

HC 6A, 11-10-18, Rechtsmiddelen

De gewone rechtsmiddelen zijn:

- Verzet
- Appel
- Cassatie

Buitengewone rechtsmiddelen zijn derdenverzet en herroeping.

Functies van rechtsmiddelen

- Rechtsbescherming: mogelijkheid voor partijen om een tweede kans te krijgen indien de rechter een fout maakt.
- Rechtseenheid: bepaalde begrippen dienen overal op een manier te worden uitgelegd. De Hoge Raad moet ervoor zorgen dat er in het hele land op dezelfde manier naar een bepaald begrip wordt gekeken.

De schorsende werking

Elke uitspraak is na betekening meteen executeerbaar (uitvoerbaar). Als er een rechtsmiddel wordt ingesteld, dan schorst dat deze executie (geldt alleen voor de gewone rechtsmiddelen, niet voor de andere twee). Rechtsmiddelen hebben schorsende werking van de uitspraak. Maar als de rechter zijn uitspraak uitvoerbaar-bij-voorraad heeft verklaard, geldt deze schorsende werking niet meer. Dus ondanks dat er verzet, appel of cassatie is ingesteld, mag de uitspraak worden geëxecuteerd. Hier zit wel een keerzijde aan; er mag worden geëxecuteerd in zo'n geval, maar als hiermee schade wordt berokkend en in hoger beroep wordt de uitspraak van de rechtbank vernietigd dan kan deze schade op jou worden verhaald op grond van onrechtmatige daad. Executeren geschiedt dus op eigen risico. Niet alleen bij de werkelijke executie, maar ook bij de dreiging met executie.

Gesloten stelsel van rechtsmiddelen

Er is een gesloten stelsel van rechtsmiddelen, dat wil zeggen dat er niet meer rechtsmiddelen zijn dan verzet, appel, cassatie, derdenverzet en herroeping. In beginsel is er geen keuzevrijheid m.b.t. deze rechtsmiddelen, het volgt uit de wet welk rechtsmiddel tot je beschikking staat. Maar in sommige gevallen staat zowel verzet als hoger beroep open, dat is een uitzonderingsgeval. Daarnaast kunnen partijen ook overeenkomen om appel over te slaan, dit wordt sprongcassatie genoemd. De Hoge Raad is dan gebonden aan de feiten zoals die door de rechtbank zijn vastgesteld.

Verzet

- Verstek en verzet (alleen mogelijk bij dagvaardingsprocedures)

Er zijn twee verstekgronden:

- Gedaagde verschijnt niet tijdig of niet op de juiste wijze; of
- Gedaagde verschijnt wel, maar betaalt het griffierecht niet op tijd.

De eisende partij heeft er belang bij om zijn vordering toegewezen te krijgen. Als het verstek niet zou bestaan, zou de gedaagde gewoon niet op de roldatum kunnen verschijnen en zou de rechter geen vonnis kunnen wijzen. Aan de andere kant moet de gedaagde worden beschermd tegen het te makkelijk toewijzen van de vordering, daarom heeft deze de mogelijkheid van verzet. Als de gedaagde dus niet tijdig verschijnt, verleent de rechter verstek. Vervolgens wijst de rechter de eis toe, dit wordt het verstekvonnis genoemd.

Waarborgen gedaagde:

- Als gedaagde niet verschijnt, zal de rechter bekijken of de oproeping voldoet aan alle vereisten (art. 111 Rv en 149 e.v. Rv). Zit er een fout in de dagvaarding en de gedaagde verschijnt niet dan eist de rechter herstel of verleent de rechter akte van nietigheid van de dagvaarding.
- De rechter zal voor het toewijzen van de vordering, de eis globaal controleren.
- Tussen de verstekverlening en het verstekvonnis kan de gedaagde alsnog verschijnen, dit wordt het zuiveren van verstek genoemd (art. 142 Rv).
- Na het verstekvonnis kan de gedaagde nog verzet instellen.

