

VOORWOORD BIJ EERDERE DRUK

Voorwoord bij de eerste druk

Dit boek verschijnt mede dankzij mijn benoeming per 1 mei 2008 tot deeltijdhoogleraar aan de Universiteit van Tilburg (leerstoel Privaatrechtelijke rechtshandhaving en rechtsvergelijking). Die benoeming, die door mijn kantoor is gesponsord, heeft mij in staat gesteld regelmatig in alle rust aan het boek te werken. Ik beschrijf in dit boek de belangrijkste aspecten van het burgerlijk procesrecht in eerste aanleg. Het is geschreven met het oog op de praktijk, maar ik heb geprobeerd om het wetenschappelijke perspectief niet uit het oog te verliezen. Intussen ben ik de eerste om te erkennen dat dit boek verre van perfect is; ik sta dan ook open voor opmerkingen, commentaar én kritiek (b.vanschaick@linssen-advocaten.nl of a.c.vanschaick@uvt.nl).

Ik verkeer in een buitengewoon bevoorrechte positie. In de afgelopen jaren heb ik in verschillende hoedanigheden (advocaat, rechter, docent, gastspreker, collega en/of vriend) met vele juristen en niet-juristen van gedachten kunnen wisselen en van mening kunnen verschillen over allerlei onderwerpen die in dit boek aan de orde komen. Iedereen had zijn eigen inzicht en ervaringen en iedereen heeft mij geïnspireerd en – zo hoop en geloof ik althans – wijzer gemaakt. Ik weersta de verleiding om hier een opsomming van namen te geven. Maar één uitzondering is zeer op haar plaats. Medio 2009 werd Pieter Wiewel benoemd tot voorzitter van de kortgedingkamer van het hof Amsterdam, waarin ik als plaatsvervanger maandelijks zitting heb. Pieter was niet alleen een hartelijke collega, maar ook een bevlogen, actieve en scherpzinnige voorzitter, die graag de discussie met partijen en zijn collega's zocht. Ik zat altijd met veel plezier met hem. Op vrijdag 20 november 2009, toen ik weer eens als plaatsvervanger zitting had, voerde ik met Pieter een boeiende discussie over de kracht van gewijsde van een vonnis waartegen was geappelleerd, een onderwerp waar ik op dat moment over zou gaan schrijven. Wij werden het op die vrijdag niet eens en zouden er tijdens onze volgende gezamenlijke zitting over verder praten. Kort daarna kwam ik tot de conclusie dat Pieter het gelijk aan zijn zijde had gehad. Pieter was toen met vakantie in Cuba, waar hij betrokken raakte bij een auto-ongeluk. Tot groot verdriet van zeer velen overleed hij op 18 december 2009 aan de gevolgen daarvan, op 54-jarige leeftijd.

In dit boek beoog ik om de stand van zaken op 1 maart 2011 weer te geven. Literatuur en rechtspraak na die datum zijn in deze druk niet meer verwerkt.

Tilburg, 1 maart 2011
Bert van Schaick

VOORWOORD BIJ DE TWEEDE DRUK

Toen ik aan de bewerking van deze tweede druk begon, was de verwachting dat de wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (het zogenaamde project KEI), ongeveer ten tijde van de verschijning van deze druk zou zijn gerealiseerd. Die verwachting is niet geheel uitgekomen; medio 2016 is het de bedoeling dat KEI vanaf 2017 in kleine stappen wordt 'uitgerold'. Toch heb ik ervan afgezien om tekst te handhaven of te vernieuwen die alleen relevant is voor het procesrecht dat binnen afzienbare tijd niet meer van toepassing is. Het zou mijns inziens afbreuk hebben gedaan aan de toegankelijkheid en hanteerbaarheid van dit boek. De wijzigingen die een gevolg zijn van KEI zijn mij overigens minder ingrijpend voorgekomen dan wel eens wordt gesuggereerd, waardoor ik bij het schrijven van deze tweede druk veel van de eerste druk tot uitgangspunt heb kunnen nemen. Dat laatste wil niet zeggen dat ik niet veel van de oorspronkelijke tekst heb veranderd. Nieuwe rechtspraak en literatuur hebben geleid tot aanvulling of aanpassing, en kritische opmerkingen of discussies over of soms ook mijn enkele herlezing van tekst uit de eerste druk van dit boek hebben mij steeds tot heroverweging en regelmatig ook tot herschrijving aangezet.

Ik blijf dankbaar voor alle opmerkingen, commentaar én kritiek, die ik graag ontvang op b.vanschaick@linssen-advocaten.nl of a.c.vanschaick@uvt.nl.

Ik heb het werk aan deze tweede druk beëindigd op 12 juli 2016. Rechtspraak en literatuur die daarna zijn verschenen zijn niet op enkele uitzonderingen na meer verwerkt.

12 juli 2016
Bert van Schaick

INHOUDSOPGAVE

<i>Uitgebreide inhoudsopgave</i>	XVII
<i>Enige afkortingen</i>	XXV
<i>Lijst van verkort aangehaalde literatuur</i>	XXIX

	Hoofdstuk 1 - Inleiding	1
1.1	Inhoud en opzet van dit boek	1
1.2	'Interessenjurisprudentz' in het burgerlijk procesrecht	2
1.3	De verwevenheid van het burgerlijk procesrecht met het burgerlijk recht	14
	Hoofdstuk 2 - Algemene aspecten van de civielrechtelijke procedure in eerste aanleg	25
2.1	Vorderingsprocedures en verzoekprocedures	25
2.2	Toepasselijk recht	31
2.3	Absolute en relatieve bevoegdheid	32
2.4	Advocatenbijstand	42
	Hoofdstuk 3 - De partijen in een procedure	49
3.1	De partijen in een procedure	49
3.2	Het tweepartijstelsel	50
3.3	Partijwaardigheid en procedeerbevoegdheid	55
3.4	De procedure ten behoeve van een ander	60
3.5	Processuele ondeelbaarheid	61
3.6	De betrokkenheid van derden in de procedure	65
3.7	Vrijwaring	66
3.8	Voeging en tussenkomst door derden	73
3.9	Gedwongen tussenkomst	78
3.10	Verwijzing en voeging van zaken	82
	Hoofdstuk 4 - De regelmatig verlopende vorderings- en verzoekprocedure (basisprocedure en rechterlijke aanvulling)	89
4.1	De vorderingsprocedure	89
4.2	De verzoekprocedure	118

	Hoofdstuk 5 - Verstek en verzet	123
5.1	Verstek van de eiser	123
5.2	Verstek van de verweerder	124
5.3	Verzet	132
	Hoofdstuk 6 - Het processuele debat. De rolverdeling tussen partijen en rechter	143
6.1	De positie van de rechter in het processuele debat	143
6.2	De positie van partijen in het processuele debat	152
6.3	Het oordeel van de rechter	159
	Hoofdstuk 7 - De uitspraak	175
7.1	Inleiding	175
7.2	Het vonnis	177
7.3	Eindvonnis en tussenvonnis	178
7.4	Eindbeslissingen en tussenbeslissingen	182
7.5	Het deelvonnis	185
7.6	Uitleg, rectificatie en aanvulling van het vonnis	187
7.7	De beschikking	193
7.8	Kracht van gewijsde	194
7.9	Uitvoerbaarverklaring bij voorraad	199
	Hoofdstuk 8 - De proceskostenveroordeling	207
8.1	Algemene aspecten van art. 237 Rv	207
8.2	Afwijkingen van art. 237 Rv	211
8.3	Wettelijke rente over de proceskosten	214
8.4	Nakosten	215
8.5	Proceskosten en buitengerechtelijke kosten	217
8.6	Proceskostenveroordelingen in meerpartijenprocedures	219
8.7	De proceskostenveroordeling in de verzoekprocedure	221
	Hoofdstuk 9 - Het gezag van gewijsde	223
9.1	Inleiding	223
9.2	Het gezag van gewijsde mag niet ambtshalve worden toegepast	226
9.3	Kracht van gewijsde als voorwaarde voor gezag van gewijsde	228
9.4	De objectieve omvang van het gezag van gewijsde	231
9.5	De subjectieve omvang van het gezag van gewijsde	237
9.6	Het gezag van gewijsde van buitenlandse uitspraken	238
9.7	Het gezag van gewijsde en Europees recht	239
9.8	Het gezag van gewijsde van beschikkingen	240
9.9	Het gezag van gewijsde van uitspraken van de bestuursrechter	242
9.10	Geen gezag van gewijsde van tuchtrechtelijke uitspraken	244

