

Kroniek burgerlijk procesrecht 2003

deel II

Mr. W. Heemskerk, mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai,
mw. mr. W.I. Wisman
advocaten te Den Haag*

In dit nummer het tweede deel van het jaarlijkse
overzicht van de jurisprudentie burgerlijk procesrecht,
met nieuwe wetgeving en literatuur.

INHOUD

DEEL I

Advocatuur

- procesvertegenwoordiging in cassatie

Algemene beginselen

- toegang tot de rechter
- hoor en wederhoor
- redelijke termijn
- onafhankelijkheid en onpartijdigheid
- rechter en gemeenschapsrecht

Arbeidsprocesrecht

Arbitrage en bindend advies

Beslag

- competentie verlofprechter
- eis in de hoofdzaak
- derdenbeslag
- gevolgen beslag
- opheffing beslag
- varia

Bewijs

- bewijslast
- bewijslastverdeling
- bewijsaanbod
- bewijsmiddelen
- schriftelijk bewijs
- getuigenbewijs
- voorlopig getuigenverhoor/deskundigenbericht
- motivering

Competentie

- absolute competentie
- onbevoegdheidsverklaring
- internationale rechtsmacht

- gemeenschapsrecht

Dagvaarding

- betekening
- dagvaarding of verzoekschrift
- gebreken en herstelmogelijkheden
- inhoud dagvaarding

Executie

- executiegeschied
- dwangsom
- exequatur

DEEL II

Faillissementsprocesrecht

Familieprocesrecht (zie ook verzoekschriftprocedure)

Huurprocesrecht

Incidenten

- zekerheidsstelling
- vrijwaring
- verval van instantie
- voeging en tussenkomst
- splitsing
- exhibitieplicht

Indirecte executie

Kort geding

Kosten

- vast recht
- proceskosten
- buitengerechtelijke kosten

Misbruik van procesrecht

Partijen

- gemeente als procespartij

Pleidooi

Rechtsmiddelen

Hoger beroep

- appellabiliteit
- gebreken en herstel
- tussentijds hoger beroep
- grieven
- devolutieve werking
- varia

Cassatieberoep

- procesvertegenwoordiging in cassatie
- tussentijds cassatieberoep
- cassatiemiddel
- geding na verwijzing
- varia

Verzet

Rechtsmiddelen in verzoekschriftprocedures

- ontvankelijkheid
- grieven
- termijnen
- grenzen rechtsstrijd hoger beroep

Reconventie

Rectificatie

Uitspraak

- bindende eindbeslissing
- proces-verbaal

Verzoekschriftprocedure

Wijziging van eis

Wetgeving

Literatuur

* De auteurs zijn allen advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag.

't kan best zijn dat u gelijk heeft,
maar u had domweg eerder gelijk
moeten hebben ...



FAILLISEMENTS PROCESRECHT

Onverbidelijk is de Hoge Raad in het arrest van 12 september 2003, *NJ* 2003, 694, rov. 3 (Buskens/mr. Aerts q.q.) jegens de derde die in faillissement tegen een in appèl uitgesproken faillietverklaring opkomt in cassatie, hoewel hij in appèl geen partij was: hij had verzet moeten instellen en is dientengevolge niet-ontvankelijk in cassatie. Overigens is de regeling van art. 10-12 Fw op dit punt niet erg duidelijk.

Even afwijzend is de Hoge Raad tegen de poging om het rechtsmiddel van herroeping open te stellen voor een faillietverklaring (HR 7 maart 2003, *JOL* 2003, 126). In de conclusie P-G wordt gewezen op de ratio achter

deze – reeds voor het vroegere rekest-civiel geldende – uitsluiting: de rechtszekerheid die bij faillissement noodzakelijk is, staat aan herroeping in de weg.

FAMILIE PROCESRECHT (zie ook verzoekschriftprocedure)

In deze categorie vallen gevarieerde uitspraken over diverse bijzondere gevallen. Ktr. Bergen op Zoom 10 december 2002, *NJ* 2003, 106 betreft een verzoek tot afgifte van een zogenaamde akte van bekendheid (art. 1:45 lid 1 BW) ten behoeve van een huwelijk als de echtgenoot niet beschikt over de benodigde geboortekte. De rechter verklaart zich onbevoegd omdat verzoeker in België woont en hij dus niet de rechter van diens woon-

plaats is, zoals art. 1:45 lid 1 BW vereist. Had de rechter evenwel toch niet op grond van art. 269 juncto 110 Rv moeten verwijzen naar zijn ambtsgenoot te Den Haag? Overigens wijst de rechter ook behulpzaam op de eenvoudiger weg van art. 1:45 lid 3 BW.

Art. 1:2530 lid 1 BW eist voor een verzoek tot het verlenen van gezamenlijk gezag dat dit van beide ouders afkomstig is. Het Hof Leeuwarden 5 februari 2003, *NJ* 2003, 352 gaat aan deze eis voorbij omdat deze in strijd zou zijn met art. 8 EVRM. Dit is voor twijfel vatbaar: als de vader het gezag wenste, kon hij verzoeken om in plaats van de moeder alleen met gezag belast te worden. Waarom zou het in strijd met art. 8 EVRM zijn als de

moeder niet tegen haar zin kan worden belast met een gezamenlijk gezag?

Een curator van een onder curatele gestelde heeft slechts een beperkte beschikkingsbevoegdheid, wat voor problemen kan zorgen bij de verdeling van een erfenis. Een lezenswaardige uitspraak daaromtrent is Ktr. Zwolle 7 juli 2003, *NJkort* 2003, 82, waar een praktische oplossing wordt gekozen in verband met de verplichting van art. 3:183 lid 2 BW van goedkeuring van de verdeling door de kantonrechter achteraf.

Een zuivere toepassing van art. 4:192 lid 2 BW (verzoek tot stellen van termijn voor keuze over aanvaarding van nalatenschap) is Ktr. Zwolle 15 juli 2003, *NJkort* 2003, 83, Prg. 6101.

Een verzoek om ontheffing van de verplichting van terinzagelegging ex art. 4:211 lid 4 BW werd afgewezen omdat niet geheel was uit te sluiten dat derden (schuldeisers) belang zouden hebben bij de terinzagelegging: Ktr. Zwolle 29 april 2003, *NJkort* 2003, 51.

HOGER BEROEP (zie rechtsmiddelen)

HUURPROCESRECHT

Art. 28c lid 1 Huurwet bepaalt voor verhuur in 'geliberaliseerde gemeenten' dat na aanzegging van de ontruiming deze van rechtswege twee maanden is geschorst. Art. 28d lid 1 Huurwet bepaalt dat de huurder binnen die termijn verlenging kan verzoeken; ingevolge lid 2 moet de rechter een nadien ingediend verzoek terstond afwijzen. Aldus deed Ktr. Amsterdam 28 november 2002, *NJkort* 2003, 40. Ingevolge art. 28g Huurwet staat tegen die beslissing geen hoger beroep of cassatie open. Maar een dergelijk appèlverbod geldt niet voorzover de lagere rechter een bepaling waarvoor dat verbod geldt ten onrechte heeft toegepast. Het Hof Amsterdam 20 februari 2003, *NJkort* 2003, 41 heeft appellant tegen het vonnis van de kantonrechter dan ook ontvangen in zijn klacht, maar oordeelde dat de kantonrechter terecht aan art. 28c Huurwet heeft getoetst. De vraag

of de gegeven uitleg van deze bepaling correct was, viel onder het appèlverbod.

Een vernietiging van een advies omtrent de huurprijs wegens innerlijke tegenstrijdigheid is aan de orde in Ktr. Amsterdam 21 juni 2002, Prg. 6039.

INCIDENTEN

Zekerheidstelling

Als een uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, kan bij het instellen van een rechtsmiddel tevens bij incidentele vordering zekerheid worden gevorderd (art. 235 Rv). Een voorbeeld biedt HR 2 mei 2003, *RvdW* 2003, 89 (De Jong/mr. Lasschuit q.q.), rov. 3.4-3.5, waar een dergelijke vordering tegen de curator werd toegewezen.

Vrijwaring

Een tardief verzoek tot vrijwaring of tardieve oproeping in vrijwaring leidde er onder art. 69 Rv-oud toe dat zonder uitstel werd voortgeprocedeerd (art. 211 Rv spreekt slechts over een tardieve vordering tot oproeping in vrijwaring). Tardief is in elk geval een verzoek in hoger beroep, nadat een in eerste aanleg verleende oproepingstermijn ongebruikt is verstreken: Hof Leeuwarden 15 mei 2002, *NJ* 2003, 250.

