

## VOORWOORD

Het burgerlijk procesrecht wordt dikwijls als een droge materie beschouwd. Bij de buitenstaander kan gemakkelijk de indruk ontstaan dat het niets anders is dan een stelsel van regels met de formaliteiten die in de civiele procedure moeten worden in acht genomen. Dikwijls zal deze oppervlakkige indruk vergezeld gaan van de veronderstelling, dat al deze regels nodeloos ingewikkeld zijn en veeleer ertoe kunnen bijdragen dat bij de beslissing der zaak het uitzicht op de kardinale kwesties, die in de procedure de hoofdrol zouden moeten spelen, wordt vertroebeld.

Wie zich in het burgerlijk procesrecht verdiept, zal ervaren dat deze eerste indruk niet juist is. Men ontdekt dat de civiele procedure in haar grondvorm op een driehoeksverhouding berust; er zijn een eiser, een gedaagde en de rechter. Alle drie hebben zij een eigen rol in het proces. De procesbelangen van eiser en gedaagde moeten zorgvuldig tegen elkaar afgewogen worden. De eiser mag niet nodeloos door gemis aan medewerking van de gedaagde tijdens het proces in de verwezenlijking van zijn rechten belemmerd worden; de gedaagde moeten wij ervoor behoeden dat hij door plotselinge maatregelen of bruusk optreden van zijn tegenpartij in zijn belangen wordt geschaad. De rechter heeft tot taak erop toe te zien, dat beide partijen in het geding gelijke kansen krijgen; hij moet voorts verhinderen dat het geding ongerechtvaardigde gevolgen in het leven roept. Aan de andere kant moeten wij degenen die, dikwijls buiten hun wil, in een civiele procedure terechtgekomen zijn beveiligen tegen al te uitgebreide rechterlijke bevoegdheden, die op hun vrijheid van handelen inbreuk zouden kunnen maken. Hebben wij dit alles met elkaar in overeenstemming weten te brengen, dan moeten wij nog zorg dragen dat het verkregen resultaat bruikbaar is. De procesgang mag niet zo ingewikkeld of kostbaar zijn, dat de rechtsbedeling daardoor zou worden gehinderd. De vele formaliteiten, die in het burgerlijk procesrecht in acht genomen moeten worden – en dit deel van het recht is, het zij toegegeven, formalistischer dan het materiële recht – hebben, als wij ons op hun betekenis bezinnen, wel degelijk een doel en functie. Wel zullen wij ons telkenmale hebben af te vragen of de complicaties, die aan zekere formaliteiten verbonden zijn, tegen het nut ervan opwegen.

Men moet dan ook, om de betekenis van het burgerlijk procesrecht te beseffen, zich voor ogen houden dat een juiste regeling van het civiele geding voor de uitoefening van de bevoegdheden, die in het materiële recht toegekend worden, onmisbaar is. Degene jegens wie een onrechtmatige daad is gepleegd heeft aan de wetenschap dat hem volgens art. 6:162 BW een recht op schadevergoeding toekomt weinig, als ons recht hem niet een hanteerbaar middel verschaft om te komen tot

veroordeling van de dader, vaststelling van de geleden schade en verhaal van de schadevergoedingsvordering op het vermogen van de dader. Het burgerlijk procesrecht heeft een belangrijke terugslag op het materiële recht; wij kennen het materiële recht niet als wij niet tevens op de hoogte zijn van de middelen, met behulp waarvan iemand de hem toekomende bevoegdheden kan verwezenlijken.

Het opsporen van deze raakpunten tussen materieel privaatrecht en procesrecht heeft de inhoud van dit boek bepaald. Om het inzicht in de hier behandelde onderdelen van het burgerlijk procesrecht te verdiepen, is telkens de samenhang met het privaatrecht op de voorgrond geplaatst: met name die procedures en regelingen zijn besproken, waarvan de kennis voor het inzicht in de uitwerking van privaatrechtelijke rechtsverhoudingen van belang werd geacht.

Bij de ingrijpende aanvulling en vernieuwing van het boek ter gelegenheid van deze twaalfde druk is dankbaar gebruik gemaakt van opmerkingen en suggesties van onze collega mr. E. Gras.

Januari 2000

P.A. Stein  
A.S. Rueb

#### **VOORWOORD BIJ DE EENENTWINTIGSTE DRUK**

Dit Compendium is een carrousel, ooit vervaardigd en in beweging gezet door P.A. Stein. Na een flink aantal rondes heb ik mij bij hem gevoegd; niet lang daarna is hij uitgestapt. Na een tijd alleen gedraaid te hebben, is E. Gras aan boord gekomen, bij de vorige druk gevolgd door A.W. Jongbloed. Met de komst van R.G. Hendrikse, verantwoordelijk voor het KEI-supplement van 2017, is de ploeg compleet en de toekomst van het Compendium verzekerd. Ik stap dus af.

E. Gras heeft de hoofdstukken 1, 2, 7, 8, 9 en 10 bewerkt en R.G. Hendrikse de hoofdstukken 5, 6, 6a, 11, 12 en 13. A.W. Jongbloed heeft de hoofdstukken 3, 4, 14, 15, 16, 17 en 18 bewerkt.

