

De aanvulling en verbetering van uitspraken – een onderzoek naar het toepassingsbereik van art. 31 en 32 Rv

*mr. drs. P.A. Fruytier en mr. L.V. van Gardingen**

1 Inleiding

Voor de verbetering en aanvulling van uitspraken leunde het procesrecht tot ver in de vorige eeuw ten volle op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. De beslissing en de daarbij horende motivering, zoals – geacht moet worden te zijn – uitgesproken ter zitting, geldt als bindende uitspraak. Die laat zich slechts met de door de wet daartoe geboden middelen bestrijden. Dat stelsel waarborgt de rechtszekerheid: partijen weten waaraan zij zijn gebonden en of, en zo ja, binnen welke termijn en binnen welke grenzen een uitspraak kan worden bestreden. In theorie versmelten deze twee uitgangspunten tot een goed werkend systeem: zijn de rechtsmiddelen niet aangewend of uitgeput, dan weten partijen precies waar zij aan toe zijn.¹ Zo wordt ook het bredere belang van lites finiri opoort gediend: partijen blijven niet eindeloos in debat. Dat dient zowel hun eigen als het algemeen belang.

Het in theorie zo gave resultaat van deze systematiek kent echter rafelrandjes. De rechter draait partijnamen weleens om, schrijft een nul te veel op of telt bedragen verkeerd bij elkaar op. Het aanwenden van een rechtsmiddel is dan een ongeachtvaardigd duur en tijdrovend middel. De Hoge Raad heeft daarom in 1994 aanvaard dat de aanwending van een rechtsmiddel niet nodig is voor de verbetering van een kennelijke, voor partijen kenbare en voor eenvoudig herstel vatbare fout.² Deze regeling is sinds 2002 in art. 31 Rv neergelegd. Een vergelijkbaar dilemma doemt op als de rechter – in strijd met art. 23 Rv – vergeet over een deel van het gevorderde of verzochte te beslissen. Ook voor die gevallen heeft de Hoge Raad aanvulling van het vonnis zonder aanwending van een rechtsmiddel

toegelaten.³ De wetgever heeft die regel in 2002 in art. 32 Rv gecodificeerd.⁴

Het toepassingsbereik van de art. 31 en 32 Rv is in grote lijnen voorspelbaar. Er zijn echter tal van grensgevallen denkbaar waarin het belang van rechtszekerheid en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen een gering gewicht in de schaal lijken te leggen ten opzichte van het belang op kosten- en tijds-efficiënte wijze een volgens de regelen der kunst gegeven uitspraak te krijgen. Men kan denken aan een tot niet-ontvankelijkheid of ontslag van instantie leidende administratieve fout,⁵ een onzuiver geformuleerde (rechts)beslissing van ons hoogste rechtscollege,⁶ of een aan de aandacht van de rechter ontsnapte grond van de vordering. In het streven naar toepassing en uitleg van de procesrechtelijke regels in het licht van de waarborgen die zij beogen te bieden (deformalisering),⁷ heb-

* Philip Fruytier is advocaat bij Houthoff Buruma en maakt deel uit van het cassatieteam. Laura van Gardingen is advocaat bij Houthoff Buruma en maakt deel uit van het cassatieteam.

1. Vgl. bijv. Th.B. ten Kate & E.M. Wesseling-van Gent, *Herroeping, verbetering en aanvulling van burgerrechtelijke uitspraken*, Deventer: Kluwer 2013, p. 155-156.
2. HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1363, NJ 1994/497 (Bodair/Meijboom). Zie verder bijvoorbeeld HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC265 6, NJ 1999/672 (Zevenbergen/Interpolis) en HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3878, NJ 2000/171 (Stichting Thuiszorg Midden-Limburg/Plum-De Groot). Vgl. ook al HR 9 februari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC0722, NJ 1968/282 (Koole/Vreeke) en HR 2 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB8153, NJ 1991/800 (Images/Van Delft).

3. HR 10 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1395, NJ 1994/654 (H/B); zie ook reeds HR 27 juni 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC6945, NJ 1980/590 (X/Y).
4. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 654. De onder het oude recht geldende rekest-civiel-regeling omvatte gedeeltelijk gevallen die thans door art. 31 en 32 Rv worden beheerst. Zie over rekest-civiel onder meer Th.B. ten Kate, *Het Request-Civiel* (diss. Leiden), Groningen: Wolters 1962.
5. HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5549, NJ 2012/246 (Palu/Korpodeko) en conclusie A-G Wesseling-van Gent vóór HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:272, RvdW 2014, 286 (X/Y) onder 2.11-2.12.
6. HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4601, NJ 2004/459 (ABN AMRO/Zanders q.q.) als verbetering van HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7840, NJ 2004/81.
7. Zie bijv. Asser/Vranken, *Algemeen Deel*** 1995, p. 18 e.v., W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Een nieuwe balans. Interimrapport fundamentele herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 43, W.L. Haardt, *Informeel privaatrecht*, in: Van Opstall-bundel. Opstellen aangeboden aan Prof. mr. S.N. van Opstall, Deventer: Kluwer 1972, p. 69 e.v., Th.B. ten Kate, *Procesregels naar de kern genomen*, in: *Een goede procesorde*. Opstellen aangeboden aan Mr. W.L. Haardt, Deventer: Kluwer 1983, p. 71-82, W.D.H. Asser, *Fair, redelijk, billijk*. Over deformalisering in het burgerlijk procesrecht (oratie Leiden), Leiden: The Atmosphere 2000.

ben verschillende schrijvers een ruime uitleg van de art. 31 en 32 Rv bepleit.⁸

In dit artikel onderzoeken wij aan de hand van de systematiek van de art. 31 en 32 Rv en de daaraan ten grondslag liggende beginselen welke grenzen zij in abstracto stellen, en of – en in hoeverre – zij de hiervoor genoemde (buiten)categorieën kunnen bestrijken. In paragraaf 2 komen de gezichtspunten aan de orde die de uitleg van art. 31 (en ten dele art. 32) Rv in abstracto bepalen. In paragraaf 3 komt aan de orde of de hiervoor genoemde administratieve fouten onder het bereik van art. 31 Rv zouden moeten vallen. In paragraaf 4 bespreken wij welke ruimte de Hoge Raad volgens ons bij toepassing van art. 31 Rv heeft. In paragraaf 5 en 6 gaan wij ten slotte in op de vraag in hoeverre art. 32 Rv ook kan worden toegepast als de rechter verzuimt op een aangevoerde grond of aangevoerd verweer te beslissen.

