

Kroniek Burgerlijk proces- recht

2008¹



deel 2

.....
Inhoud deel I

Algemene beginselen

- Hoor en wederhoor
- Lijdelijkheid en partijautonomie
- Toegang tot de rechter
- Varia

Arbitrage en bindend advies

Beslag

- Derdenbeslag
- Eis in hoofdzaak
- Opheffing beslag

- Vormerkung
- Gevolgen beslag
- Varia

Bewijs

- Bewijsaanbod
- Bewijslast(verdeling)
- Bewijsmiddelen
- Getuigenbewijs
- Deskundigenbewijs
- Voorlopig getuigenverhoor
- Voorlopig deskundigenbericht

Competentie

Dagvaarding

- Herstelexploten
- Internationale betekening
- Waarheidsplicht/Substantiërings- en bewijsaandragplicht

Executie

- Misbruik van (proces) recht/Executiegeschil
- Executiegeschil en incidenteel verzoek tot schorsing/Alsnog uitvoerbaarverklaring bij voorraad
- Dwangsom
- Exequatur
- Exhibitieplicht

.....
Inhoud deel II

Herroeping

Hoger beroep

- Appellabiliteit
- Grievensstelsel
- Devolutive werking hoger beroep

Incidenten

- Voeging en tussenkomst
- Vrijwaring

Kort geding

Kosten

- Vast recht
- Proceskosten
- Nakosten

Partijperikelen

Schadestaatprocedure

Uitspraak

- Bindende eindbeslissing
- Art. 31 Rv
- Varia

Verzet

Wraking

Wet- en andere regelgeving

- Wet afschaffing procuraat en invoering elektronisch berichtenverkeer
- Wijziging EG-Betekenningsverordening
- Europese betalingsbevelprocedure (EBB)
- Landelijke regelingen/richtlijnen

In dit nummer het tweede deel van het jaarlijkse overzicht van de jurisprudentie burgerlijk procesrecht, met aan het eind de nieuwe wet- en regelgeving.

.....
Robert Hendrikse, Leonie Rammeloo, Henriëtte Bast, Sylvia Zum Vörde Sive Vörding

advocaten te Amsterdam²
.....

Herroeping

Bedrog is een grond voor herroeping (art. 382 onder a Rv). Art. 382 oud Rv schreef voor dat het bedrog na de uitspraak moest zijn ontdekt. Achterliggende gedachte daarbij was dat de partij die het bedrog nog vóór de uitspraak ontdekt, de mogelijkheid heeft om dit nog tijdig ter kennis van de rechter te brengen. In het huidige art. 382 Rv is niet langer de eis opgenomen dat het bedrog 'na derzelver uitspraak ontdekt' moet zijn, maar uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet dat de wetgever ter zake een verandering heeft beoogd. In HR 15 februari 2008 (NJ 2008/112) wordt op dit punt naar huidig recht het volgende kader gegeven: een vordering tot herroeping kan niet met succes worden ingesteld tegen een uitspraak die mede berust op door de wederpartij gepleegd bedrog, indien dit reeds tijdens de voorafgaande procedure is ontdekt of bij een redelijkerwijs van de bedrogene te verwachten onderzoek had kunnen worden ontdekt.

Een andere grond voor herroeping is dat het vonnis is gewezen op valse stuk-

1 Deze kroniek bevat een selectie van uitspraken die in 2008 zijn gewezen en oudere uitspraken die in 2008 zijn gepubliceerd en niet in de kroniek van vorig jaar zijn vermeld. Daarnaast is er een overzicht opgenomen van relevante in 2008 in werking getreden wet- en andere regelgeving op BPR-gebied. In deze kroniek worden specifieke ontwikkelingen in de wijze van procederen in cassatie buiten beschouwing gelaten. Verwijzing naar de RvW is achterwege gebleven indien de betreffende uitspraak tevens in de NJ is gepubliceerd.

2 Allen werkzaam bij Van Doorne in Amsterdam.

ken (art. 382 onder b Rv). In Rb. 's-Hertogenbosch 4 juni 2008 (JBPr 2008/48 m.nt. T. R. B. de Greve) komt de eisende partij er na het wijzen van vonnis achter dat zij zelf een fout heeft gemaakt en tracht zij deze fout door middel van herroeping op grond van art. 382 onder b Rv te herstellen. De rechtbank heeft daar wel oren naar, maar annotator De Greve vraagt zich af of van een eigen fout wel gezegd kan worden dat deze onder de reikwijdte van de betreffende wetsbepaling valt. Niet alleen fouten van de rechtbank doch ook eigen fouten dienen in beginsel uitsluitend door aanwending van een gewoon rechtsmiddel, zoals hoger beroep, te worden gecorrigeerd.

Hoger beroep

Appellabiliteit

Schending van essentiële vormen, zoals het recht op hoor en wederhoor, kan aanleiding geven tot doorbreking van een appèlverbod. Dat is in beginsel niet het geval als er sprake is van een tussenvonnissen (zie Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, NJF 2008/100). Herstel van een zodanig verzuim kan dan nog binnen het geding in eerste aanleg plaatsvinden.

Als een rechterlijke uitspraak een – zich voor eenvoudig herstel lenende – kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout bevat, kan de rechter die fout op de voet van art. 31 Rv verbeteren. Tegen een zodanige 'verbeterbeslissing' staat geen hoger beroep open (art. 31 lid 4 Rv). In NJF 2008/123 (Hof 's-Hertogenbosch 31 januari 2008) had de rechter in eerste aanleg een 'verbeterbeslissing' gegeven terwijl er géén sprake was van een kennelijke fout. Dit leidt tot doorbreking van genoemd appèlverbod.

