

1. PLAN VAN BEHANDELING

1 Plan van behandeling

In een procedure geven allereerst de partijen zelf aan, waarover het debat volgens hen gaat. Hoofdstuk 2 bespreekt hoe partijen het debat begrenzen door de keuze van het petitum en de grondslag van eis en verweer en door hun verdere uitwerking van stellingen en verweren.

Terwijl partijen het geschil afbakenen, bepaalt de rechter hoe en wanneer het debat wordt gevoerd. Hoofdstuk 3 gaat over de wijze, waarop de rechter de regie over de procesgang voert.

Om regie te kunnen voeren moet de rechter begrijpen, wat partijen bedoelen. Hoofdstuk 4 gaat over de wijze, waarop de rechter de stellingen van partijen moet uitleggen en begrijpen, of hij de grenzen van het debat kan verleggen en, als dat mag, welke middelen hem daartoe ter beschikking staan.

Doorgaans volgt op de schriftelijke fase een mondelinge behandeling. Die biedt partijen en de rechter de gelegenheid om het debat verder vorm te geven. Hoofdstuk 5 gaat in op de mogelijkheden en beperkingen daarbij.

In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op de termijn, waarbinnen het debat moet worden afgerond. Besproken wordt welke mogelijkheden er zijn om de timing van het debat te beïnvloeden en om verdere proceshandelingen toe te staan of te weigeren.

Wanneer de laatste proceshandeling is verricht, zal de rechter doorgaans moeten bepalen, welke feiten vaststaan. Hoofdstuk 7 gaat over de vraag, wanneer feiten voldoende vaststaan en hoe kan worden omgegaan met de situatie, waarin dat niet het geval is. Daarbij gaat het hoofdstuk ook over de vraag, hoe bewijs gewaardeerd moet worden.

Hoofdstuk 8 gaat in op de totstandkoming van de uitspraak en daarmee op de vraag, hoe de rechter in de uitspraak moet ingaan op het gevoerde partijdebat en in hoeverre hij bij het vervolg van de procedure gebonden is aan eerder in de procedure

door hem genomen beslissingen. Het hoofdstuk bespreekt de mogelijkheden om een eenmaal gewezen einduitspraak gewijzigd te krijgen in dezelfde, eerste, instantie.

2 Wetsvoorstellen ter vereenvoudiging en digitalisering van de procedure

De hoofdstukken zijn zo geschreven, dat zij toepasbaar zijn voor de huidige dagvaardings- en verzoekschriftprocedure en toepasbaar blijven na de voorgenomen gefaseerde¹ inwerkingtreding van de wetsvoorstellen in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht. Die wetsvoorstellen maken digitaal procederen mogelijk en leggen de procesgang in nieuwe wettelijke bepalingen vast. Tegelijkertijd laten zij de bestaande inhoudelijke behandeling van geschillen in belangrijke mate onaangetast. Voor zover de wetsvoorstellen veranderingen behelzen in de inhoudelijke afdoening van geschillen, worden die veranderingen besproken. Omwille van de leesbaarheid zal ik hierna spreken van wet en wetsvoorstel en niet van oude of nieuwe wet.

Naast de inhoudelijke aanpassingen houden de wetsvoorstellen op enkele punten een wijziging in van de gebruikelijke terminologie. Met de gefaseerde inwerkingtreding van die wetsvoorstellen verdwijnen immers enkele vertrouwde begrippen.² Het inleidende processtuk heet vanaf dat moment procesinleiding in plaats van dagvaarding of verzoekschrift. Met die procesinleiding begint een vorderingsprocedure (vroeger: dagvaardingsprocedure) of een verzoekprocedure (vroeger: verzoekschriftprocedure). Wie tegen een verzoek verweer voert, blijft een belanghebbende. Wie tegen een vordering verweer voert, gaat voortaan echter als verweerder in plaats van gedaagde door het leven en dient in plaats van een conclusie van antwoord een verweerschrift in. De tegenvordering die een verweerder instelt, heet tegenvordering en dus niet meer eis in reconventie. Ten slotte verdwijnt het begrip terechtzitting dat volgens de minister te veel met strafrecht wordt geassocieerd. In de toekomst is sprake van een mondelinge behandeling of een zitting. Waar dat mogelijk is, zal hierna terminologie gebruikt worden die onder (bijna) oud en (bijna) nieuw regime toepasbaar is. Overigens wordt de lezer toevertrouwd dat hij 'oude' en 'nieuwe' begrippen met materieel dezelfde inhoud onderling weet uit te wisselen.

