

Partijwisseling, schorsing en hervatting tijdens het geding

Enkele beschouwingen naar aanleiding van HR 27 mei 2005, NJ 2006, 598, m.nt. HJS



Mr. M. den Besten*

1. Inleidende opmerkingen¹

Op 14 juli 2006 heeft de Hoge Raad eindarrest gewezen in een zaak tussen Van der Graaf Waalwijk B.V. (Van der Graaf Waalwijk) en Philip Morris Holland B.V. (Philip Morris). Daarmee is een einde gekomen aan ruim veertien jaar procederen² omtrent een partij sigaretten die tijdens een transport is gestolen.

De lange duur van de procedure is mede veroorzaakt doordat de zaak – na een cassatie door de Hoge Raad en een verwijzingsprocedure voor het Hof Amsterdam – voor een tweede maal aan de Hoge Raad is voorgelegd. Daarnaast is Van der Graaf Waalwijk tijdens de procedure ten gevolge van een fusie opgehouden te bestaan. Hieromtrent is een procedure binnen de procedure ontstaan, welke uiteindelijk heeft geleid tot het tussenarrest van de Hoge Raad van 27 mei 2005 (NJ 2006, 598, m.nt. HJS³).

De zaak is illustratief voor de processuele verwickelingen, welke zich kunnen voordoen in het kader van een overgang van onderneming. Immers, in het kader van een fusie of overname spelen ook de aanhangige gerechtelijke procedures van partijen een rol. De rechtsopvolgster neemt deze procedures doorgaans over. In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de wijze waarop een rechtsopvolgster in het geding verschijnt en vervolgens voortprocedeert. Daarbij bespreek ik het oordeel van de Hoge Raad in zijn tussenarrest, alsmede het ‘verborgen oordeel’ dat naar mijn mening in het tussenarrest besloten ligt.

2. Partijwisseling tijdens de procedure ten gevolge van een fusie

Het eerste cassatieberoep in deze zaak (uitmondend in HR 5 januari 2001, NJ 2001, 392, m.nt. K.F. Haak) is door Van der Graaf Waalwijk ingesteld op 30 december 1998. Eén dag ná het instellen van dit cassatieberoep, op 31 december 1998, is Van der Graaf Waalwijk ten gevolge van een fusie opgegaan in Transportgroep Van der Graaf B.V. (Transportgroep Van der Graaf). Van deze fusie, en het ten gevolge daarvan verdwijnen van Van der Graaf Waalwijk als rechtspersoon, is in de cassatieprocedure geen melding gemaakt. Na 31 december 1998 is op naam van Van der Graaf Waalwijk voortgeprocedeerd, en de Hoge Raad heeft mitsdien arrest gewezen op naam van Van der Graaf Waalwijk.

Ook na de verwijzing naar het Hof Amsterdam is voortgeprocedeerd op naam van Van der Graaf Waalwijk. Zo is het exploitatiewaard Philip Morris c.s.⁴ zijn opgeroepen voor het Hof Amsterdam om voort te procederen uitgebracht namens Van der Graaf Waalwijk.⁵ Op zich is dit niet verkeerd. Immers, na vernietiging door de Hoge Raad van een uitspraak van een appelrechter, duurt de appellinstantie voort, en kan de rechtsopvolgster die instantie naar keuze voortzetten op eigen naam, dan wel op naam van de oorspronkelijke partij.⁶ Transportgroep Van der Graaf (de rechtsopvolgster) had dus de keuze om de procedure voort te zetten op eigen naam, dan wel op naam van Van der Graaf Waalwijk. Gezien de tenaamstelling van het oproepingsexploot heeft zij gekozen voor het laatste.

Gedurende de verwijzingsprocedure bedenkt Transportgroep Van der Graaf zich blijkbaar, want in haar – op naam van Transportgroep Van der Graaf gestelde – memorie na cassatie van 27 juni 2002 maakt zij in de eerste alinea melding van het feit dat de rechten en verplichtingen van Van der Graaf Waalwijk door een juridische fusie zijn overgegaan op Transportgroep Van der Graaf.⁷ In de aanhef van de daarop volgende processtukken⁸, ook in die van de zijde van Philip Morris c.s.,

* PhD-fellow burgerlijk procesrecht aan de Universiteit Leiden. (m.den.besten@law.leidenuniv.nl)

