

## Tussentijds beroep tegen tussenuitspraken en deeluitspraken.

mr. drs. S.M. Kingma\*

(Verschenen in *TCR* 2010-1).

### 1. Inleiding

Volgens Bakels, Hammerstein en Wesseling-van Gent is het onderscheid tussen een zuiver tussenvonnis en een gedeeltelijk eindvonnis niet moeilijk te maken.<sup>1</sup> Nu is met enige goede wil alles moeilijk te maken, en zo slaat elk jaar nog een handvol cassatieberoepen stuk op de klip van art. 401a Rv: het verbod op tussentijds cassatieberoep tegen een zuiver tussenvonnis.<sup>2</sup> De Hoge Raad is een streng bewaker van deze regel, die 'in verband met de vereiste rechtszekerheid op dit punt een strakke regel behoort te zijn'.<sup>3</sup>

Misslagen van advocaten bieden echter geen afdoende verklaring voor het feit dat de Hoge Raad zich in ruim veertig jaar tijd een kleine vijftig maal geroepen heeft gevoeld arresten te wijzen waarin het leerstuk van het tussentijds beroep verder is ontwikkeld. Zodra een procedure ingewikkelder wordt dan één vordering waarover in één tussenuitspraak gevolgd door één einduitspraak wordt beslist, blijkt een overvloed van verfijningen denkbaar, die in de jurisprudentie ook daadwerkelijk zijn aangebracht. Deze jurisprudentie illustreert dat de materie tamelijk complex is (geworden). Veel ontwikkelde regels zijn herleidbaar tot duidelijke uitgangspunten, maar een duidelijk uitgangspunt kan tot verschillende regels leiden (wat reeds hieruit blijkt dat de Hoge Raad niet zelden afwijkt van de conclusie van de advocaat-generaal).

De belangrijkste vragen over tussentijds beroep worden behandeld in de handboeken, maar sommige antwoorden worden daarin tevergeefs gezocht. Soms wellicht omwille van de beknoptheid, maar in andere gevallen eenvoudigweg omdat de Hoge Raad zich over de desbetreffende vragen nog niet heeft hoeven uitlaten.

Met dit artikel beoog ik het systeem van tussentijds beroep in kaart te brengen en daarbij een zo volledig mogelijk overzicht te geven van de huidige stand van de rechtspraak over de (on)mogelijkheid van tussentijds appèl en cassatieberoep. Daarbij zal ik enkele suggesties doen voor rechts(her)ontwikkeling. Voor beschouwingen over de geschiedenis van het huidige stelsel verwijs ik graag naar de (overvloedige) literatuur die over dit onderwerp is verschenen.<sup>4</sup>

Gelukkig valt er bij het onderwerp 'tussentijds beroep' — ondanks de hiervoor genoemde verfijning — het nodige over één kam te scheren. Zo verschilt de regeling voor tussentijds hoger beroep niet noemenswaardig van die voor cassatie; ook in de rijksdelen overzee is dat onderscheid inmiddels opgeheven. Daarom zal ik hierna, behalve waar het verschil het noemen wel waard is, beide rechtsmiddelen onder de noemer 'beroep' vatten. Verder zijn de regels over ontvankelijkheid van tussentijdse beroepen voor verzoekschriftprocedures deels dezelfde als die voor dagvaardingsprocedures, wat ook de eenvoud dient. Voorbijgaand aan de historisch gefixeerde nomenclatuur ter zake zal ik, waar een nader onderscheid niet nodig is, de schriftelijke stukken die de neerslag en uitwerking van rechterlijke uitspraken bevatten, aanduiden met de algemene benaming 'uitspraken'.<sup>5</sup> Gemakshalve zal ik de partijen in een beroepsprocedure (dus ook in een cassatieprocedure) aanduiden als 'appellant' en 'geïntimeerde', en een uitspraak die vatbaar is voor tussentijds cassatieberoep als tussentijds 'appellabel'.

---

\* Sikke Kingma is cassatieadvocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn advocaten en notarissen te 's-Gravenhage. Hij is mr. F.M. Ruitenbeek-Bart erkentelijk voor haar suggesties.

<sup>1</sup> Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2009, nr. 33.

<sup>2</sup> Niet onaannemelijk lijkt mij dat het aantal tevergeefs tussentijds ingestelde hoger beroepen nog hoger ligt.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld HR 9 juli 2004, *NJ* 2005, 256 (*Woudsend / Roozer*).

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2009, nr. 30 met verdere verwijzingen.

<sup>5</sup> Ik doel dus op beschikkingen gegeven in eerste aanleg of hoger beroep (waaronder de beschikkingen in faillissementswetzaken die volgens de wet vonnissen heten), op vonnissen gewezen in eerste aanleg en in hoger beroep (welke laatste beter bekend staan als arresten) en op de arresten van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, die echter bekend staan als vonnissen, en waartegen volgens de Cassatieregeling bij dagvaarding cassatieberoep kan worden ingesteld, wat echter gebeurt bij verzoekschrift.

In paragraaf 2 zal het — misschien niet moeilijk te maken, maar toch ook weer niet voor zichzelf sprekende — basisonderscheid tussen tussenuitspraken en (gedeeltelijke) einduitspraken worden besproken, evenals de wettelijke hoofdregel van uitsluiting van tussentijds beroep. In paragraaf 3 komt de omvangrijke jurisprudentie van de Hoge Raad aan bod over de reikwijdte en de (on)mogelijkheden in tussentijds beroep. Paragraaf 4 is gewijd aan (het verkrijgen van) het rechterlijk verlov voor tussentijds beroep.

## 2. De mogelijkheid van tussentijds beroep tegen verschillende soorten uitspraken

### 2.1. Tussenuitspraken en einduitspraken

Van een tussenuitspraak kan, behoudens rechterlijk verlov, niet eerder beroep worden ingesteld dan ter gelegenheid van beroep van de einduitspraak in dezelfde procedure. Dit is bepaald in de artikelen 337 lid 2 en 358 lid 4 Rv (voor hoger beroep), en 401a lid 2 en 426 lid 4 Rv (voor cassatieberoep).

Onder een 'tussenvonnis' of 'tussenbeschikking' in de zin van genoemde bepalingen wordt een uitspraak verstaan waarin de rechter *niet* door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde<sup>6</sup> een einde aan het geding heeft gemaakt.<sup>7</sup> 'Het gevorderde' is hier niet de vordering van de appellant strekkende tot vernietiging van de beroepen uitspraak, maar de in eerste instantie ingestelde — en eventueel nadien gewijzigde — vordering voor zover deze door het beroep aan het oordeel van de beroepsrechter is onderworpen.<sup>8</sup> Voor zover in een uitspraak wel door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een eind aan het geding wordt gemaakt, is sprake van een einduitspraak. Een uitspraak waarin door het dictum slechts omtrent een *deel* van het gevorderde een uitdrukkelijk einde aan het geding wordt gemaakt, wordt een 'deeluitspraak' genoemd.<sup>9</sup>

Niet elke veroordelende uitspraak is overigens een einduitspraak; het moet wel gaan om toewijzing van 'het gevorderde', en daaronder wordt bijvoorbeeld in beginsel niet een toewijzing van een incidentele vordering begrepen. Een uitspraak die een incidentele vordering tot betaling van een voorschot toewijst, waarna wordt doorgeprocedeerd over de precieze hoogte van het uiteindelijk toe te wijzen bedrag, is dus een tussenuitspraak. Dat deze tussenuitspraak bovendien ten uitvoer kan worden gelegd (en ook uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard), verandert daar niets aan.<sup>10</sup>

Een uitspraak waarbij de appèlrechter de in eerste aanleg gewezen uitspraak bekrachtigt, heeft hetzelfde karakter als de bekrachtigde uitspraak. Een uitspraak in hoger beroep waarin een einduitspraak wordt bekrachtigd, is dus (in zoverre) ook een einduitspraak. Bekrachtiging van een tussenuitspraak daarentegen, gevolgd door terugwijzing naar de rechter in eerste aanleg, levert weer een tussenuitspraak op.<sup>11</sup> Hetzelfde geldt in geval van vernietiging van een tussenuitspraak, gevolgd door terugverwijzing. Houdt de appèlrechter na vernietiging de zaak aan zich (art. 356 Rv), dan hangt het van het dictum van zijn uitspraak af of sprake is van een tussenuitspraak of een einduitspraak.<sup>12</sup> Vernietiging van een einduitspraak in een tussenuitspraak in hoger beroep (die verder bijvoorbeeld alleen een bewijsopdracht bevat) is vanzelfsprekend gewoon een tussenuitspraak.<sup>13</sup>

---

<sup>6</sup> In rekestzaken: omtrent enig deel van het verzochte.

<sup>7</sup> Al decennia vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld HR 10 juni 1966, NJ 1966, 431 (*Dacier / Franssen*); HR 10 oktober 2003, NJ 2003, 709 (*Hellas / ECR*); HR 9 juli 2004, NJ 2005, 256 (*Woudsend / Roozer*); HR 17 maart 2006, NJ 2007, 594 (*Sprangers / Nationale Nederlanden*); HR 15 december 2006, RvdW 2007, 6 (*X / Kunststoffen Komfort KK*); HR 22 december 2006, RvdW 2007, 36 (*X / Bank Bercoop*).

<sup>8</sup> HR 8 december 1972, NJ 1973, 155 (*Amsterdam / Van Essen*).

<sup>9</sup> Op (tussentijds beroep tegen) deeluitspraken wordt hierna onder 3.2 teruggekomen.

<sup>10</sup> Dat tegen een provisionele uitspraak direct beroep kan worden ingesteld, is iets anders. De appellabiliteit van provisionele uitspraken komt onder 2.3 aan bod.

<sup>11</sup> Tegen een dergelijke tussenuitspraak staat dus ook behoudens verlov geen tussentijds cassatieberoep open, zie HR 31 januari 2003, NJ 2003, 656 (*Smudde / Haarhuis*). Houdt de appèlrechter de zaak aan zich op verlangen van partijen of omdat de zaak in staat van wijzen is (zie art. 355 Rv), dan kan hij in dezelfde uitspraak als waarin hij de beroepen tussenuitspraak bekrachtigt, de vorderingen toe- of afwijzen; dan is vanzelfsprekend sprake van een einduitspraak.

<sup>12</sup> Het beleid van de appèlrechter om de zaak na vernietiging terug te verwijzen of aan zich te houden, leent zich niet voor toetsing in cassatie (HR 24 september 1993, NJ 1994, 299 (*Van de Rakt / Veltman q.q.*)).

<sup>13</sup> Vergelijk HR 13 februari 2009, NJ 2009, 242 (*Mariënwaerdt / Van Grunsven*).

