zie hiervoor in 3.3). Het andersluidende oordeel van het hof berust dan ook op een onjuiste rechtsopvatting. Het middel slaagt.

3.5. Nu AT Osborne zich in hoger beroep ter zake van de door Sona gevorderde voeging aan het oordeel van het hof heeft gerefereerd en in cassatie geen verweer heeft gevoerd, en zij de vernietigde beslissing dus niet heeft uitgelokt, noch verdedigd, zal zij niet in de kosten van het cassatieberoep worden veroordeeld.

### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 14 mei 2019;
- wijst het geding terug naar dat hof;
- veroordeelt Berenschot in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Sona begroot op € 991,19 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Berenschot deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

### NOOT

1. De Hoge Raad moet zich ten tweede male buigen over een incident tot voeging in dezelfde procedure. Eerder lag de vraag voor of het een partij is toegestaan voeging in cassatie te vorderen als die partij in cassatie reeds als verweerster is aangemerkt (HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:601). De Hoge Raad oordeelde dat dat niet is toegestaan, omdat het in dat geval geen derde maar een procespartij betreft die voeging vordert. Een procespartij kan haar verdediging als verweerster in cassatie voeren door in die procedure te verschijnen.
2. Thans ligt in cassatie de vraag voor of een partij die in eerste aanleg gevoegde partij was ontvankelijk is in haar vordering tot voeging in hoger beroep. Voor de feitelijke achtergrond van deze zaak wordt verwezen naar de conclusie van A-G Vlas (ECLI:NL:PHR:2020:915, randnrs. 1.1-1.10).
3. Een derde die zich in eerste aanleg voegt is door die voeging procespartij geworden en kan zelfstandig een rechtsmiddel aanwenden tegen het vonnis (zie Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent, *Asser Procesrecht 4 Hoger beroep*, (2018), 44). Betekent het kunnen instellen van een rechtsmiddel dat voor voeging in het hoger beroep geen plaats meer is? Het hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat voeging niet kan worden gebruikt als middel tot herstel van het verzuim een rechtsmiddel aan te wenden (hof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4187, r.o. 3.2). Een in eerste aanleg gevoegde partij heeft de mogelijkheid om zelfstandig hoger beroep in te stellen en kan dienengevolge geen voeging in de volgende instantie meer vorderen, aldus het hof. De cassatieklachten richten zich tegen dit oordeel van het hof.
4. Op grond van art. 217 jo. 353 lid 1 Rv kan ieder die *belang* heeft bij een tussen *andere* partijen aanhangig geding vorderen zich daarin te mogen voegen of te mogen tussenkomen. Een vordering tot voeging kan door een derde worden ingesteld in eerste aanleg, hoger beroep en cassatie (zie HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787 (*Naftogaz/Trameta*); J.H. van Dam-Lely, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering* (2020), art. 218, aant. 2). Tussenkomen kan niet eerst in cassatie worden ingesteld (HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6692, *NJ 2008/168 (Heijmans/van der Spek)*).
5. Ingevolge art. 218 Rv dient de vordering tot voeging te worden ingesteld bij incidentele conclusie vóór of op de roldatum waarop de laatste conclusie in de aanhangige procedure wordt genomen. Een tijdig ingestelde vordering tot voeging is, bij voldoende belang, in beginsel toewijsbaar. De vordering tot voeging kan echter in strijd zijn met de goede procesorde of wegens misbruik van procesrecht worden afgewezen (vgl. HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787 (*Naftogaz/Trameta*), r.o. 2.4.4). Indien een vordering tot voeging zou leiden tot onredelijke vertraging van de hoofdzaak kan dat een reden zijn voor afwijzing van de vordering tot

<sup>24</sup> HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787, rov. 2.3.

<sup>25</sup> HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787, rov. 2.4.4.

voeging (art. 20 Rv). De enkele omstandigheid dat de vordering ook eerder dan op de wettelijk laatst mogelijke dag had kunnen worden ingesteld, is onvoldoende om onredelijke vertraging en daarmee strijdigheid met de goede procesorde aan te nemen (HR 28 maart 2014, NJ 2015/206 (*Fair c.s./Thuiskopie*), r.o. 4.2.3; zie ook G. Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering* (2019), art. 217 Rv, aant. 5).

6. Anders dan bij tussenkomst, stelt de gevoegde partij zelf geen vorderingen in. Bij voeging intervenueert een derde in het processueel debat aan de zijde van een van beide partijen, met het oog op toewijzing van het gevorderde in de hoofdzaak (voeging aan de zijde van eiser) of afwijzing daarvan (voeging aan de zijde van gedaagde). Het betreft een vrijwillige deelname aan het geding door de derde om zijn belangen bij de uitkomst daarvan te behartigen (J.H. van Dam-Lely, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering* (2020), art. 217, aant. 1).