1. Met dank aan prof. mr. H.J. Snijders voor zijn commentaar op eerdere versies van dit artikel.
2. Uitspraken van achtereenvolgens Rb 's-Hertogenbosch 27 september 1996, nr. H 92/1581 (niet gepubliceerd); Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1998 (niet gepubliceerd); HR 5 januari 2001, NJ 2001, 392, m.nt. K.F. Haak; Hof Amsterdam 27 mei 2004 (niet gepubliceerd); HR 27 mei 2005, NJ 2006, 598, m.nt. HJS; en HR 14 juli 2006, NJ 2006, 599, m.nt. K.F. Haak.
3. Tevens geannoteerd door B.T.M. van der Wiel in *JBP* 2006, 54.
4. Aan de zijde van Philip Morris procederen ook de verzekeraars die de schade ten gevolge van de diefstal van de sigaretten deels aan Philip Morris hebben vergoed, en die voor dat deel zijn gesubrogeerd in de rechten van Philip Morris.
5. Vgl. punt 1.7 van de conclusie van A-G Wesseling-Van Gent voor HR 27 mei 2005, NJ 2006, 598, m.nt. HJS. Wanneer in het hierna volgende wordt gesproken over de conclusie van de A-G, wordt steeds bedoeld op deze conclusie. Hetzelfde geldt ten aanzien van het citeren van of verwijzen naar rechtsoverwegingen. Tenzij uitdrukkelijk anders wordt vermeld, wordt daarbij steeds bedoeld op laatstgenoemd arrest.
6. Vgl. HR 21 oktober 1994, NJ 1995, 398 (USSR/ICC Industries), m.nt. HJS, r.o. 3.2; en HR 15 juni 2001, NJ 2001, 435 (WE Vastgoed/VIB Nederland), r.o. 3.2.
7. Vgl. r.o. 3.1, tweede alinea; alsmede punt 1.8 van de conclusie van de A-G, alwaar de betreffende alinea uit de memorie na cassatie wordt geciteerd.
8. De pleitnota zijdens Transportgroep Van der Graaf uitgezonderd, vgl. r.o. 3.1 in fine.

wordt door partijen verder consequent gesproken over Transportgroep Van der Graaf. Het arrest van het Hof Amsterdam van 27 mei 2004 wordt evenwel gewezen op naam van Van der Graaf Waalwijk.

Philip Morris c.s. stellen cassatieberoep in tegen het arrest van het Hof Amsterdam (het tweede cassatieberoep), waarbij de cassatiedagvaarding ex art. 63 lid 1 Rv wordt uitgebracht aan het kantoor van de procureur die in vorige instantie voor Transportgroep Van der Graaf heeft opgetreden. In deze cassatiedagvaarding wordt (het inmiddels dus niet meer bestaande) Van der Graaf Waalwijk als wederpartij genoemd.⁹ Namens Van der Graaf Waalwijk is preliminair een beroep gedaan op niet-ontvankelijkheid, op grond van het feit dat een niet meer bestaande rechtspersoon is gedagvaard.

3. Het oordeel van de A-G omtrent het beroep op niet-ontvankelijkheid

De conclusie van A-G Wesseling-Van Gent strekt tot niet-ontvankelijkheid van Philip Morris c.s. Zij baseert zich daarbij op de hoofdregel dat een rechtsmiddel in het geval waarin de oorspronkelijke wederpartij ten tijde van het aanwenden van het rechtsmiddel niet meer bestaat, op straffe van niet-ontvankelijkheid in beginsel uitsluitend kan worden ingesteld tegen de rechtsopvolgster¹⁰, en zij oordeelt dat er geen reden bestaat voor toepassing van één van de in de jurisprudentie op deze hoofdregel geformuleerde uitzonderingen.

Deze uitzonderingen – op grond waarvan het dagvaarden van een niet meer bestaande rechtspersoon niet tot niet-ontvankelijkheid behoort te leiden – zijn:¹¹

a) het geval dat de partij die het rechtsmiddel instelt niet weet en ook niet behoeft te weten dat zich bij de wederpartij een verandering of rechtsovergang heeft voorgedaan, waarbij niet zonder meer kan worden aangenomen dat op de partij die het rechtsmiddel instelt onder alle omstandigheden een onderzoeksplicht rust;

b) het geval waarin een beroep op niet-ontvankelijkheid door de (niet meer bestaande) wederpartij in strijd is met de goede procesorde, omdat deze geen rechtens te respecteren belang bij niet-ontvankelijkheid heeft;

c) het geval waarin de rechtsopvolgster – ondanks de verkeerde partijsaanduiding in de dagvaarding – in hoger beroep of cassatie is verschenen, en zonneklaar is dat haar verkeerde aanduiding op een vergissing berust en dat niet haar rechtsvoorganger, maar zij zelf werd bedoeld.

