



**Nederlandse
Vereniging voor
Rechtspraak**

De Minister voor Rechtsbescherming
Drs.
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum

21 september 2018

Uw kenmerk

Contactpersoon

Onderwerp

Advies over het concept-wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht

Geachte heer ¹

Bij mail van 31 mei 2018 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) om advies gevraagd over het concept-wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht in civiele procedures.

Dit advies is voorbereid door leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de NVvR.

Strekking concept-wetsvoorstel

Het wetsvoorstel heeft tot doel het bewijsrecht in civiele procedures te vereenvoudigen en te moderniseren door de informatievergaring en bewijsverzameling in de fase voorafgaand en tijdens de procedure te verbeteren. Daarmee wordt beoogd tegemoet te komen aan de behoefte van burgers en bedrijven aan meer eenvoud, snelheid, flexibiliteit en effectiviteit bij de buitengerechtelijke en gerechtelijke geschiloplossing. Het wetsvoorstel bevat daartoe, aldus nog steeds de memorie van toelichting, de volgende hoofdlijnen:

- A) een verplichting voor partijen om alle relevante informatie over hun geschil te verzamelen en met elkaar te delen voordat een procedure bij de rechter wordt aangespannen;
- B) de mogelijkheid voor de rechter om met partijen de feitelijke grondslag van hun vordering, verzoek of verweer te bespreken;
- C) de invoering van een verschijning van partijen na een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen, met een sterke regiefunctie voor de rechter;

- D) er komt één verzoek tot een of meer voorlopige bewijsverrichtingen (een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht, een voorlopige plaatsopneming of bezichtiging en een vordering tot inzage voorafgaand aan de procedure);
- E) het inzagerecht (de regeling van de exhibitieplicht) wordt aangepast en zo veel mogelijk gelijkgetrokken met de overige bewijsverrichtingen. Voor alle verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting gaan dezelfde toe- en afwijzingscriteria gelden;
- F) de mogelijkheid om beslag te leggen op bewijsmateriaal in zaken die niet gaan over intellectuele eigendomsrechten wordt vastgelegd in de wet;
- G) het bewijsrecht, in het bijzonder het horen van getuigen wordt aangesloten op [bij] het nieuwe civiele procesrecht dat is ingevoerd bij [lees: opgenomen in] de Wet van 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (Stb. 2016, 288);
- H) het overleggen van schriftelijke getuigenverklaringen die buiten rechte tot stand zijn gekomen, wordt gestimuleerd.

Het wetsvoorstel maakt deel uit van het Programma “Verbetering van het burgerlijk procesrecht” dat tot doel heeft de maatschappelijke functie van de rechtspraak te vergroten. Het wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden (Tweede kamer, Zitting 2011/12, 33079) is eind 2011 ingetrokken; de daarin geregelde onderwerpen zijn opgenomen in dit wetsvoorstel.

Advies

Het concept-wetsvoorstel geeft de WeCo aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

De procedure zelf wordt eenvoudiger, omdat de bewijsverrichtingen zoveel mogelijk uit de procedure worden gehaald en overgebracht naar de fase voorafgaand aan de procedure. Deels zullen partijen hun verplichtingen om hun standpunten te onderbouwen zelf kunnen regelen, maar ingeval van problemen zal de rechter, al in deze voorfase, kunnen worden geadieerd. De rechter krijgt verschillende extra werkzaamheden toebedeeld in de voorfase, waarin de stellingen en verweren van partijen nog niet steeds vast zijn omlind. Het is te verwachten dat in veel gevallen op te ruime schaal voorlopige bewijsverrichtingen plaats vinden die later overbodig blijken en de rechter veel tijd hebben gekost.

Aanscherping bestaande verplichtingen (ad A)

Volgens de memorie van toelichting bevat (de algemene bepaling van) artikel 21 de waarheids- en volledigheidsplicht van partijen en zijn de stelplicht, de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht geregeld in de artikelen 30a, derde lid, onder f en g voor de eiser en in artikel 30i, zesde lid voor de verweerder. Dat partijen in beginsel zelf bewijs bijeen brengen om hun standpunt in een geschil te onderbouwen, is niet nieuw, evenals de sanctie van artikel 21, inhoudende dat, indien de daarin vervatte verplichting niet wordt nageleefd,



de rechter de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht. Wel is nieuw dat elke partij *voorafgaand aan de procedure alle relevante informatie moet verzamelen en met de wederpartij moet delen*. Dit is uitgewerkt in artikel 149a Rv. Daarin is, kort samengevat, bepaald dat het gaat om informatie die een partij *redelijkerwijs* kan verkrijgen en in de gegeven omstandigheden *redelijkerwijs* voorzienbaar van belang is voor de beoordeling van de feiten of rechten waarop deze partij zich beroept ter onderbouwing van haar vordering of verweer (de zogeheten dubbele redelijkheidstoets). Verder is elke partij ook verplicht niet alleen bij de wederpartij maar ook redelijkerwijs bij derden bewijsstukken op te vragen. Op grond van artikel 149b (nieuw) kan een partij bij een rechtsbetrekking ook zonder tussenkomst van de rechter een beroep doen op het recht van inzage, afschrift of uittreksel als zij daarbij voldoende belang heeft. Degene die over de gegevens beschikt ((vermoedelijke) wederpartij of een derde) is verplicht aan zodanig verzoek te voldoen behoudens een verschoningsrecht of gewichtige redenen aan haar zijde.

