

ECLI:NL:PHR:2006:AU6519

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum uitspraak	10-02-2006
Datum publicatie	10-02-2006
Zaaknummer	C04/348HR
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2006:AU6519
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Procesrecht, niet-ontvankelijkheid in hoger beroep wegens ontbreken van memorie van grieven na verlening van akte niet-dienen terwijl de procureur van appellant zich eerder had onttrokken; ontvankelijkheid cassatieberoep tegen rolbeslissing, rolbeslissing in strijd met rolreglement en art. 133 lid 4 Rv.?
Wetsverwijzingen	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering 133, geldigheid: 2006-02-10
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2006, 184

Conclusie

Rolnr. C04/348HR
mr. E.M. Wesseling-van Gent
Zitting: 18 november 2005

Conclusie inzake:

[eiser]

tegen

De naamloze vennootschap Kas-Bank N.V. (voorheen Kas-Associatie N.V.)

In deze zaak gaat het in cassatie uitsluitend om de procesrechtelijke verwickelingen rond de onttrekking van de procureur van eiser tot cassatie, [eiser], en het, ter gelegenheid van het wederom dienen van de zaak na plaatsing ervan op de slaaprol, (de facto) vervallenverklaren van de mogelijkheid om van grieven te dienen(1).

Ik volsta daarom met een weergave van het procesverloop(2).

1. Procesverloop

1.1 Bij inleidende dagvaarding van 25 juni 1999 heeft verweerster in cassatie, de Kas-Bank, [eiser], gedagvaard voor de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [eiser] zal veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan de Kas-Bank

te betalen de som van f 93.859,94, vermeerderd met de wettelijke rente daarover en voorts [eiser] te veroordelen tot betaling van de kosten van het door de Kas-Bank onder Effectenbank Stroeve N.V. gelegde conservatoir derdenbeslag.

1.2 [Eiser] heeft allereerst bij incidentele conclusie de rechtbank verzocht de naamloze vennootschap Eureffect Stockbrokers N.V. in vrijwaring te mogen dagvaarden, hetgeen hem bij vonnis van 16 februari 2000 is toegestaan.

1.3 Vervolgens heeft [eiser] in conventie gemotiveerd verweer gevoerd en in reconventie gevorderd de Kas-Bank te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [eiser] te betalen de schade die hij heeft geleden als gevolg van het vroegtijdig liquideren van zijn effectenportefeuille, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag.

1.4 Na verdere conclusiewisseling heeft de rechtbank bij vonnis van 20 november 2001 een comparitie van partijen gelast, die op 9 januari 2002 is gehouden. Bij die gelegenheid zijn pleitnotities respectievelijk een toelichting overgelegd.

De rechtbank heeft vervolgens bij (eind)vonnis van 19 juni 2002 [eiser] in conventie veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan de Kas-Bank te betalen een bedrag van € 37.271,72 aan hoofdsom, vermeerderd met rente en kosten en in reconventie alsmede in de vrijwaringszaak de vorderingen afgewezen.

1.5 [Eiser] heeft bij exploitatie van 17 september 2002 zowel de rechtsvoorgangster van de Kas-Bank (de Kas-Associatie N.V.) als de Kas-Bank als rechtsopvolgster in hoger beroep gedagvaard voor het gerechtshof te 's-Gravenhage tegen de zitting van 19 december 2002.

1.6 Op de rolzitting van 19 december 2002 is de zaak aangehouden tot 30 januari 2003 voor het nemen van de memorie van grieven(3).

1.7 Ter rolle van 30 januari 2003 heeft aan de zijde van [eiser] een procureurswisseling plaatsgevonden, mr. Stoop heeft zich daarbij gesteld in de plaats van mr. De Bruijn, en is de zaak wederom aangehouden tot 13 maart 2003 voor memorie van grieven.

1.8 Op de daarop volgende rolzitting, op 13 maart 2003, is de onttrekking van de nieuwe procureur van [eiser], mr. Stoop, geweigerd. De zaak is vervolgens aangehouden tot 24 april 2003.

1.9 Bij vervroeging is de zaak ter rolle van 20 maart 2003 opgebracht en aangehouden tot de rol van 3 april 2003.

1.10 Ter rolle van 3 april 2003 heeft mr. Stoop zich alsnog onttrokken. De zaak is toen aangehouden tot 24 april 2003, waarop [eiser] ambtshalve peremptoir stond. Vervolgens is de zaak wederom aangehouden tot 29 april 2004. [eiser] stond toen weer 'vrij'.

1.11 Ter rolle van 29 april 2004 heeft het hof de zaak aangehouden tot 27 mei 2004 voor het fourneren van stukken en het vragen van arrest of pleidooi.

1.12 Bij brief van 26 mei 2004 van [eiser] zelf heeft deze het hof als volgt geschreven:

"Via de advocaat van mijn wederpartij begreep ik dat de door mij ingestelde hoger beroepsprocedure op de rol staat voor morgen, 27 mei en dat de advocaat van de Kas-Bank voornemens is te fourneren en kostenarrest te vragen. Ik heb hierover direct telefonisch contact opgenomen met uw griffie ([betrokkene 1]) en hem meegedeeld dat ik vanwege de afwezigheid wegen[s] vakantie van de opvolgend advocaat eerst begin volgende week een gesprek met bedoelde advocaat kan hebben en deze advocaat zich in deze zaak kan stellen.

Deze opvolgende advocaat zal de memorie van grieven indienen, waardoor ondergetekende eerst dan (inhoudelijk) gebruik kan maken van zijn fundamentele recht om - na het proces in eerste instantie - deze zaak voor uw Hof te brengen om deze opnieuw in volle omvang te laten onderzoeken en berechten.

Ik verzoek U.E. dan ook vriendelijk een eventueel verzoek tot fourneren terzijde te schuiven."

