



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De procesovereenkomst. Over de vrijheid van partijen het civiele proces vorm te geven

Knigge, M.W.

Citation

Knigge, M. W. (2012, October 24). *De procesovereenkomst. Over de vrijheid van partijen het civiele proces vorm te geven*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20018>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20018>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20018> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Knigge, Martina Wilhelmina

Title: De procesovereenkomst : over de vrijheid van partijen het civiele proces vorm te geven

Date: 2012-10-24

7 Overeenkomsten tot gemeenschappelijk handelen

7.1 Algemeen

Uit sommige wetsbepalingen blijkt dat partijen door een bepaalde *handeling* te verrichten invloed kunnen uitoefenen op de procesregels die tijdens de procedure gelden. Zo bepaalt artikel 255 lid 2 Rv dat partijen vrijwillig ter terechtzitting van de voorzieningenrechter in kort geding kunnen verschijnen. Hierdoor wijken zij af van de regel, dat ook in kort geding een dagvaarding vereist is (zie artikel 254 lid 2 Rv). Ook is afwijking van procesregels vaak afhankelijk gemaakt van bepaalde verklaringen van partijen. In artikel 133 lid 2 Rv is bijvoorbeeld bepaald dat partijen uitstel kunnen vragen voor het nemen van conclusies en dat de rechter een daartoe strekkend, eenstemmig verzoek van partijen volgt, tenzij dit zou leiden tot onredelijke vertraging van het geding. In artikel 229 Rv valt te lezen dat de rechter de uitspraak uitstelt 'op verlangen' van de in het geding verschenen partijen.

In paragraaf 3.4 is gebleken dat het een kwestie van uitleg is of in deze gevallen de enkele verklaring of gedraging voor de afwijking voldoende is of dat daarnaast moet blijken dat de wil van partijen ook op afwijking is gericht. Is dit laatste het geval, dan nog is meestal geen overeenkomst vereist. Een meerzijdige rechtshandeling zal vaak voldoende zijn.¹

Hoewel een procesovereenkomst dus niet steeds *noodzakelijk* is, is het de vraag of een dergelijke overeenkomst wel *voldoende* is. Verschaffen deze bepalingen partijen de bevoegdheid tot het sluiten van een procesovereenkomst? Feitelijk is het in ieder geval zo, dat er aan het gedrag van partijen vaak een onderlinge afspraak ten grondslag zal liggen. Niet goed denkbaar is bijvoorbeeld dat partijen 'toevallig' samen in kort geding verschijnen. Een andere vraag is echter, of deze afspraak tussen partijen ook bindend is. Wat heeft te gelden indien een van de partijen, ondanks een afspraak, toch niet ter terechtzitting in kort geding verschijnt? Zal de rechter in dat geval verstek verlenen, of dient er alsnog gedagvaard te worden? Is een partij reeds gebonden aan de afspraak met haar wederpartij, of slaat de rechter enkel acht op de daadwerkelijke gedraging?

Deze vraag kan naar mijn mening niet in zijn algemeenheid beantwoord worden. Het zal van de strekking van de desbetreffende wetsbepaling afhangen, of afwijking door middel van een voorafgaande procesovereenkomst is toegestaan. Daarbij heeft

¹ Ook in Duitsland wordt wel onderscheid gemaakt tussen 'Prozessverträge' en 'Gesamtakte'. Zie bijv. Schiedermaier 1935, p. 27 e.v.; Wagner 1998, p. 337 e.v.

te gelden dat er verschillende redenen kunnen zijn voor het feit dat de wet een bepaalde gedraging of verklaring vereist om af te wijken van een procesregel. Ten eerste is mogelijk dat de wetgever hiermee bewijsproblemen heeft willen voorkomen. Het kan zeer lastig vast te stellen zijn of tussen partijen een bepaalde overeenkomst tot stand is gekomen. Met name wanneer een dergelijke overeenkomst slechts ondergeschikte punten van de procedure betreft, kan het onwenselijk worden gevonden dat de rechter veel tijd aan de vaststelling hiervan besteedt. In dergelijke gevallen weegt het eventuele voordeel dat partijen bij de afspraak hebben niet op tegen de eventuele vertraging van het geding die het onderzoek naar het bestaan hiervan meebrengt. Het ligt dan voor de hand de afwijking afhankelijk te maken van een daadwerkelijke verklaring of gedraging tijdens het geding, aangezien dit voor de rechter makkelijk te constateren is (zie ook paragraaf 4.6.3.1).