Termijn

De termijn van verzet betreft 4 weken. Deze 4 weken kunnen ingaan op verschillende momenten:

- Vanaf het moment van betekening aan de veroordeelde in persoon van het verstekvonnis, of
- Vanaf het moment van betekening van een uit kracht van verstekvonnis opgemaakte of ter uitvoering van het verstekvonnis strekkende akte
- Als de gedaagde ondubbelzinnig laat blijken dat hij van de inhoud van het verstekvonnis op de hoogte is, zodat hij zich hiertegen kan verzetten dan gaat ook de termijn lopen van 4 weken. Dit wordt ook wel een daad van bekendheid genoemd. In het arrest **Shamshum/Mahuko** werd verstek verleend t.a.v. meneer Shamshum, omdat hij niet was verschenen. Vervolgens is een verstekvonnis gewezen waarbij meneer Shamshum was veroordeeld. Er was niet op de juiste manier betekend, waardoor de termijn van verzet nog niet was gaan lopen. Mahuko stelde zich op het punt dat de verzettermijn was gaan lopen op het moment dat meneer Shamshum aan de deurwaarder een brief verstuurde met de mededeling dat hij niet bereid was om te betalen. Meneer Shamshum heeft echter later dan vier weken na het versturen van deze brief verzet ingesteld. De vraag was hier of er sprake was van een daad van bekendheid. Volgens de Hoge Raad kon uit deze brief niet worden afgeleid dat meneer Shamshum voldoende op de hoogte was van de inhoud van het vonnis om hiertegen in verzet te kunnen gaan. Hij wist dat hij was veroordeeld, maar niet waarom. Daarom was de termijn dus nog niet gaan lopen en was meneer Shamshum op tijd met het instellen van verzet.

Procedure

Verzet dient te worden ingesteld door middel van een dagvaarding ex art. 143 lid 2 Rv. Op het moment dat zo'n verzetdagvaarding wordt uitgebracht, wordt de tenuitvoerlegging van het vonnis geschorst en de instantie heropend. De procedure wordt dus voortgezet. Deze verzetdagvaarding wordt aangemerkt als conclusie van antwoord. In zo'n verzetprocedure treden partijen op als opposant (degene die in verzet is gegaan, oorspronkelijk gedaagde) en de geopposeerde (de oorspronkelijke eiser).

Samenloop en complicaties

In art. 140 Rv staat een regeling voor het geval er meer dan een gedaagde is. Als er twee gedaagden zijn en beide niet verschijnen, wordt tegen beide verstek verleend etc. Maar als de ene gedaagde wel verschijnt en de ander niet, dan bepaalt art. 140 Rv dat tegen de overige gedaagde(n) verstek wordt verleend en de procedure tussen eiser en de wel verschenen gedaagde gewoon verder gaat. De gedaagde die niet is verschenen kan het verstek nog zuiveren en heeft hiervoor waarschijnlijk een langere termijn, aangezien de andere gedaagde nog doorprocedeert. Als uiteindelijk de vordering wordt afgewezen m.b.t. de wel verschenen gedaagde en wordt toegewezen m.b.t. de niet verschenen gedaagde, dan kan de laatstgenoemde niet in verzet. Dit vonnis wordt beschouwd als een **vonnis op tegenspraak** en hiertegen staat geen verzet open, maar wel hoger beroep ex art. 140 lid 3 Rv. Bij zo'n vonnis op tegenspraak kan de gedaagde ex art. 335 lid 2 Rv slechts in hoger beroep als deze vooraf aan het instellen van hoger beroep voldoet aan het vonnis.

Hoger beroep

De appeldagvaarding hoeft niet met redenen te zijn omkleed. Deze bevat meestal slechts de formele vereisten met de eis tot het toewijzen van een bepaalde vordering. In het arrest **Montis/Goossens** vaardigde Montis een appeldagvaarding uit terwijl zij daarna zijn gefuseerd. De partijaanduiding zou dus moeten veranderen. Volgens de Hoge Raad dient een verzoek om wijziging van de partijaanduiding altijd te worden toegewezen, tenzij de wederpartij hierdoor onredelijk wordt benadeeld. De geïntimeerde mag dus niet onredelijk in zijn belangen worden geschaad. De functies van appel zijn:

- Herkansing voor partijen om fouten in eerste aanleg te herstellen. Deze **herkansingsfunctie** gaat vrij ver. Als in de eerste aanleg wordt geprocedeerd op grond van wanprestatie, mag in hoger beroep deze grond worden veranderd naar bijvoorbeeld onrechtmatige daad.
- Controle door hogere op lagere rechter. De hogere rechter kan toezien op de uitvoering van het recht door de lagere rechter (**controlefunctie**).
- Bevordering rechtseenheid. De kans dat er onenigheid bestaat tussen vier gerechtshoven is minder groot dan dat er onenigheid bestaat tussen 11 rechtbanken over de uitleg op een bepaald punt.

