

Toekomstig burgerlijk procesrecht (3)

De eindstreep nadert

Bevoegdheidsperikelen nieuwe stijl – dat is, naast enkele andere wijzigingen, het onderwerp van het derde en laatste deel van de serie over het nieuwe burgerlijk procesrecht dat hoogstwaarschijnlijk 1 januari a.s. wordt ingevoerd.

M. Ynzonides

advocaat te Rotterdam¹ en redactielid

In dit artikel wordt verwezen eerst naar de recent bekend gemaakte definitieve nummering en aansluitend naar de 'telefoonnummers' zoals die tijdens de parlementaire behandeling zijn gebruikt. De volledige transponeringstabel is te vinden op www.balienet.nl, onder 'Nieuws'.

In *Advocatenblad* 2000-9 en 2000-10 verschenen de eerste twee delen van een drieluik over het gewijzigde burgerlijk procesrecht.² Dat het derde deel eerst nu verschijnt, heeft twee oorzaken. Ten eerste was de beoogde inwerkingtreding bij aanvang van het drieluik 1 januari 2001 terwijl kort na het tweede deel duidelijk werd dat die datum niet zou worden gehaald; de wetgever zet nu alle zeilen bij om inwerkingtreding per 1 januari 2002 te realiseren. Ten tweede heeft de wetgever pas medio dit jaar de aanpassingswetgeving het licht doen zien, terwijl eerst die wetgeving duidelijk maakt hoe de bevoegdheidsperikelen rond de kantonrechter en de rechtbank worden opgelost na de bestuurlijke onderbrenging van de kantongerechten bij de rechtbanken. Deze problematiek staat in dit artikel voorop. Vervolgens worden nog enkele andere wijzigingen behandeld die voor de praktijk van belang zijn. Artikelen in de gewijzigde wetgeving duid ik in het navolgende aan met de toevoeging NRv resp. NRO (Nieuw Rv resp. Nieuw RO) ter onderscheiding van het huidige Rv en RO.

Bestuurlijke onderbrenging

Het gewijzigde burgerlijk procesrecht vindt – zo roep ik in herinnering – zijn oorsprong in de wens van de wetgever om te komen tot een herziening (lees: vereenvou-

diging) van de rechterlijke organisatie. Daaraan gekoppeld zou dan het procesrecht in eerste aanleg worden gemoderniseerd. Het oorspronkelijke voorstel om in dat kader de kantongerechten te integreren met de rechtbanken heeft het – zoals bekend – niet gehaald. Het overleg dat nadien met alle betrokkenen plaatsvond, leidde tot een compromis, namelijk dat van de bestuurlijke onderbrenging. De kantongerechten worden bestuurlijk ondergebracht bij de rechtbanken. Daarmee verdwijnen de zelfstandige kantongerechten. In plaats daarvan wordt bij elke rechtbank een sector kanton in het leven geroepen. Gelet op de mogelijkheid van nevenvestigings- en zelfs nevenzittingsplaatsen kunnen kantonrechters de facto in beginsel blijven zitten waar ze zitten. Zo ontstaan bij de rechtbanken enerzijds sectoren kanton (bezet door rechters die de titel 'kantonrechter' dragen) en anderzijds niet tot de sector kanton behorende kamers. Een en ander krijgt zijn beslag in een gewijzigde Wet op de rechterlijke organisatie (wetsvoorstel 27 181). Boze tongen beweren dat deze bestuurlijke onderbrenging slechts een opstap is naar het alsnog opdoeken van de kantonrechters. De toekomst zal het leren.

De bestuurlijke onderbrenging zadelt ons op met een onhandige terminologische kwestie. Wij zijn gewend te spreken in termen van (absolute) bevoegdheid; behoort een zaak tot de bevoegdheid van de kantonrechter of tot die van de rechtbank. In het nieuwe systeem (art. 2.3.1.3 NRO) is in eerste aanleg echter stevast de rechtbank absoluut bevoegd om van een zaak kennis te nemen (daargelaten de uitzonderingsge-

Boze tongen beweren dat de bestuurlijke onderbrenging van de kantongerechten slechts een opstap is naar het alsnog opdoeken ervan

vallen waarbij een zaak in eerste aanleg tot de bevoegdheid van een gerechtshof of – hoogst uitzonderlijk – de Hoge Raad behoort). Binnen die rechtbank rijst vervolgens de vraag door welke sector een zaak moet worden behandeld. Men kan dit duiden als de vraag naar de (civiele) sectorcompetentie binnen de rechtbank. Moet een zaak worden behandeld door de sector kanton ('kantonzaken') of door een niet tot de sector kanton behorende kamer van de rechtbank ('procureurszaken')?. Laatstgenoemde kamer duid ik in het

Om te beginnen wordt verlaten de huidige grondgedachte dat de rechter zijn bevoegdheid – enkele uitzonderingen daargelaten, waaronder betwisting van de rechtstitel door gedaagde ex art. 38 aanhef en sub 2 RO – moet beoordelen aan de hand van de stellingname van eiser in de dagvaarding. Daarvoor in de plaats komt de regel dat de rechter aan de hand van zijn voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil (de werkelijke rechtsverhouding tussen partijen) moet beoordelen of een zaak al dan niet moet worden verwezen naar een andere

Vanzelfsprekend is de rechter (al dan niet na verwijzing) niet gebonden aan het voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil zoals gegeven in het kader van de vraag naar verwijzing. Is de sector kanton in juistgenoemd voorbeeld ten principale van mening dat sprake is van een overeenkomst van opdracht (en dus toch niet een arbeidsovereenkomst), dan wordt de zaak op die grondslag inhoudelijk afgedaan, mits uiteraard de stellingen van eiser daartoe ruimte bieden, dit mede in het licht van het leerstuk inzake het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden (art. 48 Rv en art. 25/1.3.7 NRv). De sector kanton mag de vordering derhalve niet afwijzen op de enkele grond dat sprake is van een overeenkomst van opdracht die 'materieel' niet tot zijn werkgebied behoort.⁶

De hier bedoelde verwijzing is, vanwege de eerder genoemde bestuurlijke onderbrenging, een interne verwijzing binnen de rechtbank. Vanzelfsprekend moet er wel rekening mee worden gehouden dat de sector civiel gevestigd is in de hoofdplaats van het arrondissement, terwijl de sector kanton ook in tal van nevenvestigingsplaatsen gevestigd is (art. 2.3.1.2 NRO). Dit betekent dat de sector civiel van de rechtbank in Rotterdam een zaak zonodig intern zal verwijzen naar de 'eigen' sector kanton in Schiedam (of andersom). Er is inmiddels een ontwerp-besluit nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen waarin tevens regels zijn opgenomen over de verdeling van zaken. Vooralsnog is daarin niet opgenomen een doorzendplicht (vergelijk art. 6:15 AWB) voor op het verkeerde adres ingediende stukken. Mijns inziens verdient dit aanbeveling.

