

1971 4

VOORLOPIG VERSLAG

De vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht, in wier handen dit wetsontwerp is gesteld, heeft de eer daaromtrent het navolgende te rapporteren.

De commissie erkent met de Minister, dat het huidige artikel 134 Rv., hetwelk de eiser bevoegd verklaart zijn eis „te wijzigen of te verminderen, zonder nogtans het onderwerp van den eisch te mogen veranderen of te vermeederen”, weinig gelukkig is. Het is inderdaad niet helder geformuleerd en het belet, indien men het overeenkomstig de bedoeling interpreteert, niet zelden, dat de rechter een beslissing geeft, welke gebaseerd is op de feiten, zoals die in de loop van het geding aan de dag getreden zijn. Wanneer men kennis neemt van de jurisprudentie over het artikel, krijgt men de indruk, dat de rechter dikwijls met succes getracht heeft aan de strikte werking van het verbod van verandering en vermeederen te ontkomen, doch dat hij daarin lang niet altijd heeft kunnen slagen.

De commissie wil ter verduidelijking enkele voorbeelden noemen:

Bij vonnis van 6 Januari 1943, N.J. 1944/45, no. 625, besliste de rechtbank te Utrecht een geval, waarin de eiser zijn vordering aanvankelijk uitsluitend baseerde op de usance en waarin hij bij repliek stelde, dat het gevorderde ook kon worden gebaseerd op een uitdrukkelijke overeenkomst. De rechtbank oordeelde, dat alleen de laatste grondslag deugdelijk was, dat de gedaagde echter niet in zijn verweer was benadeeld en dat hier dus geen ongeoorloofde verandering van de eis had plaats gevonden.

Daarentegen besliste de Hoge Raad bij arrest van 17 December 1936, N.J. 1937, no. 585, bevestigend een arrest van het Hof te 's Hertogenbosch, dat wèl een verboden verandering had plaats gehad in een geval, waarin een waterschapsbestuur van zijn vroegere penningmeester betaling van een kastekort vorderde, aanvankelijk op grond van een niet reglementaire vaststelling van dat tekort, later op grond van een vaststelling, geschied op de bij reglement voorgeschreven wijze.

Dit laatste en andere voorbeelden maken een weinig bevredigende indruk. In beginsel is de commissie het dan ook met de Regering eens, dat een wijziging van het artikel aanbeveling verdient om mogelijk te maken, dat de eiser zijn eis wijzigt, tenzij daardoor de gedaagde onredelijk in zijn verdediging benadeeld wordt of het geding onredelijk wordt vertraagd.

De commissie heeft dan ook met instemming gezien, dat de Regering op dit punt een incidentele verbetering van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tot stand wil brengen. Men kan twisten over de vraag, of niet andere verbeteringen urgenter zijn — gedacht kan o.a. worden aan de regeling van de onbevoegdheid —, doch dit neemt niet weg, dat zeker ook dit punt voor wetswijziging in aanmerking komt.

Wel kan echter reeds dadelijk de vraag worden opgeworpen, of het ontwerp niet te ver gaat door — behoudens de twee genoemde uitzonderingen — wijziging onbeperkt toe te laten. Enkele leden der commissie waren van oordeel, dat dit inderdaad het geval is. Huns inziens zouden in elk geval twee grenzen in acht genomen moeten worden: de juridische grondslag van de vordering zou niet in wezen mogen worden aangetast en de competentiegrenzen zouden niet mogen worden overschreden. Deze leden zouden het ontoelaatbaar achten, indien de eiser bij voorbeeld zou mogen beginnen met f 200 te vorderen uit arbeidsovereenkomst en deze eis later zou mogen wijzigen in een van f 2000 uit aanneming van werk. Ook een wijziging van een vordering uit wanprestatie, dus uit overeenkomst, in een uit onrechtmatige daad zouden zij niet willen toelaten. Doet men dit wèl, dan gaat alle houvast voor de gedaagde verloren. Nu is het wel waar, dat het ontwerp zulke wijzigingen alleen toelaat, indien de gedaagde daardoor niet onredelijk in zijn verdediging benadeeld wordt, doch het gevolg daarvan zal zijn, dat talloze beslissingen genomen zullen moeten worden. De reeds uitgebreide jurisprudentie

over artikel 134 zal daardoor, zo vreesden zij, in sterk versneld tempo toenemen.

