

*Nieuwe regelen omtrent onbevoegdverklaring en verwijzing in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enkele daarmee verbandhoudende wijzigingen in dit wetboek*

VOORLOPIG VERSLAG

No. 4

De vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht, in wier handen dit wetsontwerp is gesteld, kan zich met de strekking daarvan geheel verenigen. Het ontwerp ligt volkomen in de lijn van het streven om te voorkomen, dat een procespartij geen recht kan verkrijgen om redenen van uitsluitend formele aard.

Hoewel de commissie dus met het ontwerp is ingenomen, is zij nog niet geheel voldaan. Het behandelt immers alleen de verwijzing van de ene gewone rechter naar de andere en geeft geen oplossing voor het geval niet de gewone rechter, doch een administratieve rechter (bij voorbeeld het ambtenarenrecht) of de rechtsherstelrechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen en evenmin voor het omgekeerde geval, waarin het geschil ten onrechte bij een andere dan de gewone rechter aanhangig is gemaakt. Het moet mogelijk zijn ook hiervoor een oplossing te vinden. De commissie beveelt deze aangelegenheid gaarne in de verdere aandacht van de Regering aan. Zij acht deze aangelegenheid belangrijk en urgent. Voor zover het betreft geschillen, welke ten onrechte bij de gewone rechter aanhangig gemaakt zijn, doch welke thuishoren bij de ambtenarenrechter, wijst zij er nog op, dat het ontbreken van een verwijzingsregeling ten gevolge kan hebben, dat de termijn van 30 dagen, genoemd in artikel 60 van de Ambtenarenwet, verstreken is voordat de gewone rechter zich onbevoegd verklaard heeft. Hetzelfde probleem doet zich, gelet op de termijn van een maand, genoemd in artikel 43 van het Besluit Vijandelijk Vermogen (*Stb.* no. E 133), voor, wanneer zaken aanhangig gemaakt hadden moeten worden bij de rechtsherstelrechter.

Ten aanzien van de verwijzing naar een andere dan de gewone rechter en naar scheidslieden, zet de Minister in de Memorie van Toelichting, onder *g*, uiteen, dat deze verwijzing niet mogelijk is en dat het dus wenselijk is de z.i. onjuiste bepaling van het huidige artikel 158, waarin deze verwijzing als mogelijk wordt voorgesteld, met de praktijk in overeenstemming te brengen. Nu heeft artikel 158 uitsluitend betrekking op de verwijzing hetzij wegens aanhangigheid van dezelfde zaak bij een andere rechter, hetzij wegens verknochtheid met een andere zaak, die reeds bij een andere rechter aanhangig is, dus niet op verwijzing wegens onbevoegdheid van de rechter, tot wie de eiser zich heeft gewend, in het algemeen. Zou men echter de redenen, waarom een verwijzing wegens aanhangigheid van dezelfde zaak of wegens verknochtheid naar een andere dan de gewone rechter of naar scheidslieden onmogelijk is, kunnen wegnemen, dan zou men deze verwijzing tevens mogelijk kunnen maken in de gevallen, waarin ze op andere gronden zou behoren te worden bevolen. Het is dus zeker de moeite waard om daartoe een poging te doen. De vraag rijst dan ook, waarom de Minister meent, dat verwijzing naar een andere dan de gewone rechter of naar scheidslieden uitgesloten is; in de Memorie van Toelichting vindt men deze uitspraak niet gemotiveerd. In de literatuur (vgl. *Star Busmann*, Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering, no. 318) wordt de stelling verdedigd, dat de verwijzing wegens aanhangigheid van dezelfde zaak of wegens verknochtheid alleen plaats kan vinden naar gerechten van gelijke rang, omdat op de regeling der volstreekte bevoegdheid, welke van openbare orde is, partijen in beginsel geen invloed kunnen uitoefenen. Dit argument verliest door het thans in behandeling zijnde wetsontwerp, naar het de commissie voorkomt, zijn

