

ook de proceshandelingen van Staatsbosbeheer nietig zouden zijn.

2.4. De door Univé (N.V.) toegepaste partijwilling gedurende de appelprocedure, op de door Univé (N.V.) voorgestane wijze, is niet toelaatbaar. Allereerst heeft Staatsbosbeheer gemotiveerd betwist dat Univé N.V. de rechtsopvolgster is van Univé. Dat blijkt in elk geval niet uit de overgelegde uittreksels (Staatsbosbeheer heeft ook andere uittreksels overgelegd) uit het handelsregister. Vervolgens is niet de weg van artikel 225 Rv gevolgd. Er is geen schorsing aangezegd en de procedure is vervolgens niet voortgezet door Univé N.V. Het hof gaat er dan ook vanuit dat Univé (vooralsnog) de procespartij is en heeft Univé (en niet Univé N.V.) om die reden in de kop van het arrest als procespartij vermeld.

3. Verder over de grieven

3.1. Volgens Staatsbosbeheer dient de stelling van Univé dat de verklaring van prof. [A] niet als tegenbewijs kan dienen omdat prof. [A] uitgaat van (gedeeltelijk) onjuiste uitgangspunten, als in strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te worden gelaten. Het hof volgt Staatsbosbeheer niet in dit betoog, dat er in feite op neerkomt dat het hof Univé in het tussenarrest van 26 juni 2018 ten onrechte heeft toegelaten tot het leveren van bewijs voor haar stelling dat prof. [A] van onjuiste uitgangspunten is uitgegaan. Het hof ziet in wat Staatsbosbeheer aanvoert geen reden om terug te komen op zijn oordeel in dat tussenarrest. Het hof wijst er in dit verband op dat Univé al in de memorie van grieven in haar bespreking van het deskundigenrapport van prof. [A] heeft bestreden dat sprake is van schimmels in het voer. In haar rapport heeft prof. [A] geen bijzondere aandacht besteed aan de gezondheid van de veestapel voorafgaand aan het voeren van de kuil met Jacobskruiskruid. In haar in hoger beroep afgelegde verklaring heeft zij dit aspect (voor het eerst) benadrukt, zodat Univé niet in redelijkheid kan worden verweten dat zij dit aspect niet eerder aan de orde heeft gesteld.

3.2. Het hof volgt Staatsbosbeheer evenmin in het betoog dat indien het hof Univé geslaagd acht in het leveren van het bewijs waartoe het hof haar had toegelaten, prof. [A] nogmaals gehoord dient te worden. In dat geval staat vast dat prof. [A] bij haar verklaring is uitgegaan van enkele onjuiste feiten en dient te worden vastgesteld wat dat betekent voor de bewijskracht van de door haar afge-

legde verklaring, mede in het licht van wat partijen over en weer nog aan bewijsmiddelen hebben aangedragen.

3.3. Staatsbosbeheer heeft in haar memorie na enquête een uitgebreid deskundigenrapport in het geding gebracht. Univé heeft nog niet de gelegenheid gehad op dit rapport te reageren. Het hof zal haar die gelegenheid bieden. Univé kan zich bij akte over het rapport uitlaten, maar mag geen nieuwe producties in het geding brengen.

4. De beslissing

Het gerechtshof, voordat het verder beslist: verwijst de zaak naar de rol van 27 augustus 2019 voor akte aan de zijde van Univé; houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

Onder «JBPr» 2020/15

mr. P.M. Vos
advocaat te Amsterdam

24

Uitzonderingen op de tweeconclusieregel

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
1 oktober 2019, nr. 200.213.990/02,
ECLI:NL:GHARL:2019:7945
(mr. Steeg, mr. Bronzwaer, mr. Beekhoven
van den Boezem)
Noot mr. L.V. van Gardingen

Tweeconclusieregel. Verzet. Procesdossier. Hoor en wederhoor.

[Rv art. 22, 34, 143, 347 en 843a]

Geïntimeerde gaat in verzet van een verstekarrest dat is gewezen na een verwijzing door de Hoge Raad. Om zich adequaat te kunnen verweren vordert hij ex art. 843a Rv het volledige procesdossier van eiser, dat hij voorafgaand aan de verzetdagvaarding vergeefs had opgevraagd. Het hof komt aan die incidentele vordering niet toe en draagt eiser op grond van art. 22 Rv op om het gehele procesdossier te overleggen, waar geïnti-

meerde vervolgens afschrift van kan nemen. *Geliet op de tweeconclusieregel is het voor geïntimeerde dan in beginsel te laat om nog nieuwe stellingen in te nemen. Onder verwijzing naar art. 6 EVRM en het beginsel van 'hoor en wederhoor', evenals het gebrek aan redelijkerwijs te vergen processuele medewerking zijdens eiser, maakt het hof een uitzondering op de tweeconclusieregel en staat geïntimeerde toe om alsnog een memorie van antwoord te nemen.*

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, [Beheermaatschappij] B.V. te [vestigingsplaats], gemeente [gemeente 1], geopposeerde, appellante, verweerster in het incident, eiseres in conventie, hierna: [Beheermaatschappij], advocaat: mr. A.M.H.C. Coppens, tegen: [geïntimeerde] te [woonplaats], gemeente [gemeente 2], opposant, een der geïntimeerden, eiser in het incident, een der gedaagden in conventie, hierna: [geïntimeerde], advocaat: mr. J. van Boekel.

