

Kroniek Burgelijk Procesrecht



Kroniek
2011

Deel II

INHOUD

deel II

Executie: *Dwangsom, Executiegeschil, Executiegeschil en kantonrechter, Exequatur* » **Exhibitieplicht** »
Hoger beroep: *Appellabiliteit, Appeltermijn/beroepstermijn, Berusting, Tussentijds appel, Eiswijziging
in appel, Spoedappel, Varia* » **Incidenten:** *Schorsing en hervatting van het geding, Verval van instantie,
Voeging en tussenkomst, Vrijwaring* » **Kort geding** » **Kosten:** *Cautie, Griffierecht, Proceskosten
Partijperikelen* » **Pleidooi** » **Schadestaatprocedure** » **Verstek/Verzet** » **Wraking**

Deze kroniek bevat een selectie van uitspraken die in 2011 zijn geweest en van oudere uitspraken die niet in vorige kronieken zijn vermeld.¹

Door Robert Hendrikse, Leonie Rammeloo, Marianne Valk en Hans Vestjens, advocaten te Amsterdam²

Executie

Dwangsom

In HR 8 juli 2011 (LJN: BQ1703) bevestigt hij zijn arrest van 6 januari 2006 (LJN: AU6631) door te overwegen dat het voor de mogelijkheid van een beoordeling in hoger beroep van de hoogte en modaliteit van een door de rechter in eerste aanleg opgelegde dwangsomveroordeling voldoende is als tegen de hoofdveroordeling grieven zijn gericht. Op zijn beslissing uit 2006 brengt de Hoge Raad (HR) nu wel de volgende nuance aan: deze vrijheid is begrensd daar waar de appelrechter de wijziging van het bedrag of de modaliteiten van de opgelegde dwangsom doet steunen op een grond die rechte onjuist is, zoals hier het geval was. Het hof was namelijk van een verkeerde grondslag voor de onderhavige verbodsvordering uitgegaan. Nu het cassatiemiddel op dat punt echter geen klacht bevat, kan de HR daarop niet casseren.

Art. 611a lid 4 Rv biedt de rechter de mogelijkheid om te bepalen dat een opgelegde dwangsom pas na verloop van een bepaalde termijn wordt verbeurd. Deze zogenoemde respijtermijn strekt ertoe de schuldenaar nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming direct de verbeurde van een dwangsom tot gevolg heeft. Wanneer de rechter een hoofdveroordeling uitsprekt en hiervoor een uitvoerings-

termijn bepaalt vanaf het in kracht van gewijsde gaan van deze veroordeling met oplegging van een dwangsom zonder respijtermijn, is de dwangsom verbeurd indien zowel de uitvoeringstermijn is verstreken als betekening heeft plaatsgevonden (zie Benelux-Gerechtshof 11 februari 2011, NJ 2011/235 m.nt. A.I.M. van Mierlo).

In de zaak die leidde tot Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 april 2011 (LJN: BQ4732) was in eerste aanleg in een executiegeschil verboden om tot executie

van dwangsommen over te gaan. Is dat nu een wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom in de zin van art. 611g lid 2 Rv waardoor verjaring van de dwangsom wordt geschorst? Aansluitend bij de in de literatuur door Beekhoven van den Boezem (*De dwangsom in het burgerlijk recht, serie Burgerlijk Recht Proces & Praktijk*, p. 325) bepleite opvatting, beantwoordt het hof deze vraag bevestigend. Het verbodsvonniss in eerste aanleg is een beletsel (geweest) voor tenuitvoerlegging van de dwangsom. Nu dit beletsel rechtstreeks voortvloeit uit de



1 Specifieke ontwikkelingen in de wijze van procederen in cassatie worden buiten beschouwing gelaten. Als een uitspraak op www.rechtspraak.nl is gepubliceerd, wordt alleen het Landelijk Jurisprudentie Nummer (LJN) vermeld.
2 Allen werkzaam bij Van Doorne NV in Amsterdam; Leonie Rammeloo is tevens redactielid van dit blad.

bevoegdheid van de executierechter ex art. 438 Rv tot schorsing van de executie en daarmee past binnen het wettelijk systeem, is er naar het oordeel van het hof sprake (geweest) van een wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging als bedoeld in art. 611g lid 2 Rv en is de verjaring dus geschorst.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Groningen verzint in haar vonnis van 4 februari 2011 (LJN: BQ0148) een list om niet zelf te hoeven kiezen wie van de ex-echtelieden welke hond krijgt. Met instemming van partijen gooit zij een munt op en laat aldus het lot beslissen. Mede gezien de instemming van partijen bij deze ‘kop of munt’-oplossing, beslist de rechter dat de daaruit voortkomende veroordeling tot afgifte geen versterking van een dwangsom behoeft.

Als een vonnis reëel geëxecuteerd kan worden, zal er veelal geen behoefte zijn ook nog een dwangsom op te leggen. Het is echter niet zo dat het één het ander uitsluit (vgl. Gerechtshof Amsterdam 8 december 1976, te kennen uit HR 16 december 1977, LJN: AC6138). De voorzieningenrechter van de Rechtbank Zwolle-Lelystad volgt in haar vonnis van 19 april 2011 (LJN: BQ1717) dan ook niet een deurwaarder die weigerde tot executie van een ontruimingsvonnis over te gaan, omdat er dwangsommen waren verbonden aan de veroordeling tot ontruiming.

Executiegeschil

In de zaak die leidde tot Gerechtshof Arnhem 1 maart 2011 (LJN: BQ2971) hadden appellanten tevergeefs geprobeerd in kort geding de hypothecaire executie van hun gezamenlijke woonhuis te verhinderen. Zij betwistten dat het hypotheekrecht van de bank ook het bedrijfskrediet van de man betrof. Het hof overweegt dat de rechter in een geschil, waarin de titel bij de uitoefening van een recht van parate executie ter discussie staat, meer speelruimte heeft dan bij een geschil over de executie van een rechterlijke beslissing. Wel gaat het hof er vanuit dat in beide gevallen een vordering tot schorsing van de executie slechts toewijsbaar is wanneer de exe-

cutant door de executie niet te schorsen misbruik van bevoegdheid maakt. Dat laatste is volgens annotator E. Loesberg in JOR 2011/203 niet (helemaal) juist, nu de executie ook kan worden geschorst indien niet aannemelijk is dat de bank een vordering heeft waarvoor zij tot executie kan overgaan. In elk geval komt het hof de appellanten te hulp met het oordeel dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid nu de belangen van de bank bij voortzetting van de executie in het niet vallen bij de zwaarwegende belangen van appellanten bij schorsing.

Executiegeschil en kantonrechter

Er wordt (nog steeds) wisselend gedacht over de vraag of de kantonrechter in kort geding ook bevoegd is kennis te nemen van executiegeschillen in kantonzaken (zie ook de kroniek van 2009). Zo oordeelt de kantonrechter van de Rechtbank Groningen (17 november 2011, LJN: BU7130) dat niet de kantonrechter maar de sector civiel van de rechtbank – ongeacht de hoogte van het te innen bedrag – de bevoegde rechter is bij executiege-

schillen. Eiseres had nog een beroep gedaan op een tegenovergestelde uitspraak van een andere kantonrechter van dezelfde rechtbank, maar deze kantonrechter beslist dus anders. In het vorige kroniekjaar ging het Gerechtshof Leeuwarden (28 september 2010, LJN: BN8781, r.o. 3) er overigens ook vanuit dat de kantonrechter nimmer de executierechter van art. 438 Rv kan zijn.

