

# 155. Rechtsonzekerheid bij ondeelbare rechtsverhouding in kort geding

MR. J.M. VELDHUIS

**Als sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding dan moeten alle partijen bij die rechtsverhouding in rechte worden betrokken. De Hoge Raad bepaalde recent dat hier coulant mee moet worden omgegaan. Dit is echter nog niet altijd staande praktijk, waardoor de rechtszekerheid in het gedrang komt.**

Is sprake van een processueel ondeelbare rechtsverhouding dan moeten alle partijen bij die rechtsverhouding in rechte worden betrokken. Als een derde zich verzet tegen de executie van een vonnis en een executiegeschil start, dan moet hij executant en geëxecuteerde dagvaarden.<sup>1</sup> Deze regel staat al meer dan een eeuw in de wet. Er is dus sprake van een door de wet geregelde processueel ondeelbare rechtsverhouding. Dagvaardt eiser enkel de executant, dan volgt over het algemeen niet-ontvankelijkheid.

Het komt geregeld voor dat een derde die een executiegeschil in kort geding start, alleen de executant dagvaardt en niet de geëxecuteerde. Vaak verklaart de voorzieningenrechter eiser dan niet-ontvankelijk.<sup>2</sup>

In het arrest van 10 maart 2017<sup>3</sup> oordeelt de Hoge Raad dat de rechter eiser/derde, al dan niet ambtshalve,<sup>4</sup> een herstelkans moet bieden als sprake is van een ondeelbare rechtsverhouding en niet alle partijen bij die rechtsverhouding zijn in rechte betrokken. Deze herstelkans bestaat eruit dat eiser alsnog in de gelegenheid wordt gesteld om de ontbrekende personen op te roepen op grond van art. 118 Rv.<sup>5,6</sup> Deze zaak betrof een bodemprocedure.

Mijn ervaring is dat de voorzieningenrechter na 10 maart 2017 in kort geding geen mogelijkheid tot herstel biedt na een beroep op de exceptio plurium litis consortium. De rechter verklaarde de wederpartij niet-ontvankelijk. Dit was een prima resultaat voor mijn cliënt, maar ik had verwacht dat de mogelijkheid tot herstel in ieder geval onderdeel zou zijn van het debat ter zitting. Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat de mogelijkheid van herstel wel vaker niet wordt geboden in kort geding.<sup>7</sup> Het waarom blijkt niet uit de uitspraken. Is het vanwege de spoedeisendheid? Geldt voor executiegeschillen in kort geding een uitzondering die ik niet ken? Is het omdat het een voorlopige voorziening betreft die geen gezag van gewijsde kan krijgen? Of doen ze het niet, omdat dit verweer pas op zitting bekend wordt en het aanhouden van de zitting tot een later tijdstip ongewenst is (zittingscapaciteit)?

Alle redenen om hier verder in te duiken met als doel om er te zijner tijd een artikel over te schrijven. Een antwoord vond ik niet. Ook de Asser-serie bood geen soelaas. Daar komt men niet verder dan dat moet worden aangenomen dat de derde niet-ontvankelijk is als hij niet zowel de geëxecuteerde als de executant dagvaardt. Er wordt geen melding gemaakt van het arrest van 10 maart 2017.<sup>8</sup>

Voordat ik aan het schrijven van mijn artikel toekwam, maaide de Hoge Raad het gras voor m'n voeten weg. Op 9 september 2022 beantwoordde de Hoge Raad de vraag of in kort geding ook de mogelijkheid tot herstel moet worden geboden. De situatie was als volgt. De eiser in kort geding was één partij vergeten te dagvaarden en het hof bood niet de gelegenheid om dit alsnog te doen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof eiser de gelegenheid had moeten geven die partij alsnog in het geding te betrekken door oproeping

1 Art. 438 lid 6 Rv. Tot 1 oktober 2020 stond dit in art. 438 lid 5 Rv.

2 Enkele voorbeelden hiervan zijn hof Arnhem 12 november 1929, ECLI:NL:GHARN:1929:25; rb. Almelo 7 december 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BY6440; hof Amsterdam 14 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BP3792 en hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6953.

3 HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:411.

4 Zo ook: hof 's-Hertogenbosch 24 april 1958, ECLI:NL:GHSHE:1958:43.

5 In hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7452, werd deze mogelijkheid ook geboden aan de derde die niet alle benodigde partijen had gedagvaard. Zo ook hof Amsterdam 15 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ7374.

6 Art. 118 Rv is bedoeld voor gevallen waarin het voor de beslissing over de rechtsbetrekking noodzakelijk of zinvol is om een partij in het geding te betrekken (HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736).

7 Rb. Limburg 3 september 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:6567 en rb. Overijssel 20 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1837.

8 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2020/198.

op de voet van art. 118 Rv binnen een daartoe door het hof te stellen termijn.<sup>9</sup>

Daarmee lijkt het duidelijk. Ook in kort geding moet de mogelijkheid tot herstel worden geboden als niet alle partijen bij een ondeelbare rechtsverhouding in rechte zijn betrokken. Dit moet ambtshalve gebeuren en dus is een beroep op de exceptio plurium litis consortium niet nodig (al is het wel handig om de rechter hier op te wijzen).

Er zijn logischerwijs weinig gepubliceerde uitspraken over de processueel ondeelbare rechtsverhouding van na 9 september 2022. Maar toch lijkt de praktijk weerbarstig. In kort geding past men soms nog steeds de oude regel toe en volgt direct niet-ontvankelijkheid als niet alle partijen bij een processueel ondeelbare rechtsverhouding zijn gedagvaard. Een voorbeeld hiervan is het vonnis van de voorzieningenrechter Limburg van 10 oktober 2022.<sup>10</sup> Opvallend

is dat dezelfde rechter in een bodemprocedure van eerder dat jaar wel de mogelijkheid tot herstel biedt.<sup>11</sup> Het gaat gelukkig niet altijd fout, zoals het hof Arnhem-Leeuwarden aantoonde.<sup>12</sup>

Het is duidelijk hoe het moet. Alleen is het nog niet altijd tot de werkvloer doorgedrongen. En dat is wel van belang voor de rechtszekerheid.

*Dit artikel is afgesloten op 11 november 2022.*

#### Over de auteur



**Mr. J.M. (Jeroen) Veldhuis**

Advocaat bij Nexa Velo Advocaten in Utrecht.

9 HR 9 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1173, NJ 2022/293.

10 Rb. Limburg 13 oktober 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:8045, r.o. 4.5.

11 Rb. Limburg 25 mei 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:4151, r.o. 4.3.

12 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 september 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8115, r.o. 3.2.