

onredelijke vertraging van het geding. Bij die beoordeling kan ook het stadium waarin de procedure verkeert van belang zijn.

#### De partijgetuige

##### De relevante feiten en het procesverloop

In cassatie wordt er ook over geklaagd, dat het hof met betrekking tot de vraag of door eiseres 2 tijdens de tradingstop opdrachten zijn gegeven, onder meer heeft geoordeeld: “De rechtbank heeft eisers (...) terecht belast met het bewijs van hun stelling dat door eiseres 2 door de Bank geweigerde opdrachten (...) zijn gegeven. In lijn hiermee is eiseres 2 door de rechtbank met juistheid als partijgetuige aangemerkt.” Het cassatiemiddel klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat eiseres 2 in de zaak tussen eiseres 1 en de Bank partijgetuige is. In die zaak, die ook afzonderlijk berecht had kunnen worden, was eiseres 2 immers geen partij. Volgens de Hoge Raad wordt terecht betoogd dat eiseres 2 niet als partijgetuige kan worden aangemerkt voor zover de onderhavige procedure de verhouding tussen de Bank en eiseres 1 betreft. Daaraan doet naar het oordeel van de Hoge Raad niet af dat de posities van eiseres 2, eiseres 1 en eiseres 3 in deze procedure nauw met elkaar zijn verweven: het betreft hier immers geschilpunten die ook in afzonderlijke gedingen hadden kunnen worden berecht.

##### HR 4 mei 2007, NJ 2007/274

Dit oordeel van de Hoge Raad sluit aan bij HR 4 mei 2007, NJ 2007/274. J.A. Molenaar, een der maten van de maatschap Molenaar-Breedveld, en Dingemans waren in 2001 eigenaar onderscheidenlijk gebruiker van een perceel grond in de bij Dinteloord gelegen Willemspolder. Dingemans gebruikte dit perceel voor de teelt van aardappelen. Het Waterschap is waterkwantiteitsbeheerder, met als hoofdtaak het peilbeheer, in onder meer de Willemspolder. In september 2001 heeft het, met name rond 18 en 19 september, overvloedig geregend. Het perceel heeft toen wateroverlast ondervonden, waardoor Molenaar c.s. schade hebben geleden. Het gemaal ‘Willemspolder’ was destijds in verband met vervanging buiten gebruik. Het Waterschap had daarom ter plaatse twee noodpompen geïnstalleerd en heeft daaraan op 19 september 2001 nog een derde toegevoegd. Stellende dat de door hen geleden schade — die voornamelijk zou bestaan in opbrengstverlies door het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van de gewassen, beredderingskosten en schade ten gevolge van grondstructurebederf — het gevolg is van ernstig tekortschieten van het Waterschap, hebben Molenaar c.s. gevorderd het Waterschap te veroordelen tot vergoeding van die bij staat op te maken schade. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof heeft de tegen die beslissing gerichte grieven verworpen, zulks op grond van zijn oordeel dat Molenaar c.s. er niet in zijn geslaagd te bewijzen (i) dat de noodpompen ondeugdelijk geplaatst waren, (ii) dat deze zich meerdere malen volzogen met modder en (iii) dat het Heras-hekwerk dat voor de pompen was geplaatst om drijfvuil op te vangen niet goed functioneerde. Daartoe heeft het hof wat de bewijsthema's (i) en (iii) betreft onder meer overwogen dat de getuigenverklaring van Dingemans, nu hij procespartij is, alleen bewijs in het voordeel van Molenaar c.s. kan opleveren indien aanvullend bewijs voorhanden is dat zodanig sterk is en zodanige essentiële punten betreft dat het zijn verklaring geloofwaardig maakt, maar dat die situatie zich niet voordoet.

De Hoge Raad oordeelt dat er terecht over wordt geklaagd dat het hof door Dingemans in het eindarrest ten opzichte van

Molenaar c.s. aan te merken als partijgetuige miskent, dat hier sprake is van cumulatie van twee zelfstandige vorderingen van twee verschillende eisers, waaronder een vordering van de maatschap tegen het Waterschap, en dat iemand alleen partijgetuige is wanneer de bewijslast op hem rust, dus ook alleen in zijn eigen procedure, en dat niet sprake is van één procedure.

De maatschap beoogt met haar vordering vergoeding te verkrijgen van schade die J.A. Molenaar heeft geleden als eigenaar van het perceel, terwijl het Dingemans gaat om vergoeding van schade die hij heeft geleden als exploitant van datzelfde perceel. Weliswaar betreffen de vorderingen van de maatschap en Dingemans dezelfde schadetoebrengende gebeurtenis, wateroverlast rond 18 en 19 september 2001, en worden daaraan dezelfde verwijten ten grondslag gelegd, maar — en dat is hier dus beslissend — zij hadden ook afzonderlijk berecht kunnen worden.

M.A.J.G. Janssen  
Banning N.V.