De Minister is blijkbaar niet bevreesd, dat toestaan van wijziging van de grondslag van de eis en van vermeederen van het gevorderde zal leiden tot slordig procederen. Deze leden koesterden zulk een vrees wèl. Wat het loslaten van de juridische grondslag van de eis betreft, zouden zij nog liever een oplossing zien, waarbij de rechter de stellingen van de eiser aanvult, dan een, waarbij de eiser zelf zijn stellingen door andere kan vervangen. Kortom, deze leden zouden wijziging van de eis liefst beperkt willen zien tot aanvulling van de feiten, waarop de eis rust, en dan onder de voorbehouden, welke reeds in het ontwerp zijn opgenomen.

Verscheidene andere leden der commissie deelden deze bezwaren niet of achtten ze althans niet overwegend. Wat de competentie betreft, meenden zij, dat geen moeilijkheden gevreesd behoeven te worden. Vermindering van de eis leidt niet tot onbevoegdheid van de rechter. Deze regel geldt in de jurisprudentie reeds thans (vgl. b.v. Star Busmann II, 3de druk, blz. 219) en er is geen reden om aan te nemen, dat de rechter er voortaan anders over zal denken. Bij vermeederen van de eis tot boven de competentiegrens zal de rechter zich evenwel onbevoegd moeten verklaren. In de regeling van de absolute competentie wordt immers bij dit wetsontwerp geen verandering gebracht. Zo zal de kantonrechter zich eveneens onbevoegd moeten verklaren, indien de eiser aanvankelijk ageert uit arbeidsovereenkomst, doch later de grondslag van zijn eis verandert in dier voege, dat de eis wordt gebaseerd op een geheel andere overeenkomst (althans indien het bedrag de competentiegrens te boven gaat). In zoverre verandert er dus, zover deze leden konden zien, door het wetsontwerp niets. Zij zouden deze opvatting gaarne door de Minister bevestigd zien. Men zou ook uitdrukkelijk kunnen bepalen, dat een verandering of vermeederen van de eis, waardoor de kantonrechter onbevoegd zou worden, niet toegestaan wordt.

Wat de verandering in de juridische grondslag van de eis betreft, wezen zij er in de eerste plaats op, dat ook thans reeds de rechter ambtshalve de rechtsgronden mag en moet aanvullen (artikel 48 Rv.). Indien de door de eiser gestelde feiten verschillende juridische grondslagen voor het gevorderde kunnen opleveren, mag de rechter daaruit dus die grondslag kiezen, welke zijns inziens de vordering kan dragen, zonder dat de wederpartij er zich op kan beroepen, dat de eiser een andere juridische constructie aan dezelfde feiten gegeven heeft. Er kan daarom huns inziens ook geen bezwaar tegen bestaan de eiser uitdrukkelijk het recht te geven de juridische grondslag van zijn eis te veranderen. De toevoeging, dat daardoor de gedaagde niet onredelijk in zijn verdediging mag worden benadeeld, is — zo gezien — zelfs een zekere restrictie op de regel van artikel 48, een restrictie overigens, welker redelijkheid voor zich zelf spreekt.

De hier aan het woord zijnde leden konden de vrees, dat het voorstel het slordig procederen in de hand zal werken, niet delen. Niet alleen zijn er gevallen, waarin de eiser nu eenmaal geen gelegenheid heeft tot een diepgaand onderzoek voordat hij de dagvaarding doet uitbrengen — men denke aan allerlei termijnen, b.v. bij van waarde verklaring van een beslag, welke dwingen tot snel handelen —, zodat men hem een eventuele onjuistheid in zijn stellingen nauwelijks kan verwijten, doch ook in die gevallen, waarin hij wèl tijd heeft voor zulk een onderzoek, zal hij heel goed beseffen, dat hij altijd de kans loopt op een weigering van de gevraagde verandering, zodat hij er steeds belang bij houdt om zijn eis zo nauwkeurig mogelijk te formuleren. Het ontwerp, zo meenden deze leden, kan er toe leiden, dat de civiele procedure althans op dit ene punt minder formeel wordt. Dit zou een niet onbelangrijke verbetering zijn.