Exequatur

Zoals in de kroniek van 2010 stond vermeld, heeft de HR in dat jaar de prejudiciële vraag gesteld of de rechter die oordeelt over een rechtsmiddel tegen een gegeven verklaring van uitvoerbaarheid deze ook mag weigeren of intrekken op een andere dan in de EEX-Verordening genoemde gronden (zie HR 12 maart 2010, LJN: BK4932). Meer in het bijzonder vroeg hij zich af of het verweer dat reeds is voldaan aan de uitspraak waarvan exequatur wordt verlangd niet alleen in een executiegeschil maar ook in de exequaturprocedure tot weigering of intrekking kan leiden. Het in dit kro-



niekjaar gegeven antwoord is duidelijk: neen (zie HvJ EG, 13 oktober 2011, NJ 2012/18 m.nt. M.V. Polak).

De door de HR op 18 maart 2011 onder LJN: BP1765 t/m 1768 gewezen arresten leren dat, onder de EEX-Vo, de exequaturrechter het bevoegdheidsoordeel van de buitenlandse rechter ook moet toetsen als de veroordeelde partij in dat land geen rechtsmiddel tegen de betreffende beslissing heeft aangewend terwijl hij daartoe wel in staat was. En uit de door de HR tussen dezelfde partijen op dezelfde dag (LJN: BP0002 t/m BP0004) gewezen arresten volgt dat niet elke gebrekkige of ontbrekende motivering van een rechterlijke beslissing leidt tot schending van de openbare orde in de zin van art. 34 sub 1 EEX-Vo. Dit is afhankelijk van de specifieke omstandigheden en de wijze waarop partijen het processuele debat hebben gevoerd.

Het HvJ EG geeft op 18 oktober 2011 – na een prejudiciële vraag van de HR – een verklaring voor recht met betrekking tot de kosten die zijn verbonden aan een exequaturprocedure wanneer het een beslissing betreft die is gegeven in het kader van een procedure tot handhaving van een intellectueel-eigendomsrecht (NJ 2012/19 m.nt. M.V. Polak). Ook deze kosten komen op grond van art. 14 van de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG (zie ook art. 1019h Rv) voor (volledige) vergoeding in aanmerking.

Exhibitieplicht

Het Gerechtshof Arnhem gaat er op 11 januari 2011 (LJN: BP1185) vanuit dat het vonnis waarbij een exhibitievordering is toegewezen, evenals het vonnis waarbij een dergelijke vordering is afgewezen, als tussenvonnis moet worden aangemerkt waartegen alleen tussentijds kan worden geappelleerd met rechterlijk verlot daartoe (art. 337 lid 2 Rv). Het hof overweegt expliciet hiermee af te wijken van arresten uit 2008 en 2009 van de Hoven Amsterdam en 's-Hertogenbosch, die tussentijds appel – zonder rechterlijk verlot daartoe – bij een toewijzing van een exhibitievordering wel mogelijk

achtten (zie LJN: BG4368 resp. BK3127). Het in dit opzicht maken van onderscheid tussen toe- of afwijzing van een exhibitievordering vindt volgens het Arnhemse hof geen steun in de wet. Dit expliciet in twijfel trekken van rechtsoordelen van andere hoven gaat Wiersma een brug te ver (zie *JBP* 2011, afl. 3, p. 220-228). Het Gerechtshof Den Bosch komt overigens in zijn arrest van 15 februari 2011 (LJN: BP5094) terug van diens eerder ingezette lijn en overweegt nu dat – mede gelet op het in de kroniek van 2010 besproken HR-arrest van 22 januari 2010 (LJN: BK1639) – tussentijds appel ook bij een toegewezen exhibitievordering niet mogelijk is.

In Rechtbank Amsterdam 4 mei 2011 (LJN: BQ4218) vordert eiser in het incident op grond van art. 118 Rv tevergeefs verlot om een derde in het geding te mogen betrekken teneinde afschrift van bepaalde stukken te verkrijgen. Zonder nadere toelichting, die ontbrak, valt volgens de rechtbank niet in te zien waarom de gewenste inzage niet in een kort geding tegen die derde kan worden verkregen. Het op dit moment aanhangige wetsvoorstel tot verbetering van de wettelijke regeling van het inzagerecht in civiele procedures biedt trouwens de mogelijkheid om een exhibitievordering tegen een niet als partij in de procedure betrokken derde in te stellen, welke derde daartoe in het geding opgeroepen zal moeten worden (Kamerstukken II 2011-12, 33 079, nr. 3, p. 14-15; zie over dit wetsvoorstel J. Ekelmans in *NTBR* 2012/10).

Over de vraag of een verhaalsbelang valt onder het begrip 'rechtmatig belang' uit art. 843a Rv zijn literatuur en rechtspraak verdeeld, en heeft de HR nog niet beslist. In de juridische nasleep van de brand op het terrein van Chemie-Pack in Moerdijk oordeelt de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda (6 april 2011, LJN: BQ0360) in elk geval dat de Staat een rechtmatig (verhaals) belang heeft bij inzage in een groot aantal verzekeringsspolissen. Volgens de voorzieningenrechter is er reden om zeer terughoudend te zijn met het toewijzen van dergelijke vorderingen, maar leidt

een aantal bijzondere omstandigheden hier tot toewijzing. Een dergelijke omstandigheid is in dit geval het algemeen belang dat de Staat vertegenwoordigt bij het toepassen van bestuursdwang en bij het verhalen van de kosten daarvan. Annotator H.J. Delhaas gaat er in *JA* 2011/76 dan ook vanuit dat een vergelijkbare vordering van een doorsnee crediteur – bij gebreke van een algemeen belang – zal worden afgewezen.

Hoger beroep

Appellabiliteit

In zijn arrest van 26 april 2011 (LJN: BQ4993) gaat het Gerechtshof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) er vanuit dat hoger beroep van alleen de proceskostenveroordeling ook mogelijk is wanneer het bedrag van de kostenveroordeling zelf lager is dan de appelpgrens. Het hof overweegt dat deze grens alleen betrekking heeft op de oorspronkelijke vordering. In het *Eindrapport Fundamentele Herbezinning* wordt overigens wel de aanbeveling gedaan hierin verandering te brengen en appel van uitsluitend de proceskostenveroordeling slechts mogelijk te maken als het bedrag daarvan de appelpgrens te boven gaat (zie Asser/Groen/Vranken, *Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, 2006, p. 149 en 188 onder e). Opvallend is dat in een andere (latere) zaak het Gerechtshof Leeuwarden (tevens de nevenzittingsplaats van het Gerechtshof Arnhem in voornoemde uitspraak) daar kennelijk al vanuit gaat. Zie zijn arrest van 21 juni 2011 (LJN: BQ8773). In die zaak had het geschil in appel ook nog slechts betrekking op de proceskostenveroordeling in eerste aanleg, maar volgt een niet-ontvankelijkverklaring omdat het bedrag van de kostenveroordeling lager was dan het in art. 332 Rv vermelde bedrag van 1750 euro.

