

Kroniek Burgerlijk procesrecht



kroniek
2010
deel II

INHOUD

deel I

(Advocatenblad 2011-12, 2 september 2011)

Algemene beginselen: Hoor en wederhoor » Varia » **Arbitrage:** Vernietiging » Erkenning en tenuitvoerlegging » **Beslag: Bevoegdheid** » Arbitrage » Rechtsmacht » **Bewijs:** Stelplicht en bewijsaanbod » Bewijslast(verdeling) » Bewijsmiddelen » Getuigenverhoor » Voorlopig getuigenverhoor » **Deskundigenbericht** » Voorlopig deskundigenbericht » **Dagvaarding:** Herstelexploten » Geheim adres » **Executie:** » Executiegeschil/Misbruik van (proces)recht » Executiegeschil en incidenteel verzoek tot schorsing » Dwangsom » Exequatur » Varia

deel II

Exhibitieplicht » Hoger beroep » Appellabiliteit » Incidenteel appel » Tussentijds appel » Grievensstelsel » Eiswijziging in appel » Integrale herkansing » Vordering tot ongedaanmaking » Varia » **Incidenten:** Algemeen » Ontslag en verval van instantie » Schorsing en hervatting » Voeging en tussenkomst » Vrijwaring » **Kort geding:** » Kosten » Proceskosten » Nakosten » **Partijperikelen** » **Pleidooi** » **Schadestaatprocedure** » **Uitspraak** » Niet-ontvankelijkverklaring » Bindende eindbeslissing » Verstek/Verzet » Verzoekschriftprocedure » Wraking » **Wet- en andere regelgeving:** Onderhandse aktes ook in digitale vorm » Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade » Nieuw stelsel griffierechten » Rechtsmiddel tegen exequatur

Deze kroniek bevat een selectie van uitspraken die in 2010 zijn geweest en van oudere uitspraken die niet in vorige kronieken zijn vermeld. In dit tweede deel van de kroniek is een overzicht opgenomen van relevante in 2010 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.¹

Robert Hendrikse, Leonie Rammeloo,
Henriëtte Bast en Hans Vestjens
advocaten te Amsterdam²

Op dit punt zou ik graag
de wetgever een integrale
herkansing geven...

Exhibitieplicht

In de kroniek van 2009 merkten wij naar aanleiding van een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 juli 2009 (*JBPr* 2010, 12 m.nt. P.M. Vos, LJN: BK3127) op dat het – in verband met de mogelijkheid van (direct) appel – verstandig kan zijn om een exhibitievordering in te stellen bij separate dagvaarding of op de voet van art. 223 Rv. Die laatste manier zal met het – hierna onder het kopje ‘Hoger Beroep’ (subkopje ‘Tussentijds appel’) genoemde – arrest van de Hoge Raad van 22 januari 2010 in veel gevallen niet meer tot de mogelijkheid van tussentijds appel leiden. Naar deze uitspraak verwijst in ieder geval het Gerechtshof 's-Gravenhage in zijn arrest van 21 december 2010 (*NJF* 2011, 94, LJN: BP1556). Het hof komt tot een niet-ontvankelijkheidsoordeel met betrekking tot een – bij wijze van voorlopige voorziening ex art. 223 Rv – ingestelde exhibitievordering waaraan ten grondslag was gelegd dat de betreffende stukken nodig waren om te komen tot een onderbouwing van het in de hoofdzaak (in eerste aanleg) te voeren verweer.

Het Gerechtshof Amsterdam gaat er in zijn beslissing van 14 september 2010 (*JBPr* 2011, 21 m.nt. J.R. Sijmonsma) sowieso van uit dat een exhibitievordering



tot het in het geding brengen van bewijsstukken niet als een voorlopige voorziening in de zin van art. 223 Rv is aan te merken.

De Hoge Raad heeft op 29 januari 2010 (*RvdW* 2010, 214, *JBPr* 2011, 15 m.nt. I.P.M. van Nieuwendijk, LJN: BK2007) arrest gewezen in een zaak, die in de kroniek van 2008 in tweede aanleg als *NJF* 2009, 39 is besproken. Het Amsterdamse hof ging ervan uit dat een procespartij – gelet op de artt. 7:403 BW en 843a Rv – in een arbitrale procedure (gedeeltelijk) inzage kan krijgen in de aantekeningen van de secretaris van het scheidsgerecht. De Hoge Raad ziet dat anders. Hij overweegt dat de wet noch het in deze zaak toepas-

selijke NAI-reglement voorzien in een verplichting van arbiters een schriftelijk verslag aan partijen ter beschikking te stellen van hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is voorgevallen, zodat dit ook geldt voor de aantekeningen die de secretaris tijdens de mondelinge behandeling heeft gemaakt. De arbiters hebben op dit punt dus beleidsvrijheid, die niet kan worden doorkruist met een beroep op art. 843a Rv.

Let wel: voor zover de arbiters ter zitting beslissingen hebben genomen, of partijen afspraken hebben gemaakt dan wel stellingen van de wederpartij als juist hebben erkend, volgt volgens de Hoge Raad uit de aard van de door de arbiters aanvaarde opdracht dat zij ge-

¹ Verwijzing naar de *RvdW* is achterwege gebleven indien de betreffende uitspraak tevens in de *NJ* is gepubliceerd.

² Allen werkzaam bij Van Doorne NV. Leonie Rammeloo is tevens redactielid van dit blad.

houden zijn op verzoek van partijen of van een van hen die beslissingen, afspraken of erkenningen alsnog vast te leggen in een schriftelijk verslag. Dit geldt ook indien dit niet uitdrukkelijk tussen de procespartijen en de arbiters is overeengekomen.

Een op art. 843a Rv gegrond conservatoir beslag wordt veelal geclausuleerd verleend (zie ook de *Beslagsyllabus*, p. 30). In de zaak die leidde tot voorzieningenrechter Rechtbank Breda 11 mei 2010 (NJF 2010, 478, LJN: BM4382) had de verzoekende partij in dat kader in haar verzoekschrift een aantal toezeggingen gedaan. Toezeggingen moeten natuurlijk worden nagekomen. Hier was dat niet gebeurd. Dat maakt de beslaglegging volgens de voorzieningenrechter tot een ontoelaatbare 'fishing expedition'. De eisende partij ziet haar in kort geding ingestelde vordering tot afgifte/inzage van de beslagen bescheiden dan ook stranden en in reconventie krijgt zij ook nog eens een veroordeling tot opheffing van het gelegde conservatoire beslag voor haar kiezen.

In Rechtbank Rotterdam 24 november 2010 (NJF 2011, 103, LJN: BO7279) wordt geoordeeld dat gewichtige redenen, zoals bedoeld in art. 843a lid 4 Rv, zich er tegen verzetten dat een partij wordt veroordeeld om een door haar advocaat (tevens belastingadviseur) opgesteld advies af te geven. Zo ook de Haagse rechtbank (28 april 2010, NJF 2010, 230) die er in een overweging ten overvloede van uitgaat dat gewichtige redenen in de weg staan aan de afgifte van een – zich bij een pensioenfonds bevindend – door advocaten opgesteld advies in het kader van mogelijke vastgoedfraude.