kracht, want het ontwerp maakt verwijzing ook naar een rechter van ongelijke rang mogelijk. Verder vindt men in de literatuur medegedeeld, dat de uitbreiding van de verwijzingsmogelijkheid tot de verwijzing naar scheidslieden deels verbodig is, nl. omdat aanhangigheid voor scheidslieden op zich zelf voldoende motief voor de rechter is om zich onbevoegd of de eiser niet-ontvankelijk te verklaren, en deels onjuist, omdat verwijzing naar scheidslieden van een geschil, waarvan de berechting hun niet door partijen werd opgedragen, niet mogelijk is. Ook deze argumenten hebben de commissie niet kunnen overtuigen, dat althans de jure constituendo de verwijzing naar scheidslieden (en evenzeer naar een andere dan de gewone rechter) uitgesloten zou moeten zijn. Wat het argument van de overbodigheid betreft: het ontwerp wil immers juist voorkomen, dat de onbevoegde rechter zich onbevoegd zal verklaren zonder meer. En wat het argument van de onjuistheid aangaat: dit gaat alleen op, indien er nog geen scheidslieden zijn. De onbevoegde rechter kan inderdaad een zaak, die bij scheidslieden aanhangig gemaakt had moeten zijn, niet verwijzen naar niet-bestaande arbiters. Wanneer er wel een compromissoir beding is, doch partijen daaraan geen uitvoering hebben gegeven, zal de rechter wel gedwongen zijn zich onbevoegd of de eiser niet-ontvankelijk te verklaren. Maar in vele gevallen zijn er wel degelijk scheidslieden. Partijen kunnen nl. in haar contract een bestaand scheids-gerecht hebben aangewezen om van haar geschillen kennis te nemen. Wat is er dan tegen, dat de rechter, die zich onbevoegd verklaart, de zaak tevens naar dat scheidsgerecht verwijst? De meest gereede partij kan de zaak dan bij het scheidsgerecht aanbrengen op de wijze, welke tussen partijen voor het aanhangig maken van zaken bij dat scheidsgerecht is overeengekomen of welke is neergelegd in een algemene, op de verhouding tussen partijen toepasselijke arbitrageregeling. Weliswaar zou men in vele gevallen hetzelfde resultaat kunnen bereiken door een onbevoegdverklaring van de rechter, zonder verwijzing, gevolgd door een aanhangig maken van de zaak bij het scheidsgerecht, maar dan heeft men de kans, dat een vervaltermijn intussen verstreken is en de eiser dus zijn recht verloren heeft. En juist het behouden van rechten is, ziet de commissie het goed, het grote voordeel van de verwijzingsmogelijkheid, welke het ontwerp, althans voor zover het de verwijzing van de ene gewone rechter naar de andere gewone rechter betreft, wil invoeren.

Kan men tegen de verwijzing naar scheidslieden nog aanvoeren, dat er dikwijls geen scheidslieden zijn, naar wie de rechter zou kunnen verwijzen, tegen de verwijzing naar een administratieve rechter geldt dit argument in ieder geval in het geheel niet. De administratieve rechter immers is altijd aanwezig. Misschien zijn er afzonderlijke bepalingen in de wetten, waarop de verschillende vormen van administratieve rechtspraak berusten, nodig om de verwijzing naar administratieve rechters en omgekeerd van dezen naar de gewone rechter praktisch uitvoerbaar te maken. Dat neemt echter niet weg, dat men de grondslag hiervoor toch bij deze gelegenheid in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zou kunnen neerleggen.

Wat de uitwerking van het ontwerp betreft, zou de commissie nog enkele vragen willen stellen.

In de eerste plaats heeft zij zich afgevraagd, hoe het zal gaan met de kostenveroordeling van de eiser, die ten onrechte voor een onbevoegde rechter gedagvaard heeft. Bij de huidige regeling veroordeelt de rechter, die zich onbevoegd verklaart, de eiser in de kosten. Zal hij dat voortaan ook nog kunnen doen? Dit lijkt de commissie twijfelachtig. Zijn vonnis, houdende verwijzing, zal immers geen eindvonnis meer zijn, terwijl tot dusverre het vonnis, houdende onbevoegdverklaring, dat wèl is. Het meest waarschijnlijk lijkt het, dat de eerste rechter geen beslissing omtrent de kosten zal geven, doch dit zal overlaten aan de rechter, waarheen hij het geschil verwijst. Dit levert geen bezwaar op, indien partijen inderdaad de procedure bij die tweede rechter voortzetten. Zou echter de eiser om de een of andere reden daarvan afzien en dus nalaten om de gedaagde op te roepen voor de tweede rechter, dan heeft de gedaagde nog geen kostenveroordeling in handen. Hij zal dan genoodzaakt zijn zelf de eiser op te roepen om voor de tweede rechter te verschijnen en daartoe kosten moeten maken, eventueel zelfs

procureur moeten stellen alleen maar om een kostenveroordeling te verkrijgen. Zou het daarom geen aanbeveling verdienen te bepalen, dat de eerste rechter tegelijk met de verwijzing de eiser veroordeelt in de kosten, welke de gedaagde ten gevolge van de dagvaarding voor een onbevoegde rechter heeft moeten maken?

