

Herstel (door middel) van herstelexploten

*Mr. H. P. Plas**

1 Inleiding

Met de door de wet geboden mogelijkheden tot herstel van exploten tegen de achtergrond van de trend van deformalisering van het procesrecht zou wellicht worden verwacht dat zich in de praktijk niet veel problemen voordoen met betrekking tot (het verval van) de aanhangigheid van gedingen. Toch worden met enige regelmaat uitspraken, vonnissen en arresten gewezen waaruit het tegendeel blijkt. Telkens weer blijkt daaruit dat de mogelijkheden tot gebruik van herstelexploten restrictief worden uitgelegd. Men is daar niet altijd voldoende op bedacht. In deze bijdrage staat een overzicht opgenomen van de herstel mogelijkheden met geactualiseerde rechtspraak. Een en ander dient vooral ook ter inleiding op de behandeling van de mogelijkheden tot herstel van herstelexploten. Daarbij wordt tot de conclusie gekomen dat herstel van herstelexploten op initiatief van de eiser niet mogelijk is, dat de rechter daartoe wel een bevel kan geven en dat op dit bevel door middel van een herstelexploit wel lijkt te kunnen worden geanticipeerd door de eiser.

2 Herstel mogelijkheden

Een geding is volgens art. 125 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) aanhangig vanaf de dag van de dagvaarding. Indien in het exploit van dagvaarding een met nietigheid bedreigd gebrek staat opgenomen en een verschenen gedaagde zich daarop beroept, verwerpt de rechter dat beroep indien naar zijn oordeel het gebrek de gedaagde niet onredelijk in zijn belangen heeft geschaad.¹ Als de gedaagde echter niet in het geding is verschenen en aannemelijk is dat het exploit van dagvaarding de gedaagde als gevolg van het met nietigheid bedreigd gebrek niet heeft bereikt, dan dient de rechter op grond van art. 121 lid 3 Rv de nietigheid van het exploit uit te spreken. Het geding wordt dan geacht nimmer aanhangig te zijn geweest. Daarnaast kan op grond van art. 125 lid 3 Rv van verval van de aanhangigheid sprake zijn in de situatie dat het exploit van dagvaarding niet uiterlijk op de in de dagvaarding vermelde roldatum ter griffie is ingediend.

In situaties waarin verval- of verjaringstermijnen op het spel staan, zoals bij hoger beroep (art. 339 Rv), kan dit onwenselijk

ke consequenties hebben.² In deze situaties kan reden bestaan om tot herstel over te gaan van het niet tijdig indienen van een exploit van dagvaarding of een met nietigheid bedreigd gebrek in het exploit van dagvaarding. Uit het systeem van de wet volgen voor een eiser drie limitatieve mogelijkheden om op eigen initiatief tot dit herstel over te gaan:³

1. Een niet specifiek in de wet benoemde mogelijkheid is een nieuw exploit van dagvaarding uit te brengen dat in geval van hoger beroep dient te worden betekend binnen de termijn waarbinnen het hoger beroep dient te worden ingesteld.
2. Indien sprake is van een gebrek in het exploit van dagvaarding dat nietigheid met zich meebrengt, kan dit op grond van art. 120 lid 2 Rv worden hersteld door middel van een herstelexploit dat dient te worden uitgebracht voor de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum.
3. Indien het exploit van dagvaarding niet uiterlijk op de in dit exploit genoemde roldatum bij de griffie is ingediend, kan dit op grond van art. 125 lid 4 Rv worden hersteld door middel van een herstelexploit dat dient te worden uitgebracht uiterlijk binnen twee weken na de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum.

Er bestaat een (vierde) mogelijkheid tot herstel op initiatief van de eiser, waarbij geen nieuw exploit van dagvaarding of een herstelexploit is vereist. Het gaat dan om de situatie dat verzuimd is de dagvaarding tijdig ter griffie in te dienen. De zaak kan dan met toestemming van de wederpartij alsnog op een latere roldatum worden geplaatst. Deze toestemming kan ook stilzwijgend worden verleend, bijvoorbeeld doordat de wederpartij in het eerste processtuk geen melding ervan maakt bezwaar te hebben tegen de aanzegging van een latere roldatum.⁴

* Mr. H.P. Plas is advocaat bij Nysingh advocaten-notarissen te Zwolle.