	Hoofdstuk 10 - Beëindiging van de procedure anders dan door een uitspraak	245
10.1	Inleiding	245
10.2	Doorhaling (royement)	245
10.3	Eenzijdige afstand van instantie	248
10.4	Verval van instantie	251
10.5	Ontslag van instantie	255
	Hoofdstuk 11 - Partijverstoring van de basisprocedure	257
11.1	Inleiding	257
11.2	Wijziging van de eis	257
11.3	Tegenvordering en tegenverzoek	262
11.4	Schorsing van de procedure	270
	Hoofdstuk 12 - Incidentele vorderingen	279
12.1	Inleiding	279
12.2	Een open systeem van incidenten - met risico's	281
12.3	Voorlopige voorzieningen	282
12.4	Zekerheidstelling voor proceskosten	285
12.5	De incidentele vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad	288
12.6	De vordering dat alsnog zekerheid wordt gesteld	291
12.7	De vordering om de executie te staken tegen het stellen van zekerheid	293
12.8	De vordering dat de voorwaarde voor executie wordt opgeheven of gewijzigd	294
12.9	De excepties van onbevoegdheid	294
12.10	De exceptie van beraad	294
	Hoofdstuk 13 - Het kort geding	297
13.1	Inleiding	297
13.2	De aard van de procedure	300
13.3	Het verloop van de procedure	303
13.4	Het spoedeisende belang	304
13.5	De voorlopige voorziening	305
13.6	Uitvoerbaarheid bij voorraad	310
13.7	Geldvorderingen in kort geding	311
13.8	Nevenvorderingen in kort geding	314
13.9	De relatie tussen kort geding en bodemprocedure	315
	<i>Zakenregister</i>	321
	<i>Wetsartikelenregister</i>	327
	<i>Jurisprudentieregister</i>	337

UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE

1	Inleiding	1
1.1	Inhoud en opzet van dit boek	1
	1 Inhoud en opzet van dit boek	
1.2	'Interessenjurisprudentz' in het burgerlijk procesrecht	2
	2 Belangen in het burgerlijk procesrecht	
	3 Beweging in het procesrecht: deformalisering en europeanisering	
	4 Beweging in het procesrecht: het recht op een eerlijk proces	
	5 Beweging in het procesrecht: toegankelijkheid van de rechtspleging	
	6 Beweging in het procesrecht: fundamentele herbezinning	
1.3	De verwevenheid van het burgerlijk procesrecht met het burgerlijk recht	14
	7 De verwevenheid van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht	
	8 Partijautonomie	
	9 Partijautonomie in het burgerlijk procesrecht	
2	Algemene aspecten van de civielrechtelijke procedure in eerste aanleg	25
2.1	Vorderingsprocedures en verzoekprocedures	25
	10 Vorderingsprocedures en verzoekprocedures	
	11 Combinatie en botsing van vorderings- en verzoekprocedure	
	12 Differentiatie van procedure en procedureverloop	
2.2	Toepasselijk recht	31
	13 Toepasselijkheid van Nederlands burgerlijk procesrecht	
2.3	Absolute en relatieve bevoegdheid	32
	14 De rechterlijke bevoegdheid	
	15 Rechterlijke verwijzingsplicht	
	16 Absolute bevoegdheid	
	17 Absolute bevoegdheid van de kantonrechter in vorderingsprocedures	
	18 Invloed van een wijziging van de vordering op de absolute bevoegdheid	
	19 Absolute bevoegdheid en samenhangende vorderingen	
	20 Relatieve bevoegdheid in vorderingsprocedures	
	21 Forumkeuze	
	22 Beroep op relatieve onbevoegdheid	
	23 Relatieve bevoegdheid in verzoekprocedures	
2.4	Advocatenbijstand	42
	24 Procesvertegenwoordiging	
	25 De rechtsverhouding tussen de advocaat en diens cliënt	
	26 Onttrekking van de advocaat	
3	De partijen in een procedure	49
3.1	De partijen in een procedure	49
	27 Het formele partijbegrip	

3.2	Het tweepartijstelsel	50
	28 Het tweepartijstelsel als uitgangspunt	
	29 Collectieve acties	
3.3	Partijwaardigheid en procedeerbevoegdheid	55
	30 Partijwaardigheid en procedeerbevoegdheid	
	31 De onbekende wederpartij	
	32 Procedeerbevoegdheid en vertegenwoordiging	
3.4	De procedure ten behoeve van een ander	60
	33 De procedeeropdracht	
	34 Rechtsopvolging hangende de instantie	
3.5	Processuele ondeelbaarheid	61
	35 De processueel ondeelbare rechtsverhouding	
3.6	De betrokkenheid van derden in de procedure	65
	36 Het tweepartijstelsel en derden	
3.7	Vrijwaring	66
	37 Het vrijwaringsincident	
	38 Voordelen van een vrijwaringsprocedure	
	39 Eenvoudige en zakelijke vrijwaring	
	40 Eisersvrijwaring	
	41 Voorwaarden voor vrijwaring	
	42 De uitspraak in hoofd- en vrijwaringsprocedure	
	43 De kosten in de hoofd- en vrijwaringsprocedure	
	44 Vrijwaring in de verzoekprocedure	
3.8	Voeging en tussenkomst door derden	73
	45 Interventie door een derde in een lopende procedure	
	46 Voeging	
	47 Tussenkomst	
3.9	Gedwongen tussenkomst	78
	48 De beoogde binding van derden aan een rechterlijke uitspraak	
	49 Geen incidentele vordering	
	50 De rechtsgevolgen van een oproeping ex art. 30g Rv	
	51 Het belang bij gedwongen tussenkomst	
	52 Het tijdstip van gedwongen tussenkomst	
	53 De kosten van gedwongen tussenkomst	
	54 Voeging en (gedwongen) tussenkomst in verzoekprocedures	
3.10	Verwijzing en voeging van zaken	82
	55 Voeging en verwijzing	
	56 Een van de samenhangende zaken wordt aangebracht bij de kantonrechter	
	57 Incidentele procedure	
	58 Gevolgen van verwijzing en voeging	
	59 Verwijzing en voeging in verzoekprocedures	
4	De regelmatig verlopende vorderings- en verzoekprocedure (basisprocedure en rechterlijke aanvulling)	89
4.1	De vorderingsprocedure	89
	60 Procesinleiding en oproeping	
	61 Nietigheid van de oproeping	
	62 De vordering (het petitum)	
	63 Subsidiaire vorderingen	
	64 De verklaring voor recht	
	65 Indiening van de procesinleiding, aanhangigheid van het geding en griffierecht	

66	De verweerder verschijnt	
67	Incidentele verweren	
68	Het verweerschrift	
69	Tegenstrijdige verweren	
70	De mondelinge behandeling. Formele aspecten	
71	Inhoudelijke aspecten van de mondelinge behandeling	
72	Aanvulling van de basisprocedure. De regiefunctie van de rechter	
73	Akte van niet-dienen	
74	Het pleidooi : een achterhaald concept	
75	Vervallen	
4.2	De verzoekprocedure	118
76	Het verzoek	
77	Mondelinge behandeling en verweer	
5	Verstek en verzet	123
5.1	Verstek van de eiser	123
78	Verstek van de eiser	
5.2	Verstek van de verweerder	124
79	De verweerder verschijnt niet of betaalt het verschuldigde griffierecht niet	
80	De niet-verschenen verweerder woont in het buitenland	
81	Er zijn verschillende verweerders, van wie er ten minste één verschijnt	
82	De rechtvaardiging van art. 140 Rv	
83	Zuivering van het verstek	
5.3	Verzet	132
84	Enkele algemene aspecten van het rechtsmiddel verzet	
85	De termijn	
86	Het verstekvonnis is niet aan de veroordeelde in persoon betekend	
87	Hoger beroep van de eiser en verzet van de gedaagde	
88	Het rechtsgevolg van verzet	
89	De procedure	
90	Verzet in de verzoekprocedure	
91	Verzet in kort geding	
6	Het processuele debat. De rolverdeling tussen partijen en rechter	143
6.1	De positie van de rechter in het processuele debat	143
92	De lijdelijkheid van de rechter	
93	Helpende rechters?	
6.2	De positie van partijen in het processuele debat	152
94	Art. 24 Rv als grondslag van de stelplicht	
95	Onvoldoende gemotiveerde stellingen	
96	De door partijen gestelde feiten en rechten	
6.3	Het oordeel van de rechter	159
97	De motiveringsplicht van de rechter	
98	Verboden aanvulling van of met feiten en rechten	
99	De verplichte aanvulling van rechtsgronden	
100	De openbare orde	
7	De uitspraak	175
7.1	Inleiding	175
101	De uitspraak	
7.2	Het vonnis	177
102	Algemene aspecten van het vonnis	

