

## Noot HR 24 april 2009, NJ 2009, 488 (Heilbron / Rensa)

1. Overschrijding van de termijn voor het instellen van hoger beroep of beroep in cassatie leidt tot niet-ontvankelijkheid. Aan beroepstermijnen, zo luidt het devies, wordt strikt de hand gehouden. In dit arrest is de vraag aan de orde of op deze 'ijzeren regel' een uitzondering moet worden toegestaan wanneer de termijnoverschrijding het gevolg is van een te late betekening van de appeldagvaarding door een fout van de gerechtsdeurwaarder
2. De casus die aan het arrest ten grondslag ligt is, kort samengevat en voor zover thans van belang, de volgende. Eiseres tot cassatie Heilbron — een assurantietussenpersoon — is in eerste aanleg bij vonnis van 21 juni 2006 veroordeeld tot betaling aan Rensa van een bedrag van ongeveer EUR 725.000 wegens onderverzekering van een nadien afgebrand pand van Rensa. Tegen dit vonnis stelt Heilbron bij exploit van 27 september 2006 hoger beroep in bij het Gerechtshof te Arnhem. Bij arrest van 10 april 2007 verklaart het hof Heilbron niet-ontvankelijk omdat de appeltermijn reeds op 22 september 2006 was verstreken.
3. In het eerste onderdeel van het cassatiemiddel betoogt Heilbron dat de door artikel 6 EVRM beschermde toegang tot de appelrechter wordt geblokkeerd, indien de door de Staat aangestelde ambtenaar (de gerechtsdeurwaarder) die exclusief is aangewezen de voor die toegang vereiste betekening te verrichten een fout maakt door de appeldagvaarding niet tijdig, dat wil zeggen binnen de voorgeschreven beroepstermijn uit te brengen. Die fout mag volgens Heilbron geen gevolgen hebben voor de ontvankelijkheid in hoger beroep, indien de desbetreffende dagvaarding alsnog binnen veertien dagen na het verstrijken van de beroepstermijn is uitgebracht.
4. De Hoge Raad verwerpt het beroep in cassatie. De fout van de deurwaarder en de niet-ontvankelijkheidsverklaring leveren geen schending van het recht op een effectieve toegang tot de rechter als bedoeld in art. 6 EVRM op (zie rov. 3.6). De Hoge Raad geeft hiervoor twee redenen. In de eerste plaats kan de fout van de gerechtsdeurwaarder niet aan de Staat worden toegerekend, omdat de deurwaarder niet optrad als orgaan of vertegenwoordiger van de Staat, maar handelde in opdracht van Heilbron. In de tweede plaats is niet-ontvankelijkheid geen disproportionele sanctie op een aan een fout van de gerechtsdeurwaarder te wijten overschrijding van de beroepstermijn. Van een verschoonbare overschrijding van die termijn is geen sprake; Heilbron was immers bekend met het moment van aanvang en einde van de beroepstermijn.
5. Het onderhavige arrest bevestigt de ijzeren regel dat aan termijnen voor het instellen van een rechtsmiddel strikt de hand moet worden gehouden. In het belang van de goede rechtspleging moet, zoals de Hoge Raad ook in dit arrest overweegt (rov. 3.6, tweede alinea), duidelijkheid bestaan over het tijdstip waarop een beroepstermijn aanvangt en eindigt. Hoofregel is dan ook dat termijnoverschrijding leidt tot niet-ontvankelijkheid. Zie in dit verband ook Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 (2009), nr. 40, alsmede onder meer HR 13 juli 2001, NJ 2001, 513 (Van Ekelenburg/Muller qq), HR 28 november 2003, NJ 2005, 465 (m. nt. W.D.H. Asser) (William Schrikker Stichting) en HR 17 december 2004, NJ 2005, 511 (m.nt. W.D.H. Asser) (Bosta/Van der Lande). Dit is slechts — en bij hoge

