

ECLI:NL:HR:2015:1075

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	17-04-2015
Datum publicatie	17-04-2015
Zaaknummer	14/01534
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2015:83, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2013:4813, (Gedeeltelijke) vernietiging met terugwijzen
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Procesrecht. Pilotreglement civiele dagvaardingszaken Hof Amsterdam. Termijn indienen memories. Ambtshalve akte niet-dienen zonder peremptoirstelling of waarschuwing. Goede procesorde, afweging van belangen. Mogelijkheid van herstel van het verzuim bieden.
Wetsverwijzingen	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 20 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 35 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 133
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2015/865 JWB 2015/152 RvdW 2015/565 Prg. 2015/157 JIN 2015/133 met annotatie van N. de Boer TvPP 2015, afl. 4, p. 114

Uitspraak

17 april 2015

Eerste Kamer

14/01534

LZ/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. mr. Franciscus Jozef Hubert SOMERS,
 2. mr. Maria Josepha COOLS,
- in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van Bouwbedrijf Midreth B.V., kantoorhoudend te Alphen aan den Rijn respectievelijk Utrecht,
EISERS tot cassatie,

advocaat: mr. D.M. de Knijff,

t e g e n

BLACK BOX REAL ESTATE B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
VERWEERSTER in cassatie,
advocaat: mr. M.W. Scheltema.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de curatoren en Black Box.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak C/13/492998/HA ZA 11-1929 van de rechtbank Amsterdam van 26 oktober 2011, 4 januari 2012, 11 juli 2012 en 17 april 2013;
- b. het arrest in de zaak 200.134.574/01 van het gerechtshof Amsterdam van 17 december 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben de curatoren beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Black Box heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Black Box mede door mr. K.J.O. Jansen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot vernietiging van het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 17 december 2013, alsmede van rolbeslissingen van dit hof van 12 november 2013 en van 26 november 2013 en tot terugwijzing van de zaak naar dit hof.

De advocaat van Black Box heeft bij brief van 27 februari 2015 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 16 december 2009 is tussen Bouwbedrijf Midreth B.V. (hierna: Midreth) en Black Box een aannemingsovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten voor de bouw van de Ziggo Dome in Amsterdam. Het bij de overeenkomst behorende bestek bevat de volgende bepaling:

“01.02.46 IN GEBREKE BLIJVEN/OVERLIJDEN VAN DE AANNEMER

0 1 . (. . .)

Indien de aannemer (...) in staat van surcéance of faillissement wordt verklaard verbeurt de aannemer een onmiddellijk opeisbare boete ter grootte van 8% van de aannemingsom”.

(ii) De aanneemsom bedroeg 24.538.000,--, zodat de hiervoor genoemde boete 1.963.040,-- bedraagt (hierna: de boete).

(iii) Op 22 februari 2010 is door de Coöperatieve Rabobank Rijn en Veenstromen U.A. (hierna: de bank) een bankgarantie ten behoeve van Black Box gesteld.

(iv) Midreth heeft aan Black Box op 13 en 21 januari 2011 voor een totaalbedrag van 895.520,-- facturen verzonden.

(v) Op 28 januari 2011 is aan Midreth voorlopige surseance van betaling verleend, waarna zij haar werkzaamheden heeft gestaakt. Nadien heeft Midreth haar werkzaamheden niet meer hervat. Bij vonnis van 14 februari 2011 is de surseance van Midreth omgezet in faillissement met benoeming van de curatoren als zodanig.

(vi) Na op 2 mei 2011 door Black Box in kort geding te zijn gedagvaard is de bank overgegaan tot uitbetaling onder de bankgarantie van 1.963.040,-- aan Black Box. De hiermee verband houdende vordering van de bank op Midreth was (deels) gedekt door zekerheden.

3.2 In het onderhavige geding hebben de curatoren, samengevat, gevorderd dat:

- Black Box wordt veroordeeld tot de betaling van de openstaande facturen van in totaal 895.520,-- alsmede tot betaling van het bedrag van 1.963.040,--, althans het verschil tussen dit bedrag en het bedrag tot welk de rechtbank de boete matigt althans het verschil tussen de getrokken bankgarantie en de daadwerkelijke schade;

- voor recht wordt verklaard dat het boetebeding rechtsgeldig is vernietigd, althans nietig is, althans dat een beroep op het boetebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

- Black Box wordt veroordeeld tot betaling van buitengerechtigde kosten en de kosten van de deskundige.

Daarnaast hebben de curatoren een incidentele vordering op de voet van art. 843a Rv ingesteld tot verstrekking van de aannemingsovereenkomst van Black Box met Strukton Bouw B.V., aan welk bedrijf de voltooiing van het werk door Black Box was opgedragen, de daarbij behorende (open) begroting en een overzicht van meer- en minderwerk.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

3.3 De curatoren hebben bij exploit van 10 juli 2013 hoger beroep ingesteld. Daarbij hebben zij tevens incidenteel gevorderd dat de vorderingen op de voet van art. 843a Rv, zoals ingesteld in eerste aanleg, alsnog zullen worden toegewezen. De procedure bij het hof is als volgt verlopen:

- De zaak is op 1 oktober 2013 aangebracht en op die datum is de incidentele conclusie genomen.