Een complicatie kan nog opleveren de regeling van de relatieve competentie die immers voor kantonzaken deels afwijkt van die voor procureurszaken. Is eerder genoemde vordering uit hoofde van een overeenkomst van opdracht bijvoorbeeld op grond van een forumkeuzebeding in die overeenkomst voorgelegd aan de sector civiel van het gekozen forum, dan moet na verwijzing door de sector civiel naar de 'eigen' sector kanton bedacht worden dat een forumkeuzebeding in een arbeidsovereenkomst in beginsel geen gevolg heeft (art.

De rechter moet aan de hand van zijn voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil beoordelen of een zaak moet worden verwezen naar een andere sector

navolgende aan als de sector civiel ter afbakening van de sector kanton.³ De vraag naar de sectorcompetentie moet worden beantwoord aan de hand van afdeling 2A van de tweede titel.

Bevoegdheidsperikelen nieuwe stijl

Uitgangspunten

Elke advocaat kent wel de huidige gruwelen van een bevoegdheidsincident dat zich met gemak tot een procedure in drie instanties kan ontwikkelen, waarbij het eigenlijke geschil steeds meer op de achtergrond geraakt. Aangezien de herziening van de rechterlijke organisatie mede tot doel had het uitbannen van dit soort procesrechtelijke verwickelingen, was lang de vraag hoe dit zou worden opgelost in het kader van de voorgestelde bestuurlijke onderbrenging. Eerst met de indiening van het wetsvoorstel houdende de aanpassingswet bij de wijziging van het burgerlijk procesrecht ontstond hieromtrent duidelijkheid (wetsvoorstel 27 824). Blijkens dit wetsvoorstel geeft de wetgever gevolg aan de voorstellen van C.J.J. van Maanen⁴ om bevoegdheidsperikelen op te lossen. De uitgangspunten van het voorgestelde systeem zien er, afgezet tegen de huidige regeling, als volgt uit.

sector (art. 71/1.8.2a lid 3 NRv). Dit betekent dat niet meer alleen de stellingen van eiser beslissend zijn voor de sectorcompetentie. Ook het verweer van gedaagde kan hierbij een rol spelen. Stelt eiser bijvoorbeeld bij de sector civiel een vordering in uit hoofde van een overeenkomst van opdracht, terwijl de rechter – met gedaagde – voorlopig van oordeel is dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, dan volgt verwijzing naar de sector kanton. Deze verwijzing kan zowel ambtshalve (nadat de rechter kennis heeft genomen van het standpunt van gedaagde⁵) plaatsvinden als op verlangen van één der partijen (art. 71/1.8.2a lid 1 NRv). Dit betekent dat de huidige vorm van stilzwijgende prorogatie van art. 157 Rv (de rechtbank houdt een kantongerechtszaak aan zich en spreekt recht in hoogste feitelijke ressort, indien gedaagde niet tijdig de exceptie van onbevoegdheid opwerpt) komt te vervallen.

Eveneens nieuw is dat tegen de beslissing tot het al dan niet verwijzen naar een andere sector geen hogere voorziening openstaat, terwijl de sector waarnaar wie de zaak is verwezen bovendien aan de verwijzing is gebonden (art. 71/1.8.2a lid 5 NRv). Dit voorkomt heen en weer verwijzen tussen de sectoren (een uitzondering geldt in geval van eiswijziging, waarover 3.3).

108/2.2.10 lid 2 NRv; vergelijk het huidige art. 100 Rv). Gedaagde moet dan overigens bij de sector kanton wel vóór alle (verdere) weren de exceptie van relatieve onbevoegdheid opwerpen, bij gebreke waarvan de sector kanton waarnaar wie de zaak is verwezen, zich bevoegd zal achten (art. 110/2.2.12 NRv).

Aard- versus waardevorderingen

Behouden blijft het onderscheid tussen vorderingen die gelet op hun aard door de sector kanton worden behandeld en vorderin-

gen die gelet op de waarde door die sector worden behandeld. Voor waardevorderingen – hoofdvordering inclusief wettelijke of contractuele rente tot aan de dag van dagvaarding en buitengerechtigde kosten (want vermogensschade; art. 6:96 lid 2), exclusief nevenvorderingen ter zake bijvoorbeeld dwangsommen en proceskosten – geldt een bovengrens van €5.000. Behouden is de regeling van betwisting van de rechtstitel bij een vordering van ten hoogste €5.000 waarbij het achterliggende geschil een hogere waarde vertegenwoordigt (art. 93/2.2A.1 sub a NRv).

Aardvorderingen zijn alle zaken betreffende met name huur-, huurkoop-, agentuur en (gewone en collectieve) arbeidsovereenkomsten. Al deze zaken worden ongeacht het beloop van de vordering door de sector kanton behandeld (art. 93/2.2A.1 sub c NRv).

Nieuw is dat de sector kanton straks alle huurzaken gaat behandelen, daar waar in de huidige regeling bepaalde vormen van huur (bijvoorbeeld van roerende zaken) of vorderingen ter zake van huur (bijvoorbeeld nakoming van de huur van onbebouwd onroerend goed) niet aan de bevoegdheid van de kantonrechter zijn onderworpen (art. 39–42 RO). Dit betekent bijvoorbeeld dat ook alle leasegeschillen (met soms enorme financiële belangen) door de sector kanton zullen worden behandeld. Men kan

Eiswijziging

De huidige regeling is dat eisvermindering bij de rechtbank niet van invloed is op haar

bevoegdheid, terwijl eisvermeerdering bij de kantonrechter wel van invloed is op diens bevoegdheid.