1.13 Ter rolle van 27 mei 2004 heeft de procureur van de Kas-Bank gefourneerd en arrest gevraagd, waarna de zaak is aangehouden tot 15 juli 2004 voor arrestbepaling.

1.14 Bij brief van 7 juli 2004 heeft de Vereniging Consument & Geldzaken namens [eiser] het volgende verzoek tot het hof (de rolraadsheer) gericht:

"Tot mij heeft zich gewend, [eiser], met betrekking tot bovenstaande zaak.

[Eiser] berichtte mij dat hij u op 26 mei jl. per fax heeft verzocht om een eventueel verzoek van de wederpartij tot fourneren terzijde te schuiven. Zulks in verband met de omstandigheid dat [eiser] (nog) geen advocaat heeft gevonden om zijn zaak (verder) ter hand te nemen en hij uiteraard niet ineens voor een fait accompli wenst te worden gesteld.

Aangezien [eiser] geen reactie van Uw Hof kreeg op zijn opgemaakte verzoek, verkeert hij thans in grote onzekerheid met betrekking tot de huidige stand van zaken in genoemde procedure. Mag [eiser] er op vertrouwen dat er gevolg gegeven is aan zijn verzoek ?

Tenslotte kan ik u nog berichten dat onze vereniging zich momenteel inspanningen getroost om een advocaat bereid te vinden zich voor [eiser] in deze zaak te stellen."

1.15 Het hof, in de persoon van vice-president mr. Dupain, heeft hierop als volgt geantwoord(4):

"Hierbij beantwoord ik uw brief van 7 juli 2004, gericht aan de rolraadsheer van de handelssector van dit hof. De zaak met bovenvermeld rolnummer staat thans voor uitspraak op 26 augustus 2004.

Reeds op 3 april 2003 heeft de toenmalige raadsman van [eiser] zich onttrokken aan de procedure. Toen is [eiser] geadviseerd een nieuwe advocaat te zoeken die zijn zaak verder zou kunnen behandelen. De zaak is ter rolle van 3 april 2003 aangehouden tot 24 april 2003 en vervolgens tot 29 april 2004. Aldus heeft [eiser] ruim een jaar de tijd gehad om opnieuw een procureur te stellen. Van deze gelegenheid heeft hij geen gebruik gemaakt.

Bij afweging van de belangen van [eiser] enerzijds en die van zijn wederpartij anderzijds heeft de rolraadsheer op 27 mei 2004 besloten het belang van laatstgenoemde zwaarder te laten wegen."

1.16 Op de rol van 15 juli 2004 heeft het hof meegedeeld dat op 26 augustus 2004 in de zaak uitspraak zal worden gedaan.

1.17 Bij brief van 19 juli 2004 heeft de Vereniging Consument & Geldzaken als volgt gereageerd:

"Met verbazing nam ik kennis van uw bovengenoemde brief waarin u kenbaar maakt dat bovengenoemde zaak thans voor uitspraak staat voor 26 augustus 2004.

Anders dan u stelt, heeft [eiser] wel degelijk actief gepoogd een opvolgende advocaat te vinden. In weerwil van talloze inspanningen is hij er helaas niet in geslaagd een opvolgende advocaat/procureur te vinden. Onze Vereniging tracht [eiser] thans bij te staan om alsnog een advocaat te vinden.

Hoe dit ook zij, [eiser] is, naar hij mij mededeelde, nimmer door zijn wederpartij of ambtshalve door uw Hof peremptoir gesteld. Het komt mij voor dat [eiser] zijn recht tot het indienen van memorie en akten eerst kan verliezen na zo'n peremptoirstelling.

Ik moge Uw Hof dan ook dringend verzoeken om de zaak aan te houden, zulks om [eiser] in staat te stellen om te kunnen voldoen aan de wettelijke eis tot procesvertegenwoordiging."

1.18 Hierop heeft (de vice-president van) het hof bij brief van 29 juli 2004 de Vereniging geantwoord:

"In het griffiedossier bevindt zich een brief van de toenmalige advocaat van [eiser] d.d. 10 februari 2004 [lees 2003] gericht aan [eiser] waaruit volgt dat deze het dossier per koerier aan [eiser] zou doen toekomen, opdat hij onverwijld naar een nieuwe advocaat kon gaan. In het dossier bevindt zich ook een brief van [eiser] van 3 april 2004 [lees 2003], waaruit volgt dat hij ervan op de hoogte was, dat zijn procureur zich aan de procedure had onttrokken. [Eiser] verzocht in die brief om een uitstel van zes weken voor het nemen van een memorie van grieven. Dit verzoek is in zoverre gehonoreerd, dat de zaak werd aangehouden en [eiser] ter rolle van 24 april ambtshalve peremptoir is gesteld. Hij heeft hiervan schriftelijk bericht ontvangen van de griffier, een afschrift van dit bericht bevindt zich eveneens in het dossier.

Zoals reeds vermeld, is daarna de zaak nog een jaar aangehouden tot 29 april 2004.

Ik zie dan ook geen aanleiding terug te komen op het eerder ingenomen standpunt."

1.19 Bij faxbrief van 26 augustus 2004 heeft mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt kenbaar gemaakt zich voor [eiser] te willen stellen en een aanhouding verzocht voor de te nemen memorie van grieven. Dit verzoek is blijkens de brief van 7 september 2004 van (de vice-president van) het hof niet gehonoreerd op grond van de hiervoor geciteerde (en in afschrift aan mr. Von Schmidt auf Altenstadt toegezonden) brieven van 7 juli en 29 juli 2004.

1.20 Bij arrest van 26 augustus 2004 heeft het hof [eiser] niet-ontvankelijk verklaard in het door hem ingestelde hoger beroep, omdat geen grieven tegen het bestreden vonnis zijn aangevoerd.