Daarnaast is denkbaar dat de wetgever, door een verklaring of gedragingen tijdens het geding te vereisen, een beperking in de tijd heeft willen stellen aan de mogelijkheid om af te wijken van een procesregel. Mogelijk is bijvoorbeeld dat hij afwijking met betrekking tot toekomstige geschillen heeft willen uitsluiten. Reden zal dan vaak zijn de wens om partijen te beschermen en om een voldoende toegang tot de rechter te waarborgen. Indien dit inderdaad de ratio van de bepaling is, zouden partijen wel gebonden kunnen worden geacht aan een overeenkomst die zij in het kader van een reeds bestaand geschil hebben gesloten. De daadwerkelijke verklaring of gedraging is in dat geval dus niet vereist.

Mogelijk is dat de strekking nog verdergaat en dat van belang wordt geacht dat een partij daadwerkelijk op het moment van de verklaring of de gedraging hier achter staat. Ter bescherming van partijen en ter waarborging van een voldoende toegang tot de rechter zal dit over het algemeen niet nodig zijn. Aangenomen kan immers worden dat partijen, op het moment dat het geschil is gerezen, de gevolgen van hun afspraak reeds voldoende kunnen overzien. De ratio van een dergelijke beperking zal in dat geval dan ook moeten worden gezocht in het belang van een efficiënte procesvoering. Soms verloopt een bepaalde procesverrichting soepeler indien beide partijen hieraan meewerken. Indien de wetgever wenst dat van daadwerkelijke medewerking van partijen sprake is, dient iedere voorafgaande overeenkomst uitgesloten te worden en bindt slechts de tijdens de procedure verrichte verklaring of gedraging zelf.

Ten slotte is mogelijk dat de wetgever met een dergelijke bepaling in het geheel niet beoogt om enige beperking aan de mogelijkheid tot het sluiten van een overeenkomst te stellen, maar hiermee juist de autonomie van partijen tot uitdrukking heeft willen brengen. Bedoeling is in dat geval slechts om duidelijk te maken dat een bepaalde regel van regelend recht is. In dergelijke gevallen zijn partijen dus zonder meer gebonden aan een voorafgaande overeenkomst.

Het hangt kortom van de strekking van de wetbepaling af, in hoeverre een voorafgaande overeenkomst mogelijk is. Hierna zal een aantal concrete bepalingen besproken worden, waarbij wordt onderzocht welke interpretatie in deze gevallen de juiste is.

7.2 Uitstel voor het verrichten van proceshandelingen

Uit artikel 133 lid 2 Rv blijkt dat partijen uitstel kunnen vragen voor het nemen van conclusies. De rechter volgt volgens deze bepaling een daartoe strekkend, eenstemmig verzoek van partijen, tenzij dit zou leiden tot onredelijke vertraging van het geding. In lid 3 is bepaald dat deze regeling overeenkomstig van toepassing is op de termijnen voor het verrichten van andere proceshandelingen. In het landelijk rolreglement is nader uitgewerkt wat onder een 'onredelijke vertraging' moet worden verstaan. Daaruit blijkt dat een eerste eenstemmig verzoek van partijen wordt ingewilligd, en dat latere verzoeken van partijen dienen te worden gemotiveerd (zie artikel 2.8).

Worden partijen nu pas gebonden indien zij daadwerkelijk de rechter eenstemmig om uitstel verzoeken, of bindt de voorafgaande afspraak reeds? Wat heeft te gelden indien een partij heeft aangegeven mee te zullen werken aan een eenstemmig verzoek, maar uiteindelijk zelfstandig aan de rechter laat weten zich tegen verlenging van de termijn te verzetten?

Aannemelijk lijkt dat de enkele afspraak partijen nog niet bindt. De rechter dient immers op korte termijn te beslissen of uitstel verleend zal worden, zodat voor een onderzoek naar de vraag of tussen partijen wellicht een overeenkomst tot stand is gekomen geen plaats is. Aangenomen kan dan ook worden dat er sprake moet zijn van een daadwerkelijk gedaan eenstemmig verzoek.

Wel kan de rechter, blijkens de wet en het rolreglement, ook uitstel verlenen op basis van een eenzijdig verzoek. Indien hij sterke aanwijzingen heeft dat de wederpartij oorspronkelijk aangegeven had akkoord te gaan met uitstel, kan hij hier bij de beoordeling van een eenzijdig verzoek wellicht rekening mee houden. Hij is hiertoe echter niet verplicht.

