

Wat moet een advocaat doen als een partij tijdens de procedure ophoudt te bestaan? Tot voor kort raakte menig advocaat in paniek en gebruikte de gewiekste advocaat het spelletje van het niet-ontvankelijkheidsverweer. Recente rechtspraak maakt hieraan een eind: 'een belangrijke stap in de deformalisering van het burgerlijk procesrecht'.

Spookpartijen jagen minder

J.P. Heering
advocaat te Den Haag

In een advocatenhoofd kan het zo af en toe flink spoken. Angsten lijken te behoren bij het advocatenbestaan. Soms hebben die angsten te maken met formaliteiten. Dat begint al bij het opstellen van een dagvaarding. Zijn de juiste partijnamen met de juiste adressen vermeld? Voldoet de dagvaarding verder wel aan de eisen? Geen zorgeloze materie, want fouten kunnen streng worden gesanctioneerd. Advocaten waren en zijn bovendien niet te beroerd elkaar nog eens een handje te helpen, ja de stuipen op het lijf te jagen met venijnige niet-ontvankelijkheidsverweren. Sommige advocaten houden zich nu eenmaal graag van den domme. Een procedure kan een spel van simulaties en dissimulaties te zien geven tussen advocaten aan weerszijden, waar de rechter gelukkig steeds vaker doorheen prikt.

De confrontatie met een – al dan niet vermeende – 'spookpartij' kan zelfs een

geroutineerde advocaat aanleiding geven tot paniek en vertwijfeling. De procedure dreigt dan immers in de roemloze rook van een niet-ontvankelijkheid op te gaan. Beklemmende vragen komen op. Wat is er fout gegaan? Valt er nog iets te repareren? Hoe vertel ik het de cliënt?

Partijcomplicaties vormen weerbarstige materie die door niet volstrekt heldere jurisprudentie werd beheerst. Daarin is gelukkig door recente rechtspraak van de Hoge Raad verandering gekomen.

Legitima persona

Wat zijn 'spookpartijen'? Om die vraag te beantwoorden, moet men eerst weten wie bevoegd is als procespartij op te treden in een civiele procedure. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad valt af te leiden dat de bevoegdheid om als partij in een burgerlijk geding op te treden in beginsel alleen toekomt aan – bestaande – natuurlijke personen en rechtspersonen, afgezien van enkele uitzonderingen. De bevoegdheid om als procespartij op te treden, wordt dogmatisch wel aangeduid als *legitima persona standi in iudicio*. Mist een partij deze bevoegdheid,

dan is sprake van een 'spookpartij' en dient de rechter in beginsel een niet-ontvankelijkheid uit te spreken.¹ Wie in een civiel geding de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap of het Openbaar Ministerie in plaats van de Staat der Nederlanden dagvaardt, stuit op een spookpartij en wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.²

Een partij kan echter ook gedurende het geding een verandering ondergaan ten gevolge waarvan zij haar procesbevoegdheid verliest en een spookpartij wordt. Voor deze categorie situaties heeft de wetgever het instituut van schorsing en hervatting bedacht: artt. 225-227 Rv.

Of hun neus bloedt

Als gronden voor schorsing worden genoemd in art. 225 Rv:

- de dood van een partij;

¹ Snijders/Ynzonides/Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, 2002, nr. 64; Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, 2006, nr. 22; Snijders/Wendels, *Civiel appel*, 2003, nr. 113.

² Hoge Raad 25 november 1983, NJ 1984, 297; Hof Amsterdam 1 november 1984, NJ 1985, 722-723.



vrees aan

- een verandering van de persoonlijke staat van een partij, bijvoorbeeld bij het meerderjarig worden van een kind;
- het ophouden der betrekkingen waarin een procespartij het geding voerde, bijvoorbeeld bij rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel.

Door schorsing en hervatting wordt in deze gevallen de partij die haar procesbevoegdheid heeft verloren, vervangen door de partij die de procesbevoegdheid heeft gekregen. De praktijk laat echter zien dat bij partijmutaties niet altijd van dit instituut gebruik wordt gemaakt. Indien dergelijke veranderingen in de loop van de procedure plaatsvinden, worden deze vaak genegeerd en doen partijen of hun neus bloedt om tijdverlies te voorkomen.³

Niet zelden wordt de partijwisseling tijdens de procedure wel gemeld, maar 'informeel'. De nieuwe formele procespartij zet dan de instantie voort door het eerstvolgende stuk op haar naam te zetten en uit te leggen dat een mutatie heeft

³ Snijders/Ynzonides/Meijer, nr. 67.