197

Hoge Raad  
13 oktober 2017, nr. 17/02800  
ECLI:NL:HR:2017:2628  
ECLI:NL:PHR:2017:1054  
(mr. Numann, mr. Heisterkamp,  
mr. De Groot, mr. Polak, mr. Du Perron)  
(concl. A-G mr. Timmerman)  
Noot G.J. de Bock onder «JIN» 2017/198

**Cassatie. Procesrecht. Verzoek verstekverlening. KEI.**

**Verzoek verstekverlening in digitale verdelingsprocedure (KEI). Herstel van gebreken in procesinleiding (art. 30c lid 6 Rv). Tweede oproepingsbericht; toepasselijkheid art. 112 lid 1 Rv. Gevolgen van het bij exploit betekenen van tweede oproepingsbericht op een datum gelegen na de uiterste verschijndatum in de oorspronkelijke procesinleiding. Aanzegging nieuwe uiterste verschijndatum noodzakelijk?**

[Rv art. 30a lid 3 onder c, 30c lid 6, 112 lid 1, 139]

Art. 139 Rv bepaalt, voor zover hier van belang, dat, indien het oproepingsbericht is betekend, de verweerder niet in de procedure verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, tegen de verweerder verstek wordt verleend.

In deze zaak kan nog geen verstek worden verleend en zal opnieuw gelegenheid worden gegeven een oproepingsexploot uit te brengen. Daartoe is het volgende redengevend.

Art. 30a lid 3, aanhef en onder c, Rv bepaalt, voor zover hier van belang, dat de procesinleiding de dag vermeldt waarop de verweerder ten laatste kan verschijnen (hierna: uiterste verschijndatum). De Klerk c.s. hebben in de oorspronkelijke procesinleiding als uiterste verschijndatum 19 juli 2017 vermeld. [verweerder] is niet verschenen.

De in deze zaak ingediende procesinleiding vertoonde gebreken. Deze gebreken hielden in dat de procesinleiding in strijd met

art. 30a lid 3, aanhef en onder a, Rv niet de voornamen en de woonplaats van de eisers vermeldde, en in strijd met art. 30a lid 3, aanhef en onder b, Rv niet de woonplaats van de verweerder. Art. 120 lid 1 Rv bepaalt dat deze voorschriften op straffe van nietigheid in acht moeten worden genomen.

De Hoge Raad heeft overeenkomstig art. 30c lid 6 Rv aan De Klerk c.s. een termijn gegeven om die gebreken te herstellen. De Klerk c.s. hebben die gebreken vervolgens tijdig hersteld door middel van de op 25 augustus 2017 ingediende, ervoor in 1.3 genoemde aanvullende procesinleiding.

Ingevolge art. 112 lid 1 Rv dient het oproepingsbericht, dat de griffier van de Hoge Raad ingevolge art. 111 lid 1 Rv na ontvangst van de procesinleiding aan de eiser stuurt onder bijvoeging van de in art. 111 lid 2 Rv bedoelde informatie, binnen twee weken na de dag van indiening aan de verweerder bij exploit te worden betekend, indien het niet eerst op andere wijze wordt bezorgd. Het stelsel van de wet brengt mee dat deze eis ook betrekking heeft op het geval waarin de griffier, nadat eiser is overgegaan tot herstel van gebreken, op de voet van art. 111 Rv een tweede oproepingsbericht met de daarbij behorende procesinleiding aan de eiser stuurt.

Door op 31 augustus 2017 het tweede exploit met het tweede oproepingsbericht en de daarbij behorende oorspronkelijke procesinleiding en aanvullende procesinleiding aan [verweerder] te doen betekenen, hebben De Klerk c.s. het (tweede) oproepingsbericht tijdig overeenkomstig art. 112 lid 1 Rv aan [verweerder] doen toekomen.

Het tweede exploit is (op 31 augustus 2017) echter uitgebracht na het verstrijken van de uiterste verschijndatum die in de oorspronkelijke procesinleiding is vermeld (19 juli 2017), terwijl in de aanvullende procesinleiding en in het tweede exploit geen nieuwe uiterste verschijndatum is vermeld.

In de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over de procesinleiding, het oproepingsbericht en het exploit is niet vermeld of de eiser aan de verweerder een nieuwe uiterste verschijndatum moet aanzeggen ingeval de eiser een herstelde procesinleiding bij de verweerder doet betekenen of op andere wijze doet bezorgen op een datum gelegen na de in de oorspronkelijke procesinleiding aangezegde uiterste verschijndatum. Dit brengt mee dat het niet vermelden van een nieuwe uiterste verschijndatum door art. 120 lid 1 Rv niet met nietigheid wordt bedreigd.

De eisen van een goede procesorde brengen evenwel mee dat de eiser in een geval als het onderhavige aan de verweerder een nieuwe uiterste verschijndatum dient aan te zeggen, opdat de rechter, indien de verweerder niet verschijnt, tegen hem verstek kan verlenen. Op grond van het voorgaande zal aan De Klerk c.s. gelegenheid worden gegeven binnen twee weken na heden een oproepingsexploot te doen uitbrengen waarin aan [verweerder] een nieuwe uiterste datum voor verschijning wordt aangezegd. De Hoge Raad zal deze datum met overeenkomstige toepassing van art. 121 lid 2 Rv in verbinding met art. 30a lid 3, aanhef en onder c, Rv bepalen op vier weken na heden.

1. Mr. Koenraad Edwin Hubert De Klerk, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van [A] B.V., wonende te Rijen, gemeente Gilze-Rijen,  
2. Mr. Samira El Ayoubi, curator pro se, wonende te Vleuten, gemeente Utrecht, eisers tot cassatie,  
advocaat: mr. B.I. Kraaiapoel, tegen  
[verweerder],  
wonende te [woonplaats],  
verweerder in cassatie,  
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als De Klerk c.s. en [verweerder].