1. *Het verdere verloop van het geding in hoger beroep na verwijzing en verzet (...; red.)*

2. De ontvankelijkheid van het verzet

2.1. Het hof herinnert eraan dat het bij het verstekarrest van 12 juni 2018 [geïntimeerde] naast [persoon X] hoofdelijk aansprakelijk heeft verklaard voor de schade aan de zijde van [Beheermaatschappij] als gevolg van het niet kunnen instaan door hen van de door hen gepretendeerde volmacht van de ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet bestaande rechtspersoon Frère Vastgoedprojecten B.V. en hen ter zake hoofdelijk heeft veroordeeld tot schadevergoeding, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De verzetdagvaarding tegen het verstekarrest dateert van 11 maart 2019.

2.2. Volgens [Beheermaatschappij] (in haar memorie van antwoord in het incident) had [geïntimeerde] al eerder dan 11 februari 2019 kennis

genomen van het verstekarrest dan wel van de aangevangen tenuitvoerlegging, waartoe [Beheermaatschappij] (in die memorie onder 4.7) wijst op een aantal bekendheidsmomenten sub a) tot en met h). In het tussenarrest van 21 mei 2019 heeft het hof [geïntimeerde] in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de door [Beheermaatschappij] bestreden ontvankelijkheid in het verzet. [geïntimeerde] heeft een en ander vervolgens bij akte gemotiveerd bestreden. Het gaat er nu om of [geïntimeerde] het verzet van 11 maart 2019 tijdig heeft ingesteld.

2.3. Op grond van artikel 143 lid 2 Rv in verband met artikel 353 lid 1 Rv moet (voor zover hier van belang) het verzet worden gedaan bij exploit van dagvaarding binnen vier weken:

i) na de betekening van het arrest of van enige uit kracht daarvan opgemaakte of ter uitvoering daarvan strekkende akte aan de veroordeelde in persoon, of

ii) na het plegen door de veroordeelde van enige daad waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het arrest of de aangevangen tenuitvoerlegging aan hem bekend is (verder: de criteria onder i) en ii).

2.4. Bij aangetekende brief van 18 september 2018 heeft [Beheermaatschappij] (zie argument sub a)) [geïntimeerde] gesommeerd tot betaling van de proceskosten uit hoofde van de arresten van de Hoge Raad van 3 februari 2017 en van dit hof van 12 juni 2018 (het verstekarrest). Volgens bijlage 4 bij memorie van antwoord in het incident heeft iemand op het door [geïntimeerde] bewoonde adres ([adres]) voor ontvangst van die brief getekend, hetgeen naar de stelling van [Beheermaatschappij] [geïntimeerde] zou zijn. [geïntimeerde] heeft dit gemotiveerd betwist.

Naar het oordeel van het hof gaat het hier niet om een betekening als bedoeld onder i), terwijl het criterium onder ii) niet alleen bekendheid met het verstekarrest vereist, maar ook het plegen door de veroordeelde van een daad waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het verstekarrest aan hem bekend is. Dat laatste is gesteld noch gebleken, zodat hiermee de verzettermijn niet is ingegaan.

2.5. [Beheermaatschappij] beroept zich verder op een deurwaardersexploot van 26 oktober 2018, waarbij de beide arresten aan [geïntimeerde] zijn betekend met bevel om aan de inhoud hiervan te voldoen (zie haar argument sub b)).

Naar het oordeel van het hof is gesteld noch gebleken dat deze betekening in persoon heeft plaatsgevonden, zodat niet aan het criterium on-

der i) is voldaan en de verzettermijn daarmee niet is ingegaan.

2.6. [Beheermaatschappij] heeft verder bij verzoekschrift, waarvan de arresten van de Hoge Raad en van dit hof deel uitmaakten, verzocht conservatoir derdenbeslag te leggen. Na op 26 oktober 2018 verleend verlof heeft [Beheermaatschappij] op 31 oktober 2018 conservatoir derdenbeslag gelegd onder een (transport-)notaris. Deze notaris heeft op 27 november 2018 een verklaring derdenbeslag afgegeven van hetgeen hij voor [geïntimeerde] als verkoper onder zich had en op 18 december 2018 het onder hem berustende bedrag van € 4.893,21 overgemaakt op de rekening van de deurwaarder van [Beheermaatschappij]. Vervolgens heeft [Beheermaatschappij] op 5 november 2018 het verlof alsmede het verzoekschrift en de hiervan deel uitmakende arresten en het proces-verbaal van derdenbeslag betekend aan [geïntimeerde] (zie [Beheermaatschappij] argumenten sub c) en e)).

Naar het oordeel van het hof geldt voor deze laatste betekening hetzelfde als hiervoor overwogen in rov. 2.5.