7.3 Relatieve bevoegdheid in de verzoekschriftprocedure

Uit artikel 270 lid 1 Rv blijkt dat de rechter in de verzoekschriftprocedure ambtshalve beoordeelt of hij bevoegd is. Is een andere rechter van gelijke rang bevoegd, dan verwijst hij de zaak hiernaar. Verwijzing vindt echter niet plaats indien de verzoeker en de opgeroepen belanghebbenden hebben aangegeven dat zij geen verwijzing wensen. Deze laatste zin roept de vraag op, of ook een voorafgaande overeenkomst tot forumkeuze mogelijk is. Zijn partijen reeds gebonden aan de van tevoren gemaakte afspraak dat zij de zaak voor een onbevoegde rechter zullen aanbrengen en aan zullen geven geen verwijzing te wensen? Of leidt enkel het feit dat zij dit daadwerkelijk doen tot bevoegdheid?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zal naar de ratio van de bepaling moeten worden gekeken. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever met deze regeling aan de ene kant partijen enige vrijheid heeft willen geven, maar aan de andere kant hen ook heeft willen beschermen.² Oorspronkelijk bevatte de wet een regeling waarin de rechter zijn bevoegdheid slechts ambtshalve toetste indien niet

2 Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 440; *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 153 (MvT).

alle belanghebbenden waren verschenen. In 2005 is de wet echter aangepast. De bescherming die de oorspronkelijke wet bood, werd toch niet voldoende geacht. Volgens de parlementaire geschiedenis was gebleken dat ook als alle belanghebbenden verschenen zijn, ambtshalve toetsing wenselijk kan zijn. Dit zou onder andere het geval zijn in arbeids-, huur- en consumentenzaken.³

Om te voorkomen dat partijen ongemerkt worden afgehouden van de normaal bevoegde rechter, is een stilzwijgende forumkeuze dus onmogelijk gemaakt. Partijen moeten *uitdrukkelijk* aangeven dat zij geen verwijzing wensen. Hiermee is echter de vraag nog niet beantwoord waarom artikel 270 lid 1 Rv een verklaring *tijdens het geding* vereist. Is er een reden waarom een voorafgaande overeenkomst hier niet mogelijk zou zijn?

Reden zou ten eerste de bescherming van belanghebbenden kunnen zijn. Wellicht wordt aangenomen dat partijen voordat de kwestie is gerezen de gevolgen van de afspraak niet goed kunnen overzien. Gezien het belang dat in de parlementaire geschiedenis wordt gehecht aan de bescherming van belanghebbenden, ligt een dergelijke uitleg van artikel 270 lid 1 Rv wel voor de hand. In dat geval moet mijns inziens echter worden aangenomen dat een overeenkomst tot forumkeuze wel mogelijk is met het oog op een *concrete* procedure. Op het moment dat een kwestie reeds gerezen is, moeten de gevolgen van de afspraak immers voor partijen duidelijk zijn, zodat bescherming dan niet meer nodig is.

Een dergelijke interpretatie van artikel 270 lid 1 Rv strookt echter niet met de regeling die geldt in de dagvaardingsprocedure. Uit artikel 108 lid 3 Rv blijkt namelijk dat een overeenkomst tot forumkeuze in de dagvaardingsprocedure enkel kan worden bewezen door een geschrift. Het is dan ook niet aannemelijk dat een overeenkomst tot forumkeuze in de verzoekschriftprocedure mogelijk is, zonder dat hiervoor een dergelijk bewijsvoorschrift geldt.

Belangrijker nog is dat forumkeuze in de dagvaardingsprocedure met betrekking tot zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan geheel en al uitgesloten is, ook na het ontstaan van het geschil (zie artikel 108 lid 1 Rv). In de verzoekschriftprocedure zullen regelmatig kwesties aan de orde zijn die niet ter vrije bepaling van partijen staan, zodat het niet voor de hand ligt hier *wel* een forumkeuze toe te staan. Overigens is in de dagvaardingsprocedure een *stilzwijgende* forumkeuze in zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan *wel* mogelijk, aangezien de rechter zijn bevoegdheid in deze zaken in principe niet ambtshalve toetst (zie artikel 110 lid 1 Rv).