1. Art. 122 Rv.

2. Zie voor wat betreft het stuiten van verjaring ook Hof Den Bosch 9 september 2008, NJF 2008, 469. Het gerechtshof oordeelde daarin dat het enkel niet inschrijven van een dagvaarding niet gelijk is te stellen met het intrekken van een daad van rechtsvervolgning in de zin van art. 3:316 lid 2 BW. Volgens Van Rijssen in zijn noot onder Hof Den Bosch 20 juni 2006, JBPR 2006, 87, valt het intrekken voor de roldatum hieraan wel gelijk te stellen.

3. In art. 121 lid 2 Rv staat de mogelijkheid opgenomen dat op initiatief van de rechter tot herstel van een met nietigheid bedreigd gebrek dient te worden overgegaan. Zie ook de uitzondering hierop die staat opgenomen in het derde lid van dit artikel.

4. HR 22 april 2005, NJ 2006, 502.

3 Herstelexploot ex art. 120 lid 2 Rv

De restrictieve uitleg van art. 120 lid 2 Rv brengt met zich mee dat daarvan uitsluitend gebruik kan worden gemaakt indien sprake is van een daadwerkelijk met nietigheid bedreigd gebrek in het exploit van dagvaarding. Indien geen sprake is van een met nietigheid bedreigd gebrek en toch een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv wordt uitgebracht en in verband met dit herstelexploot het exploit van dagvaarding niet op de daarin opgenomen roldatum in het geding wordt gebracht, heeft dit als consequentie dat de aanhangigheid van het geding op de voet van art. 125 lid 4 Rv in beginsel komt te vervallen.

Art. 120 lid 1 Rv bepaalt dat alle in titel 2, afdeling 4 Rv opgenomen voorschriften op straffe van nietigheid in acht dienen te worden genomen. Het gaat onder meer om de in art. 111 Rv genoemde vereisten voor het exploit van dagvaarding, waarbij op grond van art. 120 lid 4 Rv een uitzondering geldt voor de vermelding van de verweren en de bewijsaandragplicht (art. 111 lid 3 Rv). Een met nietigheid bedreigd gebrek is bijvoorbeeld het niet opnemen van de in art. 111 lid 2 sub e Rv voorgeschreven vermelding van het adres van een nevenzittingsplaats.⁵

Een niet met nietigheid bedreigd gebrek is bijvoorbeeld de onjuiste vermelding van de datum van het arrest waartegen cassatieberoep wordt ingesteld, zodat deze onjuiste vermelding niet met behulp van een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv kan worden hersteld.⁶ Dit herstelexploot kan ook niet worden gebruikt om een reeds aangezegde roldatum te wijzigen.⁷ Zo kan een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv evenmin worden gebruikt om bij vergissing achterwege gelaten verduidelijkingen te herstellen en/of aanvullingen alsnog op te nemen.⁸ Ook een achterwege gelaten gemotiveerde vermelding dat een spoedbehandeling wordt verzocht, hetgeen op grond van art. 10 van het landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven is vereist om een behandeling in spoedappèl mogelijk te maken, brengt geen nietigheid met zich mee in de zin van art. 120 lid 2 Rv.⁹

Hoewel uit vaste jurisprudentie blijkt dat art. 120 lid 2 Rv restrictief wordt uitgelegd, kan daarop toch niet altijd worden vertrouwd. Op 29 april 2011 oordeelde de Hoge Raad dat het niet opnemen van de op grond van art. 407 lid 2 Rv vereiste vermelding van de gevolgen van niet-tijdige betaling van griffierecht in cassatie een met nietigheid bedreigd gebrek is, ter-

wijl dit uit de tekst van de wet niet volgt.¹⁰ De Hoge Raad kwam daartoe omdat het voorschrift is geformuleerd als aanvulling op art. 111 lid 2 Rv. Dit artikel is onderworpen aan de sanctie van art. 120 lid 1 Rv en dit laatstgenoemde artikel wordt door art. 418a Rv van overeenkomstige toepassing verklaard.