In het nieuwe systeem wordt voor de sectorcompetentie in alle gevallen mede gelet op een wijziging van eis (art. 95/2.2A.3 NRv). Achterliggende gedachten zijn (i) dat een zaak zoveel mogelijk door de ‘materieel’ bevoegde rechter moet worden afgedaan en (ii) dat oneigenlijk gebruik van de regels van verplichte procesvertegenwoordiging (bijvoorbeeld een vordering ophogen tot meer dan €5.000 en de zaak aanbrengen bij de rechtbank om vervolgens de eis te verminderen, waarna gedaagde in het huidige systeem – waarbij eisvermindering geen invloed heeft op de absolute bevoegdheid – gedwongen blijft bij procureur te procederen) moet worden voorkomen. Is de rechter na eiswijziging van mening dat de zaak door een andere sector moet worden behandeld, dan volgt verwijzing op de voet van art. 71/1.8.2a NRv.

Objectieve cumulatie, reconventie en vrijwaring

Thans worden de in de kop van deze paragraaf genoemde onderwerpen nog verschillend behandeld. Voor objectieve cumulatie van waardevorderingen geldt de zogeheten optelregel; aardvorderingen worden in de optelregel niet meegenomen. Bij reconventie en vrijwaring moet afzonderlijk worden bezien of de desbetreffende vordering wel

tot de bevoegdheid van de rechter in conventie respectievelijk in de hoofdzaak behoort.

Uitgangspunt van de nieuwe regeling is dat samenhangende vorderingen vanuit een oogpunt van doelmatigheid zoveel mogelijk door dezelfde rechter worden behandeld. Voorts wordt rekening gehouden met het specialisme van de sector kanton, zodat aardvorderingen en de daarmee samenhangende vorderingen stevast door die sector worden behandeld.⁹

Bij objectieve cumulatie van waardevorderingen blijft gelden dat voor de sectorcompetentie het beloop van de vorderingen moet worden opgeteld (art. 94/2.2A.2 lid 1 NRv). Is daarentegen één van de vorderingen een aardvordering, dan worden alle vorderingen door de sector kanton behandeld indien de samenhang tussen die vorderingen zich tegen gescheiden behandeling verzet (art. 94/2.2A.2 lid 2 NRv). Wordt echter een vordering uit hoofde van een huurovereenkomst ingesteld tezamen met een vordering die daar geheel los van staat, dan zal laatstgenoemde vordering (mits meer dan €5.000) door de sector civiel worden behandeld. Het is aan de rechter om te bepalen of samenhang zich tegen gescheiden behandeling verzet.

Bij conventie en reconventie waarbij uitsluitend waardevorderingen in het spel zijn, geldt als regel dat de rechter in conventie ook bevoegd is om van een niet tot zijn bevoegdheid behorende eis in reconventie kennis te nemen indien – ook hier – de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling verzet (art. 97/2.2A.5 lid 1 NRv). Gedacht moet worden aan het geval waarbij bijvoorbeeld bij de sector civiel een vordering tot schadevergoeding wegens wanprestatie wordt ingesteld van zeg €50.000, terwijl in reconventie een vordering van slechts €3.000 wordt ingesteld. Vertoont de eis in reconventie samenhang met die in conventie (bijvoorbeeld betrekking op dezelfde overeenkomst of dezelfde feitenconstellatie), dan neemt de sector civiel ook kennis van de eis in reconventie. Staat de eis in reconventie daarentegen geheel los van die in conventie, dan zal in reconventie verwijzing naar de sector kanton moeten volgen.

Hetzelfde systeem geldt indien één van de vorderingen in conventie en/of in reconventie een aardvordering is, met dien verstande dat alle vorderingen in dat geval door de sector kanton worden behandeld indien de samenhang zich tegen gescheiden behandeling verzet (art. 94/2.2A.2 lid 3 NRv). Dit geldt ongeacht of de aardvordering in conventie bij de sector kanton of in reconventie bij de sector civiel is ingesteld. Is bijvoorbeeld bij de sector civiel een vordering uit onrechtmatige daad tegen een ex-werknemer ingesteld, waarna in reconventie een

bij de sector kanton en de tweede (uitgaande van een vordering van meer dan €5.000) bij de sector civiel.

Primaire en subsidiaire vorderingen en/of grondslagen

Eveneens is geen regeling getroffen voor de situatie dat eiser naast een primaire (grondslag voor de) vordering een subsidiaire (grondslag voor die) vordering aanvoert. Denk aan de eiser die primair betaling vordert op grond van een arbeidsovereenkomst en subsidiair op grond van een overeen-

gemachtigde te procederen. Daarmee samen hangen nog slechts enkele verschillen rond de indiening van processtukken. Voor het overige kan van een aparte kantonprocedure eigenlijk niet meer worden gesproken.

Bij het harmoniseren van de kantonprocedure en die in procureurzaken heeft de wetgever in het ene geval gekozen voor de huidige kantongerechtsregeling (bijvoorbeeld de regeling van meer gedaagden van wie er één of meer wel en één of meer niet verschijnen – art. 140/2.6.2 NRv –, de aanvullende eisen aan de inhoud van de dagvaarding – art. 111/2.3.1 lid 2 NRv – en het ontbreken van de conclusie van eis) en in het andere geval voor de huidige rechtbankregeling (bijvoorbeeld de regeling inzake vrijwaring – art. 210/2.9.3 NRv – en die inzake zuivering van het verstek – art. 142/2.6.4 NRv). In weer andere gevallen heeft de wetgever gekozen voor een soort mengvorm (bijvoorbeeld de regeling van de eisvermeerdering waarbij het toestemmingsvereiste van de huidige kantongerechtsregeling is vervallen en in de plaats daarvan de rechter de mogelijkheid krijgt om een eisvermeerdering ambtshalve te weigeren – art. 130/2.4.6 lid 1 NRv). Nieuw is dat de regel inzake concentratie van verweer (art. 141 lid 2 Rv; art. 128/2.4.4 lid 3 NRv) straks ook in kantonzaken gaat gelden. Het valt te hopen dat kantonrechters ten opzichte van in persoon procederende gedaagden daar soepel mee omgaan. Niet verwacht mag immers worden dat die categorie gedaagden bekend is met het onderscheid tussen principale en exceptieve verweren en de gevolgen van het niet tijdig voeren van bepaalde verweren.