Een appelverbod kan worden doorbroken indien de rechter de desbetreffende regeling ten onrechte heeft toegepast, dan wel heeft toegepast met verzuim van essentiële vormen, of ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten (vgl. HR

29 maart 1985, NJ 1986/242 m.nt. W.H. Heemskerk). Dit betekent dat dus niet kan worden geklaagd over de onjuiste toepassing van de betrokken bepaling, zoals in HR 27 mei 2011 (LJN: BP9036) met betrekking tot de vermeend onjuiste toepassing van art. 31 Rv. Dat zich na een rechterlijke uitspraak feiten of omstandigheden voordoen waardoor deze uitspraak geen effect meer kan sorteren, is evenmin grond voor doorbreking van een dergelijk verbod (zie HR 1 april 2011, LJN: BP2312). Schending van het beginsel van hoor en wederhoor doordat een oproeping naar een onjuist adres is verstuurd, leidt in HR 15 april 2011 (LJN: BP5620) natuurlijk wel tot doorbreking.

Appeltermijn/beroepstermijn

Appeltermijnen zijn van openbare orde, zodat een verzoek van beide partijen in Gerechtshof Leeuwarden 26 april 2011 (LJN: BQ6055) om hen – na overschrijding van de appeltermijn – toch in het principaal en incidenteel appel te ontvangen natuurlijk strandt.

Een ‘apparaatsfout’ kan tot verlenging van de appeltermijn leiden (vgl. HR 28 november 2003, LJN: AN8489). Een paar arresten van de HR daarover in dit kroniekjaar.

In de zaak die leidde tot HR 20 mei 2011 (LJN: BP6999) had de rechtbank pas tweeënhalve maand na de uitspraak de beschikking afgegeven. Om partijen toch de volle beroepstermijn te gunnen, heeft de rechtbank vervolgens in een herstelbeschikking (art. 31 Rv) de datum van haar oorspronkelijke uitspraak ‘verbeterd’. De HR gaat hier niet in mee. De mogelijkheid van verbetering van kennelijke fouten is voor dit soort situaties niet bedoeld en verder oordeelt hij dat van een ‘apparaatsfout’ geen sprake is, nu de beschikking is verstrekt op een tijdstip waarop de beroepstermijn nog niet was verstreken. Kort, maar nog (net) tijd genoeg dus.

In HR 27 mei 2011 (LJN: BP8693) was na faillietverklaring van eiser in reconventie zonder behoorlijke oproeping van de curator ontslag van instantie in recon-

ventie uitgesproken. Ook hier oordeelt de HR dat art. 31 Rv geen soelaas kan bieden nu er geen herstel van een – voor partijen en derden duidelijke – kennelijke vergissing wordt gevraagd, maar herstel van een (ernstig) processueel verzuim van de rechtbank. Toch komt hij de curator te hulp. Indien een dergelijke ingrijpende beslissing wordt genomen zonder behoorlijke oproeping van de curator, is volgens de HR sprake van een processueel verzuim dat rechtstreeks de toegang tot de rechter raakt en dat bij het ontbreken van een verzetprocedure niet binnen het nationale procesrecht kan worden hersteld. Onder deze omstandigheden leidt onverkorte toepassing van de regeling inzake de termijn voor hoger beroep tegen het ontslag van instantie tot een resultaat dat niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM. Dit brengt mee dat mede op grond van art. 6 EVRM moet worden aangenomen dat in gevallen als het onderhavige de termijn voor hoger beroep tegen de desbetreffende (rol)beslissing, indien deze termijn is verstreken op het moment dat de curator daarvan kennis neemt of redelijkerwijs heeft kunnen kennismaken, met veertien dagen wordt verlengd ingaande op de dag na die waarop de curator van die beslissing kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis kon nemen. Nu pas met dit arrest duidelijk wordt welke weg gevolgd had moeten worden, bepaalt de HR hier dat deze termijn van veertien dagen pas een dag na de datum van zijn arrest aanvangt.

Ten slotte blijkt uit HR 27 mei 2011 (LJN: BQ0510) dat onder bijzondere omstandigheden – naast een verlenging van de beroepstermijn met veertien dagen – een extra termijn kan worden verleend om de betrokken partij in staat te stellen de aangevoerde grieven naar behoren toe te lichten en zo nodig aan te vullen.

Berusting

Berusting wordt vaak gezien als het afzien van het instellen van een rechtsmiddel. Berusting kan echter ook plaatsvinden nadat appel is ingesteld (zie Gerechtshof Leeuwarden 3 mei 2011, LJN: BQ5003). Hier wordt de volgende

passage in een brief van de (toenmalige) advocaat van appellante deze fataal: ‘Inmiddels is cliënte van mening dat voortzetting van dit hoger beroep niet langer in haar belang is. Namens cliënte stel ik dan ook voor de kwestie met wederzijds goedvinden te royeren.’ Volgens annotator P.M. Vos in *JBP* 2011/55 brengt dit arrest (nog eens) onder de aandacht dat partijen ook na het instellen van een rechtsmiddel hun gedragingen en uitlatingen over en weer zorgvuldig dienen te regisseren en steeds een voorbehoud dienen te maken. Alleen dan kan worden voorkomen dat een verklaring of het anderszins optreden van een partij onbedoeld als berusting wordt gekwalificeerd en het doek voortijdig valt.

Tussentijds appel

Tussentijds appel van een interlocutoir is alleen mogelijk als de rechter dit heeft bepaald (art. 337 lid 2 Rv). In het uit 2004 daterende arrest Pontecen/Stratex (LJN: AL7051) heeft de HR aangenomen dat de rechter ook nadat hij uitspraak heeft gedaan kan bepalen dat tussentijds appel mogelijk is. In de zaak die leidde tot Gerechtshof Amsterdam 27 december 2011 (LJN: BV6085) was een daartoe strekkend verzoek gedaan. De griffier reageerde daarop met een brief waarin werd medegedeeld dat: ‘(...) de rolrechter op 28 september jl. heeft beslist dat tussentijds hoger beroep mag worden aangekend, welke beslissing is verwerkt op de rol van 30 september 2009 en staat vermeld in het roljournaal.’ Volgens het Amsterdamse Hof is daarmee aan twijfel onderhevig of de rechters die de bestreden tussenuitspraak hebben gedaan ook daadwerkelijk dit verzoek hebben verleend, zodat appellant in de gelegenheid wordt gesteld de benodigde beslissing alsnog in het geding te brengen.

Eiswijziging in appel

Als de grieven een niet uit de appeldagvaardiging kenbare verandering of vermeerdering van de vordering inhouden, zullen de grieven aan de niet verschenen geïntimeerde moeten worden betekend. (Zie HR 16 december 2011, LJN: BT7494.) In HR 23 september 2011 (LJN: BQ7064) oordeelt hij dat het door het hof ambts-

halve opwerpen van een vraag tijdens pleidooi geen grond vormt voor een uitzondering op de ‘in beginsel strakke regel’ dat een wijziging van eis in hoger beroep in beginsel niet later dan bij memorie van grieven of memorie van antwoord mag worden gedaan. Zo ook in HR 9 december 2011 (LJN: BR2045) in welke zaak het hof bij tussenarrest ambtshalve een vraag had opgeworpen. Zie voor uitzonderingen op de ‘in beginsel strakke regel’ de bijdrage ‘Eiswijziging in appel?’ van Marianne Valk in het *Advocatenblad* van 10 juni 2011 (p. 43).

