

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

(Ingezonden bij brief van 6 Juli 1953)

No. 5

Het verheugt de ondergetekende, dat de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht zich met de strekking van het wetsontwerp geheel kan verenigen en dus met het ontwerp is ingenomen. Dat de commissie nog niet geheel voldaan is, spijt de ondergetekende zeer, te meer omdat het hem moeilijk valt, gelijk hieronder zal worden uiteengezet, om aan de begrijpelijke wensen van de commissie tegemoet te komen.

De commissie zou immers in het geval, dat een rechter van oordeel is, dat een zaak bij een onbevoegde rechter aanhangig is gemaakt, verwijzing mogelijk willen zien niet alleen binnen de gewone rechterlijke macht, maar ook van de gewone rechter naar administratieve rechters of scheidslieden en omgekeerd. De commissie beveelt deze uitbreiding van de werkingssfeer van het ontwerp in de aandacht der Regering aan. Daarbij wijst zij er op, dat ook het administratieve recht termijnen kent (b.v. die van artikel 60 van de Ambtenarenwet 1929), zodat een verwijzingsregeling, waardoor deze termijn niet verloren gaat, ook op het gebied van andere dan de gewone civiele rechtspraak van groot belang kan zijn.

In de Memorie van Toelichting is het door de commissie aangesneden algemene vraagstuk slechts terloops behandeld, en wel bij de toelichting op de wijziging van artikel 158, onder *f*. Daar wordt immers gesteld, dat verwijzing naar scheidslieden of andere rechters in geval van aanhangigheid of verknochtheid geen zin heeft, omdat een dergelijke verwijzing in het algemeen (en dus niet alleen in het speciale geval van aanhangigheid of verknochtheid) onmogelijk is.

De ondergetekende moge allereerst de vraag van verwijzing naar scheidslieden en omgekeerd behandelen. De commissie wijst er zelf reeds op, dat in tal van gevallen de rechter niet naar scheidslieden verwijzen kan, omdat dezen niet aangewezen zijn. Maar, vervolgt de commissie terecht, er bestaan ook vaste arbitragecommissies. Zou verwijzing naar dergelijke commissies nu niet mogelijk zijn?

In de gedachtengang der commissie moet er dus een onderscheid gemaakt worden tussen vaste arbitragecommissies en scheidslieden, die krachtens een compromissoir beding eerst in geval van geschil zullen worden benoemd. Een dergelijk onderscheid is zeer wel denkbaar, doch berust vooralsnog niet op de wet. Indien een herziening van de regelen omtrent de arbitrage zou worden ter hand genomen, zou men aan deze onderscheiding misschien een wettelijke basis kunnen geven. Ook dan echter zijn alle moeilijkheden nog niet opgelost. Verwijzing moet immers wederkerig mogelijk zijn en dan rijst onmiddellijk de vraag, of de gewone rechter gebonden is aan de verwijzing door arbiters en op welke wijze beroep tegen de verwijzingsbeslissing mogelijk is. Naar de mening van ondergetekende is verwijzing naar en door scheidslieden slechts te verwezenlijken door een ingrijpende wijziging van de bepalingen omtrent arbitrage. Te gelegener tijd, wanneer een dergelijke wijziging aan de orde is, wil hij gaarne overwegen of een wederkerige verwijzing, als door de commissie bedoeld, voor verwezenlijking vatbaar is. Het komt hem echter niet geraden voor de voortgang van het onderhavige ontwerp tegen te houden met het oog op een regeling, die de grenzen van wat hij zich bij het onderhavige ontwerp voor ogen heeft gesteld, ver te buiten gaat.

Anders ligt de zaak ten aanzien van de verwijzing naar en door administratieve rechters. Aan de verwijzing binnen de gewone rechterlijke macht ligt de gedachte ten grondslag, dat een vordering, ingesteld voor de ene rechter, zonder materiële wijzigingen in de grondslag van de vordering door een andere rechter kan worden afgedaan. Het maakt materieel, noch formeel enig verschil uit of een zaak beslist wordt door de kantonrechter te Winschoten dan wel door de rechtbank te Breda. In iedere stand van het geding kunnen gewone rechters de zaak van elkander overnemen en voortzetten. De processtukken kunnen gelijkblijven. Wat verandert, is slechts de aanduiding van de bevoegde rechter in de dagvaarding. Heel anders ligt de zaak echter bij verwijzing van en naar een administratieve rechter. De taak van deze rechters is namelijk niet om een geschil op de basis van de regelen van het burgerlijk wetboek te beslissen, maar om een oordeel uit te spreken over een administratieve beschikking. Het beroep in ambtenarenzaken is krachtens artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929 een „recours en annulation”.

Men moet om ontvankelijk te zijn stellen, dat een besluit of een handeling in strijd is met de wet of genomen of verricht is in détournement de pouvoir.

Zou men nu verwijzing van de gewone rechter naar de ambtenarenrechter en omgekeerd mogelijk maken, dan moet niet alleen de aanduiding van de bevoegde rechter veranderen, maar ook de grondslag van het geding.