Toepassing van de uitzondering onder a) is volgens de A-G niet aan de orde, nu uit de processtukken volgt dat Philip Morris c.s. voldoende bekend zijn met de rechtsovergang op Transportgroep Van der Graaf.

Het beroep van Philip Morris c.s. op de uitzondering onder b) – het ontbreken van een rechtens te respecteren belang aan de zijde van Van der Graaf Waalwijk, nu deze in de eerste cassatieprocedure en in de verwijzingsprocedure voor het Hof Amsterdam (deels) wél heeft voortgeprocedeerd op naam van de inmiddels niet meer bestaande vennootschap – wordt door de A-G verworpen. Zij stelt daartoe dat Transportgroep Van der Graaf ten aanzien van deze procedures de vrije keus had om deze te voeren op eigen naam, dan wel op naam van Van der Graaf Waalwijk¹², alsmede dat er wel degelijk sprake is van een rechtens te respecteren belang bij een beroep op niet-ontvankelijkheid, kort gezegd omdat er met de cassatieprocedure een nieuwe instantie is ingeleid, ten aanzien waarvan de rechtszekerheid voor de rechtsopvolgster met zich meebrengt dat zij op de juiste wijze van die procedure in kennis moet worden gesteld.¹³

De stelling van Philip Morris c.s. dat er geen sprake is van overname van de procedure door Transportgroep Van der Graaf, nu de verwijzingsprocedure zonder schorsing en hervatting is voortgezet, en dat ook het Hof Amsterdam hier – gelet op de tenaamstelling van zijn arrest – vanuit is gegaan, wordt door de A-G van de hand gewezen. Zij gaat er in navolging van Van der Graaf Waalwijk¹⁴ vanuit dat de

9. Het antwoord op de vraag of de tenaamstelling van de cassatiedagvaarding berust op een vergissing, dan wel dat daar bewust voor gekozen is, volgt niet uit de stukken en kan dus niet gegeven worden. Voor het verdere verloop van de cassatieprocedure is dit overigens niet relevant.

10. Vgl. de punten 2.2 t/m 2.4 van de conclusie van de A-G, alsmede de daar aangehaalde literatuur en jurisprudentie, waaraan kunnen worden toegevoegd: B. Winters, 'Kroniek partijen', in: *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging 2005-4*, p. 122-124; HR 10 september 2004, *NJ* 2005, 223 (O./Euronext Amsterdam c.s.), m.nt. HJS onder *NJ* 2005, 224, tevens geannoteerd door M.O.J. de Folter in *JBPPr* 2005, 2; HR 11 maart 2005, *NJ* 2005, 224 (Van Gameren c.s./Mega Vastgoed), m.nt. HJS, tevens geannoteerd door A. Knigge in *JBPPr* 2005, 38; HR 25 november 2005, *JBPPr* 2006, 5 (Gemeente Haarlem/Agricol c.s.), en HR 23 december 2005, *RcdW* 2006, 32 (alleen online gepubliceerd), *JBPPr* 2006, 6 (A/Rodamco Winkels Nederland), de twee laatstgenoemde uitspraken m.nt. K. Teuben onder *JBPPr* 2006, 6.

11. Vgl. de punten 2.5 t/m 2.7 van de conclusie van de A-G, alsmede de daar aangehaalde jurisprudentie, waaraan dezelfde literatuur en jurisprudentie kunnen worden toegevoegd als in noot 10 supra. Zie voor deze uitzonderingen bijvoorbeeld ook: W. Hugenholtz, *Heemskerk. Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, 21^e druk, Den Haag: Elsevier juridisch 2006, p. 27 (nr. 24).

12. Zie ook noot 6 supra.

13. De A-G verwijst in dat verband naar HR 5 januari 2001, *NJ* 2001, 80 (Groenewegen c.s./Punta Argentara en Amvest), waaruit voortvloeit dat de rechtspersoon die is opgehouden te bestaan een rechtens te respecteren belang heeft om zich op niet-ontvankelijkheid van de aanlegger te beroepen, en dat de rechtsopvolger een rechtens te respecteren belang heeft om op de juiste wijze in kennis te worden gesteld van het inleiden van een nieuwe instantie. De ratio hiervan blijkt uit een ander door de A-G aangehaald arrest: HR 6 december 2002, *NJ* 2004, 162 (Stichting Speciaal Onderwijs/Van der Schalk c.s.), m.nt. HJS, tevens geannoteerd door E.F. Groot in *JBPPr* 2003, 8, r.o. 3.5.3: "(...) Een partij die niet tijdig en op een rechtsgeldige wijze in een hoger beroep is betrokken, moet (...) ervan kunnen uitgaan dat wat haar betreft deze mogelijkheid niet meer bestaat, tenzij zulks achterwege is gebleven als gevolg van omstandigheden die voor haar rekening behoren te komen. In zoverre bestaat slechts beperkte ruimte voor herstel van fouten."