In een andere Bossche Hofzaak (29

een lang onderdrukte appellabiliteit



januari 2008, NJF 2008/114) had een kantonrechter wel erg veel haast bij het geven van een beslissing in een geschil over de hoogte van de huurprijs van een woning (art. 7:262 BW). Hij had geen comparitie gehouden en had partijen ook niet in de gelegenheid gesteld te repliceren en te dupliceren. Ook was er geen gelegenheid voor pleidooi geboden. Het één en ander leidt tot doorbreking van het appèlverbod van art. 7:262 lid 2 BW.

In de zaak die leidde tot NJF 2008/102 (Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008) had de kantonrechter een huurder veroordeeld om aan zijn verhuurder een huurachterstand ad € 1.326 te voldoen. Ondanks dat de vordering van de ver-

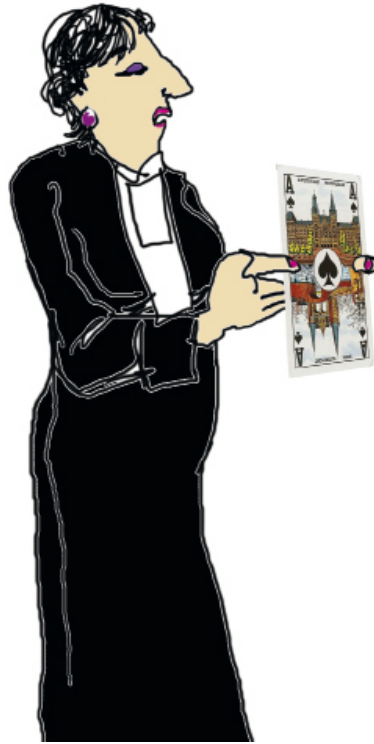
huurder onder de appèlgrens van art. 332 lid 3 Rv uitkwam, gaat de huurder het toch bij het hof proberen. Hij grieft erover dat de kantonrechter een brief, die zijn vader naar de kantonrechter had gestuurd, niet had aangemerkt als een reconventionele vordering, zodat volgens hem op grond van de optelregel van art. 322 lid 3 Rv het hoger beroep ontvankelijk is. Het hof trekt een parallel met de doorbrekingsleer en acht de huurder door het aanvoeren van voornoemde grief ontvankelijk in zijn appèl. Na onderzoek strandt deze grief echter wel. Uit die brief van de vader blijkt namelijk helemaal niet dat betaling van enig bedrag wordt verlangd, maar daarin wordt slechts een beroep op verrekening gedaan.

Tegen een verleend verlof voor het leggen van conservatoir beslag is – anders dan bij een afwijzende beschikking – geen hogere voorziening toegelaten (art. 700 lid 2 Rv). In de literatuur wordt – onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad uit 2002 (NJ 2002/197) – wel bepleit dat hoger beroep tegen een verlofbeschikking toch voor mogelijk moet worden gehouden als degene ten laste van wie het beslag is verzocht, eerst is gehoord. In NJF 2008/380 voelt het Amsterdamse Hof (22 mei 2008) daar echter niets voor. Volgens het hof had genoemd arrest uit 2002 specifiek betrekking op het destijds geldende Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van Aruba. Daarin kwam een uitdrukkelijk appèlverbod tegen een beslagverlof niet voor. Ook in de wetsgeschiedenis vindt het hof geen steun voor het standpunt dat het in art. 700 lid 2 Rv neergelegde appèlverbod niet zou gelden als de beslagbeschikking op tegenspraak is gewezen.

Grievenselstel

Op 20 juni 2008 heeft de Hoge Raad (NJ 2009/21) een belangrijk arrest gewezen over de vraag in welk stadium van de appèlprocedure nova kunnen worden toegelaten. Ten aanzien van het aanvoeren van nieuwe feiten en stellingen door appellants geldt nu een strengere regime. Voorheen gold dat beide partijen in ieder stadium van de appèlprocedure nieuwe feiten en stellingen mochten aanvoeren, die de rechter op grond van strijd met de goede procesorde buiten toepassing kon

Ik houd het bij één stuk, dit keer.



laten. In het belang van de concentratie van het debat en van een spoedige afdoening van het geschil, oordeelt de Hoge Raad nu dat in beginsel van appellants mag worden verlangd dat hij in zijn memorie van grieven niet alléén al zijn bezwaren tegen de beslissing van de lagere rechter aanvoert, maar ook de nieuwe feiten of stellingen naar voren brengt waarop hij zich in appèl wenst te beroepen. Ook ten aanzien van de bevoegdheid van de oorspronkelijk eiser tot verandering of vermeerdering van zijn eis, formuleert de Hoge Raad een strengere eis. Voorheen gold dat dit kon zolang geen eindarrest was geweest, tenzij dit in strijd met de goede procesorde was. Nu oordeelt ons hoogste rechtscollege dat de oorspronkelijk eiser zijn eis in beginsel niet later kan veranderen of vermeerderen dan in zijn memorie van grieven of van antwoord. Hij overweegt dat dit ook geldt als de vermeerdering van eis slechts betrekking heeft op de grondslag van hetgeen ter toelichting van de vordering door de oorspronkelijk eiser is gesteld. Volgens E.J. Bellaart in MvV (oktober 2008, nr. 10) zal in de praktijk de soep niet zo heet worden gegeten als zij nu lijkt te zijn opgediend. De woor-

den ‘in beginsel’ zouden de appèlrechter (feitelijke) speelruimte laten. Ter illustratie verwijst zij naar een arrest van de Hoge Raad van enkele weken later (11 juli 2008, NJ 2008/404). In die faillissementszaak oordeelt ons hoogste rechtscollege dat de aard van die procedure, waarin met spoed wordt beslist, meebrengt dat bepaalde gegevens, die mede waren ontleend aan nieuwe feiten en nieuwe stukken bij pleidooi, ook in een laat stadium door appellants mochten worden aangevoerd. Bellaart meent echter dat advocaten bij het opstellen van processtukken in hoger beroep het zekere voor het onzekere dienen te nemen en al hun kaarten in de vorm van nieuwe grieven, feiten, stellingen, verweren en een eventuele eiswijziging op tafel moeten leggen bij memorie van grieven of memorie van antwoord. Thans geldt volgens haar immers: nieuwe ronde, (in beginsel) één nieuwe kans!