2 De verbetermogelijkheid van art. 31 Rv

Met art. 31 Rv heeft de wetgever getracht een eenvoudige remedie te bieden voor fouten van de rechter die zich lenen voor eenvoudig herstel.⁹ Art. 31 Rv bepaalt daartoe (Romeinse cijfers toegevoegd):

‘(1) De rechter verbetert (i) te allen tijde (ii) op verzoek van een partij of ambtshalve (iii) in zijn vonnis, arrest of beschikking (iv) een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout (v) die zich voor eenvoudig herstel leent. De rechter gaat niet tot de verbetering over dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten.

(...)

(4) Tegen de verbetering of de weigering daarvan staat geen voorziening open.’

Het is al vaak gezegd: het burgerlijk procesrecht dient geen doel op zichzelf, maar is enkel een middel voor partijen om op hanteerbare en aanvaardbare wijze hun materiële rechten te verwezenlijken. Bij de uitleg van een procesregel komt daarom belangrijk gewicht toe aan de ratio ervan alsmede de waarbor-

gen die de regel beoogt te bieden.¹⁰ Bij de uitleg van art. 31 Rv strijdt een aantal doelen en waarborgen om voorrang.

Art. 31 Rv beoogt partijen bij eenvoudige rechterlijke verzuimen een langdurige en kostbare procedure te besparen.¹¹ Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan een hoger beroep- of cassatieprocedure, maar bijvoorbeeld ook aan een executiegeschil. Ook in zo’n geschil is de executoriale titel immers onderwerp van debat.¹² De hoge griffiegelden en rechtsbijstandkosten maken het voor de hand liggend om mogelijkheden te creëren om fouten in een zo vroeg mogelijk stadium zo eenvoudig mogelijk te herstellen. In de rechtspraak en literatuur is deze tendens zichtbaar. Zo mochten rechters tot 2008 op (onjuiste) bindende eindbeslissingen slechts bij uitzondering terugkomen; aanwending van een rechtsmiddel was voor herstel de aangewezen weg. Sinds het arrest De Vries/Gemeente Voorst¹³ hebben rechters ruime mogelijkheden om terug te komen op eerder gegeven juridisch of feitelijk onjuiste eindbeslissingen. Daardoor kunnen fouten al direct in dezelfde instantie worden verbeterd.

Door sommige auteurs is in het licht van deze ‘deformaliseringstendens’ een ruime uitleg van art. 31 Rv bepleit. Asser, Vranken en Groen denken bijvoorbeeld aan gevallen waarin het cassatieberoep enkel is gebaseerd op onduidelijkheid over wat de lagere rechter heeft bedoeld, of op evidente vergissingen. Die gevallen kunnen via een verruiming van de mogelijkheid tot verbetering worden opgelost.¹⁴ Zij lijken art. 31 Rv dus ook als een instrument te zien om de rechter om uitleg van zijn uitspraak te verzoeken, vergelijkbaar met art. 793-801 van het Belgische Gerechtelijk Wetboek. Van den Nieuwendijk acht een ruime uitleg van art. 31 Rv vanuit een perspectief van de proceseconomie en de goede procesorde geboden. Een ruime verbetermogelijkheid vermindert het aantal (cassatie)beroepen.¹⁵

Tegenover het aanlokkelijke beeld van de eenvoudige en goedkope verbetering staat dat de verbetermogelijkheid van

8. Bijv. Asser e.a. 2003, p. 206 en 217, W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, Uitgebalanceerd. Eindrapport fundamentele herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, bijv. p. 138-139, 162, 190, J.B.M. Vranken, annotatie bij: HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4601, NJ 2004/459 (ABN AMRO/Zanders), Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 167 en de bijdrage in ditzelfde nummer van E.M.-Wesseling-van Gent, Renovatie en innovatie van het civiele appel, TCR 2014-3.

9. Hoewel noch het artikel zelf noch de wetgeschiedenis daarover rept, moet aangenomen worden dat het algemene vereiste van ‘voldoende belang’ bij een rechtsvordering ex art. 3:303 BW steeds ook als ondergrens voor een herstelverzoek geldt. Zo wordt het rechterlijk apparaat niet belast met de verbetering van irrelevante fouten. Als bijvoorbeeld een rekenfout slechts in het lichaam van de uitspraak voorkomt, maar het dictum juist is, ontbreekt in de regel belang bij een herstelverzoek. Vgl. Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 178-179.

10. Zie bijv. Asser/Vranken, Algemeen Deel ** 1995, p. 18 e.v.; Asser e.a. 2003, p. 43. Ten Kate 1983, p. 71-82, Haardt 1972, p. 69 e.v., W.H. Heemskerck, Nietigheid in het burgerlijk procesrecht, RM Themis 1971, p. 336 e.v.

11. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart: MvT, p. 174 en 178, Nota, p. 178 en p. 179. Zie verder bijv. Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 155.

12. Vgl. HR 6 februari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC0722, NJ 1968/282 (Koole/Vreeke).

13. HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 (De Vries/Gemeente Voorst) en bijv. HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8521, NJ 2010/634 (Kojen/ABB). Zie hierover bijv. C.S. Avendaño Canto, Terugkomen van een eindbeslissing na gewijzigd rechterlijk inzicht, MvV 2011, p. 166-173; W.D.H. Asser, De grondslag van de binding van de rechter aan zijn eigen eindbeslissing, in: Th.M. de Boer e.a. (red.), Strikwerda’s conclusies, Deventer: Kluwer 2011, p. 17-33; P.A. Fruytier, De leer van de bindende eindbeslissing in dezelfde instantie, in hoger beroep en na verwijzing na HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 (De Vries/Gemeente Voorst), TCR 2009, p. 93-99; C.J. Verduyn, Een nieuwe maatstaf voor heroverweging van bindende eindbeslissingen, TCR 2008, p. 73-78 en A.J.P. Schild, Terugkomen van (de leer van) de bindende eindbeslissing, MvV 2008, p. 216-224.

14. Asser e.a. 2003, p. 206 onder a) en p. 217.

15. I.P.M. van den Nieuwendijk, Verbetering van rechterlijke uitspraken (art. 31 Rv), JBPr 2004/902, onder 2.

art. 31 Rv een uitzondering vormt op een tweetal uitgangspunten van het burgerlijk procesrecht:

- a. een ter zitting uitgesproken vonnis of beschikking wordt geacht de beslissingen en gronden daarvoor te bevatten; en
- b. zo'n uitspraak kan slechts door aanwending van een daartegen openstaand rechtsmiddel bestreden worden.