Een overweging of beslissing in een einduitspraak (of deelduitspraak) die inhoudt dat geen tussentijds beroep van die uitspraak openstaat — een overweging in strijd met de wet — dient men voor niet geschreven te houden.<sup>14</sup> Hetzelfde geldt voor een kennelijke vergissing van de appèlrechter zoals wanneer hij de beroepen uitspraak bekrachtigt en de zaak terugverwijst, maar daaraan toevoegt: 'wijst af hetgeen meer of anders gevorderd is.'<sup>15</sup>

## 2.2. Incidentele uitspraken: tussenuitspraken, tenzij...

Ook uitspraken op incidentele vorderingen (bijvoorbeeld tot het toestaan van voeging, tot verwijzing wegens litispentie, tot zekerheidsstelling of tot oproeping in vrijwaring) zijn in de regel tussenuitspraken, nu zij niet omtrent 'het gevorderde' in de hiervoor bedoelde zin een eind aan het geding maken. Hetzelfde geldt voor een uitspraak waarin een rechter zijn bevoegdheid aanneemt.<sup>16</sup> Beroep staat dus pas open bij een latere gelegenheid. In gevallen waarin zich voor een procespartij geen latere beroepsgelegenheid kan voordoen, dus waarin *ten aanzien van die partij* wel een eind aan het geding wordt gemaakt, staat *voor die partij* echter wel direct beroep open. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij de afwijzing van een vordering tot voeging of tussenkomst, maar slechts ten aanzien van de partij die vordert zich te mogen voegen of te mogen tussenkomen.<sup>17</sup> Een ander voorbeeld is het geval waarin een rechter-commissaris afwijzend beslist op een beroep van een getuige op zijn verschoningsrecht of op een vordering van een opgeroepen getuige om zijn oproeping buiten effect te stellen. Ten opzichte van die getuige (die ten aanzien van deze beslissing van de rechter-commissaris als partij kan worden beschouwd) is de uitspraak een einduitspraak, waartegen door hem (slechts) binnen de beroepstermijn een rechtsmiddel kan worden ingesteld.<sup>18</sup> Staat de rechter een beroep van een getuige op zijn verschoningsrecht toe, dan kunnen partijen pas tegelijk met het beroep tegen de einduitspraak tegen die beslissing opkomen.<sup>19</sup>

Wordt met de incidentele uitspraak een eind aan de procedure gemaakt, dan is wel voor alle partijen sprake van een einduitspraak. Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de rechter zich op een daartoe strekkende vordering (absoluut) onbevoegd verklaart of hij de eiser of appellant niet-ontvankelijk verklaart, zonder dat verwijzing van de zaak volgt of dat de zaak in een lagere instantie of (in het geval van een niet-ontvankelijkverklaring in een incident) dezelfde instantie wordt voortgezet.

Een lastige categorie wordt gevormd door incidentele uitspraken die een onherroepelijk karakter hebben in die zin dat de uitspraken, eenmaal geëffectueerd, in hun gevolgen niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt. Bevatten dergelijke uitspraken slechts een voorlopige voorziening die geldt voor de duur van het geding, dan zijn zij tussentijds appellabel, zoals in de volgende paragraaf wordt besproken. Hebben zij echter geen voorlopig karakter, dan bestaat, zo zou ik menen, des te meer reden om de uitspraken tussentijds appellabel te achten. Ik denk bijvoorbeeld aan een incidentele uitspraak waarin is beslist op een vordering ex art. 843a Rv tot het geven van inzage in bescheiden. Wordt een dergelijke vordering afgewezen, dan bestaat er geen bezwaar tegen om die afwijzing in de regel pas bij het beroep tegen de einduitspraak toetsbaar te maken.<sup>20</sup> Een verkeerde beslissing van de rechter kan dan immers nog worden hersteld. Wordt de vordering echter toegewezen en wordt de uitspraak uitgevoerd, dan heeft een hoger beroep geen zin meer als de wederpartij inmiddels die inzage al heeft gehad. In de rechtspraak is er dan ook wel voor gekozen om een dergelijke incidentele uitspraak met onherroepelijke gevolgen te behandelen als een

---

<sup>14</sup> Zie bijvoorbeeld HR 7 december 1990, NJ 1992, 85 (*Vendex / Meiberg*); HR 8 juni 2001, NJ 2001, 434 (*Jemo / Rietvink*).

<sup>15</sup> HR 7 maart 2008, *RvdW* 2008, 294.

<sup>16</sup> HR 10 oktober 2003, NJ 2003, 709 (*Hellas / ECR*); HR 4 februari 2005, NJ 2005, 142 (*Muileman / Kuik*).

<sup>17</sup> HR 24 juni 1992, NJ 1993, 548 (*Ogenia / Den Haag*)

<sup>18</sup> HR 19 maart 2003, NJ 2005, 454 (*Van Hulst / Van Eeuwijk*).

<sup>19</sup> Wijst de rechter-commissaris het beroep van een getuige op zijn verschoningsrecht af, dan hebben de procespartijen (waarmee ik hier niet bedoel: de getuige) in het geheel geen eigen beroepsmogelijkheid, ook niet ter gelegenheid van de einduitspraak (HR 30 januari 2004, NJ 2005, 455 (*Oud Laren / Houweling*)). Dat heeft met de problematiek van tussentijds beroep echter niets van doen, maar hangt samen met de aard van het verschoningsrecht van de getuige.

<sup>20</sup> Verdedigbaar lijkt mij dan ook Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2009, LJN BK3127. Zoals het Hof overweegt, kan de incidenteel eiser hieraan ontkomen door de vordering ex art. 843a Rv niet in een incident, maar in een aparte dagvaardingsprocedure aanhangig te maken. Een afwijzende uitspraak is dan — als einduitspraak — direct appellabel. Vergelijk ook HR 27 april 2007, *RvdW* 2007, 472, waarin de Hoge Raad geen tussentijds cassatieberoep toestond van een hoger beroep tegen een arrest waarin afwijzend werd beslist op een vordering tot het krachtens art. 85 lid 2 Rv verlenen van inzage in het originele exemplaar van een door de Ontvanger in afschrift overgelegd stuk.

einduitspraak (deeluitspraak), en tussentijds beroep toe te staan. Op die wijze wordt bovendien voorkomen dat de verweerder in het incident in een slechtere positie wordt gebracht dan wanneer hij in kort geding zou zijn gedagvaard met dezelfde vordering. In dat laatste geval zou hij bij toewijzing van de vordering immers wél beroep hebben kunnen instellen.<sup>21</sup> Anders dan de eiser, heeft de verweerder niet de keus voor het type procedure.<sup>22</sup>

### 2.3. Provisionele uitspraken: tussenuitspraken, maar direct beroep mogelijk

Een bijzondere soort incidentele uitspraken vormen de provisionele uitspraken: uitspraken waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd. Alle beslissingen op incidentele vorderingen ex art. 223 Rv vallen onder deze noemer, zoals een veroordeling tot betaling van een voorschot op de hoofdvordering, maar ook bijvoorbeeld het opheffen van een conservatoir beslag voor de duur van het geding. Niet provisioneel zijn beslissingen die de rechter geeft in het kader van de voortgang en de instructie van de zaak. Tot die laatste categorie behoort ook een beslissing omtrent het deponeren van een voorschot in het kader van een bevolen deskundigenonderzoek.<sup>23</sup>

Ingevolge art. 337 lid 1 en art. 401a lid 1 Rv kan van provisionele uitspraken al beroep worden ingesteld voordat de einduitspraak is gewezen.<sup>24</sup> Verplicht is het niet: gewacht kan ook worden tot een volgende beroepsgelegenheid. In beide gevallen geldt wel dat de provisionele uitspraak nog rechtskracht moet hebben en niet inmiddels vervangen moet zijn door een uitspraak in de hoofdzaak.<sup>25</sup>

Anders dan voor de dagvaardingsprocedure, kennen de artikelen die het tijdstip van instellen van hoger beroep en cassatie regelen voor de verzoekschriftprocedure, geen bepaling over provisionele beschikkingen. Dat hangt er waarschijnlijk mee samen dat art. 223 Rv niet van toepassing is verklaard op de verzoekschriftprocedure. In het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering komt men voorlopige voorzieningen in verzoekschriftprocedures slechts tegen in het echtscheidingsprocesrecht (art. 822 Rv), maar daarvan is beroep in het geheel uitgesloten (art. 824 Rv).<sup>26</sup> Niettemin zijn sommige provisionele beslissingen evenzeer denkbaar in verzoekschriftprocedures, zoals ter zake van zekerheidsstelling voor proceskosten (analoog aan art. 224 Rv). Ik zie geen goede reden waarom dergelijke provisionele beschikkingen niet verzocht en gegeven zouden kunnen worden, en evenmin waarom daarvan niet direct beroep zou openstaan. Indien aangenomen mag worden dat bijvoorbeeld art. 223 of 224 Rv analoog kan worden toegepast in een verzoekschriftprocedure, zou dat ook moeten kunnen gelden voor art. 337 lid 1 Rv.

De Hoge Raad kiest echter voor een andere aanpak, die niet geheel aansluit bij het systeem van de dagvaardingsprocedure, maar die, merk ik voorzichtig op, wel tot wenselijker resultaten lijkt te leiden. Gaat het in een provisionele tussenbeschikking om een — bij voorraad uitvoerbaar verklaarde — voorlopige beslissing die een onherroepelijk karakter heeft in die zin dat de beschikking, eenmaal geëffectueerd, in haar gevolgen niet meer ongedaan kan worden gemaakt, dan beschouwt de Hoge Raad de beschikking als deelbeschikking, zodat tussentijds beroep open staat.<sup>27</sup> Dit doet zich vooral voor in familierechtzaken. Wordt bijvoorbeeld hangende het onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming bij beschikking een voorlopige omgangsregeling vastgesteld, dan is die beschikking een deelbeschikking in de hiervoor bedoelde zin.<sup>28</sup> Men kan 'de gevolgen' van een reeds uitgevoerde (voorlopige) omgangsregeling immers niet

---

<sup>21</sup> In die zin besliste het Hof 's-Hertogenbosch 23 oktober 2007, LJN BB6845.

<sup>22</sup> Dogmatisch overtuigend is de ongelijke behandeling van de toewijzende en de afwijzende situatie overigens niet. Men zou een incidentele vordering uit art. 843a Rv wellicht beter kunnen zien als onderdeel van "het gevorderde", en zowel een toewijzende als een afwijzende beslissing als deeluitspraak kunnen beschouwen. Zie hierover ook onder 2.4 hierna.

<sup>23</sup> HR 22 januari 2010, LJN BK1639. In dit arrest kwam de Hoge Raad terug van HR 30 juni 1995, NJ 1996, 200 (*Zingstra / Land van Cuyk*), waarin een dergelijke beslissing nog als provisioneel werd beschouwd.

<sup>24</sup> Het gaat hier niet over uitspraken in kort geding; dat zijn (voor zover de verzochte voorziening wordt toe- of afgewezen) einduitspraken en daartegen staat direct hoger beroep open.