14. Vgl. noot 21 van de conclusie van de A-G.

tenaamstelling van het arrest vermoedelijk berust op een vergissing van het Hof Amsterdam.¹⁵

Ook de uitzondering onder c) is volgens de A-G niet van toepassing, zulks ondanks het feit dat zich namens (de niet meer bestaande rechtspersoon) Van der Graaf Waalwijk een advocaat heeft gesteld, zodat betoogd zou kunnen worden dat Transportgroep Van der Graaf (als rechtsopvolgster van Van der Graaf Waalwijk) in cassatie is verschenen, en dat de verkeerde partijaanduiding in de cassatiedagvaarding op een vergissing berust. Ook het beroep dat Philip Morris c.s. in dat verband doen op de in HR 22 oktober 2004, *NJ* 2006, 202 (Brink en Lijftogt/ABN AMRO), m.nt. HJS¹⁶, aanvaarde regel van uitlegging van exploten¹⁷, mag hen niet baten. Het gaat naar de mening van de A-G te ver om aan te nemen dat een dagvaarding een multi-interpretabel stuk is, ten aanzien waarvan de aanlegger van het geding achteraf kan kiezen wie hij bedoeld heeft te dagvaarden.

4. Schorsing en hervatting ex art. 225 en 227 Rv¹⁸

Voor de beantwoording van de vraag of Philip Morris c.s. ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep, en daarmee dus de vraag of een namens een rechtsvoorgangster (Van der Graaf Waalwijk) als eiseres op haar naam uitgebrachte cassatiedagvaarding onder omstandigheden beoordeeld kan worden als een tegen een rechtsopvolgster (Transportgroep Van der Graaf) uitgebrachte cassatiedagvaarding, zijn de overwegingen van de A-G omtrent het al dan niet overnemen van de procedure door die rechtsopvolgster in de verwijzingsprocedure strikt genomen niet van belang. Waar het uiteindelijk om gaat is de feitelijke situatie op het moment van het uitbrengen van de cassatiedagvaarding.

Bovenbedoelde overwegingen van de A-G zijn naar mijn mening echter vooral uit anderen hoofde wél relevant. De A-G gaat er in haar conclusie vanuit¹⁹ dat de tenaamstelling in het arrest van het Hof Amsterdam (Van der Graaf Waalwijk) vermoedelijk berust op een vergissing, nu uit de processtukken blijkt dat Transportgroep Van der Graaf de procedure heeft willen overnemen. Ik vraag mij echter af of hier wel van een vergissing van het Hof Amsterdam gesproken moet worden.

Zoals de A-G ook signaleert in punt 2.17 van haar conclusie, bevat de wet in de artt. 225–228 Rv een specifieke regeling voor de vervanging van een procespartij door een andere partij tijdens een lopende instantie. Een dergelijke vervanging vindt plaats door de lopende procedure ex art. 225 Rv te schorsen, en deze vervolgens ex art. 227 Rv te hervatten. Art. 225 lid 1 Rv noemt daarbij als schorsingsgronden: a) de dood van een partij; b) verandering van de persoonlijke staat van een partij; en c) het ophouden van de betrekkingen waarin een partij het geding voerde, het-

zij ten gevolge van rechtsopvolging onder algemene titel op een ander, hetzij door een andere oorzaak. In de onderhavige zaak is sprake van de schorsingsgrond sub c): rechtsopvolging onder algemene titel.

Uit art. 225 lid 2 Rv volgt vervolgens op welke wijze een schorsing kan worden bewerkstelligd in het geval zich een schorsingsgrond voordoet: betekening van de ingeroepen grond voor de schorsing aan de wederpartij, dan wel het nemen van een daartoe strekkende akte ter rolle. Bij gebreke van een van de genoemde gronden voor schorsing wordt het geding op naam van de oorspronkelijke partij voortgezet, zo besluit het artikellid.