Hoger beroep

Appellabiliteit

Tegen een rechterlijke uitspraak kan slechts éénmaal hoger beroep worden ingesteld. Het Gerechtshof Arnhem verklaart in zijn arrest van 24 augustus 2010 (Prg 2010, 229, LJN: BN7188) de man in zijn tweede beroep tegen een echtscheidingsbeschikking dan ook niet-ontvankelijk. Wel ziet het hof in de omstandig-

heden van het geval aanleiding om het tweede beroepschrift op te vatten als een uitbreiding van het eerder ingediende verzoek met een nieuwe grief.

Art. 332 lid 1 Rv bepaalt onder meer dat partijen van een in eerste aanleg gewezen vonnis in hoger beroep kunnen komen, maar alleen als de vordering waarover de rechter in eerste aanleg had te beslissen meer dan 1.750 euro bedraagt. In de zaak die leidde tot Gerechtshof Leeuwarden 8 juni 2010 (NJF 2010, 332, LJN: BM8243) had de kantonrechter in eerste aanleg te oordelen over een vordering van 1.379,94 euro. Op zich genomen te weinig voor appel dus. Appellant stelt dat hij toch ontvankelijk is in zijn hoger beroep omdat de rechtstitel waarop de vordering is gegrond het bedrag van 1.750 euro te boven gaat en die rechtstitel wordt betwist. Daar voelt het hof niets voor. Art. 332 lid 1 Rv kent – anders dan art. 93 sub a Rv dat de bevoegdheid van de sector kanton regelt – niet de toevoeging 'tenzij de rechtstitel dat bedrag te boven gaat en die rechtstitel wordt betwist'. Volgens het hof heeft de wetgever ten tijde van de herziening van het burgerlijk procesrecht kennelijk geen aanleiding gezien om de formulering van art. 332 Rv op dit punt te laten aansluiten bij die van art. 93 Rv. Een niet-ontvankelijkheidsoordeel volgt dus.

Incidenteel appel

Als door een partij hoger beroep is ingesteld dat is beperkt tot een gedeelte van een vonnis, kan de wederpartij van het niet in het hoger beroep betrokken gedeelte van dat vonnis op de voet van art. 339 Rv incidenteel beroep instellen. Uit het derde lid van deze bepaling volgt dat het incidenteel beroep ook kan worden ingesteld na afloop van de beroepstermijn. Daarbij maakt het geen verschil of het vonnis waartegen dat incidenteel beroep zich keert een tussenvonnis of een (deel)eindvonnis is (zie HR 23 april 2010, RvdW 2010, 574, LJN: BL6156).

Tussentijds appel

De Hoge Raad gaat 'om' in zijn arrest van 22 januari 2010 (RvdW 2010, 183, RFR 2010, 41, JBPr 2010, 26 m.nt. E.F. Groot, LJN: BK1639). Niet langer moet een tussensbeslissing met betrekking tot het de-

poneren van een voorschot in het kader van een deskundigenonderzoek als provisionele uitspraak beschouwd worden, zodat het verbod van tussentijds beroep op dergelijke beslissingen van toepassing is. De Hoge Raad overweegt dat de uitzondering die in artt. 337 lid 1 en 401a lid 1 Rv wordt gemaakt voor uitspraken waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd, aldus moet worden opgevat dat daaronder niet vallen beslissingen die de rechter geeft in het kader van de voortgang en instructie van de zaak. Zie ook hiervoor onder het kopje 'Exhibitieplicht' en hierna in het onderdeel 'Proceskosten' (onder het kopje 'Kosten') voor hofarresten waarin direct bij deze uitspraak van de Hoge Raad wordt aangeknoopt.

Volgens vaste rechtspraak kan, wanneer een vonnis in conventie uit een eindvonnis bestaat en in reconventie uit een tussenvonnis (of omgekeerd), terstond hoger beroep worden ingesteld van het gehele vonnis. In een zodanig geval is niet van belang of de rechter hoger beroep heeft opengesteld tegen het tussenvonnis (zie HR 25 juni 2010, NJ 2010, 372, LJN: BM3914).

Grievenselstel

Een verzuim om van grieven te dienen – waarvoor appellante partijrempitoir stond – wordt volgens de Hoge Raad in zijn arrest van 24 september 2010 (RvdW 2010, 1088, JBPr 2011, 4 m.nt. F.A.W. Bannier, LJN: BM7671) niet gerechtvaardigd door een alsnog ingediend wrakingsverzoek. Door dit verzoek werd wel de verdere behandeling van de hoofdzaak geschorst, maar verviel niet de verplichting van appellante om op de betreffende roldatum een memorie van grieven te nemen.

Eiswijziging in appel

Een eiswijziging in appel kan in beginsel niet later plaatsvinden dan bij memorie van grieven of memorie van antwoord (vgl. NJ 2009, 21, LJN: BC4959; zie voor uitzonderingen NJ 2010, 154, LJN: BI8771). In Gerechtshof Amsterdam 23 februari 2010 (JBPr 2010, 60 m.nt. A.M. van Aerde, LJN: BL9730) wijzigt appellante pas bij memorie van antwoord in incidenteel appel haar eis door alsnog

Thans bevinden wij ons hier
omwille van een door mijn cliënt genegeerd
bevellschrift tot betaling met betrekking
tot een advocatendeclaratie...

Het is dat de bijstand van
een advocaat vereist is...



aanspraak te maken op een veroordeling in haar integrale proceskosten in eerste aanleg, zulks op de voet van art. 1019h Rv. Het hof staat deze – strikt genomen te late – eisvermeerdering toch toe omdat de wederpartij met haar incidenteel appel de discussie over deze vergoeding had heropend en zij erop bedacht heeft moeten zijn dat appellante dit onderdeel van haar oorspronkelijke vordering als nog in hoger beroep aan de orde zou willen stellen. Annotator Van Aerde plaatst de nodige vraagtekens bij deze beslissing.

Integrale herkansing

In HR 9 juli 2010 (NJ 2010, 418, JBPr 2010, 57 m.nt. F.J.H. Hovens, LJN: BM3912) wordt nog eens bevestigd dat het hoger beroep ertoe strekt de appellerende partij de gelegenheid te bieden tot het verbeteren en aanvullen van hetgeen deze bij de procesvoering in eerste aanleg heeft gedaan of nagelaten. Het staat appellant dan ook in beginsel vrij in hoger beroep een ander standpunt in te nemen dan in eerste aanleg. In haar conclusie voor dit

arrest merkt A-G Wesseling-van Gent op dat het appel in Nederland – nog steeds – de functie van een integrale herkansing heeft.

Vordering tot ongedaanmaking

De partij die geheel of gedeeltelijk heeft voldaan aan een vonnis waarvan hoger beroep is ingesteld, kan in appel aan de vordering tot vernietiging van dat vonnis meteen een vordering tot ongedaanmaking van de ingevolge dat vonnis verrichte prestatie verbinden (vgl. onder meer NJ 2005, 246, LJN: AN7327). Een praktische manier om direct een executoriale titel te verkrijgen voor hetgeen waar men op grond van de vernietiging recht op heeft. In de zaak die leidde tot voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 16 september 2010 (NJF 2010, 428, LJN: BN7289) was dit in – het kort daarvoor afgeronde – appel nagelaten. De voorzieningenrechter komt echter te hulp. Volgens hem kan een dergelijke vordering tot ongedaanmaking ook (nog) in kort geding worden ingesteld, terwijl het arrest waarin het bodemvonnis wordt vernietigd dus nog

niet in kracht van gewijsde is gegaan. Zie voor een vergelijkbare beslissing voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar 21 januari 2010, NJF 2010, 442, LJN: BL8971. Een dergelijke vordering tot ongedaanmaking kan (natuurlijk) slechts betrekking hebben op prestaties die zijn verricht ter uitvoering van het veroordelend vonnis en niet op eventueel andere prestaties die met het oog op het procesverloop tot de datum van dit vonnis zijn verricht (zie Gerechtshof Leeuwarden 26 januari 2010, JBPr 2010, 35 m.nt. P.M. Vos, LJN: BL0875).