<sup>25</sup> Voor zover de uitspraak in de hoofdzaak een veroordeling inhoudt die gelijk is aan de voorlopige voorziening, vervangt deze uitspraak van rechtswege de titel op grond waarvan aan de voorlopige voorziening is voldaan, en voor zover de uitspraak in de hoofdzaak afwijkt van de provisionele uitspraak ontvalt de grondslag aan de toewijzing van de voorlopige voorziening. Beroep tegen de provisionele uitspraak staat dan niet meer open. Zie over een en ander: HR 6 februari 2009, *RvdW* 2009, 268 (*Schiphol / Chipshol*).

<sup>26</sup> Vergelijk ook de (op dit punt niet al te uitgebreid gemotiveerde) beschikking HR 2 oktober 2009, LJN BI7139.

<sup>27</sup> HR 23 november 2007, NJ 2007, 623.

<sup>28</sup> HR 23 november 2007, NJ 2007, 623. Reeds materieel hetzelfde werd beslist in HR 28 april 1989, NJ 1989, 610.

terugdraaien. Een voorlopige vaststelling van alimentatie levert geen deelbeschikking op, omdat eventueel te veel betaalde alimentatie in beginsel weer kan worden terugbetaald.<sup>29</sup>

#### 2.4. Een andere benadering

De Hoge Raad verstaat in verzoekschriftprocedures onder 'deelbeschikking' dus ook een bij voorraad uitvoerbaar verklaarde beschikking waarin een beslissing is vervat die een onherroepelijk karakter heeft in die zin dat de beschikking, eenmaal geëffectueerd, in haar gevolgen niet meer ongedaan kan worden gemaakt. Men zou kunnen stellen dat de Hoge Raad hiermee van de nood van het ontbreken van een tegenhanger van art. 337 lid 1 Rv voor de verzoekschriftprocedure een deugd heeft gemaakt, door een criterium te gaan hanteren dat zowel recht doet aan het belang van de in het ongelijk gestelde partij als aan het belang van een voortvarend procesverloop. Voorlopige maatregelen met onomkeerbare gevolgen zijn in dit stelsel, net als in de dagvaardingsprocedure, steeds tussentijds appellabel. Anders dan in de dagvaardingsprocedure zijn voorlopige maatregelen met niet-onomkeerbare gevolgen echter niet tussentijds vatbaar voor beroep. Deze regel leidt — met name als gevolg van het scala aan voorlopige maatregelen die in familierechtzaken kunnen worden genomen (en moeten kunnen worden genomen) — tot een redelijk subtiele casuïstiek,<sup>30</sup> maar hij is hanteerbaar. Het zou het overwegen waard kunnen zijn om hetzelfde criterium te gaan hanteren bij voorlopige voorzieningen in dagvaardingsprocedures.<sup>31</sup> Dat zou bijvoorbeeld voorkómen dat wanneer een provisionele vordering tot betaling van een voorschot op het gevorderde bedrag wordt afgewezen, de incidenteel eiser van die afwijzing tussentijds in beroep kan gaan. Die mogelijkheid lijkt mij op zichzelf niet meer of minder noodzakelijk dan in het geval van tussentijds appèl tegen een voorlopige alimentatiebeslissing voor de duur van het geding. Er bestaat bovendien geen relevant verschil tussen een dagvaardings- en een rekestprocedure dat de ongelijke behandeling van provisionele uitspraken op dit punt rechtvaardigt.<sup>32</sup>

Men zou zelfs nog verder kunnen gaan en (zie paragraaf 2.2) eenzelfde criterium kunnen toepassen ten aanzien van niet-voorlopige incidentele beslissingen zoals op een vordering ex art. 843a Rv. Die laatste vordering heeft eerder het karakter van een definitieve vordering die deel uitmaakt van het gevorderde (zodat men een beslissing op die vordering als een deeluitspraak zou kunnen zien), dan van een vordering met een voorlopig karakter.

Het ontbreken van de mogelijkheid van tussentijds beroep kan worden omzeild door de voorlopige voorziening niet bij wege van provisionele vordering, maar in kort geding te vragen. Het uitsluiten van tussentijds beroep na een provisionele tussenuitspraak hoeft daardoor niet heel zwaar te wegen. Dat is tegelijkertijd een belangrijk argument tégen een wetswijziging, want met een provisionele vordering kan nu juist zo elegant een apart kort geding worden vermeden. En men kan zich afvragen — hoewel er op processuele gronden wel iets voor te zeggen is — waarom het verschil moet maken of materieel dezelfde vordering in kort geding of als incidentele vordering wordt ingesteld.

Hoe moet worden omgegaan met provisionele en niet-provisionele incidentele uitspraken is momenteel voor dagvaardings- en verzoekschriftprocedures deels niet, deels verschillend geregeld, en de jurisprudentie is betrekkelijk uiteenlopend (de eerdergenoemde subtiele casuïstiek). Een doordachte wettelijke regeling die hier verandering in brengt, komt mij aantrekkelijker voor dan nog verder gedifferentieerde jurisprudentie, die het onderscheid tussen tussenuitspraken en deeluitspraken in elk geval niet eenvoudiger zou maken.

---

<sup>29</sup> HR 25 september 2009, *NJ* 2009, 459. Zie ook reeds HR 7 december 1984, *NJ* 1985, 402. De Hoge Raad legt overigens tegenwoordig wel een strenge motiveringsplicht op aan rechters die alimentatie met terugwerkende kracht verminderen, zie bijvoorbeeld HR 21 december 2007, *NJ* 2008, 27 en HR 26 juni 2009, *NJ* 2009, 304. Zie voor deze casuïstiek ook de conclusie van A-G Wesseling-van Gent voor HR 28 september 2007, *NJ* 2007, 522.

<sup>30</sup> Vergelijk bijvoorbeeld HR 27 september 2002, *NJ* 2004, 100 en HR 23 november 2007, *NJ* 2007, 623.

<sup>31</sup> Het als deeluitspraak (en daarmee als tussentijds appellabel) kwalificeren van een toewijzing van een gevorderde voorlopige maatregel met onomkeerbare gevolgen vergt geen wetswijziging, maar het ontnemen van tussentijdse appellabiliteit aan een afwijzing van een provisionele vordering met niet-onomkeerbare gevolgen, vergt die wel.

<sup>32</sup> Wellicht is er iets voor te zeggen anders om te gaan met familierechtzaken dan met handelszaken, maar dat verschil zit dan niet in het inleidende processtuk (verzoekschrift versus dagvaarding), maar in de aard van de procedure en de inhoud van de provisionele vorderingen.

### 3. De finesses van het tussentijds beroep

#### 3.1. ... tegen tussenuitspraken

Behalve ter gelegenheid van het beroep tegen de einduitspraak in een procedure, mag ook eerder tegen een aan die einduitspraak voorafgaande tussenuitspraak worden opgekomen, wanneer de rechter daar toestemming voor heeft gegeven. Bij gelegenheid van een dergelijk tussentijds beroep, mag ook tegen eerdere tussenuitspraken worden opgekomen. Dat geldt zowel wanneer tussentijds beroep tegen de eerdere tussenuitspraken niet was opengesteld,<sup>33</sup> als wanneer dat wel het geval was, maar van die mogelijkheid geen gebruik is gemaakt.<sup>34</sup>

Dit geldt niet voor provisionele uitspraken. Een provisionele vordering houdt verband met de vordering in de hoofdzaak, maar de behandeling ervan is een aparte procedure binnen de hoofdprocedure. Wanneer tussentijds wordt geappelleerd van een provisionele uitspraak, bestaat er dus geen gevaar voor tegenstrijdige beslissingen in één procedure, en op de hoofdprocedure heeft het tussentijdse beroep ook verder geen inhoudelijke invloed. Een reden om andere tussenuitspraken te mogen 'meetrokken' in het beroep, is er bij een beroep tegen een provisionele uitspraak dus niet. Een tussentijds beroep tegen een provisionele uitspraak brengt daarom geen tussentijdse appellabiliteit van andere tussenuitspraken mee.<sup>35</sup>

Hetzelfde geldt (a fortiori) wanneer de rechter in één uitspraak zowel een tussenuitspraak doet in de hoofdzaak als in een parallel aanhangig gemaakt kort geding, waarin een voorlopige voorziening wordt gevraagd die met de hoofdzaak samenhangt. De uitspraak bestaat dan feitelijk uit twee aparte uitspraken: een in de hoofdzaak en een in het kort geding. Laatstgenoemde uitspraak is direct appellabel, het eerste alleen met verlof.<sup>36</sup>

Een goede procesorde verzet zich ertegen dat een partij meer dan eenmaal van dezelfde uitspraak in beroep gaat.<sup>37</sup> Dit betekent dat de partij die in beroep gaat, alle negatieve eindbeslissingen in dezelfde uitspraak in hetzelfde beroep aan de orde moet stellen; ook eindbeslissingen die slechts mogelijkerwijs in een later stadium van het processueel debat belang krijgen.<sup>38</sup> Een appellant kan zich niet het recht voorbehouden om eindbeslissingen in de bestreden uitspraak eerst bij een latere beroepsgelegenheid te bestrijden. Niet bestreden eindbeslissingen die in een latere tussenuitspraak worden herhaald, kunnen ook niet meer worden bestreden wanneer beroep van die latere tussenuitspraak wordt ingesteld.<sup>39</sup>

Wanneer een partij beroep instelt van een uitspraak die zowel beslissingen in conventie als in reconventie bevat, moet zijn wederpartij er in beginsel van uitgaan dat het beroep tegen de gehele uitspraak is gericht: de omlijning van het beroep hoeft eerst bij de memorie van grieven haar definitieve vorm te krijgen. De appellant kan de omvang van het beroep wel beperken bij de appeldagvaarding, maar daarvoor is een ondubbelzinnige verklaring in die dagvaarding nodig, waaruit de wederpartij redelijkerwijs moet afleiden dat voor het overige in de uitspraak wordt berust.<sup>40</sup> Indien het principale beroep slechts is ingesteld met betrekking tot de vordering in conventie, staat het de wederpartij wel vrij om incidenteel beroep in stellen tegen de uitspraak voor zover in reconventie gewezen, en omgekeerd.<sup>41</sup>

Een beroep tegen een tussenuitspraak wordt niet geacht mede te zijn gericht tegen een latere tussen- of einduitspraak. Wijst de rechter van wiens uitspraak beroep is ingesteld — ondanks de schorsende werking van het beroep — een volgende uitspraak, voordat op het beroep tegen de eerdere uitspraak is beslist, dan zal, ook al heeft de beroepsrechter de eerdere uitspraak vernietigd, tegen de latere uitspraak zelfstandig beroep moeten worden ingesteld.<sup>42</sup>

De regel dat van elke uitspraak slechts eenmaal beroep mag worden ingesteld, geldt per partij. Wanneer een partij tussentijds beroep instelt, is haar wederpartij dus niet gehouden (voor zover daartoe

---

<sup>33</sup> HR 18 november 1966, NJ 1967, 222 (*Breta / Eelman*).