Het zal niet verbazen dat de mogelijkheid van dagvaarding per formulier wordt geschrapt. Dit bleek niet het succes te zijn dat de wetgever destijds had verwacht. In het verlengde daarvan vervalt de speciale dagvaardingstermijn van vier weken. Ook in kantonzaken gaat als uitgangspunt gelden de dagvaardingstermijn van ten minste een week; art. 114/2.3.3 NRv (bij buitenlandse gedaagden e.d. gelden vanzelfsprekend langere termijnen).

Na aanvankelijk te zijn geschrapt, is toch gehandhaafd de mogelijkheid van het

De sector kanton gaat alle huurzaken behandelen

samenhangende vordering uit de voormalige arbeidsovereenkomst wordt ingesteld, dan zal de zaak zowel in conventie als in reconventie naar de sector kanton worden verwezen. Vertoont de eis in reconventie geen samenhang met die in conventie, dan wordt slechts de zaak in reconventie verwezen naar de sector kanton.

Het systeem zoals beschreven voor conventie en reconventie geldt ook voor een vordering in vrijwaring naast een hoofdzaak (zie art. 97/2.2A.5 lid 2 en 94/2.2A.2 lid 4 NRv). Een ogenschijnlijk verschil is dat de eis van samenhang tussen hoofd- en vrijwarringszaak niet wordt gesteld, doch dit laat zich verklaren doordat beide zaken uit de aard der zaak reeds die samenhang vertonen.

Subjectieve cumulatie

De wetgever heeft geen regeling opgenomen voor gevallen waarin aan de eisende en/of verwerende kant meer partijen optreden. Voor elke eiser tegenover elke gedaagde moet derhalve afzonderlijk worden bezien welke sector bevoegd is. Voor samenhangende vorderingen tussen diverse partijen is dit mijns inziens een gemiste kans. Denk aan een werkgever die zowel zijn ex-werknemer uit hoofde van schending van het non-concurrentiebeding als de nieuwe werkgever uit hoofde van onrechtmatig handelen in rechte wil betrekken. De eerste zaak moet dan worden aangespannen

komst van opdracht. Hier geldt mijns inziens de hoofdregel dat de rechter de vraag of verwijzing moet plaatsvinden, beoordeelt aan de hand van een voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil. Is hij voorshands van mening dat sprake is van een overeenkomst van opdracht, dan volgt verwijzing naar de sector civiel. Deze sector is wel aan de verwijzing gebonden, doch – zoals gezegd – niet aan het voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil.

Kantonprocedure

Het eerste wat opvalt, is dat de nieuwe wettelijke regeling geen afzonderlijke titel of afdeling meer wijdt aan de kantonprocedure. De bepalingen over het procederen in persoon zijn straks her en der verspreid in het Wetboek te vinden. Wordt in een bepaling geen onderscheid gemaakt tussen de kantonprocedure en de procedure in procureurzaken, dan geldt die bepaling voor beide. In het andere geval wordt expliciet onderscheid gemaakt.

Nadeel van het ontbreken van een eigen regeling is dat niet snel een overzicht kan worden verkregen van de specifiek voor kantonzaken geldende regels. Daar staat echter tegenover dat de kantonprocedure en de procedure in procureurzaken in vergaande mate zijn geharmoniseerd. Het belangrijkste verschil blijft de mogelijkheid om bij de kantonrechter in persoon of bij

‘procederen per post’ (art. 82/2.1.5 lid 1 NRv). Blijkbaar leidt het tevoren insturen van conclusies e.d. niet tot veel problemen. Bovendien kan het procederen per post tot een versnelling van de procedure leiden in al die gevallen waarin een partij, direct na ontvangst van de conclusie van de wederpartij, haar eigen conclusie indient bij de griffie. Niet hoeft dan te worden gewacht tot de eerstkomende roldatum waarop de conclusie of akte formeel kan worden genomen.

De regeling van het kantongerechtskort-

orde gekomen in deel 1 van dit drieluik. Daarom volsta ik met een zeer korte schets.

De procedure vangt aan met een dagvaarding die zowel qua formaliteiten (o.a. vermelden gevolgen verstek) als qua inhoud (vermelding van de bekende verweren van gedaagde en de bewijsaandragplicht) aan extra eisen moet voldoen (art. 111/2.3.1 NRv). De regeling inzake inschrijving van de zaak op de rol blijft gelijk (inclusief het recht van anticipatie van gedaagde) met dien verstande dat de huidige jurisprudentie inzake de mogelijkheid van herstel (binnen

het beantwoorden van vragen van de rechter, het partijstandpunt uit de doeken te doen. Bestaat die gelegenheid niet, dan is het aan partijen om alsnog aanspraak te maken op re- en dupliek en/of pleidooi.

Het verdient overigens aanbeveling om dit punt zonodig bij aanvang van de comparitie al met de comparitierechter te bespreken. Bij gebreke van een comparitie na antwoord hebben partijen wel gewoon recht op re- en dupliek en pleidooi. Zie art. 132/2.4.8 en 134/2.4.10 NRv.

De nieuwe wettelijke regeling houdt rekening met zowel gerechten die een traditionele rolzitting kennen, als gerechten die werken met een schriftelijke rol (art. 82/2.1.5 lid 3 NRv). Werkt een gerecht nog met een traditionele rolzitting, dan moeten processtukken ook op die rolzitting worden uitgewisseld. Schriftelijke indiening tevoren is dan niet mogelijk.

Eiser kan vanzelfsprekend zijn eis wijzigen. Dit hoeft niet de toestemming van de rechter. Nieuw is wel dat de rechter ambtshalve een eisvermeerdering kan weigeren (art. 130/2.4.6 lid 1 NRv). Deze regel is echter met name ingegeven ter bescherming van in persoon procederende gedaagden en ter voorkoming van onredelijke vertraging van het geding.¹¹ Nieuw is ook dat het verzet van gedaagde tegen een eiswijziging niet meer bij akte hoeft. Blijft echter gelden dat verzet bij conclusie de geloofwaardigheid van dat verzet kan aantasten.