Reden dat artikel 270 lid 1 Rv uit lijkt te gaan van een verklaring tijdens het geding moet dan ook wellicht niet zozeer in de bescherming van partijen worden gezocht, maar in het feit dat in de verzoekschriftprocedure regelmatig zaken aan de orde zijn die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Voor de overheid is het belangrijk om zeggenschap te hebben over zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Het wordt onwenselijk gevonden indien partijen in dergelijke zaken door een overeenkomst de uitkomst van een procedure zouden kunnen beïnvloeden (zie ook paragraaf 3.3.3 en 4.8). Om deze reden zouden partijen geen overeenkomst tot forumkeuze kunnen sluiten. Probleem is echter dat, indien dit inderdaad de reden is voor de beperkingen in artikel 270 lid 1 Rv, onbegrijpelijk is waarom partijen

3 *Kamerstukken II 2002/03, 26 863, nr. 3, p. 9 (MvT).*

überhaupt invloed kunnen uitoefenen op de bevoegdheid van de rechter die oordeelt in verzoekschriftprocedures. Dit zou dan immers ook niet mogelijk moeten zijn door middel van een verklaring van partijen dat zij geen verwijzing wensen. Dat dit inderdaad niet de reden voor de beperking is, kan ook worden afgeleid uit de parlementaire geschiedenis, waaruit lijkt te volgen dat volgens de wetgever het voor de uitkomst van het geding niet van groot belang is welke Nederlandse rechter de zaak beoordeelt:

'Wij herhalen in dit verband nog eens dat steeds bedacht moet worden dat er voor de relatieve bevoegdheid wel een regeling moet zijn, maar dat voor het interne Nederlandse recht de vraag welke rechter bevoegd is, doorgaans niet zeer gewichtig is. Dat geldt ook voor verzoekschriftprocedures.'⁴

Niet aannemelijk is dus dat partijen slechts door middel van een verklaring tijdens het geding zouden kunnen afwijken van de relatieve bevoegdheid in verzoekschriftprocedures omdat hier regelmatig zaken aan de orde zijn die niet ter vrije bepaling van partijen staan en partijen de uitkomst van de procedure niet mogen beïnvloeden.

Het meest waarschijnlijk is kortom toch dat de ratio van het voorschrift van artikel 270 lid 1 Rv de bescherming van partijen is. Aangenomen moet worden dat de wetgever heeft willen voorkomen dat partijen zich reeds kunnen binden op het moment dat zij de gevolgen van hun afspraak nog niet goed kunnen overzien. Dit betekent dat partijen *wel* in een reeds gerezen kwestie bij overeenkomst een bevoegde rechter aan kunnen wijzen. Aan deze overeenkomst zijn partijen vervolgens gebonden: ook indien één van hen tijdens de procedure aangeeft toch verwijzing te wensen, zal de rechter de zaak aan zich houden. Wel zal daarbij te gelden hebben dat de overeenkomst enkel kan worden bewezen door middel van een geschrift. Het bewijsvoorschrift van artikel 108 lid 3 Rv zal dus analoog moeten worden toegepast. Voor de regel in de dagvaardingsprocedure, dat in geval van zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan ook in een reeds gerezen geschil forumkeuze met betrekking tot de relatieve bevoegdheid is uitgesloten, lijkt geen goede grond aanwezig.

7.4 Vrijwillige verschijning in kort geding

Op grond van artikel 255 lid 2 Rv kunnen partijen afwijken van het procesrecht door vrijwillig ter terechtzitting van de voorzieningenrechter in kort geding te verschijnen. Zij wijken dan af van de regel dat een dagvaarding vereist is. Aangenomen kan echter worden dat de enkele afspraak van partijen om vrijwillig te verschijnen, de dagvaarding nog niet kan vervangen. Indien een partij ondanks de afspraak dus toch niet verschijnt, zal de rechter geen verstek verlenen.⁵ De reden is dat de rechter bij niet verschijnen van de gedaagde onvoldoende mogelijkheden heeft om te controleren of inderdaad van een afspraak tussen partijen sprake is. Hij zal hiervoor enkel af kunnen gaan op de stellingen van de eiser. Het belang van de wederpartij om in de procedure

4 Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 440; *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 855, nr. 3 (MvT), p. 153.

5 Aldus ook Tonkens-Gerkema 2010 (*T&C Rv*), art. 259 Rv, aant. 1.

haar standpunt kenbaar te maken, wordt het beste gewaarborgd indien zij alsnog gedagvaard wordt.