Varia

Het verweer dat een appellerende partij geen belang heeft bij een door haar ingesteld hoger beroep wordt in HR 9 juli 2010 (NJ 2010, 403, LJN: BM3979) niet als een exceptief verweer maar als een verweer ten principale beschouwd. De in die zaak bepleite niet-ontvankelijkheid is namelijk niet een gevolg van toepassing van regels van zuiver processuele aard, maar het gevolg van een inhoudelijke beoordeling van het belang van de appellerende partij in het licht van de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat hier geen sprake is van een exceptie als bedoeld in art. 128 lid 3 Rv en dat het hof dit verweer mocht beoordelen, ook al was dit verweer niet uiterlijk bij memorie van antwoord naar voren gebracht. Dit geldt volgens de Hoge Raad ook als het gaat om het verweer dat er sprake is van een zodanige rechtsverhouding dat nog een of meer anderen als procespartij in het geding hadden moeten worden betrokken, de zogenoemde *exceptio plurium litis consortium*.

In Gerechtshof Leeuwarden 9 februari 2010 (NJ 2010, 134, NJF 2010, 249, LJN: BL4424) wordt met beroep op een doorbrekingsgrond opgekomen tegen een niet-appellabele uitspraak na verzet tegen een bevellschrift tot betaling met betrekking tot een advocatendeclaratie. Het hof overweegt dat dergelijke verzetprocedures niet eenvoudig genoeg kunnen worden gehouden, zodat de regels van de verzoekschriftprocedure daarop niet van toepassing zijn. Verder overweegt het hof dat indien hoger beroep niet is toegelaten en beroep wordt ingesteld op grond van een beweerdelijk

aanwezige doorbrekingsgrond, sprake is van een zo eigensoortige procedure, dat niet langer de aard en strekking van de onderliggende regeling bepalend zijn voor het procesrechtelijk regime. Derhalve is in hoger beroep van een dergelijke (niet-appellabele) beslissing toch de bijstand van een advocaat vereist.

Incidenten

Algemeen

Uit art. 128 lid 3 Rv volgt dat een gedaagde zijn exceptieve verweren (in beginsel) niet later dan in de conclusie van antwoord mag opwerpen. Soms proberen eisers een nog later opgeworpen verweer als 'exceptief' te bestempelen, in de hoop dat dit verweer dan direct – als tardief – wordt verworpen. Zo gebeurde ook bij het *exceptio plurium litis consortium*-verweer, dat in appel werd opgeworpen door de geïntimeerde, een Amerikaanse moedervenootschap die als enige (want zonder haar Nederlandse dochter als oorspronkelijke medegedaagde) in appel was gedagvaard. De Hoge Raad (9 juli 2010, NJ 2010, 403, LJN: BM3979) kwalificeert dit als een verweer ten principale (en dus niet als exceptie ex art. 128 Rv), nu daarvoor een inhoudelijke beoordeling van de rechtsbetrekking tussen beide partijen in appel nodig is. Het hof had daarom terecht acht geslagen op dit verweer.

Ontslag en verval van instantie

Wanneer in cassatie een uitspraak wordt vernietigd en verwezen naar het hof, is het belangrijk om de verwijzingszaak tijdig aanhangig te maken bij het hof. Wanneer de daartoe aangewezen partij te lang wacht, dan kan de andere partij verval van instantie vragen (na 'twaalf maanden', op grond van art. 251 Rv en onder oud recht artt. 279-284 oud Rv na drie jaar). Op 17 december 2010 deed de Hoge Raad in twee zaken uitspraak over deze situatie. In *RvdW 2011, 4 (JBPr 2011, 18 m.nt. P.M. Vos, LJN: BO1818)* oordeelt hij dat verval van instantie ook kan worden verzocht en uitgesproken ten aanzien van de partij die verstek heeft laten gaan in cassatie, wanneer het aan deze partij is om de verwijzingszaak aanhangig te ma-

Ik moet u waarschuwen: naast genoemd vermogen en schulden waarover ik u later zal vertellen, heeft u een niet onaanzienlijke hoeveelheid lopende procedures...



ken. 'De klok gaat dus tikken' op het moment dat de Hoge Raad het verwijzingsarrest wijst, ongeacht of dit is gewezen op tegenspraak of bij verstek. Over het gevolg van verval van instantie in de verwijzingszaak gaat *RvdW 2011, 5 (JBPr 2011, 19 m.nt. F.J.H. Hovens, LJN: BO1806)*: alle uitspraken uit de oorspronkelijke appellinstantie, in cassatie en (eventueel) in de verwijzingszaak vervallen, ook wanneer deze uitspraken bindende einds beslissingen bevatten. Men keert daardoor terug naar de uitspraak in eerste instantie, die daarmee gezag van gewijsde krijgt en dus een nieuwe procedure belet. Kortom: wacht niet te lang met het aanhangig maken van een verwijzingszaak!

Schorsing en hervatting

Hydra kocht op een executieveiling een aantal vorderingen op Forward en Chipshol. Op dat moment liep al een aantal procedures, ingesteld door Huber (de oorspronkelijke rechthebbende op die vorderingen) ter incasso van die vorderingen. Als nieuwe rechthebbende op de vorderingen liet Hydra aan Huber

een schorsingsexploot (art. 225 lid 1 sub c Rv) uitbrengen, opdat deze procedures geschorst zouden worden. Huber verweert zich tegen de aangezegde schorsing, maar tevergeefs. De Hoge Raad oordeelt op 10 december 2010 (NJ 2010, 668, JBPr 2011, 17 m.nt. L.P. Broekveldt, LJN: BO6789) dat Hubers formele bezwaren (het schorsingsexploot zou niet op de juiste manier zijn uitgebracht en in verband daarmee nietig zijn) tegen het schorsingsexploot zijn gerepareerd door Hubers verschijning in het schorsingsincident. Zijn materiële bezwaren over de wijze waarop de vorderingen aan Hydra zijn geleverd horen niet in het schorsingsincident thuis, maar hadden in een executiegeschil aangevoerd moeten worden.

De overdracht van percelen, die onderwerp vormden van een lopende ontegeningsprocedure, vormt geen grond voor schorsing van die procedure op grond van art. 225 lid 1 sub c Rv, oordeelt de Hoge Raad op 12 februari 2010 (NJ 2010, 98, LJN: BL0006), onder verwijzing naar de conclusie van A-G Strikwerda. Hoewel

de Onteigeningswet geen afwijkende voorziening kent voor deze wettelijke schorsingsmogelijkheid, concludeerde Strikwerda dat deze schorsingsmogelijkheid zich niet verdraagt met de aard van het onteigeningsgeding. Anders gezegd: een lopende onteigening valt niet te trainen door overdracht aan een derde. Overigens wijst de Hoge Raad in dezelfde onteigeningszaak ook een later verzoek tot voeging af (25 juni 2010, *NJ* 2010, 375, LJN: BM5706), omdat ook voeging zich niet verdraagt met de aard van het onteigeningsgeding.

