

# Hoe zat het ook alweer met...

## domiciliekeuze (2)?

In zijn vorige bijdrage over domiciliekeuze (Advocatenblad 2001-13, p. 506-507) kondigde Willem Heemskerk aan dat hij zou ingaan op de betekenis van het gekozen domicilie als adres waar de appèl- of cassatiedagvaarding kan worden uitgebracht.

Willem Heemskerk  
redactielid

Relevant voor de betekenis van het gekozen domicilie als adres waar de appèl- of cassatiedagvaarding kan worden uitgebracht zijn de art. 343 lid 1 en 407 lid 5 Rv, die bij Wet van 3 juli 1985 zijn aangevuld respectievelijk toegevoegd.<sup>1</sup> Art. 343 lid 1 Rv bepaalt dat de appèldagvaarding ook kan worden uitgebracht 'aan het kantoor van de advocaat of, indien een procureur is opgetreden, van de procureur, bij wie degene voor wie de dagvaarding bestemd is in eerste aanleg woonplaats heeft gekozen.'

### Appèl van kantongerechtsvonnis

De wetgever ging er nog vanuit dat de appèldagvaarding tegen een kantongerechtsvonnis slechts aan het kantoor van de advocaat kan worden uitgebracht, als de geïntimeerde daar in eerste aanleg *uitdrukkelijk* woonplaats heeft gekozen, hetgeen veelal slechts voor eiser zal gelden, te weten: in de inleidende dagvaarding.<sup>2</sup> De Hoge Raad heeft die toepassing echter uitgebreid tot het kantoor van de advocaat van de gedaagde die voor die gedaagde als gemachtigde in eerste aanleg is verschenen, ook al is dat niet met een uitdrukkelijke domiciliekeuze gepaard gegaan.<sup>3</sup>

### Appèl van rechtbankvonnis

In rechtbankzaken geldt, zoals bekend, verplichte procesvertegenwoordiging. Veelal wordt in de inleidende dagvaarding niet slechts domicilie gekozen bij de procureur, maar ook bij een (de zaak behandelend) advocaat.<sup>4</sup> Art. 343 lid 1 Rv brengt echter niet mee dat het appèlexploot in zo'n geval

– facultatief – aan het kantoor van die advocaat mag worden uitgebracht.<sup>5</sup>

### Appèl van kort geding vonnis

Art. 343 Rv is ook in kort geding van toepassing, zodat een appèlexploot aan het kantoor van de procureur die in kort geding optrad kan worden uitgebracht. Bedacht dient echter te worden dat ingevolge art. 290 lid 1 Rv de (oorspronkelijke) gedaagde niet verplicht is procureur te stellen, maar zich wel veelal door een advocaat laat vertegenwoordigen. In zo'n geval mist betekening aan het kantoor van die advocaat doel.

Art. 407 lid 5 Rv bepaalt dat de betekening van de cassatiedagvaarding 'ook (kan) geschieden aan het kantoor van de procureur, bij wie degene voor wie de dagvaarding bestemd is in de vorige instantie laatstelijk woonplaats heeft gekozen.'

### Cassatie van een kantongerechtsvonnis

Naar de letter genomen biedt art. 407 lid 5 Rv geen alternatief betekeningadres als van een kantongerechtsvonnis cassatieberoep wordt ingesteld, nu immers in kantongerechtszaken geen procureur behoeft te worden gesteld. De Hoge Raad heeft dat echter als een kennelijke omissie van de wetgever aangemerkt, en geoordeeld dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat in zo'n geval de cassatiedagvaarding ook mag worden uitgebracht aan het kantoor van de advocaat, die verweerder in cassatie in de

procedure voor de kantonrechter heeft vertegenwoordigd.<sup>6</sup>

### Cassatie van rechtbankvonnis of hofarrest

Het spreekt vanzelf dat de cassatiedagvaarding tegen een rechtbankvonnis of hofarrest niet rechtsgeldig kan worden uitgebracht bij een verkeerde procureur<sup>7</sup> en ook niet bij de procureur die in eerste instantie, maar niet in hoger beroep is opgetreden.<sup>8</sup>