De eerstbedoelde leden wierpen verder de vraag op, of de eiser zijn eis meer dan eens zal mogen veranderen. Het ontworpen artikel verbiedt dit nergens. Dit zou echter huns inziens niet in overeenstemming zijn met de eisen ener goede procesorde.

Ook de overige leden zouden deze vraag gaarne beantwoord zien. Staat men verandering toe, dan zal ook een herhaalde verandering huns inziens in theorie mogelijk moeten zijn. Het geval zal zich echter, zo meenden zij, wel zelden voordoen. Indien door het meer dan eens veranderen van de eis de belangen van gedaagde onredelijk worden benadeeld of het geding onredelijk wordt vertraagd, mag de rechter zulk een herhaalde verandering ook niet toestaan. Het kwam hun aanvankelijk voor, dat deze bepaling een voldoende rem oplevert.

Indien de eiser zijn eis mag veranderen, spreekt het vanzelf, dat ook de gedaagde zijn verweer mag wijzigen. Terecht merkt de Minister dan ook op, dat de rechter bij het toestaan van een verandering de gedaagde in de gelegenheid zal stellen zich daarover uit te spreken, b.v. door een nadere conclusie te nemen. Hier doet zich intussen een moeilijkheid voor ten gevolge van het feit, dat in het stelsel van ons

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de gedaagde al zijn verweren tegelijk moet voordragen. Verandert de eiser nu zijn eis bij repliek of nog later, dan heeft de gedaagde niet alleen zijn antwoord ten principale reeds voorgedragen, doch ook alle excepties, en dan belet artikel 141 Rv. hem later nog andere excepties op te werpen. Ook kan hij na de conclusie van antwoord geen derden meer in vrijwaring oproepen (artikel 68 Rv.), noch een eis in reconventie instellen (artikel 251 Rv.). Het komt de commissie voor, dat de rechter, indien hij verandering van de eis na de conclusie van antwoord toestaat, tevens de gedaagde zal moeten kunnen toestaan nog nieuwe excepties op te werpen, personen in vrijwaring op te roepen en een reconventionele vordering in te stellen, alles voor zover de verandering van de eis daartoe redelijkerwijze aanleiding kan geven.

Indien men de eiser toestaat zijn eis in conventie te veranderen, zal men dit natuurlijk ook moeten toestaan aan de gedaagde, die een eis in reconventie instelt. De oorspronkelijke eiser, gedaagde in reconventie, zal dus dezelfde rechten moeten hebben als de oorspronkelijke gedaagde.

Ernstig bezwaar heeft de commissie tegen het voorstel om ter rolle te doen beslissen over verzoeken tot verandering of vermeerdering van de eis. De Minister noemt dit een soortgelijke beslissing als omtrent het toestaan van nadere conclusies en van uitstel van termijn. Deze vergelijking acht de commissie bepaald onjuist. Door het toestaan van nadere conclusies of van een zeker uitstel voor het nemen van conclusies kunnen in het algemeen geen rechten van partijen verloren gaan; wel kan het weigeren van uitstel voor partijen moeilijkheden opleveren, doch doorgaans zijn deze toch niet van overwegende aard; aan het weigeren van uitstel gaat trouwens altijd een waarschuwing vooraf. Daarentegen kan het toestaan of weigeren van een verandering of vermeerdering van de eis voor beide partijen verstrekkende gevolgen hebben: eisers vordering kan ten gevolge van een weigering volkomen stranden, terwijl het toestaan ten gevolge kan hebben, dat gedaagde zich veroordeeld ziet tot een prestatie, waartoe hij op grond van de oorspronkelijke eis nimmer verplicht had kunnen worden.