Om bewijsredenen is in dit geval dus vereist dat partijen daadwerkelijk verschijnen. Toch kan in dit geval de voorafgaande overeenkomst niet ongeldig worden geacht. Het probleem is in dit geval namelijk niet zozeer dat de rechter geen tijd wil besteden aan de vraag naar de totstandkoming van een overeenkomst, maar dat hij, bij gebrek aan een behoorlijke oproeping van een van de partijen, geen mogelijkheid hiertoe heeft. Nadat de niet-verschenen partij echter alsnog is gedagvaard, bestaat geen enkele belemmering meer voor een onderzoek. De partij die in strijd handelde met de overeenkomst, kan dan, indien uit deze overeenkomst ook verbintenissen voortvloeien, worden veroordeeld de schade die door zijn niet-verschijning is geleden te vergoeden (zie hoofdstuk 8 en 11).

Eerder (zie paragraaf 4.3.1) is betoogd dat de verbintenissen van partijen steeds gevolgen dienen te hebben in de procedure waarop zij betrekking hebben. Is dit echter niet juist wat hier gebeurt? De overeenkomst heeft immers *geen* gevolgen in de kortgedingprocedure zelf, maar *wel* wordt aangenomen dat de partij die niet is verschenen hierdoor een verbintenis schendt en schadeplichtig wordt. Toch doet zich hier het in paragraaf 4.3.1 gesignaleerde bezwaar niet voor. De reden dat de overeenkomst geen gevolgen heeft in de oorspronkelijke procedure is immers niet dat dergelijke processuele gevolgen niet mogelijk worden geacht, maar dat het bestaan van de overeenkomst niet kan worden bewezen. In dit geval bestaat tegen de toekenning van schadevergoeding bovendien niet het bezwaar dat het oordeel van de eerste rechter hierdoor ongedaan gemaakt wordt. Er heeft immers, als gevolg van het niet verschijnen van de wederpartij, juist geen eerdere procedure plaatsgevonden. Bovendien zou het in het geheel geen gevolgen toekennen aan de afspraak van partijen meebrengen dat de verweerder het op korte termijn verkrijgen van een voorlopige voorziening zeer makkelijk zou kunnen frustreren, door toe te zeggen vrijwillig te verschijnen en dit vervolgens niet te doen. Dit kan niet worden geaccepteerd.

Overigens moet mijns inziens, ter bescherming van partijen, aangenomen worden dat een overeenkomst om zonder dagvaarding in kort geding te verschijnen slechts geldig gesloten kan worden met het oog op een concrete procedure.

7.5 Vrijwillige verschijning bij de kantonrechter

Artikel 96 Rv bepaalt dat in alle zaken die slechts rechtsgevolgen betreffen die ter vrije bepaling van partijen staan, zij zich samen tot een kantonrechter van hun keuze kunnen wenden en zijn beslissing kunnen inroepen. Het geding wordt gevoerd op de wijze als door de kantonrechter bepaald.

Ook hier doet zich de vraag voor, of reeds een voorafgaande overeenkomst van partijen bindend is, of dat zij daadwerkelijk samen bij de kantonrechter moeten verschijnen. De Hoge Raad heeft geen consistent antwoord gegeven op deze vraag. De Hoge Raad heeft namelijk onder het oude recht geoordeeld dat de kantonrechter enkel bevoegd werd door de daadwerkelijke verschijning van partijen.⁶ Hieruit zou

⁶ HR 23 juni 1893 (Middendorf/De Goederen), W. 6365, p. 1; HR 20 juni 1919 (Rietjens/Pollaert), NJ 1919, 808, p. 809.

volgen dat partijen vooraf geen bindende overeenkomst zouden kunnen sluiten. Echter, indien een van de partijen in strijd met de afspraak om bij de kantonrechter te procederen de zaak bij de rechtbank aanhangig maakte, was deze partij volgens de Hoge Raad in haar vordering niet-ontvankelijk.⁷ Hieruit volgt weer dat de voorafgaande overeenkomst tot op zekere hoogte *wel* bindt.

Indien de benadering die de Hoge Raad kiest niet kan worden geaccepteerd, hoe moet artikel 96 Rv dan wel worden uitgelegd? Wat de beantwoording van deze vraag ingewikkeld maakt, is dat partijen door een vrijwillige verschijning van meerdere procesregels af kunnen wijken. Ten eerste maakt deze bepaling het mogelijk dat partijen zonder een dagvaarding voor de kantonrechter verschijnen. Daarnaast kunnen partijen hierdoor afwijken van de normale competentieverdeling. Zij kunnen zaken, die normaal door de sector civiel van de rechtbank worden behandeld, aan de kantonrechter voorleggen. Ten slotte kunnen zij afwijken van de relatieve bevoegdheid, door zich tot een andere kantonrechter te wenden dan die op grond van de wet bevoegd is. Steeds heeft een dergelijke vrijwillige verschijning tot gevolg dat hoger beroep is uitgesloten, tenzij partijen zich dit hebben voorbehouden (zie artikel 333 Rv). Bovendien geven partijen hierdoor de kantonrechter de bevoegdheid zelf de wijze te bepalen waarop het geding gevoerd wordt.

