

1971 1

KONINKLIJKE BOODSCHAP

Aan

de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Wij bieden U hiernevens ter overweging aan een ontwerp van Wet tot wijziging van de eis in burgerlijke zaken.

De toelichtende memorie, die het Wetsontwerp vergezelt, bevat de gronden waarop het rust.

En hiermede bevelen Wij U in Godes heilige bescherming.

Soestdijk, 3 November 1950.

JULIANA.

1971 2

ONTWERP VAN WET

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het algemeen wenselijk geacht wordt het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in dier voege te wijzigen, dat de bevoegdheid van de eiser om zijn eis te veranderen en te vermeederen wordt verruimd;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

Artikel 134 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt als volgt gelezen:

„De eiser is bevoegd tot de afloop van het geding zijn eis bij conclusie of bij acte ter rolle te verminderen, te veranderen of te vermeederen.

De gedaagde is bevoegd zich bij acte ter rolle tegen een verandering of vermeederen te verzetten, indien hij daardoor in zijn verdediging onredelijk wordt bemoeilijkt of het geding daardoor onredelijk wordt vertraagd.

De rechter zal, partijen gehoord, onverwijld op het verzet van de gedaagde beslissen. Tegen de beslissing des rechters staat geen hogere voorziening open.

De bevoegdheid van de eiser om zijn eis te veranderen of te vermeederen is uitgesloten, indien een of meer gedaagden niet in het geding zijn opgekomen.”

Artikel II

1. In artikel 343 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vervallen de woorden „behalve in het geval dat de dagvaarding eene nieuwe vordering behelst, zoodanig als bij artikel 348 is toegelaten”.

2. Het eerste lid van artikel 348 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vervalt. In het tweede lid van artikel 348 vervalt het woord „echter”, alsmede de woorden „,doch zal dezelve, al mogt hij ten principale worden in het gelijk gesteld, niettemin kunnen worden veroordeeld in de kosten der procedures tot op het voordragen dier wren van regten gevallen, indien hij dezelve in eersten aanleg had kunnen doen gelden”.

3. In artikel 349 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vervallen de woorden „vorderingen en”.

Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst en dat alle Ministeriële Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Justitie,

Handelingen der Staten-Generaal Bijlagen 1950—1951

1971 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Artikel I

De bepaling van artikel 134 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, die enerzijds wijziging van de eis toestaat, maar anderzijds verbiedt het onderwerp van de eis te veranderen of te vermeederen, is — misschien het meest door de weinig heldere redactie en door de tegenstelling tussen de mogelijkheid van wijziging van de eis en het verbod van verandering van het onderwerp van de eis — een belemmering om binnen de grenzen van de door de dagvaarding getekende rechtsbetrekking recht te doen op de werkelijke verhouding tussen partijen.

Nieuwere procesregelingen dan de onze kennen dit verbod niet meer. Met zovele woorden motiveert artikel 305 van de Engelse Rules of the Supreme Court (The Annual Practice 1948, pag. 487), dat wijziging van het partijstandpunt steeds mogelijk is „on such terms as may be just and as may be necessary for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties.” En par. 235 van de Oostenrijkse Zivilprozessordnung laat, evenals par. 264 van het Duitse wetboek, „Klagsänderung” toe.

Ook te onzent bestaat algemeen het verlangen het verbod van artikel 134 te vervangen door een regeling, die meer vrijheid laat om in de daarvoor in aanmerking komende gevallen door wijziging van de eis en van de feiten, waarop deze berust, een op de werkelijke rechtsverhouding van partijen gebaseerde beslissing te kunnen geven. In het ontwerp der commissie-Gratama van 1920 is een dergelijke regeling opgenomen in de artikelen 181 en 182. Star Busmann bepleit in no. 200 van zijn Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering (1948) een regeling als in dit ontwerp voorgesteld. Een overeenkomstige mening vindt men in de Richtlijnen der commissie-Dorhout Mees (1948), terwijl de algemene vergadering der Nederlandse Advocaten-Vereniging in 1949 met overgrote meerderheid heeft uitgesproken, dat aanvulling en wijziging van de gestelde feiten en van de eis mogelijk moet zijn, tenzij de wederpartij daardoor wordt benadeeld of het geding onredelijk wordt vertraagd (Advocatenblad van 15 October 1949, pag. 241).

De ondergetekende is van mening, dat aan het algemene verlangen naar wijziging van artikel 134 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering moet worden tegemoet gekomen.