In een zaak over een gemetselde plantenbak op het dienende erf, waardoor het heersend erf geen gebruik kon maken van de erfdiensbaarheid van weg, frist de Hoge Raad ons op over de wijze waarop een procedure kan worden hervat na (een schorsing wegens) het overlijden van een procespartij (HR 17 december 2010, *NJ* 2011, 9, LJN: BO1815). De erven van de overleden procespartij mogen de procedure voortzetten, bijvoorbeeld door te verschijnen als ‘de gezamenlijke erfgenamen van de erflater’. Bekendmaking van de identiteit van alle erfgenamen is in dat geval niet nodig, oordeelt de Hoge Raad, met een schuine blik op art. 53 Rv (waarin staat omschreven hoe een wederpartij van de erflater de erven gezamenlijk kan dagvaarden).

Voeging en tussenkomst

Na voeging of tussenkomst van een derde in een eerdere instantie heeft die derde de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen tegen de uitspraak in die instantie. Vanwege het onderscheid tussen voeging (het zich scharen aan de zijde van een partij) en tussenkomst (het instellen van een eigen vordering) lijkt het op het eerste gezicht logisch wanneer de (slechts) gevoegde partij in de volgende instantie wederom gebonden is aan de rechtsstrijd in de hoofdzaak en deze niet zelf mag uitbreiden (lees: geen eigen grieven of cassatiemiddelen naar voren mag brengen die afwijken van het standpunt van de partij aan wiens zijde men zich gevoegd heeft). Toch blijkt de Hoge Raad op dit punt coulant voor de partij die zich in een eerdere instantie al gevoegd heeft, zelf een rechtsmiddel instelt en daarin geheel eigen argumenten

aanvoert tegen de bestreden uitspraak. Dit blijkt uit de SGP-zaak (HR 9 april 2010, *NJ* 2010, 388 m.nt. E.A. Alkema, *JBPr* 2010, 32 m.nt. M.O.J. de Folter, *AB* 2010, 190 m.nt. F.J. van Ommeren, *JB* 2010, 115 m.nt. R.J.B. Schutgens en J.J.J. Sillen, LJN: BK4549), bekend omdat daarin belangenorganisaties poogden de subsidie van de Staat aan de SGP te laten stoppen, vanwege de afwijzing door de SGP van het passieve vrouwenkiesrecht. Daartoe hadden de belangenorganisaties alleen de Staat gedagvaard. In appel had het hof de SGP als gevoegde partij toegelaten. Tegen het arrest in de hoofdzaak stelde zowel de Staat als de SGP cassatie in; de SGP met volstrekt andere cassatiemiddelen dan de Staat. Dit stond de SGP vrij, oordeelt de Hoge Raad, omdat zij zich al in de appelfase gevoegd had en daarom zelfstandig cassatie kon instellen van het – ook voor haar – onwelgevallige arrest. Annotator De Folter betwijfelt of de Hoge Raad altijd zo coulant zal blijken. Misschien heeft de Hoge Raad een uitzondering gemaakt voor de SGP, die hier de ‘werkelijke wederpartij’ van de belangenorganisaties was en, anders dan de Staat, groot belang had bij de uitkomst van de procedure.

Tussenkomst kan alleen door middel van een incidentele conclusie in een bepaalde en reeds aanhangige hoofdzaak worden verzocht, zo legt de Rechtbank Alkmaar uit (19 augustus 2010, *NJF* 2010, 477, LJN: BN4872). Het verzoekschrift, met daarin de vraag van de koper van de aandelen in een dochtervennootschap van het in Rusland failliet verklaarde Yukos-concern om te mogen tussenkomen in elke huidige én toekomstige in Nederland aanhangige procedure waarbij deze dochtervennootschap op enige wijze betrokken is, strookt niet met art. 217 Rv. Verder acht de rechtbank het in strijd met de lijdelijkheid die de civiele rechter moet betrachten, dat de verzoeker de rechtbank vraagt alert te zijn op eventuele toekomstige procedures tegen die bepaalde partij.

Vrijwaring

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt in zijn arrest van 6 juli 2010 (*NJF* 2011, 47, *JBPr* 2011, 10 m.nt. G. van Rijssen, LJN: BNO740) dat het in strijd met goede

procesorde is om in een vrijwaringsgeding kosten en renten te vorderen die niet de strekking hebben de nadelige gevolgen van verlies van de hoofdzaak af te wentelen op gedaagde in vrijwaring. Annotator Van Rijssen gaat in dit kader nog in op de (beperkte, maar op grond van art. 130 Rv wel bestaande) mogelijkheid tot eiswijziging in vrijwaring.

In navolging van de Hoge Raad in *NJ* 2008, 9 (LJN: BB7189) oordeelt het Gerechtshof Amsterdam dat men in appel niet voor het eerst een verzoek tot oproeping in vrijwaring mag doen (22 maart 2010, *NJF* 2011, 167, LJN: BP8917). Het hof maakt daartoe nog een belangenafweging en gaat na op welke manieren de belangen van de gedaagde in vrijwaring geschaad zouden worden, wanneer het een vordering tot vrijwaring in appel zou toestaan. Ten slotte: een vordering tot vrijwaring van een failliete derde is niet mogelijk, zo legt de Rechtbank Arnhem uit (3 maart 2010, *NJF* 2010, 166, LJN: BL6930), onder verwijzing naar art. 26 Fw als exclusieve incassomethode.

In HR 26 februari 2010 (*RvdW* 2010, 361, *JBPr* 2010, 41 m.nt. A.S. Rueb, LJN: BK4995) maakt de Hoge Raad een uitzondering op de hoofdregel dat de eiser in een vrijwaringsprocedure in dezelfde hoedanigheid moet optreden als in de hoofdzaak (waarin hij dus gedaagde is), waardoor deze niet in de vrijwaringsprocedure een vordering namens of ten behoeve van een derde kan instellen indien hij in de hoofdzaak voor zichzelf optreedt. Deze uitzondering geldt voor de situatie dat de gedaagde (in de hoofdzaak) in de vrijwaringszaak zijn verzekeraar aanspreekt tot het doen van een uitkering op grond van zijn verzekering. In de praktijk komt het namelijk geregeld voor dat – conform afspraken binnen het Verbond van Verzekeraars, bij ‘na u’-clausules in alle polisvoorwaarden – een andere verzekeraar alvast uitkeert aan deze verzekerde. Als de ‘uitkerende’ verzekeraar vervolgens in de rechten wil treden van de verzekerde, mag deze, als eiser in de vrijwaringszaak, voortaan als lasthebber van die ‘uitkerende’ verzekeraar procederen, ter incasso van – nog steeds – dezelfde vordering op de in vrijwaring gedaagde verzekeraar. Mits het in

de vrijwaringzaak blijft gaan om dezelfde (dekkings)vraag, keurt de Hoge Raad deze ‘pettenwisseling’ van de eiser in de vrijwaringzaak goed.