Na een schikking in de hoofdzaak waarbij gedaagde geen verplichtingen op zich nam, bleef een vrijwaringsprocedure om onduidelijke redenen doorlopen. De vordering moest uiteraard worden afgewezen nu gedaagde in de hoofdzaak niet aansprakelijk was (Hof Arnhem 17 september 2002, *NJ* 2003, 336).

Vrijwaring doorbreekt de regeling van de relatieve, en in bepaalde gevallen van de absolute, bevoegdheid (art. 216 Rv), maar kan er uiteraard niet toe leiden dat de gedaagde wordt afgehouden van de bevoegde arbiter, indien zulks in zijn rechtsverhouding is overeengekomen (Ktr. Tilburg 23 april 2003, Prg. 6099).

Wat moet er gebeuren als in de hoofdzaak de vordering wordt afgewezen, en om die reden ook in de vrijwaringsprocedure het gevor-

derde sneeft, maar eiser in de hoofdzaak vervolgens appèl instelt? Voor gedaagde is het van belang dat ook de vrijwaringsprocedure dan weer 'herleeft'. Art. 339 lid 5 Rv geeft hem nog de tijd tot zijn memorie van antwoord alvorens in de vrijwaringszaak te appelleren. Het Hof Den Bosch 13 mei 2003, *JBPr* 2003, 75 oordeelt dat hij ook een hernieuwde oproeping tot vrijwaring kan doen, maar veroordeelt gedaagde in de hoofdzaak in de kosten van het incident omdat hij hetzelfde had kunnen bereiken door zelf hoger beroep in te stellen in de vrijwaringszaak.

Verval van instantie

Verval van instantie kon naar art. 280 Rv-oud worden belet door een voordien verrichte behoorlijke procesakte. Als zodanig kan telken een brief tot opbrenging van de zaak. Als er tegen de wederpartij verstek is verleend is daarbij niet vereist dat die brief aan de (procureur van de) wederpartij is verzonden: HR 27 juni 2003, *NJ* 2003, 525, *JBPr* 2003, 67 m.nt. S.M.A.M. Venhuizen (Roham/Reerink), rov. 3.2. Het huidige Rv biedt een geheel afwijkende regeling in art. 251-253.

Voeging en tussenkomst

Het verschil tussen voeging en tussenkomst is dat de gevoegde partij slechts steun kan bieden aan één der partijen, terwijl een tussenkomende partij een eigen vordering kan instellen. Een handreiking geeft Vzng. Rb. Rotterdam 1 juli en 14 augustus 2003, *NJF* 2003, 32, door zijn uitspraak aan te houden opdat de reeds gevoegde partij in de gelegenheid is alsnog tussenkomst te verzoeken en een eigen vordering in te stellen.

Hof Arnhem 8 oktober 2002, *NJ* 2003, 392 wijst de gevorderde voeging af nu de desbetreffende andere procedure nog niet is ingeschreven. Dat klinkt star: waarom kon de zaak niet worden aangehouden? Maar wellicht was sprake van een bewuste vertragings tactiek: er blijkt immers niet van een goede reden waarom die procedure (waarin op termijn van een halfjaar was gedagvaard) niet eerder was aangebracht ter fine van voeging.

Een (te) liberale interpretatie van de maatstaf voor voeging geeft Rb. Rotterdam 23 juli 2003, *NJF* 2003, 6, overwegende dat het gaat om processuele doelmatigheid.

De Hoge Raad herhaalt de norm voor tussenkomst, dat sprake is van een belang van verzoeker om benadeling of verlies van een hem toekomend recht te voorkomen: HR 14 maart 2003, *NJ* 2003, 313, *JBPr* 2003, 53 m.nt. A. Knigge (Cremers/Gassler). In casu heeft het Hof deze norm onbegrijpelijk toegepast: een schuldeiser heeft zodanig belang bij tussenkomst in een procedure waarin zijn schuldenaar door een derde ter voldoening van de vordering van de schuldeiser wordt aangesproken. Overigens betrof dit een directeur die abusievelijk in persoon de vordering instelde, terwijl de schuldeiser zijn B.V. was.

Splitsing

Splitsing vanwege te verwachten complicaties in verband met het overlijden van een der gedaagden is toegewezen door Rb. Roermond 21 november 2002, *NJkort* 2003, 11.

Exhibitieplicht

Twee uitspraken over de bijzondere exhibitieplicht van art. 843a Rv (die onder nieuw recht licht gewijzigd is). In beide zaken wordt de vordering toegewezen ten aanzien van gespecificeerde bescheiden waar aanwijsbaar belang bij is (Rb. Groningen 22 november 2002, *NJ* 2003, 102; Rb. Zutphen 7 mei 2003, *NJ* 2003, 480, *JBPr* 2003, 66 m.nt. J.G.A. Linssen). Ten aanzien van de correspondentie met advocaten en notarissen en gespreksverslagen wijst de Rb. Zutphen de vordering af: ten eerste zijn dit geen onderhandse aktes, ten tweede heeft dit te zeer het karakter van een 'fishing expedition'.

INDIRECTE EXECUTIE

Het Hof Den Haag bepaalt in zijn arrest van 29 juli 2003, *KG* 2003, 191 dat het arrest dezelfde kracht heeft als afstand van recht van een recht van bankgarantie, om aldus reële executie te bewerkstelligen van een bevel tot teruggave van een bankgarantie.



KORT GEDING

Een zonderlinge gang van zaken leidde tot het arrest HR 24 oktober 2003, *RvdW* 2003, 165 (Kollöffel/Haan). Een eerste kort geding vonnis was abusievelijk mede uitgesproken tegen een overleden persoon die niet als gedaagde was opgeroepen. Op verzoek van de werkelijke gedaagde werd een tweede vonnis gegeven tegen de juiste partij. De andere gedaagde had inmiddels al een appel-dagvaarding uitgebracht, maar bracht deze niet aan, doch stelde appel tegen het tweede vonnis in. Geïntimeerde beriep zich op de niet-ontvankelijkheid van appellant nu niet tegen het eerste vonnis was geappelleerd. De Hoge Raad verwierp dit betoog, evenals het Hof. Het tweede vonnis is geen herstelvonnis, maar moet worden beschouwd als een nieuwe beslissing over hetzelfde geschil, waarmee het eerste vonnis zijn betekenis heeft verloren. Deze conclusie is begrijpelijk nu een kort geding immers geen gezag van gewijsde heeft. Voor een bodemprocedure zou deze oplossing evenwel niet passend zijn. Zekerheidshalve had de advocaat van appellant beter beide dagvaardingen kunnen aanbrengen en voeging verzoeken, helaas met als nadeel dat mogelijk twee keer griffierecht verschuldigd is.

Uitzonderlijk is de beslissing van de Vzng. Rb. Den Haag 13 mei 2003, *KG* 2003, 131, rov. 3.11 om, naar analogie met de regeling van art. 8:29 Awb, op grond van de openbare orde toe te staan dat stukken vertrouwelijk worden ingezien door alleen de rechter en niet door de wederpartij. Er zij op gewezen dat deze gang van zaken in casu de instemming van de wederpartij had.

KOSTEN

Vast recht

Een cassatie in het belang der wet is HR 21 november 2003, *NJ* 2004, 72 (mr. Keizers q.q./griffier Hof Arnhem). De aanleiding was een ten onrechte op basis van het financieel belang in rekening gebracht vast recht in een renvooiprocedure tot erkenning van een vordering in faillissement. Art. 23 Wtbz moet, zegt de Hoge Raad, strikt worden uitgelegd: er mag alleen worden aangeknoopt bij het financiële belang van de zaak 'indien de vordering strekt tot daadwerkelijke betaling van een bepaalde geldsom'.

Proceskosten

Verschotten als bedoeld in art. 239 Rv omvatten ook in het buitenland gemaakte beslag-

kosten: HR 22 november 2002, NJ 2003, 16 (Infrasonik/Roestvrijstaal).

Ook na intrekking van een kort geding kan gedaagde belang hebben bij voortzetting van de zaak, namelijk voor het verkrijgen van een proceskostenveroordeling, aldus Vzng. Rb. Den Haag 17 januari 2003, KG 2003, 40. De intrekking werd beschouwd als het prijsgeven van de in de dagvaarding vermelde eis. Het kan dan ook onder omstandigheden verstandig zijn niet in te trekken dan nadat de wederpartij heeft toegezegd geen proceskostenveroordeling te verlangen. Zie ook: Dagvaarding.