### Conclusie van de Advocaat-Generaal:

#### 1 Voorgeschiedenis

1.1 Met een op 14 juni 2017 bij de Hoge Raad ingediende procesinleiding in cassatie hebben eisers beroep in cassatie ingesteld tegen een arrest van het gerechtshof Arnhem van 14 maart 2017. In de procesinleiding ontbraken de volledige voornamen van eisers, de woonplaats van eisers en de woonplaats van verweerders. Het exploit van oproeping is op 27 juni 2017 uitgebracht. Als verschijndatum is in de procesinleiding vermeld 19 juli 2017.

1.2 Ter rolle van 11 augustus 2017 is mondeling geconcludeerd tot herstel van de procesinleiding. De rolraadsheer heeft dienovereenkomstig beslist.

1.3 Op 31 augustus 2017 is een nieuw exploit uitgebracht waaruit blijkt dat de geconstateerde gebreken in de procesinleiding zijn hersteld. In de aangepaste procesinleiding is geen nieuwe verschijndatum opgenomen.

#### 2 Vraagstelling en antwoord

2.1 De wet schrijft niet met zoveel woorden voor dat een aangepaste procesinleiding een nieuwe verschijndatum dient te bevatten. Niettemin komt het mij wenselijk voor dat aan de verweerder een nieuwe verschijndatum wordt gegeven met het oog op een helder verloop van de verdere procedure. Hoe kan dat worden bereikt?

2.2 Art. 30c lid 6 Rv maakt het mogelijk dat de rechter beveelt een verzuim in de procesinleiding binnen een door hem te bepalen termijn te herstellen. Uit het wetsartikel blijkt niet dat een procesinleiding ten tweede male kan worden hersteld. Een redelijke uitleg van art. 30c lid 6 Rv brengt mijns inziens mee dat de rechter, als hem dat met het oog op de voortgang van de procedure geraden voorkomt, ook ten tweede male kan bevelen een verzuim in de procesinleiding te herstellen. Dit betekent in dit geval mijns inziens dat de Hoge Raad de eiser in cassatie dient te bevelen binnen veertien dagen na het door de Hoge Raad gegeven bevel een nieuwe procesinleiding met verschijndatum aan de verweerder te betekenen. Voor de termijn van veertien dagen verwijs ik naar art. 112 Rv.

#### 3 Conclusie

Ik adviseer de Hoge Raad de eiser in cassatie te bevelen om in een aangepaste procesinleiding een nieuwe verschijndatum te bepalen en deze aangepaste procesinleiding aan de verweerder binnen veertien dagen na de datum van het door de Hoge Raad gegeven bevel te betekenen.

#### Hoge Raad:

(...; Red.)

#### 2 Beoordeling van het verzoek tot verstekverlening

2.1 Het verzoek tot verstekverlening is gedaan in een zaak waarop het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing is zoals dat luidt sinds de inwerkingtreding op 1 maart 2017 van de regelgeving inzake digitaal procederen in vorderingszaken in cassatie (Besluit van 25 januari 2017, Stb. 2017, 16).

2.2 Art. 139 Rv bepaalt, voor zover hier van belang, dat, indien het oproepingsbericht is betekend, de verweerder niet in de procedure verschijnt en de voorgeschreven termijnen en for-

maliteiten in acht zijn genomen, tegen de verweerder verstek wordt verleend.

2.3.1 In deze zaak kan nog geen verstek worden verleend en zal opnieuw gelegenheid worden gegeven een oproepingsexploot uit te brengen. Daartoe is het volgende redengevend.

2.3.2 Art. 30a lid 3, aanhef en onder c, Rv bepaalt, voor zover hier van belang, dat de procesinleiding de dag vermeldt waarop de verweerder ten laatste kan verschijnen (hierna: uiterste verschijndatum). De Klerk c.s. hebben in de oorspronkelijke procesinleiding als uiterste verschijndatum 19 juli 2017 vermeld. [verweerder] is niet verschenen.

2.3.3 De in deze zaak ingediende procesinleiding vertoonde gebreken. Deze gebreken hielden in dat de procesinleiding in strijd met art. 30a lid 3, aanhef en onder a, Rv niet de voornamen en de woonplaats van de eisers vermeldde, en in strijd met art. 30a lid 3, aanhef en onder b, Rv niet de woonplaats van de verweerder. Art. 120 lid 1 Rv bepaalt dat deze voorschriften op straffe van nietigheid in acht moeten worden genomen.

De Hoge Raad heeft overeenkomstig art. 30c lid 6 Rv aan De Klerk c.s. een termijn gegeven om die gebreken te herstellen. De Klerk c.s. hebben die gebreken vervolgens tijdig hersteld door middel van de op 25 augustus 2017 ingediende, hiervoor in 1.3 genoemde aanvullende procesinleiding.

2.3.4 Ingevolge art. 112 lid 1 Rv dient het oproepingsbericht, dat de griffier van de Hoge Raad ingevolge art. 111 lid 1 Rv na ontvangst van de procesinleiding aan de eiser stuurt onder bijvoeging van de in art. 111 lid 2 Rv bedoelde informatie, binnen twee weken na de dag van indiening aan de verweerder bij exploit te worden betekend, indien het niet eerst op andere wijze wordt bezorgd. Het stelsel van de wet brengt mee dat deze eis ook betrekking heeft op het geval waarin de griffier, nadat eiser is overgegaan tot herstel van gebreken, op de voet van art. 111 Rv een tweede oproepingsbericht met de daarbij behorende procesinleiding aan de eiser stuurt.