- Vervolgens is de zaak verwezen naar de rol van 12 november 2013 voor het nemen van een memorie van grieven en een memorie van antwoord in het incident.

- Op de rol van 12 november 2013 is verval van recht van de curatoren op het nemen van een memorie van grieven verleend alsmede verval van recht van Black Box op het nemen van een memorie van antwoord in het incident.

- Bij fax van 25 november 2013 hebben de curatoren het hof verzocht alsnog een memorie van grieven te mogen nemen. Black Box heeft hiertegen bezwaar gemaakt.

- Bij rolbeslissing van 26 november 2013 is het verleende verval van recht gehandhaafd, waarna het hof in het in cassatie bestreden arrest de vordering in het incident heeft afgewezen en in de hoofdzaak de curatoren in hun hoger beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard.

3.4.1 Ten tijde van het onderhavige hoger beroep gold bij het hof een pilotreglement met aangescherpte procesregels. Daarin zijn termijnen voor memories en uitstel opgenomen die afwijken van het landelijk procesreglement. Bedoeling van de pilot is om met kortere termijnen, minder uitstel mogelijkheden en ambtshalve handhaving van de termijnen de doorlooptijden van de civiele procedures in hoger beroep sterk te verkorten.

3.4.2

Het pilotreglement (te vinden op www.rechtspraak.nl) bepaalt onder meer (de in het onderstaande cursief weergegeven passages wijken af van het landelijk reglement en zijn in het pilotreglement blauw gekleurd, terwijl de tekst voor het overige zwart is):

“1.6 Gevolgen niet naleving reglement

Het hof zal aan de niet-naleving van een in dit reglement gegeven voorschrift het gevolg verbinden dat het met het oog op de aard van het voorschrift en de ernst van het verzuim passend voorkomt.

()

2.10 Termijnen voor memories

Voor de memorie van grieven () wordt *in bodemzaken* een termijn van zes weken verleend ().

()

Toelichting:

De regeling is vergelijkbaar met die van het landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken.

Voor uitstel geldt de algemene regeling van artikel 2.28. Uitstel wordt dus alleen verleend op uitdrukkelijk verzoek en in de in artikel 2.28 genoemde gevallen.

()

2.11 Gewoon uitstel voor memories

Vervallen

2.12 Nader uitstel na drie termijnen

Vervallen

2.13 (Aanzeggen) partijperemptoir/akte niet-dienen

Vervallen

2.28 Uitstel

Behoudens in de elders in dit reglement genoemde gevallen, wordt uitstel alleen verleend:

a. op eenstemmig verzoek van partijen, tenzij uitstel zou leiden tot onredelijke vertraging van het geding;

b. op verzoek van een of meer partijen op grond van klemmende redenen.

Een eerste eenstemmig verzoek van partijen als bedoeld onder a. wordt ingewilligd.

De termijn van uitstel is *twee weken*.

Een tweede en volgend eenstemmig verzoek wordt schriftelijk toegelicht, waarbij partijen tevens motiveren waarom *doorhaling* van de zaak *met de mogelijkheid de zaak later weer op de rol te plaatsen* niet in aanmerking komt.

Het hof kan weigeren een zaak die wegens een uitstelverzoek van partijen is doorgehaald, binnen een termijn van zes maanden weer op de rol toe te laten, als daartoe aanleiding is.

Toelichting:

Een uitstel is in beginsel kort (twee weken). Indien beide partijen een langer uitstel wensen, ligt doorhaling in de rede, tenzij partijen een bijzondere reden hebben om een uitstel voor een bepaalde termijn te verkrijgen.

Na doorhaling kan de zaak later weer op de rol worden geplaatst, onder overlegging van de desbetreffende memorie of akte (zie artikel 8.3). Als daarvoor reden is, bijvoorbeeld bij oneigenlijk gebruik van de doorhalingsmogelijkheid, heeft het hof de mogelijkheid te weigeren dat de zaak binnen zes maanden weer op de rol wordt geplaatst.”

3.4.3 In het document "Pilot gerechtshof Amsterdam aanpassing van het landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven, vragen en antwoorden" (te vinden op www.rechtspraak.nl) is vermeld:

"Uitstel

9 Pro forma-zaken

Vraag

Wat gebeurt er met zaken die pro forma worden aangebracht? Op dit moment hoeft voor deze zaken geen uitstel aan het hof te worden gevraagd. De zaak schuift automatisch zes weken verder. Wijzigt deze situatie of blijft dit onveranderd?

Antwoord

Het huidige, landelijke procesreglement kent geen afzonderlijke regeling voor pro forma zaken.

Wel is het zo dat automatisch uitstel wordt verkregen als de wederpartij geen peremptoir/akte niet-dienen aanzegt.

Dat verandert in het pilotreglement. In het pilotreglement is geen sprake meer van automatisch uitstel. Dat geldt voor alle zaken.