### Oproeping na cassatie en verwijzing

In een arrest uit 1994<sup>9</sup> heeft de Hoge Raad bepaald dat na cassatie en verwijzing – veelal naar een andere rechter – exploten tot oproeping van de wederpartij tot voortzetting van het geding in appèl kunnen worden uitgebracht aan de door de wederpartij vóór de cassatieprocedure gekozen woonplaats, zolang die wederpartij geen nieuwe procureur heeft gesteld en nieuwe woonplaats gekozen, dan wel, met analogische toepassing van art. 343 lid 1 en 407 lid 5 Rv, aan het kantoor van de advocaat bij de Hoge Raad, bij wie de wederpartij in het geding in cassatie laatstelijk woonplaats heeft gekozen.

### Herstel mogelijkheden

Een betekening die bijna goed, maar toch verkeerd is, behoeft gezien art. 93 lid 3 en 94 lid 1 Rv zelden fatale gevolgen te hebben, ook al is de appèl- of cassatietermijn verstreken op het moment dat het gebrek wordt ontdekt. In een geval waarin de cas-

satiedagvaarding was uitgebracht aan de procureur van de wederpartij in *eerste* instantie gaf de Hoge Raad gelegenheid tot hernieuwde oproeping, omdat uit een brief van de cassatie-advocaat van die wederpartij aan de Hoge Raad bleek dat deze zich slechts met het oog op eventuele nietigheid niet stelde en dus tevens bleek dat de dagvaarding tijdig de wederpartij had bereikt.<sup>10</sup> Voorts werd de mogelijkheid van herstel geboden in een geval waarin de cassatiedagvaarding aan het kantoor van de *advocaat* van de wederpartij in vorige instantie werd uitgebracht, waarbij de Hoge Raad tegen de achtergrond van het gegeven dat het kantoor van de landsadvocaat betrof er vanuit ging dat die dagvaarding de Staat had bereikt.<sup>11</sup> Maar het meest legendarisch is toch wel het geval waarin de Hoge Raad uitbrenging van de appèldagvaarding aan de *eigen* procureur sauveerde, nu dat gebrek vóór de aangezegde rechtsdag – maar inmiddels buiten de appèltermijn – was hersteld.<sup>12</sup> Toch zijn de mogelijkheden van herstel niet onbegrensd: in een geval waarin de cassatiedagvaarding tegen een kantongerechtsvonnis was betekend aan het kantoor van de *deurwaarder* waar de wederpartij in die kantongerechtsprocedure domicilie had gekozen werd – omdat die mogelijkheid van betekening in art. 407 lid 5 Rv niet is voorzien (en vóór de aangezegde rechtsdag geen hersteexploot was uitgebracht) – het gevraagde verstek geweigerd en de instantie geëindigd verklaard.<sup>13</sup>

### Buitenlandse wederpartij

Het Haags Rechtsvorderingsverdrag 1954 verzet zich niet tegen betekening op de in art. 407 lid 5 (en naar aan te nemen valt: 343 lid 1) Rv bedoelde wijze.<sup>14</sup> Ook onder gelding van het Haags Betekeningsverdrag 1965 kon/kan via de art. 343 lid 1 of 407 lid 5 Rv de appèl- respectievelijk de cassatietermijn worden gered, zij het dat bij niet-verschijnen van de buitenlandse wederpartij de rechter de gelegenheid diende/dient te bieden tot oproeping tegen een nieuwe datum, ditmaal met inachtneming van de bepalingen van het Verdrag.<sup>15</sup> Ik heb voor de uitbrenging van appèl- of cassatiedagvaarding conform de

Europese Betekeningsverordening een gelijke benadering verdedigd,<sup>16</sup> maar daaraan zijn – althans totdat de Hoge Raad heeft gesproken – grote risico's verbonden.<sup>17</sup>

### Domiciliekeuze ex art. 1:15 BW

Indien uitdrukkelijk domicilie wordt gekozen op een adres, met het oog op de uitbrenging van een (appèl- of cassatie)dagvaarding, dan kan die dagvaarding op dat adres rechtsgeldig worden uitgebracht.<sup>18</sup> Bedacht dient te worden dat een domiciliekeuze in een dagvaarding ten kantore van een advocaat en/of procureur niet als zodanige woonplaatskeuze volstaat, waar zij ingevolge art. 133 lid 3 Rv slechts gedurende de instantie geldt.<sup>19</sup> Is door een buitenlandse partij domicilie gekozen op de voet van art. 1:15 BW met het oog op dagvaarding, dan is het Betekeningsverdrag niet toepasselijk,<sup>20</sup> verdedigbaar is dat voor de Betekeningsverordening hetzelfde geldt.