1 *Kamerstukken II 2014/15, 34059, 2, art. V.* De minister onderzoekt of de fasering in zo min mogelijk etappes kan plaatsvinden, aldus *Kamerstukken I, 34059, C, p. 4.*

2 *Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 57; Kamerstukken II 2014/15, 34212, 3, p. 6-12.*

2. DE AFBAKENING VAN HET GESCHIL DOOR PARTIJEN

2.1 De vordering

3 De vordering of het verzoek bepaalt de reikwijdte van het debat

Veruit de meeste geschillen worden opgelost of blijven liggen en komen niet bij de rechter terecht. Wie toch een procedure begint of er als verweerder voor kiest om het op een procedure aan te laten komen, heeft daarmee doorgaans een doel. Dat kan bijvoorbeeld zijn: een inhoudelijk betere uitkomst krijgen dan buiten rechte mogelijk is of tijd winnen om een standpunt te bepalen óf een betere onderhandelingspositie te krijgen. Het kan ook zijn dat de procedure het realiseren van een wijziging van rechten of verplichtingen betreft die niet ter vrije bepaling van partijen staan en derhalve slechts door de rechter vastgesteld kan worden. Wat ook de reden is waarom de procedure wordt begonnen: in die procedure bepaalt de ingestelde vordering of het ingediende verzoek, waarom het de verzoeker te doen en waarop de verweerder moet reageren. Dat is immers hetgeen, waarover het oordeel van de rechter wordt gevraagd. Derhalve bepaalt de wet dat de rechter beslist over al hetgeen een procespartij heeft gevorderd of verzocht.¹

4 Cumulatie van vorderingen en/of verzoeken

Van elke rechtsplicht kan in beginsel in rechte nakoming gevraagd worden.² Een vordering in rechte kan dan ook velerlei gedaanten aannemen en – bijvoorbeeld – behelzen een vordering tot het opleggen van een gebod of verbod, een vordering tot nakoming, een verklaring voor recht of een vordering tot vernietiging of ontbinding van een rechtshandeling. Ook verzoeken kunnen tal van verschillende rechtsverhoudingen betreffen en derhalve evenzeer in tal van verschillende vormen voorkomen.

Een geschil kan aanleiding geven tot zowel een vordering als een verzoek, bijvoorbeeld omdat tegelijkertijd doorbetaling van salaris wordt gevorderd en ontbinding wordt verzocht van een arbeidsovereenkomst. Onder huidig recht kunnen verzoeken

1 Art. 23 Rv.

2 Art. 3:296 BW.

ken en vorderingen niet met één processtuk aanhangig gemaakt worden: een vordering hoort thuis in de dagvaardingsprocedure, een verzoek in de verzoekschriftprocedure. Het wetsvoorstel brengt daarin verandering: vorderingen en verzoeken kunnen tezamen in dezelfde procesinleiding aanhangig gemaakt worden, mits tussen de vordering en het verzoek voldoende samenhang bestaat en de Nederlandse rechter bevoegd is van beide kennis te nemen.³ De beoogde gezamenlijke behandeling blijft slechts achterwege, indien een geschil in verband met de hoogte van de vordering deels bij de kantonrechter thuis hoort⁴ óf de rechter de zaak splitst omdat de vordering en het verzoek zich naar zijn oordeel niet lenen voor gezamenlijke behandeling.⁵

5 Uitleg van het petitum

Gebruikelijk is dat de vordering of het verzoek aan het slot van een processtuk wordt verwoord. Noodzakelijk is dat echter niet. Vereist is echter in beginsel wel dat het gevraagde op een voldoende in het oog springende wijze in een afzonderlijk en als zodanig herkenbaar petitum is opgenomen, opdat is gewaarborgd dat de wederpartij voldoende duidelijk is wat van haar wordt verlangd, opdat zij zich daartegen behoorlijk kan verdedigen.⁶ Ook een petitum kan uitleg vergen. In dat geval moet het petitum worden uitgelegd in het licht van de daaraan ten grondslag gelegde stellingen en van het processuele debat zoals dit zich vervolgens heeft ontwikkeld.⁷ Wanneer uit het partijdebat blijkt dat het petitum als minder omvattend is begrepen, vergt het petitum een striktere uitleg.⁸ Blijkt daarentegen uit het partijdebat dat het petitum als meer omvattend moet worden verstaan dan is er plaats voor een ruimere uitleg.⁹