De betaling door de notaris aan de deurwaarder van [Beheermaatschappij] impliceert verder nog geen bekendheid van [geïntimeerde] zelf maar nog minder een daad van deze laatste waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het verstekarrest aan hem bekend is, zodat niet voldaan is aan het criterium onder ii). [Beheermaatschappij] heeft wel aangeboden door het horen van de notaris bewijs te leveren van zijn stelling dat de notaris het verlof van de voorzieningenrechter en het bijbehorende verzoekschrift met de daarvan deel uitmakende arresten met [geïntimeerde] heeft besproken, maar ook indien dit juist is, levert dit nog geen daad van bekendheid van [geïntimeerde] zelf op naar het criterium sub ii), zodat het bewijsaanbod als niet relevant moet worden gepasseerd.

2.7. [Beheermaatschappij] voert verder (sub d)) aan dat de notaris hem op 4 februari 2019 heeft meegedeeld toestemming te hebben verkregen van [geïntimeerde] om de gevraagde informatie c.q. specificatie over de verdeling van de inbeslaggenomen verkoopopbrengst te verstrekken maar niet eerder dan op 8 februari 2019.

Allereerst blijkt hieruit naar het oordeel van het hof niet van het plegen door [geïntimeerde] van enige daad waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het arrest of de aangevangen tenuitvoerlegging aan hem bekend is. Verder ging het hier weliswaar

om een op de verklaring voor recht in het verstekarrest voortbouwend beslag, maar dit beslag was geen executoriaal maar een conservatoir beslag. Het betrof dus nog niet de tenuitvoerlegging of executie van het verstekarrest, zodat ook daarmee de verzettermijn niet inging. Voor zover het beslag met betrekking tot de proceskostenveroordeeling niet slechts een bewarende maatregel maar executie betrof, is dat voor het aanvangen van de verzettermijn onvoldoende, althans is die verzettermijn niet eerder ingegaan dan 11 februari 2019, het moment waarop de proceskosten zijn voldaan.

2.8. Dan beroept [Beheermaatschappij] zich nog (sub f) en g)) op deurwaardersexploten van executoriale beslaglegging op onroerende zaken op 18 januari 2019 en onder een bank op 8 februari 2019.

Naar het oordeel van het hof is daarvan echter gesteld noch gebleken dat deze exploten zijn betekend aan [geïntimeerde] in persoon, zodat ook dit niet leidde tot een start van de verzettermijn.

2.9. Tenslotte beroept [Beheermaatschappij] zich (sub h)) nog op een betaling d.d. 11 februari 2019 van de ingevolge beide arresten verschuldigde proceskosten vanaf de derdengeldrekening van de advocaat van [geïntimeerde] naar de rekening van [Beheermaatschappij] executerende deurwaarder. Volgens [Beheermaatschappij] moet [geïntimeerde] haast wel ruim vóór of in ieder geval eerder dan op die datum bekend zijn geraakt met de beide arresten.

Dit is naar het oordeel van het hof niet zonder meer concludent, terwijl bovendien moet worden bedacht dat bekendheid op zichzelf niet voldoende is maar dat ook nog een daad van bekendheid is vereist, die hier niet blijkt te dateren van vóór 11 februari 2019. Eerder blijkt de verzettermijn dus niet ingegaan.

2.10. De conclusie moet zijn dat [geïntimeerde] tijdig verzet heeft ingesteld en daarin ontvankelijk is, zodat belang bestaat bij beoordeling van de incidentele vordering ex artikel 843a Rv.

3. *Het procesdossier, de incidentele vordering ex artikel 843a Rv en verdere verwikkelingen*

3.1. Daarmee lijkt de incidentele vordering van [geïntimeerde] aan de orde te komen. Deze houdt in dat het hof [Beheermaatschappij] zal veroordelen om alle processtukken betreffende het hoger beroep bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch, de cassatieprocedure bij de Hoge Raad en de voort-

zetting van het hoger beroep bij dit hof aan [geïntimeerde] in kopie ter hand te stellen binnen 14 dagen na het arrest in het incident, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per dag of gedeelte daarvan, althans een door het hof in goede justitie te bepalen bedrag, dat [Beheermaatschappij] in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, met veroordeling van [Beheermaatschappij] en haar advocaat (hoofdelijk) in de kosten van het incident.

3.2. Volgens [geïntimeerde] kan hij niet over het procesdossier tot en met het verstekarrest beschikken en heeft hij tevergeefs aan (de advocaat van) [Beheermaatschappij] verzocht om kopie ervan omdat hij zich anders niet deugdelijk kan verweren. [Beheermaatschappij] is daartoe niet bereid. Volgens haar heeft [geïntimeerde] er steeds voor gekozen verstek te laten gaan en daardoor niet de beschikking over alle processtukken, zodat dit volledig aan hemzelf te wijten is. Bovendien is het voor [Beheermaatschappij] eenvoudigweg niet acceptabel dat zij veel kosten heeft moeten maken en nu nog stukken aan [geïntimeerde] ter inzage zou moeten verstrekken.

3.3. Het hof zal nu niet op deze incidentele vordering beslissen. Op grond van artikel 5.2 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven legt de partij die arrest vraagt, daarbij een kopie over van het volledige procesdossier, inclusief de stukken van de eerste aanleg. Dit geldt op grond van artikel 5.4 evenzeer voor overlegging van procesdossiers na memoriewisseling in een incident. [Beheermaatschappij], die een beslissing in het incident heeft gevraagd, heeft daartoe slechts het dossier na verwijzing overgelegd, maar niet het gehele procesdossier van de eerste drie instanties, dus tot en met het arrest van de Hoge Raad. Aldus heeft [Beheermaatschappij] niet aan deze verplichting uit het landelijk procesreglement voldaan.