<sup>34</sup> HR 20 juni 1967, NJ 1968, 43 (*Marsing en Co. / Parke, Davis en Co.*).

<sup>35</sup> HR 6 februari 2009, RvdW 2009, 268 (*Schiphol / Chipshol*).

<sup>36</sup> HR 16 maart 2007, NJ 2007, 163 (*Diner / Igielko*).

<sup>37</sup> HR 14 december 1973, NJ 1974, 347 (*Erven Davids / Ontvanger*); HR 24 september 1993, NJ 1994, 299 (*Van de Rakt / Veltman q.q.*); HR 9 mei 2003, NJ 2005, 168 (*Beliën / Noord-Brabant*).

<sup>38</sup> HR 8 juni 2001, NJ 2001, 432 (*Interfood / Lyclama*).

<sup>39</sup> HR 16 oktober 1992, NJ 1992, 791 (*Muller Massis / De Vita*).

<sup>40</sup> HR 27 april 1990, NJ 1991, 121 (*Martens / Moret en Limperg*).

<sup>41</sup> HR 30 juni 1978, NJ 1978, 693 (*Theunissen / Verstappen*).

<sup>42</sup> HR 27 november 1981, NJ 1983, 738 (*Aalberts / Ras*).

aanleiding bestaat) direct incidenteel beroep in te stellen. Dat mag zij ook doen bij een volgende beroepsmogelijkheid.<sup>43</sup>

Is een principaal beroep tegen een tussenuitspraak niet-ontvankelijk wegens strijd met het beroepsverbod, dan is ook een incidenteel beroep niet-ontvankelijk; dat is immers evenzeer tegen een niet tussentijds appellabele uitspraak gericht.

Een wettelijk beroepsverbod<sup>44</sup> kan worden doorbroken als de rechter de wet ten onrechte heeft toegepast, heeft toegepast met verzuim van essentiële vormen, of ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten.<sup>45</sup> Het stellen van een dergelijke doorbrekingsgrond maakt een tussenuitspraak echter niet vatbaar voor tussentijds beroep.<sup>46</sup> De klacht moet nog steeds worden opgespaard tot verlot is verleend, of beroep wordt ingesteld van een deel- of einduitspraak.

Partijen kunnen na de uitspraak (op tegenspraak) in eerste ressort overeenkomen het hoger beroep over te slaan; in dat geval, zo bepaalt art. 398 aanhef en onder 2° Rv, staat direct cassatieberoep open: sprongcassatie. Sprongcassatie tegen een tussenuitspraak is zonder rechterlijk verlot niet toegestaan; de hoofdregel van art. 401a lid 2 Rv staat hieraan in de weg. Dat art. 398 aanhef en onder 2° Rv niet beperkt is tot einduitspraken, maakt dat niet anders; art. 398 Rv bepaalt slechts dát het mogelijk is sprongcassatie in te stellen tegen een uitspraak, maar niet wanneer. Het instellen van tussentijdse sprongcassatie na verkregen verlot tot het instellen van tussentijds *hoger beroep*, zou mijns inziens wel mogelijk moeten zijn, nu het aan partijen is te beslissen of zij het hoger beroep overslaan of niet. Het verlot van de rechter tot tussentijds beroep moet mijns inziens worden gezien als een verlot tot het instellen van het aangewezen (gewone) rechtsmiddel waarbij het er voor de rechter in eerste aanleg niet toe doet of dat rechtsmiddel hoger beroep of cassatie is; in beide gevallen wordt de procedure onderbroken en in beide gevallen is de rechter in eerste aanleg, als de zaak daar weer terugkomt, gebonden aan het oordeel van de hogere rechter, of dit nu het hof of de Hoge Raad is.

Wordt sprongcassatie van een einduitspraak in eerste aanleg overeengekomen nadat eerder een tussenuitspraak in dezelfde procedure al tussentijds in hoger beroep was beoordeeld, dan kan de in tussentijds hoger beroep gewezen tussenuitspraak ook in het sprongcassatieberoep worden betrokken.<sup>47</sup>

### 3.2. ... tegen deeluitspraken

Een deeluitspraak is deels tussenuitspraak en deels einduitspraak: de rechter heeft door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde aan het geding gemaakt, maar omtrent een ander deel van het gevorderde nog niet. Het dictum bevat bijvoorbeeld een verklaring voor recht dat de gedaagde aansprakelijk is voor de schade van de eiser (einduitspraakdeel), en een bevel tot het in het geding brengen van stukken waaruit de hoogte van de schade blijkt (tussenuitspraakdeel).<sup>48</sup> Tegen het einduitspraakdeel moet binnen de beroepstermijn beroep worden ingesteld, wil men voorkomen dat de uitspraak in zoverre kracht van gewijsde krijgt. Met het beroep tegen het tussenuitspraakdeel mag worden gewacht tot een volgende beroepsgelegenheid. Gaat een partij in beroep tegen het einduitspraakdeel, dan mag zij echter ook opkomen tegen het tussenuitspraakdeel, ook als de rechter geen tussentijds beroep van dat tussenuitspraakdeel heeft opengesteld.<sup>49</sup> De ratio van deze doorbreking van het tussentijdsberoepsverbod is

<sup>43</sup> HR 24 september 1993, NJ 1994, 299 (*Van de Rakt / Veltman q.q.*).

<sup>44</sup> Dit geldt niet voor beroepsverboden op grond van een gering financieel belang zoals art. 332 Rv.

<sup>45</sup> Vaste rechtspraak sinds HR 29 maart 1985, NJ 1986, 242 (*Enka/Dupont*).

<sup>46</sup> HR 8 mei 2009, NJ 2009, 223. Dit gold ook al onder vigueur van art. 429n lid 3 Rv (oud): HR 20 maart 1992, NJ 1992, 475 (*Redmondstichting/Weening*); HR 5 juni 1998, NJ 1998, 626.

<sup>47</sup> HR 4 april 2008, NJ 2008, 204 (*BUMA / Chellomedia I*).

<sup>48</sup> Soms wordt in rechtspraak (bijvoorbeeld in het hierna nog aan te halen arrest *Vendex / Meiberg*) en literatuur niet de gehele uitspraak, maar slechts het einduitspraakdeel als deeluitspraak aangeduid. Ik doel met 'deeluitspraak' op de gehele uitspraak.

<sup>49</sup> HR 7 december 1990, NJ 1992, 85 (*Vendex / Meiberg*). Von Schmidt auf Altstadt en Meijer hebben geopperd dat bij een beroep tegen een deeluitspraak, ook het tussenuitspraakdeel van die uitspraak in het beroep moet worden betrokken, op straffe van verval van de mogelijkheid daartoe bij een latere gelegenheid. Zij baseren zich op HR 18 juni 1999, NJ 2000, 221 (*Erven van der Schoot / Erven van der Lee*) waarin de Hoge Raad sanctioneerde (r.o. 3.10) dat het hof een klacht tegen het tussenuitspraakdeel van een in een eerder appèl bestreden deeluitspraak niet-ontvankelijk achtte en oordeelde dat die klacht in dat eerdere appèl had moeten worden geformuleerd. Met Snijders in zijn NJ-noot onder dat arrest meen ik echter dat het hof het eerste hoger beroep had opgevat als gericht tegen de gehele deeluitspraak, dus ook tegen het

dat het onwenselijk is dat de berechting van met elkaar samenhangende onderdelen van het gevorderde wordt gesplitst. In de praktijk is niet steeds eenduidig te bepalen of die samenhang bestaat, zodat een dergelijk onderscheid tot onzekerheid zou leiden en daarmee onhanteerbaar zou zijn. Daarom geldt de doorbraakregel voor alle deeluitspraken, of het tussenuitspraakdeel en het einduitspraakdeel nu samenhangen of niet. Ook wanneer het einduitspraakdeel in conventie is geweest en het tussenuitspraakdeel op de vordering in reconventie betrekking heeft, mag het tussenuitspraakdeel dus in het beroep worden betrokken.

Zijn echter het einduitspraakdeel en het tussenuitspraakdeel gericht tegen verschillende partijen, dan is tussentijds beroep tegen het tussenuitspraakdeel niet mogelijk zonder toestemming van de rechter.<sup>50</sup> Het gaat dan immers in feite om verschillende zaken, waarbij de ene gedaagde partij niet gebonden is aan de uitspraak jegens de andere gedaagde partij.

Wordt binnen de beroepstermijn van de deeluitspraak beroep ingesteld, maar richten de klachten (grieven, middelen) zich slechts tegen het tussenuitspraakdeel, dan is het beroep niet-ontvankelijk.<sup>51</sup> Als er kennelijk geen aanleiding bestaat om klachten tegen het einduitspraakdeel te richten, is er immers ook geen reden meer voor doorbreking van het appèlverbod. Dit ligt anders wanneer wordt opgekomen tegen een tussenuitspraak ter gelegenheid van het beroep tegen de (laatste) einduitspraak van een procedure. In dat geval is het wel mogelijk alleen klachten te richten tegen de tussenuitspraak. De eindbeslissingen waarmee de appellatant het oneens is, zouden immers in de tussenuitspraak kunnen staan en niet in de einduitspraak.<sup>52</sup>

Laat de appellatant na om in zijn appèldagvaarding tevens vernietiging te vorderen van de aan de beroepen uitspraak voorafgaande tussenuitspraken, dan kan hij niettemin in zijn memorie van grieven alsnog grieven richten tegen tussenuitspraken, ongeacht of de einduitspraak op de tussenuitspraak voortbouwt.<sup>53</sup>

Wat nu als in principaal beroep wordt opgekomen tegen de tussenuitspraakcomponent van een deeluitspraak, en in incidenteel beroep klachten worden gericht tegen de einduitspraakcomponent? Stel dat men aanneemt dat het principale beroep niet-ontvankelijk is nu daarin geen klachten gericht zijn tegen het einduitspraakdeel. Staat dat dan aan ontvankelijkheid van het incidentele beroep, dat wel tegen de einduitspraakcomponent is gericht, in de weg? Dat lijkt mij niet. Als het incidentele beroep nog binnen de (principale) beroepstermijn is ingesteld, is het sowieso ontvankelijk.<sup>54</sup> Maar ook als dat niet het geval is, zal het incidentele beroep ontvankelijk moeten zijn. De omstandigheid dat het principale beroep geen effect kan sorteren — behoudens het geval dat dit het gevolg is van nietigheid van het processtuk dat het beroep inleidt of overschrijding van de beroepstermijn — staat in de regel niet in de weg aan ontvankelijkheid van het incidentele beroep.<sup>55</sup> Was dat anders, aldus de Hoge Raad, dan zou de tijdig en op de juiste wijze in beroep betrokken geïntimeerde, die ook zijnerzijds bezwaren heeft tegen de in het principaal beroep bestreden uitspraak, niet erop mogen rekenen dat hij zijn bezwaren in een incidenteel beroep naar voren zal kunnen brengen. Hij zou steeds, veiligheidshalve, binnen de beroepstermijn ook zelf principaal beroep moeten instellen. Dat gevolg zou volgens de Hoge Raad uit het oogpunt van een doelmatige procesvoering onwenselijk zijn. Nu het richten van klachten in principaal beroep tegen uitsluitend de tussenuitspraakcomponent geen nietigheid van de dagvaarding of het verzoekschrift tot gevolg heeft, is mijns inziens het incidentele beroep — zelfstandig beoordeeld — dus ontvankelijk, nu het zich (wel) richt

