

IN NAAM DER KONINGIN.

arrest

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 105.005.320/03
Rolnummer (oud) : 06/1108
Rolnummer Rechtbank : 225614/HA ZA 04-2493

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 1 februari 2011

inzake

1.

D.

wonende te Amsterdam,

2.

gevestigd te Amsterdam,

appellanten,

verweerders in het incident,

hierna gezamenlijk te noemen:

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage,

tegen

V.

h.o.d.n. N > vices,

wonende te Noordwijk,

geïntimeerde,

verzoeker in het incident,

hierna te noemen:

advocaat: mr. M. Ellens te Amsterdam.

Verloop van het geding

Bij exploit van 15 augustus 2006 is D in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 24 mei 2006, hersteld bij vonnis van 19 september 2007. In een op 7 september 2010 genomen memorie van grieven heeft D zes grieven aangevoerd en zijn eis vermeerderd. Op de voor memorie van antwoord bepaalde dag heeft V van een incidentele memorie genomen houdende "exceptie ex artikel 347 lid 3 Rv. betreffende de niet-ontvankelijkheid van appellanten in hoger beroep". Daarop heeft D een memorie van antwoord in het incident genomen.

Vervolgens hebben partijen, onder overlegging van hun procesdossiers, arrest in het incident gevraagd.

Beoordeling van het incident

1. Blijkens de door partijen overgelegde stukken, alsmede de inhoud van het griffiedossier, moet in dit incident van het volgende worden uitgegaan.

Zaaknummer: 105.005.320/03

2

- a. Het onderhavige hoger beroep is aangebracht op de rol van 7 september 2006. Vervolgens is de procedure telkens aangehouden voor memorie van grieven, totdat de procedure ter rolle van 7 april 2009 ambtshalve is doorgehaald.
- b. Op 26 maart 2010 heeft mr. Ellens namens V een H8 formulier bij het hof ingediend. Dat formulier draagt de volgende kop:

H8 Verzoek doorhalen/hervatten doorgehaalde zaak

Hervatten doorgehaalde zaak

Achter "Bijgevoegd", respectievelijk "Rolinstructie" is het volgende vermeld:

Partijperemptoiraanzegging

geïntimeerde wenst dat appellanten ter rolle van 22 juni 2010 van Grieven dienen, bij gebreke waarvan geïntimeerde verval van instantie zal vragen ex artikel 251 Rv.

- c. Op dezelfde datum heeft mr. Ellens namens V een brief doen uitgaan naar mr. L. Bakkers (de behandelend advocaat van D, niet zijnde de ingevolge artikel 79 lid 2 Rv. door D gestelde advocaat, laatstgenoemde hierna te noemen: de procesadvocaat), waarin onder meer het volgende wordt medegedeeld:

Ik verzoek om de procedure op de rol te plaatsen van 22 juni 2010 voor Grieven aan uw zijde en indien alsdan niet van Grieven wordt gediend, zal ik verval van instantie vragen aan de rolrechter.

Deze brief geldt tevens als een peremptoir aanzegging voor het dienen van uw Grieven en ik kan u reeds op voorhand mededelen dat cliënt niet zal kunnen instemmen met een nadere aanhouding voor Grieven. Er zal dus uiterlijk op 22 juni 2010 van Grieven moeten worden gediend, bij gebreke waarvan verval van instantie volgt.

- d. Op 24 augustus 2010 heeft mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt (de procesadvocaat van D) een H8 formulier bij het hof ingediend met de volgende mededeling:

Bovengenoemde zaak werd ter rolle van uw Hof van 7 april 2009 ambtshalve geroyeerd.

Hierbij verzoek ik u namens mijn correspondent, mr. L. Bakkers te Amsterdam, de zaak op de rol te plaatsen van 7 september 2010, ter fine van hervatting van de procedure.

Alsdan zal bijgaande memorie van grieven worden genomen

- e. Bij brief van 6 september 2010 is namens V bezwaar gemaakt tegen dit verzoek.