Devolutieve werking hoger beroep

De devolutieve werking van het hoger beroep brengt (onder meer) mee dat de appèlrechter bij gegrondbevinding van het hoger beroep opnieuw heeft te beslissen over de in eerste aanleg berechte vordering, dus – ook zonder incidenteel appèl – buiten behandeling gebleven of verworpen verweren alsnog of opnieuw moet onderzoeken. In HR 3 oktober 2008 (RvdW 2008/530) wordt nog eens bevestigd dat de omstandigheid dat de keuze van geïntimeerde om in eerste aanleg gevoerde verweren in de vorm van een incidenteel appèl onder de aandacht van het hof te brengen, er niet toe kan leiden dat verwerping van die verweren – en dientengevolge de verwerping van het incidentele appèl – deze partij op een kostenveroordeling komt te staan. Het gaat dan immers om punten die het hof hoe dan ook moest onderzoeken in verband met de devolutieve werking van het appèl.

Incidenten

De ex-echtgenote die tijdens de bodemprocedure tot boedelscheiding een incident opwerpt om een bevel tot boedelbeschrijving te vorderen, zag haar vordering toegewezen door de Rechtbank Zwolle (5 december 2007, NJF 2008/177).

Voor incidentele vorderingen in de zin van art. 223 Rv geldt niet het vereiste van spoedeisend belang, zoals in kort geding; wel dient de eiser in het incident voldoende belang bij de gevraagde voorziening te hebben, bijvoorbeeld omdat niet gevegd kan worden dat hij de afloop van de bodemprocedure afwacht.

Een mannelijk model kwam er enige jaren na een fotoshoot achter dat de opdrachtgever zijn foto op grotere schaal gebruikte (op verpakkingen van producten) dan destijds was afgesproken. Het model spreekt de opdrachtgever tot vergoeding van schade aan en vordert niet alleen een verbod op verder gebruik van de foto's maar ook een gebod dat een accountant in kaart brengt op hoeveel verpakkingen zijn foto staat. Tijdens de procedure vordert het model ditzelfde gebod ook als incidentele vordering ex art. 223 Rv, omdat hij met die gegevens zijn schade kan onderbouwen, schikkingsonderhandelingen kan voeren en overigens zijn marktpositie als model kan bepalen. Daarop overweegt het Hof 's-Hertogenbosch (26 februari 2008, *NJF* 2009/2) dat elke partij tijdens een geding op grond van art. 223 Rv een voorlopige voorziening kan vragen voor de duur van het geding, maar dat het model onvoldoende heeft aangevoerd waarom dit gebod niet kon wachten tot de afloop van de procedure en het zijn incidentele vordering daarom afwijst.

Het Hof Amsterdam (nevenvestigingsplaats Arnhem, 15 januari 2008, *JBPr* 2008/32 m.nt. M. den Besten) wijst de incidentele vordering af van een koster tegen zijn werkgever, een kerkgenootschap, tot doorbetaling van loon en afdracht van pensioenpremies. Het hof vindt deze vorderingen, die de koster ook in de hoofdzaak heeft ingesteld, onvoldoende hard om deze, vooruitlopend op de zaak, te kunnen toewijzen.

De incidentele vordering van gedaagde, inhoudende dat de eiser alsnog voldoet aan zijn substantiërings- en bewijsaandragplicht ex art. 111 lid 3 Rv, wordt niet-ontvankelijk verklaard door de Rechtbank Arnhem (5 maart 2008, *NJF* 2008/270). Volgens de rechtbank is het alleen aan haar om een bevel tot voldoening aan art. 111 lid 3 Rv te geven. Daarbij hoort de discussie of eiser aan deze verplichtingen heeft voldaan niet thuis in een incident.



Voeging en tussenkomst

Voor de Rechtbank 's-Gravenhage (5 november 2007, *NJF* 2008/527) procedureerden het AD en *De Telegraaf* over de toelaatbaarheid van een hyperlink op de site van *De Telegraaf* naar artikelen uit het AD; in de bodemprocedure had het AD om een voorlopige voorziening gevraagd. Het bedrijf dat de gewraakte hyperlink verzorgde, wenste zich te voegen aan de zijde van *De Telegraaf*. Het AD had daar geen bezwaar tegen, mits de voeging alleen op de bodemprocedure zag en dit bedrijf en *De Telegraaf* hoofdelijk veroordeeld zouden worden in de met de voeging gemoeide kosten. De rechtbank wijst de voeging onverkort toe en overweegt daarbij dat de wet geen partiële voeging (voor alleen een deel van de rechtsstrijd) kent en evenmin aanknopingspunten biedt voor het stellen van voorwaarden, zoals het AD wenste.

In een procedure waarin een man uit hoofde van een garantstelling werd aangesproken, stond het Hof Amsterdam (6 maart 2008, *NJF* 2008/403) toe dat diens echtgenote in appèl tussenkwam. Het hof overweegt daartoe dat de echtgenote als belanghebbende in de zin van art. 217 Rv moet worden aangemerkt. De discussie in de hoofdzaak gaat over de vraag of sprake is van garantstelling en zodoende ligt haar belang besloten in het wettelijke toestemmingsvereiste van de andere echtgenoot bij garantstelling (ex art. 1:88

lid 1 sub c BW). Voor de duidelijkheid: een derde mag zich in elke instantie (voor het eerst) voegen in een procedure; het (voor het eerst) tussenkomen kan alleen in feitelijke instanties (vgl. *NJ* 2008/168, in navolging van *NJ* 2000/516).