1.21 [Eiser] heeft tegen het arrest van het hof tijdig(5) beroep in cassatie ingesteld.

De Kas-Bank heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht. Namens [eiser] heeft mr. Meijer een uittreksel uit het audiëntieblad en de rol-/archiefskaart van het hof overgelegd alsmede het rolreglement en correspondentie tussen en namens [eiser] en het hof. Door de Kas-Bank is een - algemene - brief van het hof aan alle procureurs van 16 juni 2004 met het nieuwe, thans toepasselijke rolreglement in het geding gebracht.

[Eiser] heeft gerepliceerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1 Het cassatieberoep is blijkens de cassatiedagvaarding ingesteld tegen de incidentele arresten van het hof van 29 april, 27 mei en 15 juli 2004 alsmede tegen het arrest van het hof van 26 augustus 2004.

In het tot de gedingstukken behorende eindarrest van het hof van 26 augustus 2004 heeft het hof als volgt geoordeeld:

"Het geding

Bij exploit van 17 september 2002 is appellant in hoger beroep gekomen van het vonnis van 19 juni 2002 door de rechtbank te 's-Gravenhage tussen partijen geweest.

Nadat ter rolle van 30 januari 2003 een procureurswisseling aan de zijde van appellant had plaatsgevonden, heeft deze nieuwe procureur zich op 3 april 2003 onttrokken.

Vervolgens heeft geïntimeerde haar procesdossier aan het hof overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

Appellant heeft niet van grieven gediend. Nu appellant geen grieven tegen het bestreden vonnis heeft aangevoerd, dient hij niet-ontvankelijk te worden verklaard in het door hem ingestelde hoger beroep.

(...)."

Voorvragen

2.2 In het eindarrest wordt op geen enkele wijze verwezen naar de in het cassatieberoep genoemde incidentele arresten.

Kern van het cassatiemiddel is de klacht dat het hof door [eiser] niet meer de gelegenheid te hebben gegeven om van grieven te dienen, en ondanks verzoeken daartoe op deze beslissing niet meer heeft willen terugkomen, in strijd heeft gehandeld met het rolreglement, art. 251 Rv. dan wel met de door art. 6 EVRM gewaarborgde eisen van een goede procesorde of behoorlijke rechtspleging.

Teneinde de in het middel aangevoerde klachten te kunnen beoordelen, dient eerst te worden vastgesteld of de klachten feitelijke grondslag vinden in de stukken van het geding als bedoeld in art. 419 lid 2 Rv.(6).

2.3 Ingevolge art. 419 lid 2 Rv. kan de feitelijke grondslag der middelen alleen worden gevonden in de bestreden uitspraak en de stukken van het geding en beperkt het debat in cassatie zich tot de inhoud van deze stukken(7). Tot de 'stukken van het geding' behoren naast alle ter rolle genomen conclusies en akten de dagvaarding en processen-verbaal van verhoren en comparities alsmede uittreksels uit het audiëntieblad(8).

[Eiser] heeft bij zijn schriftelijke toelichting een kopie van de rolkaart van de onderhavige zaak bij het hof overgelegd, alsmede een afschrift van een uittreksel uit het audiëntieblad betreffende deze zaak. Daaruit kan worden afgeleid welke rolbeslissingen op welke datum zijn genomen, zodat deze stukken voldoende feitelijke grondslag bieden voor (een deel van) de klachten.

2.4 Tot de stukken van het geding behoren daarnaast de stukken waarvan de rechter blijkens zijn uitspraak kennis heeft genomen. Bij niet in de uitspraak vermelde stukken zal degene die zich in cassatie ter staving van de feitelijke grondslag van de middelen daarop wil beroepen deugdelijk moeten aantonen dat de rechter daarvan vóór zijn uitspraak kennis heeft genomen of had kunnen nemen(9).

2.5 Onderdeel V.1 van het middel stelt daartoe dat de in cassatie bij de schriftelijke toelichting overgelegde brieven van en namens [eiser] weliswaar niet tot de 'stukken van het geding' in engere zin behoren, maar dat uit de correspondentie van het hof blijkt dat het hof vóór het wijzen van zijn arrest op 26 augustus 2004 wel kennis heeft genomen van deze brieven. Voor zover de brieven daarmee niet alsnog onder de voor de Hoge Raad op grond van art. 419 lid 2 in verbinding met art. 413 Rv. kenbare stukken vallen, verwijst het onderdeel naar rechtsoverweging 3.6 van het arrest van de Hoge Raad van 4 april 1997, NJ 1998, 220 ten betoge dat in cassatie veronderstellenderwijs mag worden aangenomen dat door en namens [eiser] is getracht het hof te bewegen hem alsnog gelegenheid te geven voor procureurstelling en het dienen van grieven.

2.6 De door [eiser] - tijdig en behoorlijk conform art. 413 Rv.(10) overgelegde en hiervoor geciteerde - correspondentie zou moeten dienen als feitelijke grondslag voor de klacht dat het hof ten onrechte niet is teruggekomen op zijn eerdere beslissing om in de zaak arrest te wijzen zonder dat [eiser] nog een memorie van grieven kan nemen. Met name gelet op de in cassatie overgelegde (antwoord)brief van de vice-president van het hof van 29 juli 2004 kan er vanuit worden gegaan dat het hof voor het wijzen van zijn eindarrest kennis heeft genomen van de correspondentie van en namens [eiser] aan de rolraadsheer en de vice-president, en dat de feitelijke grondslag dus aanwezig is. Voorts lijkt het vermoeden

gerechtvaardigd, althans ligt het ook in dit geval wel zeer voor de hand dat door en namens [eiser] is verzocht om nader uitstel voor procureurstelling en de te nemen memorie van grieven(11).

2.7 Ik meen evenwel dat om een andere reden geen acht op deze stukken kan worden geslagen. Dit houdt verband met het feit dat deze correspondentie niet is gevoerd met en via een procureur van [eiser]. Ik kom hierna op dit punt terug.