Een onbepaalde mogelijkheid om de eis te wijzigen of te vermeederen zou de gedaagde in zijn verdediging echter ernstig kunnen benadelen. De bij de totstandkoming van het tegenwoordige wetboek gekozen oplossing om aan dat gevaar te ontkomen is evenwel een onjuiste. Men moet voorkomen, dat de mogelijkheid om de eis te wijzigen een vrijbrief voor de eiser wordt om onnodig in een laat stadium van het geding de gedaagde met een nieuwe eis of nieuwe feiten te verrassen. Maar men moet aan de andere kant vermijden, dat de rechter met verbetering van verzuimen of met na de dagvaarding opgekomen relevante feiten geen rekening mag houden. De vrijheid van de eiser om zijn eis (en daaronder worden naar algemeen wordt aangenomen tevens begrepen de feiten, waarop deze steunt) te wijzigen moet worden beperkt door het belang van de gedaagde om niet onredelijk in zijn verweer bemoeilijkt te worden en om het proces niet onnodig lang gerekt te zien. Waar de grenzen van eisers vrijheid liggen, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. De wet, die algemene regels geeft, kan die grenzen slechts aanduiden, maar niet scherp afpalen. Tracht zij dit te doen, dan vervalt zij of in een te ruime wijzigingsbevoegdheid of in het strakke keurslijf van het huidige artikel 134. Het bijgaande ontwerp stelt dan ook — op het voetspoor der genoemde buitenlandse wetgevingen en van de latere Nederlandse ontwerpen — voor om wijziging van de eis als regel mogelijk te maken, doch de rechter de bevoegdheid te verlenen de wijziging te verbieden, indien zij naar zijn mening in strijd komt met de daaraan in het ontworpen nieuwe artikel 134 gestelde grenzen, die de rechter een grote vrijheid van beslissing laten.

Een regeling, die de mogelijkheid tot wijziging van de eis opent, stelt de wetgever voor twee problemen. In de eerste plaats zal hij zich, gelijk hierboven is uiteengezet, moeten afvragen hoe hij de grenzen van eisers bevoegdheid in verband met het belang van de gedaagde zal moeten aanduiden, en in de tweede plaats zal hij moeten nagaan, welke proces-technische gevolgen aan het toelaten van een wijziging van de eis verbonden zijn.

Het eerste vraagstuk wordt in de Nederlandse literatuur vrijwel uniform aldus opgelost, dat men wijziging van de eis zou willen mogelijk zien, tenzij de verweerder ernstig in zijn verdediging wordt bemoeilijkt of de wijziging tot onredelijke vertraging van het geding leidt. De Nederlandse schrijvers en ontwerpers volgen hier buitenlandse voorbeelden. Zo bepaalt artikel 235 der Oostenrijkse Zivilprozessordnung, dat wijziging van de eis kan worden toegestaan, „wenn aus der Aenderung eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist.“ Naar de mening van de ondergetekende is het beter als eis te stellen, dat de wijziging de gedaagde niet *onredelijk* in zijn verdediging mag bemoeilijken. Het opkomen van een nieuwe schadefactor kan de gedaagde wel ernstig in zijn verdediging bemoeilijken, doch wijziging op dit punt behoeft daarom niet uitgesloten te zijn, indien zij redelijk is en de gedaagde dus niet onredelijk wordt benadeeld. Zo wordt ook de uitdrukking in rule 305 van de Rules of the Supreme Court, dat wijziging is toegelaten „on such terms as may be just“ aldus geïnterpreteerd, dat „if the application be made mala fide, or if the proposed amendment will cause undue delay, or will in any other way *unfairly* prejudice the other party, leave to amend will be refused.“ (Odgers, Principles of Pleading and Practice 1946, pag. 144).