Hebben partijen de rechtsmiddelen onbenut gelaten of uitgeput, dan verkrijgt de uitspraak kracht van gewijsde en zijn partijen gebonden aan het dictum. Het gezag van gewijsde bindt partijen vervolgens aan de dragende overwegingen die de rechter aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd.¹⁶ Partijen kunnen zo een eenmaal (op inhoudelijke gronden) beslecht geschil niet nogmaals aan de rechter voorleggen. Dit systeem waarborgt de rechtszekerheid. Het verleent partijen het gerechtvaardigde vertrouwen dat zij niet op onverwachtse wijze alsnog geconfronteerd kunnen worden met nadelige(re) verplichtingen dan zij op basis van de in kracht van gewijsde gegane uitspraak hoefden te verwachten. Bovendien komt het tegemoet aan de notie dat aan een geschil zowel in het belang van partijen als de maatschappij een definitief einde moet komen: lites finiri oportet.

Aan het rechtszekerheidsbelang komt bij de uitleg van art. 31 Rv te meer gewicht toe, omdat de bepaling verbetering te allen tijde toelaat en tegen de verbetering geen rechtsmiddel openstaat.¹⁷ Een ruime uitleg van de bepaling zou ertoe kunnen leiden dat een partij zelfs lange tijd na het verstrijken van de rechtsmiddelentermijn geconfronteerd wordt met een andere – niet aantastbare – nadeligere uitspraak dan waarmee hij rekening hield. Zo'n gevolg is vanuit een oogpunt van rechtszekerheid niet aanvaardbaar.

Ten slotte moet bedacht worden dat de kracht en het gezag van gewijsde ook rechtszekerheid bieden aan derden die op het dictum van een uitspraak (mogen) afgaan. Met name constitutieve en declaratoire uitspraken hebben in bepaalde gevallen immers – indirect – ook invloed op de rechtspositie van derden. Zo zal een leverancier op het bestaan van een door de rechter vastgestelde geldleningsovereenkomst tussen diens afnemer en een bank mogen afgaan. Weliswaar is denkbaar dat art. 31 Rv ruimere verbetermogelijkheden biedt als alle procespartijen de verbetering wensen,¹⁸ maar die ruimte blijft beperkt. Zodra de gerechtvaardigde belangen van derden bij een uitspraak in het geding komen (of een van de hiervoor

besproken gezichtspunten daaraan in de weg staan) is wijziging met partijinstemming volgens ons niet mogelijk.¹⁹

In lijn met het voorgaande moet art. 31 Rv volgens de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie van de Hoge Raad beperkt worden uitgelegd. Het gaat volgens de Hoge Raad enkel om voor partijen kenbare en voor eenvoudig herstel vatbare verschrijvingen.²⁰ Volgens de parlementaire geschiedenis moet zelfs zowel voor partijen als derden – na kennisneming van de stellingen van partijen – buiten redelijke twijfel staan dat sprake is van een vergissing.²¹ Verder dient de betreffende fout zich te lenen voor eenvoudig herstel. Wanneer daar sprake van is, valt volgens de parlementaire geschiedenis niet op voorhand aan te geven.²² Volgens Ten Kate en Wesseling-van Gent liggen 'eenvoudig herstel' en 'kennelijk' in elkaars verlengde:

'(...) in die zin dat, als buiten twijfel is wat de rechter in zijn uitspraak tot uitdrukking beoogde te brengen, de uitspraak zich in de regel ook voor eenvoudig herstel leent omdat in dat geval redelijkerwijs in de uitspraak besloten ligt hoe deze zou hebben geluid, als de fout niet was begaan.'²³

In grote lijnen is daarmee voorspelbaar op welke gevallen art. 31 Rv wel en geen betrekking heeft. Zo ziet het artikel uiteraard op eenvoudige optelfouten, op door de rechter verwisselde partijnamen²⁴ of een dictum dat evident niet aansluit op de daaraan voorafgaande rechtsoverwegingen, waarbij duidelijk is wat de uitkomst zou moeten zijn.²⁵

Zodra over de beslissing of de wijze waarop de verbetering vorm zou moeten krijgen enig debat mogelijk is, trekt de Hoge Raad – althans voor de lagere rechters – de grens. Wij noemen een drietal voorbeelden. Als de rechter bij toekenning van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag in het midden laat of het toegewezen bedrag netto of bruto is, valt dat niet onder de reikwijdte van art. 31 Rv.²⁶ Die beslissing is begrijpelijk. Herstel van die fout is nadelig voor een der par-

16. Zie bijv. Y.E.M., Eenmaal andermaal. Beschouwingen over gezag van gewijsde en ne bis in idem in het burgerlijk procesrecht (diss. Rotterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, E. Gras, Kracht en gezag van gewijsde. De rechtskracht van eindspraken van de burgerlijke rechter (diss. Amsterdam UvA), Leiden: Gouda Quint 1994, E.J. Numann, Burgerlijke Rechtsvordering, Deventer: Kluwer (losbl.), aantekeningen bij art. 236.

17. Vgl. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8693, NJ 2012/625 (Van Dooren/Veco), waarin de Hoge Raad in de slotzin van r.o. 3.4 bij de weigering een hoor- en wederhoorschending onder art. 31 Rv te brengen op het rechtsmiddelenverbod van het vierde lid van art. 31 Rv wijst.

18. Zoals gebeurde in Ktr. Rotterdam 15 maart 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AP1616, NJF 2004/307 (Biezepol/Fijma). Vgl. HR 21 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5591, NJ 2001/165 (Verzicht/Janssens).

19. Mede in dit licht is bijvoorbeeld ook begrijpelijk dat de Hoge Raad de rechtsmiddelentermijn van openbare orde acht. Een partij is niet-ontvankelijk bij een te late aanwending van een rechtsmiddel, ook als de betrokken partijen er mee instemmen de procedure voort te zetten: HR 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:413, NJ 2014/131 (X/Y).

20. HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1363, NJ 1994/497 (Bodair/Meijboom). Zie verder bijvoorbeeld HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2656, NJ 1999/672 (Zevenbergen/Interpolis) en HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3878, NJ 2000/171 (Stichting Thuiszorg Midden-Limburg/Plum-De Groot).

21. MvT, Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 175. Zie voorts Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 165-166.

22. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 175.

23. Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 166.

24. HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1363, NJ 1994/497 (Bodair/Meijboom).

25. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 175. Zie daarover genuanceerder: A. Knigge, Herstel van kennelijke fouten in vonnissen, arresten en beschikkingen, Adv. 2000, 8, p. 294-299. Voor een uitgebreid jurisprudentieoverzicht verwijzen wij naar Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 169 e.v.

26. HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3878, NJ 2000/171 (Stichting Thuiszorg Midden-Limburg/Plum-De Groot).

tijen, terwijl over de vraag wat bedoeld is debat mogelijk is. De fout is dus niet 'kennelijk'. Evenzeer is bijvoorbeeld begrijpelijk dat art. 31 Rv niet ziet op het geval dat een uitspraak in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor zou zijn geweest.²⁷ Dat vereist immers een inhoudelijke – en daarmee voor discussie vatbare – beoordeling van de gevolgde procedure en leent zich dus niet voor eenvoudig herstel. Ten slotte kwalificeert een per abuis door de rechter vergeten bij voorraad uitvoerbaarverklaring evenmin als kennelijke fout nu de rechter bij die beslissing enige discretionaire ruimte toekomt.²⁸ Ook dan is over de juiste beslissing immers debat mogelijk.

3 Verbetering van apparaatsfouten onder het bereik van 31 Rv?

Bij apparaatsfouten is sprake van een interne vergissing van het gerechtelijke apparaat. Zo'n fout kan cruciale gevolgen hebben voor het verdere verloop van de procedure. Als de rechter bijvoorbeeld vaststelt dat niet tijdig van grieven is gediend, vervalt het recht de memorie van grieven te nemen.²⁹ Dat zal voor het verloop van de appelprocedure voor de appellant veelal desastreus zijn. Indien de rechter vaststelt dat de eiser het griffiegeld niet tijdig heeft betaald,³⁰ volgt ontslag van instantie (art. 127a lid 2 Rv). Het laatste geval zal zich overigens slechts bij uitzondering voordoen. Art. 127a lid 2 Rv verlangt namelijk (sinds 1 april 2013 expliciet)³¹ dat de rechter voor het uitspreken van het ontslag van instantie de eiser in de gelegenheid stelt zich uit te laten over het niet tijdig voldoen van het verschuldigde griffierecht. In het grootste deel van de gevallen komt de apparaatsfout dan naar verwachting boven water voordat deze fatale gevolgen heeft.

Desondanks blijven gevallen denkbaar waarin het misgaat. Zo had de Hoge Raad in het arrest van 7 februari 2014³² te beslissen op een Curaçaos geval waarin de appellant geen gebruik had gemaakt van een bij tussenvonnissen door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie geboden reactiemogelijkheid op de constatering van het hof dat niet gebleken was dat het griffiegeld tijdig betaald was. Daarop volgde – naar aldaar geldend procesrecht – verval van het beroep. De appellant kon echter overtuigend aantonen dat hij het griffiegeld tijdig had voldaan. Daarop vernietigde de Hoge Raad het vonnis van het Hof. Bij deze beslissing lijkt te hebben meegespeeld dat de appellant van het wijzen van het tussenvonnissen niet op de hoogte was gebracht. Hij was dus ook niet in de gelegenheid geweest het Hof op de tijdige betaling te wijzen.³³

Er is veel voor te zeggen dit soort apparaatsfouten onder de werking van art. 31 Rv te scharen. Het komt immers weinig

zinnig en gerechtvaardigd voor partijen te verplichten tegen hoge kosten en onder verlies van veel tijd een rechtsmiddel aan te wenden ter verbetering van een eenvoudig aantoonbare en door het rechterlijk apparaat zelf gemaakte fout. Dat geldt temeer als de fout in eerste aanleg is gemaakt, omdat die instantie door aanwending van het rechtsmiddel verloren gaat. Het verlies van een inhoudelijke beoordeling door zo'n apparaatsfout is in ieder geval onaanvaardbaar als de fout door de hoogste rechter is gemaakt; herstel door aanwending van een rechtsmiddel is dan immers niet mogelijk.

De strafkamer van de Hoge Raad heeft in lijn hiermee in een tweetal arresten bepaald dat een eerder door hem uitgesproken niet-ontvankelijkheidsverklaring haar kracht verloor nadat was ontdekt dat die beslissing berustte op de als gevolg van een administratieve fout verkeerde veronderstelling dat geen (door een advocaat ondertekende)³⁴ middelen waren ingediend.³⁵ Deze beslissing is met name vanuit een strafrechtelijk perspectief begrijpelijk. Aan het recht op een eerlijk proces van de verdachte komt zwaar gewicht toe, terwijl het vertrouwen van het Openbaar Ministerie dat een zaak is geëindigd slechts in geringe mate bescherming verdient.

De civiele kamer van de Hoge Raad heeft toepassing van art. 31 Rv op apparaatsfouten evenwel niet willen aanvaarden.³⁶ Die beslissing is volgens ons terecht. Onverkorte aanvaarding daarvan zou er immers toe leiden dat partijen te allen tijde een verbetering van zo'n fout zouden kunnen verzoeken, waarna partijen inhoudelijk zouden moeten doorprocederen. De wederpartij zou daardoor dus ook na het verstrijken van de rechtsmiddelentermijn geconfronteerd kunnen worden met een inhoudelijke behandeling van het geschil, die mogelijk leidt tot een andere uitkomst. Dat strijdt met de door het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en gezag van gewijsde gewaarborgde rechtszekerheid. Dat geldt temeer als het een apparaatsfout in hoger beroep betreft en die wederpartij in eerste aanleg in het gelijk is gesteld. Volgens ons staat dat onaanvaardbare gevolg er ook aan in de weg dat de Hoge Raad art. 31 Rv onverkort op eigen tot een niet-inhoudelijke afdoening van de zaak leidende apparaatsfouten toepast. Na de uitspraak van de Hoge Raad mag de wederpartij er immers van uitgaan dat de bestreden (hof)uitspraak tussen partijen bindend is.

Deze botsing van belangen laat zich oplossen door de wettelijke of jurisprudentiële (procesorde)regel te scheppen dat partijen in geval van een tot niet-inhoudelijke afdoening van de zaak leidende apparaatsfout binnen een termijn van veertien dagen na de datum van de uitspraak onderbouwd om ver-

27. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8693, NJ 2012/625 (Van Dooren/Veco).

28. HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:847, NJ 2013/558 (X/Y).

29. Art. 133 lid 4 Rv.

30. Binnen vier weken na de eerste rechtsdag.

31. Zie Stb. 2013, 119 en Kamerstukken II 2011/12, 33108, nr. 10.

32. HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:272, RvdW 2014, 286 (X/Y).

33. Zie hierover de conclusie van Wesseling-van Gent voor het arrest onder 2.8. Dit was in cassatie gesteld en gold voor de beslissing tot hypothetisch – door het hof na verwijzing op juistheid te onderzoeken – uitgangspunt.

34. HR 9 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6519, RvdW 2013, 581.

35. HR 10 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2917, NJ 2006/23. Het is echter onduidelijk of de strafkamer voor toepassing van deze regel ook ruimte ziet als de fout in lagere instanties wordt gemaakt.

36. HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5549, NJ 2012/246 (Palu Di Mangel/Korpodeko); vgl. ook HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7843, NJ 2013/202 (Osei/Varde).

betering van de uitspraak kunnen verzoeken.³⁷ Deze regel zou aansluiten bij de vergelijkbare door de Hoge Raad aanvaarde regel dat als een uitspraak een partij als gevolg van een apparaatsfout te laat bereikt om nog tijdig beroep te kunnen instellen de beroepstermijn met veertien dagen wordt verlengd.³⁸

Deze nieuwe regel zou volgens ons uitzondering lijden als een partij (in geval van niet betaald griffiegeld op de voet van art. 127a lid 2 Rv) reeds in de gelegenheid is geweest zich uit te laten over het voornemen van de rechter de zaak op niet-inhoudelijke gronden af te doen. Het verlenen van een extra veertiendagetermijn is dan dubbelop. In dit soort gevallen zal de verzoeker dus ook moeten toelichten dat en waarom hij niet eerder in de gelegenheid is geweest de rechter op de apparaatsfout te wijzen.

4 Verbetering door Hoge Raad van eigen rechtsoverwegingen

De Hoge Raad geeft zichzelf als hoogste rechtscollege wat meer vrijheid bij toepassing van art. 31 Rv. Bij twee gelegenheden heeft hij de inhoud van een eigen rechtsoverweging verbeterd, gebruikmakend van (de terminologie van) art. 31 Rv. In de zaak ABN AMRO/Zanders q.q.³⁹ luidde rechtsoverweging 5.2.9 aanvankelijk:⁴⁰

‘Een straf in de zin van art. 6 EVRM kan niet, zoals wel zou gebeuren indien het pandrecht van de banken hier zou moeten wijken voor het fiscale voorrecht, gebracht worden ten laste van een ander dan degene aan wie deze straf is opgelegd.’

De Hoge Raad verbetert deze tekst tot de volgende rechtsoverweging:

‘Een straf in de zin van art. 6 EVRM kan niet gebracht worden ten laste van een ander dan degene aan wie deze straf is opgelegd. Indien het pandrecht van de banken hier zou moeten wijken voor het bodemvoorrecht zou dat, materieel gezien, leiden tot een uitkomst, die zozeer overeenstemt met het brengen van een straf ten laste van een ander dan degene aan wie zij is opgelegd, dat die uitkomst daarmee op een lijn gesteld kan worden.’

De Hoge Raad vult hier in essentie de motivering van zijn rechtsoordeel aan. Het rechtsoordeel zelf verandert niet. De

Hoge Raad motiveert deze beslissing met de overweging dat de gepubliceerde tekst afweek van de tekst zoals deze in de raadkamer was vastgesteld en de fout zich voor eenvoudig herstel leent.

In *Marigot c.s./IA Groep*⁴¹ ging het om een door de Ondernemingskamer toegewezen voorlopige voorziening dat het bestuur van IA Groep bevoegd was tot uitgifte van 740.000 aandelen. Volgens aandeelhouder Marigot leidde dit tot verwatering van haar aandelenbezit. Marigot voerde in een uitvoerige cassatieklacht aan dat en waarom daarmee haar door art. 1 EP (bij het EVRM) gewaarborgde eigendomsrecht werd geschonden. Of art. 1 EP zo'n inbreuk verbiedt, hangt mede af van de waardering van de concrete omstandigheden van het geval. Art. 1 EP noemt immers gronden die een inbreuk mogelijk maken en vereist een feitelijke subsidiariteits- en proportionaliteitstoets. Zo'n klacht kan daarom niet voor het eerst in cassatie worden aangevoerd. De Hoge Raad overwoog om deze reden in rechtsoverweging 2.12 aanvaardbaar:⁴²

‘De onderdelen kunnen niet tot cassatie leiden. Een betoog van de zojuist weergegeven strekking is bij de ondernemingskamer niet gevoerd. Het betoog kan niet voor het eerst in cassatie aan de orde komen, aangezien het mede een onderzoek van feitelijke aard vergt, waarvoor in cassatie geen plaats is.’

De overweging is wat kort door de bocht. De Hoge Raad constateert enkel dat het betoog eerst in cassatie is gevoerd, maar gaat niet in op de in cassatie ter toetsing voorliggende klacht zelf. De Hoge Raad voegt in het herstelarrest de daarop gerichte abusievelijk weggevalen passage – zonder dat de inhoud van de overweging verandert – nog aan de overweging toe:⁴³

‘De onderdelen kunnen niet tot cassatie leiden. Een betoog van de zojuist weergegeven strekking is bij de Ondernemingskamer niet gevoerd. De onderdelen noemen ook geen vindplaatsen waar een voldoende uitgewerkt betoog van deze strekking naar voren is gebracht, en zij houden niet de klacht in dat de ondernemingskamer in dit opzicht stellingen over het hoofd heeft gezien of op onbegrijpelijke wijze heeft misverstaan. Het betoog kan niet voor het eerst in cassatie aan de orde komen, aangezien het mede een onderzoek van feitelijke aard vergt, waarvoor in cassatie geen plaats is.’

De Hoge Raad treedt in beide arresten evident buiten het reguliere toepassingsbereik van art. 31 Rv. Hetgeen in de raadkamer gebeurt, is per definitie niet kenbaar voor partijen en derden. Evenmin is evident dat voornoemde extra passage zou

37. Vgl. Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 167 alsmede Wesseling-Van Gent in haar conclusies vóór HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:272, RvdW 2014, 286 (X/Y) onder 2.12 en vóór HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5549, NJ 2012/246 (Palu Di Mangel/Korpodeko) onder 2.8. Zij staan een vergelijkbare (wettelijke) regeling voor.

38. HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN8489, NJ 2005/465 (D./Raad voor de Kinderbescherming), HR 20 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6999, NJ 2012/624 (X/Raad voor de Kinderbescherming) en HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0510, NJ 2012/626 (Denkavit/De Boer).

39. HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4601, NJ 2004/459 m.nt. Vranken (ABN AMRO/Zanders q.q.).

40. HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7840, NJ 2004/81.

41. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, NJ 2011/336 (Marigot c.s./IA groep).

42. HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, NJ 2011/335.

43. Ook verbeterde de Hoge Raad een kennelijke schrijffout in de partijaanbuiding. Deze verbetering is geen verbetering van de eigen rechtsbeslissing maar valt zonder meer binnen het reguliere toepassingsbereik van art. 31 Rv, en laten wij verder buiten beschouwing.

zijn weggefallen. Zo'n sterk inhoudelijke aanvulling is bovendien lastig als eenvoudig herstel te kwalificeren.