2.8 Nu er een feitelijke grondslag is voor de klachten tegen de in het cassatieberoep genoemde beslissingen van de rolraadsheer, rijst de volgende voorvraag, te weten of [eiser] in zijn cassatieberoep tegen deze rolbeslissingen kan worden ontvangen.

Het antwoord hierop is afhankelijk van de aard van deze beslissingen.

De status van rolbeslissingen

2.9 Tijdens een rolzitting genomen beslissingen kunnen worden onderscheiden in rolbeschikkingen enerzijds en vonnissen en arresten anderzijds.

Rolbeschikkingen worden beschouwd als maatregelen ter rolle, louter ter bevordering van een behoorlijke rechtspraak en ter verzekering van een geregeld verloop van de procesgang, zoals beslissingen omtrent het verlenen van uitstel voor het nemen van een conclusie of de dagbepaling voor pleidooi, comparitie of vonnis. Dergelijke beslissingen behoeven niet te worden gemotiveerd, zij worden alleen door de griffier op het zittingblad aangetekend en zijn niet vatbaar voor een hogere voorziening(12).

2.10 Gaat het daarentegen om een beslissing die ingrijpt in de rechten en belangen van partijen, dan is sprake van een vonnis of arrest. Daarbij komt het aan op de inhoud en strekking van de beslissing, de vorm of benaming die daaraan is gegeven doet niet ter zake. Gelet op de ingrijpende gevolgen die een beslissing tot het verlenen van een akte niet-dienen met zich kan brengen - in een appelprocedure als in de onderhavige zaak leidt het niet dienen van grieven tot niet-ontvankelijkheid - wordt een dergelijke op de rol genomen beslissing niet beschouwd als een rolbeschikking, maar als een (incidenteel) vonnis of arrest, waartegen gewone rechtsmiddelen openstaan. Ook de beslissing tot herroeping van de beslissing tot het verlenen van akte niet-dienen of in het tegenovergestelde geval, tot handhaving van de beslissing tot het niet meer toestaan van een conclusie, akte of memorie wordt aangemerkt als een incidenteel vonnis of arrest(13). De status van incidenteel vonnis of arrest brengt mee dat, zoals voor vonnissen en arresten in het algemeen geldt, strengere eisen met betrekking tot de motivering daarvan bestaan(14). In tegenstelling tot de eigenlijke rolbeschikking zal een beslissing, die de rechten en belangen van partijen raakt, derhalve conform de eisen van de wet naar behoren moeten worden gemotiveerd.

2.11 Uit het uittreksel van het audiëntieblad blijkt het volgende:

- nadat de zaak op de in de appelexploten aangezegde rechtsdag van 19 december 2002 was aangebracht, is de zaak aangehouden tot 30 januari 2003 voor memorie van grieven;
- ter rolle van 30 januari 2003 heeft een procureurswisseling plaatsgevonden en is de zaak voor een tweede maal aangehouden voor grieven;
- op de rol van 13 maart 2003 is de onttrekking van de procureur van appellant geweigerd en is de zaak aangehouden tot 24 april 2003. Uit de rolkaart blijkt dat de zaak toen voor de derde maal voor grieven stond;
- na vervroegde opbrenging en aanhouding tot 3 april 2003 heeft de eerder gevraagde onttrekking van de procureur plaatsgevonden en is de zaak aangehouden tot de al eerder genoemde datum van 24 april 2003. Appellant stond toen ambtshalve peremptoir voor grieven;
- ter rolle van 24 april 2003 is de zaak een jaar op de slaaprol geplaatst tot 29 april 2004.

2.12 Nadat de zaak na dat jaar weer op de rol van 29 april 2004 was geplaatst, heeft het hof de zaak vervolgens een maand aangehouden voor fourneren voor stukken en het vragen van arrest of pleidooi.

De mogelijkheid om een memorie van grieven te nemen, kwam hierdoor de facto te vervallen, zodat deze rolbeslissing als een incidenteel arrest dient te worden aangemerkt.

2.13 Ter rolle van 27 mei 2004 heeft de procureur van de Kas-Bank gefourneerd en arrest gevraagd en is de zaak aangehouden voor datum arrestbepaling tot 15 juli 2004. M.i. is deze beslissing een rolbeschikking, zodat tegen deze beslissing geen hogere voorziening openstaat en [eiser] in zijn cassatieberoep in zoverre niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Dit geldt ook voor de mededeling ter rolle van 15 juli 2004 dat uitspraak zou worden gedaan op 26 augustus 2004. Deze mededeling behelst niet meer dan een dagbepaling voor arrest en is dus een rolbeschikking met als gevolg dat [eiser] in zijn cassatieberoep daartegen ook niet kan worden ontvangen.

2.14 Dit zou slechts anders zijn, indien in deze beslissingen impliciet een (afwijzende) beslissing zou kunnen worden gelezen op de verzoeken tot het terugkomen door de rolraadsheer op de beslissing van 29 april 2004 in de brieven van de Vereniging Consument & Geldzaken en in de brief van mr. Von Schmidt auf Altstadt aan het hof om uitstel voor procureurstelling en de te nemen memorie van grieven, dan wel indien de brieven van mr. Dupain zouden kunnen gelden als beslissingen van het hof, die eveneens zijn aan te merken als arrest(15).

Hierbij is het navolgende van belang.

Onttrekking van de procureur

2.15 Voordat de in cassatie bestreden beslissingen werden gewezen, heeft zich in de procedure een bijzondere processuele omstandigheid voorgedaan, te weten dat door de onttrekking van de procureur [eiser] niet meer in rechte werd vertegenwoordigd door een procureur. Voor [eiser] was de onttrekkende procureur, mr. Stoop, de zevende op rij in deze zaak(16).