C.G. van der Plas (advocaat bij Florent en docent Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam) was bereid om de IPR-aangelegenheden in nr. 1.13, 3.2.1 en 3.2.2 alsmede onderdeel 2 van nr. 17.2 te actualiseren, waarvoor dank.

Augustus 2018

A.S. Rueb

## HOOFDSTUK 1

# Inleiding

*Indien de huidige KEI-wetgeving wijziging brengt in de in dit hoofdstuk behandelde procesvoorschriften vindt u, naast de algemene behandeling in hoofdstuk 6a, een korte samenvatting van die wijzigingen aan het slot van dit hoofdstuk.*

### 1.1 Doelstellingen van het burgerlijk procesrecht

Het burgerlijk recht, zoals dat door het burgerlijk procesrecht wordt bestreken, valt uiteen in twee wezenlijk verschillende delen. Het ene is het vermogensrecht, waar rechten in beginsel ter vrije beschikking van de rechtssubjecten staan. De tussenkomst van de rechter wordt daar ingeroepen ter beslechting van een geschil over de inhoud van de rechtsbetrekking en/of ter verkrijging van een afdwingbare veroordeling. Het andere terrein is dat van het personen- en familierecht, waar de private rechten niet (zonder meer) ter vrije beschikking staan; de taak van de rechter is daar gericht op de bescherming van specifieke belangen (zie hierna in dit nummer). Dit verschil in de aard van de in het geding zijnde rechten werkt door in de doelstellingen en de regels van de betreffende rechtspleging.

#### **Vermogensrecht**

Op het terrein van het vermogensrecht heeft het burgerlijk procesrecht tot taak om het mogelijk te maken de uit het privaatrecht voortvloeiende aanspraken op een efficiënte, effectieve en eerlijke wijze te verwezenlijken. Het burgerlijk proces moet de door het materiële recht nagestreefde orde handhaven.<sup>1</sup> Van een goed functionerend rechtsbestel gaat een zekere preventieve werking jegens de debiteur uit en het maakt eigenrichting door de crediteur overbodig. Daartoe bevat het burgerlijk procesrecht voor twee verschillende onderwerpen een regeling, namelijk voor de procedure die tot een beslissing omtrent de rechtsverhouding tussen partijen moet leiden en voor de tenuitvoerlegging van die beslissing (de executie).

---

<sup>1</sup> Zie over handhaving in het privaatrecht het themanummer *WPNR 6772* en de redes van A.C. van Schaick, *Het burgerlijk recht de baas? Over de verwevenheid van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht*, Tilburg 2009 en van G.C.C. Lewin, *UvA 2013*, waarover S.M.A.M. Venhuizen, *TvPP 2013*, p. 120.

Deze twee onderdelen van het burgerlijk proces worden met elkaar verbonden door de beslissing van de rechter, meestal in de vorm van een *vonnis*.<sup>2</sup> Dit is enerzijds het sluitstuk van de procedure en anderzijds het uitgangspunt voor de tenuitvoerlegging.

Deze beide onderwerpen van burgerlijk procesrecht zijn terug te vinden in de indeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit bestaat uit vier boeken. Het eerste is getiteld: 'De wijze van procederen voor de rechtbanken, hoven en de Hoge Raad' en heeft dus betrekking op de gedingvoering, zowel op vermogensrechtelijk terrein als die inzake van personen- en familierecht.

Het tweede heet: 'Van de gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen, beschikkingen en authentieke akten' en bevat mitsdien het executierecht. Het derde boek heet: 'Van regspleging van onderscheiden aard' en bevat procedureregels op het gebied van het beslag- en executierecht, met name in de vierde titel van dat boek, geheten: 'Van middelen tot bewaring van zijn recht'. Boek vier heeft de arbitrage tot onderwerp; partijen kunnen er namelijk de voorkeur aan geven om hun geschil door particulieren (veelal specialisten op een bepaald terrein) in plaats van door de overheidsrechter te laten beslissen. In de arbitrage vinden zij daarvoor een gedetailleerde regeling. Het arbitrale vonnis kan vervolgens op dezelfde wijze ten uitvoer worden gelegd als dat van de overheidsrechter. Voor de andere vorm van particuliere geschilbeslechting, het bindend advies, zijn daarentegen geen eigen procedurevoorschriften opgesteld, maar dit leidt dan ook niet tot een vonnis.<sup>3</sup>

Kenmerkend voor de burgerlijke rechtspleging is, dat de gedingvoerenden daarbij – vanwege het tot hen gerichte verbod van eigenrichting, nr. 1.2 – aanspraak hebben op *overheidshulp* ter handhaving van hun private rechten, zowel in het stadium van de gedingvoering in samenspraak met de rechter als in dat van de tenuitvoerlegging met behulp van de deurwaarder. In zoverre kan men het burgerlijk procesrecht als een grensgebied tussen privaat- en publiekrecht beschouwen.