7.3	Eindvonnis en tussenvonnis	178
	103 De progressieve totstandkoming van het rechterlijke oordeel	
	104 Eindvonnis of tussenvonnis	
	105 Meerpartijenprocedures	
7.4	Eindbeslissingen en tussenbeslissingen	182
	106 Definitie	
	107 Belang van het onderscheid	
7.5	Het deelvonnis	185
	108 Definitie	
	109 Vordering en tegenvordering. Meerpartijenprocedures	
7.6	Uitleg, rectificatie en aanvulling van het vonnis	187
	110 Uitleg van het vonnis	
	111 Herstel van een kennelijke fout	
	112 Aanvulling van een vonnis	
7.7	De beschikking	193
	113 Karaktertrekken van de beschikking	
7.8	Kracht van gewijsde	194
	114 Inleiding	
	115 Het moment waarop een uitspraak kracht van gewijsde krijgt	
	116 Kracht van gewijsde van de uitspraak of van de beslissingen die erin zijn vervat?	
	117 Kracht van gewijsde in meerpartijenprocedures	
7.9	Uitvoerbaarverklaring bij voorraad	199
	118 De uitspraak werkt in beginsel van rechtswege	
	119 Doel van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad	
	120 De rechterlijke beslissing tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad	
	121 Uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een tussenvonnis	
	122 Vernietiging van het vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard	
	123 Vrijwillige naleving van een bij voorraad uitvoerbaar vonnis	
	124 De uitvoerbaarheid bij voorraad van een beschikking	
8	De proceskostenveroordeling	207
8.1	Algemene aspecten van art. 237 Rv	207
	125 Hoofdregel en uitzonderingen	
	126 Het dwingendrechtelijke karakter van art. 237 Rv	
	127 Proceskostenveroordeling bij een tussenvonnis	
	128 Berekening van de proceskosten	
8.2	Afwijkingen van art. 237 Rv	211
	129 Het dispositieve karakter van art. 237 Rv	
	130 Art. 1019h Rv	
	131 Spookpartijen	
8.3	Wettelijke rente over de proceskosten	214
	132 Grondslag van het recht op wettelijke rente over de proceskosten	
8.4	Nakosten	215
	133 Veroordeling bij voorbaat in de nakosten	
8.5	Proceskosten en buitengerechtelijke kosten	217
	134 Het recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten	
	135 Begroting van de buitengerechtelijke kosten	
8.6	Proceskostenveroordelingen in meerpartijenprocedures	219
	136 Hoofdelijke verbondenheid	
	137 Het dwingende karakter van art. 237 Rv	
	138 Alternatieve vorderingen	

8.7	De proceskostenveroordeling in de verzoekprocedure	221
	139 Grote rechterlijke vrijheid	
9	Het gezag van gewijsde	223
9.1	Inleiding	223
	140 Inhoud en betekenis van het gezag van gewijsde	
9.2	Het gezag van gewijsde mag niet ambtshalve worden toegepast	226
	141 Afwijzing van de vordering die afstuit op het gezag van gewijsde	
	142 Het gezag van gewijsde werkt niet van rechtswege	
	143 Wat is rechtens als het gezag van gewijsde niet wordt ingeroepen?	
9.3	Kracht van gewijsde als voorwaarde voor gezag van gewijsde	228
	144 Het moment waarop een beslissing gezag van gewijsde krijgt	
	145 Gelijkijdige procedures	
	146 Het gezag van gewijsde en het kort geding	
9.4	De objectieve omvang van het gezag van gewijsde	231
	147 Twee procedures die dezelfde civielrechtelijke rechtsbetrekking betreffen	
	148 Eindbeslissingen	
	149 Het niet-inhoudelijke oordeel	
9.5	De subjectieve omvang van het gezag van gewijsde	237
	150 Rechtsopvolgers en derdenbescherming	
	151 Derdenwerking van constitutieve vonnissen?	
9.6	Het gezag van gewijsde van buitenlandse uitspraken	238
	152 Vrij verkeer van rechterlijke uitspraken uit EU-lidstaten	
	153 Rechterlijke uitspraken van buiten de EU	
9.7	Het gezag van gewijsde en Europees recht	239
	154 Implicaties van het unierecht	
9.8	Het gezag van gewijsde van beschikkingen	240
	155 Een rechterlijke beslissing in een geschil	
9.9	Het gezag van gewijsde van uitspraken van de bestuursrechter	242
	156 Formele rechtskracht	
	157 Bestuursrechtelijke besluiten en korte gedingen	
9.10	Geen gezag van gewijsde van tuchtrechtelijke uitspraken	244
	158 Niet meer dan een verzwaarde motiveringsplicht	
10	Beëindiging van de procedure anders dan door een uitspraak	245
10.1	Inleiding	245
	159 Voortijdige beëindiging van de procedure	
10.2	Doorhaling (royement)	245
	160 Doorhaling op verlangen van partijen	
	161 Het feitelijke karakter van doorhaling	
	162 Doorhaling door de rechter	
	163 'Doorhaling' in de verzoekprocedure	
10.3	Eenzijdige afstand van instantie	248
	164 Eenzijdige afstand van instantie in de vorderingsprocedure	
	165 Het rechtsgevolg van afstand van instantie	
	166 Geen eenzijdige afstand van instantie na indiening verweerschrift	
	167 Afstand van instantie in de verzoekprocedure	
10.4	Verval van instantie	251
	168 Verval van instantie in de vorderingsprocedure	
	169 Het rechtsgevolg van verval van instantie	
	170 Verval van instantie in meerpartijenprocedures	
	171 Verval van instantie in de verzoekprocedure	

10.5	Ontslag van instantie	255
	172 Ontslag van instantie in de vorderingsprocedure	
	173 Ontslag van instantie in verzoekprocedures	
11	Partijverstoring van de basisprocedure	257
11.1	Inleiding	257
	174 Procedurele verwickelingen (tussenges chillen)	
11.2	Wijziging van de eis	257
	175 Gronden voor aanpassing van de eis	
	176 Vermindering van de eis	
	177 Verandering of vermeerdering van de eis	
	178 Wijziging van partijhoedanigheid is geen eiswijziging	
	179 Wijziging van het verzoek in de verzoekprocedure	
11.3	Tegenvordering en tegenverzoek	262
	180 Twee zelfstandige procedures	
	181 Voordelen en nadelen van de tegenvordering	
	182 Het feitelijke verband tussen vordering en tegenvordering/tegenverzoek	
	183 Het petitum van de tegenvordering/het tegenverzoek	
	184 Uitsluitend bij het verweerschrift	
	185 Alleen tegen de processuele wederpartij	
	186 De voorwaardelijke tegenvordering/het voorwaardelijke tegenverzoek	
	187 Tegenverzoek of tegenvordering in de verzoekprocedure	
11.4	Schorsing van de procedure	270
	188 Schorsing en schorsingsgronden	
	189 Er moet een procedure aanhangig zijn	
	190 De wijze en gevolgen van schorsing van de procedure	
	191 <i>Vervallen</i>	
	192 Schorsing in meerpartijenprocedures	
	193 Hervatting van de procedure na schorsing	
	194 Schorsing van de verzoekprocedure	
12	Incidentele vorderingen	279
12.1	Inleiding	279
	195 Algemene aspecten van incidentele vorderingen	
	196 De aard van het vonnis in het incident	
12.2	Een open systeem van incidenten - met risico's	281
	197 Regel en (beperkte) uitzonderingen	
12.3	Voorlopige voorzieningen	282
	198 Grondslag	
	199 Werking van de voorlopige voorziening	
	200 Vergelijking met het kort geding	
	201 Voorlopige voorziening in de verzoekschriftprocedure	
12.4	Zekerheidstelling voor proceskosten	285
	202 Grondslag	
	203 Strekking van art. 224 Rv	
	204 Het vonnis in het incident	
	205 De zekerheid wordt niet verstrekt	
	206 Zekerheidstelling in de verzoekprocedure	
12.5	De incidentele vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad	288
	207 De schorsende werking van het hoger beroep	
	208 Belangenafweging	
	209 Over de vordering is in de eerdere aanleg al gedebatteerd	