Aannemelijk is dat, om bewijsredenen, daadwerkelijke verschijning in ieder geval vereist is in die gevallen waarin niet is gedagvaard. Net als bij de vrijwillige verschijning in kort geding valt ook in dit geval anders niet aan te tonen dat partijen daadwerkelijk hebben afgesproken om zich tot de kantonrechter te wenden.

Denkbaar is echter dat partijen in een bepaald geval niet afwijken van het vereiste van een dagvaarding, maar slechts van de bevoegdheidsregels. Zij spreken bijvoorbeeld af om bij de kantonrechter te procederen, maar bepalen daarbij wel dat de gedaagde moet worden gedagvaard.⁸ Is ook in die gevallen de daadwerkelijke verschijning vereist? Of zijn partijen reeds gebonden aan de enkele afspraak om bij de kantonrechter te procederen?

Aangenomen kan worden dat partijen niet met betrekking tot toekomstige geschillen behandeling door de kantonrechter kunnen overeenkomen. Een dergelijke ruime uitleg van artikel 96 Rv valt namelijk niet te rijmen met artikel 108 lid 2 Rv. Daarin worden beperkingen gesteld aan de mogelijkheid tot het afwijken van de relatieve bevoegdheid in kantonzaken. Forumkeuze is volgens deze bepaling alleen mogelijk na het ontstaan van het geschil.⁹ Hiermee zou niet te rijmen zijn dat artikel 96 Rv wel afwijking van de relatieve bevoegdheid in kantonzaken vóór het ontstaan van het geschil mogelijk zou maken.

Dit laat echter nog meerdere wijzen open waarop artikel 96 Rv zou kunnen worden uitgelegd. Ten eerste is denkbaar dat de reden dat de wet spreekt over het 'zich wenden' tot een kantonrechter is om partijen te beschermen tegen een afspraak op het moment dat zij de gevolgen hiervan nog niet kunnen overzien. In dat geval zouden partijen wel in een reeds gerezen geschil geldig behandeling door de

7 HR 19 april 1928 (Breedijk/Labor), *NJ* 1928, 1483, m.nt. P.S., p. 1485.

8 Partijen hoeven niet per se af te wijken van het vereiste van een dagvaarding. Zie Viellevoe 1989, p. 172.

9 Zie ook Heemskerk in zijn noot bij Rb. Arnhem 24 december 2008, *NJF* 2009, 114, *JBPr* 2009, 19, m.nt. W. Heemskerk, nr. 7.

kantonrechter kunnen overeenkomen. In een aantal arresten wordt inderdaad benadrukt dat artikel 43 RO (oud) (de voorloper van artikel 96 Rv) afwijking slechts mogelijk maakt in *bestaande* geschillen. A-G Van Maanen overweegt in het arrest Middendorff/De Goederen: 'De wet ziet niet op een toekomstig maar op een bestaand geschil (...)'.¹⁰ Ook de Hoge Raad benadrukt in dit arrest dat artikel 43 RO (oud) doelt op een reeds bestaand geschil.¹¹ Op basis hiervan wordt tegenwoordig over het algemeen aangenomen dat een overeenkomst met betrekking tot toekomstige geschillen uitgesloten is.¹²

Ook denkbaar is echter dat de wetgever wil bereiken dat partijen daadwerkelijk, op het moment *zelf* dat zij de zaak aan de kantonrechter voorleggen, met behandeling door de kantonrechter instemmen. De procedure van artikel 96 Rv wordt gezien als goedkoop en informeel. Te verwachten valt dat de voordelen van deze procesgang het grootst zijn indien partijen ook aan deze procedure meewerken. A-G Van Maanen wijst er in zijn conclusie voor Middendorff/De Goederen op dat de strekking van de bepaling is de 'afsnijding van formeele processen'. Het woord 'aanmelden' duidt er naar zijn mening op dat de kantonrechter overtuigd moet worden van de 'op *dat oogenblik* aanwezigen overeenstemmenden wil van partijen om de hen nu verdeeld houdende quaestie uit te maken'.¹³

Welke uitleg is nu de juiste? Het meest aannemelijk lijkt mij dat de bepaling dient ter bescherming van partijen en dat afwijking enkel mogelijk is in bestaande geschillen. Deze opvatting is in overeenstemming met hetgeen over het algemeen in de rechtspraak en literatuur wordt aangenomen. Wel geldt daarbij mijns inziens dat, indien een van de partijen het bestaan van de overeenkomst betwist, zij bewezen moet worden door een geschrift. Door een dergelijke overeenkomst kunnen partijen immers afwijken van de relatieve bevoegdheid, zodat artikel 108 lid 3 Rv ook hier moet worden toegepast.