### **Personen- en familierecht**

Op dit terrein is het rechtssubject in beperkte mate zelf in staat zijn materiële rechtspositie te bepalen en treedt de rechter vaak ordenend op, als orgaan van de uitvoerende macht (het bestuur).<sup>4</sup> Hier moet het burgerlijk procesrecht het mogelijk maken dat het rechtssubject op eenvoudige wijze toegang tot de rechter heeft, bijvoorbeeld als hij de rechter nodig heeft om een nieuwe rechtstoestand te doen intreden, zoals bij adoptie, gezag over een minderjarige of echtscheiding. Voorts moet het procesrecht de rechter in staat stellen de hem opgedragen staatszorg actief uit te oefenen. Vanwege de door de rechter te behartigen belangen wordt zijn ingrijpen niet alleen bepaald door wetsconforme rechtstoepassing (rechtmatigheid) maar, meer nog dan op het terrein van het vermogensrecht, door de doelmatigheid van zijn beslissing. Daarmee hangt samen dat veelal strikte maatstaven voor de beslissing van de rechter ontbreken zodat hij op dit terrein meer vrijheid heeft.

2 Het vonnis is er voor partijen, maar kan daarnaast een meerwaarde hebben voor het 'rechtsbedrijf' zelf doordat het bijdraagt tot de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling, zie nr. 10.4.1.

3 Een geheel andere manier van conflictoplossing is mediation; daar ligt de beoogde uitkomst niet in het gehonoreerd zien van het eigen standpunt, maar in het door onderhandeling, meestal onder leiding van een onpartijdige derde, bereiken van de wederzijdse doelen; zie nr. 14.3.

4 Parl. Gesch. NBW, Boek I, Invoeringswet, p. 1553-1554.

## 1.2 Eigenrichting

Op het terrein van het vermogensrecht is de hoofddoelstelling van het burgerlijk procesrecht het mogelijk te maken dat de crediteur die een aanspraak heeft op een geven, doen of nalaten, een veroordeling van de debiteur krijgt, die hij zo nodig met overheidshulp kan executeren (zie art. 3:296 BW, waarover ook nr. 16.2.1 ad b). De debiteur moet zich niet met succes aan zijn verplichtingen kunnen onttrekken. Anders zou de crediteur in de verleiding kunnen komen om – voor zover zijn ‘eigen macht’ toereikend is – zich het hem toekomende eigenmachtig te verschaffen.<sup>5</sup> Meestal zal eigenmachtig optreden onrechtmatig zijn, zoals dat van de huiseigenaar die zijn gekraakte pand door een knokploeg laat ontruimen of van de eigenaar die zijn gerepareerde auto, die de garagist niet zonder een tegenvallend hoge betaling wil meegeven, met geweld meeneemt. Dan spreken wij van eigenrichting, het zonder overheidshulp met eigen machtsmiddelen afdwingen van een (vermeende) burgerrechtelijke aanspraak. Eigenrichting leidt tot escalatie van het conflict en ontaardt al gauw in het recht van de sterkste.

Het burgerlijk procesrecht stelt daarom middelen tot handhaving van de privaatrechtelijke rechtsorde ter beschikking, die met staatsmacht kunnen worden afgedwongen. Hiermee beoogt het ontoelaatbare vormen van eigenrichting te voorkomen en escalatie van toelaatbare vormen van eigenrichting tegen te gaan.<sup>6</sup> Er zijn gevallen waarin de wetgever, de betrokken belangen afwegend, voor rechtsuitoefening geen voorafgaande tussenkomst van de rechter heeft willen voorschrijven. Voorbeelden van een indirect dwangmiddel zijn de opschortingsrechten (art. 6:52 e.v. BW), waartoe ook het retentierecht gerekend kan worden (art. 3:290 BW). Een geval van direct ingrijpen (reële executie) vormt het recht om overhangende beplantingen weg te snijden (art. 5:44 BW).<sup>7</sup> Ook in niet door de wet geregelde gevallen kan eigenmachtig – en dus in beginsel onrechtmatig – optreden toch gerechtvaardigd zijn: hij die zijn fiets gestolen ziet worden, mag de dief beletten daarop weg te rijden.<sup>8</sup> Als zich een rechtvaardigingsgrond voordoet, zal dat vaak verband houden met het ontbreken van tijdige of adequate overheidshulp.

De eis dat het burgerlijk procesrecht een zodanige rechtsbescherming biedt dat men niet in de verleiding komt ‘het recht in eigen hand te nemen’ leidt herhaaldelijk tot aanpassingen van het procesrecht. Zo werd in 1987 het huidige art. 61 Rv ingevoerd, waardoor krakers niet langer kunnen voorkomen dat zij rechtsgeldig tot ontruiming worden gedagvaard door zich in anonimiteit te hullen. Op gezette tijden, en zo ook nu (2018), staat ter discussie of de hoogte van griffierecht niet de facto een belemmering is op de toegang tot de rechter in diverse categorieën van zaken.<sup>9</sup>

5 L.E.H. Rutten, *Eigenrichting*, rede Nijmegen 1961, p. 9 e.v.

6 Zie ook C.H. Sieburgh, ‘Gerechtigheid en rechtshandhaving’, *WPNR* 6842.

7 Zie over misbruik van deze bevoegdheid Hof Leeuwarden 19 december 2001, *NJ* 2002/333.

8 Vgl. de bevoegdheid tot aanhouding bij heterdaad in art. 53 Sv.

9 Zie onder M. Ynzonides en M. de Boer, ‘Toegang tot de rechter’, in: *Kroniek van het Burgerlijk Procesrecht*, *NJB* 2017/1908, met nadere documentatie.

