

cedure voortgezet op de door de rechter daarvoor bepaalde dag (zie lid 1, tweede volzin).

5. Rv (oud) en latere wijzigingen van art. 68. a) Rv (oud). Art. 151 (oud) voor de dagvaardingsprocedure en art. 429f (oud) voor de verzoekschriftprocedure bevatten soortgelijke, maar op detailpunten enigszins afwijkende voorschriften over de wijze waarop de procespartijen konden reageren op de verkende voorschriften over de wijze lands recht. **b) Latere wijzigingen van art. 68.** De procedure voor de inwinning van inlichtingen of advies over het communautaire mededingingsrecht vindt haar grondslag in art. 15 lid 1 Verordening (EG) nr. 1/2003, die per 1 mei 2004 van toepassing is geworden. De daarmee verband houdende wijzigingen van art. 68 zijn ingevoerd door de Wet modernisering EG-mededingingsrecht (Wet van 30 juni 2004, Stb. 345), die op 1 augustus 2004 in werking is getreden.

ACHTSTE AFDELING

Herstel van verkeerd inleiden van een procedure, verwijzing door of naar de kantonrechter en verwijzing bij absolute onbevoegdheid

[Inleidende opmerkingen]

De complexiteit van het burgerlijk procesrecht is vaak de oorzaak van fouten die partijen in de procedure maken. Eén van de uitgangspunten van de huidige wet is verdere formalisering van het burgerlijk procesrecht. Het procesrecht heeft in de eerste plaats een dienende functie. Het dient als zodanig zo weinig mogelijk valkuilen te bevatten. De in deze afdeling opgenomen wisselbepalingen vormen een uitwerking van deze zienswijze. Wordt de procedure begonnen met het verkeerde procesinleidend stuk, of wordt de verkeerde procedure begonnen, dan kan de rechter 'de wissel omzetten' dan wel de zaak (doen) verwijzen en de procedure alsnog in juiste banen leiden. Ook competentieperikelen zijn vaak het gevolg van de complexiteit van het burgerlijk procesrecht.

[Wisselbepaling: verkeerd procesinleidend stuk]

Artikel 69. — 1. Indien een procedure met een verzoekschrift is ingeleid in plaats van met een dagvaarding of met een dagvaarding in plaats van met een verzoekschrift, beveelt de rechter, zo nodig, de aanlegger binnen een door de rechter te bepalen termijn op kosten van de aanlegger het stuk waarmee de procedure is ingeleid, te verbeteren of aan te vullen. De procedure is aanhangig vanaf de oorspronkelijke dag van indiening of dagvaarding.

— 2. De rechter beveelt voorts, zo nodig met verwijzing naar een andere kamer, dat de procedure in de stand waarin zij zich bevindt wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure respectievelijk de verzoekschriftprocedure.

— 3. Beveelt de rechter dat de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure, dan bepaalt hij tevens een dag waarop de zaak op de rol zal komen. Heeft nog geen oproeping van de verweerder plaatsgevonden, dan beveelt hij dat deze dag door de aanlegger bij exploit aan de verweerder wordt aangezegd.

— 4. De rechter stelt partijen, zo nodig, in de gelegenheid hun stellingen aan de dan toepasselijke procesregels aan te passen.

— 5. Tegen een beslissing ingevolge het eerste, tweede, derde of vierde lid staat geen hogere voorziening open.

1. Algemeen. Het onderscheid tussen de dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure blijft in de huidige wet gehandhaafd. De zaken die volgens het materiële burgerlijk recht met een dagvaarding of met een verzoek moeten worden ingeleid, verschillen nog veel van aard en laten zich niet zonder bezwaren in één en hetzelfde procesuele regime voegen (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 8). Voor een belangrijk deel worden de bezwaren die men tegen twee verschillende rechtszettingen kan hebben, onderwogen door het opnemen van de onderhavige wisselbepaling. Maakt een partij een zaak met de verkeerde rechtszetting aanhangig, dan volgt geen niet-ontvankelijkverklaring (vgl. HR 1 april 2005, NJ 2005, 348) maar draagt de rechter op basis van art. 69 ambtshalve ervoor zorg dat de procedure wordt doorgeleid naar het juiste spoor. Deze bepaling geldt zowel voor de procedure in eerste aanleg, als voor die in hoger beroep (zie HR 1 april 2005, NJ 2005, 348) en in cassatie. Zij geldt ook voor de in art. 36 EEX-verdrag bedoelde procedure tot het doen van verzet tegen een beslissing waarbij op de voet van art. 31 EEX-verdrag verhoor is verleend tot tenuitvoerlegging in Nederland van een door de rechter van een andere verdragsluitende staat gegeven beslissing (HR 7 mei 2004, NJ 2004, 362; Othen/Sparkasse). Voor de hand ligt hetzelfde aan te nemen voor de procedure op de voet van art. 37 EEX en art. 43 EEX-verordening. Zie nader aant. 10.

2. Aanhangigheid (lid 1, tweede zin). Uitdrukkelijk is aan het slot van lid 1 opgenomen dat de procedure aanhangig is vanaf het moment van dat de oorspronkelijke dagvaarding is uitgebracht of het oorspronkelijke verzoekschrift is ingediend. Zie over de aanhangigheid ook art. 125, aant. 1 (voor dagvaardingsprocedures) en art. 278, aant. 2 onder b (voor verzoekschriftprocedures). De handhaving van de aanhangigheid van de het oorspronkelijk uitgebracht inleidende stuk is met name van belang voor eventueel in de tussentijd aflopende verval- en verjaringstermijnen.

3. Het begrip 'bevel'. Op diverse plaatsen in dit artikel wordt gesproken van een rechterlijk bevel. Met dit bevel doelt de wetgever op een vonnis, als het om een dagvaardingsprocedure gaat, en op een beschikking, wanneer het in de loop van een verzoekschriftprocedure is gegeven. Tegen dit bevel is de havige hoger beroep en cassatie mogelijk, indien de hoofdzaak in die procedure ook daarvoor openstaat.

4. Bevel voortzettingprocedure (lid 2). Is de verkeerde rechtszetting gekozen, kan zal de rechter de zaak doorleiden naar de juiste procedure (lid 2). Het verschil tussen de dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure zit immers niet zozeer in het inleidende stuk, als wel in het procedureverloop na het inleidende stuk. Slechts indien dat nodig is, al de rechter de aanlegger bevelen het stuk te verbeteren en/of aan te vullen. Slechts in uitzonderingsgevallen is herstel noodzakelijk, met name in die gevallen waarin in verband met de verkeerde rechtszetting bepaalde gegevens niet zijn vermeld in het procesinleidend stuk (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 220). Zie aant. 8 onder b.