Zelfs indien de verwijzing in het allervroegste stadium van de procedure plaats zou vinden, valt nog niet in te zien hoe voortzetting daarvan in de stand, waarin zij zich bevindt, mogelijk is. Immers, reeds de procesinleiding vormt voor de rechter, naar wie verwezen is, geen basis om het geschil te behandelen.

Behalve dit bezwaar tegen verwijzing van en naar administratieve rechters dient nog bedacht te worden, dat tevens een regeling zou moeten worden gemaakt omtrent de rangorde van administratieve rechters in de hiërarchie van de gewone rechterlijke macht. Men zou moeten aanvaarden, dat een verwijzing van de Centrale Raad van Beroep naar een gerechtshof, dit hof, dat van gelijke rang als de Centrale Raad is, zou binden.

Hetzelfde is het geval bij verwijzing van een rechtbank naar een ambtenarenrecht. Maar dit systeem zou geheel in strijd komen met het stelsel, neergelegd in artikel 88, 4°, van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, waarin de beslissing in competentiegeschillen tussen de gewone rechter en andere rechterlijke colleges aan de Hoge Raad wordt voorbehouden.

Tenslotte moge er op worden gewezen, dat ambtenarenrechtspraak in eerste aanleg niet uitsluitend geschiedt door de ambtenarenrechters, maar ook door commissies, als bedoeld in de artikelen 85 en volgende van het Algemeen Rijksambtenarenreglement. De uitwerking van een regeling, als door de commissie voorgesteld, zou dus zeer ingewikkeld moeten zijn. De ondergetekende meent evenwel, dat zij wegens het verschil in grondslag van de beide procedures onuitvoerbaar is.

De commissie stelt vervolgens enkele vragen omtrent de uitwerking van het ontwerp.

In de eerste plaats vraagt zij hoe het met de kostenveroordeling gaat. Zij zou in overweging willen geven de verwijzende rechter bevoegd te verklaren de tot de verwijzing gemaakte kosten te liquideren.

Dit zou voorkomen, dat, wanneer de eiser na de verwijzing de zaak niet opbrengt, de gedaagde zulks zal moeten doen uitsluitend ter wille van de veroordeling in de kosten. Het standpunt van de commissie is ongetwijfeld juist. Het is echter slechts van belang voor het uitzonderingsgeval, dat de eiser na verwijzing de zaak niet doorzet. Ter wille van deze uitzondering zou men het gevolgde systeem moeten verlaten. In het stelsel van het ontwerp doet de rechter, die meent, dat hij onbevoegd is, immers niet anders dan de zaak naar de bevoegde rechter verwijzen.

Zulks geschiedt in de stand, waarin het geding zich bevindt. Dit betekent, dat partijen bij de verwijzing geen materieel belang hebben. Zou men de rechter, die verwijst, ook materiële beslissingen laten nemen, dan zou men redelijkerwijze moeten

voorschrijven, dat partijen in de gelegenheid gesteld moeten worden zich vóór de verwijzing over materiële punten, zoals de kostenveroordeling, uit te spreken. Ter wille van het uitzonderingsgeval, dat de eiser de zaak niet vervolgt, zou in alle andere gevallen de verwijzingsprocedure moeten worden verzwagd. De ondergetekende meent, dat zulks geen aanbeveling verdient.

De commissie vraagt zich in de tweede plaats af of de rechter, die van mening is, dat hij onbevoegd is, wel verstek kan verlenen, alvorens de zaak te verwijzen. Immers, aldus de commissie, de voorgeschreven formaliteiten, die volgens artikel 76 in acht genomen moeten zijn, wil verstek verleend kunnen worden, zijn in geval van dagvaarding voor een onbevoegde rechter niet vervuld.

De commissie meent, dat onder g in de Memorie van Toelichting wordt uitgegaan van de stelling, dat de rechter vóór de verwijzing steeds verstek verleent, indien de gedaagde niet verschenen is en de formaliteiten overigens in acht genomen zijn. Wellicht is hier ten gevolge van de niet heel heldere redactie dezer passage enig misverstand gerezen. Wanneer de rechter van oordeel is, dat de zaak ten onrechte bij hem is aangebracht, zal hij haar, wanneer hij meent geen verstek te mogen verlenen, in de stand, waarin zij zich bevindt, naar de bevoegde rechter verwijzen.

Deze stand is dus, wanneer de gedaagde niet verschenen is, de stand van aangebrachte zaak vóór de verstekverlening. De rechter, naar wie verwezen is, zal eventueel dus het verstek moeten verlenen.