### 1.3 Eigenlijke en oneigenlijke rechtspraak

De taak van de burgerlijke rechter om vermogensrechtelijke geschillen te beslissen en/of afdwingbare veroordelingen uit te spreken wordt wel contentieuze (= een twistgeding betreffende) of ook eigenlijke rechtspraak genoemd. De bemoeienis van de rechter op het terrein van het personen- en familierecht pleegt men aan te duiden met de term: *voluntaire jurisdictie* (= vrijwillige rechtspraak) of wel oneigenlijke rechtspraak. Vrijwillig is die rechtspraak echter allerminst nu het juist vaak zo is dat een beschikking van de rechter vereist is om op dit terrein een wijziging tot stand te brengen.

Deze onderscheiden rechterlijke werkzaamheden hebben ieder hun eigen kader, thans nog de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure genaamd. Oorspronkelijk kon daartussen een veelheid van verschillen worden aangewezen. Ondertussen groeien beide procesvormen steeds verder naar elkaar toe, ook doordat dat de aanvankelijke verschillen in procesvoorschriften en activiteit van de rechter steeds kleiner worden.

De samenhang tussen procesvorm en rechterlijk optreden betekent nog niet dat daarmee ook vastligt welke procedure voor welk soort zaken moet worden gevolgd.

Bij dit vraagstuk is praktisch van groot belang dat voor iedere verzoekschriftprocedure een specifieke wettelijke basis moet bestaan, vgl. art. 261 lid 2 Rv, en nr. 13.3.1 over dit 'gesloten' systeem. Afgezien daarvan is de hoofdregel dat zaken die vermogensrechtelijk van aard zijn met een dagvaarding worden ingeleid en zaken die dat niet zijn met een verzoekschrift. Voor de verzoekschriftprocedure zijn er echter uitzonderingen. Aanvankelijk was de verzoekschriftprocedure beperkt tot het terrein van het personen- en familierecht. Gaandeweg werd voor een aantal geschillen, waarbij vermogensrechtelijke belangen van de betrokkenen in het spel zijn – en waarvoor de dagvaarding dus de aangewezen rechtsingang zou zijn – toch de verzoekschriftprocedure voorgeschreven. In het bijzonder heeft de wetgever dat gedaan in een aantal zaken die door de kantonrechter worden behandeld, zoals arbeids- en huurzaken. De voordelen van de verzoekschriftprocedure – vooral de snelheid en eenvoud – wonnen het toen van dogmatische rubricering. Doordat partijen bij de kantonrechter in persoon kunnen procederen (zonder verplichte rechtsbijstand) is de eenvoud van de procedure daar van extra belang.

Bij een herziening van de procedure bij de kantonrechter per eind 1991 is voor het merendeel van die procedures toch weer de dagvaardingsprocedure voorgeschreven. Dat is niet gedaan bij (onder meer) geschil over de ontbinding van arbeidsovereenkomsten en geschillen tussen appartementseigenaren. Ook nu nog komt het voor dat voor vermogensrechtelijke geschillen de verzoekschriftprocedure wordt voorgeschreven, bijvoorbeeld in 2010 bij de deelgeschilprocedure in zaken van persoonschade (zie nr. 13.7).

Voor hetgeen de wetgeving inzake KEI brengt op het punt van de keuze tussen dagvaardings- ofwel vorderingszaken en verzoekschrift- ofwel verzoekprocedures zij verwezen naar nr. 6a.2 en 6a.4.

## 1.4 De dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure

De dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure zijn de afgelopen decennia, door toedoen van wetgever en rechter, duidelijk naar elkaar toegegroeid. Toch vertonen zij nog in een aantal opzichten verschillen. Vooruitlopend op de meer gedetailleerde behandeling van beide soorten procedures wordt hier alvast een overzicht gegeven van de belangrijkste verschillen.