Kort geding

Een op staande voet ontslagen bedrijfsleider bij een uitzendbureau vorderde in kort geding bij de kantonrechter onder meer wedertewerkstelling. Het uitzendbureau stelde daar een voorwaardelijke eis in reconventie tot de afgifte van een aantal aan haar toebehorende zaken en een concurrentieverbod tegenover. De kantonrechter wees een tussenvonnissen, zodat het eindvonnis in dat kantonale kort geding nog even op zich liet wachten. Tussentijds startte de bedrijfsleider ook nog een bodemprocedure en legde hij conservatoir beslag. Daarvan vorderde het uitzendbureau vervolgens de opheffing in voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 23 maart 2010 (*NJF* 2010, 200, LJN: BM0317) en formuleerde tevens een – aan de eerdere tegenvordering in het kantonale kort geding gelijklopende – vordering tot afgifte en verbod tot concurrerende activiteiten. Voor toewijzing van dat laatste voelt de voorzieningenrechter niets. Hij is van oordeel dat zolang de betreffende vordering nog bij de kantonrechter in kort geding in behandeling is, deze niet (ook) aan de voorzieningenrechter van de sector civiel ter beoordeling kan worden voorgelegd. Hij overweegt dat dit anders zou kunnen zijn als verwacht wordt dat de eindbeslissing in het kantonale kort geding lang op zich zou laten wachten.

Ook in hoger beroep van een kortgedingvonnis zal (veelal) nog een spoedeisend belang bij de gevraagde voorlopige voorziening moeten bestaan (*NJ* 2001, 389, LJN: AA6341 en *NJ* 2003, 343, LJN: AE3437). Het Leeuwardense hof is in zijn arrest van 2 november 2010 (*PrG* 2011, 7, LJN: BO3744) duidelijk *not amused* dat appellants – zonder enige uitleg – pas anderhalf jaar na het vonnis in eerste aanleg zijn memorie van grieven heeft ingediend. Dit leidt tot het oordeel dat een spoedeisend belang bij de onderhavige geldvordering ontbreekt. Daarbij hecht het hof er ook belang aan dat appellant

in die anderhalf jaar ook een bodemprocedure had kunnen hebben gestart, waarin normaliter inmiddels ook al een (eerste) vonnis zou zijn geweest.

Een derde kan zich voor het eerst in appel voegen of tussenkomen (vgl. *NJ* 2001, 55, LJN: AA8898). In ‘spoedappel’ van een kortgedingvonnis mag dat dus ook, tenzij de tussenkoms of voeging tot onnodige vertraging zou leiden. Dat was niet het geval in Gerechtshof ’s-Gravenhage 24 augustus 2010 (*NJF* 2010, 400, LJN: BN6017). Van een door de tussenkommende derde eventueel te beginnen afzonderlijke procedure is volgens het hof eerder vertraging te verwachten, terwijl dat ook nog een risico van tegenstrijdige beslissingen in zich draagt.

Kosten

Proceskosten

Het Gerechtshof Arnhem wijkt in zijn arrest van 7 september 2010 (*NJF* 2010, 452, LJN: BO2118) af van de gebruikelijke compensatie van proceskosten in familielasten, omdat het hier – in de woorden van het hof – een zuiver juridische kwestie betrof. Dit arrest zal waarschijnlijk op instemming kunnen rekenen van F. Fernhout, die er in aflevering 4 van het *NJB* van dit kroniekjaar van uitgaat dat art. 6 EVRM de rechter voorschrijft slechts in uitzonderingsgevallen en dan nog met de uiterste behoedzaamheid de proceskosten bij een familierelatie te compenseren.

Een buitenlandse eisende partij kan onder omstandigheden in een incident ex art. 224 Rv veroordeeld worden om zekerheid te stellen voor het geval deze partij in de proceskosten zou worden veroordeeld. De rechter is niet gehouden ambtshalve te onderzoeken of aan een dergelijke veroordeling ook daadwerkelijk is voldaan (zie Gerechtshof Amsterdam 16 november 2010, *NJF* 2011, 14, LJN: BO5017). De betrokken wederpartij zal dat bij conclusie van antwoord (in de hoofdzaak) naar voren moeten brengen, waarna over de juistheid van die stelling (in de hoofdzaak) kan worden gedebatteerd. Het Gerechtshof Amsterdam gaat er in zijn beslissing van 6 juli 2010 (*NJF*

2010, 297, LJN: BNO799) van uit dat van een beslissing in een dergelijk cautie-incident geen tussentijds appel mogelijk is en verwijst daarbij naar het hiervoor onder ‘Hoger Beroep’ onder ‘Tussentijds appel’ genoemde arrest van de Hoge Raad van 22 januari 2010.

Art. 245 Rv voorziet onder meer in de mogelijkheid proceskosten ten laste van een advocaat te brengen, indien de partij voor wie de advocaat optreedt niet blijkt te bestaan. Onttrekking door een advocaat laat zijn verantwoordelijkheid op grond van dit artikel onverlet, zodat het Gerechtshof Leeuwarden in zijn arrest van 26 oktober 2010 (*NJF* 2010, 502, LJN: BO2026) in zoverre aan die onttrekking voorbij gaat.

Als in een IE-zaak op de voet van art. 1019h Rv gevorderde en gespecificeerde kosten niet worden betwist, staat het de rechter niet vrij de gevorderde integrale proceskostenveroordeling niet toewijsbaar te achten op de grond dat de gevorderde kosten niet inzichtelijk zijn of niet duidelijk is dat de kosten overeenkomstig het bepaalde in dat artikel redelijk en evenredig zijn (zie HR 26 februari 2010, *RvdW* 2010, 360, *JBPr* 2010, 30 m.nt. W.P. Wijers, LJN: BK5756).

Nakosten

Sinds Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 4 oktober 2005 (*JBPr* 2006, 48 m.nt. A.W. Jongbloed, LJN: AU5140) werd er in de praktijk van uitgegaan dat een vonnis waarin het bedrag van de nakosten dat de executerende partij vordert niet is bepaald, geen titel oplevert voor de executie van nakosten. Met Hoge Raad 19 maart 2010 (*NJ* 2011, 237 m.nt. A.I.M. van Mierlo, *JIN* 2010, 339 m.nt. F.M. Ruitenbeek-Bart, LJN: BL1116) ligt dat weer anders. Daarin beslist hij dat de kostenveroordeling als bedoeld in art. 237 lid 1 Rv betrekking heeft op zowel de voor als na de uitspraak gemaakte kosten en dus voor alle kosten een executoriale titel oplevert. Verder overweegt hij dat het de rechter vrijstaat de nakosten vooraf (voorwaardelijk) te begroten, maar of hij daartoe over voldoende gegevens beschikt, is een oordeel dat moet worden overgelaten aan de rechter die over de kosten beslist. Met name de overweging van de Hoge Raad