4 Herstelexploot ex art. 125 lid 4 Rv

De restrictieve uitleg van art. 125 lid 4 Rv brengt met zich mee dat daarvan uitsluitend gebruik kan worden gemaakt indien het exploit van dagvaarding niet uiterlijk op de daarin opgenomen roldatum is ingediend bij de griffie. Daaronder wordt tevens begrepen de situatie dat in het exploit van dagvaarding een datum en/of een tijdstip staat opgenomen waarop de rechter geen zitting houdt.¹¹ Deze restrictieve uitleg van art. 125 lid 4 Rv bracht tot voor kort met zich mee dat een vóór de in het eerste exploit van dagvaarding vermelde roldatum uitgebracht herstelexploot, niet kwalificeerde als een herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv.¹² Bij arresten van 11 november 2011 heeft de Hoge Raad echter bepaald dat een redelijke wetstoepassing met zich meebrengt dat een herstelexploot in de zin van artikel 125 lid 4 Rv ook vóór de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum kan worden uitgebracht.¹³ Dit zal zich begrijpelijkerwijze slechts kunnen voordoen indien is gedagvaard tegen een datum waarop de rechter geen zitting houdt. Een na de termijn van veertien dagen na de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum uitgebracht exploit kwalificeert niet als herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv.¹⁴

Uit het arrest HR 24 november 2000, NJ 2002, 32 lijkt te kunnen worden afgeleid dat een herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv niet kan worden gebruikt om alsnog tot herstel over te gaan van een niet door middel van een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv tijdig hersteld met nietigheid bedreigd gebrek in een exploit van dagvaarding. In casu was weliswaar een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv tijdig uitgebracht, maar daarin stond een foutieve roldatum opgenomen. Men heeft getracht dit te herstellen door binnen de termijn van veertien dagen na de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum nogmaals een herstelexploot uit te brengen. Dit herstelexploot zou hebben kunnen kwalificeren als herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv.¹⁵ De Hoge Raad toetste echter enkel aan de hand van art. 120 lid 2 Rv door te oordelen dat het herstelexploot niet uiterlijk voor de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum is

5. Hof Den Bosch 15 maart 2011, LJN BP8142 en Hof Den Bosch 17 mei 2011, LJN BQ5321. Zie voor een (niet-limitatieve) opgave van met nietigheid bedreigde gebreken ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 120 Rv, aant. 2.
6. HR 25 januari 2008, NJ 2008, 67. Zie voor een (niet-limitatieve) opgave van vergissingen die niet kwalificeren als met nietigheid bedreigde gebreken Tjong Tjin Tai, art. 120 Rv, aant. 2.
7. HR 8 februari 2008, NJ 2008, 94. Reeds eerder: HR 15 december 2000, NJ 2002, 33 en HR 12 januari 2001, NJ 2002, 34.
8. HR 26 februari 2010, NJ 2010, 129.
9. Hof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) 19 juli 2011, Prg. 2011, 211.

10. HR 29 april 2011, NJ 2011, 193.

11. HR 21 oktober 1988, NJ 1989, 241, herhaald in HR 25 april 1997, NJ 1997, 528 en aangehaald in HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501.