Denkbaar is evenwel, dat verstek reeds verleend is, doch dat op door eiser bij conclusie van eis gedaan verzoek (nieuw artikel 158, 2de lid) alsnog verwezen wordt. Op dat geval slaat de passage in de Memorie van Toelichting onder g, die evenwel bedoeld is te gelden voor alle gevallen, waarin de gedaagde niet is verschenen. Ook ten aanzien van het verstek zou de ondergetekende het systeem van het ontwerp willen volhouden, volgens hetwelk de behandeling van de zaak vóór en na de verwijzing één geheel vormt. In dat systeem is het niet nodig uitzonderingen op de gewone procesregels te maken. De rechter, die meent onbevoegd te zijn, verwijst de zaak naar de bevoegde rechter vóór hij aan de verstekverlening toekomt.

Het is zaak van de rechter, naar wie verwezen wordt, eventueel het verstek te weigeren of te verlenen. Op grond van zijn onbevoegdheid kan deze rechter de verstekverlening echter dan niet meer weigeren.

Door de opheldering van het misverstand omtrent de passage in de Memorie van Toelichting onder g vervalt vermoedelijk de opmerking van de commissie, dat de verstekverlening afzonderlijk geregeld moet worden. De normale regeling blijft normaal van toepassing. De werkzaamheid des rechters wordt evenwel in geval van verwijzing over twee rechters verdeeld. Dat het ontwerp het hierboven voorgestane stelsel beoogt, blijkt ten duidelijkste uit de redactie van het voorgestelde artikel 157a. Daarin staat immers, dat de rechter, die van oordeel is, dat een zaak bij een onbevoegde rechter aanhangig is gemaakt, haar verwijst in de stand, waarin zij zich bevindt. De verwijzing is dus een prélabelle beslissing, die aan iedere andere beslissing, dus c.q. ook aan een verstekverlening, voorafgaat.

De commissie vraagt in de derde plaats wat de betekenis is van het nieuwvoorgestelde artikel 154. Betekent dit, dat de rechter bij een verwijzing in geval van relatieve onbevoegdheid gebonden is aan een desbetreffend verzoek van partijen? Mag hij zich niet meer ambtshalve onbevoegd verklaren? Het komt de ondergetekende voor, dat de commissie aan de voorgestelde bepaling een te verre strekking toekent. Het nieuwe tweede lid verandert niets aan de materiële inhoud van de artikelen 154 en 156. Het wil, door het voorschrift, dat een beroep op onbevoegdheid vóór alle weren moet worden gedaan, bereiken, dat de verwijzing, althans wanneer die op verzoek van partijen geschiedt, in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure plaats vindt. Daardoor wordt de eenheid van behandeling van het geding bevorderd. Enige verdere beteke-

nis mag aan de toevoeging van het tweede lid aan artikel 154 niet worden toegekend.

Met de commissie is de ondergetekende van oordeel, dat de voorgestelde bepalingen geen invloed hebben op de bevoegdheid van de eiser om zijn eis te veranderen of te verminderen. In dezelfde omvang, waarin hij onder de geldende wet zijn eis mag verminderen om een onbevoegdverklaring te voorkomen, mag hij haar thans verminderen om een overigens veel minder, ongewenste verwijzing te ontgaan.

Artikel 41. Met de commissie is de ondergetekende van oordeel, dat het weinig elegant is in een artikel de uitdrukkingen „zich wenden aan” en „zich wenden tot” te gebruiken. Bij Nota van Wijziging wordt een nieuwe redactie van het gehele artikel 41 voorgesteld, waarbij het eerste lid tevens in de nieuwe spelling is overgebracht.

Artikel 157a. Sommige leden menen, dat de woorden „dat de zaak bij een onbevoegde rechter aanhangig is gemaakt” overbodig zijn. Met de andere aan het woord zijnde leden acht de ondergetekende deze woorden niet overbodig, omdat het niet de bedoeling is, dat in geval van dubbele competentie verwijzing krachtens dit artikel kan plaats vinden.

De commissie is van mening, dat artikel 157 een uitzondering vormt op de algemene verwijzingsregel van het eerste lid van artikel 157a. In het systeem van het ontwerp is echter

artikel 157 meer gezien als een beginsel van competentie dan als een uitzondering op het verwijzingsstelsel. Artikel 157 drukt immers de stelling uit, dat in beginsel de rechtbank voor alle zaken in eerste aanleg „als gewone regter” bevoegd is. Het karakter van deze bepaling zal veranderen door haar, als ware zij een regel van procestechniek, achter artikel 157a, eerste lid, te plaatsen en haar op één lijn te stellen met de zuiver technische bepaling van het tweede lid van artikel 157a.

Artikel 157b. In het systeem van het ontwerp zijn de ingevoegde teksten tussen aanhalingstekens geplaatst.

Daarom begint de ingevoegde tekst onder *e* met een aanhalingsteken en eindigt zij daarmee aan het slot van artikel 157b.

Artikel 340. Het ware niet in overeenstemming met de terminologie van de tweede afdeling van de zevende titel van het eerste boek over een „termijn van hoger beroep” te spreken. Het opschrift van bedoelde afdeling en artikel 339 spreken eveneens van „termijn van beroep”. Het gebruiken van een andere term in dezelfde afdeling zou tot een redenering a contrario en dus tot verwarring leiden.

De Minister van Justitie,

L. A. DONKER.