Een ruimere toepassing van art. 31 Rv door de hoogste rechter kent echter belangrijke voordelen. Als meest vergaande verruiming is in de literatuur geopperd de bepaling meer ten behoeve van de rechtsontwikkeling in te zetten.⁴⁴ Naarmate de Hoge Raad zich meer concentreert op zijn rechtsontwikkellende taak, wringt namelijk dat hij slechts casusgewijs beslissingen kan nemen. Dat systeem is naar zijn aard traag en afhankelijk van de toevallig opkomende rechtsvragen. Er zijn al verschillende instrumenten om die nadelen het hoofd te bieden: sprongcassatie, prorogatie, cassatie in het belang der wet en – sinds 1 juli 2012 – prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Een ruimer uitgelegd art. 31 Rv zou eveneens als zo'n instrument kunnen dienen.

Als algemeen rechtsontwikkelingsinstrument – waarmee de Hoge Raad eerdere overwegingen naar aanleiding van bijvoorbeeld discussie in de literatuur ambtshalve of op verzoek van partijen verduidelijkt – lijkt ons art. 31 Rv minder geschikt. De tekst van de wet biedt daarvoor geen aanknopingspunt. De te nuanceren rechtsopvatting kwalificeert niet als kennelijke fout en de aanpassing daarvan niet als een eenvoudige verbetering. Bovendien ruilt de Hoge Raad zijn rol van geschilbeslechter bij die toepassing van art. 31 Rv in voor een rol van louter rechtsontwikkelaar. De Hoge Raad zou dan een eigen keuze hebben welke uitspraken wel en niet verbeterd moeten worden en zou daartoe zelfs een eigen rechtspolitieke agenda kunnen ontwikkelen. Deze positie verdraagt zich slecht met de huidige positie van de Hoge Raad in ons staatsbestel. Met name de prejudiciële procedure lijkt ons als middel voor een adequate rechtsontwikkeling een passender instrument. In de maatschappij levende rechtsvragen kunnen relatief snel aan de Hoge Raad worden voorgelegd, terwijl hij beslechter blijft van een concreet geschil.

Op partijniveau biedt een ruimere toepassing van art. 31 Rv door de hoogste rechter belangrijke voordelen. Bij vernietiging en verwijzing bepaalt de uitspraak van de Hoge Raad de resterende rechtsstrijd in de verwijzingsprocedure. Partijen moeten met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad doorprocederen en zijn gebonden aan in cassatie niet of tevergeefs bestreden beslissingen.⁴⁵ De bewoordingen van de uitspraak zijn in de verwijzingsprocedure dus veelal van doorslaggevend belang en het centrale onderwerp van debat. Omdat tegen die uitspraak geen rechtsmiddel kan worden aangewend, is duidelijkheid over de precieze inhoud daarvan wenselijk. Vranken ziet mede in dat licht in ABN AMRO/Zanders q.q. met zijn instemming de mogelijkheid aanvaard dat eenvoudige

en onnodige vergissingen die als gevolg van bijvoorbeeld het circuleren van verschillende concepten en onhandigheid met de tekstverwerker ontstaan alsnog kunnen worden verbeterd.⁴⁶

Op zichzelf valt het streven naar duidelijke uitspraken slechts toe te juichen en kan de hoogste rechter art. 31 Rv daarvoor volgens ons inzetten. Dat is beter dan dat partijen met een onduidelijke uitspraak blijven zitten. Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat de verbetering strijdt met het doel van de verwijzingsregel: stroomlijnen van het debat en partijen zekerheid bieden over de resterende omvang van het geschil. Volgens ons is daarom ook bij ruimere toepassing van art. 31 Rv als uitgangspunt doorslaggevend of een van de partijen als gevolg van de verbetering in een slechtere positie terecht komt (of zou kunnen komen) dan hij op grond van de eerste (verbeterde) uitspraak mocht verwachten. Zo'n 'verbetering ten nadele' verplaatst tussentijds het goal. Dat strijdt zowel met het streven naar stroomlijning als met het bieden van zekerheid over de omvang van het geschil.

De mogelijkheden tot verbetering van een tot vernietiging en verwijzing strekkende uitspraak zijn volgens ons ruimer als partijen gezamenlijk om verduidelijking daarvan vragen. Partijen stemmen in dat geval immers zelf in met de mogelijkheid dat de rechtsstrijd verandert. Bovendien speelt het hiervoor in paragraaf 2 beschreven belang van derden bij het ongewijzigd blijven van een (constitutieve van declaratoire) uitspraak niet. Als gevolg van de vernietiging en verwijzing door de Hoge Raad is van een (constitutieve of declaratoire) uitspraak waaraan ook derden onder omstandigheden vertrouwen mogen ontnemen immers per definitie geen sprake meer.

Ook als de Hoge Raad een cassatieberoep verwerpt en daardoor aan het geschil een definitief einde komt⁴⁷ – of vernietigt en de zaak zelf afdoet – is de ruimte voor de Hoge Raad om de motivering daarvoor te verbeteren volgens ons ruimer. De uitspraak heeft dan immers geen invloed meer op het verdere debat van partijen. In de regel zal een wijziging in de motivering dus evenmin van invloed zijn op de rechtsverhouding tussen partijen. Een aanvulling van de per abuis weggevalen motivering kan in die gevallen juist bijdragen aan een verdere acceptatie van de uitspraak.

5 De aanvulmogelijkheid van art. 32 Rv

Art. 32 Rv geeft partijen de mogelijkheid de rechter te verzoeken zijn uitspraak aan te vullen, als op bepaalde onderdelen van het gevorderde geen beslissing is gegeven. Het artikel bepaalt daartoe (Romeinse cijfers toegevoegd):

'(1) De rechter vult (i) te allen tijde (ii) op verzoek van een partij (iii) zijn vonnis, arrest of beschikking aan (iv) indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel

44. Zie daarover bijv. Asser e.a. 2003, p. 220 e.v., J.B.M. Vranken & I. Giesen (red.), De Hoge Raad binnenstebuiten. Verslag van een experiment, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 12-14 en Vranken in zijn annotatie onder HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4601, NJ 2004/459 (ABN AMRO/Zanders q.q.) onder 7.

45. Zie hierover onder meer N.T. Dempsey, De procedure na cassatie en verwijzing, TCR 2012, 1, onder 2; Asser-Procésrecht/Veegens/Kort-hals-Altes & Groen, 2005 (7), nr. 199 en B. Winters, De procedure na cassatie en verwijzing in civiele zaken (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 1992, p. 58 e.v.

46. Annotatie onder HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4601, NJ 2004/459 (ABN AMRO/Zanders q.q.) onder 6.