	210 Art. 234 Rv en het kort geding	
12.6	De vordering dat alsnog zekerheid wordt gesteld	291
	211 Gronden voor en aard van de vordering	
	212 Belangenafweging	
	213 Over de vordering is in de eerdere aanleg al gedebatteerd	
12.7	De vordering om de executie te staken tegen het stellen van zekerheid	293
	214 Een 'Abwendungsbefugnis' van de geëxecuteerde?	
12.8	De vordering dat de voorwaarde voor executie wordt opgeheven of gewijzigd	294
	215 Verruiming van art. 234/235 Rv door de Hoge Raad	
12.9	De excepties van onbevoegdheid	294
	216 Voor alle weren	
12.10	De exceptie van beraad	294
	217 Beraad van erfgenamen of ex-echtgenoten lopende een procedure	
13	Het kort geding	297
13.1	Inleiding	297
	218 Snel maar onzeker	
	219 Bevoegdheid	
13.2	De aard van de procedure	300
	220 Vereisten	
13.3	Het verloop van de procedure	303
	221 Inleiding van de procedure	
	222 De mondelinge behandeling	
13.4	Het spoedeisende belang	304
	223 Concretisering van het vereiste van het spoedeisende belang	
13.5	De voorlopige voorziening	305
	224 De eiser moet zijn stellingen aannemelijk maken	
	225 De ruime bevoegdheid van de kortgedingrechter	
	226 De (waarschijnlijke) uitkomst van de bodemprocedure	
	227 Wel kracht maar geen gezag van gewijsde	
	228 Alleen condemnatoire vonnissen	
13.6	Uitvoerbaarheid bij voorraad	310
	229 De vrijheid van de rechter	
13.7	Geldvorderingen in kort geding	311
	230 Vereisten voor geldvorderingen in kort geding	
	231 Communicerende vaten	
	232 Rechterlijke terughoudendheid	
13.8	Nevenvorderingen in kort geding	314
	233 De toewijsbaarheid van nevenvorderingen in kort geding	
	234 Het vereiste van nauwe verwevenheid	
13.9	De relatie tussen kort geding en bodemprocedure	315
	235 Het onjuiste kortgedingvonnis	
	236 De houding van voorzieningenrechter en partijen	

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Inhoud en opzet van dit boek

[1] *Inhoud en opzet van dit boek.* Dit boek gaat over de civielrechtelijke procedure in eerste aanleg. Daaronder versta ik de procedure over een civielrechtelijk onderwerp – waarbij ik vooral zal uitgaan van het civielrechtelijke geschil – die wordt gevoerd voor een rechtbank, waaronder de kantonrechter en de kortgedingrechter. Het boek behandelt zowel de vorderingsprocedure als de verzoekprocedure. Ik beschrijf ook de verzetprocedure, die meestal in eerste aanleg wordt gevoerd. Het boek gaat uit van het procesrecht zoals dat geldt vanaf de invoering van de wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (het zogenaamde project KEI), en bespreekt dat procesrecht thematisch. Dat betekent dat de hoofdstukken van dit boek niet strikt de indeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgen, maar onderwerpen beschrijven die in een civielrechtelijke procedure in eerste aanleg van belang (kunnen) zijn, zoals de partijen in een procedure (hoofdstuk 3), het processuele debat (hoofdstuk 6), procedurele verwickelingen (hoofdstuk 11) en het kort geding (hoofdstuk 13). Op het bewijsrecht (art. 149-207 Rv), dat ook in de procedure in eerste aanleg een belangrijke rol speelt, ga ik maar beperkt in; het is onderwerp van Asser Procesrecht/ Asser 3 2013. Al met al bestrijkt dit commentaar uit het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de afdelingen 3 en 3A van de eerste titel, de tweede titel met uitzondering van afdeling 9 en de derde titel.

De procedure in eerste aanleg is in de procesrechtelijke literatuur bepaald geen onbekend onderwerp. Dat roept de vraag op waarin dit boek zich, behalve in de gekozen opzet, onderscheidt van andere boeken die de procedure in eerste aanleg beschrijven. Er zijn natuurlijk de persoon en het perspectief van de auteur. Ik ken de procedure in eerste aanleg vooral als advocaat in vermogensrechtelijke zaken en dat beïnvloedt uiteraard mijn visie op het burgerlijk procesrecht. Die visie maak ik hierna (§ 1.3) concreet, maar deze klinkt in dit hele boek door; ik heb niet gestreefd naar een neutrale beschrijving van de procedure in eerste aanleg. Verder is in dit boek, meer dan gebruikelijk is, aandacht besteed aan het civiele procesrecht van andere landen, vooral aan dat van België, Frankrijk, Duitsland en Oostenrijk, en aan het geharmoniseerde burgerlijk procesrecht van Zwitserland zoals dat vanaf 1 januari 2011 geldt. Ik heb ontwikkelingen in en oplossingen van het Nederlandse burgerlijke procesrecht vergeleken met buitenlandse ontwik-

kelingen en oplossingen. In een aantal gevallen heeft dat aanleiding gegeven tot kritische bespreking of zelfs verwerping van de Nederlandse benadering. Zie bijvoorbeeld mijn bespreking van het gezag van gewijsde (hoofdstuk 9, nr. 140 e.v.).

1.2 'Interessenjurisprudentz' in het burgerlijk procesrecht

[2] *Belangen in het burgerlijk procesrecht.* Ook in onze liberale maatschappij staat niet alles ter vrije beschikking van burgers. Zo kunnen veel omstandigheden die betrekking hebben op de persoonlijke of burgerlijke staat uitsluitend via een overheidsinstantie worden geregeld. Waar in dat verband een afweging van belangen aan de orde is, is men veelal aangewezen op de civielrechtelijke (verzoek)procedure. Ook op geweld heeft de overheid het monopolie. Het is een maatschappelijk belang dat niemand de prestatie waarop hij jegens een ander aanspraak meent te kunnen maken, eigenmachtig afdwingt, indien en voor zover de wet dat althans niet uitdrukkelijk toestaat.¹ Buiten die laatste gevallen dient men zich te wenden tot de rechter, die dan ook in beginsel gehouden is de wederpartij tot de prestatie te veroordelen als de aanspraak gegrond blijkt (art. 3:296 BW). Vervolgens kan de prestatie met overheidshulp, door middel van directe of indirecte executie van de veroordeling, worden afgedwongen. Dit wil echter niet zeggen dat het burgerlijk procesrecht volstrekt in dienst staat van degenen die hun zaak aan de civiele rechter voorleggen. Anders dan vaak wordt gedacht of tot stilzwijgend uitgangspunt wordt genomen, beoogt de rechterlijke uitspraak in een civielrechtelijk geschil tussen twee of meer partijen *niet uitsluitend* om dat geschil op de voor partijen best denkbare wijze op te lossen² – wie daaraan de voorkeur geeft, kan beter proberen om zijn wederpartij tot mediation te bewegen. Het voeren van een civielrechtelijke procedure wordt zwaar gesubsidieerd op grond van de gedachte dat eigenrichting onaantrekkelijker wordt naarmate de civielrechtelijke procedure toegankelijker is. Wie procedeert, legt dan ook fors beslag op publieke middelen.³ Juist daarin wordt soms weer een

[2] 1 Vgl. HR 7 januari 1994, NJ 1997/183 (Zegelink/Gem. Son en Breugel). Zie ook G. KNIGGE, 'Rechtsbescherming en partijautonomie in het civiele proces', *RMThemis* 2004, p. 165 e.v.; GROSHEIDE, 'Het recht om niet in rechte betrokken te worden', in: *Amice* (Rutgers-bundel), Deventer 2005, p. 125. Voorts LAGARDE, 'Nul ne peut se faire justice à soi-même. Principe fondateur du proces civil', in: *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel (Mélanges Guinchard)*, Paris 2010, p. 795 e.v.

2 Zie ook LEWIN, *Het burgerlijk procesrecht is de pathologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 15 e.v.; DE BOCK, *Grip op kwaliteit*, Preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging 2015, p. 49 e.v. De laatste miskent dit mijns inziens weer enigszins als zij schrijft (p. 83) dat het ongewenst is dat een schikking in strijd is met het materiële recht. Zie voorts mijn redactioneel artikel 'Het recht als tegenstander', *NTBR* 2015/43, p. 293 e.v.