Een verzoek tot afwijking van het liquidatietarief voor de vergoeding van proceskosten werd afgewezen in Hof Den Haag 25 september 2002, NJ 2003, 128: afwijking is slechts onder bijzondere omstandigheden mogelijk. Een dergelijke afwijking vond



plaats in Hof Arnhem 11 juni 2002, NJ 2003, 404. Dit betrof een geschil over conservatoir derdenbeslag op aandelen. Het relateren van de kosten aan de hoofdvordering achtte het Hof disproportioneel, mede nu de zaak eenvoudig was en er zonder reden twee procedures werden gevoerd. Een ander geval van correctie biedt Ktr. Dordrecht 2 mei 2003, NJkort 2003, 60: hoewel gedaagde in het ongelijk was gesteld, werd er een punt afgetrokken voor de dagvaarding nu die niet aan de eisen van art. 111 lid 3 Rv voldeed.

Afwijkende tarieven voor procedures, waaronder incasso's, kunnen ook worden overeengekomen. In Rb. Almelo 18 december 2002, NJ 2003, 100 wordt het beding, dat 'alle kosten' moeten worden betaald, aldus

uitgelegd dat bedoeld is alle redelijke kosten. Dat baat oorspronkelijk gedaagde niet: de rechter acht de advocatendeclaratie redelijk, en verwerpt het beroep op matiging nu er geen gronden zijn om te oordelen dat de kostenveroordeling onaanvaardbaar zou zijn. Hof Amsterdam 27 januari 1999, Prg. 5986 richt zich naar het Novatarief, nu daar door eiser (Postbank) in haar algemene voorwaarden naar was verwezen. Ktr. Amsterdam ten slotte hanteert blijkens zijn uitspraak van 17 mei 2002, Prg. 5969 ongeacht enig beding een geheel eigen incassotarief, dat inhoudt: 'Incassokosten worden slechts toegekend als deze daadwerkelijk zijn gemaakt, dat wil zeggen dat een extern gemachtigde is ingeschakeld om de vordering te incasseren.'

Buitengerechtigde kosten

Teleurstellend is HR 11 juli 2003, NJ 2003, 566 (SVUW/De Bruin), rov. 3.5. Hier was een principieel betoog over toewijzing van buitengerechtigde kosten aangevoerd, wat de A-G Huydecoper aanleiding gaf voor een uitvoerige en lezenswaardige behandeling in zijn conclusie, die strekte tot enige verruiming van de vergoedingsmogelijkheden. De Hoge Raad oordeelde evenwel dat in casu slechts een herhaalde sommatie was verzonden, zodat niet gezegd kon worden dat deze niet strekte ter voorbereiding van gedingstukken en instructie van de zaak. Daarmee bleef de vraag naar een concretere maatstaf voor vergoeding van buitengerechtigde kosten onbeantwoord.

HR 26 september 2003, NJ 2003, 645 (Sterpolis/Amicon) betreft de vergoeding van buitengerechtigde kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 sub b BW (ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid) in regressituaties. 'Interne' kosten komen immers als regel niet voor vergoeding in aanmerking, maar kosten die voor de regresnemer intern zijn, hoeven dat niet te wezen voor de gelaedeerde. De Hoge Raad oordeelt ten eerste dat het regres ex art. 83b ZFW óók betrekking heeft op vergoeding van buitengerechtigde kosten, ten tweede dat de maatstaf is dat de kosten voor vergoeding in aanmerking komen 'indien en voorzover deze door de

benadeelde zijn gemaakt, of, zo deze zijn gemaakt door de verzekeraar, zij onder deze bepaling zouden vallen, indien zij door de benadeelde zouden zijn gemaakt'. Eenzelfde regel zal waarschijnlijk gelden voor het verhaal door de werkgever ex art. 6:107a BW. Zie voor behandeling van een dergelijke casus Rb. Utrecht 4 december 2002, NJ 2003, 72, Prg. 5982, op een wijze die overeenstemt met het latere oordeel van de Hoge Raad.

Hof Den Bosch 8 januari 2002, NJ 2003, 22 oordeelt dat kosten van opsporingsonderzoek naar fraude bij en misbruik van sociale uitkeringen voor de SFB-Uitvoeringsorganisatie Sociale Verzekeringen geen kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 sub c BW.

Voor de zogenaamde nakosten past Rb. Breda 15 november 2002, NJ 2003, 57 het forfaitaire bedrag van het liquidatietarief van 1 april 1998 toe, en wijst erop dat ook Voorwerk II daar weer bij aansluit.

Vzng. Rb Utrecht 13 mei 2003, KG 2003, 156 accepteerde dat verhaal van executiekosten van en door de deurwaarder volgens het gewone tarief geschiedde. Het feit dat de deurwaarder was ingeschakeld door een wederpartij die op basis van een toevoeging procedeerde, deed daar niet aan af: de tarieven ex art. 434a Rv en het Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders zijn verplicht voorgeschreven ten opzichte van de schuldenaar en niet van de opdrachtgever.

MISBRUIK VAN PROCESRECHT

Over misbruik van procesrecht: B.T.M. van der Wiel, De rechtsverhouding tussen procespartijen, diss. Leiden 2004. Wat uit dit onderzoek blijkt, is dat het enkele benutten van rechtsmiddelen – zelfs als die vertragend werken – op zichzelf geen misbruik van procesrecht behelst: er dienen bijkomende omstandigheden te zijn. Deze ontbraken in het een maand voor de promotie gewezen arrest HR 12 december 2003, RvdW 2003, 192, rov. 3, zodat daar dan ook geen sprake was van misbruik. Overigens zou een dergelijk middel ook te zwaar zijn; de wet biedt verweerder desgewenst de – weinig toege-

paste – mogelijkheid om bij incidentele vordering alsnog uitvoerbaarverklaring bij voorraad te verzoeken (art. 234 Rv).

ONBEVOEGDHEID (zie competentie)

PARTIJEN

In HR 31 januari 2003, *NJ* 2003, 213 (Staat/Bleeker), rov. 3.3 wordt een omstreden kwestie ten aanzien van de dagvaarding van de ontvanger beslecht: in alle rechtsgedingen voortvloeiende uit de uitoefening door de ontvanger van zijn taak kan, overweegt de Hoge Raad, uitsluitend de ontvanger worden gedagvaard. Een dagvaarding tegen de Staat leidt dan ook tot niet-ontvankelijkverklaring.

In Rb. Zutphen 7 november 2002, *NJ* 2003, 105 waren de vorderingen ingesteld door natuurlijke personen ‘en/of’ hun vennootschappen. Ondanks bezwaar bij antwoord werd dit pas bij pleidooi zeer ten dele toegelicht. Deze onduidelijkheid achtte de rechtbank in strijd met de goede procesorde, zij verklaarde eiser niet-ontvankelijk.

Gemeente als procespartij

De rechter is in beginsel niet verplicht om ambtshalve te onderzoeken of aan het optreden van de gemeente in rechte een bevoegd besluit ten grondslag ligt, ook niet in geval van een vordering tot lijfswang: HR 14 maart 2003, *NJ* 2003, 439, rov. 3.3. Het cassatiemiddel was waarschijnlijk geïnspireerd op de kortdurende, zeer omstreden Udenhout-leer over het verplicht zijn van een gebleken procesbesluit voor het optreden in rechte (HR 28 februari 1997, *NJ* 1997, 307, ‘overruled’ door HR 14 april 2000, *NJ* 2000, 626). Overigens is het oude artikel 164 Gemeentewet, waar die achterhaalde Udenhout-uitspraak op beruiste, later licht gewijzigd (*Stb.* 2002, 13) en bij de laatste wijziging van de Gemeentewet (*Stb.* 2002, 111) overgezet naar artikel 160 (lid 4) Gemeentewet.



PLEIDOOI

Beslissingen waarbij pleidooi wordt geweigerd gelden als vonnissen, ook als die zijn neergelegd in brieven van de griffier, aldus HR 11 juli 2003, *NJ* 2003, 567, *JBPr* 2003, 58 m.nt. K. Teuben (Van den Kieboom/Lensvelt), rov. 3.3. De Hoge Raad houdt het recht op pleidooi hoog: slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal een verzoek om de zaak te mogen bepleiten mogen worden geweigerd, waarbij vereist is dat de wederpartij klemmende redenen tegen het verzoek heeft aangevoerd of het verzoek strijdt met eisen van een goede procesorde. Het landelijk rolreglement kan in elk geval niet aan dit recht afdoen, zodat niet ter zake deed of de rechtbank art. 2.12 van het reglement al dan niet verkeerd had toegepast. In een reeks gelijkkluidende uitspraken betreffende het niveau van functie-indeling bij het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers heeft de Hoge Raad de twee weigeringsgronden voor pleidooi herhaald (klemmende redenen en goede procesorde) en daar aan toegevoegd dat de rechter zijn redenen voor afwijzing uitdrukkelijk zal moeten vermelden en zijn beslissing daaromtrent deugdelijk zal moeten motiveren: HR 3 oktober 2003, *NJ* 2004, 3, *JBPr* 2004, 10 m.nt. K. Teuben (Nijenhuis/COA), rov. 3.2 en *JOL* 2003, 482-488, rov. 3.2.