In de tweede plaats heeft de commissie zich afgevraagd, wat er zal gebeuren, indien de gedaagde voor een onbevoegde rechter verstek laat gaan. Bij de huidige regeling pleegt de rechter dan verstek te weigeren. In de Memorie van Toelichting, onder g, wordt er echter kennelijk van uitgegaan, dat de onbevoegde rechter voortaan wèl verstek zal verlenen en dan de verstekzaak niet zal afdoen, doch haar naar de bevoegde rechter zal verwijzen. Is dit echter wel mogelijk zonder in strijd te komen met artikel 76? In dat artikel wordt bepaald, dat verstek zal worden verleend, indien de voorgeschreven formaliteiten in acht zijn genomen. Tot die formaliteiten behoort, naar de commissie meent, ook de dagvaarding voor een bevoegde rechter. Vandaar dat onder het huidige recht de rechter, die relatief onbevoegd is, verstek weigert. Door het verlenen van het verstek verklaart de rechter zich bevoegd, zowel absoluut als relatief. In deze gedachtengang kan een verwijzing na verstek niet voorkomen. Het komt de commissie voor, dat, indien men wil bereiken — en dat is blijkbaar de bedoeling van de Minister —, dat de relatief onbevoegde rechter voortaan wèl verstek zal verlenen en daarna de zaak zal verwijzen naar de bevoegde rechter, men uitdrukkelijk in deze wet zal moeten bepalen, dat hij dit, in afwijking van artikel 76, zal mogen en zelfs moeten doen.

Wat de materiële kant van de zaak betreft, wil de commissie er op wijzen, dat, indien de rechter inderdaad verstek moet verlenen en daarna de zaak moet verwijzen naar de relatief wèl bevoegde rechter, daarmee weliswaar bereikt wordt, dat de formele fout van de eiser geen onaangename gevolgen voor hem heeft, doch dat het de eiser op deze wijze toch wel erg gemakkelijk gemaakt wordt. Zij vreest, dat dit wel eens aanleiding zal kunnen geven tot misbruik. De eiser kan er op speculeren, dat de onbevoegde rechter zijn onbevoegdheid over het hoofd zal zien, zonder dat daaraan een risico van enig belang verbonden is. Want indien de rechter de onbevoegdheid niet constateert, heeft de eiser zijn doel bereikt, en als hij haar wèl constateert zal hij de zaak verwijzen en dan kan de eiser op de basis van dezelfde dagvaarding voortprocederen. Wat zou evenwel de consequentie van deze vrees voor misbruik moeten zijn? Dat in verstekzaken niet verwezen mag worden? Dan zou een deel van de winst van het ontwerp weer verloren gaan. Men kan immers wel redeneren, dat de eiser dan maar na onbevoegdverklaring opnieuw moet dagvaarden, nu voor de bevoegde rechter, maar het is mogelijk, dat intussen de termijn, welke daarbij in acht genomen moet worden, verstreken is — een probleem, waarop reeds eerder gewezen werd. Misbruik kan bovendien alleen ontstaan, indien de rechter een onbevoegdheid over het hoofd ziet. Dat laatste nu is weinig waarschijnlijk. Evengoed als de rechter thans zijn bevoegdheid controleert, ten einde zo nodig verstek te kunnen weigeren, zal hij voortaan nagaan, of hij bevoegd is, ten einde zo nodig de zaak naar een andere rechter te kunnen verwijzen. De commissie meent dus tenslotte, dat de regeling ook voor het geval van verstek kan worden aanvaard. Terecht stelt de Regering voor dit geval in de Memorie van Toelichting, dat de rechter, naar wie verwezen is, zal moeten nagaan, of de gedaagde, tegen wie verstek verleend is, wel behoorlijk is opgeroepen om voor deze tweede rechter te verschijnen en het verstek te zuiveren. Zou het niet wenselijk zijn, zowel de betekenis van het verleende verstek als van het verschijnen in de wet te regelen? De commissie meent deze vraag aanvankelijk bevestigend te moeten beantwoorden.

Een derde vraag betreft de betekenis van het nieuwvoorgestelde tweede lid van artikel 154. In geval van onbevoegdheid uit hoofde van het onderwerp des geschils is de rechter krachtens artikel 156 ambtshalve gehouden zich onbevoegd te verklaren. In de andere gevallen van onbevoegdheid mag de rechter krachtens het huidige artikel 154 zich wel ambtshalve

onbevoegd verklaren, maar is hij daartoe niet verplicht. Bedoelt nu het voorgestelde tweede lid van artikel 154 hierin verandering te brengen? Met andere woorden: zal de rechter verplicht zijn zich bevoegd te verklaren, indien de gedaagde de exceptie van onbevoegdheid niet heeft voorgedragen? Indien dit de bedoeling is, dan zal dus de rechter in kwesties van relatieve competentie gebonden zijn aan de feitelijke houding van partijen. Dan is de vraag van de relatieve competentie — evenals tot op zekere hoogte krachtens het huidige artikel 157 het geval is met de absolute competentie — een zaak van „regelend” procesrecht geworden, van welk recht partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend zouden kunnen afwijken. Is dit inderdaad de opvatting van de Minister?