In Gerechtshof Arnhem 8 maart 2011 (LJN: BP7667) had appellant in eerste aanleg een factuur expliciet buiten het geding gehouden, met als gevolg dat zijn vordering binnen de competentiegrens van de kantonrechter viel. In hoger beroep vordert hij alsnog betaling van deze factuur. Volgens het hof kan het onder omstandigheden in strijd met de goede procesorde zijn om in hoger beroep – waar deze competentiegrens niet geldt – alsnog betaling te vorderen van een extra bedrag waarmee het totaal van de vordering de competentiegrens in eerste aanleg overschrijft. In dit geval is dat niet zo, omdat de kantonrechter abusievelijk toch deze factuur in zijn oordeel had betrokken, zodat appellant geen andere mogelijkheid had dan in hoger beroep tegen dit oordeel op te komen.

Spoedappel

Het Gerechtshof Leeuwarden (18 oktober 2011, LJN: BT8672) wrijft een appellant aan het toepasselijke procesreglement niet te kennen door een bodemzaak als spoedappel aan te brengen, terwijl die mogelijkheid alleen in kort geding bestaat. Bij de griffie was het ook fout gegaan, zodat het hof bepaalt dat verder wordt geprocedeerd als gewone zaak. Om de procesgang van het spoedappel toch enigszins te benaderen kan de appellant in bodemzaken natuurlijk wel al in de dagvaarding de grieven opnemen, zodat de zaak zo snel mogelijk voor antwoord komt te staan en vervolgens eventueel partijperemptoir/akte niet-dienen kan worden aangezegd.



Varia

In Gerechtshof Amsterdam 29 november 2011 (LJN: BU8169) kwam appellant in hoger beroep van een Amsterdams rechtbankvonnis en had geïntimeerde correct gedagvaard om bij het Amsterdamse hof te verschijnen, maar de appeldagvaarding werd vervolgens ingediend bij het Gerechtshof Arnhem. Naar het oordeel van het Amsterdamse hof doet zich hier een geval voor dat op één lijn is te stellen met het geval dat aan de orde was in het arrest van de HR van 23 september 2011 (LJN: BT2416; zie ook deel 1 van deze kroniek *Adv.bl.* 2012-8, onder Algemene Beginselen sub Varia), waar een verzoekschrift was gericht aan het juiste gerecht, maar was ingediend bij een ander gerecht. De dagvaarding moet in het onderhavige geval dan ook geacht worden te zijn ingediend op het tijdstip van binnenkomst bij het verkeerde gerecht, het Arnhemse hof.

Uit HR 29 april 2011 (LJN: BQ0713) blijkt (weer eens) dat het bij het formuleren van grieven oppassen geblazen is met overwegingen die door de rechter zelf als ‘ten overvloede’ worden bestempeld. Niet de aanduiding ‘ten overvloede’ is beslissend, maar hoe die overweging naar haar inhoud genomen zich verhoudt tot de beslissing in het dictum.

Als in een vonnis is bepaald dat deze in de plaats treedt van een tot levering van een registergoed bestemde akte, schrijft art. 3:301 lid 2 BW voor dat het hoger beroep daarvan op straffe van niet-ontvankelijkheid moet worden ingeschreven in het rechtsmiddelenregister van art. 433 Rv. Art. 3:301 lid 2 BW moet aldus worden opgevat dat indien appellant het instellen van het hoger beroep niet (tijdig) heeft doen aantekenen in het rechtsmiddelenregister, hij uitsluitend in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk is voor zover het hoger beroep dat gedeelte van de uitspraak betreft ten aanzien waarvan de rechter heeft bepaald dat het op de voet van art. 3:300 lid 2 BW in de plaats treedt van de akte en overigens voor zover met dat gedeelte een onlosmakelijk verband bestaat (zie Gerechtshof Leeuwarden 6 december 2011, LJN: BU6963).

Een beroepschrift dat tijdig per fax is ingediend en overigens aan alle vereisten voldoet is ontvankelijk, ook wanneer nadien niet het in het toepasselijke procesreglement voorgeschreven aantal kopieën per post wordt nagezonden of bij het hof wordt bezorgd. Aldus het Gerechtshof 's-Hertogenbosch op 22 maart 2011 (LJN: BQ0318).

Incidenten

Met een incidentele vordering strekkende tot niet-ontvankelijkheid van de eisers trachtte een gedaagde farmaceut een productaansprakelijkheidsclaim over het geneesmiddel Vioxx in een vroeg stadium van de procedure in de kiem te smoren. Deze poging faalt bij het Gerechtshof Amsterdam (11 januari 2011, LJN: BP3548), maar leert ons het volgende: het is op zich steeds mogelijk een verweer als incident op te werpen, ook wanneer het een niet in de wet geregeld incident betreft. De vordering in het incident zelf zal echter niet-ontvankelijk zijn, wanneer deze beoogt een einde te maken aan (een deel van) het materiële geschil; in dat geval moet het verweer als principaal verweer in de hoofdzaak worden gevoerd (zie ook de noot van A.J.J.G. Schijns in *JBPr* 2011/45).

Schorsing en hervatting van het geding

Wanneer de advocaat van een procespartij overlijdt of zijn hoedanigheid van advocaat verliest, schorst dat van rechtswege de procedure (art. 226 Rv). Wordt een advocaat geschorst door de tuchtrechter of als gevolg van zijn faillissement, dan geldt dezelfde regel, oordeelt de HR op 9 december 2011 (LJN: BT2915). Een procespartij mag namelijk niet de dupe worden van een tuchtrechtelijke veroordeling of het faillissement van zijn advocaat. Let wel: nemen advocaat en cliënt afscheid

van elkaar en onttrekt de advocaat zich daarom aan de lopende procedure, dan schorst dat de procedure niet! Zie Gerechtshof Leeuwarden 29 november 2011 (LJN: BU6258) en onze kroniek van 2009.

Verval van instantie

De poging van een geïntimeerde om verval van instantie te vragen tegen de appellant die vier jaar na de appeldagvaarding nog geen grieven had ingediend, faalt bij het Gerechtshof 's-Gravenhage (1 februari 2011, LJN: BP7954). De aanzegging van het verval van instantie aan de wederpartij was niet gericht aan diens procesadvocaat en dus was de procedure van het toepasselijke landelijk procesreglement niet gevolgd.

Voeging en tussenkomst

In een procedure die al voor (verstek)vonnissen staat, mag een partij toch nog tussenkomen en een conclusie van antwoord nemen. De Rechtbank Maastricht (23 februari 2011, LJN: BP6046) overweegt daartoe dat artt. 217 en 218 Rv weliswaar incidenten tot voeging en tussenkomst toestaan tot aan de laatste conclusie, maar dat deze regel stamt uit de tijd (tot 2002) dat in elke procedure een conclusie van eis werd genomen. In deze hoofdzaak was verstek verleend aan de gedaagde en was er geen enkele conclusie gewisseld. Ook in die situatie moet het mogelijk zijn voor derden om zich in een procedure te voegen of tussen te komen. En zo geschiedde.