5. Hernieuwde plaatsing rol (lid 3). De rechter die beveelt dat een met een verzoekschrift aangevangen procedure moet worden voortgezet als een dagvaardingsprocedure, moet bij dat bevel tevens een roldatum bepalen. Wanneer de omzetting plaatsvindt terwijl nog geen verweerder is opgeroepen, zal de rechter de aanlegger bevelen om de verweerder bij exploit tegen de vastgestelde roldatum op te roepen. Aanmerkelijk is dat bij oproeping van gedaagde op de voet van dit artikel de voor dagvaarding geldende termijnen in acht moet worden genomen (art. 114-119). Tevens zal aanlegger het oproepingsexploot ter inschrijving op de rol moeten aanbieden aan de griffie, uiterlijk

op de laatste dag waarop de griffie is geopend voortgaand aan de vastgestelde roldatum (art. 125 lid 2).

6. Aanpassen stellingen (lid 4). Wanneer de reeds aangevragen procedure op bevel van de rechter is omgeleid tot een andere procedure, is het denkbaar dat partijen hun verzoek, vordering of verweer willen aanpassen aan de voor de andere procedure toepasselijke rechtsregels. Op grond van het bepaalde in lid 4 geeft de rechter partijen de gelegenheid hun stellingen aan te passen. De term 'stellingen aanpassen' dient ruim te worden opgevat. Niet alleen het aanpassen van feiten en rechtsgronden, maar bij voorbeeld ook procesverrichingen die mogelijk worden door de omschakeling van de ene procedurevorm naar de andere procedurevorm kunnen alsnog worden uitgevoerd. Bij de laatste verrichingen valt te denken aan bijvoorbeeld het alsnog instellen van een eis in reconventie, het alsnog doen van een tegenverzoek, of het instellen van incidentele vorderingen met betrekking tot vrijwaring, verwijzing en voeging (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 221).

7. Niet voldoen aan het rechterlijk bevel of de door de rechter geboden mogelijkheid tot aanpassing van stellingen. Indien een van de partijen een bevel van de rechter op de voet van lid 1 niet nakomt of geen gebruik maakt van de door de rechter geboden mogelijkheid tot aanpassen van stellingen op de voet van lid 4, geschiedt dat voor eigen risico. Het gevolg daarvan kan zijn dat alsnog niet-ontvankelijkheid wordt uitgesproken of dat de vordering of het verzoek wordt afgewezen.

8. Misbruik. a) Kostenbesparing. Misbruik van de wisselbepaling is denkbaar. Kostenbesparing kan aanleiding zijn voor een partij om een procedure te beginnen met een verzoekschrift in plaats van met een dagvaarding. Nog afgezien van het feit dat vanwege bevelen herstel en — voor on- en minvermogensden — de Wet op de Rechtsbijstand het kostenvoordeel veelal zeer gering zal zijn, zal de procedure waarschijnlijk ook aanzienlijke vertraging opleven (NV II, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 224). Het omzetten van het geding heeft niet tot gevolg dat nogmaals vastrecht wordt verschuldigd.

b) Tijdsgebrek. Ook denkbaar is dat een partij een verzoekschrift indient in plaats van het uitbrengen van een dagvaarding omdat de eisen die aan het betrekken van een dagvaarding gesteld in sommige gevallen teveel tijd in beslag nemen, dan wel omdat betekening gezien het late tijdstip vrijwel onmogelijk is. Het verzoekschrift hoeft immers slechts ter griffie te worden ingediend (art. 278 lid 2), welke indiening krachtens art. 33 ook (tot 24.00) per fax kan geschieden. Zie over de indiening per fax nader art. 33, aant. 2 en aant. 3. **c) Hoger beroep.** In hoger beroep bestaat tussen de respectieve rechtsinstangen een aanzienlijk verschil. Een appel dagvaarding behoeft niet, doch een appelverzoekschrift moet wel de gronden van het hoger beroep bevatten (art. 343 resp. art. 359). Denkbaar is dat een partij tegen een beschikking bij dagvaarding hoger beroep instelt. De rechter zou dan, op grond van het bepaalde in lid 1 en lid 2 van dit artikel, de zaak moeten doorleiden naar het juiste spoor, hetgeen de appellant aanzienlijke tijdswinst kan opleveren voor het formuleren van de gronden van het hoger beroep. Denkbaar is evenwel dat de rechter deze constructie bestempelt als misbruik van procesrecht en daaraan de sanctie verbindt dat de mogelijkheid van lid 4 tot aanvulling van de stellingen niet geboden wordt. Op deze wijze wordt hoger beroep kansloos en zal appellant niet ontvankelijk worden verklaard (NV II, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 225). **d) Jurisprudentie.** Jurisprudentie over misbruik van de wisselbepaling is vooralsnog schaars en in de uitspraken van lagere instanties die verschenen zijn na invoering van art. 69, is geen algemene lijn te ontdekken. Zo oordeelde Hof's-Gravenhage 29 augustus 2002, JBPt 2003/46 dat het desbetwust hanteren van het verkeerde procesinleidend stuk niet kan worden

beschouwd als misbruik van procesrecht, nu het verzoekschrift is uitgebracht binnen de appeltermijn geldend voor het uitbrengen van een dagvaarding. Misbruik van procesrecht werd daarentegen aangenomen door Hof Amsterdam 1 juli 2004, JBPt 2004/72 en Hof Arnhem (Pachtkamer) 13 juli 2004, JBPt 2004/73

9. Uitsluiting hogere voorzieningen (lid 5). Tegen de beslissing van de rechter op de voet van het eerste, tweede, derde of vierde lid staat, ingevolge het bepaalde in lid 5, geen hogere voorziening open. De regels met betrekking tot doorbreking van het appelverbod zijn evenwel ook hierop van toepassing (vgl. MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 191). Zo staat ondanks het bepaalde in lid 5 het rechtsmiddel van hoger beroep open indien de rechter de desbetreffende wetsbepaling ten onrechte heeft toegepast of ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten dan wel bij de behandeling van de zaak essentiële vormen heeft verzuimd (HR 22 januari 1999, NJ 1999, 243; S/Stichting Interculturele Jeugdzorg A).

10. Art. 69 en EEX-Verdrag/EEX-Verordening. De vraag of herstel op grond van de wisselbepaling van art. 69 Rv wordt toegelaten door het EEX-Verdrag in de zin dat de in art. 36 van het EEX-Verdrag bedoelde procedure tot het doen van verzet tegen een beslissing waarbij op de voet van art. 31 EEX-Verdrag verlof is verleend tot tenuitvoerlegging in Nederland van een door de rechter in een andere lidstaat gegeven beslissing, moet bevestigend worden beantwoord (HR 7 mei 2004, NJ 2004, 362; Otten/Sparkasse). De wisselbepaling strekt er immers slechts toe een met betrekking tot het inleidend gedingstuk gemakte fout te herstellen en leidt tot voortzetting van de procedure volgens de juiste regels. Gezien deze beperkte strekking kan deze herstelmogelijkheid niet worden beschouwd als een extra rechtsmiddel dat de verliezende partij in staat zou stellen de zaak te redden, noch als een procesincident dat afbreuk zou kunnen doen aan het doel van het EEX-Verdrag om een eenvoudige en snel mechanisme in te stellen voor de tenuitvoerlegging van in een andere lidstaat uitvoerbare beslissingen. Voor de hand ligt aan te nemen dat art. 69 ook geldt voor de procedure op de voet van art. 37 EEX en art. 43 EEX-verordening.

11. Rv (oud). In het oude Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ontbrak een met art. 69 overeenstemmende bepaling. Toepassing van art. 69 bij wijze van anticipatie vond niet plaats (HR 12 april 1996, NJ 1996, 451; Donders/Hoogenbosch).

[Wisselbepaling: bestuursrechter in plaats van civiele rechter]

Artikel 70. — 1. Voor zover de rechter de aanlegger in zijn vordering of verzoek niet-ontvankelijk verklaart omdat bezwaar kon worden gemaakt, administratief beroep kon worden ingesteld of beroep bij een administratieve rechter kon worden ingesteld, wordt dit in het vonnis, het arrest of de beschikking vermeld.

— 2. Indien de niet-ontvankelijkheid voor de aanlegger onduidelijk kon zijn, vermeldt de rechter tevens in het vonnis, het arrest of de beschikking bij welk orgaan alsnog bezwaar kan worden gemaakt of alsnog beroep kan worden ingesteld. Het orgaan waarbij alsnog bezwaar kan worden gemaakt of alsnog beroep kan worden ingesteld, is aan die beslissing gebonden.

— 3. De termijn voor het alsnog indienen van het bezwaar- of beroepschrift vangt aan met ingang van de dag na die waarop het vonnis, het arrest of de beschikking onherroepelijk is geworden.

1. Algemeen. Art. 70 bevat een regeling voor het geval waarin de burgerlijke rechter tot de conclusie komt dat niet hij, maar de bestuursrechter bevoegd is. Tussen de civiel- en de bestuursrechtelijke procedure bestaan aannekelijke verschillen op het punt van de rechtsingang en de procesgang. Art. 70 geeft partijen tevens de gelegenheid om, nadat zij ten onrechte de burgerlijke rechter hebben benaderd, de zaak alsnog aanhangig te maken bij de juiste bestuursrechter. Het spiegelbeeld van deze bepaling in het bestuursrecht is te vinden in art. 8:71 Awb.

2. Terminologie. a) **Algemeen.** Art. 70 is gebaseerd op art. 96a (oud). Laatstgenoemde bepaling was ingevoerd bij de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op 1 januari 1994. De termen 'beroep', 'beroepsschrift', 'bezwaar', 'bezwaarschrift', 'orgaan' en 'termijn' moeten worden opgevat in de zin van de Awb. Deze begrippen zullen in de hierna volgende aantekeningen behandeld worden in de volgorde waarin zij in art. 70 zijn opgenomen. b) **Bezwaar(schrift).** De definitie van bezwaar is opgenomen in art. 1:5 lid 1 Awb. Onder het maken van bezwaar wordt verstaan: het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening tegen een besluit te vragen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Het maken van bezwaar geschiedt door het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen (art. 6:4 lid 1 Awb). c) **Administratief beroep(schrift).** Ingevolge art. 1:5 lid 2 Awb wordt onder het instellen van administratief beroep verstaan het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening tegen een besluit te vragen bij een ander bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen. Het beroepsschrift moet worden ingediend bij het andere bestuursorgaan dat hetwelk het besluit heeft genomen (art. 6:4 lid 2 Awb). d) **Beroep(schrift) bij een administratieve rechter.** De Awb gebruikt de term 'beroep' blijkens het bepaalde in art. 1:5 lid 3 Awb als verzamelbegrip voor zowel beroep op een administratieve rechter als voor administratief beroep (reeds behandeld in aant. c). Wanneer de wet spreekt van beroep bij een administratieve rechter, gaat het met name over de in hoofdstuk 8 van de Awb behandelde gevallen. e) **Orgaan.** Aannemelijk is dat met 'orgaan' in dit artikel uitsluitend wordt bedoeld het bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 Awb of het orgaan dat ingevolge art. 1:1 lid 3 Awb als zodanig wordt aangemerkt. f) **Termijn.** In lid 3 wordt gesproken van de termijn voor het alsnog indienen van het bezwaar- of beroepsschrift. Hiermee wordt bedoeld de termijn van zes weken zoals genoemd in art. 6:7 Awb. Zie over bijzonderheden voor de termijn in geval van doorverwijzing op grond van art. 70 aant. 6.

3. Doorverwijzing (lid 2, eerste zin). Wanneer de rechter de aanlegger niet-ontvankelijk verklaart omdat de bestuursrechtelijke procesgang moet worden gevolgd, zal hij daarvan melding moeten maken in zijn uitspraak. De zaak kan dan alsnog worden aangebracht bij de bestuursrechter. Indien de bezwaar- of beroepsmogelijkheid voor de aanlegger onduidelijk is — wat bij voorbeeld het geval zal zijn indien op het bestreden besluit de vermelding van de bezwaar- of beroepsmogelijkheid niet is opgenomen — en hij dientengevolge de zaak bij de verkeerde rechter aanhangig maakt, zal de rechter tevens in zijn uitspraak melding maken van de instantie waarbij de aanlegger bezwaar kan maken of beroep kan instellen. De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring is een eindvonnis of eindbeschikking, waartegen de gewone rechtsmiddelen openstaan. Niet van belang daarbij is of de rechter de zaak al dan niet heeft doorverwezen.

4. Gebondenheid aan verwijzing (lid 2, tweede zin). Wanneer de burgerlijke rechter op de voet van art. 70 partijen verwijst naar de bestuursrechter, is de bestuursrechter aan deze verwijzing gebonden. Hetzelfde geldt op basis van art. 8:71 Awb voor

de omgekeerde situatie. De verwijzende rechter geeft aldus een eindoordeel. Hiertegen zijn hogere voorzieningen mogelijk.

5. Kosten. De kosten van het aanhangig maken van de zaak ten overstaan van de verkeerde rechter zullen in beginsel voor rekening van de aanlegger komen. Is de onduidelijkheid over de te volgen procesgang echter te wijten aan het bestuursorgaan, dan kan de rechter, die de niet-ontvankelijkheid uitspreekt, het desbetreffende bestuursorgaan veroordelen in de kosten op grond van het bepaalde in de derde zin van art. 237 lid 1 (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 225).

6. Termijn (lid 3). Het instellen van bezwaar of het maken van beroep in bestuurszaken is veelal aan korte termijnen gebonden. Zie ook aant. 2, onder f. Gezien deze korte termijnen is zeer goed denkbaar dat door de keuze van de verkeerde procesgang de termijn inmiddels verlopen is, waardoor de doorverwijzing op de voet van lid 1 en lid 2 zinledig is geworden. Het is om die reden dat art. 70 lid 3 is opgenomen. Een nieuwe bezwaar- of beroepstermijn vangt aan op het moment dat de uitspraak, waarin de burgerlijke rechter de aanlegger niet-ontvankelijk verklaart en doorverwijst naar de bestuursrechter, onherroepelijk is geworden. Dit is het moment waarop tegen de uitspraak geen gewone rechtsmiddelen meer openstaan.

7. Rv (oud). Art. 70 is gebaseerd op art. 96a (oud).

[Competentieperikelen kantonrechter en rechtbank]

Artikel 71. — 1. Moet een zaak, in behandeling bij de kantonrechter, verder worden behandeld en beslist door een kamer die niet tot de sector kanton behoort, dan wordt de zaak daartoe op verlangen van een der partijen of ambts-halve naar een zodanige kamer verwezen.

— 2. Moet een zaak, in behandeling bij een kamer die niet tot de sector kanton behoort, verder worden behandeld en beslist door de kantonrechter, dan wordt de zaak daartoe op verlangen van een der partijen of ambts-halve verwezen naar een kamer die tot de sector kanton behoort.

— 3. De vraag of verwijzing nodig is beoordeelt de rechter, voor zover daarvoor het onderwerp van het geschil bepaald is, aan de hand van zijn voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil.

— 4. In de beslissing tot verwijzing vermeldt de rechter op welke wijze partijen in de procedure moeten verschijnen. In het geval van een dagvaardingsprocedure vermeldt de rechter tevens een nieuwe roldatum en beveelt hij, indien tegen de gedaagde verstek is verleend, dat deze door de eiser bij exploit aan de gedaagde wordt aangezegd onder betekening van de beslissing tot verwijzing.

— 5. Tegen een verwijzing en tegen het achterwege laten van verwijzing staat geen voorziening open. De rechter naar wie de zaak is verwezen, is aan de verwijzing gebonden.

1. Algemeen. Onder het tot 1 januari 2002 geldende Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de tot diezelfde datum geldende Wet RO bestonden er twee rechten die in beginsel de zaken in eerste aanleg behandelde en beslisten: de kantonrechter en de rechtbank. Competentie- en verwijzingsperikelen deden zich met grote regelmaat voor. De hiermee gepaard gaande vertraging en kosten voor zowel partijen als de rechtspleging werden als zeer bezwaarlijk beschouwd. Een van de uitgangspunten van de bestuurlijke integratie van kantonrechten in de rechtbanken en — daarmee sa-

menhangend — art. 71 is om dergelijke verwijzingsperikelen zoveel mogelijk te beperken en daarmee de doelmaticheid van de procesvoering te bevorderen. Na de bestuurlijke onderbrenging van de kantongerechten in de rechtbanken, vormen deze immers samen één gerecht. De absolute bevoegdheid van dit gerecht omvat op de voet van art. 42 Wet RO in beginsel alle burgerlijke zaken in eerste aanleg.

2. Bevoegdheidsperikelen (leden 1 en 2). **a) Algemeen.** Hoewel de kantongerechten bestuurlijk zijn ondergebracht in de rechtbanken, kunnen bevoegdheidsperikelen nog steeds blijven bestaan. De taakverdeling tussen de kantongerechters — ook wel sector kanton genoemd — en de kamers van de andere sectoren van de rechtbank, zijn vastgesteld in afdeling 2 van Boek 1, titel 2. Om vast te stellen of een zaak bij de sector kanton of in een kamer van de andere sectoren van de rechtbank behandeld en beslist moet worden is het van belang om vast te stellen of het om een aard — of een waarde — vordering gaat (zie art. 93 e.v.). **b) Waardevordering.** Een zaak zal worden behandeld en beslist door de kantongerechter indien de waarde van de vordering een bepaald bedrag niet te boven gaat. Art. 93 aanhef en onder a en b heeft de grens thans vastgesteld op ten hoogste € 5000 (een verhoging naar € 10 000 ligt in de lijn der verwachting). Wordt in een zaak meer dan één waardeverordering ingesteld, waarbij het beloop van elke vordering afzonderlijk de waarde van € 5000 niet te boven gaat, dan dienen de afzonderlijke vorderingen te worden opgeteld om te bepalen of de zaak door de sector kanton of door een andere sector van de rechtbank zal worden behandeld (zie art. 94 lid 1).

c) Aardvordering. Bij aardvorderingen gaat het om vorderingen die, ongeacht de hoogte van de vordering, door de sector kanton moeten worden behandeld en beslist. Het betreft met name huurzaken en arbeidszaken (zie art. 93, aanhef en onder c). Ook bij aardvorderingen is het mogelijk dat een zaak meer vorderingen betreft. Indien één van die vorderingen een aardvordering is worden in beginsel alle ingestelde vorderingen door de kantongerechter behandeld en beslist (zie art. 94 lid 2). **d) Eis in reconventie en vrijwaring.** Het kan voorkomen dat een vordering in conventie en een vordering in reconventie of in de hoofdzaak en in de vrijwaringzaak zodanig met elkaar samenhangen, dat deze samenhang zich tegen een afzonderlijke behandeling van de beide zaken verzet. In dergelijke gevallen kan de kantongerechter zowel de zaak in conventie als in reconventie resp. de hoofdzaak en de zaak in vrijwaring behandelen en beslissen, indien een dier samenhangende zaken een aardvordering in de zin van art. 93 onder c of onder d is (art. 94 lid 3 en lid 4). Op grond van art. 97 geldt deze regel ook voor andere vorderingen dan aardvorderingen, met dien verstande dat de rechter, die de zaak in conventie resp. in hoofdzaak behandelt en beslist, tevens de zaak in reconventie resp. vrijwaring behandelt en beslist. Dit kan zowel de kantongerechter als de rechter van een andere kamer van de rechtbank zijn. Art. 210 lid 3 bepaalt evenwel dat indien de vrijwaring een zaak betreft die wegens de aard van de vordering tot de bevoegdheid van de sector kanton behoort, de hoofdzaak en de vrijwaring ambtsshalve naar de sector kanton moeten worden verwezen. Zie ook art. 210, aant. 4 onder b.

3. Verwijzing (leden 1 en 2). **a) Algemeen.** Is een zaak, binnen de rechtbank, bij de verkeerde sector in behandeling, dan moet de zaak — op verlangen van partijen of wel ambtsshalve — worden verwezen naar de juiste kamer. **b) Op verlangen van partijen.** *Dagvaardingsprocedure.* Indien een van de partijen de verwijzing verlangt, dient zij daartoe in een procedure die begint met een dagvardeing een incidentele vordering in te stellen. Op deze incidentele vordering zijn de algemene bepalingen betreffende incidentele vorderingen van toepassing (art. 208-209). Dit heeft tot gevolg dat de wederpartij op de vordering tot verwijzing in elk geval zal mogen reageren bij incidentele antwoordconcluse. Indien gedagde meent dat de zaak verwezen dient te worden, kan hij,

in plaats van het instellen van een incidentele vordering, dit ook kenbaar maken aan de rechter en het aan de rechter overlaten om ambtsshalve te verwijzen. *Verzoekschriftprocedure.* In de verzoekschriftprocedure zal de partij die verwijzing verlangt een verzoek tot verwijzing moeten indienen. Aannemelijk is dat — indien in de procedure een belanghebbende is verschenen — die belanghebbende de mogelijkheid dient te krijgen om te reageren op het ingediende verwijzingsverzoek. Indien de belanghebbende meent dat de zaak verwezen moet worden, kan hij dit ook kenbaar maken aan de rechter en het aan de rechter overlaten om de zaak te verwijzen. **c) Ambtsshalve.** De rechter kan de zaak ook ambtsshalve verwijzen naar een andere sector. Ambtsshalve verwijzing kan eerst plaatsvinden als beide partijen in de gelegenheid zijn geweest zich uit te laten over de vraag of de zaak bij de juiste rechter in behandeling is (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 228). Ambtsshalve verwijzing kan zich in dagvaardingsprocedures bij voorbeeld voordoen indien de rechter op de voet van art. 131 moet beoordelen of de zaak zich leent voor een comparatie na antwoord. De rechtspraak denkt verdeeld over de vraag of de bevoegdheid van art. 71 om ambtsshalve te verwijzen een discretionaire is. Gezien het in lid 5 neergelegde verbod om voorzietingen in te stellen tegen een verwijzing of een achterwege laten van een verwijzing, zal de Hoge Raad zich hierover slechts kunnen uitlaten indien een van de doorbrekingsgronden zich voordoet. Zie hierover aant. 6 onder a.

4. Factoren die bepalend zijn voor de bevoegdheid (lid 3). De beoordeling van de bevoegdheid van de rechter vond in het tot 1 januari 2002 geldende Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering plaats aan de hand van de stellingen die eiser of verzoeker aan zijn inleidende vordering of verzoek ten grondslag heeft gelegd. Hierna werden langdurige geschillen over de aard van de rechtsverhouding in het kader van de bevoegdheidsvraag voorkomen en aldus de doelmaticheid nagestreefd. Kerzijde was evenwel dat de rechter in sommige gevallen moest oordelen over een vordering die of een verzoek dat materieel buiten zijn werktein ligt. Thans zal de rechter, voor het beoordelen van de vraag of verwijzing binnen de rechtbank naar de sector kanton of naar een andere kamer noodzakelijk is, niet alleen gebruik maken van de stellingen die eiser aan zijn inleidende dagvardeing of verzoeker aan zijn verzoekschrift ten grondslag heeft gelegd, maar tevens aan de hand van zijn eigen — zij het voorlopig — oordeel over het onderwerp van het geschil. Op deze wijze wordt enerzijds voorkomen dat de eiser door de formulering van zijn vordering of verzoek beslissende invloed heeft op de vraag welke rechter zijn zaak moet beoordelen, terwijl anderzijds — door uit te gaan van een voorlopig oordeel van de rechter — wordt voorkomen dat te lang wordt geprocedeerd over de voorvraag van verwijzing (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 228-229). Het spreekt voor zich dat de rechter naar wie de zaak wordt verwezen niet aan het voorlopige oordeel van de verwijzende rechter is gebonden (MvT AW, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 229). Zie over de gebondenheid aan de verwijzing zelf, aant. 6.

5. Bestelling tot verwijzing en nieuwe roldatum (lid 4). **a) Algemeen.** In het vierde lid zijn enkele procedurevoorschriften betreffende de verwijzing opgenomen. **b) Wijze(n) van verschijning na verwijzing.** In de bestelling tot verwijzing dient de rechter onder meer te vermelden op welke wijze partijen moeten verschijnen. *Dagvaardingsprocedure.* Wanneer de rechter de zaak verwijst naar de sector kanton zullen partijen in persoon of bij gemachtigde moeten verschijnen (art. 79 lid 1 en art. 80). Wordt een zaak verwezen naar de sector rechtbank, dan zullen partijen bij procureur moeten verschijnen (art. 79 lid 2). Partijen zullen dan alsnog procureur moeten stellen. Op grond van de omstandigheid dat vóór de verwijzing verrichte proceshandelingen na verwijzing geldig blijven, zal een eemaal in het geding verschenen partij ook na verwijzing moe-

ten worden aangemerkt als in het geding verschenen, ondanks een eventueel verzuim om procureur te stellen (MvT, Parl. Gesch. Herz. R.v., p. 229-230). Indien evenwel beide partijen verzuimen procureur te stellen na verwijzing, dan kan dit voor de rechter aanleiding zijn om de zaak te royeren op de grond dat geen der partijen blijk ervan geeft de zaak te willen voortzetten (art. 247). *Verzoekschriftprocedure*. In de verzoekschriftprocedure kunnen belanghebbenden bij de kantonrechter, op dezelfde wijze als in de dagvaardingsprocedure, in persoon of bij gemachtigde verschijnen. In zaken die behandeld en beslist worden door andere sectoren dan de sector kanton, bestaan verschillen met de dagvaardingsprocedure. Indiening van verzoek- en verweerschriften en overige schrifturen geschiedt altijd bij procureur (zie art. 278 lid 3 en art. 282 lid 1). Verschijning ter terechtzitting kan hetzij in persoon, al dan niet met bijstand van een advocaat of procureur, hetzij bij procureur (art. 279 lid 2). **c) Voortzetting na verwijzing.** *Dagvaardingsprocedure*. In zaken die beginnen met een dagvaarding moet de rechter in zijn verwijzingsbeslissing tevens een nieuwe datum opnemen, waarop de zaak weer ter rolle zal dienen. De rechter zal intem zorgdragen voor inschrijving op de rol van de desbetreffende kamer. Indien door de sector kanton wordt verwezen naar een andere sector, zullen partijen alsnog procureur moeten stellen. Deze procureurs dienen nog de gelgenheid te krijgen zich over de zaak uit te laten. *Verzoekschriftprocedure*. Betreft de zaak een verzoekschriftprocedure, dan zal de rechter de zaak overdragen aan de kamer van de sector die de zaak verder moet behandelen. Het is de taak van de kamer die de zaak na de verwijzing behandelt om partijen op de hoogte te stellen van de wijze waarop zij aan de verdere behandeling van de zaak kunnen deelnemen (bij voorbeeld door het indienen van een verweerschrift of het verschijnen ter terechtzitting). **d) Verstek tegen gedaagde voor verwijzing.** Wanneer vóór de verwijzing aan gedaagde verstek was verleend, dient tevens in de verwijzingsbeslissing te worden opgenomen dat de nieuwe roldatum door de eiser bij exploit aan gedaagde moet worden aangezegd. Bij deze aanzegging moet ook de verwijzingsbeslissing worden betekend aan gedaagde. Op deze wijze komt gedaagde te weten op welke wijze hij het verstek kan zuiveren en welke voorschriften gelden op het punt van procesvertegenwoordiging.

6. Gebondenheid aan verwijzing (lid 5). **a) Partijen.** Tegen de beslissing tot verwijzing en de beslissing tot het achterwege laten van verwijzing, staat bijkens art. 71 lid 5 geen hogere voorziening open. Aldus wordt voorkomen dat de procedure al te zeer wordt vertraagd. Op de regel van lid 5 kan evenwel de doorbrekingsjunsprudente van toepassing zijn, indien de rechter art. 71 ten onrechte heeft toegepast of ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten dan wel bij de behandeling van de zaak essentiële vormen heeft verzuimd. Een vergelijkbare bepaling is opgenomen in art. 18 lid 1 tweede zin. Zie hiervoor art. 18, aant. 3. De beslissing tot verwijzing betreft, afhankelijk van de procedure, een tussenvonnis dan wel een tussenbeschikking. Van tussenuitspraken kan in beginsel slechts hoger beroep worden ingesteld tegelijk met het hoger beroep van het eindvonnis respectievelijk de eindbeschikking (art. 337 lid 2 resp. art. 358 lid 3). **b) Rechter.** De tweede zin van lid 5 richt zich tot de rechter naar wie de zaak verwezen is. De kamer van de andere sector waarnaar een zaak wordt verwezen, is aan deze verwijzing gebonden. De rechter, naar wie de zaak verwezen is, mag zichzelf niet meer onbevoegd verklaren en de zaak wederom verwijzen. Dit is uiteraard anders indien eiser of verzoeker na de verwijzing zijn eis resp. verzoek wijzigt.

7. Rv (oud). Competentieproblemen met betrekking tot de kantonrechter of de rechtbank kwamen onder het tot 1 januari 2002 geldende Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de tot die datum geldende Wet RO veelvuldig voor. De daarvoor relevante regeling was neergelegd in art. 156-157b (oud). Deze regeling hield vanzelf

sprekend nog geen rekening met de bestuurlijke onderbrenging van de kantonrechten bij de rechtbanken.

[Absolute onbevoegdheid]

Artikel 72. *Indien een zaak niet behoort tot de absolute bevoegdheid van de rechter, verklaart deze zich, zo nodig ambtshalve, onbevoegd.*

1. Algemeen. Als gevolg van de bestuurlijke onderbrenging van de kantonrechten bij de rechtbanken per 1 januari 2002 doen zich nauwelijks nog absolute competentieproblemen voor. Toch is het niet helemaal ondenkbaar dat een zaak bij de absolute onbevoegde rechter wordt aangebracht. Men denke bijvoorbeeld aan hoger beroep tegen een vonnis van de kantonrechter dat bij de rechtbank aanhangig wordt gemaakt, terwijl het hof de bevoegde instantie is om kennis te nemen van hoger beroep van kantonrechtuitspraken. Ook in het kader van bijzondere kamers (bij voorbeeld de Ondernemingskamer) is zeer wel denkbaar dat een zaak bij verissing bij een absoluut onbevoegde rechter wordt aangebracht. Om deze reden is art. 72 ondanks het gemengde praktische belang opgenomen. Wanneer een zaak niet behoort tot de absolute bevoegdheid van de rechter, kan deze rechter zich, zo nodig ambtshalve, onbevoegd verklaren.

2. Rv (oud). In het tot 1 januari 2002 geldende Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering was de onbevoegdheid van de rechter geregeld in art. 154-157b (oud).

[Verwijzing naar bevoegde rechter]

Artikel 73. *Verklaart de rechter zich onbevoegd en is een andere gewone rechter wel bevoegd, dan verwijst hij de zaak naar deze rechter.*

1. Algemeen. Indien de rechter zich — naar aanleiding van de exceptie van onbevoegdheid of ambtshalve — onbevoegd verklaart, geschiedt dat bij eindvonnis of eindbeschikking (zie HR, 16 april 1993, Nij 1993, 654; Van der Belt/De Open Ankh). Op grond van art. 73 moet de rechter in dit vonnis of deze beschikking tevens de zaak verwijzen naar de wel bevoegde rechter. Zou een dergelijke bepaling ontbreken, dan was het gevolg dat eiser na onbevoegdverklaring door de rechter, de zaak opnieuw moet bezingen voor de wel bevoegde rechter. Deze bepaling, alsmede die van art. 74 (behoudens lid 1 en 3 daarvan) en 75, ziet slechts op verwijzing na absolute onbevoegdheid van de rechter. Art. 110 lid 2 en art. 270 lid 1 bevatten een soortgelijke bepaling voor de verwijzing in geval van relatieve onbevoegdheid van de rechter.

2. Gewone rechter. De onbevoegde rechter mag slechts verwijzen indien een andere gewone rechter wel bevoegd is om van de zaak kennis te nemen. In gevallen waarin geen andere gewone rechter bevoegd is, zal de rechter in de einduitspraak kunnen volstaan met het uitspreken van zijn onbevoegdheid. Onder het begrip 'gewone rechter' worden begrepen alle in art. 2 Wet RO opgesomde gerechten in Nederland, te weten: rechtbank, hof en Hoge Raad, met de toevoeging dat verwijzing op de voet van dit artikel slechts kan geschieden voorzover deze gerechten burgerlijke zaken behandelen. Verwijzing naar een bestuursrechter op de voet van dit artikel is derhalve niet mogelijk. Voor zoodanige gevallen bevat art. 70 een uitdrukkelijke bepaling. Ook verwijzing naar een arbiter of een scheidsgerecht is op grond van art. 73 niet mogelijk.

3. Verzuim te verwijzen. De wet bevat geen voorziening voor het geval dat de rechter zich onbevoegd verklaart maar verzuimt naar een andere gewone rechter te ver-

wijzen. Denkbaar is dat ook in een dergelijk geval gebruik kan worden gemaakt van de in art. 31 opgenomen mogelijkheid tot verbetering van de uitspraak. Het verzuim te verwijzen naar een andere gewone rechter kan in dit verband worden beschouwd als een 'andere kennelijke fout' die zich leent voor eenvoudig herstel, zodat de rechter dit ambtskake of op verzoek van partijen kan verbeteren, evenwel niet eerder dan nadat hij partijen de gelegenheid heeft gegeven zich over deze verbetering uit te laten (zie art. 31 aant. 4 onder c).

4. **Rv (oud).** Art. 73 is ontleend aan art. 157a lid 1 (oud).

[Gang van zaken na verwijzing]

Artikel 74. — 1. **Betreft de verwijzing een zaak die bij dagvaarding moet worden ingeleid, dan heeft iedere partij het recht de overige partijen bij exploit op te roepen tegen de dag waarop zij de zaak ter rolle wil doen dienen.** Voor deze oproeping moeten de voor dagvaarding voorgeschreven termijnen in acht worden genomen. Het exploit kan ook worden gedaan aan het kantoor van de advocaat, procureur of deurwaarder bij wie degene voor wie het exploit bestemd is, laatstelijk ter zake woonplaats heeft gekozen. Deze advocaat, procureur of deurwaarder bevordert dat het exploit degene voor wie het is bestemd, tijdig bereikt.

— 2. **Betreft de verwijzing een zaak die met een verzoekschrift moet worden ingeleid, dan zendt de griffier een afschrift van de beschikking aan de rechter naar wie de zaak is verwezen.**

— 3. **De procedure wordt, in de stand waarin zij zich bij de verwijzing bevindt, voortgezet voor de rechter naar wie de zaak is verwezen. Een lagere rechter is aan de verwijzing gebonden, een hogere rechter niet.**

1. **Algemeen.** Art. 74 bevat regels omtrent de gang van zaken na verwijzing. Thans gelden bijkens de tekst van lid 2 de regels omtrent onbevoegdheid en verwijzing meer algemeen. Het eerste en het derde lid van dit artikel zijn tevens van toepassing in het geval bij relatieve onbevoegdheid wordt verwezen (art. 110 lid 2).

2. **Oproeping na verwijzing. a) Dagvaardingsprocedure (lid 1).** Het eerste lid bevat een regeling omtrent de oproeping na verwijzing in een dagvaardingsprocedure. Iedere partij heeft het recht om de andere partij bij exploit op te roepen tegen een door haarzelf bepaalde zittingsdag. Hierbij dienen de termijnen van art. 115-117 en de in afdeeling 6 vastgestelde regels betreffende exploit en in acht te worden genomen. Heeft de partij die bij exploit moet worden opgeroepen woonplaats gekozen in de procedure, dan mag het exploit ook gedaan worden aan de gekozen woonplaats. Vervolgens rust op de advocaat, procureur of deurwaarder te wiens kantore woonplaats is gekozen de taak om ervoor te zorgen dat de oproeping de partij ook daadwerkelijk bereikt. **b) Verzoekschriftprocedure (lid 2).** Indien verwijzing plaatsvindt in de verzoekschriftprocedure, zal de griffier een afschrift van de beschikking doen toekomen aan de rechter naar wie de zaak is verwezen. Aanmerkelijk is dat hierbij tevens het inleidende verzoekschrift wordt toegezonden. Vervolgens zal de rechter naar wie verwezen is op de voet van art. 279 een dag bepalen waarop de mondelinge behandeling gaat plaatsvinden en oproeping van verzoeker en eventuele belanghebbenden bevelen.

3. **Voortzetting na verwijzing (lid 3, eerste zin).** Na de verwijzing zal de zaak worden voortgezet in de stand waarin deze zich bij de verwijzing bevond. Hebben in de procedure reeds verrichtingen plaatsgevonden — te denken valt bijvoorbeeld aan ge-

tugenverloren, een descende of deskundigenberichten — dan blijven deze verrichtingen in stand. De rechter naar wie verwezen is kan derhalve niet voortgaan aan de reeds verrichte handelingen in het proces.

4. **Gebondenheid aan verwijzing (lid 3, tweede zin).** a) **Algemeen.** De tweede zin van het derde lid bevat regels omtrent de gebondenheid van de rechter naar wie is verwezen. **b) Hoger naar lager.** Is verwezen naar een lagere rechter dan is de lagere rechter aan deze verwijzing gebonden. De lagere rechter mag zich derhalve na een verwijzing niet meer onbevoegd verklaren indien hij van mening is dat de grondslag voor zijn bevoegdheid ontbreekt (vgl. HR 28 februari 1992, NJ 1992, 671; Van Kemnade/Esso). Dit kan uiteraard anders zijn indien eiser na de verwijzing zijn eis wijzigt. De gebondenheid van de lagere rechter betreft slechts de verwijzing. Noch in de tekst noch in de strekking van art. 74 is een reden gelegen om de gebondenheid uit te strekken tot beslissingen welke op de ontvankelijkheid van de vordering betrekking hebben (HR 19 december 1975, NJ 1976, 570; Kaak/Medze). Anders gezegd: de gebondenheid betreft slechts de verwijzing en het daaraan ten grondslag liggende bevoegdheidsordeel, niet eventuele andere in het verwijzingsvonnis vervatte rechtsoordelen. **c) Lager naar hoger.** Een verwijzing naar een hogere rechter bindt deze niet. De hogere rechter is derhalve ambtskake gehouden zijn bevoegdheid te beoordelen. Acht de hogere rechter zich onbevoegd, dan zal hij, op grond van art. 72 en 73, de zaak verwijzen naar de wel bevoegde rechter. Veelal zal dit een lagere rechter zijn, welke rechter aan deze verwijzing is gebonden.

5. **Rv (oud).** Art. 74 is gedeeltelijk ontleend aan art. 158a (lid 1), art. 157a lid 1 (lid 3, eerste zin) en aan art. 157b lid 1 (lid 3, tweede zin). Art. 74 lid 2 is nieuw in verband met de algemene gelding van de regels omtrent onbevoegdheid en verwijzing.

[Hogere voorzieningen tegen verwijzing]

Artikel 75. — 1. **Tegen een arrest of beschikking waarbij de rechter zich onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar een lagere rechter, kan beroep in cassatie slechts worden ingesteld binnen acht weken, te rekenen van de dag van de uitspraak van het arrest of de beschikking.**

— 2. **Tegen een vonnis of beschikking waarbij de rechter zich onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar een hogere rechter, is geen hogere voorziening toegelaten.**

1. **Algemeen.** Het is goed denkbaar dat partijen het niet eens zijn met de beslissing van de rechter omtrent zijn onbevoegdverklaring. Dit artikel geeft regels voor partijen om op te komen tegen de onbevoegdverklaring en de verwijzing door de rechter.

2. **Verwijzing naar lagere rechter (lid 1).** De kantonrechter en de rechtbank worden na de onderbrenging van de kantonrechten in de rechtbank samen beschouwd als één gerecht dat in eerste aanleg rechtsprekt. Dientengevolge kan verwijzing naar een lagere rechter zich slechts voordoen indien de zaak dient bij het hof en het hof de zaak verwijst naar de rechtbank. Willen partijen opkomen tegen deze verwijzing, dan zullen zij daartoe het rechtsmiddel cassatie moeten instellen. De termijn bedraagt acht weken, te rekenen van de dag van de uitspraak van het verwijzingsarrest of de beschikking.

3. **Verwijzing naar hogere rechter (lid 2).** a) **Algemeen; uitsluiting hogere voorziening.** Wanneer de rechter zich onbevoegd verklaart en hij de zaak verwijst naar

een hogere rechter, staat tegen deze uitspraak geen hogere voorziening open (art. 75 lid 2). **b) Ratio.** De ratio van uitsluiting van hoger beroep tegen deze verwijzing is gelegen in de omstandigheid dat de hogere voorziening zou moeten worden ingesteld bij de rechter die de zaak op grond van de verwijzing onder zich krijgt en reeds ambtshalve gehouden is tot beoordeling van zijn absolute bevoegdheid. Op grond van het bepaalde in art. 74 lid 3 is de hogere rechter immers niet gebonden aan de verwijzing.

c) Doorbreking. Denkbaar is dat regels met betrekking tot doorbreking van het appelverbod ook hierop van toepassing zijn. Op grond van jurisprudentie staat tegen een uitspraak waartegen ingevolge een wetsbepaling geen rechtsmiddel openstaat desondanks het rechtsmiddel van hoger beroep open indien de rechter: de desbetreffende wetsbepaling ten onrechte heeft toegepast of ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten dan wel bij de behandeling van de zaak essentiële vormen heeft verzuimd.

4. Rv (oud). Art. 75 lid 1 is gebaseerd op art. 157b lid 2 (oud), eerste en tweede zin. Het tweede lid komt overeen met art. 157b lid 1 (oud).

[Evocatie]

Artikel 76. Indien de rechter in hoger beroep een vonnis of beschikking van een lagere rechter, waarbij deze zich onbevoegd had verklaard wegens onbreken van rechtsmacht of in verband met een overeenkomst tot arbitrage, vernietigt, verwijst de rechter de zaak naar deze lagere rechter om op de hoofdzaak te worden beslist, tenzij partijen verklaren te verlangen dat de rechter in beroep de zaak aan zich houdt.

1. Algemeen. De rechbank kan zich onbevoegd verklaren van de zaak kennis te nemen wegens het ontbreken van rechtsmacht of wegens het feit dat de zaak door arbiters moet worden behandeld. Tegen een dergelijke beslissing staat hoger beroep open. Indien het gerechtshof vervolgens de desbetreffende beslissing van de lagere rechter vernietigt, dient het de zaak in beginsel terug te verwijzen naar de lagere rechter. Zie nader aant. 2.

2. Hogere rechter vernietigt en verwijst, tenzij. a) Regel: vernietiging en verwijzing. Ingeval de hogere rechter de onbevoegdverklaring op de twee in art. 76 nader genoemde gronden (zie daarover aant. 1, alsmde aant. 3 onder b) van de lagere rechter vernietigt, moet de hogere rechter de zaak verwijzen naar de lagere rechter voor een inhoudelijke uitspraak. In wezen vormt art. 76 een uitzondering op de hoofdregel dat in geval van hoger beroep de zaak in haar geheel wordt afgewenteld op de hogere rechter. **b) Uitzondering (evocatie).** Ondanks vernietiging van de uitspraak van de lagere rechter kan de hogere rechter de zaak aan zich houden en in beroep een uitspraak doen, indien partijen verklaren zulks te wensen.

3. Rv (oud) en latere wijzigingen van art. 76. a) Rv (oud). De in dit artikel neergelegde bepaling was sinds de schrapping van art. 358 bij Wet van 21 januari 1954 (Stb. 27) niet in de wet geregeld, maar wel geldend recht op grond van HR 7 mei 1993, NJ 1993, 655; Meule/Keijzers. **b) Latere wijzigingen van art. 76.** De Wet van 8 september 2005, Stb. 2005, 455, tot aanpassing van enkele onderdelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met het nieuwe procesrecht, die op 15 oktober 2005 in werking is getreden (Stb. 2005, 484), heeft geleid tot een wijziging van de tekst van art. 76 zoals deze op 1 januari 2002 luidde, aldus dat na 'waarbij hij zich onbevoegd had verklaard' is ingevoegd: wegens ontbreken van rechtsmacht of in verband met een overeenkomst van arbitrage. Deze toevoeging strekt

louter ter verduidelijking. Zonder die toevoeging zou onduidelijk kunnen zijn hoe art. 76 zich verhoudt tot art. 75 lid 2, waar het gaat om gevallen waar de rechter zich onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar een hogere rechter (MvT, Kamerstukken II 2003/04, 28 863, nr. 3, p. 6).

NEGENDE AFDELING

Stoebepaling

[Koning als procespartij]

Artikel 77. — 1. In alle procedures waarin de Koning als eiser of als verzoeker optreedt, wordt de zaak ingeleid en voortgezet ten name van en door een door hem aan te wijzen gemachtigde.

— 2. Alle procedures tegen de Koning worden voortgezet ten name van een door hem aan te wijzen gemachtigde. Betreft het een zaak die bij dagvaarding moet worden ingeleid, dan wordt, indien de gemachtigde niet in het geding opkomt en indien daartoe gronden zijn, het verstek verleend en vonnis gewezen ten name van de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

1. Algemeen. In alle civiele procedures, waarbij de Koning (als eiser/appellant of verzoeker dan wel gedagde/geïntimeerde of belanghebbende) betrokken is, treedt voor hem een bijzondere gemachtigde op. De Koning hoeft in een civiele procedure niet persoonlijk voor de rechter te verschijnen. Het is veel eerder de bedoeling van deze bepaling om de Koning uit de rechtzaal te houden. Deze bepaling is opgenomen in titel 1 houdende algemene bepalingen, omdat de Koning zowel in dagvaardings- als in verzoekschriftprocedures kan optreden en de bepaling aldus een algemeen karakter heeft.

2. Gemachtigde (lid 1). De bijzondere gemachtigde die op de voet van het bepaalde in art. 77 voor de Koning een procedure begint of voortzet, zal in de procedure optreden op eigen naam. In zoverre is hij vergelijkbaar met een formele procespartij. De gemachtigde neemt de in de procedure benodigde beslissingen en de procedure wordt ook op zijn naam gevoerd. Materieel is de achterliggende partij, de Koning, uiteindelijk degene die gebonden zal worden door de uitspraak van de rechter. Wanneer de Koning optreedt als eiser of verzoeker, zal van de machtiging ook melding moeten worden gemaakt in dagvaarding resp. verzoekschrift. De wederpartij in de procedure moet ervan op de hoogte kunnen zijn, wie tegen hem een zaak begint. Aanmerkelijk is dat het verzuim melding te maken van de machtiging niet-ontvankelijkheid tot gevolg heeft.

3. Verstek (lid 2). Omdat de Koning zelf zoveel mogelijk buiten de procedure moet blijven, worden ook procedures tegen hem voortgezet op naam van de bijzondere gemachtigde (lid 2). Stelt de Koning geen bijzondere gemachtigde aan, of verschijnt de gemachtigde niet, dan zou formeel gezien verstek tegen de Koning moeten worden verleend. Omdat dit het doel van deze bepaling — het buiten de procedure houden van de Koning — tegengaat, vult lid 2 deze leemte op door de bepalen dat indien de gemachtigde niet verschijnt het verstek verleend zal worden en het vonnis gewezen zal worden ten name van de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

4. Rv (oud). Art. 77 komt inhoudelijk overeen met art. 6 (oud).