6 Doorgaans bestaat de mogelijkheid om minder toe te wijzen dan is gevorderd

Doorgaans zal in een ingestelde vordering besloten liggen, dat de eisende procespartij wenst, dat haar vordering gedeeltelijk wordt toegewezen, wanneer de rechter meent dat de vordering niet integraal voor toewijzing vatbaar is. Als hij het gevorderde niet kan toewijzen, dan moet de rechter zich dan ook afvragen of een minder vergaande veroordeling in het petitum besloten ligt. Dat spreekt – bijvoorbeeld – vanzelf bij vorderingen tot betaling van schadevergoeding: wie een bedrag vordert, speelt daarmee niet op ‘alles of niets’: is het lagere bedrag toewijsbaar, dan zal dat ook toegewezen moeten worden.¹⁰ Dat die wens in het gevorderde besloten ligt, ligt immers voor de hand. Die ruimte om minder toe te wijzen, dan hetgeen is gevorderd,

3 Art. 30b, lid 1 Rv (nieuw).

4 Art. 94, lid 2 Rv (nieuw).

5 Art. 30b, lid 4 Rv (nieuw).

6 HR 15 november 1991, NJ 1992/724, r.o. 3.3 (Boogaard/NVPI).

7 HR 8 april 2005, NJ 2006/443, r.o. 3.5 (Laurus e.a./UB Holding e.a.).

8 HR 8 april 2005, NJ 2006/443, r.o. 3.5 (Laurus e.a./UB Holding e.a.).

9 HR 30 september 2005, NJ 2007/154, r.o. 3.5.2 (Koker/Cornelius).

10 HR 30 oktober 1998, NJ 1999/305, r.o. 5.2 (Samander/Aladin).

bestaat ook buiten het schadevergoedingsrecht. Zo zal in een vordering tot betaling van een geldsom uit hoofde van geldlening evenzeer besloten liggen een veroordeling tot betaling van een lager bedrag, wanneer een overeenkomst van geldlening voor een lager bedrag komt vast te staan.¹¹ Ook mocht de rechter, die een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak wilde afwijzen, zich afvragen of partiële vernietiging op zijn plaats was en daartoe vervolgens overgaan.¹²

7 Iets anders kan slechts worden toegewezen, indien het voldoende duidelijk in het gevorderde besloten ligt

De scheidslijn tussen het mindere en het andere dat in een vordering besloten ligt, is vloeïend. Ook iets anders dan hetgeen naar de letter gevorderd is, kan in het gevorderde besloten liggen. Daartoe is echter wel vereist, dat de wederpartij behoort te begrijpen, dat dit andere in het petitum besloten ligt. In een vordering tot het opleggen van een concreet omschreven verbod kon daarom besloten liggen een vordering tot oplegging van een minder verstrekkend verbod.¹³ Daarom moest de rechter die een vordering om in verband met geluidsoverlast geen hanen meer te houden wilde afwijzen, zich afvragen of een minder vergaande voorziening op zijn plaats was.

De ruimte voor de rechter om iets anders toe te wijzen, vertaalt zich niet in een vrijbrief voor eiser om betrekkelijk lichtvoetig te vorderen in het vertrouwen dat de rechter een petitum in alle gevallen zo nodig recht trekt door eventueel dat andere toe te wijzen. Raakt het eventuele alternatief te ver verwijderd van het gevorderde dan behoeft de wederpartij op dat alternatief niet bedacht te zijn en kan de rechter dat dus ook niet in de vordering lezen. Daarom behoeft degene van wie een schadevergoeding in geld gevorderd wordt, er niet op bedacht te zijn, dat een schadevergoeding anders dan in geld wordt verlangd: dat moet desgewenst uitdrukkelijk gevorderd worden.¹⁴ Evenmin behoeft de rechter in een vordering tot betaling van een slecht onderbouwd concreet bedrag aan schadevergoeding te lezen een subsidiaire vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat.¹⁵

Ook het processuele gedrag van de eiser kan wijzen in de richting dat een aangepaste toewijzing niet op zijn plaats is: de eiser die te zeer en juist had benadrukt een integrale rekening en verantwoording te willen ontvangen, kan zich er niet over beklagen dat de rechter zijn vordering heeft afgewezen zonder onder ogen te zien of een veroordeling tot het summier afleggen van rekening en verantwoording wellicht wel mogelijk zou zijn.¹⁶ Evenzeer kon de rechter zich onthouden van de beoordeling welk toekomstig gebruik van kernwapens onrechtmatig zou zijn: het gevorderde