2.16 Onttrekking van de procureur leidt niet tot schorsing van de procedure, omdat onttrekking niet op één lijn kan worden gesteld met de dood of het verlies van de betrekking van de gestelde procureur(17). De onttrekking van de procureur is volgens de Hoge Raad een de cliënt persoonlijk betreffende omstandigheid, zodat het redelijker is dat de cliënt erin voorziet dat hij wederom door een procureur in het proces wordt vertegenwoordigd dan dat de tegenpartij gedwongen zou zijn tot het doen van nasporingen en het maken van kosten teneinde de procespartij wier procureur zich heeft onttrokken te dagvaarden tot hervatting van het rechtsgeding.

2.17 Met deze uitspraak heeft de Hoge Raad de belangen van de wederpartij, die buiten de moeilijkheden tussen cliënt en procureur staat, laten prevaleren(18). De wederpartij behoeft door de onttrekking dan ook niet een vertraging in de procedure te dulden(19).

De situatie zoals die ontstaat als gevolg van de onttrekking komt dan ook voor rekening en risico van de procureurloze partij en kan dus in elk geval geen gevolgen hebben met betrekking tot de voortgang van de procedure ten nadele van de wederpartij. In het bijzonder kan van die partij niet worden verwacht dat deze maatregelen zou moeten nemen om de procureurloze partij weer in het geding te betrekken, te meer niet indien deze niet zelf de betreffende (appel)procedure aanhangig heeft gemaakt. Veeleer ligt het in de rede dat de partij zonder procureur de maatregelen treft om weer in de procedure vertegenwoordigd te raken(20).

2.18 In zijn arrest van 2 februari 2001, NJ 2002, 372 m.nt. HJS, waarin de Hoge Raad heeft bevestigd dat de onttrekking van de procureur een persoonlijke omstandigheid van de betreffende partij is, werd overwogen dat de rechtsverhouding tussen procureur en cliënt meebrengt dat op de zich onttrekkende procureur de plicht rust zijn (voormalige) cliënt te wijzen op de gevolgen van de onttrekking en op de noodzaak om een nieuwe procureur te doen optreden, indien hij zich in het rechtsgeding wil doen vertegenwoordigen en dat er geen grond is om te dien aanzien een last op de tegenpartij te leggen. Die

verplichting wordt nog verzwaaard door de omstandigheid dat van een procureur als professionele procesvertegenwoordiger mag worden verwacht dat hij na verlening van een peremptoir uitstel, aan de niet inachtneming waarvan de sanctie is verbonden dat de toegestane proceshandeling niet alsnog kan worden verricht, ervoor zorgdraagt dat die proceshandeling tijdig en met inachtneming van de voorgeschreven formaliteiten wordt verricht(21).

2.19 De onttrekking is derhalve een zaak tussen procureur en cliënt, die verder eventueel in het tuchtrecht kan worden beslecht. Een procureur die het bovenstaande veronachtzaamt en zijn taak op een uiterst ongunstig of ongeschikt tijdstip neerlegt, kan aansprakelijk worden gehouden voor de gevolgen daarvan, indien hij gelet op de ernstige gevolgen voor zijn (voormalige) cliënt op grond van de redelijkheid verplicht blijft tot het nemen van maatregelen die nodig zijn om schade voor zijn cliënt te voorkomen. De zich aan een zaak onttrekkende procureur dient ook alles in het werk te stellen dat redelijkerwijze van hem verwacht mag worden om de cliënt tijdig bewust te maken van de betekenis van een zo spoedig mogelijke procureursopvolging(22).

2.20 Door de onttrekking van de procureur is het recht om processuele handelingen te verrichten, afwezig. Dit hangt samen met het in appel geldende systeem van verplichte procesvertegenwoordiging, dat in dit verband inhoudt dat een partij in bepaalde gevallen niet dan bij procureur kan verschijnen. Waar geen procureur verschijnt, verschijnt ook de partij niet, al ware zij in rechte tegenwoordig met als consequentie dat wie geen procureur heeft dus niet wordt gehoord, onverschillig wat hij te berde wil brengen(23).

2.21 Het stelsel van verplichte procesvertegenwoordiging is niet in strijd met art. 6 EVRM en de eisen van een behoorlijke procesorde(24). Een uitzondering zou denkbaar zijn in die zin dat aan art. 6 EVRM bescherming kan worden ontleend indien het gemis aan verplichte rechtsbijstand niet uitsluitend of overwegend de persoonlijke omstandigheden van de betrokken partij betreft(25). Een dergelijke, buiten de persoonlijke omstandigheid liggende situatie is in deze zaak echter in cassatie niet gesteld.

2.22 De hierboven genoemde correspondentie is niet gevoerd door een rechtens relevante vertegenwoordiger van [eiser]. Dat kan in dit verband namelijk alleen maar een procureur zijn en de laatste had zich rechtsgeldig onttrokken, terwijl een nieuwe niet is toegelaten.

Dit brengt m.i. mee dat het hof niet hoeft te letten op de in die correspondentie gedane verzoeken en dat de beantwoording van de verzoeken door mr. Dupain ook niet zijn te beschouwen als beslissingen van het hof waartegen cassatieberoep openstaat(26).

2.23 Het gaat m.i. aldus uitsluitend om de beslissing van (de rolraadsheer van) het hof van 29 april 2004.

2.24 Zoals ik hiervoor heb vermeld, heeft het hof op die roldatum, ongevraagd, dat wil zeggen niet door de Kas-Bank verzocht, beslist dat de zaak zou worden aangehouden tot 27 mei 2004 voor uitsluitend nog fournieren voor stukken voor arrest dan wel voor het vragen van pleidooi. In beide gevallen zou niet meer van grieven kunnen worden gediend, zodat in feite op die dag is beslist dat het recht om een memorie van grieven te nemen vervallen is verklaard.