RECHTSMIDDELEN

Hoger beroep

Appellabiliteit

De appellabiliteitsgrens is € 1.750, aldus art. 332 lid 1 Rv. Als partijen noch de rechter echter doorhebben dat met overschrijding van die grens niettemin in hoger beroep is geprocedeerd en vonnis gewezen en ook in cassatie wordt er door geen van partijen over geklaagd, dan is volgens HR 24 oktober 2003, *RvdW* 2003, 163 (Revabo/Amev), rov. 3, waarin de advocaat-generaal een en ander had ontdekt, de ontvankelijkheid van partijen in hoger beroep uitgangspunt.

Rechtsmiddelenverboden kunnen in bijzondere gevallen worden doorbroken, maar dat geldt niet voor het verbod van *tussentijds* appel van art. 337 lid 2 Rv, aldus Hof Leeuwarden 20 augustus 2003, *NJF* 2003, 40, rov. 5.

Als de kantonrechter bij een ‘welwillendheidsbeslissing’ – dat is een beschikking waaraan niet een op enige wetsbepaling gegrond verzoek ten grondslag ligt – deskundigen benoemt, dan is die beslissing ook onder het nieuwe recht niet appellabel, aldus Hof Den Bosch 22 april 2003, *JBPr* 2003, 74 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, rov. 4.5.

Gebreken en herstel

Dat je er binnen de appèltermijn een potje van kunt maken, bewees appellant in HR 4 april 2003, NJ 2003, 418 (Barnstijn/Paperclip), rov. 3.4.3. Het vonnis van de kantonrechter dateerde van 27 september 2000, de appèldagvaarding van 9 oktober 2000, met dagvaarding tegen de zitting van de rechtbank van 18 oktober 2000. Op die datum is de zaak echter niet op de rol ingeschreven, reden waarom op 2 november 2000 een herstelexploot werd uitgebracht, met oproeping tegen 15 november 2000. Ook toen bleek de dagvaarding echter niet te zijn aangebracht, waarna op 20 december 2000 een derde exploot werd uitgebracht, met (opnieuw) aanzegging van hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter; een loepzuivere appèldagvaarding binnen de termijn, oordeelde de Hoge Raad. Wel was het fout gegaan in Hof Arnhem 18 juni 2002, NJ 2003, 319, rov. 3.8. Er was tijdig hoger beroep ingesteld van het vonnis van de rechtbank, maar appellant had de aangezegde rechtsdag twee keer opgeschoven, door telkens kort tevoren tegen een verder weggelegen datum op te roepen. HR 15 december 2000, NJ 2002, 33 m.nt. HJS onder 34 (Grapendaal/Nationale-Nederlanden), rov. 3.3 leerde echter al dat het de appellant – als niet sprake is van het herstel van een procesuele fout of verzuim – niet vrijstaat de aangezegde rechtsdag te wijzigen. Niet-ontvankelijkheid is dan de onverbidelijke consequentie.

Tussentijds hoger beroep

In *Advocatenblad* 2002-9, p. 377 heeft J. Ekelmans al gewezen op de mogelijkheid dat de rechter – desgevraagd – bij nader vonnis alsnog tussentijds hoger beroep openstelt, aldus gebruikmakend van zijn bevoegdheid ex art. 337 lid 2 Rv. Ekelmans is daarin bijgevalen door G. Snijders in *TCR* 2002-3, p. 81. Ktr. Rotterdam 8 januari 2003, NJ 2003, 222, rov. 2.9 erkende de mogelijkheid (welke mogelijkheid inmiddels is bevestigd door HR 23 januari 2004, *RvdW* 2004, 20 (Ponteeccen/Van Straten), rov. 3.4), maar wilde er niet van weten omdat hij de stelling dat de verdeling van de bewijslast anders moest zijn en sprake zou zijn van een restitutierisi-

co onvoldoende vond om de continuïteit van de instantie te verstoren. De uitsluiting van tussentijds hoger beroep geldt ook kortgedingvonnissen, aldus Hof Den Haag 17 april 2003, *NJkort* 2003, 61, rov. 2.3. Dat betekent dat van zodanig vonnis geen tussentijds hoger beroep openstaat, ook niet als – zoals in dat geval – de voorzieningenrechter de overlegging van een bepaald advies heeft bevolen. Saillant detail: het Hof verklaarde appellant niet-ontvankelijk in diens tussentijds hoger beroep, maar stelde desgevraagd wel zelf op de voet van art. 401a lid 2 Rv tussentijds cassatieberoep open van zijn arrest. Dat zal wel niet een heel *kort* geding zijn geworden.

Als de rechter in zijn dictum omtrent enig deel van het gevorderde aan het geschil een einde heeft gemaakt, dan is – als hij niet aan het gehele geschil een einde heeft gemaakt – sprake van een deelvonnis. Hoger beroep tegen het eindvonnisgedeelte, bijvoorbeeld een verklaring voor recht, moet dan aanstonds worden ingesteld, wil die mogelijkheid niet voorgoed worden verspeeld. In HR 11 juli 2003, NJ 2003, 564 (Chugani/Sohely), rov. 4.1.2 besliste de Hoge Raad in een Antilliaanse zaak, waarin het appèlverbod van art. 263 RvNA door een deelvonnis werd doorbroken, dat hoger beroep dan ook openstaat van het tussenvonnisdedeelte; inmiddels heeft de Hoge Raad in HR 23 januari 2004, *RvdW* 2004, 20 (Ponteeccen/Van Straten), rov. 3.2 bevestigd dat dat voor de Nederlandse situatie bij een deelvonnis niet anders is.

Als ter zitting in kort geding een gedeelte van het gevorderde wordt toegewezen en bij aanvullend vonnis het restant, dan is van twee deelvonnissen sprake. Appellant in Hof Amsterdam 7 november 2002, NJ 2003, 54 had dat over het hoofd gezien, zodat zijn op 23 mei 2002 ingestelde hoger beroep tegen deelvonnissen van 15 en 25 april 2002 ten aanzien van het eerste vonnis tardief was.

Grievens

Wat een grief is, heeft de Hoge Raad nog eens omschreven in HR 5 december 2003, *RvdW* 2003, 190 (Clickly.com/JSP), rov. 3.4.1:

‘Als grieven worden aangemerkt alle gronden die een appellant aanvoert ten betoge dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd, waarbij de eis geldt dat die gronden behoorlijk in het geding naar voren zijn gebracht, zodat zij voor de appèlrechter en de wederpartij, die immers moet weten waartegen zij zich heeft te verweren, voldoende kenbaar zijn.’ Daarbij vernietigde hij het arrest van het Hof, dat een ontvankelijkheidsverweer in de pleitnota van gedaagde in de eerste aanleg, tevens appellant, tot grief promoveerde, hoewel in hoger beroep niet (meer) over de ontvankelijkheid van eiser in eerste aanleg, tevens geïntimeerde werd geklaagd. In HR 12 december 2003, *RvdW* 2003, 192, rov. 4.6.1 was het Hof de enige die de grieven onduidelijk vond; voor de geïntimeerde in incidenteel appèl en de Hoge Raad waren ze blijkens de memorie van antwoord in incidenteel appèl respectievelijk diens arrest wel voldoende duidelijk. Als grieven overigens slechts tegen (een) tussenvonnis(sen) zijn gericht en niet één tegen het eindvonnis, dan is het hoger beroep wel ontvankelijk, aldus HR 7 november 2003, NJ 2004, 23 (De Vegt/De Smelthe), rov. 3.2; nu de in één instantie gewezen vonnissen één geheel vormen, sleept een succesvol beroep tegen een tussenvonnis het eindvonnis in zijn val mee. Grievens kunnen slechts door middel van een conclusie van eis in hoger beroep/memorie van grieven in het geding worden gebracht, aldus HR 16 mei 2003, NJ 2003, 457 (Khan/Mathon), rov. 3.5. Toezending aan de griffie is niet de manier, indiening ter zitting gezien art. 82 lid 3 Rv wel.