### Executie

In geval van executie biedt art. 438a Rv sinds 1 januari 1992 (daarvóór, in beperktere vorm, art. 439 lid 5 (oud) Rv) een alternatief betekeningsadres: 'Aan een in verband met de executie volgens wettelijk voorschrift gekozen woonplaats kunnen alle betekeningen en exploiten worden gedaan, zelfs van verzet, hoger beroep en cassatie.' De wetgever noemt<sup>21</sup> in dat verband de volgende artikelen: 439 lid 3, 440 lid 1 onder c, 474c lid 1 onder d, 475 lid 1 onder d, 479i lid 1 onder d, 502 lid 4 en 504 lid 2 Rv. Al deze bepalingen voorzien in een verplichte woonplaatskeuze ten kantore van de (beslaglegend) deurwaarder, terwijl de art. 439 lid 3 en 502 lid 4 Rv aanvullende woonplaatskeuze bij een advocaat toestaan; art. 504 lid 2 Rv geeft de mogelijkheid van alternatieve woonplaatskeuze bij de notaris (te wiens overstaan de executieverkoop van een onroerende zaak zal plaatsvinden).

### Verzet

Art. 83 lid 1 Rv staat toe dat de verzetdagvaarding wordt uitgebracht 'ter gekozen woonplaats van den oorspronkelijken eischer.'. Daarmee wordt niet slechts

gedoeld op een op grond van art. 1:15 BW of in het kader van de executie gekozen domicilie, maar ook op de domiciliekeuze ex art. 5 lid 1, aanhef en sub 1° Rv.<sup>22</sup> Dat impliceert dat in voorkomende gevallen de verzetdagvaarding, afhankelijk welke domiciliekeuze(n) is (zijn) gedaan, ook bij de deurwaarder en/of advocaat en/of procureur van de eisende partij kan worden uitgebracht, of zelfs ter griffie van het betreffende gerecht, als daar domicilie is gekozen. Daaraan staat niet in de weg dat de domiciliekeuze ingevolge art. 133 lid 3 Rv slechts gedurende de instantie geldt, nu de verzetprocedure tot dezelfde instantie als de daaraan voorafgaande verstekprocedure behoort.<sup>23</sup>

### Nieuwe rechtsvordering

Wetsvoorstel 26 855 – dat vermoedelijk per 1 januari 2002 in werking zal treden – kent in art. 1.6.17 lid 1<sup>24</sup> een aanzienlijke verruiming van alternatieve betekeningsadressen: 'Een exploit waarbij verzet wordt gedaan of waarbij hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld, kan ook worden gedaan aan het kantoor van de advocaat, procureur of deurwaarder bij wie degene voor wie het exploit is bestemd, laatstelijk ter zake woonplaats heeft gekozen.'. Nu blijkens de parlementaire geschiedenis<sup>25</sup> de in noot 4 genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad wordt gehandhaafd en zelfs uitgebreid tot de als gemachtigde optredende deurwaarder, terwijl ook uitdrukkelijk een dubbele woonplaatskeuze (conform een wens van de NVvR) mogelijk wordt gemaakt, impliceert deze bepaling dat de appèl- en de cassatiedagvaarding tegen een kantongerechtsvonnis<sup>26</sup> bij het kantoor van de gemachtigde advocaat of deurwaarder van de wederpartij mogen worden uitgebracht, en de appèl- en de cassatiedagvaarding tegen een rechtbankvonnis of hofarrest bij het kantoor van de procureur en/of de advocaat van de wederpartij, wat de laatste betreft indien en voor zover daar domicilie is gekozen.<sup>27</sup> Wat het verzet betreft is er niets nieuws onder de zon, terwijl art. 438a Rv ongewijzigd terugkeert in lid 2 van art. 1.6.17. Overigens bepaalt art. VII van wetsvoorstel 26 855, waarin het overgangs-

