

# ECLI:NL:HR:2006:AX8845

|                      |   |
|----------------------|---|
| Instantie            | Hoge Raad   |
| Datum uitspraak      | 13-10-2006  |
| Datum publicatie     | 13-10-2006  |
| Zaaknummer           | C05/246HR   |
| Formele relaties     | Conclusie: ECLI:NL:PHR:2006:AX8845<br>In cassatie op : ECLI:NL:GHSGR:2005:AT7751  |
| Rechtsgebieden       | Civiel recht  |
| Bijzondere kenmerken | Cassatie  |
| Inhoudsindicatie     | Procesrecht. Vordering tot verval van instantie in het geding na cassatie en verwijzing; overgangsrecht, verwijzingsgeding als onvoltooide appèlinstantie valt onder het begrip "verdere behandeling" in art. VII lid 1 NRv.; toepassing van art. 279 (oud) Rv. ongeacht aanhangigheid. |
| Wetsverwijzingen     | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 279  |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl<br>JOL 2006, 603<br>NJ 2006, 562<br>RvdW 2006, 948<br>JWB 2006/345   |

## Uitspraak

13 oktober 2006

Eerste Kamer

Nr. C05/246HR

JMH/MK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[eiser],

wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,

advocaat: mr. E. Grabandt,

t e g e n

WONINGSTICHTING JUTPHAAS, rechtsopvolgster van Woningbouwvereniging Jutphaas,

gevestigd te Nieuwegein,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt.

## 1. De loop van het geding in voorgaande instanties

Voor het verloop van het geding in voorgaande instanties tussen eiser tot cassatie - verder te noemen: [eiser] - en verweerster in cassatie - verder te noemen: Jutphaas - verwijst de Hoge Raad naar zijn arrest van 8 maart 2002, nr. C00/163, JOL 2002, 158. Bij dat arrest heeft de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 3 februari 2000 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het gerechtshof te 's-Gravenhage.

[eiser] heeft bij exploit van 9 maart 2005 Jutphaas aangezegd dat in het tussen partijen aanhangig geding sinds het arrest van de Hoge Raad meer dan drie jaar zijn verstreken zonder dat enige behoorlijke procesakte is verricht. Voorts heeft [eiser] Jutphaas opgeroepen te verschijnen voor het hof te 's-Gravenhage en gevorderd de instantie in hoger beroep in dit geding vervallen te verklaren, welke is aangevangen bij het ten verzoeken van Jutphaas uitgebracht exploit van appeldagvaarding van 17 februari 1999, onder compensatie van kosten.

Jutphaas heeft bij memorie na verwijzing tevens akte in het incident tot verval van instantie in het incident gevorderd de vordering af te wijzen met veroordeling van [eiser] in de kosten van dit incident. In de hoofdzaak heeft Jutphaas geconcludeerd tot vernietiging van het tussenvonnissen van de rechtbank te Utrecht van 16 april 1997, voor zover het de weergave van de vaststaande feiten in de eerste zin van rov. 2.10 betreft, tot vernietiging van haar eindvonnis van 18 november 1998 en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van [eiser] af te wijzen met veroordeling van hem in de proceskosten van beide instanties en in het incident en in de hoofdzaak de beslissingen uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, voor zover de wet dit toestaat.

Bij antwoordakte heeft [eiser] in het incident gepersisterd bij zijn vordering tot vervallenverklaring van de instantie.

Het hof heeft bij tussenarrest van 16 juni 2005 de hoofdzaak naar de rol verwezen voor het nemen van een memorie na verwijzing door [eiser].

Op verzoek van Jutphaas en zonder tegenspraak van [eiser] heeft het hof bij arrest van 21 juli 2005 bepaald dat tegen het arrest van 16 juni 2005 direct beroep in cassatie kan worden ingesteld.

De twee laatstgenoemde arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

## 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 16 juni 2005 heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Jutphaas heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot vernietiging en afdoening als onder 2.35 van de conclusie.

## 3. Beoordeling van het middel

3.1 Het hof heeft in zijn tussenarrest van 16 juni 2005 geoordeeld dat vaststaat dat op 1 januari 2002 de zaak nog niet aanhangig was bij het gerechtshof te 's-Gravenhage en dat dit betekent, dat op de vordering tot verval van instantie het vanaf 1 januari 2002 geldende recht van toepassing is (rov. 3).