Bij partijmutaties tijdens een procedure, doen partijen vaak of hun neus bloedt

plaatsgevonden. De Hoge Raad heeft dit gebruik inmiddels gesanctioneerd.⁴

Uitzonderingen op uitzonderingen
Partijveranderingen die in de loop van een procedure plaatsvinden, leveren in het algemeen niet zoveel problemen op. Het wordt pas echt spannend als een dergelijke verandering tijdens een beroepstermijn geschiedt. Wat heeft dan te gelden?

⁴ Hoge Raad 7 oktober 1994, NJ 1995, 63; Hoge Raad 15 juni 2001, NJ 2001, 435; Hoge Raad 27 mei 2005, NJ 2006, 598. Zie ook: M. den Besten, 'Partijwisseling, schorsing en hervatting tijdens het geding', in: WPNR (2007), 6700, p. 189-194.

Uitgangspunt is dat rechtsmiddelen slechts kunnen worden ingesteld door of aangewend tegen partijen uit de vorige instantie.⁵ Wanneer echter een partij tijdens de beroepstermijn overlijdt of anderszins ophoudt te bestaan, dan geldt de regel dat het rechtsmiddel op straffe van niet-ontvankelijkheid in beginsel uitsluitend kan worden ingesteld door of tegen de rechtsopvolger van die partij. De wetgever heeft het geval dat de in het ongelijk gestelde natuurlijke persoon hangende de beroepstermijn overlijdt, geregeld in artt. 341 en 403 Rv. Deze bepalingen houden kort gezegd in dat het in beginsel de rechtvolgers en andere rechtverkrijgenden zijn, die het rechtsmiddel – al dan niet met termijnverlenging – moeten instellen of tegen wie het moet worden aangewend. De wet zegt echter niet wat heeft te gelden als een rechtspersoon, bijvoorbeeld ten gevolge van een fusie, ophoudt te bestaan. De rechtspraak heeft jarenlang met de netelige complicaties van dit probleem geworsteld.

Op de regel dat rechtsmiddelen in

⁵ Hoge Raad 8 februari 1980, NJ 1980, 316.

beginsel moeten worden ingesteld door en aangewend tegen bestaande procespartijen – de rechtsopvolgers van de rechtspersonen die zijn opgehouden te bestaan – werden in de rechtspraak verschillende uitzonderingen aangenomen. Dat leidde tot een ingewikkeld systeem van uitzonderingen op uitzonderingen, waarin menig advocaat de weg kwijt raakte. Een eerste onderscheid dat viel te maken, was dat tussen rechtsopvolging aan de actieve zijde (de partij die het rechtsmiddel instelt) en rechtsopvolging aan de passieve zijde (de partij tegen wie het rechtsmiddel wordt aangewend).⁶

Actief en passief

Bij rechtsopvolging aan de passieve zijde werden drie uitzonderingen aanvaard:

1. het instellen van een rechtsmiddel tegen een niet meer bestaande rechtspersoon behoeft volgens de Hoge Raad niet tot niet-ontvankelijkheid te leiden indien de partij die het rechtsmiddel instelt niet weet en redelijkerwijs niet behoeft te weten dat een rechtsovergang aan de zijde van haar wederpartij heeft plaatsgevonden;⁷
2. een niet-ontvankelijkheid kan wegens strijd met een goede procesorde achterwege blijven als de partij die zich daarop beroept geen rechtens te respecteren belang daarbij heeft, bijvoorbeeld omdat deze in appel of cassatie gewoon is verschenen en verweer heeft gevoerd;⁸
3. een foute partij aanduiding behoeft evenmin tot niet-ontvankelijkheid te leiden indien het voor de wederpartij direct duidelijk moet zijn geweest welke partij met de foutieve aanduiding werd bedoeld.⁹

Bij rechtsopvolging aan de actieve zijde was het regime wat minder mild. De Hoge Raad leek – tot voor kort – althans aanzienlijk strenger te zijn ten aanzien van het instellen van rechtsmiddelen