dat als over de hoogte van de nakosten bij de executie een geschil rijst, alsnog de bevelschriftprocedure van art. 237 lid 4 Rv zou moeten worden gevolgd, vormde voor de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) aanleiding voor een proefprocedure in de vorm van een deurwaarderskortgeding (zie J. Wisseborn in *de Gerechtsdeurwaarder* 2011, nr. 1, p. 15). Moet de deurwaarder altijd op de mogelijkheid van betwisting wijzen? Wat is redelijk voor vonnissen waarbij geen forfaitair tarief bestaat voor nakosten? De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam (23 december 2010, LJN: BO8910) overweegt in dat kort geding ex art. 438 lid 4 Rv dat een deurwaarder niet iedere opdracht met betrekking tot de nakosten zal hebben uit te voeren. Deurwaarders zullen in de onafhankelijke uitoefening van hun ambt ervoor hebben te waken dat geëxecuteerd wordt voor nakosten die niet in redelijkheid zijn gemaakt of hoger zijn dan gebruikelijk, zonder dat de executant aannemelijk maakt dat bijzondere omstandigheden deze hogere kosten noodzakelijk hebben gemaakt. Voor hetgeen gebruikelijk is, verwijst de voorzieningenrechter naar het Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven. Voor kantonzaken zoekt hij aansluiting bij hetgeen het Gerechtshof Amsterdam in zijn arrest van 17 juli 2007 (*NJF* 2007, 388, LJN: BB2816) heeft beslist, kort ge-

zegt erop neerkomend dat ook in kantonzaken een vergoeding voor nakosten verschuldigd kan zijn, wanneer deze in redelijkheid zijn gemaakt en waarbij, wanneer het gaat om de incassopraktijk met geautomatiseerde of gestandaardiseerde werkzaamheden, 50% van genoemd liquidatietarief redelijk wordt geoordeeld.

Partijperikelen

In de zaak die leidde tot HR 15 januari 2010 (*RvdW* 2010, 158, LJN: BK0874) had een eisende partij in een voorgaande verklaring voor recht-procedure niet kenbaar gemaakt – en het verweer had daar ook geen aanleiding toe gegeven – dat hij procedeerde als lasthebber van een derde. Tot zover in lijn met een Hoge Raad arrest uit 2004 (*NJ* 2005, 41, LJN: AP9665). Pas in de schadestaatprocedure voerde gedaagde voor het eerst het verweer dat de eisende partij zelf geen schade had geleden. Het hof had geoordeeld dat, ook als de eisende partij als lasthebber van een ander zou kunnen worden aangemerkt, zulks eiser niet zou kunnen baten omdat hij in deze procedure slechts zijn eigen schade zou hebben gevorderd. De Hoge Raad verwijst terug omdat hij er juist van uitgaat dat in deze schadestaatprocedure nog alle ruimte is om als lasthebber schade van een derde te

vorderen en dat het oordeel van het hof dat slechts de schade van de eiser werd gevorderd, onbegrijpelijk is.

Ook in lijn met voornoemde HR-uitspraak uit 2004 acht de Hoge Raad dat een aanvankelijk *pro se* procederende eiser een ingestelde vordering, na daartoe aanleiding gevende betalingen door haar verzekeraar, als lasthebber van haar (regresnemende) verzekeraar voortzet (*HR* 26 februari 2010, *RvdW* 2010, 361, *JBPr* 2010, 41 m.nt. A.S. Rueb, LJN: BK4995).

In haar uitspraak van 8 december 2010 (*NJF* 2011, 140, LJN: BP2476) oordeelt de Rechtbank Rotterdam over een zaak waarin een vordering is ingesteld in naam van een ten tijde van dagvaarding reeds overleden eiser. De dagvaarding wordt niet nietig verklaard (in verband met art. 122 Rv), maar eiser wordt niet-ontvankelijk verklaard (op grond van art. 21 Rv en de behoorlijke procesorde). Deze gang van zaken komt de gevolmachtigde, die ‘namens eiser’ optrad, wel op een veroordeling in de kosten te staan (art. 254 Rv).

Pleidooi

Ingevolge art. 133 lid 4 Rv zijn de regels omtrent termijnen en uitstel voor proceshandelingen (in de verschillende procesreglementen) gesteld op straffe van verval van het recht om de betreffende proceshandeling te verrichten. Via art. 353 Rv geldt dit ook in hoger beroep. In Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 november 2010 (*NJF* 2011, 95, LJN: BO5239) wordt een pleidooiverzoek afgewezen van een appellant die op de eerste roldatum voor partijberaad (art. 2.24 Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven) akte had gevraagd en die vervolgens zes weken lang niet had genomen, omdat de zaak volgens appellant toch ingewikkelder lag dan hij in eerste instantie had overzien. Deze omstandigheden rechtvaardigden volgens het hof niet om een uitzondering te maken op het genoemde verval, omdat appellant zich, kort gezegd, vóór zijn keuze voor het vragen van akte in volle omvang had moeten vergewissen van de noodzaak tot het ge-

ven van een nadere toelichting. Hierbij kan worden opgemerkt dat appelland volgens art. 2.24 van genoemd reglement ook uitstel voor partijberaad had kunnen krijgen. In zijn motivering van de afwijzing betreft het hof art. 20 Rv (onredelijke vertraging) en het feit dat appelland bijna twee jaar heeft gedaan over het nemen van zijn memorie van grieven. Het hof stelt de mogelijkheid van tussentijds cassatieberoep open. Wordt mogelijk vervolgd dus.

Schadestaat-procedure

Een rechter dient zo veel mogelijk zelf de schade te begroten; uitsluitend wanneer begroting niet (volledig) mogelijk blijkt – en dus ongeacht de inhoud van eisers petitum – spreekt hij een veroordeling tot schadevergoeding uit, op te maken bij staat (art. 612 Rv). In de zaak rond de mislukte abortus (HR 16 april 2010, NJ 2010, 229, JBP 2010, 45 m.nt. H.W. Wiersma, LJN: BL2229, tevens besproken in deel I van deze kroniek, bij ‘Bewijslast(verdeling)’ kwam dit ook aan de orde. De Hoge Raad bevestigt daarin niet alleen dat het volledig aan de rechter is om te bepalen of de deur naar de schadestaat opengaat, maar overweegt ook dat de rechter zelf mag bepalen welke onderwerpen hij in de hoofdzaak en welke in de schadestaatprocedure wil behandelen. Zo kunnen geschilpunten (bijvoorbeeld causaliteitsverweren) in de hoofdzaak worden beoordeeld, maar ook – nader – in de schadestaat aan de orde komen, mits over het betreffende geschilpunt ‘hoor en wederhoor’ steeds voldoende wordt toegepast. Voor een diepgaande beschouwing over de verhouding tussen de hoofd- en de schadestaatprocedure zie J. de Bie Leuveling Tjeenk in *MvV* 2010, pp. 121 e.v.

Als bekend, is voor verwijzing naar de schadestaat alleen de *mogelijkheid* van schade nodig. De rechtbank die de verwijzing naar de schadestaat motiveerde met een oordeel over de ‘reële kans dat de schade meer bedraagt dan het reeds

toegewezen voorschot’ legde daarmee een te zware maatstaf aan, waardoor deze verwijzing in appel werd vernietigd (Gerechtshof Leeuwarden 22 juni 2010, JBP 2011, 11 m.nt. Chr. H. van Dijk, LJN: BN0727). Of die ‘reële kans’ op een bepaalde schadeomvang daadwerkelijk bestaat, dient niet in de hoofd- maar in de schadestaatprocedure bekeken te worden.