Er bestaat geen grondrecht op herkansing bij een hogere rechter. Als een staat hoger beroep openstelt, moeten de regels van een eerlijk proces wel in acht worden genomen. In Nederland wordt in beginsel uitgegaan van de mogelijkheid van hoger beroep. In Nederland geldt het recht op twee feitelijke instanties. Dit uitgangspunt wordt in sommige gevallen beperkt:

- Door partijen.
 - Namelijk door een overeenkomst tussen partijen, of;
 - Door afstand/berusting (art. 334 Rv). Dit houdt in dat je afziet van je recht op hoger beroep en berust in het gewezen vonnis. Dit moet je ondubbelzinnig laten blijken. Stel je alsnog hoger beroep in, dan zal je niet-ontvankelijk worden verklaard. Maar de rechter toetst dit niet ambtshalve, dus dit zal moeten worden aangevoerd door de wederpartij.
 - Een bijzonder geval is art. 96 Rv. Partijen kunnen zijn overeengekomen om naar een kantonrechter naar keuze te gaan bij een geschil. De mogelijkheid van hoger beroep moet hierin dan ook vast staan, wil dit mogelijk zijn.
- Door de wet.

- Een algemene beperking staat in art. 332 Rv. Over vorderingen die lager zijn dan 1750 euro, wordt beslist door een kantonrechter. Hoger beroep is dan dus niet mogelijk. Dit beginsel heet *de minimis non curat preator*.
- Daarnaast zijn er materieelrechtelijke beperkingen, zoals bijvoorbeeld art. 7:262 BW (als je bij het vaststellen van een huurprijs door de huurcommissie naar de rechter gaat en deze wijst hierover een vonnis, dan is hoger beroep niet mogelijk), art. 676a Rv, art. 67 Fw.
- Ten slotte zijn er nog procesrechtelijke beperkingen, zoals art. 130 lid 2 Rv, art. 188 lid 2 Rv, art. 700 lid 2 Rv.

Appelverbod

Bij een appelverbod is het mogelijk om dit te doorbreken. Dit geldt voor de materieelrechtelijke beperkingen. Er zijn drie categorieën:

- De rechter kan een appelverbod ten onrechte (niet) toepassen.
- Als de rechter op een processuele vraag heeft beslist.
- Als de rechter fundamentele beginselen heeft geschonden.

HC 6B, 12-10-18, Rechtsmiddelen

Van tussenvonnissen kun je niet direct in hoger beroep. Je kan in beginsel pas in hoger beroep als het eindvonnis is geweest. Als dat zo is, dan kun je ook in hoger beroep tegen de tussenvonnissen (art. 337 Rv). Dit wordt een **temporeel appel verbod** genoemd. De ratio hiervan is het versnellen van de procedure. De doorbreking van het appelverbod zoals hiervoor genoemd geldt hierbij dus niet. Gevallen waarin je wel direct in hoger beroep kan zijn:

- o Bij een voorlopige voorziening (art. 337 lid 1 Rv).
- o Bij een deelvonnis (= een vonnis waarbij in het dictum zowel een einde wordt gemaakt aan (een deel van) het geschil als een tussenvonnis wordt gegeven).
- o Bij rechterlijk verlof (art. 337 lid 2 Rv). Hierbij geeft de rechter toestemming om tussentijds in hoger beroep te gaan.