Wanneer een incidentele vordering tot tussenkomst wordt afgewezen, geldt dit incidentele vonnis ten aanzien van de partij die wil tussenkomen als een eindvonnis, dat direct appellabel is. Dat appel schorst de hoofdzaak. De eiser in de hoofdzaak die niet op de uitkomst van het appel in het incident wilde wachten en verder wilde procederen in de hoofdzaak, vroeg het Gerechtshof Amsterdam om het vonnis in het incident uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Daarin stond namelijk (behalve de afwijzing van de tussenkomst) de verwijzing van de hoofdzaak naar de rol voor dupliek. Het hof wijst dit verzoek af; zou de tussenkomst in appel alsnog worden toegestaan, dan zou die tussenkomst zijn doel missen wanneer er – bij doorprocederen – al eindvonnis in de hoofdzaak is gegeven (31 mei 2011, LJN: BQ8981). Zuur voor deze eiser, want de gevraagde tussenkomst was juist gericht op schorsing van de hoofdzaak! Overigens is nadien de afwijzing van de tussenkomst bekrachtigd door hetzelfde hof (24 januari 2012, LJN: BV7366), maar ook hier zonder uitvoerbaar bij voorraad-verklaring. De hoofdzaak moet daarom ook wachten op de (eventuele) cassatie van de incidentele vordering tot tussenkomst.

Vrijwaring

De HR maakt op 28 oktober 2011 een einde aan de 'doorschuiflee': het gebruik dat de eiser in de hoofdzaak, bij afwijzing van zijn vordering, ook de proceskosten van de vrijwaringszaak diende te vergoeden (LJN: BQ6079). De gedaagde in de hoofdzaak kan immers ook de uitkomst van de hoofdzaak afwachten en pas na zijn veroordeling in de hoofdzaak trachten de gevolgen af te wentelen op een derde. Voortaan moet de gedaagde in de hoofdzaak zich dus tweemaal bedenken voordat hij een derde in vrijwaring oproept: ook wanneer de vordering tegen hem in de hoofdzaak wordt afgewezen, draait hij op voor de proceskosten van de gedaagde in de vrijwaringszaak. Zie ook L.H. Rammeloo in *Advocatenblad* 2011-16, F.J. Fernhout in *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2012-2 en de noten van H.B. Krans onder NJ 2012/213 en van M.O.J. de Folter onder *JBPr* 2012/1. De Recht-



bank Den Bosch heeft dit arrest direct op het netvlies (16 november 2011, LJN: BU4716), maar acht de nieuwe lijn van de HR niet van toepassing op de kosten van het vrijwaringsincident; deze kosten zijn in de hoofdzaak gemaakt en vallen dus onder de proceskosten waartoe de eiser (wiens vordering is afgewezen) wordt veroordeeld.

In 2010 oordeelde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch nog dat in een vrijwaringsprocedure alleen gevorderd mag worden de nadelige gevolgen van de hoofdzaak af te wentelen op de derde (LJN: BN0740, zie ook onze kroniek van 2010). Op 8 februari 2011 oordeelt hetzelfde hof ineens dat naast de 'afwentelingsvordering' ook andere vorderingen in de vrijwaringszaak mogen worden ingediend. Van Rijssen uit in zijn noot onder *JBP* 2011/35 zijn verbazing en schetst een strijd tussen de 'preciezen' en de 'rekkelijken' die nog niet – door de HR – beslist is.

Elk vonnis waarin de oproeping in vrijwaring wordt toegestaan bevat een datum waarop zowel de hoofdzaak als de (te starten) vrijwaringszaak op de rol zal komen. Laat de eiser in vrijwaring deze datum ongebruikt verstrijken (bijvoorbeeld omdat hij de dagvaarding in vrijwaring heeft uitgebracht tegen een latere datum) dan kent de wet daarvoor geen sanctie. De in het incidentele vonnis genoemde datum betreft dus geen fatale termijn. Het enige gevolg is dat de hoofdzaak en de vrijwaringsprocedure niet gelijk lopen, zo legt de Rechtbank Rotterdam uit op 6 april 2011 (LJN: BQ1529).

Kort geding

De vaste regel dat de kortgedingrechter zijn beslissing in beginsel moet afstemmen op het oordeel van de bodemrechter, geldt ook als in een bodemprocedure is geoordeeld dat een in het buitenland uitgesproken faillissement hier te lande niet kan worden erkend wegens strijd met de Nederlandse openbare orde (zie HR 7 januari 2011, LJN: BP0015). In zijn annotatie bij dit arrest (*JBP* 2011/20) wijst G. van Rijssen erop dat de partijen in het

kort geding niet dezelfde waren als in de betreffende bodemzaak maar dat de HR hier geen woorden aan heeft gewijd. Dit terwijl de afstemmingsregel slechts geldt als de bodemzaak speelde tussen dezelfde partijen als die in het latere kort geding. Van Rijssen acht dit zwijgen van de HR begrijpelijk. Er is hier formeel dan wel sprake van verschillende partijen, maar gezien hun positie zijn deze vergaand gelijk te stellen, terwijl hun achterliggend belang hetzelfde is. Daar komt nog bij dat het in de bodemzaak om de schending van een norm van openbare orde ging, die de rechter ambtshalve dient toe te passen. Bij die stand van zaken ligt het volgens Van Rijssen niet voor de hand dat de HR ook in andere gevallen snel zal oordelen dat de afstemmingsregel geldt voor zaken waarin partijen in de bodemzaak andere zijn dan die in een later kort geding.

De omstandigheid dat eiser zich tot de rechter heeft gewend om een spoedvoorziening uit te lokken, leidt er niet zonder meer toe dat gedaagde zich tot aan de zitting en/of de uitspraak van de gewraakte handeling zou moeten onthouden (vgl. HR 7 januari 1994, *NJ* 1997/183 m.nt. M. Scheltema). Indien gedaagde niet wil toezeggen het kort geding af te wachten, dan kan de eiser in bijzonder spoedeisende gevallen voorafgaand aan de zitting de voorzieningenrechter verzoeken een voorlopige beslissing te geven met gelding tot aan de zitting en/of óp de zitting met gelding tot aan de uitspraak.

W. Tonkens-Gerkema gaat daar ook van uit in aant. 10 sub d bij art. 254 Rv in de *T&C Rv* (Kluwer, 2010). Onder verwijzing

naar deze passage probeert een appellant in Gerechtshof 's-Gravenhage 28 juni 2011 (LJN: BR2991) de tenuitvoerlegging van een kortgedingvonnis te schorsen totdat door het hof uitspraak zal zijn gedaan op het door deze partij opgeworpen incident ex art. 351 Rv. Volgens het hof biedt de wet voor een dergelijk verzoek geen grondslag en hij overweegt dat het in de genoemde passage in *T&C Rv* (alleen) gaat over de bevoegdheid van de voorzieningenrechter om desverzocht bij vonnis een ordemaatregel te treffen totdat einduitspraak in kort geding wordt gedaan.