7. De Hoge Raad herhaalt in r.o. 3.2 van onderhavig arrest zijn inmiddels bestendige (ruime) maatstaf voor het beoordelen van een voldoende belang bij voeging: '[het] is voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt. Onder nadelige gevolgen zijn in dit verband te verstaan de feitelijke of juridische gevolgen die de toe- dan wel afwijzing van de in die procedure ingestelde vordering of het gezag van gewijsde van in de uitspraak in die procedure gegeven eindbeslissingen zal kunnen hebben voor degene die de voeging vordert' (vgl. HR 28 maart 2014, NJ 2015/206 (*Fair c.s./Thuiskopie*), r.o. 5.3 met nadere uitwerking in HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602 (*Alstom/ABB*), r.o. 3.2; HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787 (*Naftogaz/Trameta*), r.o. 2.3).

8. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van het voldoende belang rust logischerwijs op de derde die voeging vordert (vgl. HR 11 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2534, r.o. 3.3 en 3.5; G. Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering* (2019), art. 217 Rv, aant. 4).

9. De beoordeling van een voldoende belang is casuïstisch van aard en ligt bij voldoende onderbouwing van de vordering tot voeging in de rede. Voorbeelden kunnen worden gevonden in: het verkrijgen van duidelijkheid ter zake inningsbevoegdheid, verdeling van een executieopbrengst en bevrijdende betaling (HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787 (*Naftogaz/Trameta*), r.o. 2.5), het mogelijk doorkruisen van beleidskaders (HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1788 (*Zorginstituut/Staat*), r.o. 2.5.3), een negatieve impact op verkopen bij een nadelige beslissing in de hoofdzaak (HR 28 maart 2014, NJ 2015/206 (*Fair c.s./Thuiskopie*), r.o. 2.4 Hof en r.o. 4.2.3 Hoge Raad), het praktisch belang van een executeur bij de beantwoording van de vraag welk recht van toepassing is op de afwikkeling van een nalatenschap (HR 6 september 2013, NJ 2014/58 (*X/Hollander*), r.o. 3.6.2), het waarborgen van de naleving van volkenrechtelijke verplichtingen, waaronder immuniteit van jurisdictie en van executie (HR 11 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2534 (*Staat/EOO*), r.o. 3.3 en 3.5). Niet ieder feitelijk gevolg biedt overigens een voldoende belang bij de vordering tot voeging. De vrees voor precedentwerking, ook indien sprake is van sterk op elkaar gelijkende vorderingen of feitencomplexen tussen deels dezelfde partijen, is niet reeds een voldoende belang voor toewijzing van de vordering tot voeging (HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602 (*Alstom/ABB*), r.o. 3.2).

10. In onderhavig arrest oordeelt de Hoge Raad in r.o. 3.3 dat een partij die ook een rechtsmiddel kon aanwenden in de hoofdzaak, maar daarvan heeft afgezien '(...) een gerechtvaardigd belang erbij kan hebben om louter door middel van een vordering tot voeging in de volgende instantie, betrokken te blijven bij het geding en het standpunt van de partij aan wier zijde zij zich voegt, te ondersteunen door aanvoering van nadere argumenten.' De enkele omstandigheid dat een partij in een bepaalde instantie als procespartij betrokken was, staat er niet aan in de weg dat zij zich in hoger beroep wederom voegt. Een partij verliest haar betrokkenheid als procespartij in de procedure wanneer zij, ondanks dat de mogelijkheid daartoe bestond, geen rechtsmiddel tegen het oordeel in de vorige instantie heeft aangewend. Zij is alsdan weer een derde in de zin van art. 217 Rv die voeging kan vorderen.

11. Het als procespartij betrokken zijn geweest bij de procedure in vorige instantie lijkt, na eerste lezing van r.o. 3.3 van onderhavig arrest, al een voldoende belang, ook omdat door de Hoge Raad aan die rechtsoverweging wordt toegevoegd dat de vordering tot voeging wel kan worden afgewezen als die in strijd is met de goede procesorde, of als sprake is van misbruik van procesrecht. Uit r.o. 3.4 volgt echter dat de Hoge Raad het belangvereiste (zie randnr. 7 supra) ook in een dergelijk geval handhaaft. Ook een voormalig procespartij zal haar belang bij voeging moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting, moeten bewijzen.

mr. G.J. de Bock  
advocaat bij TeekensKarstens advocaten notarissen

## 31

### Buitencontractuele aansprakelijkheid accountant

Hoge Raad  
29 januari 2021, nr. 19/04375, ECLI:NL:HR:2021:149  
(mr. Streefkerk, mr. Tanja-van den Broek, mr. Kroeze, mr. Sieburgh, mr. Lock)  
(Concl. A-G Hartlief)  
Noot mr. J.A. van der Meer

**Verbintenissenrecht. Buitencontractuele aansprakelijkheid accountant. Niet-wettelijke taak. Zorgplicht. Causaal verband schending zorgplicht en schade. Zorgplicht jegens anderen?**

[BW art. 6:162]

*Essentie: Aansprakelijkheid van een (samenstel)accountant met niet-wettelijke taken. Voor het antwoord op de vraag of de accountant zijn zorgplicht heeft geschonden, zijn alle omstandigheden van het geval van belang.*

*Samenvatting: De vraag of een accountant bij de uitoefening van een niet-wettelijke taak jegens een derde heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot betaamt, dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij moet mede acht worden geslagen op de functie van de accountant in het maatschappelijk verkeer. Indien de accountant gezien het belang dat een derde aan zijn rapportage zal hechten ermee rekening*