



KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

Secretariaat
Prinses Margriet-
plantsoen 49
2595 BR Den Haag

Telefoon
+31 (0)70 890 35 30
Fax
+31 (0)70 890 35 31

E-mail
kbvg@kbvg.nl
Internet
www.kbvg.nl

BTWnr.
8101.34.809

INGbank
58.91.31.990

Eerste Kamer der Staten-Generaal
t.a.v. de leden van de commissie Justitie
Postbus 20017
2500 EA DEN HAAG

GRIFFIE EERSTE KAMER

NR.	1051710.01
RUB.	
DATUM	17 FEB 2010
KOPIE	
VERV.	3u

317589

Den Haag, 16 februari 2010

Betreft: Wetsontwerp 31758 nieuw griffierechtensysteem
Kenmerk: WK/329-0216

Geachte dames en heren,

Als beroepsorganisatie volgen wij met grote interesse wetsontwerp 31758 dat tot doel heeft een nieuw griffierechtensysteem in te voeren. Naast onze grote zorgen die (onder meer) zien op de enorme kostenstijging voor debiteuren door het nieuwe systeem zijn wij bij nadere studie gestuit op een aspect dat tijdens de behandeling in de tweede kamer helaas geen enkele aandacht heeft gekregen terwijl het grote gevolgen kan hebben voor de rechtspraak.

In de 2^e nota van wijziging is een belangrijke aanpassing in het ontwerp aangebracht met betrekking tot de procedure in appel en cassatie. Op grond van het oorspronkelijke artikel 32 van het wetsontwerp moeten aan een gedaagde aanzeggingen worden gedaan, daartoe wordt artikel 111 lid 2 Rv aangepast. De KBvG blijft van mening dat deze aanpassing de leesbaarheid van de dagvaarding ernstig aantast en ook feitelijk overbodig is, omdat de aanzeggingen betrekking hebben op iets dat niet de gedaagde zelf maar zijn advocaat moet doen. In de voornoemde 2^e nota zijn deze aanpassingen (pag. 2, onderdelen x en y) ook van toepassing op de appel en cassatierechtspraak, met een voor de praktijk onwerkbaar toelichting: "Doet een partij dit niet, dan ondervindt zij procedurele consequenties die er kort gezegd op neerkomen dat de partij niet-ontvankelijk is in haar vordering of verzoek dan wel dat haar verweer buiten beschouwing blijft". Het laatste deel van deze toelichting klemt omdat dat bij exploit voor het voetlicht moet worden gebracht.

Bij de zgn. veegwet (Stb. 2005, 455) is een weeffout hersteld die ontstond bij de invoering van het nieuwe Rv. per 1 januari 2002: toen moest namelijk ook in appel een aanzegging ex art. 139 worden gedaan, iets wat in appel en cassatie uiteraard misplaatst is omdat verstek op zich geen gevolgen heeft voor de geïntimeerde, resp. verweerder in cassatie. De appel dan wel cassatierechter kijkt naar de grieven. De bijna terloopse toelichting van de Minister roept zeer principiële vragen op omdat ze een punt van openbare orde raken: de devolutive werking van het appel.

worden aangezegd, is dus in elk geval *niet*: verstek plus toewijzing van de vordering tenzij onrechtmatig/ongegrond.

Wat dan wel? Art. 343 is (uiteraard) gericht op informatieverstrekking aan de in appel gedagvaarde geïntimeerde, maar bevat geen differentiatie naar gelang van de positie in de eerste aanleg van de in appel niet verschenen geïntimeerde: was hij toen eiser of gedaagde?

Stel dat geïntimeerde in eerste aanleg eiser was. Aannemelijk is dan dat hij de eerste aanleg wel (goedgeels) zal hebben gewonnen, want anders was hij nu wel appellant geweest. Het is dus de verweerder in eerste aanleg die als appellant tracht te ontkomen aan de veroordeling die de eerste rechter hem heeft opgelegd. Appellant moet dus trachten het Hof ervan te overtuigen dat zijn verweer zodanig sterk is dat dit (alsnog) aan toewijzing van de vordering in de weg staat. Dat vergt primair een beoordeling van zijn grieven, want als geen van de grieven slaagt volgt een gave bekrachtiging. En als een of meer grieven wel doel treffen, stuiten we vervolgens op de devolutieve werking van het appel: heeft geïntimeerde als eiser in prima nog andere gronden aan zijn vordering gegeven die de vordering kunnen dragen? Het onderzoek daarnaar vindt (ambtshalve) plaats in appel, zonder dat daarvoor het verschijnen van geïntimeerde in appel is vereist. Welk gevaar loopt geïntimeerde dan nog wel als in appel verstek tegen hem wordt verleend? Naar onze mening enkel dit: hij mist dan uiteraard de mogelijkheid om de gronden van zijn eis in appel uit te breiden en/of eventueel zijn eis nog te vermeerderen. Ook het instellen van incidenteel appel is dan uiteraard uitgesloten.