In het procesdossier op nestor **Houthuyzen/De Wit** staat vanaf pagina 21 e.v. een tussenvonnis. Hier wordt een puur processuele beslissing gemaakt en de rechter maakt geen enkel eind aan welk gedeelte van het geschil dan ook (dus geen eindvonnisgedeelte). Op dit moment staat hoger beroep dus niet open. Dit kan slechts tegelijk met het eindvonnis. Het volgende tussenvonnis staat op pagina 45. Ook hier zit geen eindvonnis gedeelte in. Daarom is het op dit moment in het proces niet mogelijk om in hoger beroep te gaan. Als hier wel een deel eindvonnis in had gezeten, was er sprake geweest van een deelvonnis. In dat geval kun je in hoger beroep en moet je zelfs ook appelleren tegen het tussenvonnis gedeelte als je dat wilt. Doe je dit niet, dan kun je hier later niet meer tegen appelleren. Ten slotte wordt op pagina 67 e.v. het eindvonnis gegeven. Hiertegen kun je uiteraard in hoger beroep (binnen drie maanden nadat het vonnis is gegeven). Een voorbeeld van een deelvonnis is:

Petitum:

1. Te verklaren voor recht dat gedaagde onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld.
2. Gedaagde te veroordelen tot betaling van 50.000 euro schadevergoeding.

Dictum:

1. Verklaart voor recht dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiser (=eindvonnisgedeelte).
2. Laat eiser toe tot bewijs van zijn stelling dat zijn schade 50.000 euro bedraagt (=tussenvonnisgedeelte).

De procedure in hoger beroep

Appellant stelt hoger beroep in d.m.v. een appeldagvaarding (art. 343 Rv). Deze dient de eis te bevatten, maar het benoemen van de gronden is niet een vereiste. Later kunnen de grieven worden aangevoerd voor deze eis. Dit is een verschil met een proces in eerste aanleg en de procedure in cassatie, aangezien in beide gevallen de gronden wel in de dagvaarding dienen te zijn opgenomen. Met het indienen van de appeldagvaarding is het appel aanhangig. De appeldagvaarding dient te worden ingeschreven op de rol van het hof. Het hof kan ambtshalve beslissen om beide partijen bij zich te roepen (mondelinge behandeling). Dit wordt een **comparitie na aanbrengen** genoemd. Het doel hiervan is te proberen om partijen tot een schikking te bewegen, waarmee veel werk en geld wordt bespaard. Als het schikken niet lukt of een comparitie na aanbrengen helemaal niet wordt toegepast door het hof, kan de appellant zijn **memorie van grieven** (conclusie van eis ex art. 347 lid 1 Rv) indienen. Dit bevat de redenen van appellant waarom hij vindt dat de eis dient te worden toegewezen. Hierop wordt een **memorie van antwoord** (conclusie van antwoord ex art. 347 lid 1 Rv) genomen door de geïntimeerde. Dit zijn in beginsel alle documenten die worden gewisseld. Partijen kunnen vervolgens vragen of het hof arrest wil wijzen zonder een zitting. Partijen kunnen ook besluiten dat zij hun standpunten nog mondeling willen bepleiten, dan vragen zij **pleidooi** bij het hof. Dit wordt vrijwel altijd toegewezen. Dit kan het hof ook ambtshalve toepassen, dan wordt het geen pleidooi maar een **comparitie** genoemd. Daarnaast kunnen partijen nog bij akte vragen of bepaalde nieuwe procesdocumenten nog in proces mogen worden gebracht. Ten slotte wijst het hof **arrest**, dit kan zowel een tussen-, deel- en/of eindarrest zijn. Dit alles is geregeld in de zevende titel van het eerste boek van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Artikel 353 Rv bevat een schakelbepaling; de meeste regelingen in eerste aanleg zijn ook van toepassing op hoger beroep. Verschillen met de eerste aanleg zijn:

- In hoger beroep is altijd sprake van verplichte procesvertegenwoordiging. In eerste aanleg mag bijvoorbeeld de gedaagde in een kort geding in persoon procederen; de eiser heeft wel verplichte procesvertegenwoordiging.
- In eerste aanleg volgt altijd een comparitie na antwoord (dus na de conclusie van antwoord), dit is niet het geval in hoger beroep.
- In hoger beroep is het niet mogelijk om voor het eerst een eis in reconventie in te stellen.