Vrijwaring

Wanneer een al gedaagde partij een derde bij de procedure wil betrekken door hem in vrijwaring te dagvaarden, is dat alleen in eerste instantie mogelijk, aldus het Hof 's-Hertogenbosch in twee arresten (22 mei 2007, *NJF* 2008/112 en 19 juni 2007, *NJF* 2008/17). In beide arresten verwijst het hof naar wat onder het tot 2002 geldende procesrecht algemeen werd aangenomen, naar de constatering dat onder huidig recht daarvan geen afstand is genomen én naar het feit dat art. 210 Rv duidelijk alleen voor de procedure in eerste aanleg is geschreven. Het hof overweegt daarbij ook dat een in vrijwaring opgeroepen partij nu eenmaal recht heeft op meer dan één feitelijke instantie.

Kort geding

Kort gedingen worden nog al eens op het laatste moment ingetrokken. De gedaagde partij heeft dan soms wel de nodige voorbereidingskosten moeten maken. Volgens art. 9.1 van het *Procesreglement*

kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie wordt bij intrekking voor uitroeping van de zaak géén kostenveroordeling uitgesproken. In NJF 2008/487 (vzng. Rb. 's-Gravenhage 8 oktober 2008) wilde gedaagde de zaak na de intrekking door eiser toch doorzetten en beriep zij zich op de mogelijkheid daartoe in bodemzaken (art. 127 Rv). Dit tevergeefs. De voorzieningenrechter oordeelt dat, gezien de aard van het kort geding en de maatschappelijke betekenis daarvan, een afwijking door middel van genoemd reglement van de wettelijke regeling voor bodemzaken mogelijk is.

Bij de beantwoording van de vraag of de eisende partij in kort geding voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorzieningen, zal in de meeste gevallen moeten worden beoordeeld of van de eisende partij kan worden gevergd dat deze een bodemprocedure afwacht. In Prg. 2008/208 (Hof 's-Gravenhage 23 september 2008) wordt geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat eiser 78 jaar oud is en, gelet op zijn leeftijd, een jarenlang durende

bodemprocedure niet zou overleven, onvoldoende is voor het aannemen van spoedeisend belang. Daarbij hecht het hof er ook aan dat eiser al vier jaar eerder een bodemprocedure had kunnen beginnen.

In kort geding is het in beginsel mogelijk dat derden zich ter terechtzitting voegen aan de kant van één van de partijen of met een zelfstandige vordering tussenkomen (vgl. NJ 2003/95). Het Hof Leeuwarden oordeelt in NJF 2008/170 (23 januari 2008) dat de afwijzende beslissing op een dergelijke incidentele vordering – gelet op de artt. 230 t/m 232 Rv – niet bij mondeling vonnis kan geschieden.

Zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen, kan de eisende partij nog haar eis verminderen (art. 129 Rv). In NJF 2008/330 staat de Amsterdamse voorzieningenrechter (22 mei 2008) ná de zitting in kort geding nog een eisvermindering toe. Volgens haar staat de aard van het kort geding daaraan niet in de weg.

Kosten

Vast recht

Art. 2 lid 1 WTBZ bepaalt dat eiser vast recht verschuldigd is op het moment dat de zaak is uitgeroepen. In kort geding vindt het uitroepen van de zaak plaats bij aanvang van de (eerste) zitting (vgl. *Procesreglement kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie*, p. 16, voetnoot 18). Sommige rechtbanken brengen de eisende partij in kort gedingen ook vast recht in rekening, indien de zaak nooit op zitting is geweest, maar enkel is verplaatst en vervolgens is ingetrokken. Dan wordt ervan uitgegaan dat de zaak is uitgeroepen op de aanvankelijk vastgestelde zittingsdatum. Zo ook in NJF 2008/240, waarin de Rechtbank 's-Gravenhage (10 april 2008) het ingestelde verzet tegen deze handelwijze ongegrond verklaart. De rechtbank overweegt dat voordat in een zaak een beslissing kan worden genomen, de zaak voor de heffing van vast recht als uitgeroepen dient te worden beschouwd. Dit terwijl in voetnoot 18 van het hiervoor genoemde landelijke procesreglement nu juist valt te lezen dat, indien een verplaatsingsverzoek wordt gehonoreerd, geen uitroeping van

ik wou dat het hele rechts-
bedrijf daaruit bestond:
uitroepen, verplaatsen,
intrekken, vast recht
beuren...



de zaak plaatsvindt op de oorspronkelijk bepaalde zittingsdatum.

In NJF 2008/195 (Rb. Breda 12 maart 2008) maakt de griffier een misslag door opnieuw een dagvaarding in te schrijven, terwijl er in diezelfde zaak en dus op basis van dezelfde dagvaarding een – inmiddels onherroepelijk – verstekvonnis was geweest. Dit leidt tot niet-ontvankelijkheid in de ten onrechte opnieuw ingeschreven zaak. De kosten van deze curieuze 'tweede ronde' komen wel (gedeeltelijk) voor rekening van de rechtbank. Naast restitutie van het in de opnieuw ingeschreven zaak betaalde griffierecht, wordt de griffier bevolen aan beide raadslieden een vergoeding van één punt van het toepasselijke liquidatietarief te voldoen.

Proceskosten

De rechter kan nodeloos aangewende of veroorzaakte kosten voor rekening laten van de partij die ze maakte, ook al is deze in het gelijk gesteld (art. 237 lid 1 Rv). De Kantonrechter Roermond laat in zijn vonnis van 3 juni 2008 (JA 2008/120) niet alleen de kosten van de winnende eisende partij voor haar eigen rekening, maar veroordeelt eiseres ook nog eens in de proceskosten die de verliezende gedaagde partij had gemaakt. Dit terwijl de laatste volzin van het eerste lid van art. 237 Rv slechts de mogelijkheid biedt de nodeloos gemaakte of veroorzaakte kosten voor rekening te laten van de partij die ze zelf maakte of veroorzaakte.

