

Eiswijziging in appel?

De eiswijziging in appel (art. 130 lid 1 jo. 353 lid 1 Rv) is geen rustig bezit meer.

Marianne Valk
advocaat te Amsterdam¹

De regeling omtrent eiswijziging in appel leek duidelijk. Op de voet van art. 130 lid 1 jo. 353 lid 1 Rv kan eiser zijn eis of de gronden daarvan wijzigen.² Deze mogelijkheid wordt begrensd door de eisen van een goede procesorde. De wederpartij kan bezwaar maken tegen een eiswijziging als zij vindt dat die grens overschreden wordt. De rechter kan die grens ook ambtshalve bewaken. De mogelijkheid tot eiswijziging bestaat in beginsel tot aan het wijzen van eindarrest. Met de arresten van de Hoge Raad van 20 juni 2008³ en 19 juni 2009⁴ is het uiterste moment voor een eiswijziging in appel echter ver naar voren gehaald. Deze zogeheten Juni-arresten geven dan ook aanleiding stil te staan bij de vraag: wat is de huidige stand van zaken omtrent eiswijziging in appel?

Juni-arresten

Uit het eerste Juni-arrest volgt dat de HR een uitbreiding van feitelijke stellingen die door oorspronkelijk eiser aan zijn vordering ten grondslag worden gelegd (nova),⁵ als een eiswijziging beschouwt. Een dergelijke wijziging – ook als deze niet als grief kwalificeerbaar is, zo volgt een jaar later uit het tweede Juni-arrest – is onderworpen aan de in beginsel strakke twee-conclusieregel van art. 347 lid 1 Rv. De rechter behoort in beginsel niet te letten op grieven die later dan in de memorie van grieven of antwoord worden aange-

voerd. Nova mogen daarom in beginsel niet later dan in de memorie van grieven of antwoord worden aangevoerd.

In het tweede Juni-arrest overwoog de HR dat een verandering van eis als grief kwalificeert indien toewijzing van de gewijzigde eis zou noodzaken tot aanpassing van het dictum – en daarmee vernietiging – van het bestreden vonnis.⁶ Ook hiervoor geldt de in beginsel strakke twee-conclusieregel van art. 347 lid 1 Rv, zodat ook een dergelijke eiswijziging in beginsel niet later dan in de memorie van grieven of antwoord kan plaatsvinden.

Zodoende is nu iedere eiswijziging, als deze een novum of een grief inhoudt, onderworpen aan de in beginsel strakke twee-conclusieregel van art. 347 lid 1 Rv. De memorie van grieven of antwoord is daarmee nu *de facto* het uiterste moment voor een eiswijziging.⁷

Tenzij...

Op deze regel bestaan (uiteraard) uitzonderingen. Ten eerste kan een tardieve grief, in het geval van ondubbelzinnige toestemming van de wederpartij, (alsnog) onderdeel worden van de rechtsstrijd.⁸ Van deze ondubbelzinnige toestemming is al sprake als de wederpartij op de nieuwe grief ingaat zonder bezwaar te maken tegen het tijdstip waarop deze is opgeworpen.⁹

De tweede uitzondering: de grief kón redelijkerwijs niet eerder naar voren wor-

den gebracht. Sinds het tweede Juni-arrest geldt dat een eiswijziging (in de door de HR daaraan gegeven zin) na memorie van grieven of antwoord toelaatbaar kan zijn als daarmee aanpassing aan feiten of omstandigheden wordt beoogd die pas na memorie van grieven of antwoord zijn voorgevallen; ook dient de eiswijziging ertoe te strekken dat wordt voorkomen dat het geschil aan de hand van inmiddels achterhaalde of onjuist gebleken feiten zou worden beslist of dat een nieuwe procedure zou moeten worden gevoerd waarin het geschil alsnog aan de hand van de juiste en volledige gegevens zou kunnen worden beslist.¹⁰

Tot slot kan de bijzondere aard van de procedure meebrengen dat een eiswijziging na memorie van grieven of antwoord toelaatbaar is. Daarbij valt te denken aan alimentatiezaken,¹¹ waar te allen tijde wijziging van de alimentatie, zelfs met terugwerkende kracht, kan worden verzocht.¹² De toelaatbaarheid blijft ook getoetst worden aan de eisen van een goede procesorde.¹³

Wat is nu dus de huidige stand van zaken omtrent eiswijziging in appel? Een eiswijziging kan in beginsel niet later plaatsvinden dan in de memorie van grieven of antwoord. Dus als u nu art. 130 lid 1 jo. 353 lid 1 Rv leest, weet u op grond van het voorgaande: er staat niet wat er staat!

¹ Advocaat bij Van Doorne N.V. te Amsterdam.

² Onder 'eiswijziging' wordt in dit verband geen eisvermindering verstaan, nu deze op de voet van art. 129 jo. 353 lid 1 Rv tot aan de einduitspraak mogelijk blijft.

³ NJ 2009, 21 m.nt. HJS en JMM (Willemsen/NOM).

⁴ NJ 2010, 154 m.nt. HJS en JBPR 2009, 39 m.nt. Van der Wiel.

⁵ HR 20 juni 2008, NJ 2009, 21 m.nt. HJS en JMM (Willemsen/NOM).

⁶ Zie voor de inhoud van het begrip 'grief' voordien HR 5 december 2003, NJ 2004, 76 en HR 3 februari 2006, NJ 2006, 120.

⁷ Of een eiswijziging toelaatbaar is, wordt primair beoordeeld in het licht van de herkansings- en herstelfunctie van het appel. Slechts bij strijd met de goede procesorde is een eiswijziging ontoelaatbaar.

⁸ HR 11 november 1983, NJ 1984, 298 (kopje), RvdW 1983, 194 (volledige tekst) (Broere/Olivetti).

⁹ HR 15 oktober 1999, NJ 2000, 21 m.nt. PAS. Zie ook HR 23 september 2005, NJ 2006, 471. Zie voorts Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-Van Gent 4 2009, nr. 108.

¹⁰ HR 19 juni 2009, NJ 2010, 154 m.nt. HJS en JBPR 2009, 39 m.nt. Van der Wiel.

¹¹ Vgl. o.m. HR 22 februari 2008, NJ 2008, 124 en HR 20 maart 2009, RvdW 2009, 437. De wederpartij moet uiteraard wel gelegenheid krijgen zich tegen de nieuwe grief te verweren. Zie ook in faillissementsrechtelijke zaken HR 26 april 1991, NJ 1992, 406 en HR 11 juli 2008, NJ 2008, 404.

¹² In het geval van art. 1:401 lid 1 BW.

¹³ HR 19 juni 2009, NJ 2010, 154 m.nt. HJS en JBPR 2009, 39 m.nt. Van der Wiel. Zie ook HR 12 mei 2006, NJ 2006, 493 en L. Lieverse, 'Eiswijziging in appel,' in: Tijdschrift voor de Procespraktijk, 2009-4, pp. 100 e.v.