# Hoe zat het ook alweer met...

recht is neergelegd, dat ten aanzien van de *mogelijkheid* van het aanwenden van rechtsmiddelen tegen rechterlijke beslissingen die vóór de datum van inwerkingtreding van de wet tot stand zijn gekomen het huidige recht van toepassing blijft. Tenzij 'mogelijkheid' moet worden onderscheiden van 'wijze waarop', houdt dat mijns inziens in dat de verruimde betekeningmogelijkheden slechts voor na 1 januari 2002 gewezen vonnissen of arresten betekenis zullen kunnen hebben, hoewel ik er een lans voor zou willen breken de verruimde betekeningmogelijkheden op alle na 1 januari 2002 uitgebrachte appèl-, cassatie- en verzetsdagvaardingen van toepassing te laten zijn.

## Aan het kantoor

Zowel onder huidige als onder nieuw recht is het *kantooradres* van de advocaat/procureur/deurwaarder (in sommige gevallen) het alternatieve betekeningadres, zulks uiteraard ter onderscheiding van diens

*privé-adres*. De wet voorziet echter niet in een antwoord op de vraag wat te doen als op het moment van uitbrenging (1) de desbetreffende advocaat/procureur/deurwaarder de praktijk heeft neergelegd, (2) hij naar een ander kantoor binnen het arrondissement is vertrokken, (3) hij naar een ander kantoor buiten het arrondissement is vertrokken of (4) het hele kantoor inmiddels is verhuisd, daarbij nog te onderscheiden dat opposant, appellant of eiser tot cassatie van deze gewijzigde omstandigheid wel/niet wist. Dat alleen het kantooradres – dus onafhankelijk van de advocaat/procureur/deurwaarder bij wie domicilie is gekozen – niet maatgevend is, blijkt uit een recent arrest van de Hoge Raad;<sup>28</sup> dat betekent dat als de advocaat/procureur/deurwaarder de praktijk heeft neergelegd niet zonder meer aan diens (oude) kantooradres het exploit mag worden gelaten. In geval 1 is er derhalve geen alternatief meer en zal het exploit aan (de woonplaats van) de

wederpartij zelf moeten worden betekend. Over de gevallen 2 en 3 heeft de wetgever zich indertijd uitgelaten<sup>29</sup>: 'Indien de betreffende advocaat intussen zijn kantoor heeft verplaatst, zal de betekening aan het nieuwe kantooradres kunnen plaatsvinden.' Met betrekking tot geval 4 lijkt het mij vanzelf te spreken dat het exploit aan het nieuwe kantooradres kan worden uitgebracht. Blijkt de opposant, appelland of eiser tot cassatie bij één van de hier genoemde gewijzigde omstandigheden naar het oordeel van de rechter toch de verkeerde keuze te hebben gemaakt, of hij nu wel of niet van die wijziging wist, dan lijkt mij daarin in geen van de gevallen een gebrek besloten te liggen dat het aannemelijk maakt dat de wederpartij niet verschijnt: op grond van art. 93 lid 3 Rv zou de rechter hernieuwde oproeping, met herstel van het gebrek, mogelijk moeten maken. n