...maar misschien is het
te laat voor
eisvermindering?



Op grond van de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG kan in zaken op het gebied van intellectuele eigendom een vergoeding van de volledige proceskosten worden verkregen. Het bij de implementatie van deze richtlijn ingevoerde art. 1019h Rv bepaalt dat die kosten 'desgevorderd' worden toegewezen. De Handhavingsrichtlijn schrijft dit niet met zoveel woorden voor, maar de Hoge Raad neemt in zijn arrest van 30 mei 2008 (NJ 2008/556 m.nt. E.J. Dommering, IER 2008/58 m.nt. J.M.B. Seignette) aan dat die eis in deze richtlijn besloten ligt. Verder oordeelt hij dat die vordering zodanig tijdig moet worden gedaan en ook moet worden gespecificeerd dat de wederpartij zich daartegen naar behoren kan verweren.

De gedaagde partij kan zekerheid verlangen voor de proceskosten waarin de in het buitenland wonende eiser zou kunnen worden veroordeeld (art. 224 Rv). Lid 2 van dit artikel bepaalt onder meer dat geen verplichting tot het stellen van zekerheid bestaat, indien dit uit een verdrag voortvloeit. Annotator H.F. Van Rijswijk wijst er in zijn noot onder *JBPr* 2008/46 (Rb. Amsterdam 9 juli 2008) op dat nogal eens nagelaten wordt een beroep te doen op het met de Verenigde Staten van Amerika geldende Verdrag van Vriendschap, Handel en Scheepvaart (*Tractatenblad* 1956, 40), op grond waarvan een natuurlijk persoon of onderneming die woonachtig of gevestigd is in de Verenigde Staten en die in Nederland als eisende partij optreedt, is vrijgesteld van het stellen van cautie. In de hiervoor genoemde Amsterdamse uitspraak brengt de rechtbank dit zelf naar voren, terwijl in de eveneens door Van Rijswijk geannoteerde uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 11 juni 2008 (*JBPr* 2008/49, *NJF* 2008/345) dit achterwege is gelaten en de rechtbank dus ten onrechte tot het stellen van zekerheid veroordeelt. Een proactief opererend advocaat die zich realiseert dat genoemd verdrag in de praktijk minder bekendheid blijkt te hebben dan het verdient, doet er – volgens Van Rijswijk – verstandig aan reeds in de dagvaarding die hij opstelt voor een natuurlijk persoon of onderneming die woonachtig of gevestigd is in de Verenigde Staten, er op te wijzen dat indien de gedaagde partij een incidentele vordering tot het stellen van

de cautie zal opwerpen, deze zal moeten afstuiten op het bepaalde in dat verdrag. Dit kan het nodeloos opwerpen van een cautie-incident met het daaraan verbonden tijdsverlies en de daaraan verbonden kosten mogelijk voorkomen.

Nakosten

Sinds W. Heemskerck in dit blad in de zomer van 2006 het debat over de nakostenveroordeling op voorhand heeft aangezwengeld, wordt dit nogal eens gevorderd. De praktijk laat een wisselend beeld zien met betrekking tot de honorering daarvan. Afwijzingen gaan meestal uit van de gedachte dat de wet in art. 237 lid 4 Rv juist een speciale voorziening kent om achteraf een bevelschrift te verkrijgen voor kosten die na de uitspraak (mogelijk) ontstaan, zodat er dan nog de mogelijkheid is om de gestelde kosten te betwisten. Een dergelijke redenering is ook terug te vinden in Hof Leeuwarden 30 januari 2008 (LJN: BC3424). Daarnaast is het hof van oordeel dat het in art. 237 lid 4 Rv opgenomen appèlverbod zich ook tegen een nakostenveroordeling op voorhand verzet. Wanneer op voorhand in de uitspraak zelf over de nakosten wordt beslist, zou met die uitspraak ook de beslissing over de nakosten, tegen de in art. 237 lid 4 Rv neergelegde bedoeling van de wetgever in, aan een hogere voorziening onderworpen worden.

Partijperikelen

In een verzekeringsgeschil heeft de verzekerde op de laatste dag van een vervaltermijn de gevolmachtigde van de verzekeraars pro se gedagvaard in plaats van qualitate qua. Middels een herstel-exploot aan de gevolmachtigde q.q. probeert de eiser deze ommissie te herstellen. Het Hof Amsterdam acht evenals de rechtbank eiser niet-ontvankelijk (*JBPr* 2008/53, 14 februari 2008). Van een situatie dat er geen misverstand over kon bestaan dat eiser bedoeld had alle verzekeraars in rechte te betrekken (vgl. *NJ* 2006/202) was geen sprake, alleen al niet omdat er in casu bij de uitleg van het exploot (de inleidende dagvaarding) – aan de hand van de artt. 3:11, 33, 35 en 59 BW – niet kon worden teruggegrepen op (partijvermelding in) exploiten/geding-

stukken in eerdere instantie. Evenmin kan door middel van een herstelexploot een geheel nieuwe partij in het geding betrokken worden (vgl. *JBPr* 2007/69). De nootschrijvers B.J.V. Lukaszewicz en A. Knigge pleiten voor de mogelijkheid voor eiser om de onjuiste partijaanduiding te mogen rectificeren (vgl. *NJ* 2008/10).