3.4. Daarnaast rechtvaardigt het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor en het door artikel 6 lid 1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijke behandeling van de zaak in dit geval een bevel op de voet van artikel 22 Rv aan [Beheermaatschappij] om alle processtukken inclusief producties vanaf de inleidende dagvaarding bij de rechtbank tot en met het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017 aan het hof over te leggen. [geïntimeerde] kan dan daarvan en van de processtukken na verwijzing, tegen betaling van

een redelijke vergoeding aan het hof, afschrift nemen.

3.5. Volgens artikel 147 lid 1 in verband met artikel 353 Rv geldt het exploit van verzet als memorie van antwoord. De in art. 347 lid 1 Rv besloten liggende tweeconclusieregel brengt mee dat, behoudens uitzonderingen, alle stellingen moeten worden aangevoerd in (een van) de twee conclusies en dat de rechter in beginsel niet behoort te letten op later aangevoerde, kort gezegd, nieuwe standpunten.

Dat [geïntimeerde] niet over de eerdere processtukken beschikt(e), is, zonder nadere verklaring die ontbreekt, op zichzelf onvoldoende voor een uitzondering. Evenmin kan zo maar worden aangenomen dat [Beheermaatschappij], die medewerking aan verstrekking van kopieën weigerde, er ondubbelzinnig in zou hebben toegestemd om alsnog standpunten, feiten, stellingen en verweren aan te vullen. Maar uiteindelijk is doorslaggevend dat [geïntimeerde] gedurende de verzettermijn (van 11 februari tot 11 maart 2019) van 12 februari tot en met 5 maart 2019 meermalen tevergeefs heeft getracht om bij de advocaat van [Beheermaatschappij] (kopie van) de processtukken te bemachtigen. Dit gebrek aan een redelijkerwijs te vergen processuele medewerking rechtvaardigt, in het licht van in rov. 3.4 weergegeven beginselen, de uitzondering op de tweeconclusieregel. [geïntimeerde] zal alsnog een memorie van antwoord mogen nemen.

4. De slotsom

4.1. Er volgt een bevel ex artikel 22 Rv, zoals uiteengezet in rov. 3.4.

4.2. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep na verwijzing en verzet:

beveelt [Beheermaatschappij] alle processtukken inclusief producties vanaf de inleidende dagvaarding bij de rechtbank tot en met het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017 over te leggen op de rol van 15 oktober 2019, opdat [geïntimeerde] dan daarvan en van de eerder overgelegde processtukken na verwijzing, tegen betaling van een redelijke vergoeding aan het hof, afschrift kan nemen;

verwijst de zaak naar de rol van 26 november 2019 voor memorie van antwoord aan de zijde van [geïntimeerde]; houdt verder iedere beslissing aan.

NOOT

De procedure

1. Bij verstekarrest heeft het hof geïntimeerde aansprakelijk verklaard voor schade geleden door Beheermaatschappij. Geïntimeerde is tegen het verstekarrest in verzet gegaan. Om zich deugdelijk te kunnen verweren, heeft hij meermaals vergeefs bij Beheermaatschappij om het procesdossier gevraagd. Hij vordert in incident afgifte daarvan ex art. 843a Rv.

2. Beheermaatschappij meent dat het verzet niet tijdig is ingesteld en dat de art. 843a Rv-vordering zou moeten worden afgewezen omdat geïntimeerde er zelf voor heeft gekozen om niet te verschijnen. Beheermaatschappij legt het procesdossier aan het hof over, maar slechts vanaf de verwijzing door de Hoge Raad naar het hof die aan het verstekarrest voorafging.

3. In het hier besproken tussenarrest oordeelt het hof dat geïntimeerde tijdig verzet heeft ingesteld. De gang van zaken zoals gesteld door Beheermaatschappij leidt niet tot het aannemen van betekening in persoon, of daad van bekendheid in de zin van art. 143 lid 2 Rv, althans niet van vóór de relevante datum. Dit veelbesproken thema blijft in deze noot verder buiten beschouwing (zie daarover bijv. Asser/Procesrecht/Van Schaick 2 2016/86 met verdere verwijzingen).

4. Het hof komt niet toe aan de art. 843a Rv-vordering en beslist dat Beheermaatschappij op grond van art. 5.4 van het landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (hierna: het procesreglement) verplicht is het volledige procesdossier te verstrekken. Het beginsel van hoor en wederhoor en het recht op een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van art. 6 EVRM rechtvaardigen een bevel tot verstrekking van het procesdossier op grond van art. 22 Rv, waarna geïntimeerde daarvan tegen redelijke vergoeding afschrift kan nemen.

5. Voor geïntimeerde is het, vanwege de tweeconclusieregel, dan in beginsel te laat om nog nieuwe verweren aan te voeren. Het niet tijdig beschikken over het procesdossier is op zich-

zelf onvoldoende voor het maken van een uitzondering op die regel, aldus het hof. Geïntimeerde heeft evenwel meermaals vergeefs getracht om een kopie te bemachtigen, en dat gebrek aan redelijkerwijs te vergen processuele medewerking zijdens Beheermaatschappij rechtvaardigt een uitzondering in het licht van de zojuist genoemde beginselen. Geïntimeerde mag alsnog een memorie van antwoord nemen.