1. De dagvaardingsprocedure vangt meestal aan met een *dagvaarding*. Een dagvaarding is de door een deurwaarder uitgebrachte tot de tegenpartij gerichte oproep om op een bepaalde dag voor de rechter te verschijnen met een omschrijving van de eis en de gronden daarvan. De verzoekschrift- of rekestprocedure wordt ingeleid met een schriftelijk verzoek, ingediend bij de griffie van de bevoegde rechterlijke instantie.
2. In eerste aanleg is in het algemeen de rechtbank het bevoegde gerecht om van burgerlijke zaken kennis te nemen (de absolute competentie). Voor beide procedures gelden vervolgens wel eigen regels die aangeven of de sector civiel (waarvoor de verplichte procesvertegenwoordiging geldt) dan wel de kantonrechter (waar partijen in persoon kunnen procederen) de zaak zal behandelen (de interne taakverdeling) en aansluitend welke rechtbank of welke kantonrechter (de relatieve competentie). De relatieve competentie is per procedurevorm verschillend geregeld: in dagvaardingszaken is in beginsel de rechter van de woonplaats van de gedaagde bevoegd, terwijl dat in verzoekschriftzaken – waar een ‘gedaagde’ heel goed kan ontbreken – de rechter van de woonplaats van de verzoeker is.
3. Ook de voortgang van het geding is bij de dagvaardingsprocedure een andere dan bij de verzoekschriftprocedure. In de dagvaardingsprocedure reageert de gedaagde schriftelijk op de dagvaarding (conclusie van antwoord). Dan wordt een verschijning van partijen (comparitie) bevolen, tenzij de rechter de zaak daarvoor niet geschikt acht. Na de comparitie kan verdere conclusiewisseling worden toegestaan (replik/dupliek); was geen comparitie bevolen dan zal deze conclusiewisseling steeds plaatsvinden. De gang van zaken en met name het proces tempo worden bepaald door landelijk uniforme regelingen, de zgn. procesreglementen. Uiteindelijk wordt bij *vonnis* uitspraak gedaan. In de verzoekschriftprocedure wordt na ontvangst van het rekest vastgesteld wanneer het verzoek ter zitting zal worden behandeld. Daarvoor worden de verzoeker en andere belanghebbenden door de griffier opgeroepen. In de tussentijd kunnen belanghebbenden een verweerschrift indienen. Na de behandeling ter zitting, waarbij alle verschenen belanghebbenden door de rechter worden gehoord, volgt een *beschikking*.
4. De opstelling van de rechter in de dagvaardingsprocedure is minder actief dan in de verzoekschriftprocedure. Dit hangt samen met de gedachte dat partijen, evenals bij de vormgeving van hun materiële rechten, in beginsel vrij zijn om de processuele verwezenlijking daarvan naar eigen inzicht te bepalen (de partijautonomie). Vanwege de vaak lange duur van de dagvaardingsprocedure en de navenant hoge kosten is dit processuele zelfbeschikkingsrecht op zijn retour en ligt het primaat niet in alle opzichten meer bij partijen. Niettemin is de rechter, zowel bij de bepaling van het proces tempo als bij het bijeenbrengen van de voor zijn beslissing benodigde feiten, in de dagvaardingsprocedure meer afhankelijk van de partijen dan in de verzoekschriftprocedure.
5. Het gebruik in de wet van de termen ‘vordering’ en ‘vorderen’ duidt op de toepasselijkheid van de dagvaardingsprocedure, ‘verzoek’ en ‘verzoeken’ op de verzoekschriftprocedure.

## 1.5 De rechtsvordering

Naar de heersende leer ziet het begrip *rechtsvordering* op de in rechte ingestelde eis. Dit kan bijvoorbeeld belichaamd zijn in een dagvaarding, in een tegeneis (reconventie) in de conclusie van antwoord, en in een verzoek of tegenverzoek. Het is het processuele middel dat in het procesrecht is vereist om een beslissing te verkrijgen.

Uitgangspunt bij de rechtsvordering is dat een partij meent een materiële aanspraak te hebben, een in het materiële recht geworteld *subjectief recht*.

Aan dit subjectieve recht is in beginsel het recht verbonden om het af te dwingen door ter zake een rechtsvordering in te stellen, het *vorderingsrecht* (ook wel: het *ius agendi*).<sup>10</sup> Er zijn evenwel subjectieve rechten die rechtens niet afdwingbaar zijn; men spreekt dan van een natuurlijke verbintenis. Deze ontberen een vorderingsrecht, hetzij van meet af aan (bijv. in geval van een morele verplichting), hetzij door tijdsverloop (verjaring, art. 3:306 BW). Bij bevrijdende verjaring gaat het vorderingsrecht teniet; het subjectieve recht blijft bestaan als natuurlijke verbintenis (art. 6:3 BW).

De naamgever van de elfde titel van Boek 3 BW, genaamd: 'Rechtsvorderingen', hangt, zo kan uit het voorgaande worden afgeleid, een andere opvatting aan omtrent het begrip rechtsvordering. Volgens het hiervoor weergegeven, inmiddels algemene inzicht, zou het opschrift: 'Vorderingsrechten' moeten luiden.

## 1.6 Wisselwerking tussen formeel en materieel recht

Tussen het formele (proces)recht en het materiële recht bestaat in verschillende opzichten een wisselwerking. Zo kan het gebruik van processuele middelen bepalend zijn voor het bestaan (ontstaan, voortbestaan of tenietgaan) van materiële rechten.

Zo is de *dagvaarding* het stuk waarmee de eiser zijn tegenpartij voor de rechter roept om een procedure tegen hem te voeren; het uitbrengen ervan is de eerste proceshandeling. Aan het dagvaarden zijn echter tevens gevolgen verbonden op het gebied van de verjaring, want door het instellen van de eis – hetgeen geschiedt door het uitbrengen van de dagvaarding – wordt een lopende verjaring gestuit (art. 3:316 lid 1 BW). Het leggen van een *beslag* beperkt degene op wiens goed beslag gelegd wordt in zijn beschikingsmogelijkheden omdat het beslag ondanks een eventuele overdracht op het goed blijft rusten: de verkrijger kan zijn recht in beginsel niet aan de beslaglegger tegenwerpen.<sup>11</sup> Deze twee voorbeelden laten zien dat het procesrecht partijen bevoegdheden geeft, aan de uitoefening waarvan materiële rechtsgevolgen verbonden zijn. In aansluiting hierop kan men binnen het procesrecht onderscheid maken tussen materieel procesrecht (bevoegdheden als dagvaarden, verweer voeren, rechtsmiddelen instellen, executeren) en formeel procesrecht (de daarbij in acht te nemen vorm- en termijnvoorschriften).<sup>12</sup>

10 Als de ingestelde eis (de rechtsvordering) wordt afgewezen, is daarmee niet steeds het recht vervallen hem opnieuw in te stellen (zie nr. 9.1.3).