Zaaknummer: 105.005.320/03

3

f. Op 7 september 2010 heeft D. van grieven gediend. Daarop is de zaak voor memorie van antwoord zijdens V. n aangehouden tot 19 oktober 2010 en vervolgens, met peremptoirstelling en aanzegging van akte niet-dienen door E tot 2 november 2011. Op deze datum heeft V de hiervoor, onder "Verloop van het geding" genoemde incidentele memorie genomen.

2. V betoogt dat D niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn hoger beroep, omdat de procedure ter rolle van 22 juni 2010 is geëindigd door verval van de instantie. V van doet in dat verband (mede) een beroep op twee telefoongesprekken die zijn advocaat heeft gevoerd met de griffie van het hof. In het eerste gesprek, voorafgaand aan de rol van 22 juni 2010, zou desgevraagd door de griffie zijn bevestigd dat, indien niet van grieven zou worden gediend, geen nadere handeling noodzakelijk was om verval van instantie te verkrijgen. Het tweede gesprek is volgens V gevoerd na ontvangst van het roljournaal (productie I3), met de volgende inhoud:

<i>roldatum</i>	<i>rolhandeling</i>	<i>aanvulling</i>	<i>uitkomst</i>
22 juni 2010	Introductie (Dagv)	GEANNULEERD	GEANNULEERD

In dat telefoongesprek is volgens V door een griffiemedewerker van het hof bevestigd dat de zaak was afgedaan en dat geen herstel meer mogelijk was.

3. Ter nadere onderbouwing van zijn stelling en onder verwijzing naar artikel 251 Rv., het toepasselijke procesreglement, alsmede het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel, betoogt V dat, evenals bij de aanzegging van akte niet dienen, geen nadere proceshandeling op de betreffende roldatum nodig is voor het bewerkstelligen van verval van instantie. Het verval van instantie dient te worden verleend indien de proceshandeling die de wederpartij moet verrichten uitblijft en de wederpartij hiervoor ook geen rechtvaardiging aanvoert. Nu dit het geval was, diende het verval van instantie te worden verleend en mocht V daarvan uitgaan, zo stelt hij. Subsidiair stelt V dat het hof de zaak naar de rol had moeten verwijzen voor fourneren met het oog op het verkrijgen van arrest inzake de vordering tot verval van instantie. In elk geval had het hof volgens V de zaak niet opnieuw ambtshalve mogen royeren. In dat verband wijst V erop dat, nu D niet van grieven had gediend, het recht daartoe was komen te vervallen. Het hof had dus in elk geval akte van niet-dienen moeten verlenen, aldus V.
4. Op grond van het voorgaande vordert V D niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep, dan wel alsnog het verzoek tot verval van instantie toe te wijzen, dan wel alsnog akte van niet-dienen te verlenen terzake van de memorie van grieven.
5. Onder verwijzing naar een brief van de coördinator roladministratie van het kantoor Houthoff Buruma, van welk kantoor de procesadvocaat van D leel uitmaakt, stelt D dat het hof hervatting van de zaak op 22 juni 2010 heeft geweigerd op de grond dat de aanzegging van 26 maart 2010 niet op de juiste wijze heeft plaatsgevonden, omdat deze niet aan de door E gestelde advocaat (mr. P.J.M.

Zaaknummer: 105.005.320/03

4

von Schmidt auf Altenstadt) is verzonden. D verwijst daarbij naar artikel 2.14.1 van de Richtlijnen voor de toepassing van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (hierna: de Richtlijnen). D stelt voorts dat mr. Ellens zowel het roljournaal, als de mededelingen van de griffie verkeerd moet hebben geïnterpreteerd en dat hoe dan ook de (proces-)advocaat van V en niet de griffie van het hof verantwoordelijk is voor het op juiste wijze hervatten van de zaak. D concludeert tot verwerping van de exceptie, mede omdat enige andere beslissing de positie van D ernstig schade zou worden toegebracht en zij in haar recht op een eerlijk proces zou worden geschaad.