Dit leidt dan tot het volgende resultaat. Partijen kunnen met betrekking tot een bestaand geschil geldig overeenkomen om zich samen tot de kantonrechter te wenden. Indien zij daarbij tevens hebben afgezien van een dagvaarding, kan het bestaan van deze overeenkomst enkel worden bewezen in geval van daadwerkelijke verschijning. Is er wel gedagvaard of zijn beide partijen verschenen, dan geldt bovendien bij betwisting van de overeenkomst het bewijsvoorschrift van artikel 108 lid 3 Rv.

7.6 Een van het rolreglement afwijkende procesvoering

Uit artikel 1.4 Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken blijkt dat van de procesvoering als in dit reglement voorzien kan worden afgeweken. Partijen zijn in principe gebonden aan de procesvoering van het regle-

10 Conclusie A-G Van Maanen voor HR 23 juni 1893 (Middendorff/De Goederen), W. 6365, p. 1.

11 HR 23 juni 1893 (Middendorff/De Goederen), W. 6365, p. 1.

12 Zie bijv. Snijders, Klaassen & Meijer 2011, p. 114, nr. 84; Viellevoe 1989, p. 171-172; Dolk 1989, p. 37-38; Van Dam-Lely 2007, onder 4; Rb. Zwolle-Lelystad (sector kanton) 26 september 2006, LJN AZ1869, r.o. 5-6; Rb. Arnhem (sector kanton) 24 december 2008, NJF 2009, 114, JBP 2009, 19, m.nt. W. Heemskerk, r.o. 2.5-2.6; Rb. 's-Gravenhage 11 februari 2009, NJF 2009, 327, Prg. 2009, 155, r.o. 3.3; anders Loeff 1933, p. 1; Star Busmann/Rutten 1972, p. 52; Rb. 's-Hertogenbosch 1 oktober 1948, NJ 1950, 88.

13 Conclusie A-G Van Maanen voor HR 23 juni 1893 (Middendorff/De Goederen), W. 6365, p. 1.

ment, tenzij de rechtbank op hun eenstemmig verzoek dat vóór de eerste roldatum is gedaan, een daarvan afwijkende procesvoering toestaat.

Kunnen partijen nu op grond van deze bepaling bij voorafgaande procesovereenkomst van het rolreglement afwijken? Slaat de rechter enkel acht op een daadwerkelijk eenstemmig gedaan verzoek, of kan hij ook een afwijkende procesvoering toestaan indien partijen dit bij overeenkomst hebben afgesproken, al staat één van hen hier inmiddels niet meer achter? Naar mijn mening zal deze vraag van geval tot geval moeten worden beantwoord. In de meeste gevallen zal het belang dat partijen bij de afspraak hebben niet opwegen tegen de tijd die het onderzoek naar de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen kost. Zo zal de versnelling van de procesvoering die kan worden bereikt door een afspraak tot verkorting van termijnen, veelal geheel teniet worden gedaan door een uitgebreid onderzoek naar het bestaan van een dergelijke afspraak. Over het algemeen zullen partijen dus enkel van het rolreglement kunnen afwijken door middel van een daadwerkelijk gedaan eenstemmig verzoek. Op voorhand kan echter niet worden geconcludeerd dat dit in alle gevallen zo is.