11 Zie art. 453a, 475h, 505 en 566 Rv, alsmede nr. 16.3.3.

12 Zie Van der Kwaak, diss. 1990, p. 14 e.v. en W. Snijders, Voorontwerp Burgerlijke Rechtsvordering, De eerste 'Stein' geworpen, 1994, p. 7.



Daarnaast geldt dat men alleen datgene als hem rechtens toekomend zal kunnen beschouwen wat men met behulp van het procesrecht kan verwezenlijken. Zo hebben de invoering van de dwangsom (1932) en de uitbreiding van de reële executie (1992) het aantal gevallen waarin de prestatie daadwerkelijk kan worden afgedwongen aanmerkelijk verruimd (zie nr. 16.2.1). Het burgerlijk procesrecht bepaalt uiteindelijk hoe ver de materiële bevoegdheden van het privaatrecht zich uitstrekken. Het eigenlijke belang van het formele recht voor het materiële recht is daarin gelegen, dat het materiële recht niet zonder het procesrecht kan functioneren. Formeel en materieel recht vullen elkaar aan; het een ligt in het verlengde van het andere.

Een heel ander soort wisselwerking vormt het feit dat veel rechterlijke beslissingen procesrechtelijk zijn bepaald, in de zin dat de wijze waarop is geprocedeerd van invloed is geweest op de uitkomst; die wijze van procederen zal vaak mede zijn bepaald door procesrechtelijke regels (bijv. termijndruk, wel/geen toelating nieuwe feiten en argumenten, wel/geen herstel van verzuimen).<sup>13</sup>

### 1.7 Doorwerking van redelijkheid en billijkheid

In de civiele procedure staat de (vermogensrechtelijke) rechtsbetrekking tussen partijen ter beoordeling. Die rechtsbetrekking wordt mede bepaald door de eisen van de redelijkheid en billijkheid.<sup>14</sup> Deze eisen kunnen mede doorwerken in de processuele fase en ook daar weer bepalend zijn voor de vraag welk gedrag partijen van elkaar mogen verwachten. Zo kan het voorkomen dat een partij op grond van redelijkheid en billijkheid tegenover de andere partij niet langer het recht heeft om een bepaalde stelling nog in te nemen (en dat dan ook niet in de procedure mag doen).<sup>15</sup> Onder omstandigheden kan hetzelfde resultaat worden bereikt met de belangrijkste open norm uit het procesrecht, de goede procesorde (waarover nr. 2.10), waarbij in aanmerking moet worden genomen dat deze norm zich veeleer bevindt in de relatie tussen procespartij en rechterlijke instantie, en daarom (veeleer) voor ambtshalve toepassing in aanmerking komt.<sup>16</sup>

### 1.8 Misbruik van procesrecht

Uit het burgerlijk recht is het leerstuk van misbruik van bevoegdheid bekend (art. 3:13 BW). Misbruik van bevoegdheid levert een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad op.<sup>17</sup> De schadevergoedingsplicht is evenwel niet de

13 Zie Asser-Vranken Algemeen Deel \*\*, 1995, p. 7-42 en A.C. van Schaick, Het burgerlijk recht de baas?, rede Tilburg 2009.

14 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\* 2014, nr. 331 e.v.

15 Vgl. HR 10 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1661, NJ 1996/299, m.nt. H.J. Snijders (*Holtrop/Stevens*) inzake het niet buiten rechte en ook niet in eerste aanleg, maar pas in hoger beroep ingebrachte verweer van de aangesproken vennootschap dat niet zijzelf maar haar directeur debiteur van de gepretendeerde vordering zou zijn. Het gaat dus niet om een procesrechtelijke consequentie uit het leerstuk van de concentratie van verweer (nr. 6.5.2).

16 Zie nader E. Gras, 'Goede procesorde en redelijkheid en billijkheid in het burgerlijk proces', in: AIP-bundel Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit 2003.