In elk geval meent de commissie, dat de voorgestelde procedure te summier is om aan de belangen van partijen voldoende recht te doen wedervaren. De rolrechter is voor het nemen van deze beslissingen bepaald ongeschikt en de rolzitting, waar partijen dikwijls slechts door een rolwaarnemer vertegenwoordigd zijn, is een ongeschikte plaats om een geschil over een verandering van de eis uit te vechten. De rolrechter kent de stukken van het geding vrijwel nooit en men kan dit ook niet van hem vergen. Hoe kan hij dan een verantwoorde beslissing nemen over een verzoek, van welks inwilliging of afwijzing de gehele uitslag van de procedure kan afhangen? Indien partijen het er over eens zijn, bestaat er natuurlijk generlei bezwaar tegen, dat de rolrechter het verzoek toestaat, doch als gedaagde zich tegen inwilliging verzet, behoort er gelegenheid te zijn om dit geschil behoorlijk van beide zijden toe te lichten en om het na bestudering van de stukken te doen beslissen. Verklaart gedaagde ter rolle geen bezwaar te hebben tegen de verandering, dan mag de rolrechter haar dus gerust mondeling toestaan. In het omgekeerde geval zal het echter nodig zijn een incidenteel vonnis te wijzen, nadat partijen haar standpunten bij conclusie en desgewenst zelfs bij pleidooi hebben uiteengezet. Men kan zich afvragen, of van zulk een incidenteel vonnis hoger beroep en zelfs cassatie mogelijk behoort te zijn. Enkele leden der commissie zouden deze vraag bevestigend willen beantwoorden, aangezien een dergelijk vonnis voor partijen van ten minste evenveel belang kan zijn als een interlocutoir, waarbij b.v. getuigenbewijs wordt toegelaten. Ook zou men kunnen overwegen te bepalen, dat hoger beroep van het incidentele vonnis alleen mogelijk is tegelijk met hoger beroep van het eindvonnis. Men voorkomt dan tijdverlies en ontnemt aan partijen toch niet de gelegenheid om tegen een haars inziens onjuiste beslissing op te komen. De andere leden der commissie zouden niet zo ver willen gaan; huns inziens kan met beslissing in één instantie worden volstaan, mits het nemen hiervan dan ook met de nodige waarborgen omringd is. Zou men hier appel en cassatie willen toestaan, dan kwam er van de vereenvoudiging, welke het ontwerp beoogt, weer niets terecht.

Wat de terminologie van het ontwerp betreft, merkt de commissie op, dat deze nog altijd niet volkomen helder is. Nog steeds zal, bij aanvaarding van het ontwerp, artikel 134 Rv. naast elkaar noemen het verminderen, het veranderen en het vermeerderen van de eis, terwijl toch veranderen het algemene begrip is en verminderen en vermeerderen daarvan slechts twee vormen zijn. Zou het niet logischer zijn, indien men bepaalde, dat de eiser zijn eis mag veranderen, dat gedaagde daartegen geen bezwaar kan maken, indien de verandering in een vermindering bestaat, en dat in alle overige gevallen de gedaagde zich daartegen kan verzetten, indien hij daardoor in zijn verdediging onredelijk wordt bemoeilijkt of het geding daardoor onredelijk wordt vertraagd?

Het eerste lid neemt voorts de terminologie van het oude artikel vrijwel onveranderd over door te spreken van „tot de afloop van het geding” in plaats van „tot den afloop der zaak”. De bedoeling van deze bepaling is, dat verandering in elke stand van het geding mogelijk blijft, zelfs nog op het ogenblik, waarop de rechter het vonnis wil gaan uitspreken. Zodra hij het uitgesproken heeft, is het geding afgelopen (althans in deze instantie). Verzoekt de eiser op het ogenblik, dat de zaak uitgeroepen wordt voor het uitspreken van het vonnis, nog toestemming om zijn eis te veranderen, dan moet de rechter hem daartoe dus gelegenheid geven; de uitspraak wordt dus uitgesteld. Zo handelt men soms ook thans, indien de eiser op het laatste ogenblik zijn eis vermindert, doch meestal zal de rechter dan wel in staat zijn zijn vonnis vrijwel onmiddellijk in overeenstemming te brengen met de vermindering en het dus toch uit te spreken, desnoods met enkele minuten vertraging. Nu ook vermeerdering van de eis mogelijk wordt, zal echter wel steeds uitstel van de uitspraak nodig zijn. Dit kan aanleiding geven tot vertraging en dubbel werk. Men zou daarom wellicht kunnen bepalen, dat vermindering van de eis steeds mogelijk is tot aan het uitspreken van het vonnis, doch dat andere veranderingen niet meer kunnen worden toegelaten zodra de stukken in handen van de rechter zijn gesteld voor het wijzen van vonnis.