uitzondering — anders indien sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding, dat wil zeggen in het geval degene die het rechtsmiddel aanwendt buiten zijn schuld geheel niet op de hoogte was of kon zijn van het tijdstip van aanvang en einde van de appeltermijn. Voorbeelden daarvan zijn buitengewoon schaars. In de rechtspraak van de Hoge Raad valt slechts te wijzen op één uitspraak in het kader van een appel in een verzoekschriftprocedure. Ik doel op HR 28 november 2003, NJ 2005, 465, waarin de Hoge Raad een verlenging van de appeltermijn toestond met veertien dagen (na de dag van verstrekking of verzending van de beschikking). De Hoge Raad oordeelde bij die gelegenheid dat een uitzondering op de hoofdregel moest worden aangenomen omdat de appelante als gevolg van een fout of verzuim van — kort gezegd — het gerecht niet tijdig wist (en redelijkerwijs ook niet kon weten) dat de rechter de beschikking had gegeven en zij deze beschikking buiten haar schuld eerst na het verstrijken van de appeltermijn ontving.

6.

Bij dagvaardingsprocedures laat zich moeilijk indenken dat een partij niet tijdig wist en ook redelijkerwijs niet kon weten van het bestaan van de rechterlijke uitspraak. Het vonnis of arrest wordt ter rolle uitgesproken. Partijen of hun rechtshulpverleners (advocaten of gemachtigden) kunnen eenvoudig achterhalen of uitspraak is gedaan en, zo ja, wat de inhoud daarvan is. Om die reden zijn partijen bekend, althans kunnen zij worden geacht bekend te zijn, met het tijdstip van aanvang en einde van de beroepstermijn. De marge voor verschoonbare termijnoverschrijdingen lijkt mij dan ook in dagvaardingsprocedures erg klein, zo niet nihil. In het aan de Hoge Raad voorgelegde geval is van verschoonbaarheid zeker geen sprake, aangezien Heilbron van de uitspraak in eerste aanleg op de hoogte was.

7.

Afgezien van de toepassing van de ijzeren regel verdient het arrest tevens aandacht omdat het ingaat op de positie van de gerechtsdeurwaarder. Heilbron betoogt dat als een gerechtsdeurwaarder — i.e. de door de Staat aangestelde ambtenaar die exclusief is aangewezen om de betekening te verrichten van de appeldagvaarding, die voor toegang tot de appelrechter is vereist — een fout maakt waardoor tijdige betekening achterwege blijft en appellante dientengevolge niet-ontvankelijk wordt verklaard, appellante wordt afgehouden van de door Nederland op grond van artikel 6 EVRM te garanderen toegang tot de appelrechter. Heilbron verwijst in dit verband naar twee uitspraken van het EHRM uit 2001, waarin het oordeelde dat sprake was van schending van artikel 6 EVRM wegens termijnoverschrijding als gevolg van een fout van de deurwaarder (EHRM 11 januari 2001, EHRC 2001, 17 (m.nt. Heringa) (Platakou/Griekenland) respectievelijk gebrekkige informatieverschaffing door de bevoegde autoriteiten (EHRM 6 december 2001, EHRC 2002, 6 (m.nt. Heringa) (Tsironis/Griekenland). Verwijzing naar beide uitspraken baat Heilbron echter niet, omdat zij niet zijn te vergelijken met het aan de Hoge Raad voorgelegde geval. Zie in dit verband de door de Hoge Raad (rov. 3.3) uitgebreid geciteerde overwegingen van het hof in het in cassatie bestreden arrest, alsmede de conclusie van A-G Wesseling-Van Gent (nr. 2.18-2.22).

8.

Een niet-ontvankelijkverklaring wegens overschrijding van de appeltermijn wil nog niet zeggen dat een appellant is afgehouden van de rechter of verstoken is geweest van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Dat die termijnoverschrijding het gevolg was van een fout van de gerechtsdeurwaarder maakt dit niet anders. Zoals A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie (nr. 2.16) terecht opmerkt, legt het enkele argument dat een

gerechtsdeurwaarder moet worden ingeschakeld om de vereiste appeldagvaarding uit te brengen onvoldoende gewicht in de schaal.

9.