Verschillen tussen de dagvaarding in eerste aanleg en de appeldagvaarding

- De eis: in eerste aanleg dient dit specifiek te worden geformuleerd, dat hoeft niet in hoger beroep. De eis ziet daar slechts op de vernietiging van het vonnis en het anderszins beslissen.
- De appeldagvaarding: deze hoeft in hoger beroep niet met redenen te zijn omkleed.
- De substantiërings- en bewijsaandraagplicht: deze gelden niet voor de appeldagvaarding.
- Kantoorbetekening van de dagvaarding is een extra soort betekening die niet mogelijk is in eerste aanleg, maar wel in hoger beroep, cassatie en verzet (art. 63 Rv).
- Als je tijdens de appelprocedure het appel tegen de ‘verkeerde’ partij richt, mag er een verzoek worden gedaan tot wijziging van de partijsaanduiding, tenzij de wederpartij (geïntimeerde) dan onredelijk in zijn belangen wordt geschaad.

Tweeconclusieregel

De tweeconclusieregel uit art. 347 lid 1 Rv bepaalt dat in hoger beroep door partijen in beginsel een processtuk wordt ingediend. Door de appellant een memorie van grieven en door de geïntimeerde de memorie van antwoord. Geïntimeerde kan incidenteel appel instellen door met de memorie van antwoord ook een memorie van grieven in te dienen in het incidenteel appel. De appellant (in principaal appel) kan dan nog een memorie van antwoord indienen in het incidenteel appel. In het incidenteel appel geldt dat degene die verweerder is in cassatie zelf cassatie kan instellen d.m.v. een incidenteel cassatieberoep. Alle gronden dienen in de memorie van grieven te worden opgenomen, het later aanvoeren van een grond in pleidooi is in beginsel niet toegestaan. Op deze hoofdregel bestaan een aantal uitzonderingen:

- Als de wederpartij ondubbelzinnig toestemt met de aanvoering van nieuwe gronden die niet in de memorie van grieven zijn opgenomen.
- De aard van het geschil kan meebrengen dat een grief in een later stadium nog toelaatbaar is. Denk bijvoorbeeld aan een alimentatiegeschil waarbij de partij die stelt recht te hebben op alimentatie, tijdens het proces een full-time baan krijgt. In zo'n geval zijn de omstandigheden veranderd dus zou het niet eerlijk zijn om dat feit niet mee te nemen in het wijzen van het arrest.
- Nieuwe feiten of omstandigheden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan nieuwe jurisprudentie die gaat over hetzelfde onderwerp die openbaar wordt tijdens het appel.

Art. 130 Rv is in hoger beroep van overeenkomstige toepassing: je mag je eis wijzigen. In het **arrest Wertenbroek q.q./Erven van Vlerken** vorderde van Vlerken schadevergoeding wegens wanprestatie. In hoger beroep was de memorie van grieven genomen. Het hof had een bewijsopdracht verstrekt; er was een deskundige benoemd die de omvang van de schade moest vaststellen. De deskundige stelde vast dat het schadebedrag hoger was dan werd gevorderd. Van Vlerken wilde daarop zijn eis wijzigen, namelijk verhogen. In beginsel had dit moeten geschieden bij de memorie van grieven. Maar in dit geval had van Vlerken die eis niet eerder kunnen wijzigen, omdat de deskundige pas later had vastgesteld dat de schade hoger bedroeg dan van Vlerken had geëist. Daarom oordeelde de Hoge Raad dat in zo'n geval de wijziging van de eis in zo'n laat stadium toelaatbaar is.

Grievensstelsel

Als in appel het hele dictum wordt aangevallen, moet worden aangegeven waarom dit vonnis zou moeten worden vernietigd. Hierbij zou inhoudelijk moeten worden ingegaan op de beslissing van de rechtbank en moet dit specifiek worden omschreven en gemotiveerd in een grief. De grieven (in de Memorie van grieven) bepalen in beginsel de rechtstrijd in appel. Alleen daarover mag het gerechtshof oordelen. Wordt er geen grief gericht tegen een bepaalde beslissing in het vonnis, dan staat die beslissing in feite vast in appel en mag het gerechtshof daar niet meer over oordelen. De grieven moeten uiterlijk bij memorie van grieven worden ingediend, behoudens de genoemde uitzonderingen. Worden geen grieven ingediend, dan ben je als appellant niet-ontvankelijk in hoger beroep.