47. In de regel komt met de verwerping een einde aan het geschil. Het is ook denkbaar dat cassatie is ingesteld tegen een tussenuitspraak. Aan het geschil is dan geen einde gekomen. In zo'n geval speelt de uitspraak van de Hoge Raad in het verdere geschil (veelal) nog wel een rol.

van het gevorderde of verzochte. (v) De rechter gaat niet tot de aanvulling over dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten.

(...)

(3) Tegen de weigering van aanvulling staat geen voorziening open.⁷

Waar art. 31 Rv ziet op het geval dat wel, doch foutief, is beslist op een onderdeel, ziet art. 32 Rv op de situatie dat in het geheel niet op een onderdeel is beslist.⁴⁸ Dat strijdt met art. 23 Rv, dat de rechter verplicht te beslissen op al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht. Onder ‘geheel niet beslist’ valt volgens de Hoge Raad – anders dan aangenomen wordt in de parlementaire geschiedenis⁴⁹ – onder omstandigheden ook het slechts als ‘meer of anders’ gevorderd afgewezen onderdeel.⁵⁰ Ook met art. 32 Rv heeft de wetgever in het kader van de deformalisering ter herstel in dezelfde instantie van een omissie een eenvoudig en efficiënt middel willen bieden.⁵¹ De aanvulling kan te allen tijde worden verzocht. De wederpartij wordt daardoor niet benadeeld. Partijen zijn immers op grond van het gezag van gewijsde enkel gebonden aan de dragende overwegingen die de rechter aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd.⁵² De verzoekende partij had ten aanzien van het niet besliste onderdeel ook een nieuwe procedure aanhangig kunnen maken. Gaat de rechter tot aanvulling over, dan is sprake van een nieuwe beslissing waartegen binnen de gebruikelijke termijn het daartoe bestaande rechtsmiddel openstaat. De aanvulling kan niet ambtshalve geschieden.⁵³

Aan art. 32 Rv is in het overgrote deel van de literatuur en in de rechtspraak slechts een beperkt bereik toegekend: het artikel biedt enkel uitkomst indien de rechter vergeten is te beslissen op een ‘onderdeel van het gevorderde’.⁵⁴ Het gaat daarbij om het materieel gevorderde.⁵⁵ In de woorden van de Hoge Raad: hetgeen bij de inleiding van de rechtsstrijd aan de rechter is voorgelegd ter beslissing met een einduitspraak

omtrent hetgeen partijen verdeeld houdt.⁵⁶ Verweren, grieven, middelen en bijvoorbeeld het aanbieden van (getuigen)bewijs behoren niet tot het gevorderde. Ingeval de rechter verzuimt daarop te beslissen kan dat naar de huidige stand van zaken niet via de band van art. 32 Rv worden gerepareerd.⁵⁷

6 Schending van art. 24 Rv ook onder bereik van art. 32 Rv?

In de literatuur is geopperd⁵⁸ art. 32 Rv ook toe te passen als de rechter zijn in art. 24 Rv neergelegde plicht heeft verzuimd de zaak te onderzoeken en te beslissen op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd.⁵⁹ Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de rechter nalaat om naast aan een vordering ten grondslag gelegde en door hem verworpen onrechtmatige daad als grondslag ook een aangevoerde wanprestatiegrond te onderzoeken. In hoger beroep zou het ook kunnen gaan om gronden of weren die de appelrechter op grond van de positieve zijde van de devolutieve werking (alsnog of wederom) had moet beoordelen. Ook in die gevallen zou art. 32 Rv een efficiënt en goedkoop middel kunnen bieden voor het herstel van een verzuim. Volgens ons laat art. 32 Rv zich onder bepaalde voorwaarden ook toepassen als de rechter zijn art. 24 Rv-verplichting heeft geschonden.

De reikwijdte van art. 32 Rv wordt in essentie bepaald door de notie dat aan het niet besliste onderdeel geen gezag van gewijsde toekomt en daarover dus een nieuwe procedure aanhangig gemaakt zou kunnen worden. Daarom laat art. 32 Rv zich in ieder geval oprekken tot gevallen waarin de onbehandelde grond niet wordt geraakt door het gezag van gewijsde van de uitspraak.⁶⁰ Voor die gevallen zou de verzoeker immers eveneens een nieuwe procedure aanhangig kunnen maken. Het is hier niet de plaats om uit te weiden over de precieze reikwijdte van het lastige gezag van gewijsde-leerstuk. In grote lijnen is de reikwijdte ervan echter duidelijk: partijen zijn gebonden aan de dragende overwegingen die de rechter aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd.⁶¹

Er zijn tal van situaties denkbaar waarin een niet behandelde grond buiten het gezag van gewijsde van de uitspraak zal

48. Daaruit volgt ook dat na bekrachtiging van een uitspraak in hoger beroep, aanvulling van het vonnis in eerste aanleg uitgesloten is.

49. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 181, zie ook: p. 182-183

50. HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:BH2465, NJ 2009/183 (Teeuwe/Trijber) en HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1532 (X/Y).

51. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 160, 178 en 180.

52. Zie bijv. Beukers 1994, Gras 1994, Numann (losbl.), aantekeningen bij art. 236.

53. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 181.

54. Zie bijvoorbeeld K. Teuben, GS Burgerlijke Rechtsvordering, artikel 23 Rv, aant. 1-3, Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 228, conclusie Ten Kate vóór HR 4 oktober 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB3749, NJ 1975/121; Ten Kate 1962, p. 69-71, R.P. Cleveringa, De gronden voor Requeste-civiel, in: E.M. Meijers & J. Versteeg, Rechtskundige opstellen (Meijers-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1935, p. 206-207. Ook beslissingen die ambtshalve genomen hadden moeten lijken zich lenen zich voor aanvulling. HR 16 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0030, NJ 2001/201 (R/Inspecteurs Gezondheidszorg te Groningen). Zie ook Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 231-232.

55. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 181; Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 227. Vgl. ook conclusie Asser vóór HR 14 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2276, NJ 1998/109 (Mannaerts q,q/Van Rhienen).

56. HR 11 juni 1909, W 8879 (Bestuur der Registratie/Hollandsche Bank der onroerende goederen).

57. Zie Ten Kate & Wesseling-van Gent 2013, p. 228, Conclusie Ten Kate vóór HR 4 oktober 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB3749, NJ 1975, 121; Ten Kate 1962, p. 69-71, met nadere verwijzingen.

58. Vgl. bijv. F.E. Vermeulen, Kwesaties van belang: artikel 3:303 BW in casu, in: P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt e.a. (red.), Middelen voor Meijer. Liber amicorum mr. R.S. Meijer, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 415. Zo'n verzoek is bijvoorbeeld (tevergeefs) gedaan bij het Hof Den Haag; zie daarover de conclusie A-G vóór HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF8936, RvdW 2009, 51 (X/McDonalds), nr. 3.10.1 t/m 3.11, n.a.v. Hof Den Haag, 30 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BC0087, WR 2010, 51.