Gedaagde kan (uiterlijk) bij antwoord een eis in reconventie instellen (waarover ook hiervoor). Het is vervolgens aan de rechter om te bepalen of hij direct daarna een comparitie na antwoord gelast of dat hij eerst het antwoord van gedaagde in reconventie wil afwachten.

Na dit alles volgt vonnis, waarover meer hierna, onder ‘Vonnissen’ (p. 742).

Incidenten

Afdeling 2.9 is gewijd aan incidenten. In grote lijnen is de regeling in lijn met het huidige recht. Naast een algemene opmerking maak ik slechts ten aanzien van twee incidenten een opmerking.

De wetgever introduceert bij incidenten de mogelijkheid van het zogeheten ‘kortsluiten’. Stelt één der partijen een inciden-

Samenhangende vorderingen worden zoveel mogelijk in één hand gehouden

geding (art. 116 Rv) wordt, hoewel in de praktijk een groot succes, weer geschrapt. De regeling van het kort geding bij de president (straks: voorzieningenrechter) in art. 254/2.13.1 e.v. NRv gaat ook gelden voor de kantonrechter, rechtsprekend in kort geding. De uitsluiting van appel en cassatie en in plaats daarvan het middel van de niet-eens-verklaring keren niet terug. Wel blijft gelden dat partijen in kantonzaken mogen kiezen tussen een kort geding bij de kantonrechter of bij de president. Bij de kantonrechter kunnen partijen vanzelfsprekend in persoon procederen (hoewel art. 254/2.13.1 lid 5 NRv op eerste oog wellicht anders doet vermoeden; zie echter ook art. 259/2.13.6 jo. art. 79/2.1.2 NRv).

Op 1 oktober 2001 is een landelijk rolreglement voor de civiele rol op de kantonrechten in werking getreden.¹⁰ Zonder dat reglement zou na de bestuurlijke onderbrenging met recht kunnen worden gezegd dat het landelijke rolreglement voor de rechtbanken ook gaat gelden voor de sectoren kanton binnen die rechtbanken. Gegeven het reglement voor de kantongerechten kan men daarover twijfelen. Derhalve verdient het aanbeveling dat tijdig duidelijk wordt hoe rechtbanken met deze mogelijke tweedeling omgaan.

Procedure in procureurzaken

De veranderingen ten aanzien van de huidige rechtbankprocedure zijn reeds aan de

veertien dagen na de eerste roldatum) van het verzuim van inschrijving ter rolle is gecodificeerd in art. 125/2.4.1 lid 2 NRv. De tekst van dit artikel staat er niet aan in de weg dat gedaagde of in beroep geïntimeerde van deze mogelijkheid tot herstel gebruik maakt, bijvoorbeeld met het oog op het instellen van een eis in reconventie in eerste aanleg of in beroep het instellen van incidenteel appel.

Een conclusie van eis ontbreekt, gelijk in de huidige kantongerechtsprocedure. Wil eiser producties in het geding brengen, dan doet hij dat bij akte of via het zogeheten B-formulier van het landelijk rolreglement voor de rechtbanken. Vervolgens is het woord aan gedaagde in diens conclusie van antwoord. Ook op gedaagde rust een bewijsaandragplicht (art. 128/2.4.4 lid 5 NRv).

Na de conclusie van antwoord volgt in beginsel een comparitie na antwoord. Nieuw is dat na zo'n comparitie partijen geen recht meer hebben op re- en dupliek noch op pleidooi. Partijen moeten derhalve rekening ermee houden dat de dagvaarding respectievelijk conclusie van antwoord mogelijk het eerste en tevens laatste schriftelijke stuk is waarin zij hun standpunt uiteen kunnen zetten. Hiermee beoogt de wetgever de tactiek van ‘het kruut droog houden’ uit te bannen. De nieuwe regeling vereist overigens wel dat ter comparitie voldoende gelegenheid moet bestaan om, naast

tele vordering in en wordt daartegen door de wederpartij geen verweer gevoerd, dan kan direct op de rol een toewijzend vonnis worden gewezen dat geen motivering behoeft (art. 232/2.11.4 lid 2 aanhef en sub 2 NRv). Doel is – ook hier – versnelling van de procedure.

Voor het vrijwaringsincident is verandering gebracht in de termijn voor het instellen van beroep. Is de eis in de hoofdzaak afgewezen en derhalve ook – want een automatisme – de vordering in de vrijwaringszaak en stelt eiser in de hoofdzaak op de

geen oorzaak is voor schorsing van het geding. Wel kan de rechtsopvolger (denk aan de cessionaris) zich voegen of tussenkomen (waarbij de cessionaris dan betaling aan zichzelf kan vorderen). Betwijfeld moet worden of de wetgever zich heeft gerealiseerd wat de gevolgen zijn van deze beoogde wijziging. Bedacht dient immers te worden dat de wederpartij onder omstandigheden belang kan hebben bij domweg doorprocederen tegen de rechtsvoorganger (bijvoorbeeld in verband met de verhaalbaarheid van een mogelijke kostenveroorde-

regeling is het voorkomen van ernstige vertraging van de procedure doordat een partij in gebreke blijft met de betaling van het voorschot.

Ten slotte is nieuw de mogelijkheid van het horen door de rechter van een partijdeskundige (art. 200/2.8.51 NRv). Thans worden die partijdeskundigen wel als getuige gehoord, maar die constructie is gewrongen aangezien van een echte getuigenis geen sprake is. Overigens blijft het mogelijk om partijdeskundigen hun bevindingen op schrift te laten stellen en als productie (schriftelijk bewijs) in het geding te brengen. Ook blijft gelden dat een partijdeskundige aan de ene kant veelal een partijdeskundige aan de andere kant uitlokt (die, hoe kan het ook anders, tot een andere uitkomst komt), waarna de rechter zich vaak toch genoodzaakt ziet een onafhankelijke deskundige te benoemen die de knoop uiteindelijk moet doorhakken.