17 Zie HR 29 juni 2007, NJ 2007/353 en met name de conclusie van A-G Huydecoper.

enige sanctie op misbruik van bevoegdheid: zij kan eveneens de uitoefening van een bepaald recht beletten. Ook in het procesrecht kan een partij de mogelijkheid tot het verrichten van een processuele handeling, die als misbruik van bevoegdheid wordt beschouwd, worden onthouden. Dit doet zich voor bijvoorbeeld wanneer een procespartij hoger beroep instelt, niet ter verkrijging van een tweede kans, maar slechts met het uitsluitende doel de wederpartij hinder of nadeel toe te brengen.<sup>18</sup> Misbruik van procesrecht is voorts bekend als een van de gronden waarop een verzoek tot voorlopig getuigenverhoor kan worden afgewezen.<sup>19</sup> Ook kan sprake van misbruik van procesrecht zijn als een eiser zijn vordering heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende of had behoren te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand had moeten begrijpen dat zij geen kans van slagen hadden.<sup>20</sup> Het belang van de kwalificatie als misbruik van procesrecht ligt hier veelal in de (integrale) proceskostenveroordeling die bij dat misbruik past. Een ander voorbeeld betreft de eiser die bij de Belgische rechter op grond van diens onbevoegdheid verwijzing naar de Nederlandse rechter heeft gevraagd en verkregen maar zich daar eveneens op onbevoegdheid beroept; dit beroep mag wegens misbruik van procesrecht worden gepasseerd.<sup>21</sup> Een vreemdelingenbeslag op een vordering van maximaal € 100 leidt wegens misbruik van bevoegdheid niet tot rechtsmacht ter zake van de ingestelde vordering (zie verder 18.3.5). Het streven een vaststellingsovereenkomst – die beoogt dat een einde zal komen aan het geschil – wegens dwaling vernietigd te zien, levert echter een dergelijk misbruik niet zonder meer op.<sup>22</sup> In de executiefase is misbruik van bevoegdheid (tot ontruiming of beslaglegging) vaker aan de orde, zie nr. 16.2.5.

## 1.9 Instroom en productie

Van de geschillen die de Nederlandse burgers met elkaar, met bedrijven en met de overheid hebben, komt maar een klein deel – rond de 5% – bij de rechter terecht.<sup>23</sup> De instroom van door de kantonrechter te behandelen handelszaken neemt, ondanks de extra instroom door de competentieverruiming (zie nr. 3.5.2), al jaren

18 Zie voor een geval van 'juridische stalking' Rb. Almelo 14 augustus 2002, *NJ* 2002/491 en voor een anti-suit injunction Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 5 augustus 2004, *NJ* 2004/597, waarover B.T.M. van der Wiel, *WPNR* 6618 en P. Vlas, *NJ* 2007/1560.

19 Hetzelfde geldt voor de overige voorlopige bewijsverrichtingen. Zie nr. 7.6 en 7.8.1. Vgl. HR 19 december 2003, *JBPr* 2004/30, m.nt. E.F. Groot.

20 HR 29 juni 2007, *NJ* 2007/353 en HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, *NJ* 2012/233 (*Duka/Achmea*). In dit geding over uitkering onder een brandverzekering wordt bewezen dat de brand is aangestoken, maar blijkt het arrest is dat onvoldoende om het entameren van de procedure door de verzekerde als misbruik te bestempelen. Mogelijk iets versoepeld in HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2366, *NJ* 2018/164, m.nt. S.D. Lindenbergh onder *NJ* 2018/165 (*De Alternatieve c.s./Verweerders*), waar wel misbruik werd aangenomen bij een vordering tot nakoming op basis van een op bedrog berustend contract. Zie ook HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360.

21 HR 7 mei 2010, *NJ* 2010/556, m.nt. Th.M. de Boer en *JBPr* 2010/53, m.nt. M. Freudenthal, ook besproken door M.V. Polak in *AA* 2010, p. 615.

22 HR 26 september 2008, *NJ* 2008/521.

23 Zie Van Velthoven en Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingdelta 2009. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Boom 2010.

af, in 2014 met 3% tot onder de 500.000 (waarvan plm. 462.000 incassozaken), maar het aantal familiezaken nam met 14% toe, waarbij plm. 370.000 zaken over bewind.<sup>24</sup> Bij de sectoren civiel van de rechtbanken liep de instroom van familiezaken met circa 4% terug, tot rond de 295.000. Het aantal handelszaken nam met 8% af tot ruim 90.000.

Bij de gerechtshoven, de appelinstantie in zowel kantonzaken als in die bij de sectoren civiel, nam de instroom van zowel familiezaken (4.800) als van handelszaken (9.200) met 16 respectievelijk 7% af. Vooral de doorlooptijden van handelszaken namen af.<sup>25</sup>

## 1.10 Nederlandse regelingen van burgerlijk procesrecht

### 1.10.1 Rechtsvordering en rechterlijke organisatie

Het Nederlandse procesrecht, voor zover te vinden in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (van 1838) en de Wet op de rechterlijke organisatie (van 1827), is grotendeels van Franse oorsprong. Bij de veelvuldige wijzigingen is het Duitse procesrecht vaak een voorbeeld geweest. Nu is het de Europese regelgeving – bij de totstandkoming waarvan een veelheid van nationale regelingen de inspiratiebron kan zijn geweest – die van grote invloed is op de ontwikkeling van ons procesrecht.