Uitspraak

Niet-ontvankelijkverklaring

In zijn arrest van 9 juli 2010 (*RvdW* 2010, 835, LJN: BM2337) komt de Hoge Raad terug van zijn eerdere rechtspraak. Voor een niet-ontvankelijkverklaring is voortaan slechts nog plaats in gevallen waarin de rechter na aanwending van een rechtsmiddel niet aan de behandeling van de zaak ten principale toekomt, zoals de gevallen waarin het beroep niet, nog niet of niet meer openstaat. Volgens W.D.H. Asser in *TCR* 2010, 4 kiest de Hoge Raad hier (gewoon) voor een praktische oplossing: niet-ontvankelijkheid reserveren voor niet-toegelaten dan wel te laat of te vroeg (tussentijds) ingestelde rechtsmiddelen of vorderingen.

Bindende eindbeslissing

Met de in de kroniek van 2008 besproken arresten Hoge Raad 23 november 2007 (NJ 2008, 552, LJN: BB3733) en Hoge Raad 25 april 2008 (NJ 2008, 553, LJN: BC2800) heeft de rechter meer ruimte om terug te komen op een bindende eindbeslissing in zijn interlocutoir (zie ook HR 10 september 2010, *RvdW* 2010, 1025, JBP 2011, 3 m.nt. D. Roffel, LJN: BM8939). Aan het terugkomen op een bindende eindbeslissing heeft de Hoge Raad wel de voorwaarde verbonden dat partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld zich daarover uit te laten. Blijkens HR 26 november 2010 (NJ 2010, 634, JBP 2011, 7, LJN: BN8521) behoeft de rechter die wil terugkomen op een bindende eindbeslissing niet in alle gevallen een tussenuitspraak te doen, waarin hij partijen van zijn voornemen op de hoogte stelt en hun gelegenheid geeft daarop te reageren. Als het gewijzigd inzicht van

de rechter is gestoeld op een reeds met het oog daarop gevoerd debat is dat niet nodig. Dat was in deze zaak het geval. De partij wiens verweer in een tussenarrest ondubbelzinnig was verworpen, had uit eigen beweging het debat over de juistheid daarvan heropend, terwijl de wederpartij zich bij pleidooi niet op de (gebondenheid van het hof aan de) bindende eindbeslissing had beroepen noch heeft verklaard niet in staat te zijn (onmiddellijk) adequaat daarop te reageren. In plaats daarvan was de wederpartij inhoudelijk daarop ingegaan. Oppassen dus. A-G Langemeijer trekt dan ook een parallel met de situatie dat een partij inhoudelijk ingaat op een voor het eerst bij pleidooi in hoger beroep aangevoerde grief zonder bezwaar te maken tegen het tijdstip waarop deze is opgeworpen. Dan wordt die partij immers geacht er ondubbelzinnig mee te hebben ingestemd dat de betreffende grief alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken (vgl. NJ 2000, 21, LJN: AD4660).

Verstek/Verzet

De Republiek Chili was in 1984 niet als gedaagde verschenen in een huurgeschil voor de Rechtbank Rotterdam. De rechtbank had – na controle van de juiste betekening – verstek verleend. Chili was pas in 1998 in verzet gekomen. De verzetrechter heeft Chili daarin niet-ontvankelijk verklaard na vast te stellen dat Chili met een briefwisseling in 1985 een daad van bekendheid als bedoeld in art. 81 oud Rv had gepleegd en Chili dus niet tijdig in verzet was gekomen. Het argument van Chili dat de verstekveroordeling in strijd met het volkenrechtelijke beginsel van Staatsimmunititeit van jurisdictie tot stand was gekomen, komt pas in hoger beroep inhoudelijk aan bod, en met succes. De Hoge Raad casseert deze uitspraak op 26 maart 2010 (NJ 2010, 526 m.nt. I.P.M. van den Nieuwendijk, JBP 2010, 43 m.nt. Th.M. de Boer, JOR 2010, 216 m.nt. C.G. van der Plas, LJN: BK9154) en oordeelt dat de verstekrechter niet ambtshalve gehouden (maar wel bevoegd) is te onderzoeken of Chili bescherming van het privilege van jurisdictionele immunititeit toekomt (vgl. NJ 1995, 650, LJN: ZC1554). In verband

met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen diende Chili ter aantasting van het verstekvonnis daartegen verzet in te stellen, en wel binnen de daarvoor voor eenieder geldende termijn (waarbij in geval van zwaarwegende bezwaren een zekere verruiming op grond van art. 6 EVRM had kunnen gelden, vgl. NJ 2000, 509, LJN: AA4936). Hiermee zal, 26 jaar na dagvaarding, echter overwegend sprake zijn van een pyrrusoverwinning. Chili geniet namelijk nog een ander privilege: dat van immuniteit van executie.

De Hoge Raad wijst op 11 juni 2010 een ander interessant arrest in een verstekzaak (NJ 2010, 334, JBPr 2010, 54 m.nt. G. van Rijssen, LJN: BL8504). Daarin maakt hij duidelijk dat wanneer in een opheffingskortgeding de conservatoir beslaglegger zijn beslag niet komt 'verdedigen', maar verstek laat gaan, de voorzieningenrechter de gevorderde opheffing dient toe te wijzen 'tenzij deze hem – in het licht van de opheffingsgronden van art. 705 Rv en de afweging van de wederzijdse belangen – onrechtmatig of ongegrond voorkomt' (de marginale verstektoets van art. 139 Rv). De voorzieningenrechter mag dan niet vol inhoudelijk toetsen aan de opheffingsgronden van art. 705 Rv en, zoals in casu, opheffing weigeren als 'niet voor de hand liggend'.

Verzet dient te worden ingesteld bij de instantie die verstek heeft verleend, zo volgt uit art. 147 Rv. In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 15 december 2010 (NJF 2011, 116, LJN: BP7406) was verstek verleend door de Rechtbank 's-Gravenhage, maar het verzet werd ingesteld bij Rechtbank Rotterdam. Overleg tussen partijen onderling heeft geleid tot het oordeel van de aangezochte rechtbank (Rotterdam) dat deze rechtbank de zaak behandelt als nevenvestiging van de Rechtbank 's-Gravenhage. Daarbij wordt ook beslist dat de verzetdagvaarding niet aan de eisen van art. 111 lid 3 Rv hoeft te voldoen, tenzij er een eis in reconventie wordt ingesteld.

Verzoekschriftprocedure

In een verzoekschriftprocedure tussen gescheiden ouders, over o.a. de omgangs-

regeling met hun dochter, waren partijen (in appel) niet verschenen op de mondelinge behandeling. De vader bleek circa twee weken voor de zitting een uitstelverzoek te hebben gedaan dat niet was ingewilligd, terwijl partijen daar – ten onrechte – wel van uit waren gegaan. Aan het niet-verschijnen van partijen heeft het hof de conclusie verbonden dat partijen niet volhardden in hun standpunten en bekrachtigde daarom de bestreden beschikking. Daarmee gaat het hof (natuurlijk) te kort door de bocht, oordeelt de Hoge Raad op 29 januari 2010 (NJ 2010, 68, JBPr 2010, 27 met redactionele noot, LJN: BK5014). Het Procesreglement verzoekschriftprocedures familie zaken gerechtshoven bepaalt weliswaar (in art 2.4.7) dat het hof niet verplicht is een uitstelverzoek te honoreren, maar het hof had aan de niet-verschijning niet deze vergaande consequenties mogen verbinden en sowieso niet voorbij mogen gaan aan de standpunten die partijen al eerder naar voren hadden gebracht.