Op grond van art. 1:441 lid 1 BW tegenwoordigt de bewindvoerder de curanda in en buiten rechte. In de zaak die leidde tot *NJF* 2008/263 (kantonrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch 24 april 2008) had eiseres verzuimd de bewindvoerder als formele procespartij te dagvaarden. Eiseres heeft getracht dit verzuim te herstellen door de bewindvoerder alsnog per aangetekende brief op te roepen om ter comparitie te verschijnen. Hoewel de bewindvoerder naar aanleiding van die brief ter zitting was verschenen, wordt eiseres in haar vordering niet-ontvankelijk verklaard omdat die oproeping en de daarop gevolgde verschijning van de bewindvoerder ter comparitie natuurlijk niet tot gevolg hebben dat de bewindvoerder de status van procespartij verkrijgt.

Na te zijn opgehouden te bestaan, hervat een 'herleefde' rechtspersoon naar het recht van Hongkong een procedure voor de Rechtbank Haarlem. Het gemotiveerde beroep dat de wederpartij deed op het ontbreken van een volmacht aan de (toen nog) procureur om namens deze rechtspersoon op te treden, had moeten worden onderzocht, oordeelt de Hoge Raad in *NJ* 2008/523 (26 september 2008). Dit verweer kon niet worden weerlegd met de 'regel' dat een procureur ter zake van zijn instructie op zijn woord wordt geloofd.

Schadestaat-procedure

Het vonnis waarin de rechtbank voor recht had verklaard dat tussen partijen sprake is van een overeenkomst en dat gedaagde tekort is geschoten in de nakoming daarvan, waarna de zaak werd verwezen naar de schadestaatprocedure, was – om onduidelijke reden – niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Bij de beoordeling van het incident van de

eiser tot het alsnog verkrijgen van een uitvoerbaar bij voorraad verklaring, overweegt het Hof Amsterdam (6 maart 2008, *NJF* 2008/353) dat een verklaring voor recht naar zijn aard niet uitvoerbaar is en de gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring, voor zover daarop betrekking hebbend, moet worden afgewezen. Het hof beaamt het belang van eiser om gelijktijdig de schadestaatprocedure en de ingestelde appèlprocedure te voeren. De uitvoerbaar bij voorraadverklaring, betrekking hebbend op de verwijzing naar de schadestaatprocedure, wordt daarom wel toegewezen.

Overigens is het gedegen artikel van T.F.E. Tjong Tjin Tai over de geschiedenis en de toepasbaarheid van de schadestaatprocedure van harte aan te bevelen ('De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure', in: *TCR* 2008-1).

Uitspraak

Bindende eindbeslissing

De rechter spreekt in zijn vonnis, zoals dat heet. Als zijn tussenvonnissen of -arresten een eindbeslissing bevat, dan mocht de rechter daar tot voor kort slechts op terugkomen indien hij nauwkeurig verantwoordde welke bijzondere omstandigheden het onaanvaardbaar zouden maken om hem daaraan te houden (vgl. *NJ* 1996/597). Met HR 23 november 2007 (*NJ* 2008/552 m.nt. H.J. Snijders onder *NJ* 2008/553, *JBPr* 2008/40 m.nt. D. Roffel) en HR 25 april 2008 (*NJ* 2008/553 m.nt. H.J. Snijders) heeft de rechter meer ruimte om terug te komen op een eindbeslissing in zijn interlocutoir. Dit kan de rechter nu ook als hem naderhand is gebleken dat zijn eerdere beslissing op een onjuiste feitelijke of juridische grondslag blijkt te berusten. Alvorens daartoe over te gaan, moeten partijen (natuurlijk) wel in de gelegenheid worden gesteld om zich daarover uit te laten. De aldus door de Hoge Raad geformuleerde ruimere maatstaf wordt op 1 juli 2008 direct al door het Arnhemse Hof toegepast (*NJF* 2008/482).

Art. 31 Rv

In *NJF* 2008/101 ziet het Bossche Hof (15 januari 2008) zich geconfronteerd met verbeterproblematiek. In eerste aanleg was per abuis eindvonnis gewezen,



terwijl de zaak nog op de rol stond voor uitlating contra-enquête. De rechtbank stelde vervolgens aan partijen voor dit te herstellen door het per vergissing op 13 april 2005 uitgesproken eindvonnis als niet-gewezen te beschouwen. Aldus geschiedde. Op 23 november 2005 heeft de rechtbank vervolgens een nieuw eindvonnis gewezen. In hoger beroep is de ontvankelijkheid van appellante in haar beroep tegen het eindvonnis van 23 november 2005 aan de orde. Het eerdere ten onrechte gewezen vonnis over hetzelfde geschil was toen immers al in kracht van gewijsde gegaan. Het hof stelt voorop dat de rechtbank beter een herzieningsvonnis had kunnen wijzen. Nu er echter met instemming van beide partijen voor is gekozen het vonnis van 13 april 2005 als niet-gewezen

te beschouwen en beide partijen zich in appèl ook niet op dit eerdere vonnis hebben beroepen, oordeelt het hof dat appellante toch ontvankelijk is. Het per vergissing gewezen eerdere vonnis heeft zijn betekenis verloren, zodat het niet meer ten uitvoer gelegd kan worden (gesteld dat partijen nog over de grossen van dat vonnis zouden beschikken, hetgeen niet het geval was omdat zij deze hadden geretourneerd). Het vonnis van 13 april 2005 ontbeert dus rechtskracht en in deze bijzondere situatie moet volgens het hof een uitzondering worden gemaakt op de regel dat een rechterlijke uitspraak slechts door een rechtsmiddel kan worden aangetast.

In Rb. Rotterdam 23 april 2008 (*NJF* 2008/445) wordt op de voet van art. 31 Rv verzocht om een verbeterd vonnis, omdat de rechtbank in een incident een – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – proceskostenveroordeling had uitgesproken, terwijl het één en ander niet gevorderd was. Dat is voor wat betreft de proceskostenveroordeling niet onjuist (vgl. *NJ* 1987/380), maar ten aanzien van de uitvoerbaarheid bij voorraad wel (vgl. *NJ* 2005/247). Toch strandt het verzoek om een verbeterd vonnis, omdat er in de visie van de rechtbank geen sprake is van een voor partijen en derden direct duidelijke vergissing. Een polderoplossing volgt door alsnog tussentijds hoger beroep open te stellen van het betreffende vonnis. Dit omdat de herstelbaarheid van art. 31 Rv niet kan worden toegepast en ook de procedurele gang van zaken niet helemaal correct was geweest.