## Noten

- 1 In werking getreden op 1 oktober 1985; voordien kende de wet die mogelijkheid niet, maar zij werd wel al bepleit in het Rapport inzake Versnelling van de Civiele Procedure, in 1966 uitgebracht aan de NVvR en de NOvA, *Advocatenblad* 1967, p. 305.
- 2 TK 1983-1984, 18 052, nr. 5, p. 9.
- 3 HR 12 december 1986, *NJ* 1987, 999 (WLH).
- 4 Deze laatste domiciliekeuze heeft slechts tot doel om onder de aandacht te brengen wie de zaak feitelijk behandelt.
- 5 Zie EK 1984-1985, 18 052, nr. 126b, p. 4.
- 6 Aldus HR 19 januari 1990, *NJ* 1990, 328, rov. 2.2, overigens in navolging van het betoog van J.J. Dekker, Het uitbrengen van exploiten bij advocaten en procureurs, *Advocatenblad* 1987, p. 199, m.k. en r.k..
- 7 HR 17 juni 1988, *NJ* 1988, 959, rov. 2.
- 8 HR 6 november 1987, *NJ* 1988, 209 (WHH), rov. 2.
- 9 HR 21 oktober 1994, *NJ* 1995, 398 (HJS), rov. 3.2.
- 10 HR 9 juni 1989, *NJ* 1990, 106 (WHH onder 107), rov. 3.3. Vgl. Hof Amsterdam 31 mei 1990, *NJ* 1991, 333 voor wat betreft betekening van de appèldagvaarding bij de voorlaatste procureur in de vorige instantie.
- 11 HR 9 juni 1989, *NJ* 1990, 107 (WHH), rov. 2.3. Zie ook Hof Den Haag 24 juni 1992, *NJ* 1993, 388 (niet in extenso), voor een vergelijkbaar geval.
- 12 HR 29 april 1994, *NJ* 1995, 269 (HJS), rov. 3.2.
- 13 HR 21 november 1997, *NJ* 1998, 132, rov. 2.1. Coulanter was Rb Zwolle 12 juli 1995, Prg. 1995, nr. 4395, p. 733-735, waarin in het geval van een bij de deurwaarder uitgebrachte appèldagvaarding de mogelijkheid van hernieuwde oproeping werd geboden, omdat 'niet is gebleken dat (...) als gevolg van dat verzuim niet in rechte is verschenen'.
- 14 HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 678, rov. 2. Zie over de oproepingstermijn HR 2 oktober 1992, *NJ* 1994, 349.
- 15 Aldus HR 27 juni 1986, *NJ* 1987, 764 (WHH), rov. 3; HR 18 december 1987, *NJ* 1989, 259, rov. 2. Zie voorts Hof Den Bosch 13 februari 1990, *NJ* 1990, 646 en 13 maart 1990, *NJ* 1991, 484 voor gevallen waarin de appèldagvaarding, bestemd voor de buitenlandse wederpartij, ook nog eens aan de *advocaat* in vorige instantie was uitgebracht, met een alternatieve mogelijkheid voor herstel.
- 16 Interregnum Betekeningsverordening, *Advocatenblad* 2001-14, p. 534.
- 17 P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, 'Interregnum: U nader een gevaarlijke kruising!', *Advocatenblad* 2001-15, p. 594. Zie ook H.F. van Rijswijk, NbBW 2001, p. 84.
- 18 Maar het hoeft niet, aldus reeds HR 10 mei 1912, W. 9354, m.nt. JWM.
- 19 Vgl. ook HR 12 januari 1979, *NJ* 1979, 290 (WHH); HR 8 januari 1982, *NJ* 1983, 777 (WHH); HR 21 november 1997, *NJ* 1998, 132, rov. 2.1.
- 20 Aldus Hof Amsterdam 21 december 1989, *NJ* 1991, 485, rov. 4.5.
- 21 TK 1980-1981, 16 593, nr. 3, p. 32.
- 22 Zie M. Ynzonides, *Verstek en verzet*, diss. Rotterdam, Deventer 1996, p. 164.
- 23 HR 21 april 1995, *NJ* 1995, 682 (HER), rov. 3.4. Vgl. ook Hof Den Haag 13 mei 1982, *NJ* 1983, 259.
- 24 Dat overigens, op het woord deurwaarder in plaats van gerechtsdeurwaarder na, letterlijk overeenstemt met art. 1.6.17 van het ingetrokken wetsvoorstel 24 651.
- 25 TK 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 74.
- 26 Bij inwerkingtreding van wetsvoorstel 27 181 is dat overigens niet langer het juiste woord.
- 27 De in noot 4 bedoelde domiciliekeuze krijgt dus een andere betekenis.
- 28 HR 29 juni 2001, *RvdW* 2001, 128, rov. 3.3.
- 29 EK 1984-1985, 18 052, nr. 126b, p. 5.