Op grond van het Nederlandse recht komt een tardieve betekening door de gerechtsdeurwaarder procesrechtelijk voor rekening van degene die de deurwaarder voor de betekening inschakelt. De Hoge Raad oordeelt in dit verband (rov. 3.5.1-3.5.3) dat de op artikel 2 en 4 van de Gerechtsdeurwaarderswet berustende positie van de gerechtsdeurwaarder niet met zich brengt dat de gerechtsdeurwaarder bij het uitbrengen van dagvaardingen en andere in opdracht van partijen verrichte ambtshandelingen moet worden beschouwd als een orgaan of vertegenwoordiger van de Staat. In dat verband verwijst de Hoge Raad (rov. 3.5.2) onder meer naar het feit dat de deurwaarder niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de Staat en zijn ambtelijke werkzaamheden verweven zijn met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De Hoge Raad komt dan ook tot het oordeel dat de gerechtsdeurwaarder zijn ambtshandelingen als zelfstandig en onafhankelijk bestuursorgaan verricht. Een fout van een deurwaarder kan om die reden niet aan de Staat worden toegerekend.

10.

Bovendien handelt een deurwaarder bij het uitbrengen van een appèldagvaarding in opdracht van de appellant. Hij treedt dan niet louter in dienst van de gemeenschap op, maar handelt veeleer ter verwezenlijking van de privaatrechtelijke belangen van zijn opdrachtgever. In die zin speelt de deurwaarder een 'dubbele rol': de deurwaarder is weliswaar een door de Staat benoemd openbaar ambtenaar, maar hij wordt als het ware door de overheid aan de justitiabelen 'uitgeleend' om voor hen in hun opdracht bepaalde, wettelijk vereiste rechtshandelingen te verrichten (zie ook: M. Teekens, *De Gerechtsdeurwaarder*, Deventer: Kluwer 1973, p. 1-2, alsmede de conclusie van A-G Wesseling-van Gent (nr. 2.14 e.v.)). Wanneer een deurwaarder bij het verrichten van zijn ambtshandelingen in opdracht van een particulier een fout maakt, is hij daarvoor zélf — en dus niet de Staat — civielrechtelijk aansprakelijk. Tegen deze achtergrond is het niet zo verwonderlijk dat ook de processuele gevolgen van een fout van de deurwaarder voor rekening van diens opdrachtgever — zoals hier: Heilbron — komen.

11.

De conclusie is dat bij overschrijding van de appeltermijn als gevolg van een fout van de deurwaarder de kansen van de appellant processueel zijn verkeken. De uitspraak waartegen hij wilde opkomen is in kracht van gewijsde gegaan. Vraag is dan of, en in welke mate de appellant schade heeft geleden als gevolg van de fout van de deurwaarder. Voor het antwoord daarop moet worden beoordeeld hoe de appelrechter had behoren te beslissen, althans moet het te dier zake toewijsbare bedrag worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die de appellant in hoger beroep, zo dit ware ingesteld, zou hebben gehad. Zie in dit verband HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 257 (m.nt. P.A. Stein) (Baijings/Mr H) en HR 16 februari 2007, NJ 2007, 256 (m.nt. J.M.M. Maeijer) (Tuin Beheer) waar het gevallen betrof waarin een advocaat had verzuimd tijdig te appelleren.

12.

Op de advocaat van de partij die een rechtsmiddel wenst in te stellen, rust naar mijn mening een bijzondere taak. Deze advocaat zal – gelet op de tweede alinea van rov. 3.6 – de opdracht tot het uitbrengen van de appel- of cassatiedagvaarding aan de deurwaarder zo tijdig moeten geven dat een overschrijding van de beroepstermijn als gevolg van een fout zoveel mogelijk wordt voorkomen. Bovendien zal hij tevens erop moeten toezien dat de

deurwaarder zijn betekeningstaak naar behoren — lees: tijdig — vervult.  
Schiet de advocaat in één van deze bijzondere taken tekort en is sprake van een te late betekening door een fout van de deurwaarder, dan lijkt mij dat een mede-aansprakelijkheid van de advocaat voor de hand ligt. De tijd zal leren of een dergelijke kwestie ooit aan de Hoge Raad zal worden voorgelegd.

A.I.M. van Mierlo