De vraag naar de betekenis van het nieuwe tweede lid van artikel 154 hangt ook samen met de hierboven gestelde vraag, wat er zal gebeuren, indien de gedaagde verstek laat gaan voor een onbevoegde rechter. Immers, indien in de gevallen van relatieve onbevoegdheid de exceptie van onbevoegdheid uitdrukkelijk moet worden opgeworpen en de rechter niet ambtshalve zijn relatieve onbevoegdheid zou mogen uitspreken, dan zal de rechter ook verplicht zijn bij niet verschijnen van de gedaagde verstek te verlenen, hoewel in geval van relatieve onbevoegdheid niet alle „voorgeschreven formaliteiten” van artikel 76 in acht genomen zijn. Zoals hierboven reeds werd opgemerkt, zou hij krachtens het huidige recht in dit geval het verstek behoren te weigeren. Is het de bedoeling om het huidige recht ook in dit opzicht te wijzigen?

Een vierde vraag betreft de kwestie, of de eiser, ten einde onbevoegdverklaring en verwijzing te voorkomen, zijn eis mag wijzigen, bij voorbeeld door de gevorderde som te verminderen, waardoor de kantonrechter bevoegd wordt in plaats van de rechtbank. De commissie meent, dat ingevolge het nieuwe artikel 134 Rv. vermindering altijd geoorloofd is, terwijl verandering van de eis, welke geen vermindering is, door dit artikel alleen wordt toegelaten, indien de gedaagde daardoor niet onredelijk in zijn verdediging wordt bemoeilijkt en het geding daardoor niet onredelijk wordt vertraagd. Ook hier zal echter gelden, dat de eiser de door de gedaagde nodeloos gemaakte kosten zal moeten dragen.

*Artikel 41.* In het huidige artikel 41, lid 1, staat „aan de arrondissements-regtbank wenden”. Zou het niet wenselijk zijn bij deze gelegenheid het woordje „aan” te veranderen in: tot?

In het nieuwe tweede lid wordt eveneens de uitdrukking „zich wenden tot” gebruikt.

*Artikel 157a.* In het eerste lid van het voorgestelde artikel 157a kunnen de woorden „dat de zaak bij een onbevoegde rechter aanhangig is gemaakt” naar de mening van sommige leden der commissie vervallen; zij achten deze woorden nl. overbodig.

Andere leden betwijfelden, of deze woorden inderdaad gemist kunnen worden. Er zijn immers gevallen, waarin twee of meer rechters gelijkelijk bevoegd zijn (vgl. bijv. artikel 125b). Een van deze rechters zou dan kunnen overwegen, dat een andere gewone rechter (eveneens) bevoegd is, doch niet dat de zaak bij een onbevoegde rechter aanhangig is gemaakt. Verwijzing heeft alleen zin, zo meenden deze leden, indien aan beide voorwaarden is voldaan.

Het eerste lid van het nieuwe artikel 157a, zo werd verder opgemerkt, bevat de algemene verwijzingsregel, terwijl het huidige artikel 157 en het tweede lid van het voorgestelde artikel 157a op deze algemene regel uitzonderingen zijn. Systematisch zou het dus beter zijn om het eerste lid van het voorgestelde artikel 157a in een afzonderlijk artikel te plaatsen achter het huidige artikel 156 en dan daarop twee uitzonderingen op deze algemene verwijzingsregel te laten volgen.

*Artikel 157b.* Aan het slot van dit artikel moeten de aanhalingstekens vervallen.

*Artikel 340.* Ware het niet duidelijker om in de derde regel in plaats van „beroep” te lezen: hoger beroep? Uit de Memorie van Toelichting blijkt de bedoeling wel duidelijk; in het artikel zelf kan het enkele woord „beroep” naast „beroep in cassatie” verwarring wekken.

Aldus vastgesteld 24 Juni 1953.

OUD  
 GERBRANDY  
 WTEWAALL VAN STOETWEGEN  
 BURGER  
 TENDELOO  
 N. VAN DEN HEUVEL  
 VAN RIJCKEVORSEL.