In 2002 werd de rechterlijke organisatie herzien en werden de kantongerechten in de rechtbankorganisatie opgenomen. Bij die gelegenheid vond ook een omvangrijke wijziging van ons procesrecht plaats, onder meer met het doel de snelheid en effectiviteit van de civiele procedure in eerste aanleg te verhogen (zie verder nr. 1.11). In 2008 werd het procureaat afgeschaft, waarmee de term procureur uit ons recht is verdwenen (zie nr. 4.2) en de heffing van het griffierecht aan het begin van de procedure ingevoerd (zie nr. 6.1 en 2). Sinds 2010 kan de rechter partijen bij letsel- en overlijdensschadekwesties behulpzaam zijn bij het tot een goed einde brengen van hun onderhandelingen door in een eenvoudige procedure deelgeschillen te beslissen (zie nr. 13.7). Ter verruiming van de toepassing van de eenvoudige kantonprocedure is de competentiegrens voor kantonzaken op 1 juli 2011 verhoogd tot € 25 000 (zie nr. 3.5.2). De nadruk van de cassatierechtspraak op de rechtseenheid en rechtsontwikkeling is versterkt door de Hoge Raad de bevoegdheid te geven om beroepen, waarin de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, al 'bij de poort' te weren. (zie nr. 10.4.1). Bij dezelfde wet is de cassatiebalie ingevoerd (zie nr. 10.4.3). Voorts kunnen tijdens een procedure bij rechtbank of hof door de betreffende feitenrechter aan de Hoge Raad prejudiciële vragen worden voorgelegd (zie nr. 10.4.1). In procedures over een uit overeenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom kan sinds 1 juli 2012 naast de vergoeding

24 Zie over de sterke groei van de toezichthoudende taken van de rechter het jaarverslag van de Rechtspraak op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), samengevat in *NJB* 2015, p.1203.

25 Zie meer in detail de jaarverslagen van de Raad voor de rechtspraak op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

van (de deels genormeerde) proceskosten aanspraak worden gemaakt op vergoeding van de in een Besluit incassokosten genormeerde buitengerechtelijke kosten (zie nr. 9.4.1). Het aantal hoven en rechtbanken is met ingang van 1 januari 2013 teruggebracht en de gerechtelijke indeling is gewijzigd (de zgn. nieuwe gerechtelijke kaart, zie nr. 3.1). Per 1 januari 2015 is het arbitragerecht gemoderniseerd en is in de Advocatenwet de toezichthoudende taak van de plaatselijke dekens verruimd en het toezicht op deze verruimde taak bij een deels extern college gelegd. De grootste wetgevende operatie sinds in ieder geval 2002 is de digitalisering van de civiele procedure. Vooral de ICT-kant van dit project is zeer gecompliceerd gebleken, maar ook de praktische uitwerking van de deels geïntegreerde procedure in eerste aanleg heeft tot zover meer dan voorzien problemen opgeleverd (zie verder hoofdstuk 6a).

### 1.10.2 Andere nationale regelingen dan Rv en RO

Regelingen die tot het burgerlijk procesrecht kunnen worden gerekend vindt men ook in andere wetten dan Rv en RO, op de eerste plaats in het BW.

Het eerste boek, over het personen- en familierecht, bevat een groot aantal regelingen van procesrechtelijke aard, steeds op het terrein van de verzoekschriftprocedure. Zij komen aan de orde in hoofdstuk 10, paragraaf 2 (echtscheiding) en 3 (andere verzoekschriftprocedures).

In het tweede boek BW, dat aan het rechtspersonenrecht is gewijd, treffen wij onder meer procedurevoorschriften aan inzake verzoeken aan de *ondernemingskamer*, een kamer van het Gerechtshof te Amsterdam (art. 66 RO), inzake onderzoek naar de gang van zaken in een vennootschap of tot het treffen van bijzondere maatregelen omtrent zeggenschap (art. 2:344-2:359 BW).

Van Boek 3 BW opent titel 11 ('Rechtsvorderingen') met een beginselverklaring inzake de aanspraak op nakoming: 'Tenzij uit de wet, uit de aard van de verplichting of een rechtshandeling anders volgt, wordt hij die jegens een ander verplicht is om iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter op vordering van de gerechtigde veroordeeld' (art. 3:296 BW; zie verder nr. 16.2.1). Ook andere bepalingen inzake vorderingsrechten (zie over deze term nr. 1.5) zijn in deze titel samengebracht, zoals de rangorde van vorderingen tot levering (art. 3:298 BW), de groepsactie (art. 3:305 lid a-c BW), de bevrijdende verjaring (art. 3:306 e.v. BW) en de wijze waarop andere vorderingen dan geldvorderingen, na toewijzing door de rechter, kunnen worden geëffectueerd (reële executie, zie o.m. art. 3:300 en 3:301 BW).

Ook in het *Wetboek van Strafvordering* komen regelingen van burgerlijk procesrecht voor; een enkel voorbeeld:

- a. Wie ten gevolge van een strafbaar feit schade heeft geleden, kan zich in de strafzaak als 'benadeelde partij' voegen en schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad eisen. De rechter kan, tegelijk met het opleggen van een straf of maatregel, de verdachte tot schadevergoeding aan de benadeelde partij veroordelen (art. 332-336 Sv).<sup>26</sup>
- b. De officier van justitie kan, na beslag, verhaal voor de betalingsverplichting van de strafrechtelijk veroordeelde nemen op de zaken die aan de veroordeelde – en soms ook aan derden – toebehoren (art. 94a Sv, waarover ook nr. 17.2).

<sup>26</sup> Volgens HR 14 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8755, NJ 2012/135 gelden hier de regels van stelplicht en bewijslast in civiele zaken.