11 HR 5 januari 1996, NJ 1996/449, r.o. 3.5 (*Schmitz/Meiningner*).

12 HR 24 april 2009, NJ 2010/171, r.o. 4.6.2 (*International Military Services/Iran*).

13 HR 29 oktober 1993, NJ 1994/107, r.o. 3.6 (*Van Loon/Blauwbroek*) (*Kraaiende hanen*).

14 HR 10 september 1993, NJ 1996/3, r.o. 3.8 (*Den Dulk/Curacao*).

15 HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR3151, r.o. 3.5.2 (*Zeehavenbedrijf Dordrecht/X*).

16 HR 10 juni 1983, NJ 1984/250, r.o. 3.4 (*Peters/Peters*).

verbod viel hoe dan ook niet toe te wijzen en het gevorderde verbod viel evenmin te beoordelen aan de hand van de omstandigheden van het geval. Die waren immers toekomstig en onzeker.¹⁷

Wie de rechter wat meer ruimte wil geven om van het petitum af te wijken, kan toevoegen de vordering dat de rechter toewijst 'hetgeen hij in goede justitie vermeent te behoren'. Ook die methode biedt slechts een oplossing als voldoende duidelijk is, waarover het debat in dat subsidiaire geval zou moeten gaan. Wie primair een verbod vordert en subsidiair al hetgeen de rechter in goede justitie vermeent te behoren, mag niet verwachten dat daarin een vordering tot schadevergoeding wordt gelezen: als niet blijkt dat en voor welk bedrag schade wordt gevorderd, kan het partijdebat daarop ook geen betrekking hebben. De vordering te doen wat de rechter in goede justitie vermeent te behoren, is in dat geval immers onvoldoende duidelijk om gedaagde te laten onderkennen dat ook schadevergoeding wordt gevorderd en gedaagde in staat te stellen zich deugdelijk daartegen te verweren.¹⁸ Wie vordert 'wat de rechter in goede justitie vermeent te behoren' zal derhalve voldoende duidelijk moeten maken, wat hij daarmee bedoelt, zodat ook een op de alternatieve vordering gericht partijdebat gevoerd kan worden.

Deze uitkomsten nodigen eisers uit tot het goed nadenken over hetgeen zij precies willen vorderen en laten eisers die te zeer te hoog te paard gaan zitten in het stof bijten. Dat voorkomt dat de rechter (te) veel verplicht is om zich te veel met één partij te vereenzelvigen door met de eisende partij mee te denken over de vraag, wat zij bij goed nadenken over haar positie en belangen werkelijk zou kunnen of moeten vorderen. Is onvoldoende evident dat in een vordering ook een minder verstrekkende vordering ligt besloten, dan behoeft de rechter zich dan ook niet af te vragen, of de eiser, wanneer zijn vordering wordt afgewezen, wellicht subsidiair iets anders wil dan hij heeft gevorderd.

8 Toewijzing van meer dan is gevorderd is onmogelijk, tenzij dwangsom

Nog sterker geldt dat de rechter niet meer kan toewijzen dan is gevorderd.¹⁹ Uitzonderingen zijn er echter ook hier op grond van bijzondere wettelijke bepalingen. Zo kan de rechter op grond van art. 611a Rv een dwangsom weliswaar niet ambtshalve toewijzen, doch volstaat voor toewijzing van een dwangsom dat die in geheel algemene bewoordingen is gevorderd. Een procespartij behoeft de modaliteiten van de dwangsom niet aan te geven.²⁰ De rechter mag een hogere dwangsom toewijzen dan is gevorderd.²¹ Nu eisers bij het vorderen van een dwangsom ruimhartig naar zichzelf plegen toe te rekenen, zal die situatie zich overigens niet snel voordoen.