---

tussenuitspraakdeel. Daarvan uitgaande, was 's hofs oordeel juist, aangezien men niet tweemaal van dezelfde tussenuitspraak beroep mag instellen. Volgens mij geldt de regel uit *Vendex/Meiberg* dan ook nog onverkort. Zie: P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, 'Tussentijds beroep, een twistappel', in: S. Dumoulin en E. Grabandt (red.), *De vader van de gedachte : bundel rechtsgeleerde opstellen over wenselijk recht ter gelegenheid van het 225-jarig bestaan van Genootschap 'Door Tijd en Vlijt'*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 214 en R.S. Meijer, 'Eindbeslissingen en tussentijds beroep', *AA* 50 (2001) 7/8, p. 540.

<sup>50</sup> HR 23 januari 2004, *NJ* 2005, 510 (*Ponteecken / Stratex*); HR 18 februari 2005, *NJ* 2005, 575 (*O. / Van Eeghen q.q.*).

<sup>51</sup> HR 7 december 1990, *NJ* 1992, 85 (*Vendex / Meiberg*); HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 482 (*Hurks/Sobi*); HR 23 januari 2004, *NJ* 2005, 510 (*Ponteecken / Stratex*).

<sup>52</sup> HR 7 november 2003, *NJ* 2004, 23 (*De Vegt / De Smelthe*). Zie ook HR 19 december 1975, *NJ* 1976, 574 (*SMTO Tilburg / Van Dooren*) en HR 22 oktober 1993, *NJ* 1994, 509 (*D. / K.*).

<sup>53</sup> HR 14 oktober 1983, *NJ* 1984, 47 (*Van Ballegooij / Nauta*). Sinds HR 22 oktober 1993, *NJ* 1994, 509 (*D. / K.*) stelt de Hoge Raad niet meer de eis dat de beroepen einduitspraak voortbouwt op de eerdere tussenuitspraken.

<sup>54</sup> Vergelijk HR 19 februari 1993, *NJ* 1993, 351 (*Prudential / Knoester*).

<sup>55</sup> HR 18 februari 1994, *NJ* 1994, 606 (*Zoontjens / Kijlstra*).



tegen het einduitspraakdeel.<sup>56</sup> Maar daar houdt de redenering niet op. Als de voorgaande redenering klopt, en het incidentele beroep inderdaad ontvankelijk is, sluit ik niet uit dat het principale beroep dat ook (alsnog) is.<sup>57</sup> Anders zou de incidenteel appellante profiteren van het ingestelde principale beroep (doordat de incidenteel appellante na het verstrijken van de beroepstermijn nog mag appelleren), terwijl de principaal appellante daarin niet-ontvankelijk is. Het zou dan voor de ontvankelijkheid uitmaken in welke volgorde de beroepen tegen het einduitspraakdeel en het tussenuitspraakdeel worden ingesteld. Dat lijkt mij onevenwichtig, en bovendien (nu de klachten toch al bekend zijn en dezelfde deelspraak betreffen als de klachten in het incidentele beroep) onwenselijk uit het oogpunt van een doelmatige procesvoering.

### 3.3. ...in Arubaanse en Antilliaanse zaken

Weliswaar geldt voor beroepen in de Nederlandse Antillen en Aruba niet het Nederlandse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, maar materieel is de tussentijdse appellabiliteit vergelijkbaar geregeld. Anders dan de tekst van de desbetreffende wetsbepalingen (art. 263 van de respectieve wetboeken van burgerlijke rechtsvordering van de Nederlandse Antillen en Aruba, en art. 3 Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba) doet vermoeden, geldt ook voor Antilliaanse en Arubaanse deelspraken dat tegen het einduitspraakgedeelte terstond binnen de daarvoor geldende termijn hoger beroep moet worden ingesteld, en dat het dan mogelijk is tegelijkertijd op te komen tegen het tussenuitspraakdeel.<sup>58</sup>

In afwijking van de Nederlandse regel, is het in de Nederlandse Antillen en Aruba niet de rechter in eerste aanleg, maar de appèlrechter die verlov kan verlenen voor tussentijds hoger beroep tegen een tussenuitspraak (art. 263a RvNA, RvA).<sup>59</sup> Een verlofmogelijkheid voor tussentijds cassatieberoep van tussenuitspraken, zoals in Nederland krachtens art. 401a lid 2 Rv bestaat voor uitspraken in hoger beroep, is in de Cassatieregeling niet opgenomen. De oorzaak hiervan zal liggen in wat de wetgever van de Cassatieregeling aanduidde als de aan cassatie verbonden 'inconveniënten', kort gezegd: de extra duur en kosten van een (tussentijdse) cassatieprocedure, die zich door de grote afstand tussen Den Haag en de overzeese rijkdelen in Antilliaanse en Arubaanse zaken extra doen voelen. Die afstand is door moderne communicatiemiddelen echter verkleind. Er bestaat mijns inziens dan nu ook geen reden meer om Antilliaanse en Arubaanse tussenuitspraken op dit punt anders te behandelen dan Nederlandse. Art. 1 Cassatieregeling schrijft de Hoge Raad voor om, voor zover in de Cassatieregeling niet anders is bepaald, in overeenkomstige gevallen, op overeenkomstige wijze en met overeenkomstige rechtsgevolgen als ten aanzien van burgerlijke zaken in Nederland, kennis te nemen van Antilliaanse en Arubaanse cassatieberoepen. Ik zou menen dat uit art. 3 Cassatieregeling inmiddels niet meer *a contrario* een absoluut verbod op tussentijds cassatieberoep van tussenuitspraken mag worden gelezen. De Hoge Raad hoeft zich mijns inziens de vrijheid om een buitenwettelijke mogelijkheid van verlov (te verlenen door het Gemeenschappelijk Hof) te creëren, niet te ontzeggen.

### 3.4. Een andere benadering

Het hiervoor beschreven stelsel van regels voor tussentijds beroep is, voorzichtig uitgedrukt, subtiel te noemen. Op zichzelf is het stelsel niet eens zo heel ingewikkeld. Zodra beroep wordt ingesteld en daarbij klachten worden gericht tegen een tussenuitspraak (met toestemming van de rechter) of tegen een deel- of

---

<sup>56</sup> Men zou hiertegen kunnen aanvoeren dat wanneer de niet-ontvankelijkheid van het principale beroep al tijdens de beroepstermijn blijkt aan de geïntimeerde, zich een geval voordoet dat vergelijkbaar is met dat waarin het processtuk dat het beroep inleidt, nietig is. Dan moet echter bedacht worden dat wanneer in een dagvaardingsprocedure hoger beroep wordt ingesteld, over het algemeen hoger beroep wordt ingesteld van de gehele bestreden uitspraak (vergelijk HR 27 april 1990, NJ 1991, 121 (*Martens / Moret en Limperg*). Doorgaans wordt niet binnen de appèltermijn van grieven gediend. De principaal geïntimeerde kan dan niet al aan de appèldagvaarding zien dat de principaal appellante uiteindelijk niet-ontvankelijk verklaard zal worden en mag erop rekenen dat hij in incidenteel appèl zijn grieven naar voren zal kunnen brengen. In rekestprocedures in appèl en in rekest- en dagvaardingsprocedures in cassatie ligt dat anders, omdat in die procedures wel direct de gronden voor het beroep (grieven, middelen) naar voren gebracht moeten worden. Om tussen deze gevallen te differentiëren wordt mijns inziens nodeloos complex.

<sup>57</sup> Vergelijk (maar dan in het kader van het aanvoeren van doorbrekingsgronden in principaal en incidenteel beroep) de noot van H.J. Snijders onder HR 21 december 2007, NJ 2008, 547 (*Giskus / BMG*).

<sup>58</sup> HR 11 juli 2003, NJ 2003, 564 (*Sunil / Sohely*); HR 27 april 2007, NJ 2008, 121 (*Wakawa / Mecs I*).

<sup>59</sup> Een verzoek tot toestemming voor tussentijds hoger beroep heeft zelfs schorsende werking, zie art. 263a lid 4 RvNA, RvA.

einduitspraak, mogen — niet: moeten — alle voorgaande tussenuitspraken, en tussenuitspraakdelen van deelsuitspraken, voor zover gericht tegen dezelfde wederpartij, door beide partijen worden bestreden, mits zij niet eerder door dezelfde partij in beroep waren betrokken. Uit die ene (ik geef toe: wat uitvoerige) regel zijn veel van de hiervoor besproken regels af te leiden.

Wat echter opvalt, is dat aan dit stelsel kennelijk de keuze ten grondslag ligt dat *uitspraken* worden beschouwd als de 'kleinste ondeelbare eenheden' van rechterlijke beslissingen. Immers, worden geen klachten gericht tegen een bepaalde tussenuitspraak, dan wordt het beroep *tegen die uitspraak* niet-ontvankelijk verklaard, ook al worden alle voorafgaande en opvolgende uitspraken vernietigd. Veel betekenis heeft die niet-ontvankelijkverklaring dan niet. Als klachten worden gericht tegen een tussenuitspraak, maar abusievelijk slechts vernietiging van de einduitspraak is gevorderd in het petitum, dan moet de beroepsrechter zich in bochten gaan wringen om toch die vernietiging in het petitum te lezen (voorbijgaan aan de klachten bij gebrek aan belang zou immers weinig recht doen aan de duidelijke bedoelingen van de appellant).<sup>60</sup> En is eindbeslissing A uit een bepaalde uitspraak al eens bestreden in een eerder tussentijds beroep, dan kan eindbeslissing B — die misschien qua onderwerp niets met A te maken heeft — uit diezelfde uitspraak niet nogmaals worden bestreden, aangezien *de uitspraak* waar beide toevallig in staan al eerder in een beroep is beoordeeld (ook al ging het toen alleen om eindbeslissing A).