De tweede vraag, welke het toelaten van een wijziging van de eis in ieder stadium van het geding oproept, is hoe de processuele verwezenlijking van dit beginsel mogelijk is. Het is duidelijk, dat op een bij conclusie gedaan verzoek tot wijziging eerst bij vonnis kan worden beslist. Dat systeem acht de ondergetekende onjuist, behoudens voor zover de wijziging een vermindering van de eis inhoudt, waartegen de gedaagde uiteraard geen bezwaar zal hebben. De gedaagde weet dan immers niet vóór de uitspraak of de wijziging zal worden toegelaten en ziet zich derhalve wel gedwongen zowel tegen de gewijzigde als tegen de ongewijzigde eis verweer te voeren. Dit ware een onredelijke verzwaring van de positie van de gedaagde. Bovendien zou met het vonnis de beslissing omtrent de wijziging appellabel zijn, waardoor derhalve een herhaalde wisseling van eis en daaraan ten grondslag liggende feiten mogelijk zou worden. De beslissing over de vraag, of een wijziging van de eis is toegelaten, behoort dus afzonderlijk te worden gegeven en wel onmiddellijk nadat de wijziging is aangebracht en de gedaagde heeft doen weten, dat hij in zijn verweer onredelijk wordt bemoeilijkt of dat het geding onredelijk wordt vertraagd.

Nu kan men zich in ons procesrecht twee systemen indenken, volgens welke in het geding beslissingen genomen kunnen worden, die niet tevens zijn een vonnis in de hoofdzaak. Men kan het verzoek tot wijziging van de eis als een incident beschouwen en dus een systeem opbouwen, waarin het verzet tegen de wijziging bij incidentele conclusie wordt gedaan. Maar men kan de beslissing ook doen geven in de vorm van een rolbeschikking, genomen op een ten dienenden dage gedaan verzet van de gedaagde. De ondergetekende heeft het laatste stelsel verkozen. Zou men van verzet tegen de wijziging van de eis een incident maken, dan zou na een conclusiewisseling en een eventueel pleidooi een incidenteel vonnis moeten volgen, dat appellabel zou zijn (en wel, naar men zou moeten bepalen, steeds afzonderlijk van het eindvonnis). Een dergelijke regeling zou steeds tot grote vertraging leiden. Daarom is blijkens de terminologie van het voorgestelde artikel („bij acte ter rolle“) verzet tegen wijziging van de eis gezien als een rolincident. De eiser wijzigt ter rolle, bij conclusie of bij pleidooi zijn eis. Hij zal van deze wijziging allicht acte vragen of, zoals dit in een onjuist spraakgebruik heet, daartoe een acte nemen. Een wijziging van de eis kan dus in iedere stand van het geding worden aanhangig gemaakt, ook bij pleidooi en ook ter rolle, nadat een interlocutoir vonnis gewezen is. De gedaagde kan zich op dezelfde of op de volgende zitting over de aangebrachte wijziging uitlaten en de rechter neemt na verhoor van partijen een mondelinge beslissing, welke in het audiëntieblad wordt aangetekend. Een uittreksel uit het audiëntieblad kan, ingeval het verzoek wordt toegestaan, in de dossiers aantonen, dat de eis gewijzigd is.

De beslissing omtrent de toelating van de wijziging is een beslissing over de vraag, of de gedaagde daardoor onredelijk benadeeld wordt of dat het geding onredelijk wordt gerekt. Dit is een soortgelijke beslissing als omtrent het toestaan van nadere conclusies en van uitstel van termijn. De ondergetekende acht het dan ook niet bezwaarlijk, dat tegen de toelating tot wijziging geen hogere voorziening is toegelaten. Dit klemt temeer, omdat de rechter allicht bij toelating ener wijziging de maatregelen zal nemen, die in het belang van een goede verdediging nodig zijn: hij zal het nemen van nadere conclusies toestaan en, als de wijziging bij pleidooi is geschied, zo nodig een tweede interlocutoir wijzen, hoewel in de zaak al getuigenverhoor hebben plaats gehad. Zou de rechter het nemen van de gepaste maatregelen nalaten, dan kan de gedaagde in hoger beroep alsnog

zijn verweer tegen de gewijzigde eis te berde brengen of verzoeken ter zake dienende getuigen te mogen doen horen.

Artikel 182 van het ontwerp der commissie-Gratama maakt de eiser bevoegd de eis aan te vullen, te verbeteren, te verduidelijken of te vermeerderen, terwijl uit artikel 181 volgt, dat hij de opgave der feiten, waarop de eis steunt, mag aanvullen, verbeteren of verduidelijken en dat hij andere feiten mag vermelden. Het komt de ondergetekende voor, dat deze omstandige omschrijving aanleiding kan geven tot onduidelijkheid. Door de opsomming van de woorden aanvullen, verbeteren, verduidelijken en vermeerderen zou men ertoe kunnen neigen een wijziging van de eis steeds onder te willen brengen onder een dezer categorieën, terwijl een wijziging, die niet onder deze categorieën valt, in dat systeem verboden zou zijn. Het is niet in te zien waarom niet volstaan kan worden met eiser de bevoegdheid te geven zijn eis te veranderen of te vermeerderen met mogelijkheid van verzet van gedaagde en te verminderen zonder die mogelijkheid. Onder veranderen van de eis is mede verandering van de stellingen, waarop de eis steunt, begrepen.