Zie in dit verband ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 januari 2011 (LJN: BP1011). Daarin oordeelt het hof dat de stelling dat een vordering op de voet van art. 223 Rv niet zou kunnen worden ingesteld tijdens een hoger beroep van een kort geding, geen steun vindt in de wet. Het hof wijst er nog eens op dat alle gewone bepalingen van de dagvaardingsprocedure ook op het kort geding van toepassing zijn, tenzij dit in strijd is met het spoedeisende karakter van het kort geding. Daarbij komt, volgens het hof, dat de kortgedingrechter – binnen de grenzen van de rechtsstrijd en indien het spoedeisende karakter van de zaak dat meebrengt – een bepaalde mate van vrijheid heeft tot het treffen van voorlopige ordemaatregelen in afwachting van zijn (eind)uitspraak.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage (31 januari 2011, *NJF* 2011/125) komt een partij te hulp die zich geconfronteerd ziet met een wederpartij



in een appelprocedure, die er niet mee wil instemmen dat – na fourneren en datumbepaling arrest – alsnog een (cruciaal) stuk in het geding wordt gebracht dat niet eerder beschikbaar was. Op grond van art. 5.4 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven is in een dergelijke situatie voor dat late inbrengen immers instemming van de wederpartij nodig. De onwillige wederpartij wordt – op straffe van een dwangsom – door de voorzieningenrechter veroordeeld om schriftelijk instemming te verlenen om het cruciale stuk ter kennis van het hof te brengen teneinde het aan de processtukken toe te voegen.

In gevallen waarin het waarschijnlijk is dat een in kort geding gevorderde betaling van een geldsom ook in een bodemprocedure toewijsbaar is, worden vaak minder zware eisen gesteld aan het spoedeisend belang. In zijn conclusie voor HR 24 juni 2011 (LJN: BQ0514) acht A-G Langemeijer deze ‘communicerende vaten’-theorie niet in strijd met de door de HR geformuleerde vereisten voor toewijzing van een geldvordering in kort geding, zodat zijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep. De HR gaat daar – onder toepassing van art. 81 RO – in mee.

Kosten

Cautie

Het is mogelijk dat de rechter in een incident ex art. 224 Rv bepaalt dat een buitenlandse eisende partij zekerheid moet stellen voor het geval deze partij in de proceskosten zou worden veroordeeld. Dit artikel spreekt niet alleen over de mogelijkheid van zekerheidstelling voor de proceskosten maar tevens over ‘schadevergoeding’ waartoe de buitenlandse eiser in de procedure zou kunnen worden veroordeeld. In Gerechtshof 's-Gravenhage 27 september 2011 (LJN: BU3371) onderschrijft hij de beslissing van de rechtbank dat het hierbij alleen kan gaan om schade die het rechtstreeks gevolg is van het aanspannen van de procedure en niet om vergoeding van schade

die de gedaagde partij in reconventie zou kunnen vorderen wegens onrechtmatige beslaglegging door de buitenlandse eiser. Dit ten overvloede, omdat het hof – onder verwijzing naar HR 22 januari 2010 (LJN: BK1639; zie daarover ook de kroniek van 2010) – tussentijds appel in een cautie-incident niet mogelijk acht. Het gaat hier immers om een beslissing die in het kader van de voortgang van de procedure wordt genomen, namelijk of de procedure al dan niet met zekerheidsstelling dient te worden voortgezet.

Griffierecht

Om het risico van niet-ontvankelijkheid te beperken dat sinds 1 januari 2011 is vergroot, geven K. Teuben en S. Kingma in het *Advocatenblad* van 15 maart 2012 (‘Eén jaar nieuw griffierechtenstelsel, Einde oefening tenzij’) een overzicht van de uitspraken van de HR hierover. Zie voor een bespreking van lagere rechtspraak ook het artikel ‘Hoe strikt hanteren rechters het nieuwe griffierechtenstelsel?’ van D. Baas in het *Advocatenblad* van 4 november 2011. Daarnaast is het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden van 5 april 2011 (LJN: BQ1223) nog vermeldenswaard. In die zaak betaalde appellant niet tijdig het griffierecht waardoor geïntimeerde van instantie werd ontslagen. Geïntimeerde verzocht het hof vervolgens een herstelarrest (art. 31 Rv) te wijzen, op de grond dat het eindarrest ten onrechte is uitgesproken omdat zij nog in beraad had of zij incidenteel appel wilde instel-

len van de door appellant aangevochten vonnissen. Het hof overweegt dat noch de wet, noch het procesreglement voor de gerechtshoven een bepaling bevat dat pas ontslag van instantie kan worden verleend als de termijn voor het instellen van incidenteel appel is verstreken. Geen kennelijke fout dus. Het hof ziet wel reden om te handelen naar analogie van art. 339 lid 4 Rv dat geïntimeerde in hoger beroep ook de mogelijkheid biedt incidenteel appel in te stellen in geval van afstand van instantie door principaal appellant. Het hof stelt geïntimeerde daartoe in de gelegenheid.

Proceskosten

Het enkele feit dat een voorwaardelijk ingestelde eis in reconventie – vanwege de afwijzing van de vorderingen in conventie – niet inhoudelijk wordt beoordeeld, kan niet opleveren dat de reconventionele vordering moet gelden als ‘ten onrechte ingesteld’ en dat op die grond eiser in reconventie in de kosten wordt veroordeeld (zie HR 11 februari 2011, LJN: BO9673). Of die vordering zo kan worden gekwalificeerd hangt ervan af of die vordering hetzij inhoudelijk als ondeugdelijk, hetzij als niet-adequate reactie op de vordering in conventie moet worden beoordeeld. Zo wijst de HR er onder meer op dat (zelfs) de eiser in conventie in de kosten ter zake van de (niet beoordeelde) reconventie kan worden veroordeeld als deze eis een redelijke vorm van verdediging van de gedaagde in conventie is (zie



hierover ook W.H. Heemskerk onder HR 21 januari 1977, NJ 1977/487).

In verzoekschriftprocedures kan een proceskostenveroordeling plaatsvinden (art. 289 Rv). Het is aan het inzicht van de rechter overgelaten of daarvoor grond bestaat. Dit oordeel is feitelijk van aard en behoeft geen nadere motivering. De omstandigheid dat in familiezaken de proceskosten vaak worden gecompenseerd maakt dit niet anders (zie HR 1 april 2011, LJN: BP4339).