Verzet en positie van gedaagde jegens wie verstek is verleend

6. Een gedaagde die behoorlijk is opgeroepen en toch niet in het geding verschijnt – ook wel defaillant genoemd – kan bij verstek veroordeeld worden als de vordering de rechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt (art. 139 Rv). De defaillant heeft zijn belangen niet bij de rechter verdedigd, en in lijn met het beginsel van hoor en wederhoor biedt het rechtsmiddel verzet hem de mogelijkheid dat alsnog te doen (art. 143 Rv). Verzet heropent niet alleen de procedure maar ook de instantie. De procedure vindt dus in beginsel plaats bij de rechter die ook de verstekuitspraak wees – maar dan op tegenspraak (zie o.m. HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3741, *NJ* 2014/142 (*Dongray/Gécamines*) en art. 147 lid 1 Rv).

7. De bepalingen van verzet zijn via de schakelbepaling van art. 353 Rv van toepassing in hoger beroep, en zijn vanwege het nieuwe art. 425 Rv niet van toepassing in cassatie. In het voorliggende geval is verzet ingesteld tegen een verwijzingsuitspraak. Nu verzet na verwijzing niet is uitgesloten, volgt uit het systeem van de wet dat die mogelijkheid bestaat. De verzetrechter heeft zich dan vanzelfsprekend te houden aan beslissingen van de Hoge Raad over rechtsvragen (zie ook art. 242 Rv). Minder vanzelfsprekend lijkt mij de ruimte voor defaillant (en oorspronkelijk gedaagde) met betrekking tot andersoortige beslissingen. Hier is niet veel over geschreven. Hoewel interessant, gaat een nadere analyse het bestek van deze noot te buiten.

8. Verzet vangt aan met een verzetdagvaarding, waarin alles moet staan wat normaal gesproken voor of bij verweer moet worden aangevoerd of opgeworpen (art. 146 en 147 Rv).

9. Bij het opstellen van de verzetdagvaarding beschikt de defaillant in beginsel over de dagvaarding en de verstekuitspraak. In eerste aanleg zullen er doorgaans ook niet meer processtukken

zijn. De defaillant is geen deelnemer aan de verstekprocedure en aan hem hoeven dan ook geen afschriften van eventuele nadere gedingstukken te worden gezonden (HR 27 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7688, NJ 2003/525 (*Roham/Reerink q.q.*)). Door het verzet wordt hij deelnemer aan de daardoor heropende procedure, en heeft hij in die hoedanigheid aanspraak op kennisname van het procesdossier. Zoals het hof ook overweegt, brengen het recht op een eerlijke behandeling van de zaak en het beginsel van hoor en wederhoor dat mee.

Regeling procesdossier bij verzetprocedures

10. Art. 34 Rv is als algemeen procedurevoorschrift van toepassing in verzet. Zonder toelichting te nemen tot al te extensieve interpretatie, leidt art. 34 Rv daar evenwel niet tot consequenties. Na verzet volgt immers in beginsel geen voortzetting voor een andere rechter. Mogelijk ligt aan de redactie van art. 34 Rv de gedachte ten grondslag dat de verzetrechter al zou beschikken over het dossier. Naast passend in het systeem van de wettelijke regeling, lijkt dat een praktische benadering om te voorkomen dat de verzetrechter (of de defaillant) voor wat betreft het procesdossier tussen wal en schip valt.

11. Hoewel het verstekarrest – met hetzelfde zaaknummer en overigens gewezen in dezelfde samenstelling in lijn met de voortzettingsgedachte – hierover geen uitsluitel biedt, lijkt uit r.o. 1.3 te volgen dat het hof als *verwijzingsrechter* inderdaad over het volledige procesdossier beschikt(e). Daarvan wordt als *verzetrechter* geen gebruik gemaakt. Het hof overweegt dat nu Beheermaatschappij om uitspraak in het art. 843a Rv-incident heeft gevraagd, ingevolge art. 5.4 van het procesreglement op haar de verplichting rust om het (hele) procesdossier te verstrekken. Dat lijkt mij juist, maar doet wel wat gekunsteld aan. Beheermaatschappij had niet om beslissing in het incident hoeven vragen; dat ligt primair op de weg van degene die het incident opwerpt. Bovendien had geïntimeerde in dit geval geen incidentele vordering hoeven instellen (zo blijkt uit de uitspraak), in welk geval de procesreglementaire grondslag voor de verstrekingsverplichting zou hebben ontbroken.

12. De sanctie op niet-naleving van deze verstrekingsverplichting is het niet verder behandelen van het incident. Dit past bij de gedachte dat degene die uitspraak in incident vraagt, door die

sanctie in zijn belangen zou worden geraakt. Hier wreekt zich het gekunstelde van 's hofs redenering; niet Beheermaatschappij maar geïntimeerde zou hierdoor geraakt worden. Van een effectieve sanctie om Beheermaatschappij tot verstrekking van het procesdossier te dwingen, is aldus geen sprake.