De rechtsopvolging onder algemene titel van Van der Graaf Waalwijk door Transportgroep Van der Graaf is niet per exploit aan Philip Morris c.s. betekend, zodat enkel de schorsing door middel van ‘een daartoe strekkende akte ter rolle’ overblijft. Daarbij rijst natuurlijk direct de vraag of de memorie na cassatie van 27 juni 2002 – waarin slechts melding wordt gemaakt van het feit dat de rechten en verplichtingen van Van der Graaf Waalwijk door een juridische fusie zijn overgegaan op Transportgroep Van der Graaf, en dus niet expliciet een beroep op schorsing en hervatting wordt gedaan – beschouwd kan worden als een dergelijke akte. In navolging van HR 7 oktober 1994,

-
15. Vgl. de punten 2.19 in fine en 2.20 van de conclusie van de A-G: “2.19 (...) M.i. is duidelijk dat Transportgroep Van der Graaf BV beoogde de op naam van haar rechtsvoorgangster aangevangen verwijzingsprocedure als voortgezette appellinstantie over te nemen en deze op haar eigen naam voort te zetten alsmede dat Philip Morris c.s. deze bedoeling ook zo hebben begrepen.
2.20 Dat het hof vervolgens arrest heeft gewezen tussen Van der Graaf Waalwijk BV en Philip Morris c.s. noopt m.i., anders dan Philip Morris c.s. menen, geenszins tot de conclusie dat het hof uit de processuele gedragingen van partijen kennelijk heeft begrepen dat zij wensten dat arrest zou worden gewezen op naam van Van der Graaf Waalwijk BV, maar berust vermoedelijk gemeen op een vergissing.”
16. Tevens geannoteerd door A. Knigge en L.C. Dufour in *JBP* 2005, 5.
17. Vgl. r.o. 3.4 van dat arrest: “(...) (c) De vraag in welke hoedanigheid een eisende partij optreedt, vergt uitleg van het exploit waarmee de desbetreffende instantie wordt ingeleid. Ingevolge art. 3:59 BW zijn de artt. 3:33 en 3:35 BW op deze uitleg overeenkomstig van toepassing (vgl. ook de *MvA II* bij art. 3:59, *Parl. Gesch. Boek 3*, blz. 251). In verband met de aard van dat stuk en de belangen van de wederpartij moeten echter strenge eisen worden gesteld aan de duidelijkheid van de formulering van het exploit en meer in het bijzonder aan de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het wordt uitgebracht.
(d) Indien het gaat om uitleg van een appelexploit dient de rechter die heeft te beoordelen of aan de zojuist bedoelde strenge eisen is voldaan, in zijn oordeel mede te betrekken op welke wijze de identiteit en de hoedanigheid van appellant in de door deze in eerste aanleg in het geding gebrachte processtukken is omschreven, hoe de processuele wederpartij daarop heeft gereageerd en welke omschrijving de rechter in eerste aanleg van die hoedanigheid en identiteit in zijn bestreden vonnis (sen) heeft gegeven.”
18. Strikt genomen is ten aanzien van de verwijzingsprocedure voor het Hof Amsterdam het oude procesrecht van toepassing, alwaar de schorsing en hervatting werden geregeld in de art. 254–261 Rv (oud). Bij de bespreking van het verloop van de verwijzingsprocedure en het oordeel dat de Hoge Raad daaromtrent geeft in zijn tussenarrest van 27 mei 2005 (zie § 5 hieronder), hanteer ik echter als maatstaf het huidige recht, dat – in tegenstelling tot het oude recht – de mogelijkheid kent van de schorsing en hervatting door middel van ‘daartoe strekkende akten’. Op deze wijze wordt de betekenis van het tussenarrest voor de rechtspraktijk inzichtelijker.
19. Vgl. noot 15 supra.

Nf 1995, 63 (Mr. G. c.s./REMU) – waarin de Hoge Raad oordeelde dat het de rechtsopvolgster REMU was toegestaan om de door haar rechtsvoorgangster PUEM geëntmeerde appelprocedure op eigen naam voort te zetten, na het in de memorie van grieven melden van het feit dat een fusie had plaatsgevonden – zou daar evenwel vanuit gegaan kunnen worden.

Ten aanzien van de hervatting van het geding na een schorsing bepaalt art. 227 lid 1 Rv dat het geding wordt hervat in de stand waarin dit zich bij de schorsing bevond. De hervatting kan geschieden, hetzij doordat de partij bij wie de schorsingsgrond is opgekomen bij de betekening van de schorsingsgrond verklaart dat het geding wordt hervat (lid 1 sub a), hetzij doordat een der partijen, met instemming van de wederpartij, een daartoe strekkende akte ter rolle neemt (lid 1 sub b, eerste grond), hetzij doordat een der partijen bij exploit verklaart dat het geding wordt hervat (lid 1 sub b, tweede grond). Het tweede lid van art. 227 Rv stelt daarbij aan de wijzen van hervatting genoemd in lid 1 sub a en lid 1 sub b, tweede grond nog de aanvullende eis dat de partij die verklaart dat het geding wordt hervat, de andere partij oproept tegen de dag waarop zij de zaak ter rolle wil doen dienen, bij welke oproeping de voor dagvaarding voorgeschreven termijnen in acht genomen moeten worden.