2.25 De bevoegdheid daartoe kan worden gebaseerd op art. 133 lid 4 Rv. Daarin is bepaald dat wanneer een proceshandeling niet is verricht binnen de daarvoor gestelde termijn en daarvoor geen uitstel kan worden verkregen, het recht om de desbetreffende proceshandeling te verrichten vervalt(27).

Uit het hiervoor geschetste verloop van de zaak ter rolle blijkt dat [eiser] sinds het aanbrenge van de zaak zes maal aanhouding heeft gekregen en dat hij op de rol van 24 april 2003 - zonder procureur - ambtshalve peremptoir voor grieven stond.

2.26 Art. 133 lid 4 is een operationalisering van art. 20 Rv.(28).

Een ordelijk verloop van het geding vraagt toezicht van de rechter en toezicht zonder bevoegdheid tot ingrijpen of beslissen is moeilijk denkbaar(29). In het per 1 januari 2002 in werking getreden procesrecht,

dat van toepassing is in het hoger beroep in deze zaak, is in art. 20 aan de rechter opgedragen te waken tegen onredelijke vertraging van de procedure en zo nodig, op verzoek van een partij of ambtshalve, maatregelen te treffen. Ook al is het in eerste instantie aan partijen om het proces tempo te bepalen, de rechter dient in te grijpen als het op dit punt "mis dreigt te gaan"(30). Art. 90 Rv. geeft in dit kader bij wijze van regiebepaling aan dat de rechter bij het bepalen van de dag waarop de zaak weer op de rol zal verschijnen, tevens bepaalt welke proceshandeling dan moet worden verricht, waardoor onnodige vertraging kan worden voorkomen.

2.27 In de Memorie van Toelichting tot art. 20 is uitdrukkelijk als maatregel het verval van het recht om te concluderen genoemd. Bij de op art. 20 gebaseerde actieve rol van de rechter dient hij echter terdege op de belangen van partijen te letten(31).

2.28 Daarnaast zijn ook partijen tegenover elkaar verplicht onredelijke vertraging te voorkomen. Partijen zijn verantwoordelijk voor een voortvarend procesverloop, waarbij van hen daaraan een redelijke bijdrage kan worden geleverd, onder toezicht van de rechter. Een partij kan bijvoorbeeld het proces tempo beïnvloeden door van zijn kant geen medewerking te verlenen aan een verzoek van zijn wederpartij om in te stemmen met een uitstel voor het verrichten van een bepaalde proceshandeling(32) of door het vragen aan de rolrechter om maatregelen te nemen, zoals een 'akte niet-dienen', waardoor het recht om een proceshandeling alsnog te verrichten eveneens vervalft.

In deze zaak is door de Kas-Bank niet om een dergelijke maatregel verzocht en is het uitsluitend het eigen initiatief van de rolraadsheer geweest.

2.29 Het in deze zaak toepasselijke rolreglement van het hof Den Haag, dat gepubliceerd is en aldus recht vormt in de zin van art. 79 RO(33), bevat onder meer de volgende bepalingen:

"2.2 Het verloop van de procedure

2.2.b. Voor de memorie van grieven, de memorie van antwoord alsmede de memorie van antwoord in het incidenteel appèl, wordt een eerste uitstel van zes weken verleend en - behoudens partijperemptoir - een tweede uitstel van zes weken. (...)

2.2.c. Indien een partij na verloop van voormelde termijnen geen memorie neemt of akte verzoekt, volgt uitstel van vier weken (...), ambtshalve peremptoir (AP).

2.2.f. De partij die langer uitstel verlangt, dient zulks schriftelijk, uiterlijk één week voor de rolzitting en onder opgave van redenen aan de rolraadsheer te verzoeken, waarbij tevens moet worden aangegeven of de wederpartij hiermee akkoord gaat. Is dit laatste het geval, dan wordt een ambtshalve peremptoir uitstel verleend, tenzij naar het oordeel van de rolraadsheer hierdoor het geding onredelijk zou worden vertraagd. Gaat de wederpartij niet akkoord, dan beslist de rolraadsheer.

2.2.i. Zaken die met de aantekening peremptoir op de rol staan zonder dat één van partijen een proceshandeling verricht, worden voor twaalf maanden aangehouden. Op schriftelijk verzoek van één der partijen wordt de zaak op een eerder tijdstip weer op de rol geplaatst. Op de dienende dag kan geen uitstel worden gevraagd. De bestaande termijn van twaalf maanden loopt door indien alsdan niet de proceshandeling plaatsvindt waarvoor de zaak staat.

3. Overige bepalingen

3.b. Indien omstandigheden van het geval daartoe nopen kan de rolraadsheer/voorzitter van dit rolreglement afwijken. In gevallen waarin dit reglement niet voorziet beslist de rolraadsheer/voorzitter."

2.30 Op de rolzitting van 24 april 2003 werd de zaak op grond van artikel 2.2.i. van het rolreglement met inmiddels de aantekening "AP" voor twaalf maanden aangehouden tot de rolzitting van 29 april 2004. Ter rolle van 29 april 2004 kwam de zaak van deze 'slaaprol' of 'parkeerrol'. Op die dag stond [eiser] 'vrij'

blijkens de rolkaart, maar had hij nog geen nieuwe procureur, die zich voor hem stelde, en werd namens hem nog steeds niet de memorie van grieven genomen.

2.31 De bepaling van art. 2.2.1. heeft betrekking op de situatie tijdens een eerste plaatsing van de zaak op de slaaprol. Met de 'dienende dag' in de derde volzin wordt bedoeld op de in de tweede zin bedoelde vervroegde rechtsdag, op welke dag geen uitstel kan worden gevraagd. Wanneer de te verrichten proceshandeling niet wordt verricht, wordt de lopende termijn van twaalf maanden overeenkomstig de laatste zin van artikel 2.2.1., voortgezet. In de situatie dat de zaak na twaalf maanden weer van de slaaprol komt en geen van de partijen een proceshandeling verricht, is niet in het reglement voorzien, zodat een beslissing dienaangaande dan kennelijk aan het oordeel van de rolraadsheer of de voorzitter wordt overgelaten op de voet van de tweede volzin van artikel 3b van het reglement.