2.3.5 Door op 31 augustus 2017 het tweede exploit met het tweede oproepingsbericht en de daarbij behorende oorspronkelijke procesinleiding en aanvullende procesinleiding aan [verweerder] te doen betekenen, hebben De Klerk c.s. het (tweede) oproepingsbericht tijdig overeenkomstig art. 112 lid 1 Rv aan [verweerder] doen toekomen.

Het tweede exploit is (op 31 augustus 2017) echter uitgebracht na het verstrijken van de uiterste verschijndatum die in de oorspronkelijke procesinleiding is vermeld (19 juli 2017), terwijl in de aanvullende procesinleiding en in het tweede exploit geen nieuwe uiterste verschijndatum is vermeld.

2.3.6 In de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over de procesinleiding, het oproepingsbericht en het exploit is niet vermeld of de eiser aan de verweerder een nieuwe uiterste verschijndatum moet aanzeggen ingeval de eiser een herstelde procesinleiding bij de verweerder doet betekenen of op andere wijze doet bezorgen op een datum gelegen na de in de oorspronkelijke procesinleiding aangezegde uiterste verschijndatum. Dit brengt mee dat het niet vermelden van een nieuwe uiterste verschijndatum door art. 120 lid 1 Rv niet met nietigheid wordt bedreigd.

De eisen van een goede procesorde brengen evenwel mee dat de eiser in een geval als het onderhavige aan de verweerder een nieuwe uiterste verschijndatum dient aan te zeggen, opdat de rechter, indien de verweerder niet verschijnt, tegen hem verstek kan verlenen.

2.3.7 Op grond van het voorgaande zal aan De Klerk c.s. gelegenheid worden gegeven binnen twee weken na heden een oproepingsexploot te doen uitbrengen waarin aan [verweerder] een nieuwe uiterste datum voor verschijning wordt aangezegd. De Hoge Raad zal deze datum met overeenkomstige toepassing

van art. 121 lid 2 Rv in verbinding met art. 30a lid 3, aanhef en onder c, Rv bepalen op vier weken na heden.

### 3 Beslissing

De Hoge Raad:

bepaalt als nieuwe uiterste datum voor verschijning van [verweerder] 10 november 2017;

beveelt dat dit door De Klerk c.s. binnen twee weken na heden op hun kosten bij exploit aan [verweerder] wordt aangezegd; houdt iedere verdere beslissing aan.

198

Hoge Raad

13 oktober 2017, nr. 17/02977

ECLI:NL:HR:2017:2629

ECLI:NL:PHR:2017:1055

(mr. Numann, mr. Heisterkamp, mr. De Groot, mr. Tanja-van den Broek, mr. Sieburgh)

(concl. A-G mr. Timmerman)

Noot G.J. de Bock, tevens behorend bij «JIN» 2017/197.

**Procesrecht. Verzoek verstekverlening. KEI. Gevolgen niet in acht nemen tweewekentermijn art. 112 lid 1 Rv.**

**Verzoek verstekverlening in digitale voorde-ringsprocedure (KEI). Een overschrijding van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv is niet aan te merken als een geval waartoe de nietigheidssanctie van art. 120 lid 1 Rv zich uitstrekt.**

**Ingeval ten minste twee weken zijn verstreken tussen de betekening van het exploit en de in het exploit aangezegde uiterste verschijndatum, is overschrijding van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv geen beletsel voor verstekverlening.**

[Rv art. 112 lid 1, 121 lid 2 en 3, 237 lid 1]

*Beoordeeld dient te worden of de omstandigheid dat de betekening in strijd met art. 112 lid 1 Rv niet binnen twee weken na de indiening van de procesinleiding heeft plaatsgevonden, een beletsel is voor de verstekverlening. Hieromtrent wordt als volgt overwogen. Ingevolge art. 120 lid 1 Rv moet (onder meer) hetgeen in art. 112 Rv is voorgeschreven, op straffe van nietigheid in acht worden genomen. Art. 112 lid 1, eerste volzin, Rv bepaalt dat de eiser de verweerder binnen twee weken na de indiening van de procesinleiding bij exploit moet doen oproepen indien de eiser ervoor kiest de procesinleiding niet eerst bij de verweerder te bezorgen (hierna: de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv).*

*De tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv is niet bedoeld als een eis die aan het exploit wordt gesteld, maar als een (terugreken)termijn die moet waarborgen dat de verweerder gedurende ten minste twee weken gelegenheid heeft te beslissen of hij in de procedure wil verschijnen, voordat wordt beslist of tegen hem verstek wordt verleend. De regels van art. 121 Rv, die zien op de gevolgen van het niet-verschijnen van een verweerder ingeval het exploit aan een met nietigheid bedreigd gebrek lijdt, lenen zich niet voor toepassing op een geval als het onderhavige, waarin het oproepingsbericht met de*

daarbij behorende procesinleiding bij exploit is betekend, maar niet binnen twee weken na indiening van de procesinleiding.

Ook overeenkomstige toepassing van deze bepaling komt niet in aanmerking. Herstel van het gebrek als bedoeld in art. 121 lid 2 Rv is immers niet meer mogelijk. In een geval als het onderhavige kan evenmin de vraag rijzen of het exploit als gevolg van het gebrek de verweerder niet heeft bereikt als bedoeld in art. 121 lid 3 Rv.