Als een partij tijdens de beroepstermijn overlijdt, kan een rechtsmiddel alleen worden ingesteld door of tegen de rechtsopvolger

door spookpartijen. Toen nog niet zo lang geleden op naam van door een juridische fusie verdwenen rechtspersoon hoger beroep werd ingesteld, volgde een even meedogenloze als voorspelbare niet-ontvankelijkheid. De Hoge Raad kende in dat geval evenmin genade, omdat hij meende dat de wederpartij die niet op rechtsgeldige wijze in hoger beroep is betrokken, ervan uit moet kunnen gaan dat daartoe geen gelegenheid meer openstaat. Daarbij werd zwaar gewicht toegekend aan de omstandigheid dat de appellante het volledig in eigen hand had om het appel op de juiste naam in te stellen. Grond voor een uitzondering zou er volgens ons hoogste rechtscollege slechts bestaan, indien de wederpartij voor het verstrijken van de appeltermijn wist of had behoren te weten dat de appellerende spookpartij had opgehouden te bestaan.¹⁰

Deze uitspraak ontlokte terecht de nodige kritiek, onder meer omdat niet duidelijk werd welk vertrouwen de Hoge Raad hier wilde beschermen.¹¹

'Moet duidelijk zijn geweest'

Dit fijnmazige stelsel van uitzonderingen is medio 2005 door de Hoge Raad doorbroken ter zake een geval dat niet geheel paste in de eerder aanvaarde uitzonderingscategorieën. In een zeer langdurige procedure vond door fusie een rechtsopvolging plaats tijdens een (eerste) cassatietermijn. Daags daarvoor was

cassatieberoep ingesteld door de oude rechtspersoon. Tijdens de (eerste) cassatieprocedure werd gewoon voortgeprocedeerd door en tegen deze spookpartij. Pas in de verwijzingsprocedure meldt de rechtsopvolger zich in de memorie na cassatie als de nieuwe procespartij. Het hof wijst niettemin arrest op naam van de oude, niet meer bestaande rechtspersoon. Vervolgens stelt de wederpartij cassatieberoep in door een dagvaarding uit te brengen tegen die non-existente rechtspersoon, en wel aan het kantoor van haar procureur in vorige instantie. In cassatie werd namens die partij een beroep gedaan op niet-ontvankelijkheid. A-G Wesseling-van Gent acht dit verweer gegrond, maar de Hoge Raad komt met een geheel nieuwe benadering van de materie.

Die benadering staat in het teken van de uitleg van de cassatiedagvaarding in combinatie met de wils-vertrouwensleer. De Hoge Raad stelt voorop dat uit de gedingstukken van de procedure na cassatie en verwijzing blijkt dat een rechtsopvolging heeft plaatsgevonden en dat vanaf de memorie na verwijzing de rechtsopvolger van de verdwenen rechtspersoon als de juiste procespartij in dat geding had te gelden en dat de andersluidende aanduiding in het arrest van het hof op een misverstand berust. Vervolgens stelt de Hoge Raad vast dat het exploit waarbij het cassatieberoep werd ingesteld op de voet van art. 63 lid 1 Rv aan het kantoor is betekend van de procureur van de wederpartij in vorige instantie, die ervan op de hoogte was dat in die vorige instantie een informele partijwisseling door rechtsopvolging had plaatsgevonden, zodat hij moet hebben begrepen dat het exploit voor de nieuwe procespartij was bedoeld. Ook voor die partij moet aanstonds duidelijk zijn geweest dat dit stuk ondanks de verkeerde aanduiding voor haar bestemd was. Een in rechte te respecteren belang bij het beroep op die onjuiste tenaamstelling ontbreekt dan ook, zodat het beroep op niet-ontvankelijkheid door de Hoge Raad wordt verworpen.¹²

6 Hugenholtz/Heemskerck, nr. 24; J.C. Heuving/S.J. Beedie, 'Enige partijcomplicaties nader bekeken', in: *Praktisch Procederen*, 2007, p. 32-36.

7 Hoge Raad 6 december 2002, NJ 2004, 162; Hoge Raad 10 september 2004, NJ 2005, 223; Hoge Raad 11 maart 2005, NJ 2005, 224.