2.32 De door [eiser] gegeven interpretatie van artikel 2.2.1., te weten dat onder 'dienende dag' ook de eerst dienende dag wordt verstaan na de termijn van twaalf maanden, zodat, indien alsdan geen proceshandeling wordt verricht, de zaak wederom voor een termijn van twaalf maanden op de slaaprol wordt geparkeerd, acht ik niet in overeenstemming te brengen met de tekst van de tweede, derde en vierde volzin van de bepaling.

2.33 Overigens bevat het thans vanaf 15 juli 2004 geldende rolreglement van het hof Den Haag(34) in een nieuwe bepaling een uitbreiding van het oude art. 2.2.1. en voorziet het ook in een regeling met betrekking tot de onttrekking van de procureur. Deze bepalingen luiden als volgt:

"3.11. Zaken die met de aantekening peremptoir op de rol staan zonder dat één van partijen een proceshandeling verricht, worden voor 53 weken aangehouden. Op schriftelijk verzoek van één der partijen wordt de zaak op een eerder tijdstip weer op de rol geplaatst. Op de dienende dag kan alsdan geen uitstel worden gevraagd. De bestaande termijn van 53 weken loopt door indien alsdan niet de proceshandeling plaatsvindt waarvoor de zaak staat.

Wanneer na 53 weken niet de proceshandeling plaatsvindt waarvoor de zaak staat, wordt op de dienende dag de zaak overeenkomstig artikel 251 Rv op verlangen van de wederpartij van de partij die een proceshandeling moet verrichten, dan wel ambtshalve, maximaal drie maanden aangehouden om die wederpartij de gelegenheid te geven verval van instantie te vorderen, dan wel om te vragen een laatste uitstel te verlenen aan de partij die een proceshandeling moet verrichten, dan wel om arrest te wijzen, dan wel voor ambtshalve royement.

3.13. De procureur van een partij die zich op een roldatum aan een zaak wil onttrekken of niet in staat is gesteld op die roldatum de proceshandeling waarvoor hij aan de beurt is te verrichten, doet daarvan ter rolzitting mededeling. (...) De rolraadsheer verwijst na die mededeling de zaak naar de roldatum, gelegen op een termijn van twee weken nadien, tenzij de wederpartij zich terstond wenst uit te laten. Op deze nieuwe roldatum zal de wederpartij zich in ieder geval uitlaten. Zij kan verzoeken in de zaak arrest te wijzen, tenzij zich op deze roldatum een andere procureur stelt. In het laatste geval zal de rolraadsheer aan deze partij toestaan de proceshandeling waarvoor zij aan de beurt was alsnog te verrichten. Op schriftelijk verzoek van deze partij kan de termijn eenmaal worden verlengd met vier weken, ambtshalve peremptoir."

Het nieuwe art. 3.11. geeft wel een voorziening voor het geval na afloop van de termijn op de slaaprol de proceshandeling waarvoor de zaak staat, niet plaatsvindt. Op de dienende dag na de 53 weken wordt de zaak overeenkomstig art. 251 Rv. op verlangen van de wederpartij van de partij die voor een proceshandeling staat of ambtshalve voor maximaal drie maanden aangehouden en kan die wederpartij ofwel:

- verval van instantie vorderen,
- vragen om een laatste uitstel te verlenen voor de te verrichten proceshandeling,
- vragen om arrest te wijzen of
- opteren voor ambtshalve roeyement.

2.34 Zoals gezegd heeft zich na de eerste termijn van twaalf maanden, op 29 april 2004, een situatie voorgedaan, waarin het reglement niet voorziet en heeft de rolraadsheer een beslissing genomen kennelijk op de voet van art. 3.b. in verbinding met de art. 133 en 20 Rv. Ik kan mij goed voorstellen dat de rolraadsheer het op dat moment wel genoeg vond en van zijn bevoegdheid gebruik wilde maken de proceshandeling waarvoor [eiser] al zolang stond, vervallen te verklaren. Een dergelijke beslissing dient echter, zoals gezegd, te worden neergelegd in een uitspraak en te worden gemotiveerd.

Ik meen dan ook dat het hof hetzij heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de aard van de beslissing, hetzij niet aan zijn motiveringsplicht heeft voldaan, zodat het middel in zoverre slaagt en vernietiging en cassatie moet volgen.

Met betrekking tot de motivering merk ik nog op dat het hof weliswaar in de persoon van mr. Dupain nog wel een toelichting heeft gegeven, te weten in het antwoord op het verzoek van de Vereniging Consument & Geldzaken namens [eiser] om een verzoek van de Kas-Bank tot fourneren niet te honoreren en niet tot dagbepaling van arrest over te gaan ([eiser] heeft ruim een jaar de tijd gehad om opnieuw procureur te stellen, maar hij heeft van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt) doch dit kan gelet op het hierboven gestelde naar aanleiding van het stelsel van verplichte procesvertegenwoordiging, niet als een rechtens relevante motivering worden aangemerkt.