Indien een partij niet alle relevante informatie aan de rechter bij het begin van de procedure voorlegt, kan de rechter daaruit de gevolgtrekking verbinden die hij geraden acht. Deze sanctie kan, aldus de memorie van toelichting, inhouden dat de rechter een stelling van de desbetreffende partij en bewijsmateriaal in haar nadeel waardeert, of kan ook gevolgen hebben voor de toelating van bijvoorbeeld het leveren van tegenbewijs. De sanctie kan bij een *flagrante* schending van informatieverplichtingen die tot een onnodige vertraging van de procedure leidt of belemmert dat recht wordt gedaan aan de materiële waarheid, inhouden dat die partij wordt beperkt in de mogelijkheid om in de procedure alsnog bewijs te leveren.

Indien partijen zonder bijstand van een advocaat bewijs verzamelen, rijst de vraag of zij hun positie in het geschil wel goed kunnen overzien. Hebben zij een advocaat ingeschakeld, dan kan het complexe karakter van een geschil meebrengen dat niet duidelijk is welke stellingen essentieel zijn in verband met in te stellen vorderingen (die ook nog niet steeds vast staan) en verder, of het verzamelde bewijsmateriaal voldoende is. Een en ander kan mede afhankelijk zijn van het door de wederpartij verzamelde bewijsmateriaal. Er kan hier sprake zijn van een grijs gebied. Dit kan betekenen dat in zodanige gevallen de bewijspositie alsnog *in de procedure* aan de orde zal komen en dat nader bewijs moet kunnen worden geleverd. Een andere mogelijkheid is dat de advocaat - om te vermijden dat de rechter een sanctie zal toepassen wegens onvoldoende nakoming van de informatieplicht - een enorm dossier aan de rechter zal voorleggen.

Dit lijkt geen tijdwinst op te leveren. Hieraan, en aan de mogelijkheden dit nadeel te vermijden, ware ten minste aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Positie rechter (ad B, C en G)

Het huidige artikel 24 bevat een verbod voor de rechter op aanvulling dan wel uitbreiding van de feitelijke grondslag van de vordering of het verzoek, met andere woorden de rechter mag zijn beslissing niet baseren op een rechtsfeit waarop door een partij geen beroep is gedaan terwijl dat ter onderbouwing van een vordering of verweer wel nodig is. In artikel 149 Rv is een verbod voor de rechter neergelegd op aanvulling van feiten, dat wil zeggen om bij zijn beslissing rekening te houden met feiten - anders dan feiten van algemene bekendheid - die geen onderdeel uitmaken van het door partijen aangevoerde feitencomplex (behoudens wettelijke uitzonderingen). Het voorgestelde artikel 24 Rv, eerste lid luidt:



“De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd en op hetgeen verder tijdens het geding aan de rechter ter kennis is gekomen (de cursief afgedrukte tekst is nieuw).”

Het nieuwe tweede lid luidt:

“De rechter kan partijen ambtshalve wijzen op de mogelijkheden om de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer aan te vullen.”

Het tweede lid beperkt de lijdelijkheid van de rechter, hetgeen kennelijk de bedoeling van het wetsvoorstel is. Hoort de aanvulling van het eerste lid wel thuis in artikel 24, eerste lid, Rv? Deze aanvulling van het eerste lid is naast het nieuwe tweede lid niet nodig; de aanvulling is bovendien geformuleerd alsof deze thuis hoort in artikel 149 Rv.

Mondelinge behandeling (in de procedure)/verschijning van partijen (voorafgaand aan de procedure)

Ingevolge de eerder genoemde wijzigingswet van 13 juli 2016, Stb. 2016, 288 vormt de mondelinge behandeling de kern van de civiele basisprocedure. Mondelinge behandelingen kan de rechter overigens in iedere stand van de procedure bevelen. Bij dit wetsvoorstel wordt in de artikelen 198 en 199 (nieuw) nog een verschijning van partijen geïntroduceerd: na het verzoek om een voorlopige bewijsverrichting en na afloop van een of meer voorlopige bewijsverrichtingen. Waarom kan de verschijning na de bewijsverrichting(en), zo nodig, niet bij een mondelinge behandeling in de gewone procedure plaatsvinden.

Een ander punt in dit verband is het volgende. Gezien de verschillende, mogelijke verschijningen van partijen in de voorfase en de bevoegdheid van de rechter bij de mondelinge behandeling om partijen te verzoeken inlichtingen te geven, hun stellingen te onderbouwen, met partijen te overleggen hoe het vervolg van de procedure zal verlopen en die aanwijzingen te geven of die proceshandelingen te bevelen die hij geraden acht, is het gevaar niet denkbeeldig dat de rechter gaat “meeprocederen”. In de memorie van toelichting ware aan de verhouding tussen een actieve rol van de rechter en diens onpartijdigheid, aandacht te besteden.