8 Hoge Raad 24 mei 1991, NJ 1991, 675; Hoge Raad 19 maart 2004, NJ 2004, 619.

9 Hoge Raad 9 juli 1990, NJ 1990, 748; Hoge Raad 1 juli 1993, NJ 1995, 340; Hoge Raad 20 februari 1998, NJ 1998, 493.

10 Hoge Raad 9 januari 2004, NJ 2005, 222.

11 B. Winters, *TCR*, 2004, p. 71; H.J. Snijders in zijn noot (nr. 3f) achter NJ 2005, 224.

12 Hoge Raad 27 mei 2005, NJ 2006, 598 (HJS); *JBPr* 2005, 54 (B. v.d. Wiel). B. Winters, *TCR*, 2005, p. 122-124.



Nog iets fermer

Aan deze lijn is de Hoge Raad sedertdien blijven vasthouden in soortgelijke zaken met spookpartijen. Aanvankelijk speelde hij daarbij de bal nog over de band van de wetenschap van de procureur in vorige instantie voor wie duidelijk moet zijn geweest welke partij met de onjuiste partijsaanduiding werd bedoeld, welke wetenschap vervolgens aan de procespartij zelf werd toegerekend.¹³

In meer recente arresten vindt ons hoogste rechtscollege het niet meer nodig deze toerekeningconstructie te gebruiken. Zo oordeelde de Hoge Raad in een zaak waarbij per ongeluk Konmar BV was gedagvaard in plaats van de rechtsopvolger Laurus Nederland BV, dat het voor Konmar/Laurus en haar advocaat aanstonds duidelijk moet zijn geweest dat met de vermelding van Konmar in de beschikking van het hof en het cassatieverzoekschrift werd bedoeld op de wederpartij van eiser in cassatie en dat die wederpartij na de fusie Laurus was, zodat een rechtens te respecteren belang bij het beroep op niet-ontvankelijkheid ontbreekt.¹⁴

Nog iets fermer trekt de Hoge Raad deze lijn door in een recent arrest van 22 juni 2007.¹⁵ Dit keer ging het om een spookpartij aan de actieve/eisende kant, ten aanzien waarvan ons hoogste rechtscollege zoals vermeld in het verleden niet zoveel clementie vertoonde.

¹³ Hoge Raad 25 november 2005 en 23 december 2005, *JBPr* 2006, 5-6 (K. Teuben).
¹⁴ Hoge Raad 4 mei 2007, *JBPr* 2007, 62.
¹⁵ Hoge Raad 22 juni 2007, *NJ* 2007, 343; *JBPr* 2007, 64, m.nt. K. Teuben.

Als duidelijk moet zijn welke partij ondanks de onjuiste aanduiding is bedoeld, dan faalt een beroep op niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang

De Hoge Raad verwierpt het beroep van de wederpartij op niet-ontvankelijkheid met de korte maar krachtige overweging dat gesteld noch gebleken is dat verweerster in cassatie in redelijkheid kon menen dat met de foute partijsaanduiding een andere rechtspersoon was bedoeld dan de rechtspersoon die in vorige instantie onder die naam partij was.

Van den domme

Dit oordeel komt er in rond Hollands op neer dat men zich bij onjuiste partijsaanduidingen in de dagvaarding niet langer van *den domme* moet houden door het opwerpen van niet-ontvankelijkheidsverweren. Het geval dat de oorspronkelijke procespartij is verdwenen en door

een andere partij is opgevolgd – onverschillig of dit aan de actieve of aan de passieve zijde is geschied – zal voortaan op dezelfde wijze moeten worden behandeld als voorheen het geval van een kennelijke vergissing.

Er lijkt thans nog maar één uitzonderingscategorie te zijn voor onjuiste partijsaanduidingen in dit soort gevallen. Bij de hantering daarvan dient de bal te worden gespeeld via de banden van uitleg (in combinatie met de wils-vertrouwenleer) en belang. Doorslaggevend is wat de wederpartij redelijkerwijs uit de inleidende gedingstukken – al dan niet in samenhang met het overige dossier – heeft kunnen en moeten begrijpen. Als duidelijk moet zijn welke partij ondanks de onjuiste aanduiding is bedoeld, dan faalt een beroep op niet-ontvankelijkheid van de wederpartij wegens gemis aan belang.¹⁶

Dit is een belangrijke, alleszins toe te juichten stap in de deformalisering van het burgerlijk procesrecht. Het speeltje van het niet-ontvankelijkheidsverweer tegen *beter weten in* is de gewiekste advocaat ontnomen. De argeloze advocaat, die onverhoeds met een spookpartij wordt geconfronteerd heeft, zelfs als het zijn/haar eigen cliënt betreft, thans minder aanleiding dan vroeger om in paniek te geraken – al blijft alertheid natuurlijk altijd geboden.

¹⁶ Vgl. het verhelderende commentaar van Teuben in haar noot in *JBPr* 2006, 64.