Gezien het vorenstaande moge duidelijk zijn dat in het onderhavige geval uitsluitend sprake kan zijn van een hervatting door middel van een daartoe strekkende akte ter rolle (de eerste grond van lid 1 sub b). De andere twee gronden voor hervatting komen niet in aanmerking, nu niet is voldaan aan de eisen die aan die gronden worden gesteld. Ook hier doet zich echter de vraag voor of de memorie na cassatie van 27 juni 2002 wel kan worden beschouwd als ‘een daartoe strekkende akte ter rolle’. Bovendien is voor de hervatting via een dergelijke akte de instemming van de wederpartij noodzakelijk. Daarvan zou in casu dan gezegd moeten worden dat deze instemming (stilzwijgend) kan worden afgeleid uit het uitblijven van protest zijdens Philip Morris c.s., en uit het feit dat Philip Morris c.s. in haar op de memorie na cassatie volgende processtukken eveneens consequent hebben gesproken over de rechtsopvolgster Transportgroep Van der Graaf.

In HR 8 oktober 1965, *Nf* 1965, 394 (cassatie ingesteld in het belang der wet), oordeelde de Hoge Raad dat een informele hervatting van het geding mogelijk is, in het geval dat de overleden procureur ter rolzitting – met instemming van beide partijen – wordt vervangen door een andere procureur. Deze instemming werd in de betreffende casus aangenomen op grond van het feit dat partijen na deze informele procureurwisseling ter rolle, zonder protest hadden voortgeprocedeerd. Hoewel deze uitspraak ziet op een informele procureurwisseling naar aanleiding van de dood van de procureur van een der

partijen²⁰, kan de beslissing van de Hoge Raad naar mijn mening naar analogie worden toegepast op de situatie van informele partijwisseling. De door art. 227 lid 1 sub b Rv, eerste grond, vereiste instemming van Philip Morris c.s. met de hervatting van het geding, zou daarmee inderdaad stilzwijgend kunnen worden aangenomen.

Indien het Hof Amsterdam van oordeel is geweest dat in casu niet kan worden aangenomen dat sprake is van stilzwijgende instemming zijdens Philip Morris c.s. met de informele partijwisseling, en het heeft geoordeeld dat er om die reden niet is voldaan aan de eisen voor schorsing en hervatting van het geding, zodat het geding – ondanks de tenaamstelling in de processtukken van partijen – is voortgezet op de naam van de oorspronkelijke partij, is het niet onjuist dat Van der Graaf Waalwijk in het arrest wordt genoemd als procespartij. Daargelaten of een dergelijke aanname van het Hof Amsterdam juist zou zijn, kan in dat geval – anders dan de A-G betoogt – niet zonder meer van een vergissing worden gesproken.

5. Het oordeel van de Hoge Raad omtrent het beroep op niet-ontvankelijkheid

Anders dan de A-G oordeelt de Hoge Raad dat de onjuiste tenaamstelling van de cassatiedagvaarding niet tot niet-ontvankelijkheid behoeft te leiden. Hij volgt de A-G voor zover deze heeft betoogd dat er sprake is van een overname van het geding door Transportgroep Van der Graaf, zodat de andersluidende aanduiding van appellante in het arrest van het Hof Amsterdam vermoedelijk berust op een vergissing²¹, maar hij overweegt vervolgens dat een in rechte te respecteren belang bij het beroep op de onjuiste tenaamstelling van de cassatiedagvaarding ontbreekt.

Nu de cassatiedagvaarding ex art. 63 lid 1 Rv is uitgebracht aan het kantoor van de procureur die in vorige instantie voor Transportgroep Van der Graaf heeft opgetreden, en deze procureur op de hoogte is van het feit dat die procedure vanaf de memorie na cassatie door Transportgroep Van der Graaf op eigen naam is gevoerd, heeft die procureur moeten begrijpen dat de cassatiedagvaarding bestemd was voor Transportgroep Van der Graaf en niet voor haar (inmiddels niet meer bestaande) rechtsvoorgangster Van der Graaf Waalwijk. Deze wetenschap van de procureur kan Transportgroep Van der Graaf op grond van het bepaalde in art. 63 lid 1 Rv, tweede zin,

20. De wet kent voor deze bijzondere situatie aparte bepalingen ten aanzien van de schorsing en hervatting van het geding: art. 226 en 228 Rv.