12. HR 25 januari 2008, NJ 2008, 67.

13. HR 11 november 2011, LJN BT7201 en HR 11 november 2011, LJN BT7203.

14. HR 24 maart 2000, NJ 2000, 601 en, meer recentelijk, HR 13 april 2007, RvdW 2007, 405.

15. Uit het arrest blijkt niet of in het herstelexploot een nadere aanduiding van de kwalificatie daarvan staat opgenomen.

uitgebracht, zodat door het herstelexploot het gebrek in het exploit van dagvaarding niet is hersteld.¹⁶

Voor de geldigheid van het herstelexploot is volgens de Hoge Raad in zijn arrest van 21 december 2007 niet vereist dat de niet-tijdige indiening van het eerste exploit van dagvaarding berust op een verzuim.¹⁷ In casu werd gesteld dat het exploit van dagvaarding bewust niet zou zijn ingediend bij de griffie. Het al dan niet bewust niet indienen was volgens de Hoge Raad niet relevant. In de situatie waarin het exploit van dagvaarding na aanvankelijke indiening weer werd ingetrokken omdat de nota van de betreffende advocaat niet tijdig was voldaan, oordeelde de Hoge Raad echter dat dit verzuim van niet-processuele aard zich niet leent voor herstel door middel van een herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv.¹⁸ De Hoge Raad liet daarbij buiten beschouwing dat het exploit van dagvaarding aanvankelijk wel was ingediend, maar vervolgens werd ingetrokken. Ook het Hof Den Bosch liet in zijn arrest van 20 juni 2006 buiten beschouwing dat het exploit van dagvaarding was ingetrokken.¹⁹ In zijn noot onder dit laatstgenoemde arrest neemt Van Rijssen de stelling in dat door intrekking van het exploit van dagvaarding de aanhangigheid van het geding vervalt, waardoor de eiser zijn recht verliest om op basis van hetzelfde exploit van dagvaarding de vordering aan de rechter voor te leggen.²⁰

5 Herstel van herstelexploot

Uit art. 121 lid 2 Rv volgt dat als een gedaagde niet in het geding verschijnt en het exploit van dagvaarding lijdt aan een gebrek dat nietigheid meebrengt, de rechter een nieuwe roldatum bepaalt en beveelt dat deze nieuwe roldatum door de eiser bij exploit aan de gedaagde wordt aangezegd met herstel van het gebrek (art. 121 lid 3 Rv maakt een uitzondering voor de situatie dat aannemelijk is dat het exploit van dagvaarding de gedaagde als gevolg van het gebrek niet heeft bereikt). Het gaat hier dus om een situatie waarin een gebrek in het exploit van dagvaarding op bevel van de rechter dient te worden hersteld.²¹ Uit de rechtspraak volgt dat art. 121 lid 2 Rv ook kan worden toegepast bij met nietigheid bedreigde gebreken in een herstelexploot.²² Dit roept de vraag op of ook op initiatief van de eiser door middel van een (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 of 125 lid 4 Rv kan worden overge-

gaan tot herstel van een met nietigheid bedreigd gebrek in een (eerste) herstelexploot respectievelijk het niet tijdig indienen van een (eerste) herstelexploot. Mede naar aanleiding van het arrest HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501 is deze vraag door Sniijders in zijn noot onder dat arrest positief beantwoord.²³ Aan de hand van de door Sniijders gehanteerde indeling ga ik hierna daarop in. Evenals Sniijders versta ik daarbij onder rechtsdagfout de situatie waarin een (herstel)exploot niet voorafgaand aan de daarin opgenomen roldatum bij de griffie is ingediend, dan wel daarin een niet-bestaande roldatum staat opgenomen.

Dagvaarding met rechtsdagfout, gevolgd door herstelexploot met nietigheid

Het gaat hier om de situatie waarin in het exploit van dagvaarding een rechtsdagfout staat opgenomen die door middel van een herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv kan worden hersteld. Dit herstelexploot diende tot voor kort te worden uitgebracht in de periode tussen de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum en veertien dagen daarna.²⁴ Voor de situatie dat dit (eerste) herstelexploot een met nietigheid bedreigd gebrek bevat, neemt Sniijders in zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501 aan dat dit gebrek voorafgaand aan de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum kan worden hersteld door middel van een (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv.²⁵ Hierbij gaat hij echter eraan voorbij dat ten tijde van het uitbrengen van het (eerste) herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum zal zijn verstreken, zodat het onmogelijk is het (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv nog voor die datum te laten betekenen.²⁶ Wellicht is sprake van een omissie en bedoelt Sniijders dat het (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv dient te worden betekend voorafgaand aan de in het (eerste) herstelexploot genoemde roldatum. Uit het door hem geannoteerde arrest valt echter niet af te leiden dat herstel van het (eerste) herstelexploot op initiatief van de eiser door middel van een (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv

16. Zie in diezelfde zin ook Hof Den Haag (nevenzittingsplaats Den Bosch) 27 april 2010, NJF 2010, 355. Bij arrest van 15 maart 2011 (NJF 2011, 391) is het Hof Den Bosch evenwel teruggekomen op dit arrest.

17. NJ 2008, 32.

18. HR 7 mei 1999, NJ 1999, 506. Mede naar aanleiding van dit arrest neemt Van Schaick het standpunt in dat ook het niet indienen van een dagvaarding in verband met een bereikte minnelijke regeling niet kwalificeert als een processueel verzuim (A.C. van Schaick, *Procesrecht*, Asser-serie deel 2, Deventer: Kluwer 2011, nr. 65).

19. JBPr 2006, 87.

20. Zie ook Gras in zijn noot onder Rb. Den Haag 25 augustus 2004, JBPr 2004, 75.

21. Hierna zal in deze bijdrage aan de orde komen dat door de eiser kan worden geanticipeerd op het bevel van de rechter in de zin van art. 120 lid 2 Rv door nog voor dit bevel een herstelexploot in de zin van dit artikel uit te brengen (HR 30 november 2007, NJ 2007, 642).

22. HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501.

23. Zie daartoe Sniijders in zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501. Van Mierlo en Van Dam-Lely lijken eenzelfde mening te zijn toegedaan. Zie daartoe A.I.M. van Mierlo & J.H. van Dam-Lely, *Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg*, Serie Burgerlijk Proces & Praktijk, Deventer: Kluwer 2011, nr. 170. Aldaar verwijzen zij in dit verband naar herstelmogelijkheden binnen de grenzen van art. 120-122 Rv, derhalve inclusief het herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv.

24. Eerst bij arresten van 11 november 2011 heeft de Hoge Raad bepaald dat een redelijke wettoepassing meebrengt dat dit herstelexploot ook voor de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum mag worden uitgebracht (LJN BT7201 en LJN BT7203).

25. Alinea 3 van zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501.

26. Uitsluitend in geval van een rechtsdagfout waarbij in een dagvaarding een niet bestaande roldatum staat opgenomen, bestaat sinds de arresten van de Hoge Raad 11 november 2011 (zie vorige noot) de mogelijkheid voorafgaand aan de in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum een herstelexploot uit te brengen. Uitsluitend in die situatie zou zodoende de door Sniijders bedoelde betekening mogelijk zijn, te weten de betekening van een (tweede) herstelexploot voorafgaand aan de in het exploit van dagvaarding genoemde roldatum. Dit (tweede) herstelexploot zou echter kwalificeren als een nieuw (eerste) herstelexploot en zodoende zou geen sprake zijn van herstel van een herstelexploot (zie ook hierna).

mogelijk is. Daarin is juist sprake van herstel op initiatief van de rechter door middel van een herstelexploot in de zin van art. 121 lid 2 Rv.²⁷ Sniijders verwijst nog naar HR 25 april 1997, NJ 1997, 528 en naar r.o. 3.4.2 van HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501, waarin verwijzingen naar eerdere arresten staan opgenomen, maar ook in deze arresten is geen sprake van herstel op initiatief van de eiser door middel van een (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv.²⁸

Dagvaarding met nietigheid, gevolgd door herstelexploot met nietigheid

Hier betreft het de situatie waarin in het exploit van dagvaarding een met nietigheid bedreigd gebrek staat opgenomen dat door middel van een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv kan worden hersteld. Dit herstelexploot dient te worden uitgebracht voorafgaand aan de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum. Ook voor deze situatie neemt Sniijders in zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501 aan dat een met nietigheid bedreigd gebrek in het (eerste) herstelexploot kan worden hersteld door middel van een (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv.²⁹ Hoewel mede vanwege een typo uit de noot niet helemaal duidelijk wordt wanneer dit (tweede) herstelexploot zou moeten worden uitgebracht, geldt ook hiervoor dat geen verwijzingen staan opgenomen naar arresten waarin sprake is van herstel op initiatief van de eiser door middel van een (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv.