In alle gevallen is de algemene uitstelregeling van artikel 2:28 van toepassing.

Wordt geen uitstel verzocht en verleend, dan vervalt het recht om de proceshandeling te verrichten.

Willen beide partijen de procedure tijdelijk stilleggen, dan kunnen zij dat op grond van artikel 2:28 vragen."

3.5 Het hof heeft als volgt overwogen:

"2.4 Geïntimeerde heeft met juistheid ten verweve van het verzoek van curatoren aangevoerd dat op grond van het toepasselijke pilotreglement, waarmee procesadvocaten geacht worden bekend te zijn, alle termijnen ambtshalve worden gehandhaafd, (dus) ook de termijnen voor het nemen van de gewone memories, en dat deze termijnen in beginsel doorlopen tijdens de behandeling van incidenten. Het hof heeft dit pilotreglement niet alleen zelf bekendgemaakt, op verzoek van het hof heeft de Orde van Advocaten alle advocaten daarover bericht.

2.5 Het hof stelt voorop dat bij rolbeslissing van 1 oktober 2013 is beslist dat ook in de onderhavige zaak de termijnen voor de gewone memories doorlopen tijdens de behandeling van de door curatoren ingestelde incidentele vordering. De zaak is daarbij verwezen naar de rol van 12 november 2013, voor het nemen van een memorie van grieven door curatoren en een memorie van antwoord in het incident door geïntimeerde. Uit die rolbeslissing, althans rolverwijzing hadden curatoren moeten afleiden dat zij op genoemde datum van grieven hadden moeten dienen. Bezwaren tegen voornoemde rolbeslissing hadden curatoren tijdig na bekendmaking van die beslissing aan het hof kenbaar moeten maken, hetgeen zij niet hebben gedaan. Dat curatoren ondanks genoemde rolbeslissing (ten onrechte) in de veronderstelling waren dat de hoofdzaak door de incidentele vordering zou worden geschorst, dient voor hun rekening te blijven.

2.7 Uit het vorenstaande volgt dat het verval van het recht van curatoren op het nemen van een memorie van grieven terecht is verleend. ()

2.8 Bij gebreke van grieven kunnen curatoren niet worden ontvangen in het hoger beroep. ()"

3.6 Het middel klaagt vanuit verschillende invalshoeken over het oordeel van het hof. De strekking van de klachten is dat het doel van een voortvarende procesvoering niet rechtvaardigt dat aan een verzuim, waaraan een vergissing ten grondslag kan liggen, direct het verstrekkende gevolg wordt verbonden van definitieve ontzegging van de bevoegdheid een memorie van grieven te nemen. Volgens het middel had het hof de curatoren een laatste mogelijkheid moeten bieden om hun verzuim te

herstellen.

3.7 Het middel slaagt. Het onderhavige pilotreglement wordt toegepast bij wijze van experiment en wijkt aanmerkelijk af van het landelijk procesreglement in die zin, dat (a) sprake is van één termijn voor het indienen van memories, die niet wordt verlengd, terwijl (b) bij overschrijding van die termijn, zonder peremptoirstelling of voorafgaande waarschuwing, ambtshalve akte niet-dienen wordt verleend. In zoverre is sprake van een bijzondere situatie. Weliswaar is aan het pilotreglement de nodige bekendheid gegeven en wordt een advocaat op grond van zijn deskundigheid zonder meer geacht op de hoogte te zijn van de geldende termijnen en de verstrekkende gevolgen van overschrijding (vgl. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2813, NJ 2014/417 en ECLI:NL:HR:2014:2798, NJ 2014/418), maar hier staat tegenover dat strikte naleving van het reglement meebrengt dat de curatoren door het verzuim van hun advocaat definitief hun zaak niet in hoger beroep aan de rechter kunnen voorleggen. Zeker nu de toegang tot de (appel)rechter in het geding is, behoort de sanctie op het niet in acht nemen van de termijnen van het pilotreglement in een redelijke verhouding te staan tot het verzuim. Een goede procesorde brengt dan in de hiervoor onder (a) en (b) omschreven omstandigheden mee dat het belang van het voorkomen van onredelijke vertraging van het geding moet worden afgewogen tegen de ernst van het verzuim en de gevolgen die strikte naleving van het reglement zou hebben voor de procesvoering van de partij die erdoor wordt getroffen. Art. 1.6 van het pilotreglement maakt deze afweging ook mogelijk. In een geval als het onderhavige dient die afweging zonder meer te leiden tot het verlenen van een (korte) termijn van veertien dagen om het verzuim te herstellen (vgl. art. 2.28 van het reglement). Het hof heeft ten onrechte nagelaten een zodanige termijn te verlenen.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 17 december 2013 alsmede de rolbeslissingen van dat hof van 12 november 2013 en van 26 november 2013;

wijst het geding terug naar dat gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Black Box in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de curatoren begroot op 2.106,16 aan verschotten en 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en T.H. Tanja-van den Broek, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 17 april 2015.