Devolutieve werking

Ieder jaar kan worden gewezen op een reeks van uitspraken, waaruit blijkt dat de appèlrechter de devolutieve werking van het hoger beroep heeft miskend. Die werking brengt (onder meer) mee dat de appèlrechter bij gegrondbevinding van het hoger beroep opnieuw heeft te beslissen over de in eerste aanleg berechte vordering, dus – ook zonder incidenteel appèl – buiten behandeling gebleven of verworpen verweren alsnog of opnieuw moet onderzoeken. In 2003 gingen appèlrechters in de fout in HR 7 maart 2003,

RvdW 2003, 44 (Buysse/Swinkels), rov. 3.6.2, HR 14 maart 2003, RvdW 2003, 49 (Hovuma/Spreeuwenberg), rov. 4.5, HR 21 maart 2003, JOL 2003, 167, rov. 3.4, HR 23 mei 2003, JOL 2003, 290, rov. 3.1.2, HR 11 juli 2003, JOL 2003, 392, rov. 3.4 en HR 12 september 2003, JOL 2003, 431, rov. 4.2.2. Incidenteel appèl is daarentegen weer wel vereist als de appellante met zijn hoger beroep niet de toewijsbaarheid van de vordering aan de orde stelt, die geïntimeerde alsnog of opnieuw beoordeeld wenste te zien, zo bevestigde de Hoge Raad in HR 12 december 2003, RvdW 2003, 195 (Van Duiven/Boks), rov. 3.7; appellante had slechts de toewijsbaarheid van de loonvordering aan de orde gesteld, zodat de devolutieve werking van zijn hoger beroep zich niet uitstrekte tot de verweren van geïntimeerde ten aanzien van de wettelijke verhoging.

Varia

Art. 5:95 BW bepaalt dat bij rechtsvorderingen ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak die zowel het recht van de eigenaar als de erfpachter betreft elk van hen tijdig in het geding moet worden betrokken. De gemeente Den Haag had bij een ontruimingsvordering ten aanzien van een haar in eigendom toebehorend pand echter verzuimd de erfpachter in het geding te roepen, waarop het Hof haar de gelegenheid wilde bieden dat in hoger beroep alsnog te doen. Dat kán tijdig zijn, oordeelde de Hoge Raad in HR 7 maart 2003, NJ 2003, 244, JBPr 2003, 42 m.nt. M.O.J. de Folter (Moor/Gemeente Den Haag), rov. 3.4, omdat het mogelijk is dat de opgeroepen erfpachter niet wil verschijnen, zich refereert aan het oordeel van de rechter of zich zonder eigen argumentatie aansluit bij het standpunt van één van partijen.

Als een partij hangende de instantie overlijdt, dan dient een rechtsmiddel op straffe van niet-ontvankelijkheid tegen haar erfgenamen te worden ingesteld, tenzij de wederpartij van het overlijden niet wist en redelijkerwijs niet kon weten; in deze lijn past ook Hof Den Bosch 6 januari 2003, JBPr 2003, 60 m.nt. E.F. Groot. Ook vaste jurisprudentie is dat een nieuwe feitelijke stelling in het laat-

ste processtuk bij gebreke van betwisting niet als vaststaand mag worden aangemen: HR 2 mei 2003, NJ 2003, 442 (Boudesteijn/ROC), rov. 3.4.

Ingewikkeld lag het allemaal in HR 4 april 2003, NJ 2003, 417 (Van Ravesteyn/Gemeente Leidschendam c.s.), rov. 3.3-3.5. De gemeente c.s. hadden appellanten bij anticipatie-exploot opgeroepen tegen een eerdere rechtsdag dan in het appèlexploot aangezegd, waarna appellanten – ook na een aanhouding van veertien dagen – echter niet verschenen. Het Hof ontsloeg daarop op 19 augustus 1999 de gemeente c.s. van de



instantie, maar dat bleek niet de bedoeling, want die hadden nog incidenteel willen appelleren. Naar aanleiding van een daartoe strekkende brief was het Hof zo vriendelijk een en ander recht te zetten en de zaak weer naar de rol te verwijzen voor memorie van grieven in incidenteel appèl. Fout, aldus de Hoge Raad, want de beslissing van 19 augustus 1999 was een eindarrest, dat slechts met een beroep in cassatie kan worden bestreden. Bovendien hadden de gemeente c.s. op de voet van HR 18 februari 1994, NJ 1994, 606 m.nt. HER (Zootjens/Kijlstra) uiterlijk op 19 augustus 1999 moeten verklaren dat zij incidenteel hoger beroep wensden in te stellen.

Cassatieberoep

Procesvertegenwoordiging in cassatie

Een verzoekschrift tot cassatie dient te worden ondertekend door een advocaat bij de Hoge Raad en te worden ingediend bij de griffie van de Hoge Raad (art. 426a Rv). Is aan deze eisen niet voldaan, dan is sprake van

een gebrek dat kan worden hersteld door binnen korte tijd een naar behoren ondertekend origineel exemplaar van het verzoekschrift ter griffie in te dienen (HR 27 november 1992, NJ 1993, 569). Aan de eis van herstel binnen korte tijd is niet voldaan indien dit eerst na een periode van twaalf dagen plaatsvindt. In dat geval volgt niet-ontvankelijkheid (HR 11 juli 2003, NJ 2003, 565, rov. 3.2; vgl. ook HR 10 januari 2003, JBPr 2003, 27 m.nt. M.L. Hendrikse).

Tussentijds cassatieberoep

Hoewel overgangsartikel VII bij Nieuw Rechtsvordering van een verpletterende eenvoud is, heeft menigeen daar toch de tanden op stukgebeten. Als een tussenarrest van een Hof ná 1 januari 2002 is gewezen, dan staat er géén tussentijds cassatieberoep open, aldus HR 16 mei 2003, JOL 2003, 281, rov. 3.2. Verder moet bedacht worden dat het vonnis waarbij de rechtbank een tussenvonnis van de kantonrechter bekrachtigt ook zélf een tussenvonnis is; als dat (tussen)vonnis ná 1 januari 2002 is gewezen, staat dus geen tussentijds cassatieberoep open: HR 31 januari 2003, NJ 2003, 656 m.nt. DA onder 657 (Smudde/Haarhuis), rov. 3.2 en ook HR 12 december 2003, JOL 2003, 651, rov. 3.2. Overigens is met de uitsluiting van tussentijds hoger beroep niks mis, aldus HR 31 januari 2003, NJ 2003, 657 m.nt. DA (Peeters/De Bont), rov. 3.2, tenminste mits die uitsluiting niet in strijd is met art. 398 Rv of art. 78 RO.

Cassatiemiddel

Waarom niet op de laatste dag van de cassatietermijn een pro forma beroep instellen en dat later met een herstelexploot aanvullen met een middel? Art. 120 lid 2 Rv bepaalt toch immers dat een gebrek in de dagvaarding dat nietigheid meebrengt met een vóór de roldatum uitgebracht exploot kan worden hersteld? Nee, nee en nog eens nee, oordeelde de Hoge Raad – eindelijk – in HR 23 mei 2003, NJ 2003, 602 (Highway/Eccere), rov. 2.1. En waarom dan niet? Omdat het een gebrek is dat niet vatbaar is voor herstel buiten de cassatietermijn. Pover gemotiveerd, maar wel begrijpelijk: de Hoge Raad wil uiteraard vermijden dat de truc school

maakt en het cassatieberoep tot een soort hoger beroep verwordt. Overigens moet de Hoge Raad steeds vaker uitleggen waarom middelen soms niet goed zijn. Motiveringsklachten voldoen niet aan art. 407 lid 2 Rv, als zij niet zijn toegelicht (HR 24 januari 2003, NJ 2003, 172 m.nt. MS (Provincie Limburg/Combinatie), rov. 3.6). In HR 6 juni 2003, NJ 2003, 707 m.nt. DA (Groenink/Mensink), rov. 3.1.1, 3.1.4 en 3.1.7 gaf de Hoge Raad cursus: als een rechtsklacht niet wordt uitgewerkt, in cassatie gestelde feiten niet worden toegelicht met een verwijzing naar de gedingstukken en over zuiver feitelijke oordelen wordt geklaagd, dan wordt het allemaal niks.

Geding na verwijzing

In het Antilliaanse procesrecht bestaat geen regeling voor de procedure na cassatie en verwijzing, zodat de omvang van de taak van het (Gemeenschappelijk) Hof moet worden bepaald naar regels van Nederlands recht, voorzover de aard van de Antilliaanse procedure niet tot afwijking noopt (HR 20 december 2002, NJ 2003, 230 (Matos/Nederlandse Antillen), rov. 3.3); dat betekent dat na cassatie niet kan worden teruggekomen op reeds definitief beslechte geschilpunten, zelfs al zouden die de openbare orde betreffen.