13. Van een effectieve sanctie zou wél sprake zijn bij de verstrekingsverplichting uit het procesreglement bij het vragen van uitspraak in de procedure zelf: het doorhalen van de zaak. Dat heeft op zichzelf geen rechtsgevolgen, maar er ontstaat dan geen duidelijkheid over de afloop (en de procedure kan op een later moment nog worden hervat). De oorspronkelijk eiser zal daar in de regel het minste bij gebaat zijn, al hangt dat af van de omstandigheden van het geval. Hem raakt het in ieder geval als het tot verval van instantie komt, nu art. 148 Rv bepaalt dat daarmee ook de uitspraak waarvan verstek vervalt.

Hof beveelt tot overlegging procesdossier ex art. 22 Rv

14. Na het aannemen van de verplichting tot verstrekking van het procesdossier op basis van art. 5.4 van het procesreglement, baseert het hof het bevel tot *verstrekking daarvan* op art. 22 Rv.

15. Art. 22 Rv beoogt de rechter in staat te stellen een meer actieve rol te nemen en biedt de rechter de mogelijkheid partijen te bevelen 'bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen'. Als grondslag voor het verstrekken van het procesdossier aan de rechter lijkt art. 22 Rv niet geschreven – ook de parlementaire geschiedenis geeft daar geen blijk van – maar wel geschikt. Niet gezegd kan immers worden dat de processtukken geen bescheiden zouden zijn, of geen betrekking hebben op de zaak. De rechter kan als sanctie de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

16. Geïntimeerde wordt aldus via het hof alsnog aan het procesdossier geholpen. Hij heeft op dat moment evenwel de verzetdagvaarding al ingediend, waar zijn verweer onderdeel van had moeten zijn.

Beoordeling van tijdigheid stellingen: goede procesorde en tweeconclusieregel

17. Of stellingen tijdig naar voren zijn gebracht, wordt beoordeeld aan de hand van zowel de algemene eisen van de goede procesorde als de

tweeconclusieregel die daarvan een bijzondere uitwerking is.

18. De tweeconclusieregel wordt ook wel 'de in beginsel strakke regel' genoemd, en komt van de 'conclusie van eis' en de 'conclusie van antwoord' genoemd in art. 347 lid 1 Rv. Partijen hebben in eerste aanleg al ruime gelegenheid gehad voor het ontwikkelen van hun stellingen (J. van den Honert, *Handboek voor de burgerlijke Rv*, 1839, p. 394 – van welke gelegenheid de defaultant overigens geen gebruik heeft gemaakt). De tweeconclusieregel geeft een standaard voor omgang met het spanningsveld tussen de desiderata van juistheid en eindigheid (B.T.M. van der Wiel, 'De in beginsel strakke regel', *TCR* 2012/3, p. 71). Na die twee conclusies is de rechtsstrijd in hoger beroep afgebakend. De regel dient het belang van concentratie van het processuele debat; na de conclusiewisseling weten partijen wat de omvang van de rechtsstrijd betreft waar ze aan toe zijn en mogen ze daar ook op vertrouwen (o.m. HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, *NJ* 2009/21, m.nt. Snijders (*Willemssen/NOM*)).

19. Uit art. 347 lid 1 Rv vloeit voort (zie o.m. *Willemssen/NOM*) dat in beginsel alle gronden, ook verweren, feiten en eiswijzigingen die strekken of leiden tot wijziging van het dictum van de bestreden uitspraak (mits voldoende kenbaar naar voren gebracht ook wel aangemerkt als 'grievens'), bij de eerste gelegenheid daartoe worden aangevoerd. Dit geldt eveneens voor nieuwe gronden en weren van geïntimeerde die niet als grief zijn aan te merken omdat zij niet tot een ander dictum strekken (HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2045, *NJ* 2013/7).

20. Naderhand kunnen partijen de tijdig ingenomen grieven, gronden en weren nog wel nader ontwikkelen en preciseren, voor zover zij daarbij binnen de door die argumenten getrokken grenzen blijven (bijv. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301, «JBPR» 2012/43, m.nt. Van der Wiel (*Beeldbrigade/Hulskamp*)). Of daar sprake van is, is een kwestie van uitleg van de processtukken.

Uitzonderingen op de tweeconclusieregel

21. De standaard van de tweeconclusieregel voor het navigeren van het spanningsveld tussen de desiderata past niet altijd; daarom is de regel ook *in beginsel* strak. In de rechtspraak is een beperkt aantal uitzonderingen aanvaard, in welke geval-

len toch acht kan worden geslagen op later ingenomen grieven, gronden en weren – als de algemene eisen van de goede procesorde daar tenminste niet alsnog aan in de weg staan (zie recent nog HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:258 (*High Point/KPN II*)).

22. De Hoge Raad heeft drie categorieën uitzonderingen geïdentificeerd, die overigens niet als limitatief worden gepresenteerd (HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771, *NJ* 2010/154, m.nt. Snijders (*Wertenbroek q.q./Van den Heuvel*)). Allereerst voor gevallen waarin (i) de wederpartij onduidelijk instemt met het toelaten van een in beginsel tardieve grief, grond of weer. Gelet op de partijautonomie kan vervolgens probleemloos voorrang aan het desideratum van juistheid worden gegeven. Ook als daaraan reeds vanwege (ii) de aard van de procedure bijzonder gewicht toekomt, kan uitzondering worden gemaakt. Dat is het geval als latere wijzigingen meegenomen moeten kunnen worden, zoals bij alimentatie- of voogdijgeschillen.