Wraking

De mogelijkheid om rechters te wraken heeft sinds de vorige kroniek in ieder

geval enorm aan bekendheid en wellicht ook aan 'populariteit' gewonnen. De grond voor wraking (art. 36 Rv) is niet veranderd: feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen subjectieve partijdigheid (met als grondslag de persoonlijke instelling en overtuiging van een individuele rechter, met als gevolg vooringenomenheid in een bepaalde zaak) en objectieve partijdigheid (wanneer door – objectief bepaalde – omstandigheden van de rechter de schijn van partijdigheid wordt gewekt). Voorbeelden van recente toegewezen wrakingen wegens objectieve partijdigheid zien op de schijn van vooringenomenheid vanwege contacten (en irritaties) uit het verleden tussen een partij en de rechter in diens vorige werkkring (Rechtbank Rotterdam 20 april 2010, NJF 2010, 233, LJN: BM1817), vanwege de indruk dat de rechter haar mening al klaar had en er voor de wrakende partij 'geen beginnen aan was' (Gerechtshof 's-Gravenhage 15 juni 2010, NJF 2010, 365, LJN: BN5105) en vanwege het ter zitting negeren (en dus ook niet in het proces-verbaal opnemen)



van een eerder mondeling wrakingsverzoek (Rechtbank Utrecht 26 augustus 2010, *NJF* 2010, 384, LJN: BN5103). Wraking is echter duidelijk niet bedoeld om je ongenoegen te uiten over een ongunstig voorlopig oordeel ter comparitie (Rechtbank Dordrecht 4 mei 2010, *NJF* 2010, 228, LJN: BM3042) en evenmin om uitstel van een comparitie af te dwingen (Rechtbank Arnhem 7 april 2010, *NJF* 2010, 218 en 219, LJN: BM2340/BM2101).

Wrakingsverzoeken zijn alleen ontvankelijk wanneer deze zijn gericht tot een of meer bepaalde rechters, in een nog lopende procedure. Een wrakingsverzoek tegen een rechter nadat deze einduitspraak heeft gedaan is daarom niet-ontvankelijk (Rechtbank Arnhem 3 september 2010, *NJF* 2010, 403, LJN:

BN6677, zulks in navolging van *NJ* 1999, 271, LJN: AD2977). Evenmin ontvankelijk is een verzoek tot wraking van alle leden van een rechtbank. Dit is zo evident dat de zitting, waarin dit wrakingsverzoek werd gedaan, door de behandelend rechters terecht niet was geschorst (Gerechtshof Amsterdam 14 september 2010, *NJF* 2010, 432, LJN: BO0500). Tijdig ingediend (en dus ontvankelijk) was het wrakingsverzoek tegen de comparitierechter, ook al werd het pas een maand na de comparitie schriftelijk ingediend; dit tijdsverloop hield verband met de wisseling van advocaat van de om wraking verzoekende partij en werd daarom toelaatbaar geacht (Rechtbank 's-Gravenhage, 15 november 2010, *NJF* 2011, 73, LJN: BO9225).

Na een wrakingsverzoek hebben rechters de keuze tussen berusten en verweer voeren; ook partijen krijgen (veelal) dezelfde keuze naar aanleiding van een *verschoningsverzoek* van een rechter (art. 41 Rv). Na het verschoningsverzoek van de behandelend rechter tijdens een procedure (vanwege zijn vroegere samenwerking met de nieuwe advocaat van een van partijen) maakte de andere partij bezwaar; zij vreesde vertraging van de procedure door de wisseling van rechter. De Rechtbank 's-Gravenhage 27 september 2010 (*Prg* 2010, 273, LJN: BO1097) wijst het verschoningsverzoek toch toe: de te verwachten vertraging in de procedure weegt niet op tegen het streven elke schijn van partijdigheid aan de zijde van de behandelend rechter te vermijden.

Wet- en andere regelgeving

In 2010 is de volgende (relevante) wet- en andere regelgeving in werking getreden.

Onderhandse aktes ook in digitale vorm

Op 1 juli 2010 is art. 156a Rv in werking getreden (*Stb.* 2010, 222). Indien aan de daarin genoemde vereisten is voldaan, heeft een digitale onderhandse akte dezelfde bewijskracht als een bij geschrift opgemaakte onderhandse akte.

Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade

Deze wet is op 1 juli 2010 in werking getreden (*Stb.* 2010, 221). Als gevolg daarvan zijn onder meer de artt. 1019w t/m 1019cc aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toegevoegd. Voor de eerste jurisprudentie hieromtrent wordt verwezen naar het artikel 'De deelgeschilprocedure in de rechtspraak: goede start, spannende vlucht, behouden landing' van G. de Groot in *TCR* 2011, 2.

Nieuw stelsel griffierechten

Het nieuwe stelsel voor griffierechten is gefaseerd ingevoerd. Sinds 1 november

2010 gelden er in alle civiele zaken vaste (hogere) tarieven voor griffierechten, terwijl pas vanaf 1 januari 2011 procesuele consequenties worden verbonden aan het niet-tijdig betalen van het griffierecht (*Stb.* 2010, 726).

Rechtsmiddel tegen exequatur

De bijlagen I, II en III bij de EEX-Verordening zijn per 14 mei 2010 gewijzigd (Verordening EU nr. 416/2010, *Publicatieblad* L 119/7 van 13 mei 2010). De voorheen in Bijlage III opgenomen bepaling dat de verzoekende partij het rechtsmiddel tegen de beslissing op het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid (art. 43 EEX-Verordening) bij het gerechtshof moest instellen, is komen te vervallen. Een dergelijk rechtsmiddel moet in alle gevallen bij de rechtbank worden ingesteld. Overigens werd hier in art. 4 van de Uitvoeringswet EEX-Verordening al op vooruitgelopen (vgl. TK 2001-2002, 28 263, nr. 3, p. 6).

De volgende (op www.rechtspraak.nl te raadplegen) landelijke regelingen/richtlijnen zijn in 2010 gewijzigd of van kracht geworden:

- Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (in november 2010 gewijzigd en vervangt met ingang van 1 januari

2011 de voordien geldende versie en de voordien geldende richtlijnen voor de toepassing daarvan);

- Procesreglement verzoekschriftprocedures familiezaken gerechtshoven (in november 2010 gewijzigd en op 1 januari 2011 in werking getreden);
- Procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven (in november 2010 gewijzigd en op 1 januari 2011 in werking getreden);
- Procesreglement kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie (in december 2010 gewijzigd en op 1 januari 2011 in werking getreden);
- Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbank sector civiel handel/voorzieningenrechter (in december 2010 gewijzigd en op 1 januari 2011 in werking getreden);
- Procesreglementen familierecht rechtbanken (gewijzigd per 1 mei 2010);
- Handleiding tarieven in burgerlijke zaken (gewijzigd per 1 februari 2010);
- IE-indicatie tarieven (gewijzigd per 11 oktober 2010);
- Rapport Ambtshalve toetsing van Europees Consumentenrecht (van toepassing per 1 juli 2010).