Varia

In het Borgers-arrest (EHRM 30 oktober 1991, NJ 1992, 73 m.nt. EAA en ThWvV) en in een later arrest (EHRM 27 maart 1998, NJ 1999, 11 m.nt. DA) heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens duidelijk gemaakt dat partijen op de conclusie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad moeten kunnen reageren, de zogeheten 'Borgers-brief'. Eerder heeft de Hoge Raad al een tweewekentermijn gesteld, maar in HR 20 juni 2003, NJ 2003, 692 (De Diamant/Patrimonium), rov. 2.2 heeft hij benadrukt dat na de conclusie van de procureur-generaal geen ruimte is voor voortzetting van het debat van partijen en dat het in beginsel dient te gaan om een beknopte reactie op die conclusie. Slechts wanneer de conclusie elementen bevat die ten opzichte van het eerdere processuele debat van partijen nieuw zijn, is een uitvoeriger reactie gerechtvaardigd.

Van berusting is niet snel sprake, zie *Advocatenblad* 2000-14, p. 535. In HR 11 april 2003, NJ 2003, 440 (Hoda/Mondi), rov. 3.2 besliste de Hoge Raad dat de passage in een brief waarin de advocaat van de bij het Hof verliezende partij aan de advocaat van de wederpartij vraagt dat na betaling van zeker bedrag ter voldoening aan de veroordeling zijn cliënte 'jegens uw cliënte algeheel en finaal is gekweten' nog niet behoeft te wijzen op berusting. Wel is – maar dat zegt de Hoge Raad niet – het om problemen te voorkomen verstandiger om een ondubbelzinnig voorbehoud op te nemen.

VERZET

De Amsterdamse rechtbank was in de war gebracht in de procedure die leidde tot HR 21 maart 2003, NJ 2003, 287 (Bruynzeel/Van Gennip), rov. 3.4.1-3.4.3. De kantonrechter had vastgesteld dat gedaagde niet had geantwoord en de vordering als niet-onrechtmatig of ongegrond toegewezen, maar dat betekende nog niet dat het vonnis van de kantonrechter een verstekuitspraak was; gedaagde was immers wel verschenen. Verzet is dan niet het juiste rechtsmiddel, maar hoger beroep. Sinds 1 januari 2002 geldt als regel dat de verzettermijn in elk geval een aanvang neemt op de dag van tenuitvoerlegging van het vonnis (art. 143 lid 3 Rv), terwijl voorheen het verzet na tenuitvoerlegging juist niet meer ontvankelijk was (art. 81 lid 2 Rv-oud), waarbij de wetgever zich (ongetwijfeld) heeft laten inspireren door HR 25 februari 2000, NJ 2000, 509 m.nt. HJS (Stienstra/Weijters), rov. 3.4.2. In die uitspraak gaf de Hoge Raad aan dat de oude regel er onder omstandigheden toe kon leiden dat de bij verstek veroordeelde – de defaillant – geen effectieve toegang tot de rechter had, in strijd met art. 6 EVRM. Ook de nieuwe regel kan tot probleemsituaties leiden als de defaillant ten tijde van het verstekvonnis is gedetineerd en niet van een ontruiming tijdens zijn detentie weet; Hof Den Haag 16 mei 2003, NJF 2003, 10, rov. 5 vond onder die omstandigheden dat de verzettermijn van vier weken best met één dagje mocht worden opgerekt.

Dat het ook ingewikkeld kan bewijst Rb. Zutphen 3 oktober 2002, NJ 2003, 14: de kantonrechter wees de vordering van eiser bij verstek toe, gedaagde komt in verzet en stelt tevens een eis in reconventie in, waarna de oorspronkelijke eiser niet meer verschijnt. De kantonrechter vernietigt het vonnis in conventie en wijst de vordering alsnog af, terwijl hij in reconventie de vordering als niet onrechtmatig of ongegrond toewijst. Oorspronkelijke eiser stelt hoger beroep in, ook wat betreft het reconventionele gedeelte van het vonnis. Is hij daarin ontvankelijk? Ja, aldus de rechtbank, omdat in de verzetdagaarding niet voldoende duidelijk is aangegeven dat tevens een eis in reconventie wordt ingesteld, omdat uit het systeem van de wet (art. 335 lid 1 Rv) zou volgen dat hoger beroep mogelijk is, ook al wordt een instantie verloren en omdat voorkomen moet worden dat in conventie en reconventie tegenstrijdige beslissingen worden gegeven.

De schuldeiser die het faillissement niet heeft verzocht of een belanghebbende tegen een in appèl uitgesproken faillietverklaring verzet dient in te stellen en geen cassatieberoep, zo volgt uit de artt. 10-12 Fw: HR 12 september 2003, NJ 2003, 694 (Buskens/mr. Aerts q.q.), rov. 3.

RECHTSMIDDELEN IN VERZOEKSCRIFTPROCEDURES

Ontvankelijkheid

In Hof Den Haag 16 april 2003, NJkort 2003, 64, rov. 2 besliste het Hof dat een niet-ontvankelijk principaal appèl van de vrouw de ontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep van de man onverlet laat. Omdat dat hoger beroep zich echter tegen het tussenbeschikkingsgedeelte van een deelbeschikking keerde, werd de man niettemin op grond van art. 429n lid 3 Rv-oud (art. 358 lid 4 Rv) in zijn (incidenteel) appèl niet-ontvankelijk verklaard.

Grievens

In HR 10 oktober 2003, RvdW 2003, 157, JBPr 2004, 12 m.nt. F.J.H. Hoovens was de vrouw zo onverstandig om in het hoger beroep van

een alimentatiezaak uitsluitend te klagen over het gegeven dat zij in eerste aanleg niet in de gelegenheid is gesteld om een verweerschrift in te dienen en niet over de alimentatiebeschikking zelf. Toch kan dat, aldus de Hoge Raad, niet tot niet-ontvankelijkverklaring leiden, omdat de aard van het geschil – een alimentatiegeschil – wettigt dat de rechter rekening houdt met feiten waarop de appellatant eerst na het formuleren van zijn grieven een beroep doet, ook indien daarin niet anders dan een nieuwe grief kan worden gezien (HR 26 april 1991, NJ 1992, 407). Het Hof had de vrouw bij de mondelinge behandeling derhalve de gelegenheid moeten bieden om haar bezwaren tegen de toewijzing van het inleidend verzoek toe te lichten.

Termijnen

Tot op heden hield de Hoge Raad met ijzeren hand vast aan appèltermijnen, zelfs in het geval door een cumulatie van fouten van de rechter en/of de griffie een beschikking pas is toegezonden aan partijen op een moment dat de appèltermijn tegen die beschikking al

is verstreken, aldus HR 13 oktober 1989, NJ 1990, 495 (André/Schiplinger), rov. 3.3 en HR 17 november 1989, NJ 1990, 496 m.nt. JBMV (V/Raad voor de Kinderbescherming), rov. 3.2.3. Die beschikkingen zijn in de literatuur echter fel bekritiseerd, en in HR 28 november 2003, RvdW 2003, 180 (D/Raad voor de Kinderbescherming), rov. 3.2 komt de Hoge Raad dan ook van zijn eerdere opvatting terug; hij acht een uitzondering gerechtvaardigd als degene die hoger beroep of cassatie instelt ten gevolge van een door (de griffie van) de rechtbank of het Hof begane fout niet tijdig wist en ook redelijkerwijs niet kon weten dat de rechter een beschikking had gegeven en de beschikking hem als gevolg van een niet aan hem toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de beroepstermijn is verzonden of verstrekt. In een dergelijk geval wordt de beroepstermijn met veertien dagen verlengd, of een zo veel kortere termijn als met de wettelijke beroepstermijn overeenstemt; die termijn neemt een aanvang bij verzending of verstrekking van de beschikking. Ook als de

beschikking nog net binnen de beroepstermijn wordt verzonden, maar binnen die termijn redelijkerwijs zelf niet meer een beroepschrift kan worden ingediend waarin de gronden van het beroep niet zijn opgenomen, geldt deze regel. Let overigens goed op de dubbele ontkenning! Als nog net een beroepschrift *zonder* gronden binnen de termijn kan worden ingediend, dan is dat kennelijk de route die gevolgd moet worden, met aanvulling van gronden buiten de termijn, en moet appellatant dus niet de doelmatige weg van een beroepschrift mét gronden (kort) buiten de termijn volgen.