59. In het verlengde daarvan zou art. 32 Rv dan ook zien op gronden of verweren die de appelrechter op grond van de positieve zijde van de devolutieve werking bij zijn oordeel moet betrekken.

60. Van ‘onderdeel’ van de vordering is strikt genomen geen sprake. Aan de hand van een jurisprudentiële regel zou deze toepassing onder het toepassingsbereik van art. 32 Rv gebracht kunnen worden.

61. Zie bijv. Beukers 1994, Gras 1994, Numann (losbl.), aantekeningen bij art. 236.

vallen. Stel, een partij vordert vernietiging van een overeenkomst wegens dwaling ex art. 6:228 BW dan wel strijdigheid met een tot bescherming van een der partijen strekkende wetsbepaling ex art. 3:40 lid 2 BW. Aan de verschillende grondslagen zal vrijwel steeds een ander feitencomplex ten grondslag liggen. Als de rechter alleen ingaat op de dwalingsgrondslag, zal de toewijzing daarvan niet tevens afwijzing van de art. 3:40 lid 2 BW-grond impliceren, waardoor deze grond niet door het gezag van gewijsde geraakt wordt.⁶² Die gevallen zouden volgens ons onder art. 32 Rv kunnen vallen door een extensieve uitleg van het begrip ‘een onderdeel van het gevorderde’.

Als de aangevoerde gronden of weren wel door het gezag van gewijsde worden geraakt, biedt art. 32 Rv voor art. 24 Rv-schendingen geen soelaas. Nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, mogen partijen erop vertrouwen dat de door het gezag van gewijsde getroffen beslissingen tussen hen als juridische werkelijkheid gelden. Daarmee verhoudt zich niet dat partijen op de voet van art. 32 Rv te allen tijde – dus ook na het verstrijken van de rechtsmiddelen termijn – en voorzien van een rechtsmiddel alsnog een beslissing kunnen vragen.

Binnen deze kaders is het theoretisch wel denkbaar dat art. 32 Rv komt te zien op – ook door het gezag van gewijsde bestreken – gemiste gronden en weren, indien het aanvullingsverzoek voorafgaand aan het verstrijken van de rechtsmiddelen termijn wordt gedaan.⁶³ Partijen hoeven zo geen dure en tijdrovende hogere instantie door, terwijl aan de door het gesloten stelsel van rechtsmiddelen gewaarborgde beginselen volledig tegemoet gekomen wordt. De tekst van art. 32 Rv biedt volgens ons geen ruimte daarin een door termijnen beheerste regeling te lezen. Integendeel, de tekst maakt de aanvulling expliciet ‘te allen tijde’ mogelijk. Zo’n ruimere toepassing zal daarom volgens ons de toevoeging van een nieuw tweede lid aan art. 32 Rv vereisen dat zou kunnen luiden:

‘De rechter vult op verzoek van een partij zijn vonnis, arrest of beschikking aan indien hij heeft verzuimd te beslissen op een grondslag die deze partij aan haar vordering, verzoek of verweer ten grondslag heeft gelegd, mits tegen zijn vonnis, arrest of beschikking een rechtsmiddel openstaat en het verzoek binnen de termijn ter aanwending van dat rechtsmiddel is gedaan. De rechter gaat niet tot de aanvulling over dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten.’

7 Conclusie

In paragraaf 2 zijn wij nagegaan welke gezichtspunten bij de uitleg van art. 31 Rv van belang zijn. Op het eerste gezicht is een ruime uitleg van art. 31 Rv aantrekkelijk. Met name het feit dat verbetering te allen tijde mogelijk is – en dus ook na het verstrijken van een rechtsmiddelen termijn – noopt volgens ons echter tot een beperkte uitleg.

Tot een niet-inhoudelijke afdoening van het geschil leidende apparaatsfouten vallen vanwege de te allen tijde openstaande verbetermogelijkheid niet onder de werking van art. 31 Rv. Een partij zou volgens ons wel ter herstel daarvan een termijn van veertien dagen na het wijzen van de uitspraak gegund moeten worden om de rechter op de apparaatsfout te wijzen (paragraaf 3).

De Hoge Raad gunt zichzelf wat meer ruimte om eigen uitspraken op de voet van art. 31 Rv te verbeteren als per abuis een deel van de uitspraak is weggevallen of verschilt van de in de raadkamer vastgestelde tekst. Art. 31 Rv kan volgens ons niet dienen als rechtsontwikkelingsinstrument. Als de Hoge Raad een uitspraak vernietigt en de procedure verwijst, biedt art. 31 Rv volgens ons een verbeteringsgrond voor zover een procespartij als gevolg daarvan in de verwijzingsprocedure niet in een slechtere positie komt of kan komen dan hij op grond van de eerdere (verbeterde) uitspraak mocht verwachten. Dat verdraagt zich niet met de op stroomlijning en beperking van de rechtsstrijd gerichte verwijzingsregels. Als de Hoge Raad met zijn uitspraak een definitief einde maakt aan het geschil, heeft de Hoge Raad volgens ons meer ruimte zijn uitspraken te verbeteren (paragraaf 4).

Art. 32 Rv biedt naar de huidige stand van zaken alleen een aanvullingsmogelijkheid als op een deel van het materieel gevorderde door de rechter niet is beslist. Volgens ons kan art. 32 Rv eveneens worden toegepast als de rechter verzuimd heeft op een aan de vordering ten grondslag gelegde grond te beslissen, voor zover het gezag van gewijsde van de uitspraak deze onbehandelde grond niet omvat. Is dat wel het geval, dan is voor toepassing van art. 32 Rv geen plaats. Voor die laatste gevallen zou art. 32 Rv kunnen worden aangevuld met een nieuw lid dat de mogelijkheid biedt binnen de rechtsmiddelen termijn aanvulling te vragen wegens een niet behandelde grond of verweer (paragraaf 5 en 6).

62. Soms kan door middel van uitleg van het *petitum* al geconcludeerd worden dat aan iedere grond een eigen vordering was verbonden. Dan biedt art. 32 Rv in ieder geval de mogelijkheid tot aanvulling van – in dat geval dan niet de grond maar – het betreffende onderdeel van de vordering.

63. Daarbij zal het moeten gaan om gronden en weren die zelfstandig tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden, zoals een onbehandeld beroep op bevrijdende verjaring. In andere gevallen bestaat immers geen door art. 3:303 BW vereist voldoende belang.