Dagvaarding met nietigheid, gevolgd door herstelexploot met rechtsdagfout

Hierbij gaat het om de situatie waarin in het exploit van dagvaarding een met nietigheid bedreigd gebrek staat opgenomen dat door middel van een (eerste) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv kan worden hersteld. Dit (eerste) herstelexploot dient te worden uitgebracht voorafgaand aan de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum. Onder verwijzing naar HR 24 november 2000, NJ 2002, 32 neemt Sniijders in zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501 – overeenkomstig de conclusie van de A-G – aan dat de rechtsdagfout bij dit (eerste) herstelexploot kan worden hersteld door middel van een (tweede) herstelexploot dat binnen twee weken na de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum dient te worden uitgebracht.³⁰ Hiermee zou echter geen sprake zijn van een (tweede) herstelexploot, maar van een nieuw (eerste) herstelexploot door middel waarvan de rechtsdagfout bij het

exploot van dagvaarding zou worden hersteld.³¹ Bovendien wijkt de Hoge Raad af van de conclusie van de A-G. De Hoge Raad verbindt aan het (eerste) herstelexploot geen enkel gevolg omdat het niet voorafgaand aan de daarin opgenomen roldatum bij de griffie is ingediend. Daarnaast komt de Hoge Raad tot de conclusie dat het (tweede) herstelexploot niet kwalificeert als een nieuw (eerste) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv omdat het niet voorafgaand aan de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum bij de griffie is ingediend.³²

Dagvaarding met rechtsdagfout, gevolgd door herstelexploot met rechtsdagfout

In deze laatste te behandelen mogelijkheid gaat het om de situatie waarin bij het exploit van dagvaarding sprake is van een rechtsdagfout dat door middel van een (eerste) herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv kan worden hersteld. Dit herstelexploot diende tot voor kort te worden uitgebracht in de periode tussen de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum en veertien dagen daarna.³³ Ook voor deze situatie neemt Sniijders in zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501 aan dat de rechtsdagfout bij dit (eerste) herstelexploot kan worden hersteld door middel van een (tweede) herstelexploot dat binnen twee weken na de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum dient te worden uitgebracht.³⁴ Ook hier geldt echter dat de facto geen sprake is van een (tweede) herstelexploot, maar van een nieuw (eerste) herstelexploot door middel waarvan de rechtsdagfout bij het exploit van dagvaarding wordt hersteld.³⁵

Voor wat betreft de hierboven behandelde scenario's bestaan in de jurisprudentie geen aanwijzingen dat herstelexploten op initiatief van de eiser kunnen worden hersteld door middel van herstelexploten in de zin van art. 120 lid 2 en 125 lid 4 Rv. De volgens vaste jurisprudentie gehanteerde restrictieve uitleg van deze artikelen pleit daar juist ook tegen. Uit HR 14 april 1991, NJ 1991, 452 blijkt dat moet worden voorkomen dat de wederpartij wordt blootgesteld aan het risico dat zij gedurende een onredelijk lange termijn in onzekerheid wordt gelaten over de datum waarop een zaak dient. Reeds eerder bleek uit HR 17 december 1982, NJ 1984, 59 dat de rechtszekerheid van de gedaagde zwaar dient mee te wegen. Deze strekking uit deze arresten pleit tegen de mogelijkheid tot herstel van herstelexploten op initiatief van de eiser door middel van herstelexploten in de zin van art. 120 lid 2 en 125 lid 4 Rv. Ook uit

27. Ook in de arresten waarnaar Van Mierlo en Van Dam-Lely verwijzen in Van Mierlo & Van Dam-Lely (2011, nr. 170) is geen sprake van herstel van een (eerste) herstelexploot door middel van een (tweede) herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv.