De Rotterdamse rechtbank geeft in haar beslissing van 3 februari 2011 (LJN: BP5131) een veeg uit de pan aan een advocaat die ervoor koos een procedure op tegenspraak aanhangig te maken terwijl dat in dit geval niet nodig was. Het gezamenlijk gezag over een als kind erkende minderjarige kan namelijk ook zonder rechtshulp van advocaten met gebruikmaking van de eenvoudige regeling van art. 1:252 BW worden bereikt. De rechtbank doet vervolgens de (opmerkelijke) suggestie dat deze advocaat de proceskosten van die procedure geheel voor eigen rekening zal nemen. In zijn noot bij deze uitspraak (*JBP* 2011/38) noemt F.A.W. Bannier dit weer een geval waarin de rechter zich publiekelijk verbaast over

het gedrag van een advocaat. Volgens Bannier hebben dit soort uitspraken soms nut, maar moeten rechters hierbij wel oppassen. De rechter zit niet bij het overleg tussen advocaat en cliënt en soms kan het optreden van een advocaat voor een rechter niet begrijpelijk zijn terwijl het toch op deskundige advisering van een (eigenwijze) cliënt berust. Zie in dit verband ook het vonnis van de sector kanton (locatie Brielle) van deze rechtbank d.d. 20 december 2011 (LJN: BV7067). Daarin verwacht de kantonrechter van de eisende partij dat zij – getuigd op de verhouding tussen de vordering van 422,91 euro en de kosten (griffierecht eiseres 426 euro en betekeningkosten van 97,81 euro) – een meer serieuze afweging maakte alvorens tot dagvaarden over te gaan. Eiseres wint wel, maar zal de door haar gemaakte kosten zelf moeten dragen.

Partijperikelen

Van de gedaagde partij staat vast dat zij geen vereniging met rechtspersoonlijkheid is. Onduidelijk blijft echter of sprake is van een informele vereniging (met beperkte rechtsbevoegdheid, maar zonder rechtspersoonlijkheid). Volgens de voorzieningenrechter van Rechtbank Breda (23 maart 2011, LJN: BP8804) is mogelijk niet eens sprake van een informele vereniging, maar wellicht slechts van een ‘club’, ‘netwerk’ of iets dergelijks. In dat geval is geen sprake van een rechtsfiguur die als zodanig in rechte kan worden betrokken, maar moeten alle deelnemers aan de groep gedagvaard worden.

Na twee bodemprocedures blijkt de veroordeelde partij niet te bestaan. In kort geding vordert eiseres vervolgens van een derde nakoming van de veroordeling van de spookpartij. Nu de voorzieningenrechter op grond van ten processe gebleken feiten en omstandigheden in hoge mate aannemelijk acht dat de derde als materiële procespartij had te gelden, moet die derde als zodanig geacht worden aan de uitspraak van de bodemrechter gebonden te zijn (Vzng. Rechtbank Maastricht, 26 augustus 2011, LJN: BR6804).

In Gerechtshof Arnhem 29 maart 2011 (LJN: BQ1789) was in eerste aanleg vonnis gewezen tussen een verpachter en acht medepachters. In hoger beroep verschijnen slechts vier van de acht medepachters. Tegen de overige vier wordt verstek verleend. De verpachter beoogt bij grieven zijn eis te wijzigen, maar laat na de gewijzigde eis aan de niet-verschenen medepachters te betekenen (vgl. art. 130 lid 3 jo 353 lid 1 Rv). Het hof oordeelt dat dit gebrek er toe leidt dat de eiswijziging niet toewijsbaar is, ook niet jegens de wel verschenen medepachters, omdat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding.

Pleidooi

In 2011 twee belangrijke arresten van de HR over het recht op pleidooi. Op 10 juni 2011 (LJN: BP9038) oordeelt de HR over de volgende gang van zaken in appel. Na memorie- en aktewisseling in zowel principaal appel als het in appel ingestelde art. 843a Rv-incident, stond de zaak voor partijberaad in het incident. Daarop hebben partijen in het incident gefourneerd en arrest gevraagd. Hof Amsterdam wijst vervolgens evenwel direct eindarrest in incident én hoofdzaak. De HR casseert. Uit het procesverloop en de gebleken feiten en omstandigheden (o.m. vermeldingen in het roljournaal en op het audiëntieblad) volgt dat partijen niet hebben begrepen en evenmin hoefden te begrijpen dat zij zich moesten beraden over zowel de vraag of zij pleidooi in het incident als in de hoofdzaak wensten. Door direct eindarrest te wijzen, schond het hof het recht van partijen om zich uit te laten over de afzonderlijke vraag of zij pleidooi in de hoofdzaak wensten (art. 134 jo. 353 lid 1 Rv). Na verwijzing moeten partijen daartoe alsnog gelegenheid krijgen.

In zijn arrest van 2 december 2011 (LJN: BT7596) zet de HR (nog eens) helder uiteen dat partijen – ook onder het sinds 2002 geldende procesrecht – in beginsel recht hebben op mondeling pleidooi en dat een verzoek daartoe slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgewezen, namelijk alleen wanneer (i)



de wederpartij tegen toewijzing van het verzoek klemmende redenen heeft aangevoerd of (ii) toewijzing van het verzoek in strijd is met de eisen van een goede procesorde. De rechter moet de reden van afwijzing uitdrukkelijk vermelden en zijn beslissing deugdelijk motiveren. De HR vernietigt 's hofs arrest, waarin hij een na getuigenverhoren, met instemming van de wederpartij gedaan verzoek om pleidooi heeft afgewezen, omdat het rolreglement in dit stadium van de procedure niet in een mogelijkheid van pleidooi zou voorzien en omdat, naar het Bossche hof meent, alleen pleidooi was gevraagd ter herstel van het eerdere verzuim om tijdig een antwoordmemorie na enquête te nemen. Het verzoek is daarmee, aldus het hof, in strijd met de verplichting onredelijke vertraging van het geding te voorkomen (art. 20 lid 2 Rv) en daarmee tevens strijdig met de goede procesorde. Omdat de eerste toegelaten afwijzingsgrond zich niet voordeed en de motivering voor toepassing van de tweede afwijzingsgrond onvoldoende was, heeft het hof ten onrechte pleidooi geweigerd.

Hof 's-Hertogenbosch gaat in hoger beroep (te?) creatief om met een verzoek om schriftelijk pleidooi (5 juli 2011, *JBPr* 2012,10, m.nt. G. van Rijssen). Hij past de norm voor de beperkte spreektijd bij mondeling pleidooi (dertig minuten, art. 4.4. Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven) analoog toe op het schriftelijk pleidooi en vereist dat de pleitnota binnen een halfuur moet kunnen worden voorgelezen. De partij die een 72 pagina's tellende pleitnota indient, ziet het integrale stuk geweigerd en zijn beurt om te pleiten voorbij: het hof plaatst de zaak voor arrest. Saillant detail: uit het eindarrest blijkt dat het hof voor zijn overwegingen wel uit de inhoud van de geweigerde pleitnota heeft geput. Gelet op de zeer beperkte ruimte voor weigering van pleidooi, lijkt zeer de vraag of deze handelwijze van het hof bij de HR door de beugel kan. Daarover in de volgende kroniek mogelijk meer; er is cassatie ingesteld.

Aan appellant is, na tweemaal uitstel voor grieven, partij-peremptoir/akte niet-dienen aangezegd, welke akte vervolgens is verleend. Geïntimeerde heeft vervolgens arrest gevraagd, terwijl appellant op diezelfde rol een akte overlegging producties heeft genomen en – ongemotiveerd – pleidooi heeft gevraagd. Op de volgende roldatum is een akte eisvermindering van appellant geweigerd en is hem om een toelichting op zijn pleidooiverzoek gevraagd. In zijn arrest stelt Hof 's-Hertogenbosch (7 juni 2011, LJN: BQ7645) voorop dat hij het vonnis, nu er geen grieven tegen zijn aangevoerd en de appelrechter het vonnis niet buiten de grieven om mag vernietigen, uitsluitend mag toetsen aan regels van openbare orde. Nu uit de toelichting op het verzoek om pleidooi niet blijkt dat appellant meent dat het vonnis strijdig is met de openbare orde en het hof ambtshalve evenmin tot die conclusie komt, oordeelt het hof dat toewijzing van het verzoek om pleidooi in strijd zou zijn met de goede procesorde. Volgt afwijzing.