De hieruit blijkende keuze om een beroep *per uitspraak* te beoordelen, is tegelijkertijd te eng en te ruim. Te ruim, omdat een partij niet tegen een *specifiek document* (als geheel) wil opkomen in beroep, maar tegen specifieke (*eind*)beslissingen. Te eng, omdat een tussen-, deel- of einduitspraak inhoudelijk niet een onafhankelijk stuk is, maar slechts een schakel vormt in een geheel van opeenvolgende tussen-, deel- en einduitspraken, die samen het oordeel van de rechter vormen. Deze kwestie werd al in 1967 aangekaart door W.H. Heemskerk, die dit beter verwoordde dan ik zou kunnen, zodat ik hem graag zelf aan het woord laat:

*'Het is uit juridisch oogpunt volmaakt onverschillig of deze oordeelvellingen in het eindvonnis zelf of in een voorbereidend vonnis zijn te vinden. Men komt niet in beroep van een bepaald schriftelijk stuk van zekere datum, bijv. het eindvonnis, men komt in beroep van hetgeen de lagere rechter heeft beslist. Dit kan over meer vonnissen zijn verdeeld. Deze vonnissen vormen één organisch verband. Het eindvonnis moet niet als een op zichzelf staand stuk worden beschouwd, maar als de voortzetting van de in dezelfde instantie voorafgaande vonnissen. Het kan niet los daarvan worden gedacht.*

*Naar de bestaande wettelijke regeling is het echter nog steeds nodig om behalve van het eindvonnis ook met zoveel woorden van het interlocutoir in beroep te komen. Of een grief kan worden behandeld kan nu afhankelijk zijn van een toevallige omstandigheid, nl. of de rechter al of niet in zijn eindvonnis heeft verwezen naar de inhoud van zijn interlocutoir. Dit is een sterk verouderd formalisme. Hier wordt nog te veel waarde gehecht aan de uitwendige gedaante van het vonnis: een bundel aaneengehechte papieren. Alleen in een primitieve beschouwingswijze wordt slechts wat een concrete fysieke gestalte heeft als werkelijkheid ervaren. Een modern, tot ontwikkeling gekomen, juridisch denken behoort echter geen moeite meer te hebben met de abstractie, dat een rechterlijk vonnis kan zijn vervoat in een aantal afzonderlijke stukken van verschillende data en dat beroep van een vonnis moet worden gezien als beroep van het geheel der door de lagere rechter gegeven beslissingen.'*<sup>61</sup>

De Hoge Raad heeft dit onderkend. Het is al jaren vaste rechtspraak dat:

*'de in één instantie gewezen vonnissen — voor zover geen deelvonnissen — niet als op zichzelf staand mogen worden beschouwd doch, tezamen met het eventuele eindvonnis, één geheel vormen, terwijl de spreiding van de beslissingen van de rechter over die vonnissen een min of meer toevallige is, veelal afhankelijk van diens procesbeleid.'*<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Vergelijk bijvoorbeeld HR 18 juni 1971, NJ 1972, 22 (Janssen/Vriesveen).

<sup>61</sup> W.H. Heemskerk, 'De leer van de bindende eindbeslissingen en het tussentijds beroep van interlocutoire vonnissen', R.M. Themis 1967, p. 260. Zie ook zijn noot onder HR 19 december 1975, NJ 1976, 574 (SMTO Tilburg / Van Dooren), waaraan ik een aantal van de hierna volgende overwegingen heb ontleend.

<sup>62</sup> HR 19 december 1975, NJ 1976, 574 (SMTO Tilburg / Van Dooren); HR 22 oktober 1993, NJ 1994, 509 (D. / K.); HR 7 november 2003, NJ 2004, 23 (De Vegt / De Smeltje).

Er zouden echter verdergaande consequenties kunnen worden verbonden aan dit uitgangspunt. Om te beginnen zou het zuiverder zijn als een beroep tegen een uitspraak altijd zou gelden als een beroep tegen alle voorafgaande uitspraken (voor zover die niet in een eerder beroep zijn betrokken). Dat zou tevens meebrengen dat wie beroep instelt tegen een einduitspraakdeel van een deeluitspraak, direct zijn eventuele klachten tegen (eindbeslissingen in) het tussenuitspraakdeel moet aanvoeren,<sup>63</sup> en ook tegen (eindbeslissingen in) eventuele eerdere tussenuitspraken. Dit vereenvoudigt het systeem, kan de proceseconomie dienen (hoewel niet altijd), voorkomt processuele ongelukken (zolang de advocaten tenminste eraan denken dat zij geen klachten mogen opsparen) en werkt deformaliserend (geen zinloze niet-ontvankelijkverklaringen van tussenuitspraken). Bovendien bevordert het, voor zover het gaat om uitspraken in eerste aanleg, (de positieve zijde van) de devolutieve werking van het hoger beroep, doordat alle voorgaande (en nog niet eerder bestreden) uitspraken uit dezelfde instantie worden onderworpen aan het hoger beroep en er geen uitspraken kunnen 'blijven liggen'.<sup>64</sup> Ten slotte zou een dergelijke benadering waarschijnlijk welkom zijn voor tegenstanders van de leer van de bindende eindbeslissing in dezelfde instantie.<sup>65</sup> Die leer gaat immers ook uit van een 'uitspraakgewijze' benadering.

Voorts zou (reeds in het huidige maar zeker) in een dergelijk stelsel de regel die inhoudt dat de wederpartij bij tussentijds beroep niet verplicht is tot het zijnerzijds instellen van incidenteel (tussentijds) beroep, maar daarmee mag wachten tot een volgende gelegenheid, ook kunnen worden vervangen door een regel die dat juist wel verplicht. Het verstoren van de voortgang van de procedure door tussentijds beroep hoeft niet met verdere versnippering gepaard te gaan.<sup>66</sup> Bovendien voorkomt de verplichting tot (eventueel) incidenteel beroep dat over hetzelfde geschilpunt door dezelfde (beroeps)rechter in verschillende zin wordt beslist. Stel bijvoorbeeld dat partij A in eerste aanleg € 20.000 schadevergoeding eist, terwijl wederpartij B verdedigt dat er geen schade is. De rechter hamert in een eindbeslissing in een tussenuitspraak af op € 10.000. Beide partijen hebben dan belang bij hoger beroep. De proceseconomie lijkt mij er niet bij gediend als de appèlrechter in het tussentijdse beroep van partij A eerst de schadevergoeding mag opschroeven tot € 20.000, terwijl diezelfde appèlrechter in het latere hoger beroep van B van de einduitspraak dat bedrag weer mag verminderen tot nihil.<sup>67</sup> Overigens loopt de partij die niet tussentijds incidenteel in hoger beroep meegaat, ook in het huidige systeem al een risico, namelijk dat de appèlrechter de zaak aan zich houdt. Van een nieuwe uitspraak in eerste aanleg komt het dan niet meer, en dus ook niet meer van een nieuwe mogelijkheid voor appèl.

Vanuit een advocatuurlijk of proceseconomisch standpunt is hiertegen in te brengen dat het niet zelden pas later in een procedure duidelijk wordt wat de gevolgen zullen zijn van een beslissing in een eerdere tussenuitspraak. Een partij zou daarom niet door het beroep van haar wederpartij gedwongen moeten worden om ook al in beroep te gaan en klachten te richten tegen beslissingen waarvan de reikwijdte misschien nog niet vaststaat, met mogelijk, achteraf gezien, nodeloze kosten tot gevolg. Die dwang is echter niet zozeer het gevolg van het beroep van de wederpartij, maar van een eerdere handeling: de beslissing van de rechter in lagere instantie om een deeluitspraak te wijzen of tussentijds beroep tegen een tussenuitspraak open te stellen. Van de rechter mag in het huidige stelsel verwacht worden dat hij actief een weloverwogen procesbeleid voert en zich rekenschap geeft van de gevolgen van zijn beslissing voor *beide* partijen (waaronder de potentieel incidenteel appellante) en dat hij slechts tussentijds beroep mogelijk maakt waar dat, alle belangen (waaronder ook dat van een doelmatige rechtspleging) afwegend, aangewezen is.

## 4. Openstelling van tussentijds beroep

### 4.1. De huidige leer

---

<sup>63</sup> Sommige schrijvers menen dat dit in het huidige systeem al zo is. Ik meen van niet (zie noot 49 hiervoor).

<sup>64</sup> Dat het grievensstelsel vervolgens nog steeds de grenzen van de rechtsstrijd in appèl bepaalt, is iets anders.

<sup>65</sup> Zie voor een recente bespreking van de status van dit notoire leerstuk: P.A. Fruytier, 'De leer van de bindende eindbeslissing in dezelfde instantie, in hoger beroep en na verwijzing na HR 25 april 2008, NJ 2008, 553 (De Vries/Gemeente Voorst)' in *TCR* 2009, p. 93.

<sup>66</sup> Aldus ook P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, 'Tussentijds beroep, een twistappel', in: S. Dumoulin en E. Grabandt (red.), *De vader van de gedachte : bundel rechtsgeleerde opstellen over wenselijk recht ter gelegenheid van het 225-jarig bestaan van Genootschap 'Door Tijd en Vlijt'*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 212.

<sup>67</sup> Zolang de leer van de bindende eindbeslissing in dezelfde instantie nog bestaat, is ook de vraag hoe de huidige regel (waaronder separaat beroep van dezelfde tussenuitspraak mogelijk is) zich tot die leer verhoudt.