23. Tot slot kan uitzondering worden gemaakt in geval van (iii) nieuwe of nieuw gebleken feiten en omstandigheden. De Hoge Raad heeft deze uitzonderingscategorie in *Wertenbroek q.q./Van den Heuvel* geïntroduceerd voor 'late' stellingen: '(...) indien daarmee aanpassing wordt beoogd aan eerst na dat tijdstip voorgevallen of gebleken feiten en omstandigheden en de nieuwe grief of de eisverandering of -vermeerdering ertoe strekt te voorkomen dat het geschil aan de hand van inmiddels achterhaalde of onjuist gebleken (juridische of feitelijke) gegevens zou moeten worden beslist, of dat – indien dan nog mogelijk – een nieuwe procedure zou moeten worden aangespannen om het geschil alsnog aan de hand van de juiste en volledige gegevens te kunnen doen beslissen.'

24. Er wordt in de juridische literatuur verschillend gedacht over welke gevalstypen hieronder vallen, of zouden moeten vallen, en over of sprake is van één uitzondering of van verschillende uitzonderingen. Zie bijv. Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/107-113 en Chr.F. Kroes, 'De tweeconclusieregel en beginselen van burgerlijk procesrecht', *TCR* 2018/4.

25. Wat er ook zij van een eventueel conceptueel of terminologisch onderscheid naar het soort feit (zoals tussen 'echte' en juridische feiten), of naar de oorzaak van het latere blijken ervan (bijvoor-

beeld op het verkeerde been gezet zijn door de wederpartij, of door procedurele ontwikkelingen zoals tenuitvoerlegging van het vonnis in eerste aanleg), zolang het gaat om 'stellingen aan de hand van nieuw (gebleken) feiten en omstandigheden die ertoe strekken dat niet op onjuiste grondslag wordt beslist', valt het betreffende geval (ook) in de door de Hoge Raad in *Wertenbroek q.q/Van den Heuvel* geduide categorie, die ik hierna als 'nova-categorie' zal aanduiden.

26. De nova-categorie beoogt een oplossing te bieden voor gevallen waarin nieuwe, of nieuw bekend geworden feiten en omstandigheden ertoe leiden dat van kans op juistheid geen sprake meer zal zijn. Eindigheid zou zonder kans op juistheid immers zijn doel voorbijstreven.

Analyse oordeel hof tijdigheid: nieuwe uitzondering op tweeconclusieregel?

27. Het hof plaatst de door hem gemaakte uitzondering niet in het licht van de drie categorieën zoals gedeut door de Hoge Raad. Wel noemt het hof dat de 'ondubbeltzinnige toestemming' zich niet voordoet. Er is voorts geen sprake van een procedure van bijzondere aard in dit kader. 's Hof's overwegingen duiden niet op toepassing van de (daarmee resterende) nova-categorie, en wekken daarentegen de indruk dat het hof een nieuwe uitzondering of categorie introduceert: voor stellingen die te laat zijn ingenomen als gevolg van een gebrek aan redelijkerwijs te vergen medewerking van de wederpartij.

28. Hoe het hof de gemaakte uitzondering ook kwalificeert of beoogt, als de betreffende situatie (ook) onder het toepassingsbereik van de nova-categorie van *Wertenbroek q.q/Van den Heuvel* valt – wat mij het geval lijkt zoals hierna wordt toegelicht – heeft voor de vraag of de stellingen toelaatbaar zijn, de daarbij horende maatstaf te gelden. Het *W/GE Artesia*-arrest dat ziet op de nova-categorie is in dit kader illustratief (HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2567, «JBPR» 2018/5, m.nt. Lewin, *NJ* 2018/143, m.nt. Krans).

29. In *W/GE Artesia* vorderden eisers ex art. 843a Rv bij incident bankafschriften en wierpen na ontvangst daarvan bij pleitnota daarmee verband houdende bezwaren op. Het hof passeerde deze bezwaren als tardief. Eisers klaagden in cassatie dat met dit oordeel zou zijn miskend dat de nova-uitzondering van toepassing was, dan wel dat zonder nadere motivering onbegrijpelijk was waarom dat niet zo zou zijn. De Hoge Raad oor-

deelt: 'Het onderdeel slaagt. De in de pleitnota van [eisers] onder 13-19 opgeworpen bezwaren zijn mede gemotiveerd aan de hand van – en houden ook in elk geval ten dele verband met – de bankafschriften die naar aanleiding van het in het tussenarrest gegeven bevel zijn overgelegd. Het hof had in dat tussenarrest geoordeeld dat die afschriften behulpzaam konden zijn om vast te stellen of de liquidatiesaldi onjuist zijn berekend. Bovendien hadden [eisers] al in hun memorie van grieven betoogd dat zij deze afschriften daarvoor nodig hadden (...).'

30. Voor toepassing van de nova-uitzondering is aldus van belang dat (i) eisers hadden betoogd dat zij de stukken nodig hadden en het hof heeft vastgesteld dat de informatie behulpzaam zou kunnen zijn; en (ii) de betreffende 'late stellingen' inderdaad verband houden met de nieuw of nieuw beschikbaar gekomen stukken. De Hoge Raad beperkt de nova-uitzondering aldus in lijn met de ratio daarvan; alleen voor zover late stellingen zijn gebaseerd op nieuwe of nieuw gebleken stukken, wordt daarvoor een uitzondering gemaakt.