Voor de sectorcompetentie zal mede worden gelet op een wijziging van eis

laatste dag van de appeltermijn beroep in, dan kan het voorkomen dat (de onoplettende) gedaagde in de hoofdzaak, tevens eiser in de vrijwaringszaak, niet meer tijdig beroep tegen het vonnis in de vrijwaringszaak kan instellen. Voor eiser in de vrijwaring rest dan niets anders om, voor het geval de hoofdzaak in beroep toch nog tot een veroordeling leidt, in een nieuwe zelfstandige procedure betaling van de waarborg te vorderen. Aangezien deze situatie onwenselijk wordt geacht, krijgt eiser in de vrijwaringszaak onder het nieuwe recht ruimer de tijd voor het instellen van beroep. Beroep staat open tot het moment dat in de hoofdzaak in beroep de memorie van antwoord wordt genomen (art. 339 lid 5 NRv).

Ten aanzien van het incident van schorsing en hervatting is de belangrijkste (mogelijke) verandering vreemd genoeg opgenomen in de toelichting. Een van de gronden voor schorsing blijft 'het ophouden van de betrekkingen waarin een partij het geding voerde, hetzij ten gevolge van rechtsopvolging onder algemene titel op een ander, hetzij door een andere oorzaak.' (art. 225/2.10.1 lid a sub c NRv; zie het huidige art. 254 aanhef en sub 3 Rv). Blijkens de toelichting valt onder 'een andere oorzaak' tevens rechtsopvolging onder bijzondere titel.¹² Dit zou een wijziging betekenen ten opzichte van het huidige recht waarin rechtsopvolging onder bijzondere titel juist

ling). Het valt dan ook te bezien of de rechtspraak aansluiting zal zoeken bij deze passage in de toelichting.

Bewijs

Het bewijsrecht blijft in grote lijnen zoals het was. Ook de beperkte bewijskracht van de partij(getuige)verklaring blijft behouden, hoewel het er lang naar uit heeft gezien dat die zou worden geschrapt vanwege vermeende strijd met art. 6 EVRM. Uiteindelijk is de wetgever daarvan teruggekomen.

Nieuw is de mogelijkheid van een comparitie van partijen in aansluiting op een voorlopig getuigenverhoor (art. 191/2.8.43a NRv). Doel is met name – naast het beproeven van een schikking en het verkrijgen van inlichtingen – bespreking van de (mogelijke) verdere behandeling van de zaak. De praktijk zal uitwijzen of aan deze mogelijkheid behoefte bestaat. Voorwaarde voor een zinvol gebruik is in elk geval dat voorafgaand aan de comparitie duidelijk is welke kant eiser met zijn vorderingen opgaat.

Nieuw is ook de bepaling dat de rechter aan het niet tijdig betalen van een voorschot voor een deskundigenbericht de gevolgtrekking kan verbinden die hij geraden acht (art. 196/2.8.47a NRv). Dit zal vanzelfsprekend (in beginsel) niet in het voordeel zijn van de nalatige partij (haar stellingname wordt bijvoorbeeld verworpen nu zij bewijslevering door deskundigen frustreert). Doel van de

Afbreking van de instantie

Dit onderwerp heeft vanaf de eerste plannen van 1993 de nodige ontwikkelingen doorgemaakt. Uiteindelijk is gekozen voor een systeem dat in hoofdlijnen niet, doch op detailniveau ten dele wel in belangrijke mate afwijkt van het huidige recht. De wet kent straks drie vormen van afbreking van de instantie, te weten doorhaling, afstand van instantie en verval van instantie.

Doorhaling (art. 246-248/2.12.1–2.12.3 NRv) is niets anders dan het huidige royement (zie art. 42 Reglement I, welk artikel zal worden geschrapt). Daaraan zijn geen inhoudelijke gevolgen verbonden, zodat elke partij na doorhaling de zaak op elk gewenst moment weer kan opbrengen om voort te procederen, tenzij partijen (bijvoorbeeld in het kader van een schikking) anders zijn overeengekomen. In het huidige landelijke rolreglement voor de rechtbanken wordt ook al veelvuldig gesproken van doorhaling.

Ten aanzien van afstand van instantie (art. 249-250/2.12.4 – 2.12.5 NRv) is nieuw dat deze slechts mogelijk is zolang gedaagde nog niet voor antwoord heeft geconcludeerd. Daarna zal eiser gebruik moeten maken van de mogelijkheid van doorhaling.

Het meest ingrijpend gewijzigd is de regeling van verval van instantie (art. 251-253/2.12.6–2.12.8 NRv). Nu kan de partij waarvan de advocaat/procureur zijn termijnagenda op lange termijn het beste op orde heeft, de wederpartij overvallen met verval van instantie (met name in beroep heeft dit zin omdat als gevolg van verval van de beroepsinstantie de gunstige uitspraak in de vorige instantie in kracht van gewijsde gaat). Deze verrassingstactiek is onder het nieuwe recht niet meer mogelijk. Verval van instantie moet worden aange-

Ten aanzien van het incident van schorsing en hervatting is de belangrijkste verandering vreemd genoeg opgenomen in de toelichting

kondigd, waarna de nalatige partij alsnog een laatste gelegenheid krijgt om haar proceshandeling te verrichten (dan wel verder uitstel te rechtvaardigen). Nieuw is ook dat de nalatige partij zelf geen verval van instantie meer kan uitlokken (hetgeen onder het huidige recht nu juist de aardigste toepassing is). Ten slotte is de termijn verkort tot één jaar. Criterium is dat de proceshandeling waarvoor de zaak staat, langer dan een jaar niet is verricht. De huidige problematiek rond 'behoorlijke procesakten' waardoor de termijn voor verval van instantie opnieuw gaat lopen (art. 281 Rv), speelt derhalve geen rol meer onder het nieuwe recht.