28. Zie in diezelfde zin voor wat betreft het arrest HR 25 april 1997, NJ 1997, 528 ook H.J. Sniijders & A. Wendels, *Civiel appel, Serie Burgerlijk Proces & Praktijk*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 130 en 131, alsmede H.J. Sniijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 139.

29. Alinea 4 van zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501.

30. Alinea 5 van zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501.

31. Naast het met nietigheid bedreigd gebrek in de dagvaarding is ook een rechtsdagfout ingetreden doordat het exploit van dagvaarding niet tijdig is ingeschreven bij de griffie.

32. Zo ook Sniijders & Wendels 2009, nr. 130. In A.I.M. van Mierlo, *Herstelexploot-arresten*, AA 2001, 459 e.v. wordt dan ook terecht geconcludeerd dat het (tweede) herstelexploot als nieuw (eerste) herstelexploot in de zin van art. 92 lid 1 (oud) Rv (thans art. 120 lid 2 Rv) zou hebben gekwalificeerd indien het zou zijn uitgebracht voorafgaand aan de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum.

33. Zie wederom HR 11 november 2011, LjN BT7201 en LjN BT7203.

34. Alinea 6 van zijn noot onder HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501.

35. Zie voor een recente toepassing hiervan Hof Den Bosch 14 juni 2011, LjN BQ7891 en Rb. Den Bosch 18 mei 2011, LjN BQ5072.

de literatuur kan de opvatting worden afgeleid dat wie fouten met fouten probeert te corrigeren en aldus procescomplicatie op procescomplicatie stapelt, op de eisen van een goede rechtspleging stuit.³⁶

Bedacht dient te worden dat onderscheid bestaat tussen een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv en een herstel-exploot in de zin van art. 121 lid 2 Rv. Niet alleen kan van dit laatstgenoemde herstelexploot slechts gebruik worden gemaakt indien niet aannemelijk is dat het eerdere exploit de gedaagde als gevolg van het gebrek niet heeft bereikt, maar ook gaat het initiatief tot dit herstelexploot uit van de rechter die daartoe het bevel geeft en derhalve op het moment waarop de zaak reeds dient. Hiermee wordt binnen redelijke grenzen gewaarborgd dat bij de gedaagde geen onzekerheid bestaat over de datum waarop de zaak dient en ziet de gedaagde zich verzekerd van een rechterlijke toetsing. Bij arrest van 17 december 1982 heeft de Hoge Raad bepaald dat behalve met de belangen van de wederpartij voorts rekening dient te worden gehouden met de onwenselijkheid om voor de periode na de eerste rechtsdag het toezicht op de voortgang van de procedure volledig aan de rechter te onttrekken.³⁷ Niet alleen zijn partijen op grond van art. 20 lid 2 Rv tegenover elkaar verplicht onredelijke vertraging van de procedure te voorkomen, ook de rechter dient op grond van art. 20 lid 1 Rv immers te waken tegen onredelijke vertraging van de procedure en zo nodig op verzoek van een partij of ambtshalve maatregelen te treffen. Deze rechterlijke toetsing lijkt bezwaarlijk mogelijk indien door opeenvolgende herstelexploten het zicht op de procedure aan de rechter wordt onthouden. Behoudens een expliciet daartoe strekkend arrest bestaat daarom onvoldoende aanleiding om de jurisprudentie met betrekking tot een herstelexploot in de zin van art. 121 lid 2 Rv toe te passen op een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv. Ook overigens lijkt dit om de hiervoor genoemde redenen niet gewenst.