3.2 Onderdeel 1, dat tot uitgangspunt neemt dat de appelinstantie ten gevolge van de beslissing van de Hoge Raad herleeft en dat derhalve niet alleen de behandeling wordt voortgezet als bepaald in art. 424 Rv. maar dat ook sprake is van een voortgezette behandeling van die betrokken instantie, strekt ten betoge

dat in dat licht de overgangsbepaling van art. VII lid 1 van de Wet tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg (Stb. 2001, 580) niet anders kan worden uitgelegd dan dat op de voortzetting van de appelinstantie na de beslissing van de Hoge Raad hetzelfde procesrecht van toepassing is als op het gedeelte van de appelinstantie dat vóór de cassatie-instantie is gevoerd, ook dan indien de Hoge Raad bij de toepassing van art. 423 Rv. de keuze maakt de zaak naar een andere rechter te verwijzen.

Onderdeel 2 voegt daaraan toe dat de door het hof gekozen opvatting tot de onaanvaardbare consequentie zou (kunnen) leiden dat de toepassing van de overgangsbepaling tot verschillende uitkomsten zou leiden bij de twee in art. 423 Rv. aangeduide verwijzingsmogelijkheden.

Onderdeel 3 voert aan dat ook in de eerste cassatie-instantie het vóór 1 januari 2002 geldende recht van toepassing was en dat, gezien het herleven van de appelinstantie en de voortgezette behandeling daarvan, het nog meer voor de hand ligt dat op die onvoltooide appelinstantie bij de voortgezette behandeling wederom het oude recht van toepassing is.

3.3 In cassatie speelt derhalve alleen de vraag of op de onderhavige vordering tot verval van instantie, die dateert van 9 maart 2005, in het geding na cassatie en verwijzing het vóór 1 januari 2002 geldende procesrecht van toepassing is dan wel het vanaf die datum geldende recht.

3.4 Uit voornoemde overgangsbepaling van art. VII lid 1 volgt dat onmiddellijke werking van het nieuwe burgerlijk procesrecht het uitgangspunt is bij een na 1 januari 2002 aanhangig gemaakte zaak of instantie en dat eerbiedigende werking geldt voor de verdere behandeling van ten tijde van de inwerkingtreding nog lopende procedures. Met "verdere behandeling" wordt bedoeld dat in procedures die bij de rechtbank, het hof of de Hoge Raad aanhangig waren vóór 1 januari 2002 het oude procesrecht van toepassing blijft totdat de instantie is afgelopen met een eindvonnis of eindarrest. Uit de door de Hoge Raad gebezigde typering van het verwijzingsgeding van art. 424 Rv. als "onvoltooide appèlinstantie" (vgl. HR 10 augustus 1983, nr. 12131, NJ 1984, 182 en HR 21 oktober 1994, nr. 15481, NJ 1995, 398), vloeit voort dat de procedure na cassatie en verwijzing niet een zelfstandige, nieuwe instantie is, doch de voortzetting van de onvoltooide instantie die voorafging aan het cassatiegeding en valt onder het begrip "de verdere behandeling".

Bij het voorgaande maakt het geen verschil of de Hoge Raad na cassatie het geding heeft teruggewezen of naar een andere rechter heeft verwezen. Evenmin is van belang of de zaak na verwijzing aanhangig is gemaakt: indien de zaak na cassatie en verwijzing niet bij het verwijzingshof is aangebracht en voortgezet, is deze na drie jaar en een dag vatbaar voor verval van instantie als bedoeld in art. 279 (oud) Rv. (vgl. HR 29 juni 2001, nr. C00/192, NJ 2001, 496).

De hierop gerichte klachten slagen derhalve.

3.5 Nu uit het voorgaande volgt dat op de procedure na cassatie en verwijzing het vóór 1 januari 2002 geldende procesrecht van toepassing is, zijn op de vordering tot verval van instantie de art. 279-284 (oud) Rv. van toepassing. Dit brengt mee dat wanneer de termijn van drie jaar is verstreken zonder dat enige proceshandeling is verricht, de rechter op de vordering tot verval van instantie het verval moet uitspreken, tenzij de termijn van drie jaar wegens een schorsingsoorzaak wordt verlengd.

3.6 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Aangezien in cassatie vaststaat, dat in de zaak sinds het arrest van de Hoge Raad van 8 maart 2002 gedurende drie jaar geen proceshandeling is verricht en gesteld noch gebleken is dat door Jutphaas een beroep kan worden gedaan op verlenging van de termijn met zes maanden, zal de Hoge Raad de vordering tot verval van instantie alsnog toewijzen.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 16 juni 2005;  
verklaart vervallen de instantie in hoger beroep in de onderhavige zaak;  
verstaat dat de proceskosten in hoger beroep tussen partijen zijn gecompenseerd;  
veroordeelt Jutphaas in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van  
[eiser] begroot op 444,11 aan verschotten en 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, P.C. Kop en W.A.M. van Schendel, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 13 oktober 2006.