Krachtens art. 337 lid 2 Rv kan de rechter bepalen dat van andere tussenuitspraken dan provisionele toch tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld. 'De rechter' is in dit verband de rechter die de in beroep te bestrijden uitspraak heeft gewezen; niet de beroepsrechter.<sup>68</sup> Wanneer tussentijds beroep van een tussenuitspraak wordt ingesteld zonder dat de rechter die die tussenuitspraak heeft gewezen, heeft bepaald dat dit toegestaan is, moet de beroepsrechter, zo nodig ambtshalve, de appellant niet-ontvankelijk verklaren. Een uitzondering op gronden van processuele doelmatigheid kan niet worden gemaakt.<sup>69</sup> Wie echter in hoger beroep ten onrechte tussentijds ontvankelijk is verklaard (en van de appèlrechter inhoudelijk ongelijk heeft gekregen), heeft geen belang bij een cassatieklacht tegen zijn ontvankelijkheid.<sup>70</sup>

Heeft de rechter tussentijds hoger beroep van een tussenuitspraak opengesteld, dan geldt die toestemming *niet* tevens voor het instellen van cassatieberoep tegen de uitspraak in hoger beroep.<sup>71</sup> Als de appèlrechter de tussenuitspraak bekrachtigt, of als hij de tussenuitspraak vernietigt maar niet door een uitdrukkelijk dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde aan het geding maakt, zal de partij die van de in hoger beroep gewezen tussenuitspraak in cassatie wil komen, dus apart toestemming daarvoor moeten vragen — ditmaal aan de appèlrechter. Is een cassatieberoep tegen een uitspraak *in eerste aanleg* echter niet ontvankelijk, omdat niet cassatieberoep, maar hoger beroep had moeten worden ingesteld, dan is een nieuw verlov van de rechter in eerste aanleg om alsnog hoger beroep tegen de tussenuitspraak in te stellen, niet vereist. Het aan art. 340 Rv ten grondslag liggende beginsel brengt mee dat het verlov tot het instellen van hoger beroep op grond van art. 340 Rv besloten ligt in het verlov tot het instellen van cassatieberoep.<sup>72</sup>

Een partij die een tussenuitspraak ziet aankomen waartegen zij tussentijds beroep wil instellen, kan in haar processtukken al een verzoek doen om dit beroep toe te staan. Die toestemming kan echter ook worden gevraagd nadat de uitspraak al is gedaan. In dat geval moet de rechter (tenzij het verzoek eenstemmig is) eerst de wederpartij horen over het verzoek.<sup>73</sup> De beslissing op het verzoek is overgelaten aan het procesbeleid van de rechter en hoeft niet te worden gemotiveerd, net zomin als wanneer hij een dergelijke beslissing al in zijn tussenuitspraak neemt.<sup>74</sup> Als de rechter de toestemming voor het instellen van tussentijds beroep pas verleent na het verstrijken van de cassatietermijn, staat dat aan de ontvankelijkheid van het (tijdig ingestelde) beroep niet in de weg.<sup>75</sup> Het verzoek aan de rechter is niet aan bijzondere vormvereisten verbonden. Een eenvoudige brief volstaat in ieder geval.

Volgens de Hoge Raad brengt de goede procesorde mee dat *het verzoek* om tussentijds beroep toe te staan, binnen de beroepstermijn wordt gedaan.<sup>76</sup> Nu ligt dat voor de hand, maar de Hoge Raad heeft ook bepaald dat *het beroep* binnen de wettelijke beroepstermijn moet worden *ingesteld*, dus ook wanneer nog geen toestemming tot tussentijds beroep is verkregen.<sup>77</sup>

#### 4.2. Een andere benadering

Volgens de Hoge Raad ligt ook voor de hand dat een beroep binnen de beroepstermijn moet worden ingesteld, nu beroepstermijnen van openbare orde zijn. Bovendien is volgens vaste rechtspraak

---

<sup>68</sup> HR 26 maart 2004, NJ 2004, 655 (*Van Cootwijk / Erven Baarda*). Naar Nederlands-Antilliaans en Arubaans procesrecht is dat anders, zie hiervoor paragraaf 3.3.

<sup>69</sup> HR 14 juli 2006, NJ 2006, 432 (*Hampden / Mondial*).

<sup>70</sup> HR 7 april 2006, NJ 2007, 595 (*Kintetsu / Quantum*).

<sup>71</sup> HR 21 oktober 2005, NJ 2006, 133; HR 13 november 2009, LJN BJ7828.

<sup>72</sup> HR 21 maart 2008, NJ 2008, 178 (*Bouwkamp / VanDijke Semo*).

<sup>73</sup> HR 23 januari 2004, NJ 2005, 510 (*Ponteeceen / Stratex*).

<sup>74</sup> HR 23 januari 2004, NJ 2005, 510 (*Ponteeceen / Stratex*), herhaald in HR 17 december 2004, NJ 2005, 511 (*Bosta / Van de Lande*) en HR 9 september 2005, NJ 2005, 468 (*Kroymans / Verploegen*).

<sup>75</sup> HR 23 januari 2004, NJ 2005, 510 (*Ponteeceen / Stratex*). Expliciet: HR 23 september 2005, LJN AT5521 (*Timaru / Fortis*).

<sup>76</sup> HR 23 januari 2004, NJ 2005, 510 (*Ponteeceen / Stratex*). In een deformaliserende uitspraak stond het Hof Arnhem (27 januari 2009, NJ 2009, 380) appellant toe na ommekomst van de beroepstermijn nogmaals verlov te vragen, nadat de rechtbank, die op zich geen bezwaar had tegen tussentijds beroep, op onjuiste gronden had geweigerd expliciet tussentijds beroep toe te staan (de rechtbank paste ten onrechte het procesrecht van vóór 2002 toe, waarin tussentijds beroep openstond tenzij het door de rechter was uitgesloten, zodat de appellant volgens de rechtbank geen belang had bij verlov).

<sup>77</sup> HR 17 december 2004, NJ 2005, 511 (*Bosta / Van de Lande*), met een noot van F.M. Ruitenbeek-Bart in JIN 2005, 116. Reeds impliciet: HR 23 januari 2004, NJ 2005, 510 (*Ponteeceen / Stratex*).

uitgangspunt dat in het belang van een goede rechtspleging omtrent het tijdstip waarop een termijn voor het instellen van hoger beroep of cassatie aanvangt en eindigt, duidelijkheid dient te bestaan. Derhalve moet aan beroepstermijnen strikt de hand worden gehouden, aldus nog steeds de Hoge Raad. Die redenering heb ik nooit zo goed begrepen. Daargelaten dat men zich kan afvragen of men over een beroepstermijn kan spreken zolang de rechter überhaupt nog niet heeft beslist dat tussentijds beroep mogelijk is, is de wederpartij van de partij die in het ongelijk is gesteld toch de enige voor wie bedoelde duidelijkheid omtrent de aanvang en het einde van een beroepstermijn dient te bestaan? Daarnaast kan – uit praktisch oogpunt – nog worden gedacht aan de rechter van wiens tussenuitspraak eventueel beroep zal worden ingesteld, aangezien de tenuitvoerlegging van de tussenuitspraak in beginsel in afwachting van de uitkomst van het beroep wordt geschorst (art. 350 lid 1 Rv), en daarmee vaak ook het vervolg van de procedure.<sup>78</sup> Maar wanneer een verzoek om toestemming wordt ingediend binnen de beroepstermijn, zijn rechter en wederpartij daarvan direct op de hoogte.<sup>79</sup> Zij weten daarmee dat de uitspraak wellicht nog tussentijds wordt aangevochten. Duidelijkheid omtrent het tijdstip waarop de beroepstermijn aanvangt en eindigt zou er evenzeer zijn door daags nadat de rechter toestemming verleent, een nieuwe beroepstermijn te laten aanvangen. Een dergelijk systeem zou als belangrijk voordeel hebben, dat geen significante kosten hoeven te worden gemaakt voor het instellen van het beroep, terwijl nog onzeker is of dat beroep uiteindelijk wel ontvankelijk zal zijn en dat de volle beroepstermijn kan worden gebruikt voor het opstellen van het desbetreffende processtuk. In een dagvaardingsprocedure is het tussentijds instellen van hoger beroep wellicht niet onoverkomelijk bezwaarlijk, nu de appèldagvaarding doorgaans toch een pro-formakarakter heeft en de grieven in de regel pas later volgen. Bij een verzoekschriftprocedure moet het beroepschrift echter al de gronden bevatten waarop het beroep steunt, en bij cassatieberoep in dagvaardingsprocedures moet de dagvaarding ook de cassatiemiddelen bevatten. In verzoekschriftprocedures moet het cassatierekest behalve de cassatiemiddelen ook de toelichting daarop inhouden.

Betogen in de literatuur dat een nieuwe beroepstermijn zou moeten gaan lopen vanaf het verlenen van de gevraagde toestemming door de rechter die de aan beroep te onderwerpen uitspraak heeft gedaan,<sup>80</sup> hebben de Hoge Raad niet weten te vermurwen, zo wordt vaak opgemaakt uit het arrest *Bosta/Van de Lande*.<sup>81</sup> In deze zaak had het gerechtshof op 24 juni 2003 een tussenarrest gewezen zonder toestemming voor tussentijds cassatieberoep te verlenen. Bij arrest van 9 maart 2004 stelde het hof alsnog tussentijds cassatieberoep tegen zijn eerdere arrest open, waarna op 19 maart 2004 cassatieberoep werd ingesteld. De Hoge Raad verklaarde op 17 december 2004 eiser tot cassatie echter niet-ontvankelijk, overwegende

*'dat de beslissing van het hof van 9 maart 2004 dat tegen het tussenarrest van 24 juni 2003 cassatieberoep kan worden ingesteld, niet kon bewerkstelligen dat een na het verstrijken van de cassatietermijn door Bosta ingesteld cassatieberoep (alsnog) ontvankelijk is.'*

Het arrest van *Bosta/Van de Lande* lijkt, in elk geval op het eerste gezicht, curieus in het licht van het eveneens op 17 december 2004 gewezen arrest *Beek/CRA*.<sup>82</sup> Ook in die procedure was bij een latere tussenuitspraak alsnog tussentijds beroep van een vorige tussenuitspraak opengesteld, waarna binnen de beroepstermijn van de tweede tussenuitspraak beroep was ingesteld. De Hoge Raad overwoog:

*'In het onderhavige geval is de rechtbank [...] in haar tweede tussenvonnissen teruggekomen van het in haar eerste tussenvonnissen uitgesproken verbod van tussentijds beroep. Omdat de rechtbank met dat verbod niet een*

---

<sup>78</sup> Ook bevolen getuigenverhoren, comparities, deskundigenberichten en dergelijke – de 'exécution par suite d'instance' – vinden door die schorsing geen doorgang. Een verzoek om verlof tot tussentijds beroep heeft geen formele schorsende werking, maar in de praktijk ligt het wel in de rede dat de rechter eerst beslist op het verzoek voordat de procedure wordt voortgezet.

<sup>79</sup> Een advocaat die de rechter verzoekt om tussentijds beroep, is gedragsrechtelijk verplicht de advocaat van de wederpartij gelijktijdig een afschrift van dit verzoek toe te zenden.

<sup>80</sup> Zie L.P. Broekveldt, *TCR* 2002, p. 71; G. Sniijders, *TCR* 2002, p. 80. Tegenstander van een dergelijk stelsel heeft zich verklaard P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, 'Tussentijds beroep, een twistappel', in: S. Dumoulin en E. Grabandt (red.), *De vader van de gedachte : bundel rechtsgeleerde opstellen over wenselijk recht ter gelegenheid van het 225-jarig bestaan van Genootschap 'Door Tijd en Vlijt'*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 212.

<sup>81</sup> HR 17 december 2004, *NJ* 2005, 511.

<sup>82</sup> HR 17 november 2004, *NJ* 2006, 229 met een noot van F.M. Ruitenbeek-Bart in *JIN* 2005, 115.