Schadestaat-procedure

Na een verklaring voor recht dat een huisartsenpost een patiënt onzorgvuldig had behandeld, hebben partijen onderhandeld over een schikking. Toen partijen het niet eens werden over de omvang van de schade heeft de patiënt een deelgeschil ex art. 1019w Rv gestart, ter vaststelling van de schade. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem (11 januari 2011, LJN: BP5033) wijst het verzoek om uitsluitel in het deelgeschil af, omdat het in feite gaat om de beslechting van het gehele tussen partijen nog resterende geschil en dus geen deelgeschil betreft. De patiënt moet dus gewoon een bodemzaak (lees: een schadestaatprocedure) starten.

Verstek/Verzet

In zijn arrest van 18 december 2009 oordeelde de HR reeds dat de kantoorbetekening ex art. 63 Rv buiten het toepassingsgebied van de Betekeningsverordening II valt (zie de kroniek van 2009). Zodoende

volstaat een kantoorbetekening voor verstekverlening aan de geëxploiteerde die in een andere lidstaat woonplaats of werkelijk verblijf heeft. Op 4 februari 2011 (LJN: BP0006/BP3105) oordeelt de HR in gelijke zin ten aanzien van het Haags Betekeningsverdrag. Hij komt daarmee terug van zijn eerdere opvatting terzake (vgl. HR 27 juni 1986, NJ 1987/764). De HR verleent verstek tegen de Zwitserse resp. Australische partij ten aanzien waarvan alleen een kantoorbetekening plaatsvond en niet tevens een kennisgeving overeenkomstig het Verdrag.

Betrekkelijk kort na zijn hiervoor besproken arrest, lag bij de HR de vraag voor welke dagvaardingstermijn geldt in geval van een kantoorbetekening bij een buitenlandse – i.c. Canadese – gedaagde. De HR oordeelt op 15 april 2011 (LJN: BP4952) dat in een dergelijk geval gedaagdes in de vorige instantie laatstelijk gekozen woonplaats geldt als een gekozen woonplaats in de zin van art. 115 lid 3 Rv. Daarvoor geldt een dagvaardingstermijn van ten minste een week. Nu deze termijn (ruimschoots) in acht is genomen wordt het verstek verleend.

In Gerechtshof Amsterdam 20 september 2011 (LJN: BU6405) wenst appellant bij nader inzien de in de appeldagvaarding aangezegde roldatum te vervroegen. Hij brengt daartoe, onder handhaving van de appeldagvaarding, een nader exploit uit. Op de vervroegde roldatum wordt aan geïntimeerde verstek verleend. Geïntimeerde komt daartegen in verzet. Hij stelt dat appellant, anders dan geïntimeerde, geen recht van anticipatie heeft (art. 126 jo. 353 lid 1 Rv). Hof Amsterdam volgt geïntimeerde daarin niet en oordeelt dat bij deze gang van zaken, mits aan de overige (betekenings)formaliteiten is voldaan, verstek kan worden verleend. De HR-jurisprudentie inhoudende dat appellant de aangezegde roldatum in beginsel niet vóór die datum kan wijzigen (behoudens ter herstel van processuele fouten), staat volgens het hof aan zijn oordeel niet in de weg omdat het daarbij steeds ging om nadere aanzegging van een latere roldatum.

Wraking

‘Wraking raakt de kern van het rechtspreken,’ vertelt W.D.H. Asser in *TCR* 2011/4; rechters hebben onpartijdigheid en onbevangenheid als tweede natuur, waardoor elke wraking de rechter in het hart treft. Hij waarschuwt voor de huidige tendens van wraking als vorm van manipulatie en roept rechters op om niet bij het enkele woord ‘wraking’ direct de pen neer te leggen, maar in gesprek te gaan met partijen over de reden van het wrakingsverzoek. De wraker mag het proces immers niet gijzelen. De rechtspraak wapent zich inmiddels tegen dit soort pogingen tot manipulatie. Op 12 juli 2011 verklaart de Rechtbank Amsterdam een ongemotiveerd wrakingverzoek, dat slechts beoogt de procedure te vertragen of te hinderen, niet-ontvankelijk (LJN: BU8486). Zodoende komt de rechtbank niet toe aan

een inhoudelijk debat over de gegrondheid van het verzoek. Hetzelfde lot treft een wrakingsverzoek dat alleen gericht is tot ‘de behandelend rechter’ (zonder vermelding van zijn naam) en dus niet voldoet aan de eisen van art. 37 Rv (Rechtbank Groningen, 17 januari 2011, LJN: BQ0907). Door het wrakingsverzoek tegen de wrakingskamer te kwalificeren als misbruik van procesrecht, doet de wrakingskamer van de Rechtbank Arnhem (16 december 2010, LJN: BO9041) het verzoek zelf af. Wrakingskamers benutten ook regelmatig de mogelijkheid van art. 39 lid 4 Rv en bepalen dat een volgend wrakingsverzoek in de procedure niet in behandeling wordt genomen.

In het merendeel van de in dit kroniekjaar gepubliceerde wrakingsuitspraken werd het wrakingsverzoek afgewezen. Van de schaarse toegewezen verzoeken

noemen we de, naar het oordeel van de wrakingskamer van de Rechtbank Roermond, terechte objectieve vrees voor partijdigheid van een rechter in een bodemprocedure, wegens zijn eerdere bemoeienis in het kort geding voorafgaand aan die bodemprocedure (20 december 2011, LJN: BV0476). Meegewogen werden ook de ‘niet mis te verstane bewoordingen’ van deze rechter in zijn kortgedingvonnis over de opstelling van de (nu wrakende) partij. Volgens dezelfde rechtbank bestaat ten aanzien van een andere rechter in deze zaak ook terechte objectieve vrees; hij had in een ver verleden zijn raio-buitenstage gelopen op het advocatenkantoor dat als partij betrokken was bij de zaak. De rechtbank volgt met beide oordelen uitdrukkelijk de aanbevelingen in de (sinds 2004 bestaande) leidraad onpartijdigheid (gepubliceerd op rechtspraak.nl).

(advertenties)



MEDISCH ADVIES nodig in juridische zaken?

Lechnerconsult is expert op het gebied van gezondheidsschade. Met een vlijmscherp en helder medisch advies staan de specialisten van Lechnerconsult u bij in de vertaalslag van letsel naar personenschade. Van de operatietafel naar de rechtbank.

Lechnerconsult maakt schade inzichtelijk. Bij letselschade, maar ook in arbeidsongeschiktheidsvraagstukken.

Bel voor een vrijblijvende kennismaking met 010 47 62 870 en vraag naar dhr. C. Hoogenkamp.

Lechnerconsult
Schiekade 458
3032 AX Rotterdam

T 010 47 62 870
F 010 47 72 075
E info@lechnerconsult.nl
W www.lechnerconsult.nl