De restrictie, ook reeds in de artikelen 181 en 182 van het ontwerp van de commissie-Gratama opgenomen, dat de bevoegdheid tot wijziging van de eis niet kan worden uitgeoefend, indien een of meer gedaagden niet in het geding zijn opgekomen, is in artikel 134 nieuw overgenomen. Het is immers in strijd met een goede procesorde, dat de gedaagde kan worden veroordeeld op een eis, die hem niet bekend is en niet bekend kan zijn.

De bevoegdheid van de eiser om zijn eis zodanig te wijzigen, dat het bedrag der vordering de competentiegrens van de rechter, voor wie de zaak aanhangig is, te boven gaat, is door het ontwerp niet uitgesloten. De eiser zal voorshands van deze bevoegdheid wel geen gebruik maken, daar dit ertoe zal leiden, dat de rechter zich onbevoegd verklaart. Indien echter een volgens het voornemen van de ondergetekende binnenkort in te dienen ontwerp van Wet het *Staatsblad* zal hebben bereikt, waarbij in geval van onbevoegdheid een wijzigingsregeling wordt gegeven, kan de eiser er bij veranderde omstandigheden wellicht belang bij hebben zijn eis tot boven de competentiegrens te wijzigen teneinde aldus een onbevoegdverklaring en verwijzing naar de bevoegde rechter te verkrijgen.

Tenslotte is tegen de bevoegdheid tot wijziging van de eis de bedenking geuit, dat zij het slordig procederen in de hand zou werken. De ondergetekende is voor dit gevolg van het ontwerp niet bevreesd. In het buitenland is tegen deze bevoegdheid nooit dit bezwaar aangevoerd. Bovendien is de mogelijkheid, dat de eiser, die onnodig zijn eis wijzigt of aanvult in de daardoor veroorzaakte kosten wordt veroordeeld, reeds een rem tegen lichtvaardige wijzigingen, terwijl de eiser bovendien steeds erop bedacht moet zijn, dat bij bezwaar van de gedaagde de voorgestelde wijziging verboden wordt.

Artikel II

De mogelijkheid tot wijziging van de eis moet ook in hoger beroep bestaan. Ook in tweede instantie mag in beginsel geen beslissing gegeven worden, die niet op de werkelijke tussen partijen bestaande feitelijke verhouding berust. Intussen heeft dit systeem wel bezwaren. De oorspronkelijke eiser kan, na verlies van zijn zaak in eerste aanleg, in hoger beroep met nieuwe feiten aankomen. Een slimme wijze van procederen, die nieuwe feiten tot het appel bewaart en zo een instantie voor de oorspronkelijke gedaagde doet verloren gaan, lijkt op het eerste gezicht niet uitgesloten.

Intussen kan ook hier wijziging verboden worden, indien de oorspronkelijke gedaagde onredelijk in zijn verweer wordt bemoeilijkt of het geding onredelijk wordt vertraagd. Het is wel duidelijk, dat de rechter in tweede aanleg veel eerder zal aannemen, dat de gedaagde, die immers geen instantie meer na het appel heeft, onredelijk in zijn verweer bemoeilijkt is, dan de rechter in prima. Hierdoor zijn de bezwaren, die men tegen het toelaten van veranderingen in hoger beroep kan koesteren, veel minder gewichtig dan zij bij eerste beschouwing schijnen. Het bijgaande ontwerp maakt het voorgestelde nieuwe artikel 134 mede op het geding in hoger beroep van toepassing.

Nu het voorgestelde artikel 134 wijziging en aanvulling van de eis in iedere stand van het geding toelaat, en zulks krachtens artikel 347 ook in hoger beroep kan geschieden, bestaat er geen reden meer om de beperkte mogelijkheid tot aanvulling van de eis van artikel 348, eerste lid, te handhaven. In het tweede lid wordt voorgesteld een passage, die in verband met het bepaalde in artikel 56, eerste lid overbodig is, te schrappen.

De Minister van Justitie,
STRUYCKEN.