*beslissing had gegeven omtrent enig onderdeel van het gevorderde, stond haar dat vrij. De gemeente mocht daarom binnen de beroepstermijn van het tweede tussenvonnissen appelleren tegen beide door de rechtbank gewezen tussenvonnissen en vervolgens slechts grieven richten tegen het eerste tussenvonnissen. Het beroep tegen het tweede tussenvonnissen was in dit geval immers niet een oneigenlijk middel voor een niet-toegelaten beroep tegen het eerste tussenvonnissen, maar een noodzakelijk middel om de door de rechtbank alsnog opengestelde bevoegdheid tegen het eerste tussenvonnissen te appelleren, te kunnen uitoefenen.'*

Deze uitspraak doet sterk denken aan het eerder genoemde arrest *Breta/Eelman*,<sup>83</sup> waarin de Hoge Raad bepaalde dat een tussenuitspraak die niet tussentijds appellabel is, maar die wordt gevolgd door een wel tussentijds appellabele tussenuitspraak, bij gelegenheid van het beroep tegen die tweede tussenuitspraak ook kan worden aangevochten. Aldus ook A-G Wesseling-van Gent, die om dezelfde reden het cassatieberoep in *Bosta/Van de Lande* ontvankelijk achtte. Toch heeft de Hoge Raad de advocaat-generaal in *Bosta/Van de Lande* niet gevolgd. Er zijn, als ik het goed zie, twee verschillen tussen de twee zaken aan te wijzen die dat zouden kunnen verklaren.<sup>84</sup> In de eerste plaats was het cassatieberoep in *Bosta/Van de Lande*, voor zover gericht tegen de *tweede* tussenuitspraak, niet ontvankelijk, omdat een ingewikkelde (hier verder irrelevante) voorwaarde waaronder het beroep was ingesteld, niet was vervuld. Van een dergelijke voorwaarde was in *Beek/CRA* geen sprake. In de tweede plaats had de rechtbank in *Beek/CRA* tussentijds hoger beroep opengesteld van de *tweede* tussenuitspraak, zodat een tussentijds beroep tegen de eerste tussenuitspraak toegestaan was bij gelegenheid van het tussentijdse beroep tegen de tweede tussenuitspraak. De Hoge Raad zegt er niets over, maar het lijkt erop dat het hof in *Bosta/Van de Lande* slechts beroep had opengesteld van de eerste tussenuitspraak, en niet van de tweede. Tussentijds beroep tegen de eerste tussenuitspraak was daarmee (met terugwerkende kracht) mogelijk, maar de beroepstermijn (drie maanden sinds de eerste tussenuitspraak) was al verstreken. Hoe dan ook geldt dus dat, hoewel bij gelegenheid van een beroep tegen een latere tussenuitspraak een eerdere tussenuitspraak kan worden 'meegenomen' (zie *Breta/Eelman* en *Beek/CRA*), dat in *Bosta/Van de Lande* niet kon: er was nu juist immers geen ontvankelijk beroep ingesteld tegen de tweede tussenuitspraak.

In de bekende handboeken wordt *Bosta/Van de Lande* genoemd als het standaardarrest waarin de regel is neergelegd dat geen nieuwe termijn gaat lopen vanaf de rechterlijke beslissing om tussentijds beroep open te stellen. Ik meen dat daarmee te weinig recht wordt gedaan aan *Beek/CRA*, waaruit toch op te maken valt (geheel in lijn met *Breta/Eelman*) dat het mogelijk is op de volgende wijze wél een nieuwe termijn voor tussentijds beroep te creëren. Na een tussenuitspraak waarin geen tussentijds beroep is opengesteld, verzoekt een partij de rechter om alsnog tussentijds beroep open te stellen. De rechter doet dat (na wederhoor), en wel *bij vonnis, arrest of beschikking* (de 'openstellende uitspraak'). De rechter stelt bovendien tussentijds beroep open van de openstellende uitspraak zelf. Op de dag dat de openstellende uitspraak wordt gedaan, begint dan een nieuwe beroepstermijn te lopen. Partijen kunnen binnen die nieuwe beroepstermijn in beroep gaan van beide uitspraken, maar klachten tegen de openstellende tussenuitspraak hoeven niet te worden geformuleerd.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> HR 18 november 1966, *NJ* 1967, 222.

<sup>84</sup> Een verschil dat *geen* verklaring vormt voor deze beslissing is dat de twee arresten door een (vrijwel) verschillende zetel van de civiele kamer van de Hoge Raad — dat wil zeggen: door vier andere raadsheren — zijn gewezen. Dat zou echter niet moeten uitmaken, aangezien in zaken die door vijf raadsheren worden beslist, ook de andere leden van de civiele kamer van de Hoge Raad aan de beraadslagingen deelnemen. Het zou voorts niet *mogen* uitmaken, omdat de Hoge Raad als een van zijn kerntaken heeft de rechtseenheid te bewaken. Ik kan mij niet voorstellen dat de Hoge Raad de rechtseenheid minder zwaar zou laten wegen dan interne verschillen van opvatting, wanneer dit tot gevolg heeft dat tegenstrijdige beslissingen worden gegeven in twee op dezelfde dag gewezen arresten over dezelfde problematiek.

<sup>85</sup> Tegen de openstellende uitspraak bestaat natuurlijk ook geen bezwaar. Niettemin zou men zekerheidshalve tegen de openstellende uitspraak de 'klacht' kunnen formuleren dat de klachten tegen de eerdere tussenuitspraak ook de openstellende uitspraak vitiëren, nu die op de eerdere uitspraak voortbouwt (zie ook *Snijders* in zijn *NJ*-noot onder *Beek/CRA* onder 9). Wiersma meent in zijn noot onder *Bosta/Van de Lande* (*JBP* 2005, 18), als ik hem goed begrijp, dat een geslaagd beroep tegen de openstellende uitspraak ertoe zouden leiden dat met de vernietiging daarvan ook de tussentijdse appellabiliteit van de eerdere tussenuitspraak met terugwerkende kracht komt te vervallen. Maar dat is niet zo, omdat dan ook bijvoorbeeld een geslaagd hoger beroep tegen een tussenuitspraak waarin direct tussentijds beroep is opengesteld, niet mogelijk zou zijn — of sterker nog, dat ook beroep tegen een einduitspraak niet mogelijk zou zijn (de uitspraak van de einduitspraak doet immers de beroepsmogelijkheid ontstaan).

Dit scenario lijkt mij geheel passen binnen de huidige jurisprudentie. Asser heeft zich in zijn *NJ*-noot onder *Bosta/Van de Lande* tegenstander betoond van een dergelijk stelsel, niet zozeer om de reden die de Hoge Raad geeft in *Bosta/Van de Lande* (rechtszekerheid over begin en eind van de termijn), maar omdat het de facto tot termijnverlenging zou leiden.<sup>86</sup> Met dat (mijns inziens meer valide) bezwaar kan men ook anders omgaan. Een eventuele vertraging ligt in de eerste plaats in de handen van de rechter, die, wanneer hij een tussenuitspraak wijst, zich toch al rekenschap behoort te geven van de vraag of het wijs is tussentijds beroep open te stellen. Is hij dat niet van plan en laat hij zich ook door een partijverzoek niet vermurwen, dan wordt de zaak ook niet vertraagd. Ziet de rechter reeds als hij uitspraak doet een goede reden voor eventueel tussentijds beroep, dan verleent hij ambtshalve al verlof in zijn uitspraak en treedt er evenmin vertraging op. Geeft de rechter niet al in de uitspraak toestemming, maar komt een partij op goede gronden met een verzoek om tussentijds beroep te mogen instellen, dan kan de rechter de te verwachten vertraging door de nieuwe beroepstermijn in zijn afweging meenemen. Bij die afweging kan hij bovendien laten meewegen of het verzoek om verlof voortvarend is gedaan. Of het belang van een voortvarend procesverloop moet prevaleren boven het belang om niet onnodig kosten te hoeven maken, kan dan van geval tot geval door de rechter worden beoordeeld.

## 5. Conclusie

Het stelsel van tussentijds beroep tegen tussenuitspraken en deeluitspraken is grosso modo te vangen in twee hoofdregels. De wet schrijft voor dat van tussenuitspraken behoudens rechterlijk verlof geen tussentijds beroep mag worden ingesteld. Uit de omvangrijke jurisprudentie van de Hoge Raad is een tweede regel af te leiden: wordt eenmaal tussentijds beroep ingesteld en worden daarbij klachten gericht tegen een tussenuitspraak (met toestemming van de rechter) of tegen een deel- of einduitspraak, dan mogen – maar niet: moeten – alle voorgaande tussenuitspraken, en tussenuitspraakdelen van deeluitspraken, voor zover gericht tegen dezelfde wederpartij, door beide partijen worden bestreden, mits die uitspraken niet eerder door dezelfde partij in hoger beroep waren betrokken. Bijzondere situaties (zoals provisionele uitspraken, incidentele uitspraken die voor een partij een eind maken aan het geschil, sprongcassatie) leiden tot verfijningen op deze regels. In de voorgaande paragrafen zijn de verfijningen die zich tot dusver hebben voorgedaan zo veel mogelijk in kaart gebracht.

Op een aantal punten zou aanpassing van de huidige regels kunnen worden overwogen. Verdedigbaar is dat een doelmatige en consequente procesvoering ermee gediend is als een beroep van rechtswege wordt beschouwd te zijn gericht tegen alle eerdere (tussen)uitspraken uit dezelfde instantie. Van partijen mag dan verwacht worden dat zij alle klachten tegen alle eerdere uitspraken in een keer formuleren, en ook dat niet gewacht wordt met het instellen van incidenteel beroep tot een volgende beroepsmogelijkheid. Tussentijds beroep zou voorts (voor zover dat nu nog niet zou kunnen) moeten kunnen worden toegestaan bij afzonderlijke uitspraak die een nieuwe beroepstermijn doet aanvangen. Ten slotte zou een wettelijke regeling voor voorlopige voorzieningen in rekestprocedures moeten worden geïntroduceerd, samen met een regeling voor de tussentijdse appellabiliteit daarvan. In dat kader kan het ook goed zijn het systeem van (uitsluiting van) tussentijdse appellabiliteit van niet-provisionele incidentele uitspraken tegen het licht te houden om tot een consistenter stelsel te komen.

---

<sup>86</sup> *'Het verbod van tussentijds beroep dient er toe de voortgang van het proces te waarborgen en vertraging door tussentijds beroep te voorkomen. Het is dan ook van belang dat, als tussentijds beroep is toegestaan, dit zo snel mogelijk wordt ingesteld en dat hoe dan ook wordt voorkomen dat een verzoek tot ontheffing het effect van termijnverlenging krijgt. Daarom is het geboden dat ook hier de beroepstermijn bij voorbaat onmiddellijk gaat lopen, dat het verzoek tot tussentijds beroep binnen die termijn wordt gedaan en dat het beroep zelf ook binnen die termijn wordt ingesteld. Dan wordt zoveel mogelijk tijdverlies voorkomen. Tegen dat belang van een voortvarend procesverloop moet het belang om verschoond te blijven van het maken van later wellicht nodeloos blijvende kosten, wijken.'*