3 De Raad voor de rechtspraak begrootte de kosten van de rechtspraak, exclusief de kosten van de Hoge Raad, in 2010 op circa € 975 miljoen. Daarvan zou de overheid € 913 miljoen voor haar rekening nemen. Er werd een opbrengst van circa € 194 miljoen aan griffierechten verwacht. Het overschot vloeit terug naar de algemene middelen. In deze berekening neemt de overheid gemiddeld dus zo'n 80% van de kosten van een procedure voor haar rekening.

rechtvaardiging gevonden om van procespartijen te verlangen dat zij in de procedure niet alleen maar voor hun eigenbelang gaan.⁴ Hoe dat ook zij, aan een civiele procedure zijn noodzakelijkerwijze ook belangen verbonden die de belangen van de partijen in die procedure overstijgen.⁵ En de belangen die het procesrecht tegelijkertijd beoogt te dienen, zijn natuurlijk niet in alle gevallen volstrekt verenigbaar. Juist dat kan eraan in de weg staan dat de procedure leidt tot de best denkbare oplossing voor partijen. Naast het belang dat een geschil inhoudelijk wordt beoordeeld en op de voor partijen best denkbare wijze wordt opgelost, is er – onder meer – het belang dat de uitspraak beantwoordt aan regels die worden gevonden in het burgerlijk recht, het belang dat de uitspraak uitgaat van de feiten die zich werkelijk hebben voorgedaan,⁶ het belang van de rechtszekerheid, waaronder het belang dat rechterlijke uitspraken tot op zekere hoogte voorspelbaar zijn,⁷ het belang van een – niet alleen feitelijk maar ook in schijn – onafhankelijke en onpartijdige rechter, waaronder het belang dat partijen zich beschermd weten tegen rechterlijke willekeur,⁸ en het hierna (nr. 5) te bespreken belang van een toegankelijke rechtspleging, waaronder het belang dat procedures

[2] 4 ASSER, GROEN & VRANKEN, *Een nieuwe balans*, p. 45; GIESEN, 'Zoeken naar balans? De minimale verantwoordelijkheid van partijen en het beginsel van de actieve rechter in het civiele proces', *Trema* 2010, p. 156.

5 Zie ook ASSER PROCESRECHT/ASSER3 2013/74 e.v.

6 Daarover uitvoerig DE BOCK, *Tussen waarheid en onzekerheid: Over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2011; DE GROOT, *Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht*, Preadvies NJV 2012, Deventer: Kluwer 2012, p. 45 e.v. ASSER, *Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Den Haag: BJU 2015, p. 311, spreekt op dit punt zelfs van een uit art. 6 EVRM voortvloeiende 'waarborg'. Ik heb het belang van de waarheidsvinding gerelativeerd in mijn oratie *Het burgerlijk recht de baas? Over de verwevenheid van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht*, Deventer 2009. Van een 'waarborg' zou ik in elk geval niet spreken. Kritisch daarover is ook VAN EECKHOUTTE, *Schuifelen op de rechterstoel. De taak van de rechter in het Belgisch privaatrechtelijk procesrecht: een kwestie van moeten of mogen*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Den Haag: BJU 2015, p. 258.

7 Vgl. VV TK art. 179 Rv, Rutgers, Flach & Boon, *Parl. Gesch. Bewijsrecht* 1988, p. 98, met betrekking tot de rechterlijke waardering van het bewijs: 'Bij een al te grote rechterlijke vrijheid zou de rechtszekerheid in gevaar komen, waardoor uiteraard de voordelen in nadelen zouden verkeren. Men denke hier in het bijzonder aan de positie van advocaten, die in staat moeten zijn hun cliënten te adviseren omtrent de haalbaarheid van de procedure, waartoe allereerst is vereist dat men het rechterlijk beleid in bewijskwesties enigermate kan voorzien.'

8 ASSER PROCESRECHT/GIESEN 1 2015/219 e.v.; CADIET, NORMAND & AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, p. 599 e.v., en, in nog ruimer verband (le droit à un bon juge), GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 332 e.v.

doelmatig verlopen en binnen een redelijke termijn⁹ en tegen aanvaardbare kosten¹⁰ definitief worden afgedaan door uitspraken die voor partijen op een begrijpelijke wijze¹¹ zijn gemotiveerd.¹² Als deze of sommige belangen onverenigbaar blijken, rijst uiteraard de vraag welk belang in het concrete geval voorrang moet krijgen.¹³ Soms geeft de wet het antwoord,¹⁴ maar in andere gevallen kan het antwoord verschillen naar gelang van het perspectief. Bovendien pleegt het gewicht van de verschillende belangen onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen en veranderende maatschappelijke opvattingen steeds te veranderen. Op dit moment wordt in ons land – vooral door auteurs met een rechterlijke achtergrond – sterk de nadruk gelegd op het belang van de waarheidsvinding. Meestal resulteert dit in een pleidooi voor meer rechterlijke vrijheid in het processuele debat, respectievelijk meer rechterlijke invloed op het verloop en de inhoud daarvan. Dat komt in feite neer op een overheveling van taken die traditioneel door de advocatuur zouden moeten worden vervuld (maar die dat niet steeds goed doet), naar de rechterlijke macht (waarbij een optimaal functionerende rechter tot uitgangspunt wordt genomen). De geschiedenis leert evenwel dat de gedachte dat actieve rechters betere procedures maken, een illusie is. En ook in voormalige Oostbloklanden zijn slechte ervaringen opgedaan met rechters die het verloop en de inhoud van het processuele debat medebepalen.

- [2] 9 Vgl. HR 28 maart 2014, *NJ* 2014/525 (Severijnen/Gem. De Bilt), waarover VAN KESSEL, 'HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736 (Eiser c.s./Gemeente De Bilt): redres van schendingen van het recht op berechting binnen een redelijke termijn in civiele procedures', *NTBR* 2014/32. Zie voorts ASSER PROCESRECHT/GIESEN 1 2015/386 e.v.; GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 421 e.v.
- 10 Zie in dit verband ook MÖBIUS, *Das Prinzip der Rechtsschutzgleichheit im Recht der Prozesskostenhilfe*, Tübingen: Mohr Siebeck 2014, p. 218 e.v.
- 11 Vgl. ROBIN, *La langue du procès*, Clermont-Ferrand: Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit 2000, p. 103 e.v. Zie ook, in algemenere zin, VANDEN BOSCH, 'Taalbarrières voor anderstaligen: gelijke toegang tot het recht en de rechter door een effectieve en kwalitatieve inzet van gerechtsvertalers en tolken', in: Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel/La conférence du jeune barreau de Bruxelles (eds.), *De taal van het proces/La langue du procès*, Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2011, p. 65 e.v.
- 12 ASSER PROCESRECHT/GIESEN 1 2015/443 e.v.; CADIET, NORMAND & AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, p. 683 e.v.; GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 436 e.v. Vgl. AHSMANN, 'Motieven om te motiveren. Artikel 30p Ontwerp Rechtsvordering en motivering van het civiele vonnis in historisch perspectief', *AA* 2015, p. 939 e.v.
- 13 Vgl. ASSER PROCESRECHT/GIESEN 1 2015/36. Zie bijvoorbeeld HR (belastingkamer) 25 september 2009, *BNB* 2009/297.
- 14 Zie HR 8 mei 1998, *NJ* 1998/606 met betrekking tot het zogenaamde 'familiale verschoningsrecht' van art. 165 lid 2 Rv.