6. Uit het griffiedossier blijkt dat het verzoek van V om de procedure op de rol van 22 juni 2010 te plaatsen voor hervatting (tot het nemen van grieven door D en het vragen van verval van instantie bij gebreke daarvan) is geweigerd, omdat niet is gebleken dat van dat verzoek mededeling is gedaan aan de procesadvocaat van de wederpartij, mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt. Ingevolge artikel 79 lid 2 Rv kunnen partijen in zaken waarin, zoals in deze zaak, zij niet in persoon kunnen procederen, alleen procederen bij de door hen gestelde advocaat (de "procesadvocaat"). De omstandigheid dat partijen niet in persoon kunnen procederen impliceert dat – in afwijking van de regel van artikel 3:37 lid 3 BW – mededelingen behelzend proceshandelingen niet aan de wederpartij zelf moeten worden verzonden, maar aan diens procesadvocaat. Hieruit volgt dat ook verzending aan een andere vertegenwoordiger van de wederpartij dan de procesadvocaat geen rechtsgevolg heeft. Verzending van een mededeling behelzend een proceshandeling aan de 'behandelend advocaat'/niet tevens procesadvocaat kan dus geen effect sorteren. Het beginsel dat een procesbericht moet geschieden aan de procesadvocaat heeft ook uitdrukking gevonden in het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (hierna: LPR). In het LPR zoals dat gold tot 1 januari 2011 zijn de volgende bepalingen van belang:

1.8 Berichtenverkeer

(...)

Indien een partij enig bericht aan het hof zendt, doet deze partij gelijktijdig een kopie van het bericht aan de wederpartij toekomen. (...) Uit het bericht aan het hof moet blijken dat aan dit voorschrift is voldaan.

2.14 (Aanzeggen) partijperemptoir en akte niet-dienen

De partij die (...) uitstel (...) wenst te bekorten, zegt hiertoe aan de wederpartij partijperemptoir en akte niet-dienen aan. (...)

9.1 Hervatting (heropening)

Hervatting van de procedure na (ambtshalve) doorhaling geschiedt door een daartoe strekkend verzoek van een partij onder mededeling daarvan aan de wederpartij en onder bijvoeging van een kopie van de te nemen memorie of akte of de partijperemptoiraanzegging. (...)

in de (op rechtspraak.nl gepubliceerde) Richtlijnen is ten aanzien van artikel 2.14 nader bepaald:

2.14.1 Wijze van aanzeggen

Partijperemptoir/akte niet dienen moet schriftelijk worden aangezegd aan de

Zaaknummer: 105.005.320/03

5

advocaat die zich voor de wederpartij heeft gesteld.(...)

Deze bepaling (die in het sinds 1 januari 2011 geldende LPR in artikel 2.13 is opgenomen) verduidelijkt dat het bericht moet geschieden aan de procesadvocaat van de wederpartij. Het voorschrift behelst als zodanig niet meer dan een bevestiging van de hiervoor besproken, algemene regel dat zowel voor het gerecht, als de wederpartij, de advocaat die zich voor de partij heeft gesteld het aanspreekpunt is voor procesrechtelijke mededelingen. Deze is immers degene die door de betreffende partij is aangewezen als zijn vertegenwoordiger in de procedure. Aldus wordt zeker gesteld dat procesrechtelijk relevante berichten slechts via één kanaal worden overgebracht, te weten het kanaal dat de betreffende partij daartoe heeft aangewezen.