Grenzen rechtsstrijd hoger beroep

Ook in alimentatieprocedures mag de rechter niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep treden, aldus HR 7 maart 2003, JOL 2003, 125, JBPr 2003, 43 m.nt. E.L. Schaafsma-Beversluis, rov. 3.2. De rechtbank had de door de man aan de vrouw te betalen alimentatie vastgesteld op een bedrag van f 914 per maand vanaf 1 november 2000 en op f 1.000 per maand vanaf 1 februari 2001. In hoger beroep verzocht de man de beslissing van de rechtbank te vernietigen en de alimentatie nader te bepalen op f 557 respectievelijk f 351 per maand. De vrouw had geen incidenteel hoger beroep ingesteld, zodat de rechtsstrijd van partijen zich afspeelde tussen f 557 en f 914 respectievelijk tussen f 351 en f 1.000 per maand. Het stond het Hof derhalve niet vrij de alimentatie te bepalen op f 424 respectievelijk f 335 per maand.

RECONVENTIE

Hof Den Haag 7 februari 2003, NJkort 2003, 55 bevestigt dat een reconventionele vordering in kort geding mogelijk is, ook als zij eerst bij gelegenheid van de mondelinge behandeling – dus niet met voorafgaande toezending van een schriftelijke eis – wordt voorgedragen. Slechts als een dergelijke eis gezien de omstandigheden in het concrete geval in strijd met de goede procesorde is, zal eiser in reconventie in zijn reconventionele vordering niet-ontvankelijk kunnen worden verklaard.



RECTIFICATIE

Art. 31 Rv, het 'verbeterartikel', kan niet in alle gevallen soelaas bieden. In Hof Den Bosch 16 oktober 2002, NJ 2003, 67 had de kantonrechter de ontbindingsvergoeding bij tussenbeschikking vastgesteld op € 45.000, maar dat bij latere (tussen)beschikking verbeterd tot € 35.000, welk bedrag ook in de eindbeschikking is opgenomen. Omdat geen sprake was van een kennelijke fout – weliswaar was duidelijk dat invulling van de kantonrechttersformule niet tot een bedrag van € 45.000 kon leiden, maar niet was duidelijk waarom het dan € 35.000 moest zijn – vond het Hof dat het rechtsmiddelenverbod van art. 31 lid 4 Rv werd doorbroken en wees het alsnog de € 45.000 toe. Het rechtsmiddelenverbod van art. 31 lid 4 Rv werd niet doorbroken in HR 3 januari 2003, JOL 2003, 1, JBPr 2003, 26 m.nt. J.G.A. Linsen, rov. 3; in cassatie werd geklaagd dat het Hof niet ook op een ander punt in zijn herstelbeschikking een verbetering heeft aangebracht, maar dat is geen klacht over een essentieel verzuim dat het maken van een uitzondering op het rechtsmiddelenverbod zou rechtvaardigen.

UITSPRAAK

Bindende eindbeslissing

De rechter mag slechts onder bijzondere omstandigheden terugkomen van een eindbeslissing, dat wil zeggen een uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven beslissing. In de praktijk wordt dat echter wat minder nauw genomen, zo blijkt ook uit Rb. Rotterdam 2 juli 2003, NJkort 2003, 81: de rechtbank had in een tussenvonnissen vastgesteld dat eiseres de eigenaresse was van een vrachtwagencombinatie, maar paste die vaststelling net zo makkelijk aan toen uit RDW-informatie bleek dat dat een derde was. Ktr. Heerlen 29 januari 2003, JBPr 2003, 50 m.nt. K. Teuben herriep de verlening van een akte niet-dienen (= eindbeslissing) voor conclusie van antwoord, omdat de griffie aan de advocaat van gedaagde telefonisch had laten weten dat nog nader uitstel zou worden verleend.

Proces-verbaal

Hoewel het proces-verbaal een belangrijk gedingstuk is, zijn partijen wat de opstelling en de inhoud daarvan betreft niettemin vaak 'overgeleverd' aan de rechter (zie *Advocatenblad* 2001-3, p. 107). De Hoge Raad heeft bij arrest van 18 april 2003, NJ 2003, 286 m.nt. Ma (RNA/VEB), rov. 3.27 dan ook herhaald dat klachten over de onvolledigheid van het proces-verbaal niet kunnen leiden tot het oordeel dat de motivering van de uitspraak onbegrijpelijk is. Dat de Hoge Raad het wel 'wenselijk' noemt dat het proces-verbaal van een terechtzitting een voldoende weergave bevat van hetgeen ter zitting is besproken, is slechts een schrale troost.

VERZOEKSCRIFTPROCEDURE

In art. 282 lid 1 Rv is niet in het algemeen aangegeven wie in een verzoekschriftprocedure 'belanghebbenden' zijn; dat moet uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen worden afgeleid, aldus de Hoge Raad reeds in HR 25 oktober 1991, NJ 1992, 149 (Veldhof/Stichting Leonhard Woltjer), rov. 4.2 en nu in HR 6 juni 2003, NJ 2003, 486 m.nt. Ma (Pich/Issaurat c.s), rov. 3.3.2. In een enquêteprocedure kan een voormalig bestuurder van de rechtspersoon die aan een onderzoek dreigt te worden onderworpen in elk geval als belanghebbende in de zin van art. 282 lid 1 Rv worden aangemerkt.

De appellant in een verzoekschriftprocedure moest op grond van art. 4290 lid 2 Rv-oud 'zo spoedig mogelijk' afschriften van het oorspronkelijk verzoekschrift en van de beschikking waarvan beroep overleggen (zie nu art. 34 Rv). Als dat pas één dag voor de zitting gebeurt, dan kan dat echter niet tot niet-ontvankelijkverklaring leiden, aldus HR 5 december 2003, RvdW 2003, 184, rov. 3.2.2 en 3.2.4, omdat op het niet of niet-tijdig overleggen van bedoelde stukken geen wettelijke sanctie is gesteld.

Als in een echtscheidingsprocedure ter zake van een voorlopige voorziening woonplaats is gekozen bij een procureur, dan betekent

dat nog niet dat het verzoekschrift tot echtscheiding aan die woonplaats mag worden betekend, omdat de procedures verschillen vertonen en denkbaar is dat de betrokken echtgenoot niet langer door die procureur wordt vertegenwoordigd: HR 10 oktober 2003, NJ 2003, 646, rov. 3.3.2. Overigens moet – rov. 3.4 – dan wel op de voet van art. 121 lid 2 Rv de gelegenheid tot herstel worden geboden, en is niet-ontvankelijkverklaring niet de juiste sanctie.

In zaken van levensonderhoud, verschuldigd krachtens Boek I BW, moet het volgen van de verzoekschriftprocedure als dwingend voorgeschreven worden beschouwd, aldus HR 2 mei 2003, NJ 2003, 467, rov. 3.4. Wordt een alimentatie-overeenkomst niet nagekomen, dan is de dagvaardingsprocedure de verkeerde weg.

WIJZIGING VAN EIS

Als een partij niet in het geding is verschenen, dan is op grond van art. 130 lid 3 Rv een verandering of vermeerdering van eis tegen die partij uitgesloten, tenzij de eiser de verandering of vermeerdering tijdig bij exploit aan haar kenbaar heeft gemaakt. Als een partij wel is verschenen, maar haar procureur heeft zich op enig moment onttrokken, dan geldt volgens Rb. Den Haag 22 januari 2003, NJkort 2003, 31, rov. 3 dezelfde regel.

Naar de opvatting van Hof Den Bosch van 28 januari 2003, JBPr 2003, 61 m.nt. F.J.H. Hovens, rov. 7 is een eiswijziging in hoger beroep toelaatbaar, ook al is diezelfde eiswijziging in eerste aanleg afgewezen.



WETGEVING

Veegwet Nieuw BPR

Op 1 mei 2003 is onder nummer 28 863 het wetsvoorstel Aanpassing van enkele onderdelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten, beter bekend als de Veegwet Nieuw BPR, bij de Tweede Kamer ingediend; zie over het wetsvoorstel *Advocatenblad* 2003-11, p. 484-485. De behandeling in de Tweede Kamer is nog niet afgerond, op 24 februari 2004 zijn de Nota naar aanleiding van het verslag en een Nota van wijziging ingediend.