In de 2^e nota van wijziging, bij de toelichting op onderdeel F, staat als sanctie vermeld: de partij die niet tijdig betaalt, is niet-ontvankelijk in haar vordering of verzoek. Dat lijkt de KBvG een nogal absurde stelling: de niet-verschenen geïntimeerde is immers (in prima) reeds ontvangen in zijn vordering, en die is nota bene ook nog eens door de eerste rechter toegewezen. Toetsing van de grieven heeft natuurlijk geen zin als geïntimeerde/eiser in prima toch niet-ontvankelijk moet worden geacht in zijn vordering. Als het ministerie daadwerkelijk dit draconische rechtsgevolg voor ogen staat, betekent dat voorts het einde van de devolutieve werking van het appel. De appelrechter is dan natuurlijk wel snel klaar.

Stel nu dat geïntimeerde in eerste aanleg gedaagde was. Dan zal de vordering van zijn wederpartij in de eerste aanleg zijn afgewezen; het is dus de oorspronkelijke eiser die als appellant alsnog toewijzing van zijn vordering hoopt te verkrijgen. Dan volgt dezelfde procedure: eerst beoordelen of een of meer grieven slagen, en zo ja, vervolgens ambtshalve bezien of er in prima nog andere *weren* zijn aangevoerd die aan toewijzing in de weg staan. Ook daarvoor behoeft geïntimeerde niet in appel te zijn verschenen. Het enige risico van geïntimeerde als gevolg van de verstekverlening is dan nog: hij kan zijn verweer in appel niet uitbreiden. Ook hier is natuurlijk geen incidenteel appel mogelijk. De tweede nota van wijziging geeft hier als sanctie aan: het verweer van de partij die niet tijdig betaalt, blijft buiten beschouwing. Dan hebben we de grieven ook niet meer nodig; er is immers geen verweer tegen de vordering meer dat in beschouwing moet worden genomen. Ook hier dus geen ambtshalve toetsing meer in het kader van de devolutieve werking van het verweer dat in de eerste aanleg is gevoerd.

Al met al zijn de *huidige* gevolgen van een verstek voor geïntimeerde niet erg groot, en ze verschillen naar gelang de processuele positie die de geïntimeerde in de eerste aanleg innam. In geen geval zijn de risico's vergelijkbaar met de sanctie van 139 Rv.: verstek plus toewijzing, nog los van het feit dat het appellant helemaal niet hoeft te gaan om toewijzing



KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

(maar juist om alsnog afwijzing). Daarentegen komen de in de 2^e nota van wijziging voorziene sancties van niet tijdige betaling door geïntimeerde erop neer dat de appellant, of hij in prima nu eiser of gedaagde was, altijd en zonder meer het hoger beroep wint. Grievenselsel en devolutieve werking zijn niet van toepassing. Een hard and fast rule; dat is dus art. 139 Rv in het kwadraat.

Om het extreem te stellen: de gevolgen voor een in het geheel niet verschenen verweerder gaan in het door de minister bepleite systeem minder ver dan de gevolgen indien een verweerder het griffierecht niet betaalt. Dat is naar onze mening onbestaanbaar.

Deze vragen zijn mutatis mutandis door te trekken naar de cassatierechtspraak, alhoewel daar de devolutieve werking geen rol speelt.

Het komt ons als beroepsorganisatie geboden voor dat de Minister op dit punt duidelijkheid geeft welke gevaren een verweerder in appel, dan wel cassatie bedreigen bij niet-betaling; dat is voor alle participanten in het civiele proces geboden.

Ik vertrouw u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

J. Nijenhuis