De devolutieve werking

Als een grief van appellant slaagt, dan volgt een verborgen tweede fase van het hoger beroep. Dit wordt de devolutieve werking genoemd. Devolueren betekent afwentelen. De zaak wordt namelijk afgewenteld op de hogerberoepsrechter. Dit betekent dat de eerste rechter uit zijn taak is ontheven. Deze devolutieve werking heeft zowel een negatieve als positieve zijde. De negatieve zijde is dat het hof de zaak niet mag terugverwijzen naar de rechtbank en daarnaast het hiervoor genoemde grievensstelsel (de grieven bepalen de rechtstrijd in appel). De positieve zijde is dat binnen de afgebakende rechtstrijd het gehele geschil overgeheveld wordt naar de appelrechter. Dit betekent dat het hof verworpen en niet behandelde verweren mee moet nemen in de beoordeling als in eerste aanleg geïntimeerde volledig gelijk heeft gekregen maar het hof het eens is met appelland.

Appel in verzoekschriftprocedures

Het verschil tussen appel in dagvaardingsprocedures en appel in verzoekschriftprocedures is dat bij deze laatste de gronden in het beroepschrift moeten worden opgenomen, bij een appeldagvaarding niet.

Cassatie

Cassatie is een gewoon rechtsmiddel. Waartegen kan je beroep in cassatie instellen:

- Einduitspraken in eerste en hoogste ressort (bijvoorbeeld uitspraken in kantonzaken) dan wel in hoger beroep gedaan.
- Tussenuitspraken na toestemming van de rechter ex art. 401a Rv.
- Sprongcassatie. Dit is als partijen afspreken om hoger beroep over te slaan.

De termijn van beroep in cassatie bedraagt drie maanden en in kort geding is dit acht weken ex art. 402 Rv. De functies van cassatie zijn:

- Rechtseenheid; er moet een iemand zijn die de knoop doorhakt.
- Rechtsontwikkeling; er moet richting worden aangegeven m.b.t. de interpretatie van de wet of als iets helemaal niet in de wet wordt geregeld.
- Rechtsbescherming; de rechters waarborgen een eerlijk proces waarbij alle fundamentele beginselen in acht worden genomen.
- De Hoge Raad kan prejudiciële vragen beantwoorden ex art. 392 Rv.

De Hoge Raad is geen feitelijke instantie, dit houdt in dat de Hoge Raad is gebonden aan de feitenvaststelling van het hof. De cassatiegronden zijn (art. 79 RO):

- Verzuim van vormen
- Schending van het beginsel van hoor en wederhoor
- Motiveringsgebrek
- Schending van het recht. Met recht wordt hier bedoeld wetten in formele zin, amvb's, procesreglementen. In het **arrest de nieuwe woning/Staat** heeft de Hoge Raad bepaald dat het niet juist toepassen van een procesreglement door de rechter valt onder schending van recht en dus een grond voor cassatie is.

Bijzonderheden van cassatie zijn:

- De Hoge Raad kijkt alleen naar de cassatiemiddelen die in de dagvaarding moeten worden opgenomen.
- Cassatiemiddelen moeten in de procesinleiding (art. 407 lid 2 Rv).
- Hoge Raad maakt gebruik van vooropstelling en soms overwegingen ten overvloede.
- Hoge Raad is gebonden aan de feitenvaststelling (art. 419 lid 3 Rv).

Derdenverzet

Dit is een buitengewoon rechtsmiddel. Dit kan worden ingesteld door iemand die geen partij is bij de procedure of betrokken is hierbij, maar wel wordt benadeeld in zijn/haar rechten.

Herroeping

Dit is ook een buitengewoon rechtsmiddel. Er zijn drie gronden voor herroeping ex art. 382 Rv. De termijn voor herroeping betreft drie maanden ex art. 383 Rv.