7. Ten aanzien van verval van instantie is voorts van belang dat dit op grond van artikel 251 lid 3 Rv op een bepaalde roldatum (in dit geval 22 juni 2010) slechts kan worden gevorderd indien het voornemen daartoe aan de wederpartij is aangezegd. Zoals uit het voorgaande blijkt, dient ook deze aanzegging te zijn gericht aan de procesadvocaat.
8. Vaststaat dat de aanzegging van de hervatting en de eveneens daarin opgenomen peremptoirstelling en de aankondiging dat verval van instantie zal worden gevraagd, van 26 maart 2010, niet is gericht aan de procesadvocaat van D. Hervatting van de procedure is om die reden terecht geweigerd. Daarmee hebben ook de peremptoirstelling en de aanzegging van de vordering tot verval van instantie geen effect gehad. Dat brengt mee dat de procedure door D kon worden hervat en dat niets eraan in de weg stond dat hij alsnog van grieven diende.
9. Aan het voorgaande doen de door V gestelde mededelingen van de griffie van het hof en de inhoud van het roljournaal niet af, nog daar gelaten dat daarin ook volgens V niet is meegegeeld dat verval van instantie was verleend. Immers, (de procesadvocaat van) een partij is zelf verantwoordelijk voor het op de juiste wijze verrichten van proceshandelingen en (de procesadvocaat van) V kon en diende te weten dat een aanzegging tot hervatting, peremptoirstelling en een vordering tot verval van instantie diende te geschieden aan de procesadvocaat van D en dat het verzoek tot hervatting bij gebreke daarvan zou worden, c.q. is geweigerd. Om deze reden dient reeds op basis van de door V zelf aangevoerde feiten en omstandigheden te worden beslist dat het beroep op niet-ontvankelijkheid faalt en hoeft V niet in de gelegenheid te worden gesteld zich uit te laten over de stellingen in en productie I.1 bij de memorie van antwoord in het incident.
10. Ten overvloede overweegt het hof met betrekking tot het beroep op het gelijkheids- en vertrouwensbeginsel dat ten aanzien van een verzoek tot het verlenen van akte niet-dienen in de Richtlijnen (en thans in artikel 2.13 van het LPR) is vermeld dat op de roldatum niet nogmaals akte niet-dienen hoeft te worden gevraagd (artikel 2.14.6). Ten aanzien van een aanzegging van een vordering tot verval van instantie ontbreekt een dergelijke bepaling.
11. V verzoekt het hof in zijn memorie om tussentijds cassatieberoep van dit arrest open te stellen. Nu tussentijds cassatieberoep tot een aanzienlijke verdere vertraging van de inhoudelijke behandeling van het hoger beroep zou leiden, D

Zaaknummer: 105.005.320/03

6

..... op die grond ook bezwaar maakt tegen toewijzing van dit verzoek en het hof zijn beslissing in deze redelijkerwijs niet voor discussie vatbaar oordeelt, zal het verzoek worden afgewezen.

12. De is verzoekt veroordeling van V t in de kosten van dit incident op de voet van artikel 1019h Rv., op de grond dat de hoofdzaak handhaving van rechten van intellectuele eigendom betreft. Het hof zal dit verzoek afwijzen en de proceskosten conform het liquidatietarief begroten. Het onderhavige incident betreft immers uitsluitend de ontvankelijkheid van het hoger beroep op een zuiver procesrechtelijke grond, waarbij geen enkel aspect van handhaving van intellectuele eigendom is betrokken. Nu de proceskosten in het incident afzonderlijk van de hoofdzaak worden begroot ziet het hof ook geen aanleiding om de aard van de hoofdzaak daarbij te betrekken.
13. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor memorie van antwoord aan de zijde van V.

Beslissing

Het hof:

wijst de vorderingen in het incident af;

wijst het verzoek om tussentijds cassatieberoep open te stellen af;

veroordeelt V in de kosten van het incident, aan de zijde van D ; begroot op € 894,- aan kosten advocaat;

verwijst de zaak naar de rol van 15 maart 2011 voor memorie van antwoord aan de zijde van V;

verklaart dit arrest wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. T.H. Tanja-van den Broek, A.G.M. Zander en M.Y. Bonneur en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 1 februari 2011 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr. P.J.M. van Schmidt auf
Advocaat van: app. Agent
De Griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage

Altenstadt