Dient de eiser die een herstelexploot uitbrengt met daarin een met nietigheid bedreigd gebrek – maar waarbij het niet aannemelijk is dat het herstelexploot de gedaagde als gevolg van het gebrek niet heeft bereikt (art. 121 lid 3 Rv) – dan lijdzaam af te wachten totdat de rechter op de voet van art. 121 lid 2 Rv een nieuwe roldatum heeft bepaald en heeft bevolen dat deze bij exploit aan de gedaagde wordt aangezegd met herstel van het gebrek op kosten van de eiser? Dat lijkt niet zonder meer het geval te zijn. Bij arrest van 30 november 2007 heeft de Hoge Raad namelijk bepaald dat een redelijke uitleg van art. 121 lid 2 Rv met zich meebrengt dat een eiser een exploit in de zin van dit artikel mag uitbrengen nog voordat de rechter zich hierover heeft uitgelaten.³⁸ Weliswaar is in dit arrest sprake van een met nietigheid bedreigd gebrek in een exploit van dagvaarding, maar art. 121 lid 2 Rv kan ook worden toegepast

bij een met nietigheid bedreigd gebrek in een herstelexploot.³⁹ Hoewel de Hoge Raad zich hierover nog niet heeft uitgelaten, lijkt hieruit te volgen dat anticipatie op een bevel in de zin van art. 121 lid 2 Rv ook bij een met nietigheid bedreigd gebrek in een herstelexploot mogelijk is.⁴⁰

6 Conclusie

Het uitbrengen van een herstelexploot is precisiewerk. Bijzondere aandacht dient uit te gaan naar de vraag wat dient te worden hersteld. Is dit een daadwerkelijk met nietigheid bedreigd gebrek in het exploit van dagvaarding? Is dit een rechtsdagfout? Afhankelijk daarvan dient gebruik te worden gemaakt van een herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv of van een herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv. Zij dienen strikt van elkaar te worden onderscheiden. Voor het herstelexploot in de zin van art. 120 lid 2 Rv geldt dat het uiterlijk voor de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum dient te worden betekend. Voor het herstelexploot in de zin van art. 125 lid 4 Rv geldt dat het uiterlijk veertien dagen na de in het exploit van dagvaarding opgenomen roldatum dient te worden betekend. Herstel van een rechtsdagfout bij een herstelexploot is niet mogelijk. Behalve door middel van een herstelexploot op bevel van de rechter in de zin van art. 121 lid 2 Rv moet ervan worden uitgegaan dat herstel van een met nietigheid bedreigd gebrek in een herstelexploot door middel van een herstelexploot evenmin mogelijk is. Wel lijkt voor wat betreft een met nietigheid bedreigd gebrek in een herstelexploot op een bevel in de zin van art. 121 lid 2 Rv te kunnen worden geanticipeerd door reeds voorafgaand aan dit bevel een (tweede) herstelexploot in de zin van dit artikel uit te brengen.

36. Vgl. onder meer Snijders in zijn noot onder HR 12 januari 2001, NJ 2002, 34 en Jongbloed in zijn noot onder HR 30 juni 2006, JBPr 2006, 63.

37. NJ 1984, 59. Zie tevens HR 19 april 1991, NJ 1991, 452.

38. HR 30 november 2007, NJ 2007, 642.

39. HR 30 juni 2006, NJ 2007, 501.

40. Omdat dit zich slechts zal voordoen in situaties waarin het niet aannemelijk is dat het (eerste) herstelexploot de gedaagde als gevolg van het gebrek niet heeft bereikt, het (eerste) herstelexploot wel op de daarin genoemde roldatum dient te worden ingeschreven, naar aanleiding daarvan de rechterlijke toets ex art. 121 lid 2 Rv zal plaatsvinden en de rechter onder meer op grond van art. 20 lid 1 Rv zo nodig (ook ambtshalve) maatregelen kan treffen, doen zich de hiervoor aangeduide bezwaren tegen herstel van herstelexploten door middel van herstelexploten in de zin van art. 120 lid 2 en 125 lid 4 Rv niet voor, althans lijkt daaraan in voldoende mate tegemoet te worden gekomen.