Daar bestaat juist de neiging om rechters meer op afstand te zetten.¹⁵ Zo is het burgerlijk procesrecht voortdurend in beweging.¹⁶

[3] *Beweging in het procesrecht: deformalisering en europeanisering.* Een voorbeeld van die voortdurende beweging in het procesrecht biedt de tendens naar deformalisering¹ van het (naar zijn aard formele) burgerlijk procesrecht.² Deze tendens is in de jaren zeventig van de vorige eeuw ingezet en nog altijd niet ten einde.³ Zij kan worden verklaard door een afnemend gewicht van de op het algemeen belang georiënteerde rechtszekerheid, ten gunste van het meer individueel gerichte belang dat een geschil inhoudelijk wordt beoordeeld. Er bestaat een verband tussen deze tendens en de introductie van de regel dat partijen die in een zekere verhouding tot elkaar staan, hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van hun concrete wederpartij,⁴ een regel die steeds meer uitdrukking is geworden van een moreel getint beginsel van solidariteit of loyaliteit. Deformalisering houdt in, kort gezegd, dat proces-

[2] 15 Vgl. OBERHAMMER, 'Justiz im Umbruch: Richtermacht in den neuen Demokratien Mitteleuropas', in: Storme/Hess (eds.), *Discretionary power of the judge: limits and control*, Mechelen: Kluwer 2003, p. 273 e.v.; ZOLL, 'Polen', in: Rechberger (red.), *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Süd-osteuropa seit 1918*, Wenen: Jan Sramek Verlag 2011, p. 117 e.v.; KENGYEL, 'Ungarn, Rumänien und Serbien', in: Rechberger (red.), *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Süd-osteuropa seit 1918*, Wenen: Jan Sramek Verlag 2011, p. 139 e.v.; PRÍBLSKA, 'Slowakische Republik', in: Rechberger (red.), *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Süd-osteuropa seit 1918*, Wenen: Jan Sramek Verlag 2011, p. 163 e.v.; POVLAKIĆ, 'Bosnien und Herzegowina', in: Rechberger (red.), *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Süd-osteuropa seit 1918*, Wenen: Jan Sramek Verlag 2011, p. 203 e.v.

16 Zie in dit verband ook NÖRR, *Eine geschichtlicher Abriss des kontinentaleuropäischen Zivilprozesses*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015, p. 177 e.v.

[3] 1 MvT wetsvoorstel 26855, Van Mierlo/Bart, *Parl. Gesch. Burgerlijk procesrecht 2002*, p. 4: 'Deze term [houdt in] dat fouten alleen moeten worden 'bestraft' indien het belang dat de geschonden norm beoogt te beschermen daadwerkelijk is aangetast ...' Vgl. VAN MIERLO/VAN DAM-LELY, *Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg*, nr. 51.

2 De tendens beperkt zich bepaald niet tot het burgerlijk procesrecht. Zie de bijdragen in ALLEWIJN e.a., *Deformalisering in de rechtspraak, Bundel ter gelegenheid van het Jonge Balie Congres 1984*, Zwolle 1984.

3 Zie met betrekking tot een procespartij HR 11 september 2009, NJ 2010/415 (Algemene Woningstichting Houten/Nicolich); HR 6 november 2009, NJ 2010/580 (Van Santvoort/Van den Eijnden); HR 13 december 2013, NJ 2015/307 (Montis/Goossens); HR 7 maart 2014, NJ 2015/69 (Van Egmond q.q./Van Kogelenberg); HR 10 juli 2015, NJ 2015/322 (Akkermans/Seacon); HR 15 april 2016, NJ 2016/223 (Getronics/Top-Mehrwert); HR 24 juni 2016, RvdW 2016/748 (Braun/S.). Zie met betrekking tot de vraag ten behoeve van wie een vordering in een eerdere procedure is toegewezen HR 15 januari 2010, RvdW 2010/158 (X/Gem. Tilburg). Zie met betrekking tot rechtsmiddelen: HR 3 oktober 2014, RvdW 2014/1096 (Van Sligter/Van Soest); HR 5 juni 2015, RvdW 2015/723; HR 25 september 2015, NJ 2015/389 (Hamans/Hamans).

4 De regel staat thans niet meer ter discussie. Het standaardarrest is HR 15 november 1957, NJ 1958/67 (Baris/Riezenkamp). Zie in dit verband de kritische annotatie van VAN DER GRINTEN bij het arrest in AA 1958, p. 103 e.v.

regels naar de kern – dat wil zeggen: hun ratio – worden genomen.⁵ Zij voorkomt dat een partij door een beroep op de schending van een processuele regel door haar wederpartij, de rechter afhoudt van een beoordeling van het materiële geschil als aan de ratio van de geschonden regel geen afbreuk is gedaan:⁶ aan de schending van de processuele regel wordt geen (doorslaggevende) betekenis gehecht als blijkt dat zij niet heeft geleid tot een relevante benadeling van het belang dat de regel beoogt te beschermen. Waar wel sprake is van een belangenschending, wordt zo mogelijk voorzien in een alternatief voor het rechtsgevolg nietigheid of in verzachting van de rechtsgevolgen van nietigheid – zoals aanhouding van de procedure teneinde de partij die de processuele regel heeft geschonden, de gelegenheid te geven om het verzuim (voor eigen rekening) te herstellen.⁷ Asser heeft deformalisering gekarakteriseerd als een 'attitude' van de civiele rechter⁸ die ertoe bijdraagt het burgerlijk procesrecht zo veel mogelijk dienstbaar te maken aan het burgerlijk recht. Voor zo'n attitude is bij wijze van uitgangspunt veel te zeggen. Maar de schending van een processuele regel hangt in veel gevallen samen met nonchalance, onoplettendheid of een gebrek aan kennis of bekwaamheid. Een inherent probleem van deformalisering is dat ze kan leiden tot slordig procederen.⁹ En slordig gevoerde procedures kunnen niet alleen leiden tot onnodige vertraging en kosten, maar uiteindelijk ook ver afvoeren van het primaire doel van het procesrecht: de vaststelling en zo nodig verwezenlijking van daadwerkelijk bestaande civielrechtelijke rechten.¹⁰ In een procesrecht dat dergelijke ongewenste effecten wil vermijden, is een formele houding tot op zekere hoogte onvermijdelijk.¹¹

Ook het recht van de Europese Unie veroorzaakt beweging in het burgerlijk procesrecht.¹² Hoewel het Europese Hof van Justitie bij wijze van uitgangspunt de

- [3] 5 Aldus de gevleugelde woorden van TEN KATE, 'Procesregels naar de kern genomen', in: *Een goede procesorde* (Haardt-bundel), Deventer 1983, p. 71 e.v., opnieuw afgedrukt in: *Het rekest-civiel herroepen* (Ten Kate-bundel), Den Haag 2001, p. 67 e.v. Zie ook ASSER, *Fair, redelijk en billijk. Over deformalisering in het burgerlijk procesrecht*, Leiden 2000.
- 6 In de woorden van TEN KATE, *loc. cit.*, p. 67: 'Het inacht nemen van het beperkte doel van het procesrecht heeft tot gevolg dat zo veel mogelijk voorkomen wordt, dat zonder noodzaak om uitsluitend in de feitelijke procesvoering gelegen redenen niet in een gegeven geding verwezenlijkt wordt wat op zichzelf uit het materiële recht zou (kunnen) voortvloeien (...). De formele en daaruit voortvloeiende strakke benadering van deze regels wordt doorbroken en vervangen door een uitleg en toepassing, gebaseerd op een meer materiële waardering van de waarborgen die de betrokken regels in het gegeven geval beogen te brengen.'
- 7 Vgl. HR 26 maart 2010, NJ 2010/188 (West Indies Dive Bar/Kildare); HR 30 januari 2015, RvdW 2015/224 (Peeters/Gem. Peel en Maas).
- 8 ASSER, *Fair, redelijk en billijk. Over deformalisering in het burgerlijk procesrecht*, Leiden 2000, p. 12.
- 9 In HR 11 september 2009, NJ 2010/415 (Algemene Woningstichting Houten/Nicolich) had het hof herstel van een verkeerde tenaamstelling van de inleidende dagvaarding uitgesloten op de grond dat de eiser dan risicoloos gebrekkig kan procederen terwijl de wederpartij, in verband met onduidelijkheid over de personen tussen wie de uitspraak rechtskracht heeft, met executieperikelen te maken kan krijgen. De Hoge Raad vond dat dit bezwaar door correctie van de tenaamstelling was weggenomen.
- 10 Vgl. LEWIN, *Het burgerlijk procesrecht is de pathologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 7 e.v.
- 11 Vgl. HR 27 mei 2011, NJ 2012/626 (Denkavit/De Boer).
- 12 GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 132 e.v.