31. *W/GE Artesia* bevestigt dat in het daar voorliggende geval, het op grond van art. 843a Rv tijdens de procedure verkrijgen van bankafschriften die behulpzaam kunnen zijn bij het voeren van verweer, onder het bereik van de nova-uitzondering valt. Dat geval verschilt mijn inziens niet op relevante wijze van het op grond van art. 22 Rv tijdens de procedure verkrijgen van (de rest van) het procesdossier, dat behulpzaam kan zijn bij het voeren van verweer. Aldus is relevant in hoeverre 's hofs oordeel bij *W/GE Artesia* aansluit. Ten aanzien van '(i)' lijkt dit zo te zijn. Het hof overweegt dat geïntimeerde heeft gesteld de stukken nodig te hebben. Het oordeel dat de genoemde beginselen meebrengen dat de stukken beschikbaar worden gemaakt, kan begrepen worden als oordeel dat de stukken nodig of behulpzaam (kunnen) zijn. Ten aanzien van (ii) ligt het problematischer. Geïntimeerde krijgt van het hof immers een *carte blanche* herkansing voor het voeren van verweer. Daarbij worden geen beperkingen opgelegd in de zin dat nieuwe stellingen alleen toelaatbaar zouden zijn als zij verband houden met de nieuw verkregen informatie.

32. Dit lijkt op gespannen voet te staan met de ratio-benadering van de Hoge Raad in *W/GE Artesia*. Het is immers de niet-beschikbaarheid van bepaalde relevante stukken die rechtvaardigt dat

daarop gebaseerde stellingen later nog mogen worden ingenomen. Er is geen aanleiding om stellingen die geen verband houden met de nieuwe stukken en dus wel tijdig hadden kunnen worden ingenomen, in een later stadium nog toe te staan. Dat principe gaat evenzeer op in het geval de ontbrekende informatie een deel van een procesdossier betreft. De stelling dat zonder compleet procesdossier geen enkele stelling zou kunnen worden ingenomen, lijkt mij in algemene zin niet houdbaar (in het hier voorliggende geval zullen het versterkarrest en de dagvaarding aanleiding tot stellingen kunnen geven). Als dat in een bijzonder geval wél zo zou zijn, dan komt men via de ratio-benadering alsnog tot de – in dat geval dan wel gerechtvaardigde – uitkomst dat alle nieuwe stellingen toelaatbaar zouden zijn.

33. Dat het hof geen ratio-benadering hanteert, hangt wellicht samen met de omstandigheid dat het hof een andere rechtvaardiging voor de *carte blanche* herkansing voor ogen lijkt te hebben, namelijk het doorslaggevend geachte gebrek aan processuele medewerking dat Beheermaatschappij wordt verweten. Het maken van een uitzondering op de tweeconclusieregel is evenwel niet bedoeld als sanctie op onsportief gedrag van de wederpartij (en ook voor afweging van partijbelangen is hier geen plaats: HR 4 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2161, *NJ* 1997/66).

34. Er is slechts aanleiding voor een uitzondering als de standaard die de tweeconclusieregel voorschrijft voor omgang met het spanningsveld tussen de desiderata van juistheid en eindigheid in een bepaald geval zodanig wringt, dat die standaard verlaten moet worden: omdat juistheid per definitie al zwaarder weegt (vanwege de aard van het geschil), partijen daar voorrang aan geven (ondubbelzinnige instemming), of omdat door nieuwe informatie er geen kans op juistheid meer zou zijn en eindigheid aldus zijn doel voorbij zou schieten (nova).

mr. L.V. van Gardingen
(cassatie)advocaat bij Houthoff

25

Daad van bekendheid door advocaat van veroordeelde

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
3 december 2019, nr. 200.238.440/02,
ECLI:NL:GHARL:2019:10334
(mr. Bronzwaer, mr. Wammes, mr. Giesen)
Noot mr. M.A.J.G. Janssen

Daad van bekendheid door advocaat. Daad van bekendheid van veroordeelde. Niet-ontvankelijkheid. Verzet. Verstriken verzettermijn.

[Rv art. 143; EVRM art. 6]

Niet-ontvankelijkheid vanwege verstrijken verzettermijn. Gerechtvaardigd vermoeden dat aan daad van advocaat voorafgaande daad van bekendheid van veroordeelde zelf ten grondslag ligt. Geen situatie waarin recht van partijen op toegang tot rechter in kern is aangetast.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
TTGro Gelderland B.V. te Tiel,
opposant, tevens geïntimeerde,
in eerste aanleg: eiseres,
hierna: TTGro,
mr. J.W. Mouthaan,
tegen:
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
[bedrijf] *B.V.* te [vestigingsplaats],
geopposeerde, tevens appellante,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: [bedrijf],
advocaat: mr. R.M. Burger.

*1. Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep
(...; red.)*

2. De ontvankelijkheid van het verzet

2.1. [bedrijf] stelt dat het verzet op 21 juni 2019 te laat is ingesteld en dat TTGro daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzet.