

## Noot Hof Arnhem 27 april 2009, NJ 2009, 380 (Hoger beroep tussenvonnissen)

1. De onderhavige zaak is een uitvloeisel van de wijziging per 1 januari 2002 met betrekking tot de mogelijkheid om tussentijds appel in te stellen tegen andere tussenvonnissen dan provisionele vonnissen (art. 337 lid 2 Rv). Onder het oude recht gold als hoofdregel dat onmiddellijk hoger beroep mogelijk was, tenzij de rechter in het dictum had bepaald dat beroep niet anders dan tegelijk met dat tegen het eindvonnis kon worden ingesteld (kortom: ja, tenzij). Het huidige recht kent een tegenovergesteld systeem; hoger beroep is slechts mogelijk tegelijk met beroep tegen het eindvonnis, tenzij de rechter anders heeft bepaald (kortom: nee, tenzij). Zie hierover Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 (2009), nr. 27 e.v. Het huidige systeem geldt evenzeer voor tussenbeschikkingen en tussenarresten (zie art. 358 lid 4 Rv, art. 401a lid 2 Rv en art. 426 lid 4 Rv). Gelet op de onderhavige uitspraak beperk ik mij in deze noot tot het tussentijds appel tegen een tussenvonnis.
2. Op de in art. 337 lid 2 Rv neergelegde hoofdregel — geen tussentijds beroep, tenzij — heeft de Hoge Raad een belangrijke uitzondering gemaakt in zijn arrest van 23 januari 2004, NJ 2005, 510, AA 2004, p. 353 (nt. Van Mierlo) (Ponteecen/Stratex). Sindsdien geldt als vaste rechtspraak (zie o.m. HR 26 maart 2004, NJ 2004, 655 (Erven Baarda), HR 17 december 2004, NJ 2005, 511 (nt. Asser) (Bosta/Van de Lande) en HR 9 juli 2005, NJ 2005, 256 (nt. H.J. Snijders) (Woudsend/Roozer)) dat de rechter die het tussenvonnis heeft gewezen ook nadat hij uitspraak heeft gedaan, desverzocht — en na de wederpartij op het verzoek te hebben gehoord —, alsnog kan bepalen dat tussentijds beroep kan worden ingesteld. Uit genoemde rechtspraak blijkt tevens dat zowel het verzoek als het instellen van het hoger beroep binnen de beroepstermijn dient te geschieden. Op die wijze wordt voorkomen dat het verzoek of de daarop verkregen toestemming het effect van termijnverlening verkrijgt. Zie in die zin reeds Asser in zijn noot onder HR 17 december 2004, NJ 2005, 511.
3. De hierboven onder 1. beschreven wijziging per 1 januari 2002 in appelsystematiek heeft ook geleid tot een bepaling van processueel overgangsrecht, te weten art. VII lid 2 Overgangsbepaling Rechtsvordering. Zie Parl. Gesch. Burgerlijk Procesrecht (Van Mierlo/Bart), p. 742. Deze bepaling komt hierop neer dat ten aanzien van de mogelijkheid van het aanwenden van rechtsmiddelen het oude procesrecht van toepassing blijft op uitspraken die vóór de inwerkingtreding van het nieuwe procesrecht zijn tot stand gekomen, terwijl het nieuwe procesrecht van toepassing op uitspraken die dateren van ná 1 januari 2002.
4. Het aan Hof Arnhem voorgelegde geval betreft een procedure waarin de Rechtbank Zutphen deels vóór en deels ná 1 januari 2002 een groot aantal tussenvonnissen heeft gewezen. De tussenvonnissen van 10 oktober 2002 en 7 mei 2003 kennen niet de mogelijkheid tot tussentijds beroep. Voorafgaande aan het tussenvonnis van 27 februari 2008 heeft eiseres kennelijk verzocht om deze mogelijkheid toe te staan. De rechtbank wijst het verzoek in het tussenvonnis af (zie rov. 2.17, door het Hof weergegeven in zijn rov. 3.2). De rechtbank gaat daarbij ten onrechte ervan uit dat het oude procesrecht van toepassing is en dat eiseres dus op grond van art. 337 lid 2

Rv (oud) tussentijds kan appelleren. Op grond van het overgangsrecht — art. VII lid 2 in plaats van art. VII lid 1 Overgangsbepaling — had de rechtbank het verzoek van eiseres op basis van het nieuwe procesrecht (art. 332 lid 2 Rv) moeten beoordelen en, zo zij dit verzoek wilde honoreren, in haar dictum uitdrukkelijk moeten bepalen dat tussentijds beroep mogelijk was.

5.

Eiseres in eerste aanleg stelt tijdig — dat wil zeggen: binnen drie maanden na 27 februari 2008 — hoger beroep in tegen de tussenvonnissen. Met betrekking tot de na 1 januari 2002 gewezen tussenvonnissen ontbrak hiervoor evenwel de toestemming van de rechtbank ten gevolge van de foutieve toepassing van het overgangsrecht door diezelfde rechtbank. Het Hof komt met een praktische oplossing door appellante in de gelegenheid te stellen aan de rechtbank alsnog verlof te vragen en dit verlof over te leggen. Mijn verwachting is dat de rechtbank inmiddels, gelet op de bewoordingen in haar tussenvonnis van 27 februari 2008, aan eiseres het gevraagde verlof heeft verleend. Verplicht daartoe was zij evenwel niet. De beslissing om alsnog tussentijds beroep toe te staan is aan het procesbeleid van — hier — de rechtbank (en niet het hof) overgelaten. Zie HR 9 september 2005, NJ 2005, 468 (Kroymans/Verploegen). Het feit dat de zaak door eiseres in hogere instantie aanhangig is gemaakt, mag geen rol spelen.

6.

Het bijzondere van het onderhavige arrest is dat het Hof een uitzondering toestaat op de door de Hoge Raad in het Ponteencen-arrest (rov. 3.4) geformuleerde regel dat 'in het belang van de goede procesorde dient te worden aangenomen dat een zodanig verzoek binnen de beroepstermijn dient te worden gedaan.' Dergelijke uitzonderingen moeten naar mijn mening slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden worden toegestaan. Het uitzonderlijke in het onderhavige geval was mijns inziens de evidente fout van de rechtbank bij de toepassing van het overgangsrecht, terwijl uit de overwegingen in het tussenvonnis van 27 februari 2008 viel af te leiden dat de rechtbank geen bezwaar had tegen het instellen van een tussentijds beroep.

7.

Het is niet onbelangrijk te vermelden dat appellante tijdig had geappelleerd (zie hierboven onder 5). Overschrijding van de beroepstermijn zou zonder meer tot niet-ontvankelijkheid hebben geleid. Vaste rechtspraak is dat in het belang van een goede rechtspleging omtrent het tijdstip waarop een termijn voor het instellen van hoger beroep aanvangt (en eindigt) duidelijkheid dient te bestaan en dat derhalve aan beroepstermijnen strikt de hand moet worden gehouden. In het kader van beschikkingen heeft de Hoge Raad evenwel een uitzondering op deze regel aanvaard in het geval een partij hoger beroep instelt van een beschikking van de rechtbank waarvan zij ten gevolge van een door de (griffie van de) rechtbank begane fout of verzuim niet tijdig wist en ook niet redelijkerwijs kon weten dat de rechter een beschikking had gegeven en de beschikking haar als gevolg van een niet aan haar toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de beroepstermijn is verstrekt of toegezonden. Zie HR 28 november 2003, NJ 2005, 465, m.nt. Asser (D./Kinderbescherming).

In de onderhavige zaak laat het Hof op grond van de fout van de rechtbank bij toepassing van het overgangsrecht een uitzondering toe op de regel dat een verzoek ná tussenvonnis tot tussentijds beroep moet zijn gedaan binnen de beroepstermijn. De grond daarvoor — de fout van de rechtbank — sluit aan bij die door de Hoge Raad is gehanteerd in zijn beschikking van 28 november 2003.

A.I.M. van Mierlo