Verhoging griffierecht

Op 1 februari 2004 is de Wet verhoging van de opbrengst van griffierechten van 4 december 2003 (28 740), *Stb.* 500, in werking getreden. Deze wet voert in tal van wetten – waaronder Awb en de WTBZ – een verhoging van de griffierechten met 15% door, bedoeld om een extra opbrengst van ongeveer € 17 miljoen te genereren. Bij Besluit indexering griffierechten bestuursrechtelijke en civielrechtelijke wetten van 30 januari 2004, *Stb.* 37, zijn de griffierechten, eveneens per 1 februari 2004, verder verhoogd met 2,14%.

Uitvoeringswet EG-bewijsverordening

De Tweede Kamer heeft op 29 januari 2004 het op 16 juli 2003 onder nummer 28 993 ingediende, later gewijzigde, wetsvoorstel voor de Uitvoeringswet EG-bewijsverordening aangenomen, zodat dat voorstel nu bij de Eerste Kamer ligt. Het wetsvoorstel strekt ertoe uitvoering te geven aan verordening (EG) Nr. 1206/2001 van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (PbEG L 174). Zie over de verordening, die op 1 januari 2004 van kracht is geworden, *Advocatenblad* 2001-14, p. 528-530.

LITERATUUR

Asser, W.D.H., *Civiele cassatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003.

Asser, W.D.H., H.A. Groen, J.B.M. Vranken en I.N. Tzankova, *Een nieuwe balans: interim-rapport Fundamentele herbezinning Nederlands*

Uitvoeringswet EG-executieverordening

Op 1 september 2003 is de Uitvoeringswet EG-executieverordening van 2 juli 2003 (28 263), *Stb.* 290, in werking getreden. De wet geeft uitvoering aan de EEX-verordening (nr. 44/2001, PbEG L 12), ook wel Brussel I genoemd, die al op 1 maart 2002 het EEX-verdrag heeft vervangen.

Afschrift strafvonnis van Rv naar Sv

Artikel 838 lid 1, tweede volzin, Rv voorziet thans in de mogelijkheid om met machtiging van de voorzieningenrechter een afschrift van een vonnis of arrest in een strafzaak te verkrijgen voor eenieder die daarbij voldoende belang aantoonst. Bij wetsvoorstel van 20 mei 2003 (28 886) wordt voorgesteld deze regeling naar het Wetboek van Strafrecht over te hevelen, meer in het bijzonder art. 365 leden 4 en 5 (nieuw) Sv. Het voorlopig laatste stuk is de Nota van wijziging van 5 januari 2004.

Rolregeling Kantonsectoren (RRK)

Op 1 juli 2003 is het Landelijk reglement voor de civiele rol van de kantonsectoren, *Stcrt.* 115, p. 27, in werking getreden. De regeling heeft betrekking op de voortgang van het geding in alle met een dagvaarding ingeleide civiele zaken bij de kantonsectoren, en vormt aldus de tegenhanger van het Landelijk reglement voor de civiele rol bij de rechtbanken (sectoren civiel), beter bekend als het Landelijk rolreglement. Voortaan zijn derhalve te onderscheiden het Landelijk rolreglement en de Rolregeling Kantonsectoren.

Reglementen Hoge Raad

Op 1 september 2003 zijn het gewijzigde Reglement Inwendige Dienst Hoge Raad der Nederlanden en het eveneens gewijzigde Bijzonder reglement Hoge Raad der Nederlanden, *Stcrt.* 130, p. 26-28, in werking getreden. Het eerste reglement regelt de taakverdeling onder de vier verschillende Kamers

burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Bart, F.M., M.A. Loth, C.J. Loonstra, M. van den Broeke c.s., *De zaak berecht, het geschil beslecht: bijdragen aan de masterclass geschillenbe-*

en het tweede reglement regelt het tijdstip waarop de Hoge Raad zitting houdt.

Veegwet en Veegbesluit RO

Met de inwerkingtreding van de Wet organisatie en bestuur gerechten en de Wet Raad voor de rechtspraak per 1 januari 2002 zijn de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren ingrijpend gewijzigd. Het op 5 juni 2003 bij de Tweede Kamer onder nummer 28 958 ingediende voorstel voor de Veegwet modernisering rechterlijke organisatie en het Veegbesluit modernisering rechterlijke organisatie van 5 november 2003, *Stb.* 460, vormen vooralsnog het sluitstuk van de aanpassing van regelgeving in verband met de modernisering van de rechterlijke organisatie. Een gedeelte van het Veegbesluit is op 19 november 2002 in werking getreden, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002, een ander gedeelte zonder terugwerkende kracht en van weer een ander gedeelte is de inwerkingtreding afhankelijk gesteld van de Veegwet; de behandeling van dat wetsvoorstel in de Tweede Kamer is echter nog niet afgerond, op 17 september 2003 is het Verslag ingediend.

Wet op de rechtsbijstand gewijzigd

Op 16 december 2003 is de Wet van 4 december 2003 tot wijziging van de Wet op de rechtsbijstand (27 553), *Stb.* 502, in het Staatsblad verschenen. De wet, die op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking zal treden, heeft als doel om enkele knelpunten, die bij de evaluatie van de Wet op de rechtsbijstand naar voren zijn gekomen, op te lossen. Eén van de wijzigingen is dat het Bureau rechtsbijstandsvoorziening niet langer meer als afzonderlijk bestuursorgaan wordt aangemerkt, zodat de Raad voor rechtsbijstand het bestuursorgaan wordt dat beslissingen neemt en bezwaarschriften afhandelt.

slechtig 2000, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Erasmus Universiteit Rotterdam, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Baumgartner, S.P., *The proposed Hague Convention on jurisdiction and foreign judge-*

ments: *trans-Atlantic lawmaking of transnational litigation*, Tübingen: Mohr Siebeck 2003.

Bovend'Eert, P.P.T., L.E. de Groot-van Leeuwen en Th.J.M. Mertens, *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003.

Broekveldt, L.P., *Derdenbeslag* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003.

Bruijn-Lückers, M.L.C.C. de c.s., *EB klassiek*, Deventer: Kluwer 2003.

Bushell, S., *Dispute resolution in 30 jurisdictions worldwide 2003*, *Global Competition Review*, London: Law Business Research 2003.

Happé, R.H. c.s., *Hoger beroep in de steigers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Koppen, P.J. van en J. ten Kate, *De Hoge Raad in persoon: benoemingen in de Hoge Raad der Nederlanden 1838-2002*, Deventer: Kluwer 2003.

Lew, J.D.M., L.A. Mistelis en S.M. Kröll, *Comparative international commercial arbitration*, Den Haag: Kluwer 2003.

Mierlo, A.I.M. van en J.H. van Dam-Lely, *Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg*, Deventer: Kluwer 2003.

Oudelaar, H., *Executierecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Punt, H.G., *Memo beslagrecht 2003*, Deventer: Kluwer 2003.

Snijders, H.J., *Nederlands arbitragerecht: een artikelsgewijs commentaar op de artt. 1020-1076 Rv*, Deventer: Kluwer 2003.

Snijders, H.J. en A. Wendels, *Civiel appèl*, Deventer: Kluwer 2003.

Stein, P.A. en A.S. Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Wiel, B.T.M. van der, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004.

(advertentie)

De feiten onder uw pleidooi.

Onafhankelijk accountantsonderzoek naar feiten en omstandigheden? Bel Peter Schimmel van Ernst & Young Integrity Services & Investigations op (070) 441 21 20 of mail naar peter.schimmel@nl.ey.com

 **ERNST & YOUNG**
Quality In Everything We Do

FIF 33

RECHERCHE- EN INFORMATIEBUREAU

Voor bedrijven, particulieren en advocatuur

- Onrechtmatig ziekteverzuim
- Alimentatiezaken
- Controle werkzaamheden
- Handelsinformatie
- Fraude / Bedrijfsdiefstal
- Privé-onderzoeken

010 - 477 33 22 www.fif33.nl

Goedgekeurd door Min. van Justitie POB 238
Heemraadssingel 186 • 3021 DM Rotterdam
Fax: 010 - 477 08 30 • e-mail: info@fif33.nl



Schalke & Partners

Bedrijfsrecherche

BEWIJST WAT U EIST

Schalke & Partners bv
Postbus 2215, 4800 CE Breda
T. 076-5221144 / F. 076-5221264 / E. info@schalke.nl / W. www.schalke.nl

Heeft u een te dure levensverzekering...?

Indien u niet rookt en meer dan € 50.000 verdient kunt u veel geld besparen. Informeer vrijblijvend naar ons speciale tarief. Ook geldig voor compagnonsverzekeringen.

De Poel

Koninginnegracht 22 - Den Haag. Tel. 070-4272722
info@de-poel.nl

Pensioenen

Financiële planning

Hypotheeken