procesrechtelijke autonomie van de lidstaten erkent, leidt zijn rechtspraak met enige regelmaat tot een uitzondering op dat uitgangspunt.¹³ Als het gaat om de verwezenlijking van consumentenbescherming, is de Nederlandse rechter gehouden om, zo nodig ambtshalve en buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen om, de mogelijke toepasselijkheid van Europese rechtsregels te onderzoeken.¹⁴ Hij kan dan zelfs verplicht zijn tot veroordeling *extra petitum*, dus tot veroordeling tot een prestatie die de consument niet heeft gevorderd.¹⁵ Ook kan de Nederlandse rechter gehouden zijn tot een bewijslast- en bewijsrisicoverdeling die afwijkt van art. 150 Rv,¹⁶ tot het terzijde stellen van het gezag van

- [3] 13 Vgl. MEIJER, 'The Rewe/Comet 'doctrine' and its implications for Dutch law', in: Hartkamp e.a. (red.), *The influence of EU Law on national private law*, Deventer: Kluwer 2014, p. 39 e.v.; NOWAK, 'De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanname van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie', in: Cariat/Nowak (red.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge/Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles: Bruylant 2015, p. 23 e.v. Zie ook HARTKAMP in diens annotatie onder HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, *RvdW* 2013/1411 (Duarte/Autociba), in *AA* 2015, p. 222 e.v., sub 6-7.
- 14 HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, *NJ* 2008/37 (Rampion/Franfinance); HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08, *NJ* 2009/395 (Pannon/Sustikné Györfi); HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, *NJ* 2010/11, (Asturcom Telecomunicaciones/Rodríguez Nogueira); HvJ EU 16 november 2010, C-76/10 (Pohotovost/Korčkovská); HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, *NJ* 2013/487 (Asbeek Brusse/Jahani). Zie hierover ook H.J. SNIJDERS, 'New Developments in National Rules for ex Officio Raising of Points of Community Law by National Courts', in: Hartkamp e.a. (red.), *The influence of EU Law on national private law*, Deventer: Kluwer 2014, p. 95 e.v.
- 15 HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, *RvdW* 2013/1411 (Duarte Hueros/Autociba). Zie ook nr. 96.
- 16 Ingevolge art. 6 lid 9 Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten rust op de handelaar de bewijslast van de naleving van de informatievoorschriften van art. 6 lid 1 Richtlijn 2011/83/EU (art. 6:230m BW). Art. 6 lid 9 is echter ten onrechte (vgl. Loos, *Consumentenkoop*, Deventer: Kluwer 2014, nr. 17) niet overgenomen. Naar Nederlands recht zou de consument, op wie de bewijslast van de tekortkoming van de handelaar rust, moeten bewijzen dat de handelaar zijn informatieplicht heeft geschonden. Zie HR 15 december 2006, *NJ* 2007/203 (NNEK/Mourik) en HR 11 juli 2008, *RvdW* 2008/749 (X/ Fortis I). Zie over dit punt ook de instructieve, rechtsvergelijkende noot van VANDENBUSCHE onder Hof van Cassatie 25 juni 2015, *RW* 2015-2016, p. 1664. Zie ook HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, *NJ* 2015/262 (CA Consumer Finance/Bakkaus), beslissend dat Richtlijn 2008/48/EG zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling volgens welke de bewijslast betreffende de niet-nakoming van de bij de art. 5 (art. 7:60 BW) en 8 (art. 4:34 Wft) van deze richtlijn opgelegde verplichtingen rust op de consument. Zie over deze uitspraak ook Lock, 'De verdeling van stelplicht en bewijslast tussen de consument en de tekortschietende kredietverstrekker; een Nederlands en Europees perspectief', *NTBR* 2016/16, p. 114 e.v. Vgl. ook KRANS, 'Europees recht en Nederlands bewijsrecht', in: HARTKAMP e.a., *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht II*, Deventer: Kluwer 2014, p. 923 e.v. Zie voorts art. 17 lid 2 Richtlijn 2014/104/EU betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, dat voorziet in een omkeringsregel met betrekking tot het oorzakelijke verband tussen de schending van het EU-mededingingsrecht en de schade. De richtlijn moet uiterlijk op 27 december 2016 geïmplementeerd zijn.

gewijsde¹⁷ en tot het aanvaarden van staatsaansprakelijkheid voor rechterlijk optreden aan de hand van een ruimere maatstaf dan die in het Nederlandse recht bekend is.¹⁸ Het ligt voor de hand dat deze Europese invloed ook leidt tot een herbezinning op het nationale procesrecht dat – toelaatbaar – afwijkt van het procesrecht dat naar Europese maatstaven moet worden toegepast.¹⁹

[4] *Beweging in het procesrecht: het recht op een eerlijk proces.* Voor de ontwikkeling van het burgerlijk procesrecht zijn art. 6 EVRM en art. 14 BuPo-verdrag belangrijke kapstokken¹ gebleken.² De artikelen leggen in ongeveer dezelfde bewoordingen het recht op een eerlijk proces vast.³ Het recht op een eerlijk proces begint naar zijn aard bij de toegang tot de rechter, maar het eindigt niet bij diens uitspraak; het omvat de tenuitvoerlegging daarvan, die als noodzakelijk onderdeel van de vaststelling van een burgerlijk recht wordt beschouwd.⁴ Als belangrijke waarborgen voor een eerlijk proces ziet men onder meer het recht op hoor en wederhoor, en het recht om het eigen standpunt mündeling ten overstaan van een rechter uiteen te zetten.⁵ Dergelijke fundamentele rechten dwingen

- [3] 17 HvJ EG 18 juli 2007, C-119/05, *NJ* 2007/477 (Lucchini); HvJEU 11 november 2015, C-505/14, *NJ* 2016/233 (Klausner Holz/Land Nordrhein-Westfalen). Zie daarover hierna, nr. 154.
 18 HvJ EG 30 september 2003, *NJ* 2004/160 (Köbler). Vgl. ASSER PROCESRECHT/GIESEN 1 2015/116 e.v.
 19 Vgl. RUTGERS, 'Kroniek van het Europees privaatrecht', *NJB* 2016, p. 1054 e.v., die signaleert (p. 1058) dat HR 12 februari 2016, *RvdW* 2016/279 (Lindorff/Nazier) heeft overwogen dat de regels betreffende koop op afbetaling ambtshalve moeten worden toegepast op overeenkomsten met betrekking tot een telefoonabonnement met telefoon tegen een all-inclusiveprijs, hoewel art. 7A:1576 e.v. BW geen Europese oorsprong hebben.
- [4] 1 GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 131, spreken van 'un formidable instrument de pouvoir entre les mains du juge français'.
 2 Zie vooral GILLIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles: Bruylant 2012; RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, Paris: LGDJ/Lextenso 2015, p. 317 e.v. Zie ook VANLERBERGHE, 'De invloed van artikel 6 EVRM op het burgerlijk proces', in: Daelman e.a., *Mensenrechten in de praktijk, toegepast in uw juridische dossiers*, Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2016, p. 27 e.v. Zie voor Nederland SMITS, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008.
 3 Zie thans ook art. 47 Handvest Grondrechten EU en de consultatieversie van het conceptwetsvoorstel van 25 augustus 2014 waarin aan art. 17 Grondwet een (eerste) lid wordt toegevoegd dat het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter vastlegt.
 4 Vgl. VANLERBERGHE/RUTTEN, 'Het recht op nakoming en zijn grenzen', in: Georges (ed.), *Le droit de l'exécution, en principe(s) et en particulier/Algemene en bijzondere aspecten van het uitvoeringsrecht*, Brugge/Brussel: Die Keure/La Charte, p. 25 e.v. Zie voorts GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 476 e.v.
 5 HR 15 maart 1996, *NJ* 1997/341 (Boumans/t Plenkske). Op de website van het EHRM (www.ehrm.coe.int.) staat een *Guide sur l'article 6. Droit à un procès équitable (volet civil)/Guide on Art. 6. Right to a fair trial (civil limb)*, met een overzicht van rechtspraak. Zie verder HR 2 december 2011, *NJ* 2011/575 (Waarborgfonds Motorverkeer/X); HR 27 januari 2012, *NJ* 2012/76 (Weef/Banue Artesia); HR 27 januari 2012, *NJ* 2012/77 (X/Verster q.q.); HR 3 mei 2013, *RvdW* 2013/670 (Transavia/X); HR 31 oktober 2014, *NJ* 2015/181 (Verhoeven/Staat). Zie ook SMITS, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 113 e.v., p. 173 e.v.

procedures tot op zekere hoogte in een keurslijf, met als gevolg dat procedures van civielrechtelijke aard tegenwoordig ongeveer langs dezelfde lijnen verlopen, ongeacht de wijze waarop zij worden ingeleid en ongeacht hun onderwerp. Bijgevolg bieden art. 6 EVRM en art. 14 BuPo-verdrag ook een basis voor de harmonisatie van civielrechtelijke procedures.⁶ In internationaal perspectief kan worden gewezen op de Principles of Transnational Civil Procedure uit 2004,⁷ die kunnen gelden als een, zij het nog zeer algemene, blauwdruk voor een geharmoniseerd internationaal burgerlijk procesrecht.⁸ Een interessant neveneffect van de harmoniseringstendens is dat het de vergelijking van verschillende rechtsstelsels vereenvoudigt, waardoor knelpunten in het civiele procesrecht in een bepaald land eenvoudiger als zodanig kunnen worden ontmaskerd en uitgebannen.