Uit het voorgaande volgt dat een overschrijding van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv niet is aan te merken als een geval waartoe de nietigheidssanctie van art. 120 lid 1 Rv zich uitstrekt. Gelet op de ratio van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv heeft ten aanzien van een overschrijding daarvan het volgende te gelden.

Heeft een verweerder in de periode tussen de betekening van het exploit en de uiterste verschijndatum niet gedurende ten minste twee weken gelegenheid gehad om te beslissen of hij in de procedure wil verschijnen, dan zal de rechter nog geen verstek kunnen verlenen, maar de eiser moeten gelasten aan de verweerder bij exploit een nieuwe uiterste verschijndatum aan te zeggen die de verweerder alsnog een termijn van twee weken geeft om te beslissen of hij wil verschijnen. De kosten van dat exploit kunnen als nodeloos veroorzaakte kosten voor rekening van de eiser worden gelaten (art. 237 lid 1 Rv).

Zijn echter ten minste twee weken verstreken tussen de betekening van het exploit en de in het exploit aangezegde uiterste verschijndatum, dan is overschrijding van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv geen beletsel voor verstekverlening.

Uit hetgeen hiervoor in 1.3 is vermeld, blijkt dat in deze zaak meer dan twee weken zijn verstreken tussen de betekening van het exploit en de in het exploit aangezegde uiterste verschijndatum. Gelet daarop en op het voorgaande is er in deze zaak geen beletsel voor verstekverlening.

[eiser],  
wonende te [woonplaats],  
eiser tot cassatie,  
advocaat: mr. K. Aantjes,  
tegen  
[verweerder],  
wonende te [woonplaats],  
verweerder in cassatie,  
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en [verweerder].

### Conclusie van de Advocaat-Generaal:

#### 1 Voorgeschiedenis

1.1 Met een op 20 juni 2017 bij de Hoge Raad ingediende procesinleiding in cassatie heeft eiser tot cassatie in een vorderingszaak beroep in cassatie ingesteld tegen het tussenarrest van 24 mei 2016 en het eindarrest van 28 maart 2017 van het gerechtshof 's Hertogenbosch.

1.2 Het oproepingsbericht is bij exploit van 28 juli aan de verweerder betekend. In het exploit heeft de deurwaarder de uiterste verschijningsdatum in de procesinleiding gewijzigd van 25 augustus 2017 in 1 september 2017.

1.3 Voor verweerder in cassatie heeft zich op of voor 1 september 2017 geen advocaat gesteld. Eiser tot cassatie heeft om verlening van verstek tegen verweerder verzocht. Tot op de dag van deze conclusie heeft zich voor verweerder geen advocaat gesteld.

#### 2 Vraagstelling en antwoord

2.1 Het exploit van 28 juli 2017 had op grond van art. 112 lid 1 Rv op of voor 4 juli 2017 betekend moeten zijn. Die fout is door eiser nu niet meer te herstellen. Op grond van art. 120 lid 1 Rv is een dergelijk exploit nietig. Voor zover ik heb kunnen nagaan, heeft de verweerder geen nadeel ondervonden als gevolg van de door eiser gemaakte fout. De verweerder heeft de door de wet vereiste stukken ontvangen. Vervolgens heeft hij overeenkomstig art. 30a lid 3 onder c tenminste vier weken de tijd gehad om in het geding te verschijnen. Kan tegen de verweerder verstek worden verleend?

2.2 Ik ben van oordeel dat een redelijke toepassing van art. 120 lid 1 Rv meebrengt dat de verstekverlening in het onderhavige geval mogelijk is. De in dit artikel opgenomen nietigheid heeft hier geen redelijke zin. Van belang is mijns inziens vooral dat de verweerder meer dan vier weken de tijd heeft gehad om in het geding te verschijnen.

#### 3 Conclusie

Ik concludeer tot verstekverlening.

#### Hoge Raad:

(...; Red.)

#### 2 Beoordeling van het verzoek tot verstekverlening

2.1 Het verzoek tot verstekverlening is gedaan in een zaak waarop het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing is zoals dat luidt sinds de inwerkingtreding op 1 maart 2017 van de regelgeving inzake digitaal procederen in vorderingszaken in cassatie (Besluit van 25 januari 2017, Stb. 2017, 16).

2.2 Art. 139 Rv bepaalt, voor zover hier van belang, dat, indien het oproepingsbericht is betekend, de verweerder niet in de procedure verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, tegen de verweerder verstek wordt verleend.

2.3 In deze zaak diende ingevolge art. 112 lid 1 Rv de betekening van het oproepingsbericht en de daarbij behorende procesinleiding te geschieden binnen twee weken na 20 juni 2017, de dag van indiening van de procesinleiding bij de Hoge Raad (zie hiervoor in 1.1), in aanmerking genomen dat uit de gedingstukken niet blijkt dat het oproepingsbericht met de daarbij behorende procesinleiding eerst op andere wijze bij de verweerder is bezorgd.

Het oproepingsbericht met de daarbij behorende procesinleiding is echter bij exploit van 28 juli 2017 aan de verweerder betekend, en dus niet binnen die twee weken.

Voor het overige zijn de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht genomen.

2.4.1 Beoordeeld dient te worden of de omstandigheid dat de betekening in strijd met art. 112 lid 1 Rv niet binnen twee weken na de indiening van de procesinleiding heeft plaatsgevonden, een beletsel is voor de verstekverlening. Hieromtrent wordt als volgt overwogen.