21. Vgl. r.o. 3.2: “Overeenkomstig hetgeen Van der Graaf Waalwijk BV in het kader van haar ontvankelijkheidsverweer (...) zelf heeft aangevoerd, moet ervan worden uitgegaan, dat vanaf het nemen van de memorie na cassatie niet deze vennootschap maar haar rechtsopvolgster Transportgroep Van der Graaf BV in hoger beroep de procesuele wederpartij van Philip Morris c.s. was en dat de andersluidende aanduiding van appellante in het bestreden arrest op een vergissing berust (...).”

worden toegerekend. Maar ook los daarvan moet het voor Transportgroep Van der Graaf aanstonds duidelijk zijn geweest dat de cassatiedagvaarding voor haar was bestemd, aldus de Hoge Raad.²² Op grond van het vorenstaande wordt het beroep op niet-ontvankelijkheid van Philip Morris c.s. verworpen, en verwijst de Hoge Raad de zaak naar de rol voor de verdere inhoudelijke beoordeling van het geschil.

Voor de praktijk komt de onderhavige uitspraak neer op een welwillende verruiming door de Hoge Raad van de hierboven in § 3 onder b) en c) genoemde uitzonderingsgronden, zodat het dagvaarden van een niet meer bestaande rechtspersoon minder snel tot niet-ontvankelijkheid zal leiden. De beslissing van de Hoge Raad ligt in het verlengde van de uitspraak Brink en Lijftogt/ABN AMRO²³, waarop Philip Morris c.s. zich in het geding hebben beroepen. Zoals Snijders het samenvat in zijn noot bij het in deze bijdrage besproken tussenarrest:

“Wie als verwerende partij in een beroepsexploot wordt beoogd, is een kwestie van uitleg en die is weer afhankelijk van de wilsvertrouwensleer van art. 3:33–35 j° art. 3:59 BW: TG [Transportgroep Van der Graaf: MdB] heeft begrepen of zou althans ‘redelijkerwijs moeten hebben begrepen’ – vgl. r.o. 3.6 i.f. van Brink en Lijftogt / ABN AMRO – dat zij het was die als verweerster in de beroepsprocedure werd betrokken.”

Het lijkt er op dat de Hoge Raad inmiddels definitief heeft gekozen voor bovenstaande verruiming, nu hij het in zijn tussenarrest gehanteerde criterium heeft herhaald in HR 25 november 2005, *JBP*r 2006, 5 (Gemeente Haarlem/Agricol c.s.), m.nt. K. Teuben onder *JBP*r 2006, 6.²⁴

Vanzelfsprekend kan het gedrag van partijen in de procedure – zoals in casu de mededeling van de rechtsovergang op Transportgroep Van der Graaf in de memorie na cassatie en de tenaamstelling van de verdere processtukken – bij de invulling van bovenbedoelde norm een rol spelen, maar dit is naar mijn mening niet de enige wijze waarop ‘wetenschap’ bij de verwerende partij kan ontstaan. Denkbaar is immers dat de verwerende, rechtsopvolgende partij buiten de procedure om (bijvoorbeeld op grond van de correspondentie tussen de advocaten) heeft begrepen of redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat zij degene is die in de beroepsprocedure wordt betrokken, ook al is het beroepsexploot op naam van haar rechtsvoorgangster gesteld. Het komt mij voor dat ook in een dergelijk geval geoordeeld kan worden dat een in rechte te respecteren belang bij het beroep op de onjuiste tenaamstelling van het beroepsexploot ontbreekt. Daarbij dient overigens wel bedacht te worden dat, indien het daarbij vooral gaat om de beoordeling van feitelijkheden, daarvoor in een cassatieprocedure slechts beperkt ruimte bestaat.

6. Het ‘verborgen oordeel’ van de Hoge Raad

Hoewel de A-G kennelijk oordeelt dat er in de verwijzingsprocedure voor het Hof Amsterdam geen sprake is van schorsing en hervatting²⁵, stelt zij vervolgens in punt 2.19 in fine van haar conclusie toch dat het duidelijk is dat Transportgroep Van der Graaf beoogd heeft de verwijzingsprocedure over te nemen en op eigen naam voort te zetten, alsmede dat Philip Morris c.s. deze bedoeling ook hebben begrepen. De Hoge Raad oordeelt daaromtrent kort, maar krachtig: er moet van worden uitgegaan, dat vanaf het nemen van de memorie na cassatie, de rechtsopvolgster Transportgroep Van der Graaf in hoger beroep de wederpartij was.²⁶