17 HR 21 december 2001, NJ 2002/217, r.o. 3.3 (*Juristen voor vrede/Staat*).

18 HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR2390, r.o. 3.3 (*X/Y*).

19 HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:249, r.o. 3.3.4 en 3.3.5 (*X/Y*).

20 BenGH 2 april 1984, NJ 1984/704 (*Valois Vacances/Edel Bureau Edit*).

21 BenGH 17 december 1992, NJ 1993/545, r.o. 10 (*Colorcopy/Bisoux*).

9 Soms meer vrijheid voor de rechter op grond van wettelijke regeling

Ook de materiële regeling waarop de tussenkomst van de rechter berust, kan diens vrijheid vergroten. Zo kan de Ondernemingskamer op grond van art. 2:356 BW bij een enquête naar ondernemingsbeleid een andere voorziening toewijzen dan is gevraagd.²² Ook kan de rechter bij een verdeling van een gemeenschap een andere verdeling vaststellen dan door één van partijen is verzocht²³ of aan het verlenen van vervangende toestemming in een erfpachtzaak andere voorwaarden verbinden dan gevorderd.²⁴ Wanneer de rechter de hem gegunde grotere vrijheid wil benutten, moet hij zo nodig echter wel nagaan of hetgeen hij wil toewijzen nog valt binnen hetgeen de eiser verlangt en zal hij de eiser daar zo nodig over moeten horen. Dit horen kan voorkomen dat een beslissing wordt genomen die zodanig afbreuk doet aan de kenbare bedoeling van verzoekers dat ongewis is, of verzoekers het verzoek gehandhaafd zouden hebben, wanneer zij hadden geweten, welke invulling de rechter daaraan wil geven. In dat geval is immers sprake van een ontoelaatbare verrassingsbeslissing,²⁵ waarover nader nr. 51.

2.2 De juridische grondslag

10 Partijen zullen zich doorgaans uitlaten over de juridische grondslag

Een zorgvuldige procespartij zal zich, voordat zij een procedure begint of er als verweerder voor kiest om het daarop aan te laten komen, rekenschap geven van de juridische grondslag van de vordering of het verweer: die grondslag bepaalt immers wat zij ter onderbouwing van haar eis of verweer moet stellen én bepaalt welke regels van bewijsrecht relevant kunnen zijn, wanneer over relevante feiten verschil van inzicht bestaat. De kwaliteit en eenvoud van het debat is er dan ook mee gediend, wanneer een procespartij in de processtukken aangeeft welke juridische grondslag van haar eis of verweer haar voor ogen staat en onderkent wat dat kan betekenen voor haar stelplicht en de op haar rustende bewijslast. Het inzicht dat een procespartij geeft in de juridische grondslag van haar eis of verweer kan in de praktijk zeer verschillen. De mate van duidelijkheid kan immers ook beïnvloed worden door het doel dat een procespartij bij het instellen van een vordering of het voeren van verweer voor ogen staat, de eenvoud of complexiteit van het geschil, de tijd en energie die een procespartij in zijn processtukken wil (laten) steken en de kennis en het inzicht van de procespartij en diens eventuele rechtshulpverlener. Voor de uitkomst van de procedure behoeft het echter niet uit te maken of een procespartij de juridische grondslag van haar eis of verweer specifiek en deugdelijk benoemt. Een procespartij is immers niet verplicht om bij haar vordering of verweer

22 HR 4 oktober 2002, NJ 2002/556, r.o. 3.2.4 (*Zwagerman/Zwagerman*).

23 Art. 3:185, lid 1 BW.

24 HR 5 februari 2010, NJ 2010/242, r.o. 3.9 (*Willems/Hollands Noorderkwartier*).

25 Vgl. HR 30 maart 2007, NJ 2007/294, r.o. 4.4 (*LBF Management/Jan Rebel*) m.b.t. door de Ondernemingskamer te treffen voorzieningen.

de juridische grondslag daarvan aan te geven: het is aan de rechter om zelfstandig te bepalen op welke grondslag het geschil beoordeeld moet worden.

11 De rechter moet zelfstandig bepalen op welke juridische grondslag het geschil beoordeeld moet worden

Hoe de aldus door partijen aangevoerde feiten juridisch gekwalificeerd en gewaardeerd dienen te worden, is aan de rechter om te bepalen. Die kwalificatie en waardering verricht de rechter zelfstandig: hij is daarbij niet gebonden aan de juridische beschouwingen van partijen. De rechter dient immers zelfstandig na te gaan of op de gestelde feiten zodanige wettelijke bepalingen toepasselijk zijn, dat de vordering kan worden toegewezen.²⁶ Zodoende stond het de rechter vrij om een vordering ingesteld op grond van een overeenkomst van bruikleen toe te wijzen, nadat hij de overeenkomst als huurovereenkomst had gekwalificeerd. Toen de tot huurder gekwalificeerde bruiklenner er vervolgens bezwaar tegen maakte dat de rechtsverhouding door de rechter als huur was gekwalificeerd, deed hij dat dan ook vergeefs.²⁷