2.4.2 Ingevolge art. 120 lid 1 Rv moet (onder meer) hetgeen in art. 112 Rv is voorgeschreven, op straffe van nietigheid in acht worden genomen. Art. 112 lid 1, eerste volzin, Rv bepaalt dat de eiser de verweerder binnen twee weken na de indiening van de procesinleiding bij exploit moet doen oproepen indien de eiser ervoor kiest de procesinleiding niet eerst bij de verweerder te bezorgen (hierna: de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv).

2.4.3 De parlementaire geschiedenis bevat het volgende omtrent de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv:

“De twee weken voor de eiser om de procesinleiding bij de ver-

weerder te bezorgen is gekozen om hem in de gelegenheid te stellen pas de deurwaarder in te schakelen als hij de zaak bij de rechtbank heeft ingediend. Maar niets hoeft de eiser er van te weerhouden om onmiddellijk na ontvangst van het oproepingsbericht dit bij de verweerder te bezorgen of te laten betekenen. De termijn voor de verweerder om te verschijnen is eveneens ten minste twee weken, namelijk vier weken na indiening. Dit is een redelijke termijn om te bedenken of men zich in de procedure wil mengen. (...)” (Kamerstukken II 2014-2015, 34 059, nr. 3, p. 89)

Deze passage, bezien in samenhang met art. 30a lid 3, aanhef en onder c, Rv, waarin onder meer is bepaald dat de uiterste verschijndatum ten minste vier weken na de dag van de indiening van de procesinleiding moet liggen, duidt erop dat de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv niet is bedoeld als een eis die aan het exploit wordt gesteld, maar als een (terugreken)termijn die moet waarborgen dat de verweerder gedurende ten minste twee weken gelegenheid heeft te beslissen of hij in de procedure wil verschijnen, voordat wordt beslist of tegen hem verstek wordt verleend.

2.4.4 De regels van art. 121 Rv, die zien op de gevolgen van het niet-verschijnen van een verweerder ingeval het exploit aan een met nietigheid bedreigd gebrek lijdt, lenen zich niet voor toepassing op een geval als het onderhavige, waarin het oproepingsbericht met de daarbij behorende procesinleiding bij exploit is betekend, maar niet binnen twee weken na indiening van de procesinleiding.

Ook overeenkomstige toepassing van deze bepaling komt niet in aanmerking. Herstel van het gebrek als bedoeld in art. 121 lid 2 Rv is immers niet meer mogelijk. In een geval als het onderhavige kan evenmin de vraag rijzen of het exploit als gevolg van het gebrek de verweerder niet heeft bereikt als bedoeld in art. 121 lid 3 Rv.

2.4.5 Uit het voorgaande volgt dat een overschrijding van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv niet is aan te merken als een geval waartoe de nietigheidssanctie van art. 120 lid 1 Rv zich uitstrekt.

2.4.6 Gelet op de hiervoor in 2.4.3 vermelde ratio van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv, heeft ten aanzien van een overschrijding daarvan het volgende te gelden.

Heeft een verweerder in de periode tussen de betekening van het exploit en de uiterste verschijndatum niet gedurende ten minste twee weken gelegenheid gehad om te beslissen of hij in de procedure wil verschijnen, dan zal de rechter nog geen verstek kunnen verlenen, maar de eiser moeten gelasten aan de verweerder bij exploit een nieuwe uiterste verschijndatum aan te zeggen die de verweerder alsnog een termijn van twee weken geeft om te beslissen of hij wil verschijnen. De kosten van dat exploit kunnen als nodeloos veroorzaakte kosten voor rekening van de eiser worden gelaten (art. 237 lid 1 Rv).

Zijn echter ten minste twee weken verstreken tussen de betekening van het exploit en de in het exploit aangezegde uiterste verschijndatum, dan is overschrijding van de tweewekentermijn van art. 112 lid 1 Rv geen beletsel voor verstekverlening.

2.5 Uit hetgeen hiervoor in 1.3 is vermeld, blijkt dat in deze zaak meer dan twee weken zijn verstreken tussen de betekening van het exploit en de in het exploit aangezegde uiterste verschijndatum. Gelet daarop en op het voorgaande is er in deze zaak geen beletsel voor verstekverlening.

### 3 Beslissing

De Hoge Raad:

verleent verstek tegen [verweerder];

bepaalt als datum waarop de schriftelijke toelichting kan worden gegeven: 12 januari 2018.

### NOOT

1. In het kader van het programma kwaliteit en innovatie (KEI) is het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering stevig op de schop gegaan. Bij de Rechtbanken Midden-Nederland en Gelderland wordt per 1 september 2017 – na een pilotfase van bijna een jaar – in nieuwe handelszaken met een belang groter dan € 25.000,= verplicht digitaal geprocedeerd. De komende jaren zal een gefaseerde introductie van de wetgeving vereenvoudiging en digitalisering in het burgerlijk recht plaatsvinden (raadpleeg ook <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Tijdlijn-KEI.pdf>).

2. De Hoge Raad heeft een voorlopersrol toegewezen gekregen door per 1 maart 2017 te starten met digitaal procederen in vorderingszaken in cassatie (Besluit van 25 januari 2017, *Stb.* 2017, 16). Hierdoor kan de Hoge Raad in een vroeg stadium zijn rechtsontwikkende taak vervullen. De in deze noot te behandelen arresten omtrent verstekverlening onder KEI zijn daar sprekende voorbeelden van.