Een andere vraag is, in hoeverre partijen de rechter kunnen binden. Uit artikel 1.4 rolreglement lijkt namelijk te volgen dat voor afwijking steeds toestemming van de rechter is vereist. Is dit inderdaad het geval? Of is de rechter in sommige gevallen verplicht gevolg te geven aan het verzoek van partijen? Naar mijn mening kan de rechter zijn toestemming in bepaalde gevallen niet weigeren. Indien geen van de in paragraaf 4.6 genoemde belangen aan de afspraak in de weg staat, zal de rechter hieraan zonder meer gebonden zijn. Zo zal de rechter mijns inziens in principe moeten instemmen met een voorstel tot verkorting van termijnen. Ook een verzoek tot verlenging van termijnen zal hij regelmatig niet kunnen weigeren. Dit zal hij enkel kunnen indien de termijnen die partijen zijn overeengekomen buitensporig zijn (zie paragraaf 6.2.6). In de vorige versie van het rolreglement kwam duidelijker naar voren dat de afspraken de rechter in sommige gevallen binden. In artikel 1.3 van dit reglement was namelijk bepaald dat de rechter partijen volgt in hun voorstel, tenzij dit in strijd is met de wet of de goede procesorde, dan wel leidt tot een onredelijke vertraging van de procedure. Dit artikel maakte duidelijk dat weigering slechts mogelijk was indien de afspraak in strijd kwam met (geschreven of ongeschreven) dwingend recht. Hetzelfde moet mijns inziens naar huidig recht worden aangenomen.

Ten slotte is het de vraag tot op welk moment partijen kunnen afwijken van het rolreglement. Uit artikel 1.4 lijkt namelijk te volgen dat afwijking van het rolreglement slechts mogelijk is indien partijen vóór de eerste roldatum hiertoe een verzoek hebben gedaan. Is afwijking op een later tijdstip inderdaad steeds uitgesloten? Naar mijn mening is dit niet het geval. Zo is in de praktijk aanvaard dat partijen ook tijdens de comparitie na antwoord afspraken kunnen maken over de gang van zaken tijdens de procedure.¹⁴ Wel is het zo dat het met het oog op een beperkte inzet van overheidsmiddelen van belang kan zijn voor een gerecht om tijdig op de hoogte te zijn van bepaalde afspraken, zodat het hier in de organisatie rekening mee kan houden. In sommige gevallen zal afwijking op een later tijdstip daarom geweigerd kunnen worden. Het is echter niet zo dat partijen *nooit* na de eerste roldatum afspraken zouden kunnen maken.

14 Zie bijv. Klaassen 2009, p. 69.

7.7 Conclusie

Uit sommige wetsbepalingen blijkt dat partijen door middel van een bepaalde verklaring of gedraging af kunnen wijken van het procesrecht. In deze gevallen hangt het van de strekking van de wetsbepaling af, in hoeverre partijen reeds aan een voorafgaande overeenkomst gebonden zijn (paragraaf 7.1).

Een overeenkomst van partijen om op grond van artikel 133 Rv eenstemmig te verzoeken om uitstel voor het nemen van de conclusie of voor het verrichten van een andere proceshandeling, is niet geldig. Aangenomen kan worden dat sprake moet zijn van een daadwerkelijk door partijen gedaan eenstemmig verzoek (paragraaf 7.2).

Het feit dat artikel 270 lid 1 Rv uit lijkt te gaan van een verklaring van partijen tijdens het geding, is ingegeven door de wens om partijen te beschermen. Dit artikel moet dan ook zo worden uitgelegd dat partijen in een verzoekschriftprocedure wel in een reeds gerezen kwestie een overeenkomst tot interne forumkeuze kunnen sluiten. Het bewijsvoorschrift van artikel 108 lid 3 Rv zal echter analoog moeten worden toegepast (paragraaf 7.3).

Partijen kunnen op grond van artikel 255 lid 2 Rv met het oog op een concrete procedure overeenkomen om zonder dagvaarding in kort geding te verschijnen. Deze overeenkomst kan in dit kort geding echter enkel worden bewezen indien partijen ook daadwerkelijk verschijnen. Verschijnt een van de partijen niet, dan kan zij, nadat zij alsnog is gedagvaard, onder omstandigheden veroordeeld worden tot betaling van schadevergoeding wegens wanprestatie (paragraaf 7.4).

Partijen kunnen met betrekking tot een bestaand geschil geldig overeenkomen om zich op de voet van artikel 96 Rv tot de kantonrechter te wenden. Indien zij daarbij tevens hebben afgezien van een dagvaarding, kan het bestaan van deze overeenkomst enkel worden bewezen in geval van daadwerkelijke verschijning. Bovendien geldt het bewijsvoorschrift van artikel 108 lid 3 Rv (paragraaf 7.5).

Afwijking van het rolreglement op grond van artikel 1.4 van dit reglement is over het algemeen slechts mogelijk op grond van een daadwerkelijk gedaan eenstemmig verzoek, al zijn uitzonderingen denkbaar. Afwijking is, anders dan dit artikel lijkt te suggereren, na de eerste roldatum in sommige gevallen wel degelijk mogelijk (paragraaf 7.6).