2.35 Een bespreking van het middel voor het overige kan onder deze omstandigheden achterwege blijven.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot:

- niet-ontvankelijkheid van [eiser] in zijn cassatieberoep tegen de rolbeslissingen van 27 mei 2004 en 15 juli 2004 en
- vernietiging van de rolbeslissing van 29 april 2004 en van het arrest van 26 augustus 2004 en terugverwijzing naar het gerechtshof te 's-Gravenhage.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

1 In de zaak met rolnummer C04/328HR, waarin ik heden eveneens concludeer, gaat het om dezelfde problematiek.

2 Zie voor de feiten het vonnis van de rechtbank Den Haag van 19 juni 2002 onder 1.1 t/m 1.11.

3 Zie voor het verdere procesverloop en de verrichtingen op de rol naast het bestreden arrest van het hof van 26 augustus 2004 onder 'Het geding', het 'Audiëntieblad van de civiele terechtzittingen van de

donderdagdagen waarin de [onderhavige] zaak C02/1587 heeft gestaan' alsmede de Rol-/archieffkaart van het hof in de onderhavige zaak en voorts de correspondentie tussen en namens [eiser] en het hof, door mr. Meijer bij zijn schriftelijke toelichting overgelegd.

4 Deze brief is kennelijk bij vergissing gedateerd 3 november 2003.

5 De cassatiedagvaarding is op 25 november 2004 uitgebracht.

6 Zie bij wijze van preliminair verweer de s.t. van mr. Kamminga in punt 8.

7 Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005) nr. 165; W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, *Ars Aequi Cahiers Privaatrecht* deel 13, *Ars Aequi Libri* Nijmegen 2003, hfdst. 4.5.2.

8 Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005) nr. 168; HR 29 september 1995, NJ 1997, 340 m.nt. HJS onder HR 15 maart 1996, NJ 1997, 341.

9 Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005) nr. 168, p. 360-361.

10 Cassatiedagvaarding, p. 6; S.t. mr. Meijer in punt 4; S.t. mr. Kamminga in punt 8. Daarnaast wordt in de cassatiedagvaarding uitvoerig verslag gedaan van de verhandelingen van [eiser] en diens vertegenwoordigers in hoger beroep, zodat aan de stelplicht op dit punt is voldaan, vgl. HR 8 oktober 1999, NJ 1999, 757 (i.h.b. de conclusie van A-G Bakels).

11 HR 4 april 1997, NJ 1998, 220 m.nt. HJS, rov. 3.6.

12 A.I.M. van Mierlo, *Rolrecht in Nederland*, 1998, p. 28-30; Snijders/Wendels, *Civiel Appel*, 2003, nr. 41; Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005) nr. 42; zie voorts de conclusie van A-G Asser vóór HR 10 september 1993, NJ 1994, 507 m.nt. HJS; de conclusie van mijn ambtgenoot Langemeijer vóór HR 1 mei 1998, NJ 1999, 563 m.nt. HJS en mijn conclusie vóór HR 16 november 2001, NJ 2002, 401 m.nt. HJS.

13 HR 10 september 1993, NJ 1994, 507 m.nt. HJS; HR 1 mei 1998, NJ 1999, 563 m.nt. HJS.

14 Van Mierlo, a.w., p. 30; *Burgerlijke Rechtsvordering (oud)*, Wesseling-van Gent, Boek I, titel 3, aant. 5.

15 HR 16 november 2001, NJ 2002, 401 m.nt. HJS.

16 Zie het vonnis van de rechtbank (5 procureurs) en in hoger beroep 2; zie ook s.t. mr. Kamminga in punt 3.

17 HR 1 maart 1975, NJ 1975, 6 m.nt. WLH; HR 24 juni 1977, NJ 1978, 211 m.nt. WHH; HR 2 februari 2001, NJ 2002, 372 m.nt. HJS. Zie ook G.R. Rutgers, *De verplichte procesvertegenwoordiging*, 1980, p. 265-273; W. Heemskerk, *Hoe zat het ook alweer met... onttrekking van de procureur?*, *Adv.blad* 2002, nr. 9, p. 390-391.

18 Haardt in zijn noot onder HR 1 maart 1974, NJ 1975, 6.

19 Vgl. Rutgers, a.w., p. 271.

20 Snijders in zijn noot onder HR 2 februari 2001, NJ 2002, 372 in punt 5.

21 HR 4 april 1997, NJ 1998, 220 m.nt. HJS, rov. 3.5.

22 Zie mijn conclusie vóór HR 2 februari 2001, NJ 2002, 372 in 2.5 en de noot van Snijders onder dit arrest in punt 4.

23 L. Hardenberg, *De onttrekking van de procureur en haar gevolgen*, *NJB* 1971, p. 959-960.

24 HR 23 oktober 1992, NJ 1993, 3 met verwijzingen naar rechtspraak van het EHRM; HR 18 december 1998, NJ 1999, 271; HR 30 november 2001, LJN: AD4497; P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, 1996, p. 60; W.H.B. den Hartog Jager, *Procederen met of zonder vertegenwoordiger*, 2005, p. 20 e.v.

25 Snijders in zijn noot onder HR 2 februari 2001, NJ 2002, 372.

26 De onderhavige zaak zou, indien er wel een rechtens relevant verzoek zou zijn gedaan, een toepassing kunnen zijn van HR 4 april 1997, NJ 1998, 220. Zie ook HR 1 mei 1998, NJ 1999, 563 m.nt. HJS.

27 Zie voor de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 332-333.

28 Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p.135.

29 Vgl. *Burgerlijke Rechtsvordering (oud)*, Wesseling-van Gent, Boek I, titel 3, aant. 5.

30 Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 143.

31 Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 136.

32 Burgerlijke Rechtsvordering, Wesseling-van Gent, art. 20 Rv., aant. 7; Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 133, 136.

33 Gepubliceerd in Stcrt. 2001, 249; Zie de conclusie van A-G Asser vóór HR 10 september 1993, NJ 1994, 507 m.nt. HJS; HR 28 juni 1996, NJ 1997, 495 m.nt. HJS; HR 4 april 1997, NJ 1998, 220 m.nt. HJS.

34 Te vinden op www.rechtspraak.nl en gepubliceerd in Stcrt. 2004, 117 (vastgesteld op 28 mei 2004).