3. Alvorens de twee arresten inhoudelijk te bespreken, beschrijf ik eerst kort de wijze waarop een geding onder KEI aanhangig wordt gemaakt en hoe verstekverlening vervolgens plaatsvindt. De verplichte betekening van een dagvaarding aan gedaagde komt te vervallen. In de plaats daarvan kan eiser verweerder op twee manieren in het geding betrekken. Ik zal gebruikmaken van het nieuwe begrippenkader.

4. Onder KEI wordt een vorderingszaak aanhangig gemaakt door middel van een procesinleiding die digitaal wordt ingediend bij de griffier van de rechtbank (art. 30a lid 1 nieuw Rv). Voorafgaand aan de indiening van de procesinleiding kan eiser twee wegen bewandelen om de procesinleiding bekend te maken aan verweerder: (i) eiser dient een procesinleiding in via Mijn Rechtspraak en ontvangt van de griffier een oproepingsbericht dat binnen twee weken vormvrij kan worden bezorgd of bij exploit kan worden betekend aan verweerder (art. 112 lid 1 nieuw Rv) of (ii) eiser laat eerst de deurwaarder een oproepingsbericht opstellen en betekenen aan verweerder en brengt de zaak daarna aan bij de rechtbank via Mijn Rechtspraak (art. 113 nieuw Rv). Vermeldenswaardig in dit verband is nog dat onder KEI het geding aanhangig is vanaf het moment van indiening van de procesinleiding bij de griffier en niet vanaf betekening van de procesinleiding aan verweerder. Daarnaast is de enkele indiening van de procesinleiding geen stuitingshandeling (Van de Hel-Koedoot, *Ta&C Burgerlijke Rechtsvordering*, Kluwer 2016, art. 125 Rv, aant. 9).

5. De wijze waarop de procesinleiding door eiser aan verweerder bekend wordt gemaakt is bepalend voor de vraag of verstek kan worden verleend. Bij een vormvrije bezorging aan verweerder wordt bij niet-verschijning géén verstek verleend (art. 139 nieuw Rv). Eiser krijgt in dat geval conform art. 112 lid 2 nieuw Rv de gelegenheid om verweerder binnen twee weken alsnog bij exploit op te roepen. Voorts is bepaald dat deze betekening moet worden verricht binnen twee weken na de dag waarop verweerder uiterlijk in het geding diende te verschijnen. Laat eiser (tijdige) betekening van dit oproepingsbericht achterwege, dan is hij niet-ontvankelijk in zijn vordering (art. 112 lid 3 nieuw Rv). Het bepaalde in art. 112 nieuw Rv dient op straffe van nietigheid in acht te worden genomen (zie art. 120 lid 1 nieuw Rv).

6. De Hoge Raad gaat in het arrest ECLI:NL:HR:2017:2629 in op de vraag wat de gevolgen zijn voor verstekverlening bij het niet naleven van de tweewekentermijn, genoemd in art. 112 lid 1 nieuw Rv, in het geval dat het door de griffier opgemaakte oproepingsbericht direct bij exploit is betekend aan verweerder en niet eerst op een ander (vormvrije) wijze bij verweerder is bezorgd.

7. De feiten waren de volgende. Op 20 juni 2017 werd door eiser een procesinleiding (cassatieberoep) ingediend bij de griffier van de Hoge Raad. Het oproepingsbericht en de procesinleiding werden door eiser pas op 28 juli 2017 met toepassing van art. 63 Rv betekend aan het kantoor van de advocaat bij wie verweerder laatstelijk woonplaats had gekozen met als verschijndatum 1 september 2017 (zie voor toepasselijkheid van art. 63 Rv onder KEI HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1278). De betekening van het oproepingsbericht bij exploit heeft dus niet binnen twee weken plaatsgevonden, zoals is bepaald in art. 112 lid 1 nieuw Rv. 8. De Hoge Raad volgt ten aanzien van deze tweewekentermijn een pragmatische benadering waarbij, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p.89*), wordt geredeneerd vanuit de ratio van deze termijn. De tweewekentermijn wordt door de Hoge Raad geduid als een 'terugreken'-middel (r.o. 2.4.3) om verweerder ten minste twee weken de tijd te bieden om te beslissen of hij in het geding wenst te verschijnen of niet. De tweewekentermijn van art. 112 lid 1 nieuw Rv is volgens de Hoge Raad dan ook geen eis die aan het exploit wordt gesteld. Een overschrijding daarvan is niet aan te merken als een geval waartoe de nietigheidssanctie van art. 120 lid 1 nieuw Rv zich uitstrekt (r.o. 2.4.5).

9. Omdat het verzuim zich onder toepassing van art. 121 nieuw Rv (de tweewekentermijn is en blijft verstreken) niet voor herstel leent (r.o. 2.4.4), vult de Hoge Raad de afhandeling van dit geval in door te bepalen dat de rechter geen verstek kan verlenen. De rechter dient eiser te gelasten om aan verweerder bij exploit een nieuwe uiterste verschijndatum aan te zeggen die verweerder ten minste twee weken de tijd geeft om te beslissen of hij wil verschijnen in het geding (r.o. 2.4.6). Deze twee weken zijn ingegeven door de wettelijk bepaalde termijn van ten minste vier weken voor de uiterste verschijndatum bij indiening van de procesinleiding bij de griffier van de rechtbank minus de tweewekentermijn voor betekening bij exploit (zie art. 30a lid 3, aanhef en onder c nieuw Rv en art. 112 lid 1 nieuw Rv). De kosten voor dat exploit zijn voor rekening van eiser, zulks in lijn met art. 237 lid 1 nieuw Rv.