Volgens het ontwerp zal verandering ook in hoger beroep kunnen worden verzocht en toegelaten. Sommige leden der commissie ging dit te ver. Zij meenden, dat men van de eiser mag verwachten, dat hij in elk geval na de bewijslevering in eerste instantie zijn standpunt definitief bepaalt. In hoger beroep moet de eiser zijn vordering nog wel kunnen verminderen, bij voorbeeld indien de gedaagde een deel van de gevorderde som betaalt of indien de eiser van een deel daarvan wil afzien om aan de procedure een einde te maken; voor vermeerdering van de eis of voor verandering van haar grondslag is het dan echter niet meer de juiste tijd.

Andere leden der commissie merkten op, dat aan verandering in hoger beroep wel zelden behoefte zal bestaan, doch dat in bepaalde gevallen daartoe toch wel aanleiding kan zijn. Zo kan het gebeuren, dat de getuigenverhoren in hoger beroep een nieuw licht op de zaak werpen. Natuurlijk behoort ook in hoger beroep een verzoek tot verandering te worden afgewezen, indien gedaagdes belangen daardoor onredelijk zouden worden benadeeld, en zulk een benadeling zal vrij spoedig moeten worden aangenomen nadat reeds in twee instanties is geprocedeerd. Dit neemt echter niet weg, dat het naar het oordeel van deze leden niet juist zou zijn de eiser altijd te dwingen bij zijn oorspronkelijke stellingen te blijven en dus de rechter te dwingen recht te doen op een dagvaarding, welke onjuistheid is komen vast te staan en wellicht door een geringe wijziging zou kunnen worden weggenomen. Toestaan van zulk een wijziging kan leiden tot een bevredigender rechtsbedeling.

Overigens kan men zich afvragen, op welke wijze een verandering van de eis in hoger beroep moet plaats vinden. Het eenvoudigste is natuurlijk, dat het reeds bij de appèldagvaarding geschiedt. Doch deze dagvaarding wordt niet altijd door de oorspronkelijke eiser uitgebracht; dikwijls gaat zij uit van de oorspronkelijke gedaagde, die in eerste aanleg in het ongelijk gesteld is. Wil nu de oorspronkelijke eiser zijn eis alsnog veranderen, dan kan hij dit in het laatste geval eerst doen bij zijn antwoord in hoger beroep. Nu kent de appèlprocedure in het algemeen van weerszijden slechts één conclusie, zodat de oorspronkelijke gedaagde geen gelegenheid meer krijgt bij conclusie op het verzoek te antwoorden. Men zal dus in dit geval altijd nadere conclusies moeten toestaan. Staat men het verzoeken van verandering in de eis toe bij wijze van incident, dan lost dit probleem zich vanzelf op. Men krijgt dan echter een incidentele procedure in hoger beroep, een figuur, welke tot dusverre in ons recht vrijwel niet voorkomt: bijna alle incidenten worden in eerste aanleg beslist. In ieder geval meent de commissie, dat het goed zal zijn de formele zijde van het probleem ook voor wat het hoger beroep betreft nog eens nauwkeurig te overwegen.

Aldus vastgesteld 25 October 1951.

TERPSTRA
DONKER
BACHG
ROOLVINK
WITTEWAALL VAN STOETWEGEN
1)
STOKVIS.

1) Het lid der commissie mejuffrouw Tendeloo heeft wegens ongesteldheid niet aan de vaststelling van dit Verslag kunnen deelnemen.