Vonnissen

Belangrijkste wijziging ten aanzien van vonnissen is het vervallen van het onderscheid tussen de diverse tussenvonnissen (preparatoir, provisioneel, interlocutoir en incidenteel; overigens staat niets eraan in de weg om deze termen nog gewoon te hanteren, met uitzondering dan van de categorie preparatoire vonnissen die vandaag de dag – naast rolbeschikkingen – eigenlijk al geen praktische betekenis meer heeft). Dit hangt samen met een voor de praktijk wezenlijke wijziging van de regeling van het tussentijds appel. Voor alle tussenvonnissen – behoudens twee na te noemen uitzonderingen – gaat gelden dat tussentijds appel niet open-

staat, tenzij de rechter anders heeft bepaald (art. 337 lid 2 NRv). Derhalve staat appel van een tussenvonnis eerst open tegelijk met het eindvonnis (dit systeem kennen wij overigens al in de verzoekschriftprocedure; art. 429n lid 3 Rv). Wil een partij wel de mogelijkheid van tussentijds appel (bijvoorbeeld ter voorkoming van uitgebreide bewijslevering die bij een geslaagd appel overbodig wordt), dan rest haar niets anders dan bij de rechter erop aandringen om toch vooral tussentijds appel expliciet toe te staan.

Een uitzondering op juistgenoemde hoofdregel geldt voor vonnissen inzake een voorlopige voorziening (provisionele vonnissen) en voor vonnissen waarbij een rechter zich absoluut onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar een lagere rechter (art. 337 NRv). Tegen deze vonnissen staat wel tussentijds appel open.

Aardig om te vermelden is nog het volgende. Ingevolge art. 229/2.11.1 NRv bepaalt de rechter nadat de laatste proceshandeling is verricht, de dag waarop hij uitspraak zal doen en deelt deze mee aan partijen. Blijkens art. 2.12 van het landelijke rolreglement voor de rechtbanken volgt uitspraak na 6 weken. De wetgever stelt zich op het standpunt dat partijen er in beginsel op moeten kunnen vertrouwen dat de rechter dan ook daadwerkelijk uitspraak doet.¹³ Dit is zonder meer een gerechtvaardigd uitgangspunt in het licht van de termijnen die voor partijen gelden onder de werking van het landelijke rolreglement. Vooral nog lijkt mij een uitspraak op zes weken – alle inspanningen van de vliegende brigade ten spijt – utopisch. Zolang dit het geval is, zou zulks aanleiding moeten zijn om de partijtermijnen met de nodige soepelheid te hanteren. Het kan immers niet zo zijn dat partijen binnen een half jaar uitgeprocedeerd moeten zijn om vervolgens een half jaar of langer te moeten wachten op een vonnis.

Verstek en verzet

In lijn met de huidige kantongerechtsprocedure wordt het verstek tegen eiser (art. 75 Rv) geschrapt. Met het uitbrengen van de dagvaarding wordt eiser eenvoudigweg geacht te zijn verschenen. Ontslag van instantie keert nog wel terug indien eiser ten onrechte geen procureur stelt en dit verzuim ook niet herstelt (art. 123/2.3.12 lid 2 NRv) en indien gedaagde de zaak op de rol laat inschrijven waarna eiser niet alsnog procureur stelt of bij akte verklaart te willen doorprocederen (art. 127/2.4.3 lid 2 NRv).

De regeling van het verstek tegen gedaagde en de daarop volgende toewijzing 'tenzij onrechtmatig of ongegrond' blijft ongewijzigd (art. 139/2.6.1 NRv). Nieuw – en terecht – is dat de mogelijkheid van zuivering van het verstek weer wordt doorgetrokken naar de kantonprocedure (art. 142/2.6.4 NRv). Nieuw is eveneens dat bij meer gedaagden, van wie er één of meer niet en één of meer wel verschijnen, niet meer het systeem van de herhaalde oproeping geldt (art. 140/2.6.2 NRv). Voordeel is dat daarmee een minder gewaardeerde vertragingstactiek wordt geëlimineerd. Keerzijde is echter dat een niet verschenen gedaagde die daadwerkelijk met de zaak niet bekend was, van een koude kermis thuis kan komen. Behouden blijft immers de regel dat de uitspraak ten opzichte van alle gedaagden geacht wordt contradictoir te zijn, zodat slechts hoger beroep en geen verzet openstaat voor de niet verschenen gedaagde. Voor die situaties waarin gedaagde daadwerkelijk geen verweer heeft kunnen voeren, zal art. 6 EVRM dan zo mogelijk uitkomst moeten bieden.¹⁴

Ten aanzien van het verzet tegen verstekvonnissen geldt om te beginnen dat de termijn van veertien dagen wordt verlengd tot vier weken (voor buitenlandse gedaagden acht weken; art. 143/2.7.1 NRv). De termijn blijft gekoppeld aan betekening van het verstekvonnis aan gedaagde in persoon en aan een door gedaagde persoonlijk gepleegde daad van bekendheid met het verstekvonnis. Nieuw is dat de voltooide executie van het verstekvonnis niet meer het einde van het recht van verzet markeert, maar juist het begin van de verzettermijn van vier respectievelijk acht weken (art.

143/2.7.1 lid 3 NRv). Ook deze regeling sluit overigens niet uit dat een verstekvonnis in kracht van gewijsde gaat zonder dat gedaagde bekend is met het verstekvonnis. Ook dan zal art. 6 EVRM uitkomst moeten bieden (zie het in noot 13 genoemde arrest).

Met het oog op de betekening in persoon valt te melden dat deze specifieke wijze van betekening ook mogelijk c.q. verduidelijkt wordt bij publiek- en privaatrechtelijke rechtspersonen en andere vennootschappen (art. 48-51/1.6.4–1.6.7

tot de enigszins wonderlijke situatie leidt dat de procedure in beroep deels geheel andere regels kent dan de procedure in eerste aanleg).

Was dit alles?

Het antwoord op deze vraag kan uiteraard niet anders dan ontkennend luiden. De wetsvoorstellen rond het gewijzigde procesrecht bevatten nog tal van wijzigingen die in het bestek van deze bijdrage zelfs niet zijn aangestipt. Voor die wijzigingen is het wachten op de literatuur (studieboeken,

procesrecht de komende jaren – mede als gevolg van de jurisprudentie die valt te verwachten – zeer zeker geen rustig bezit. **n**

Verval van instantie moet worden aangekondigd, zodat de verrassingstactiek niet meer mogelijk is

NRv). Daarnaast wordt de mogelijkheid van betekening in persoon aan een gedaagde in het buitenland gecreëerd (art. 55/1.6.11 lid 2 NRv). Voorts staat de weigering om het stuk van de deurwaarder in ontvangst te nemen, in het vervolg niet meer in de weg aan een geslaagde betekening in persoon (art. 46/1.6.2 lid 3 NRv).