De wet drukt dat aldus uit dat de rechter verplicht is ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen.²⁸ Van oudsher wordt naar de regel dat de rechter op de feitelijke grondslag beslist en daarbij de rechtsgronden aanvult verwezen met het adagium 'da mihi facta, dabo tibi ius', oftewel: geef mij de feiten, dan zal ik u het recht geven of wellicht mooier en beter: dan doe ik u recht.

12 Dat is slechts anders, indien een partij aangeeft slechts beoordeling op één bepaalde juridische grondslag te wensen

Uit het feit dat een partij een vordering op basis van een bepaalde juridische grondslag instelt, mag dan ook niet worden afgeleid dat zij uitsluitend beoordeling op die grondslag wenst.²⁹ Die andere grondslag moet slechts buiten beschouwing worden gelaten, indien een procespartij uitdrukkelijk slechts beoordeling op de gestelde grondslag verlangt. In de woorden van de Hoge Raad:

'Dat is slechts anders, indien moet worden aangenomen dat de eisende partij haar vordering uitsluitend beoordeeld wenst te zien op basis van een rechtsverhouding die aan die kwalificatie beantwoordt.'³⁰

26 HR 11 maart 1939, NJ 1939/1048 (*De Lang/Industrie- en Handelmaatschappij v/h A.J. Knoop*); zie bijvoorbeeld ook HR 15 april 1983, NJ 1983/698, r.o. 3.2 (*X/Y*).

27 HR 15 mei 1998, NJ 1998/625, r.o. 3.2 (*Van Rooij/Erven Van der Sluis*).

28 Art. 25 Rv.

29 HR 15 februari 2002, NJ 2002/228, r.o. 3.3 (*De Rond en Schra/Flottille*).

30 HR 15 mei 1998, NJ 1998/625, r.o. 3.2 (*Van Rooij/Erven Van der Sluis*); aldus ook reeds HR 1 februari 1991, NJ 1991/598, r.o. 3.4 (*Van Dulmen/Reinier de Graaf*).

2.3 De feitelijke grondslag

13 Een partij zal een feitelijke grondslag moeten aangeven voor haar eis of verweer

Met het louter aangeven van de juridische grondslag voor haar vordering of verweer kan een procespartij niet volstaan: de enkele stelling dat – bijvoorbeeld – (geen) sprake is van tekortschieten of onrechtmatig handelen, hangt te zeer in het luchtledige om een vordering of verweer te kunnen schragen. Een procespartij zal haar juridische kwalificatie met een feitelijke grondslag moeten onderbouwen, waarin zij – bijvoorbeeld – aangeeft uit welke feiten of omstandigheden blijkt dat (geen) sprake is van tekortschieten of onrechtmatig handelen.

Een procespartij is dan ook gehouden om in het inleidende processtuk aan te geven op welke feitelijke gronden haar vordering is gebaseerd.³¹ Die feitelijke grondslag van de eis en de feitelijke grondslag van het daartegen gevoerde verweer bepalen waar het debat over zal (moeten) gaan en bepalen derhalve evenzeer waarover de rechter een beslissing dient te nemen.³² Wat een procespartij precies aan haar vordering of verweer ten grondslag legt, vergt interpretatie van de processtukken. Voor procespartijen is het dan ook van belang om klare wijn te schenken over hun opvattingen.

Aan de eis dat een procespartij de feitelijke grondslag van haar vordering of verweer duidelijk dient te maken, zou afbreuk gedaan worden, wanneer de rechter geheel vrijelijk aan de ingediende processtukken zijn eigen conclusies zou kunnen verbinden en aldus zijn oordeel zou kunnen baseren op gedachten die in de processtukken van de betrokken procespartij niet vallen te lezen en waarop diens wederpartij dus ook niet behoefde te reageren. Dat is dan ook niet de bedoeling:

'Het staat de rechter immers niet vrij zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten of omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer zijn ten grondslag gelegd (vgl. HR 29 maart 1996, nr 15958, NJ 1996, 421). Daardoor wordt de wederpartij immers tekort gedaan in haar recht zich daartegen naar behoren te kunnen verdedigen.'³³

Een procespartij mag dan ook niet van haar wederpartij of de rechter verlangen, dat deze de grondslag van de eis destilleert uit bij de processtukken gevoegde producties, tenzij uit het processtuk zelf voldoende duidelijk blijkt, dat en waarom de producties in het geding worden gebracht, waarover nader nr. 22. Gebeurt dat niet, dan behoeft haar wederpartij niet beducht te zijn op een onverhoeds op die andere grondslag genomen beslissing op initiatief van slechts de rechter.