Naar mijn mening schuilt er in deze beslissing een ‘verborgen oordeel’ van de Hoge Raad. In navolging van de A-G stapt de Hoge Raad wel heel snel over de vraag of in casu is voldaan aan de eisen die worden gesteld aan schorsing en hervatting, en daarmee aan de overname en voortzetting van een procedure door een rechtsopvolgster. De enige verklaring die daarvoor in mijn ogen kan worden gegeven is dat de Hoge Raad er kennelijk vanuit is gegaan dat de door Transportgroep Van der Graaf genomen memorie na cassatie de schorsing en hervatting (in een enkel processtuk) impliceert, waarbij de voor hervatting vereiste instemming van Philip Morris c.s. stilzwijgend is afgeleid uit het uitblijven van protest zijdens Philip Morris c.s. en het feit dat ook Philip Morris c.s. in haar volgende processtukken hebben gesproken van (de rechtsopvolgster) Transportgroep Van der Graaf als wederpartij.

Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat het voor een rechtsopvolgster onder algemene titel mogelijk is om op een informele wijze (door middel van een enkel processtuk) een procedure van haar rechtsvoorgangster over te nemen en voort te zetten, zulks in lijn met de beslissing van de Hoge Raad in HR 7 oktober 1994, *NJ* 1995, 63 (Mr. G. c.s./REMU). Voor de rechtspraktijk levert dit een zeer praktische en bruikbare oplossing op. Immers, het toestaan van schorsing en hervatting door middel van een enkele akte of conclusie betekent een enorme tijdwinst en kostenbesparing voor partijen. Voorwaarde is dan wel dat beide partijen zich kunnen vinden – zoals in casu kennelijk het geval is geweest – in een dergelijke informele overname en voortzetting van het geding door de rechtsopvolgster. Wanneer dit niet het geval is, kan uiteraard alsnog worden gekozen voor de formele schorsing en hervatting ex art. 225 en 227 Rv.

22. Vgl. r.o. 3.2, tweede en volgende zinnen.

23. HR 22 oktober 2004, *NJ* 2006, 202, m.nt. HJS.

24. Vgl. r.o. 3.3 van dat arrest.

25. Vgl. punt 2.17 in fine van de conclusie van de A-G.

26. Vgl. noot 21 supra.

7. Conclusie

In zijn tussenarrest van 27 mei 2005 komt de Hoge Raad tot twee oordelen, welke van belang zijn voor de rechtspraktijk. In de eerste plaats oordeelt de Hoge Raad dat een in rechte te respecteren belang bij een beroep op niet-ontvankelijkheid wegens de onjuiste tenaamstelling in het beroepsexploot ontbreekt, indien het voor de beoogde wederpartij (en/of haar procureur) aanstonds duidelijk is dat het beroepsexploot voor haar is bestemd. Doorslaggevend is of de beoogde wederpartij heeft begrepen of redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat zij degene is die in de beroepsprocedure wordt betrokken. De door de Hoge Raad in HR 22 oktober 2004, *Nf* 2006, 202 (Brink en Lijftogt/ABN AMRO), m.nt. HJS, geformuleerde regel omtrent uitleg van exploiten lijkt daarmee ook te gelden ten aanzien van de hoedanigheid waarin de *gedaagde* partij optreedt. Mijns inziens is in dit verband niet alleen het gedrag van partijen in de procedure relevant, maar ook de ‘wetenschap’ die partijen buiten de procedure om verwerven (bijvoorbeeld op grond van de correspondentie tussen de advocaten).

In de tweede plaats oordeelt de Hoge Raad dat het voor een rechtsopvolgster onder algemene titel mogelijk is om op een informele wijze, door middel van het nemen van een enkele akte of conclusie, een procedure van haar rechtsvoorgangster over te nemen en voort te zetten. Daarbij geldt wel de voorwaarde dat beide partijen zich in een dergelijke informele schorsing en hervatting door de rechtsopvolgster kunnen vinden. Het procederen door een rechtsopvolgster wordt daarmee een stuk eenvoudiger gemaakt, waardoor ook sneller en goedkoper geïncideerd kan worden.

Beide beslissingen hebben een deformaliserende werking, en vallen toe te juichen. Zij leiden ertoe dat minder zaken op louter processuele gronden zullen stranden, en zij vergroten de snelheid waarmee een beslissing van de rechter kan worden verkregen. Vooral dit laatste zal de partijen in de onderhavige zaak – na ruim veertien jaar procederen – aanspreken.