Ten aanzien van de daad van bekendheid verandert strikt genomen niets. Gelet op de langere verzettermijn valt echter niet uit te sluiten dat in de toekomst de daad van bekendheid in de jurisprudentie iets minder stringent wordt uitgelegd dan thans het geval is.

Overgangsrecht

Het overgangsrecht luidt eerbiedigende werking. Is een zaak bij een gerecht aanhangig (hetgeen het geval is vanaf de betekening van de dagvaarding c.q. de indiening van het verzoekschrift) vóór inwerkingtreding van het nieuwe recht, dan blijft het oude procesrecht voor de procedure in die instantie gelden. Wordt uitspraak door dat gerecht gedaan vóór inwerkingtreding, dan gelden de oude beroepstermijnen. Wordt uitspraak gedaan na inwerkingtreding, dan gelden de nieuwe beroepstermijnen. Is het beroep aanhangig vóór inwerkingtreding, dan geldt ook in beroep het oude procesrecht. Wordt het beroep eerst aanhangig gemaakt na inwerkingtreding, dan geldt in beroep wel het nieuwe procesrecht (hetgeen

Tekst & Commentaar, monografieën en tijdschriftartikelen) die kort na inwerkingtreding zal verschijnen. De stroom jurisprudentie zal zeker volgen.

Doch ook dan is het nog niet over met de wijzigingen. Per 1 maart 2002 treedt de zogeheten EG-executieverordening in werking. Deze verordening komt voor het merendeel van de EG-landen in de plaats van het EEX.¹⁵ Het wachten is ook nog op de inwerkingtreding van de uitvoeringswet met betrekking tot de EG-betekendingsverordening.¹⁶ Ook de bewijsverordening is ten slotte in aantocht.¹⁷

Vervolgens heeft de wetgever aangekondigd na invoering aan de slag te gaan met een fundamentele herbezinning op het burgerlijk procesrecht. Alle vragen die in het kader van de huidige wetgeversoperatie niet 'konden' worden beantwoord, zullen dan aan bod komen. Hierbij gaat het om o.a. de vraag naar een mogelijke uniforme rechtsingang, de inrichting van de procedure, de eis van verplichte procesvertegenwoordiging, de procedure in appel en cassatie, de plaats van ADR, de rol van internet, etc. Bedenkt men echter dat de onderhavige, uiteindelijk grotendeels technische operatie al bijna tien jaar heeft geduurd (het eerste voorontwerp dateert van april 1993), dan zal niet verbazen dat een fundamentele wijziging van het burgerlijk procesrecht nog wel enige tijd op zich zal laten wachten. Desondanks blijft het burgerlijk

Noten

- 1 M. Ynzonides is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek
- 2 M. Kremer, *Het toekomstig burgerlijk procesrecht (1), de contouren*, p. 319–324 en J.W. Rutgers, *Toekomstig burgerlijk procesrecht (2), Rechtsmacht van de Nederlandse rechter*, p. 364–368. Zie overigens ook de bijdrage van A. Knigge, Herstel van kennelijke fouten in vonnissen, arresten en beschikkingen, *Advocatenblad* 2000, p. 294–299 en de diverse bijdragen in de Orde-Special van het *Advocatenblad*, 2001-15. In andere tijdschriften (m.n. *TCR*) wordt vanzelfsprekend ook aandacht aan de materie besteed. Ik laat een droge opsomming van tijdschriftartikelen hier achterwege.
- 3 Een betere term heb ik nog niet kunnen bedenken. De term '(sector) rechtbank' ter afbakening van de 'sector kanton' is in mijn ogen niet bruikbaar, omdat 'rechtbank' dan zowel het geheel als een sector binnen het geheel zou zijn. Bovendien doet de term 'rechtbank' te zeer denken aan de huidige bevoegdheidsverdeling tussen kantonrechter en rechtbank die naar nieuw recht nu juist overboord is gezet. Nadeel van de term 'sector civiel' is weer dat civiel meer doet denken aan de afbakening tussen civiel -, straf- en bestuursrecht terwijl de 'sector kanton' meer rechtsgebieden dekt.
- 4 NJB 2000, p. 805–806.
- 5 Dit in verband met het beginsel van hoor en wederhoor zoals neergelegd in art. 21/1.3.3 NRv, aldus TK 2000–2001, 27 824, nr. 3 (MvT), p. 35.
- 6 TK 2000–2001, 27 824, nr. 3 (MvT), p. 35.
- 7 Eerder heeft de Commissie–Van Delden (*Gericht verplicht*, 1997, par. 5.2) al voorgesteld om voor arbeidszaken een financiële bovengrens in te voeren voor zaken die door de kantonrechter worden behandeld.
- 8 TK 2000–2001, 27 824, nr. 3 (MvT), p. 39.
- 9 TK 2000–2001, 27 824, nr. 3 (MvT), p. 37–38.
- 10 Zie het middenkatern van dit *Advocatenblad*; zie ook www.rechtspraak.nl. Nadere informatie geeft M.L.J.C. van Emden-Geenen, *Praktisch procederen*, 2001/5, p. 114–116. Overigens was dit reglement ten tijde van het schrijven van dit artikel nog niet in de *Saatscourant* gepubliceerd, zodat invoering wel erg 'geruisloos en informeel' heeft plaatsgevonden.
- 11 TK 1999–2000, 26 855, nr. 3 (MvT), p. 110
- 12 TK 1999–2000, 26 855, nr. 3, p. 130.
- 13 TK 1999–2000, 26 855, nr. 5 (Nota n.a.v. Verslag), p. 70.
- 14 Vergelijk HR 25 februari 2000, *NJ* 2000, 509 (HJS).
- 15 Nader hieromtrent P. Vlas, *WPNR* 2000 (6421), p. 745–753.
- 16 Waarover laatstelijk P.J.M. van Schmidt auf Altenstadt, *Advocatenblad* 2001, p. 594–595.
- 17 Waarover M. Freudenthal, *Advocatenblad* 2001, p. 526–528.