31 Art. 111, lid 2 onder d Rv (oud) en art. 30a, lid 3 onder d Rv (nieuw).

32 Art. 24 Rv.

33 HR 1 oktober 2004, NJ 2005/92, r.o. 3.4 (*Poort, Sienot & Woltjer/Stoppel*); HR 17 februari 2006, NJ 2006/158, r.o. 3.6 (*Spector/Fotoschop 2000*); HR 31 maart 2006, NJ 2006/233, r.o. 3.3 (*E.O.N./Motion Fors*); aldus ook reeds eerder: HR 16 maart 1956, NJ 1958/423 (*Reisz/Tucar*).

Nu de rechter niet buiten de feitelijke grondslag mag treden, is hij daar vanzelfsprekend ook niet toe verplicht, zodat een procespartij daar niet in een volgende instantie – met name cassatie – met succes over kan klagen. Zodoende strandt bijvoorbeeld het betoog dat de ontbinding van een overeenkomst is gerechtvaardigd om andere redenen dan de redenen, waarop een procespartij zich uitdrukkelijk heeft beroepen en waartoe het debat zich derhalve beperkt.³⁴

14 De rechter wordt bij de keuze van de juridische grondslag beperkt door de feitelijke grondslag

De oneliner ‘daba mihi facta, dabo tibi ius’ suggereert dan ook meer armslag voor de rechter dan hem in werkelijkheid toekomt. De rechter oordeelt immers op de grondslag van eis en verweer, zodat voor aanvulling van rechtsgronden in elk geval vereist is, dat de belanghebbende partij zich op een feitelijke grondslag beroept, die de rechter in staat stelt om de vordering op de alternatieve grondslag toe of af te wijzen.

Slechts indien uit de processtukken voldoende duidelijk is, welke feiten aan vordering of verweer ten grondslag worden gelegd en op basis van welke feitelijke grondslag derhalve moet worden geoordeeld, mag de rechter op die grondslag oordelen. De Hoge Raad zegt het als volgt:

‘Voor ambtshalve aanvulling van rechtsgronden door de rechter is noodzakelijk, maar ook voldoende, dat een partij zodanige feitelijke stellingen aan zijn vordering ten grondslag legt dat deze – eventueel in onderling verband en samenhang bezien, mits voor zowel de rechter als de wederpartij duidelijk genoeg is dat de desbetreffende stellingen (mede) in die samenhang of dat verband ten grondslag worden gelegd aan de vordering – toewijzing van de vordering kunnen rechtvaardigen op de door de rechter bij te brengen rechtsgrond.’³⁵

Meer dan eens zal een alternatieve grondslag een ander feitelijk debat vergen. Een partij die zich van die eventuele andere grondslag niet bewust is, zal als gevolg daarvan meer dan eens niet genoeg stellen om beoordeling op die eventuele alternatieve grondslag mogelijk te maken. Wanneer een procespartij onvoldoende stelt om aan beoordeling van een alternatieve grondslag toe te komen, behoeft haar wederpartij op die alternatieve grondslag niet bedacht te zijn en kan de rechter het geschil niet op die alternatieve grondslag beoordelen. Ter illustratie het volgende:

- De rechter kon een vordering wegens tekortschieten onder een overeenkomst niet tevens beoordelen als een vordering op grond van onrechtmatige daad.

Beoordeling op de grondslag van onrechtmatige daad was in dit geval niet mogelijk. Onzeker was, of het bepaalde in de huurovereenkomst bij de beoordeling van zo’n vordering buiten beschouwing gelaten kon worden: bepalingen uit een tussen partijen geldende overeenkomst kunnen immers ook van belang zijn

³⁴ HR 29 oktober 2004, NJ 2005/79, r.o. 3.4.2 (*De Nijs/Fakkeldij*).

³⁵ HR 24 februari 2012, NJ 2012/143, r.o. 4.5.2 (*Post c.s./Kleijweg c.s.*).