Varia

Een enkele keer komt het voor dat in een uitspraak een latere datum staat vermeld dan dat de beslissing daadwerkelijk is uitgesproken. Zo ook in Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2008 (*NJF* 2008/493). In die zaak oordeelt het hof dat partijen bij het bepalen van de beroepstermijn niet mochten afgaan op de in de betreffende uitspraak vermelde onjuiste datum, maar zich hadden dienen te laten leiden door de datum van de uitspraak ter rolle. In eerste aanleg ging de voorzieningenrechter er juist – volgens het hof dus ten onrechte – van uit dat partijen mochten afgaan op de in de betreffende uitspraak vermelde datum (vzng. Rb. 's-Hertogenbosch 23 juni

2008, NJF 2008/346, JBPr 2008/61 m.nt. G. van Rijssen).

Verzet

De termijn voor verzet ex art. 143 Rv vangt aan na betekening van het vonnis of een zogenoemde 'daad van bekendheid', en, op grond van het derde lid, op de dag waarop het vonnis ten uitvoer is gelegd. Art. 144 sub d Rv bepaalt dat een vonnis in geval van gedwongen ontruiming van onroerende zaken wordt geacht ten uitvoer te zijn gelegd nadat de ontruiming heeft plaatsgevonden. Hoe nu te oordelen in geval de veroordeling tweeledig is – ontruiming van een huurwoning en tevens betaling van achterstallige huur – en de ontruiming heeft plaatsgevonden zonder dat de veroordeelde daar weet van heeft? Het Hof Amsterdam gaat er in PRG 2008/154, WR 2008/110 (24 januari 2008) van uit dat art. 144 sub d Rv met zich brengt dat met de ontruiming het gehele vonnis wordt geacht ten uitvoer te zijn gelegd. De bij verstek veroordeelde is niettemin na 22 maanden ontvankelijk in zijn verzet tegen de huurvordering omdat onverkorte toepassing van de wet in strijd met art. 6 EVRM zou komen.

Wraking

Uit de – ook dit verslagjaar weer – grote hoeveelheid gepubliceerde uitspraken op wrakingsverzoeken volgen hierna de meest in het oog springende af- en toewijzingen.

Omdat wrakingsverzoeken gericht moeten zijn tegen rechters die daadwerkelijk met de zaak te maken hebben (en dus concrete bezwaren tegen specifieke rechters moet bevatten) verklaart de Rechtbank Alkmaar (16 september 2008, NJF 2008/460) een wrakingsverzoek ten aanzien van de hele rechtbank en het hele Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk. Het wrakingsverzoek tegen een kantonrechter, twee jaar na de zitting waarop de kantonrechter zich onheus zou hebben opgesteld, wordt door de Rechtbank Dordrecht (14 mei 2008, NJ 2008/281) als tardief bestempeld en daarom afgewezen. Een wrakingsverzoek moet worden gedaan zodra de verzoeker

bekend is met de daaraan ten grondslag liggende feiten; een wrakingsverzoek beoogt immers te voorkomen dat de desbetreffende rechter nog handelingen verricht in de lopende procedure.

Het Hof Amsterdam wijst op 24 oktober 2008 (NJF 2008/11) het wrakingsverzoek van een voormalig Dexia-klant af. Deze klant had niet geopteerd voor de Duisenbergregeling en procedeerde zelf tegen Dexia, in welke procedure hij een wrakingsverzoek had ingediend tegen de raadsheer die eerder deel had uitgemaakt van de kamer die destijds de algemeenverbindendverklaring van de Duisenbergregeling had uitgesproken. Daarbij hecht het hof waarde aan het feit dat de raadsheer destijds alleen de redelijkheid van de overeenkomst heeft getoetst aan de Wcam, dus geen invloed had gehad op de vaststelling van de Duisenbergregeling en bij deze beoordeling geen uitgangspunten zijn vastgelegd voor de beoordeling van individuele geschillen.

Opvallend is de toewijzing van wrakingsverzoeken tegen rechters die tijdens comparities hun voorlopige oordeel hadden gegeven. Natuurlijk zijn vooringenomenheid, partijdigheid en het wekken van de indruk van partijdigheid erkende wrakingsgron-

den, maar het bevreemdt dat het geven van een voorlopig oordeel tijdens een comparitie – daar zijn comparities toch voor? – daaronder wordt geschaard. Zie bijvoorbeeld de Rechtbank 's-Gravenhage (9 juli 2007, NJF 2007/431 en JBPr 2008/13 m.nt. H.W. Wiersma), waar het toegewezen wrakingsverzoek zag op een comparitierechter die blijkt had gegeven van een persoonlijke visie die niet relevant voor de procedure was, waardoor bij de verzoeker de indruk was ontstaan dat de kantonrechter partijdig was. Om dezelfde reden wijst de Rechtbank Maastricht (24 november 2008, NJF 2009/106) het wrakingsverzoek tegen een comparitierechter, die een verweer als 'flauw' dan wel als 'flauwekul' had betiteld, toe, omdat de comparitierechter daarmee te zeer de schijn van vooringenomenheid en partijdigheid heeft gewekt.

De Rechtbank 's-Gravenhage (1 december 2008, NJF 2009/25) blijkt strikt in de leer, door toewijzing van het wrakingsverzoek tegen de comparitierechter met een nicht op het kantoor van de advocaat van verzoekers wederpartij. De wrakingskamer vreest voor de schijn van partijdigheid door deze bloedverwantschap en hecht geen belang aan het feit dat de rechter zijn nicht al vijf jaar niet meer gezien of gesproken heeft.