[5] *Beweging in het procesrecht: toegankelijkheid van de rechtspleging.* Omdat een toegankelijke rechtspleging bijdraagt aan het voorkomen van eigenrichting, is toegankelijkheid van de rechtspleging een maatschappelijk belang. Maar toegankelijkheid wordt ook gezien als een recht van de burger, dat voortvloeit uit het recht op een eerlijk proces krachtens art. 6 EVRM en art. 14 BuPo-verdrag.¹ Hoewel van de burger die zich tot de overheidsrechter wendt tot op zekere

[4] 6 Vgl. GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 223 e.v. Zie over de noodzaak en mogelijkheden van harmonisering van het burgerlijk procesrecht, het strafprocesrecht en het bestuursprocesrecht en de rol van art. 6 EVRM daarbij VAN KEMPEN, 'Procesrechtelijke approximatie door doelmatigheidsstreven. Over veranderende posities in het civiele procesrecht, strafprocesrecht en bestuursprocesrecht', in: De Groot-Van Leeuwen (red.), *Eén procesrecht? Over convergentie en divergentie van het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer 2009, p. 267 e.v. Zie over harmonisatie overigens ook reeds BRENNINKMEIJER/VAN WIJMEN/BLAAUW, *Harmonisatie van procesrecht bij integratie van rechtspraak*, Preadviezen NJV 1991. Zie voorts HESS, 'The Europeanisation of German Procedure', en NYLUND, 'Europeanization of Norwegian Civil Procedure?', in: Lipp/Haukeland Fredriksen (red.), *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen: Mohr Siebeck 2011, p. 115 e.v. resp. p. 125 e.v.

7 Ali/Unidroit, *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge/New York 2006. Zie overigens reeds Storme (red.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, Dordrecht 1994 en Storme (red.), *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation*, Antwerpen/Apeldoorn 2003; voorts VAN RHEE, *Adam, ubi es? Het burgerlijk procesrecht als juridische wetenschap met Europese allure*, Maastricht 1999.

8 Zie het themanummer 'De Ali/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure', *TCR* 2009, 2, p. 49 e.v.; GOTTWALD, *Die Principles of Transnational Civil Procedure und das deutsche Zivilprozessrecht, Festschrift Leipold*, Tübingen 2009, p. 33 e.v. Zie ook HUBER, *Entwicklung transnationaler Modellregeln für Zivilverfahren*, Tübingen: Mohr Siebeck 2008, p. 387 e.v.

[5] 1 Zie vooral SMITS, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer 2008, p. 31 e.v.; ASSER PROCESRECHT/GIESEN 1 2015/150 e.v.; GUINCHARD e.a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, nr. 230 e.v.; CADDIET, NORMAND & AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, p. 561 e.v. en de opstellenbundel DONIER/LAPÉROU-SCHENEIDER, *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles: Larcier/Bruylant 2013. Zie ook RUTTEN-VAN DEURZEN, *Kwaliteit van rechtspleging. Kwaliteitsbevordering en de rol van de Raad voor de rechtspraak*, Nijmegen 2010, p. 94 e.v., p. 214 e.v.

hoogte een financiële bijdrage mag worden gevraagd, impliceert het recht op toegankelijkheid ook een verplichting van de overheid tot subsidiëring van de civielrechtelijke procedure.² Intussen staat de toegankelijkheid van de rechtspleging onder druk doordat de duur en kosten van een procedure toenemen.³ Oorzaken van 'nationale' aard zijn de toename van het aantal wetten – die bovendien steeds ingewikkelder en technischer worden –, de toename van het aantal procedures,⁴ maar ook een veranderende visie op rechtspraak als een vorm van publieke dienstverlening die door middel van hogere griffierechten voor rekening moet komen van degenen die er gebruik van maken⁵ en een onmiskenbare tendens om processtukken omvangrijker te maken en geschillen ingewikkelder te presenteren dan nodig is.⁶ 'Internationale' ontwikkelingen die de toegankelijkheid van de rechtspleging zouden bedreigen,⁷ zijn de voortschrij-

- [5] 2 Vgl. EHRM 19 juni 2001, nr. 28249/95 (Kreuz/Polen); EHRM 10 januari 2006, nr. 48140/99, RvdW 2006/258 (Teltronic-CATV/Polen); EHRM 24 mei 2006, nr. 63945/00, RvdW 2006/718 (Weissman/Roemenie); EHRM 6 juli 2010, nr. 48269/08 (Postolache/Roemenië). Zie ook EHRM 10 maart 2009, nr. 45413/07, RvdW 2009/1136 (Anakomba Yula/België); EHRM 10 januari 2012, nr. 22251/07, NJ 2013/565 (G.R./Nederland). Zie voor Nederland HR 8 juli 2011, NJ 2012/169; HR 11 november 2011, NJ 2012/186; HR 27 januari 2012, NJ 2012/201 (Atrecht/Rabobank); HR 2 november 2012, NJ 2012/630; HR 14 december 2012, NJ 2013/43; HR 8 april 2016, NJ 2016/220. Zie voorts GILLIAUX, *Droit (s) européen(s) à un procès équitable*, Brussel: Bruylant 2012, p. 432 e.v.
- 3 Zie ook de zogenaamde 'Groenboeken' van de Europese Commissie, in het bijzonder het Groenboek Rechtsbijstand in burgerlijke zaken: problemen bij grensoverschrijdende geschillen, februari 2000 (COM(2000) 51 def.) en het Groenboek alternatieve geschillenbeslechting in het burgerlijk recht en het handelsrecht, april 2002 (COM(2002) 196 def.).
- 4 Zie hoofdstuk 7 van het Jaarverslag Rechtspraak 2015 (op www.rechtspraak.nl). Het aantal civiele zaken dat in een jaar bij de civiele sectoren van de rechtbanken (dus exclusief de kantonzaken) wordt aangebracht, is in de periode 2009-2015 gestegen van 250.000 (zie de vorige druk) tot 289.000, na een piek in 2011 van ruim 324.000. In 2015 werden ongeveer 183.000 familierechtelijke procedures aanhangig gemaakt, zo'n 84.000 nieuwe zaken waren een handelszaak, het overige deel bestond uit insolventiezaken en zogenaamde 'presidentrekestes'. Ook in de sectoren kanton is de laatste jaren sprake van een dalende instroom aan handelszaken (overwegend incasso's), tot 465.350 in 2015, wat wordt toegeschreven aan de verhoging van de griffierechten en de economische crisis. Het aantal familierechtelijke zaken (vooral: meerderjarigenbewind, curatele, mentorschap) stijgt daarentegen, tot ongeveer 400.000 in 2015, wat wordt verklaard door de vergrijzing.
- 5 Vgl. DE BOCK, *Grip op kwaliteit*, Preadvies NJV 2015, p. 45 e.v.
- 6 Vgl. DE BOCK, *Grip op kwaliteit*, Preadvies NJV 2015, p. 86 en voetnoot 329; VAN DER PLOEG/VERBERK, 'Zwaarte van rechtszaken onder de loep', *Trema* 2015, p. 308 e.v. De stelling van DE BOCK dat 'advocaten' kritisch staan tegenover beperkingen aan de omvang van processtukken, is in haar algemeenheid onjuist. Zelf onderschrijf ik althans dat het zaak is de tendens te keren.
- 7 VAN VELTHOVEN/KLEIN HAARHUIS, *Geschilbeslechtingsdelta 2009. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*. Bijlage bij *Kamerstukken II 2009/10, 31 753, nr. 19*, p. 146, rapporteren dat in hun onderzoek slechts 2% van de geschillen een grensoverschrijdend karakter had.