10. Wanneer er minimaal twee weken liggen tussen de betekening van het exploit en de in het exploit aangezegde uiterste verschijndatum, staat overschrijding van de tweewekentermijn verstekverlening niet in de weg. De verweerder heeft dan voldoende gelegenheid gehad om zijn beslissing omtrent verschijning in het geding te nemen. In onderhavige zaak betekent dit dat verstek wordt verleend aan verweerder omdat ruim vier weken liggen tussen 28 juli 2017 (betekeningsdatum) en 1 september 2017 (verschijndatum).

11. In het arrest ECLI:NL:HR:2017:2628 behandelt de Hoge Raad een geval waarbij onder KEI (nog) geen verstekverlening kon plaatsvinden. De in deze zaak door eisers ingediende procesinleiding vertoonde gebreken. De voornamen en de woonplaats van eisers (art. 30a lid 3, aanhef en onder a nieuw Rv) en de woonplaats van verweerder (art. 30a, aanhef en onder b nieuw Rv) werden niet in de procesinleiding opgenomen. Deze gegevens dienen op straffe van nietigheid als minimale vereisten in de procesinleiding te worden opgenomen (art. 120 lid 1 nieuw Rv).

12. De griffier van de Hoge Raad heeft eisers op grond van art. 30c lid 6 Rv een termijn gegeven om die gebreken te herstellen. Eisers hebben de gebreken tijdig hersteld. Op 25 augustus 2017 heeft de griffier van de Hoge Raad eisers, conform art. 111 nieuw Rv, een tweede oproepingsbericht doen toekomen. Dit tweede oproepingsbericht werd door eisers op 31 augustus 2017, ruimschoots na het verstrijken van de uiterste verschijndatum van 19 juli 2017, die was overgenomen uit de oorspronkelijke procesinleiding, aan verweerder betekend. De

datum van betekening van het tweede oproepingsbericht en de herstelde procesinleiding lag derhalve ná de uiterste verschijndatum voor verweerder (r.o. 2.3.5).

13. De Hoge Raad bepaalt dat het niet vermelden van een nieuwe uiterste verschijningsdatum in het tweede oproepingsbericht niet op grond van art. 120 lid 1 nieuw Rv met nietigheid wordt bedreigd. Er kan echter geen verstek worden verleend.

14. Ook in deze zaak geeft de Hoge Raad praktisch uitwerking aan de wijze waarop moet worden gehandeld indien in een herstelde procesinleiding een inmiddels verstreken uiterste verschijndatum is opgenomen. De eisen van de goede procesorde en een redelijke uitleg van art. 30c lid 6 nieuw Rv brengen met zich dat herstel op herstel kan plaatsvinden als de rechter dat in het kader van de voortgang van de procedure geraden voorkomt (zie r.o. 2.3.7 en § 2.2 concl. A-G Timmermans). De Hoge Raad hanteert onder verwijzing naar art. 30a lid 3, aanhef en onder c nieuw Rv voor het tweede herstel van de procesinleiding een nieuwe uiterste verschijningsdatum op de wettelijk bepaalde vier weken en biedt eiser twee weken de gelegenheid om bij exploit op te roepen zulks overeenkomstig art. 121 lid 2 nieuw Rv jo. art. 30a lid 3, aanhef en onder c nieuw Rv. Ook hier zullen de kosten voor rekening van eisers komen (zie art. 121 lid 2 nieuw Rv).

15. De Hoge Raad kiest in beide zaken voor een pragmatische toepassing van de regels, hetgeen kan leiden tot vereenvoudiging van het procesrecht – een van de doelstellingen van KEI. De tijd zal leren of de Hoge Raad, bijvoorbeeld in het geval van herstel op herstel, als het 'nieuwe' van het digitaal procederen af is zo ruimhartig blijft ten opzichte van procespartijen.

G.J. de Bock

TeekensKarstens advocaten notarissen

1375

199

Hoge Raad  
13 oktober 2017, nr. 17/01773  
ECLI:NL:HR:2017:2627  
ECLI:NL:PHR:2017:1056  
(mr. Numann, mr. Snijders, mr. De Groot,  
mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek)  
(concl. A-G mr. Wattel)  
Noot G.G. Boeve

Insolventierecht. Prejudiciële beslissing.

**Prejudiciële vragen (art. 392 Rv). Belastingrecht. Faillissementsrecht. Bevoegdheid Ontvanger tot verrekening op grond van art. 24 lid 1 Invorderingswet 1990 in faillissement fiscale eenheid. Toepasselijkheid en toepassing van art. 53 lid 1 Fw.**

[Fw art. 53 lid 1; lw 1990 art. 24 lid 1; Rv art. 392]

*De rechtbank heeft aan de Hoge Raad de volgende prejudiciële vragen gesteld.*

*“1. Kan een aan de belastingschuldige als bedoeld in art. 24 lid 1, vierde volzin, lw 1990 uit te betalen bedrag ter zake van omzetbelasting dat materieel verschuldigd is geworden nadat deze belastingschuldige in staat van faillissement is verklaard, door de Ontvanger worden verrekend met een van deze belastingschuldige of van een andere maatschappij als bedoeld in art. 24 lid 1, vierde*