Voor wet- en andere regelgeving, zie pagina 474



Programma Jaarcongres

- 9.30** Ontvangst op De Parade
- 10.30** Welkomstwoord door voorzitter Ferdinand Grapperhaus,
hoogleraar Europees arbeidsrecht
Universiteit van Maastricht
- 10.40** De komende advocaat in crisistijd
Millem Beekers, medelidje Debaas
- 11.00** Winnaar 'Advocaat in Kunst'
Egberta van der Vliet, advocaat bij Debaas
- 11.15** Egoïste speaker Agnes Jongenius, voorzitter Vereniging RFA
Overheid en crisis
Interim-eis Pieter Swartjes, hoofdredacteur de Volkskrant met Agnes Jongenius
- 11.45** Sonja Boskmanprijs
Column Ferdinand Grapperhaus
Opening tentoonstelling Advocaat in praktijk
- 12.30** Lunch op De Parade
- 14.00** Middagprogramma – FESTIVALFORMULE – 1^{ste} ronde
- 15.00** Pauze op De Parade
- 15.30** Middagprogramma – FESTIVALFORMULE – 2^{de} ronde
- 16.30** Borrel op De Parade
- 17.00** Voetbalwedstrijd Jonge Balie – Oude Balie
- 19.00** Einde Jaarcongres

Doorlopend: De Parade

Voor nadere informatie en aanmelden: <http://jaarcongres.advocatenoverheid.nl>

Vrijdag 25 september 2009 - Papendal - Arnhem



JAARCONGRES 2009

Nood breekt wet?

Recht in crisistijd



Vervolg van pagina 471

Wet- en andere regelgeving

In 2008 is de volgende (relevante) wet- en andere regelgeving in werking getreden.

Wet afschaffing procuraat en invoering elektronisch berichtenverkeer

Op 1 september 2008 in werking getreden.

Wijziging EG-Betekenningsverordening

Op 13 november 2008 is de gewijzigde EG-Betekenningsverordening (BetVo-II, nr. 1393/2007) van toepassing geworden. De verordening kent (belangrijke) wijzigingen met betrekking tot de handhaving van bepaalde termijnen, de taalvereisten, het gebruik van modelformulieren en de kostenregeling. Verder is een nieuwe considerans (sub 8) opgenomen waarin wordt vastgelegd dat de verordening niet van toepassing is op de betekening van het stuk aan de gevolmachtigde vertegenwoordiger van de geïntimeerde in een lidstaat waar de procedure plaatsvindt, ongeacht de woonplaats van deze partij. Zie M. Freudenthal, in: *Advocatenblad* 2009-3, p. 106 v.

Europese betalingsbevelprocedure (EBB)

De Verordening tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure (Vo. nr. 1896/2006) is op 12 december 2008 van toepassing geworden. Deze verordening geeft voor grensoverschrijdende gevallen regels voor een Europese uniforme procedure tot verkrijging van een betalingsbevel voor onbetwiste vorderingen. Zie hierover o.m. P.M.M. van der Grinten, in: *TCR* 2009/1, p. 30 e.v.

Landelijke regelingen/richtlijnen

De volgende (op www.rechtspraak.nl te raadplegen) landelijke regelingen/richtlijnen zijn in 2008 gereedgekomen, van kracht geworden of geactualiseerd:

- Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (vervangt de lokale rolreglementen per 1 september 2008);
- Procesreglement verzoekschriftprocedures familiezaken gerechtshoven (vervangt de lokale reglementen per 1 maart 2008 en is geactualiseerd per 1 september 2008);
- Procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven (vervangt de lokale reglementen per 1 september 2008);
- Procesreglement kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie (vervangt vanaf 1 januari 2008 de lokale regelingen en is geactualiseerd per 1 september 2008);

- Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken (vervangt het oude rolreglement per 1 september 2008);
- Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbank sector civiel handel/voorzieningenrechter (geactualiseerd per 1 september 2008);
- Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken (gereedgekomen in november 2008 en op 1 april 2009 in werking getreden);
- Landelijk Procesreglement voor de civiele rol van de kantonsectoren (vervangt per 1 januari 2008 de voordien geldende Rolregeling kantonsectoren);
- Beslagsyllabus (geactualiseerd in januari 2008; de laatste versie dateert van februari 2009);
- Handleiding Tarieven in Burgerlijke zaken (aangepast in februari 2008; de laatste versie dateert van februari 2009);
- Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven (geactualiseerd per 1 augustus 2008);
- IE-indicatie tarieven (van toepassing op procedures waarin na 1 augustus 2008 vonnis wordt gewezen);
- Handleiding regie na conclusie van antwoord (begin september 2008 openbaar gemaakt).

(advertenties)

ALT KAM BOER ADVOCATEN

CIVIELE CASSATIE ?

- prijnspraken mogelijk
- ook op basis van toevosging
- zie onze website voor voorbeeldzaken

Info: mr H.J.W. Alt, Pb. 82228, 2508 EE Den Haag
Tel: 070 - 358 94 79, fax: 070 - 358 51 97
alt@altkamboer.com, www.altkamboer.com

Kleermakerij sinds 1937

Bernard Poelman

n.v. leverancier van jurk's aan het
Internationaal Gerechtshof der Verenigde Naties

Supervise jurk's
- op uw maat gemaakt
- lichte en zware (dunne) of
- zware en dikke (dikke) of
- zware en dikke (dikke)
- zware en dikke (dikke)

Langs Palm 27
3111 CM 's-Gravenhage
Telefoon: 070 348 17 41
Fax: 070 348 11 79
E-mail: info@bernardpoelman.nl
www.bernardpoelman.nl