Ondersteuning

Het is van groot belang dat de rechter voor deze mondelinge behandelingen voldoende goede ondersteuning heeft en dat beschikt wordt over snelle en betrouwbare computersystemen en opnamesystemen.

Voorlopige voorzieningen (ad D en E)

Het introduceren van één verzoek voor een of meer voorlopige bewijsverrichtingen is een verbetering; het einde van dergelijke verrichtingen wordt evenwel bepaald door de bewijsverrichting die het meeste tijd kost en/of als laatste gereed is (bijvoorbeeld een voorlopig deskundigenbericht). Op de verschijning van partijen die volgt nadat een dergelijk verzoek om een of meer bewijsverrichtingen is gedaan, kan de rechter nog wat bijsturen. Verder hebben partijen de neiging, zo leert de ervaring, bij een voorlopig getuigenverhoor te veel te willen vragen, ondanks de beschikking waarbij het verhoor door de rechter is toegestaan. Hierop zal de rechter moeten letten, anders is er geen sprake van efficiency. Dat dezelfde criteria zullen gelden voor toe- of afwijzing van alle verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting kan de WeCo onderschrijven.



Bewijsbeslag (ad F)

Het bewijsbeslag is geregeld in de artikelen 206 en 207 (nieuw). Hiermee wordt de in de jurisprudentie van de Hoge Raad erkende mogelijkheid tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag in andere zaken dan intellectuele eigendom in de wet opgenomen.

Deze bevoegdheid gold al bij procedures inzake intellectuele eigendom. Van groot belang is dat de beslaglegger het middel niet misbruikt om informatie over bedrijfsgeheimen van de beslagene of van derden te verkrijgen. Hieraan is in het wetsvoorstel voldoende aandacht besteed (artikel 206, vijfde lid en 207, tweede lid)

De praktijk is soms weerbarstiger. Uit de IE-praktijk zijn gevallen bekend waarin de deurwaarder de in beslag genomen stukken naar het kantoor van de bewaarder had gebracht en de bewaarder vervolgens kopieën maakte voor de beslaglegger. Echter, de beslaglegger mag in beginsel niet aanwezig zijn bij de beslaglegging en heeft ook geen recht op een (uitgebreid) proces-verbaal van de beslaglegging. Het is ook voorgekomen dat de rechter ten onrechte een verzoek geheel heeft toegewezen zonder aandacht te besteden aan de bescherming van vertrouwelijke gegevens.

Artikel 207, eerste lid bepaalt onder meer: *"Bij het proces-verbaal dat bestemd is voor de beslaglegger kan de deurwaarder volstaan met een globale omschrijving (...)".* Deze zin weerhoudt de overijverige deurwaarder niet om meer te doen, hetgeen niet wenselijk is. Immers, ook uit een dergelijk proces-verbaal zijn bedrijfsgeheimen soms af te leiden. De zinsnede "kan de deurwaarder volstaan met een globale omschrijving" ware daarom te wijzigen in: geeft de deurwaarder een globale omschrijving (...).

Aan de deurwaarders en bewaarders zal goede voorlichting moeten worden gegeven hoe zij moeten omgaan met dit (nieuwe) instrument.

Overigens kan de rechter nadere voorwaarden stellen en aanwijzingen geven aan de deurwaarder. Hieraan zou in de memorie van toelichting meer aandacht moeten worden besteed.

Inzagerecht (ad E)

Ook bij het inzagerecht (de Nederlandse "discovery") is de bescherming van vertrouwelijke gegevens van groot van belang, vooral in verband met bedrijfsgeheimen.

Zie verder de opmerkingen bij Ad F.

Schriftelijke getuigenverklaringen (ad H)

In het wetsvoorstel worden aan schriftelijke verklaringen geen eisen gesteld en wordt ervan uitgegaan de rechter e.e.a. kan oplossen met zijn bevoegdheid om het bewijs vrij te waarden.

De vraag rijst of niet als wettelijke eis kan worden gesteld dat na de inhoud van de verklaring de zin "Hierbij onderteken ik bovenstaande verklaring en verklaar ik daarmee dat deze verklaring de waarheid en niets dan de waarheid inhoudt" (of iets dergelijks) wordt opgenomen. Het wetsvoorstel ware op dit punt aan te vullen.

Efficiency

Anders dan in de memorie van toelichting is gesteld, zal de civiele rechter in de fase voorafgaand aan de procedure veel werk op zijn bord kunnen krijgen. De vraag rijst of de beoogde tijdwinst in de procedure opweegt tegen alle werkzaamheden van de rechter in de fase daaraan voorafgaand en die ook tijd kosten

Aard procedure en flexibiliteit

Hoewel in de memorie van toelichting wordt gesproken over flexibiliteit, is het aan twijfel onderhevig of in de fase voorafgaand aan de procedure voldoende rekening wordt gehouden met werkelijk complexe procedures. Ook die procedures beginnen op de in het wetsvoorstel voorgestelde wijze met het overleggen van een informatief dossier en bewijsstukken. In dergelijke procedures kunnen de informatie en de bewijsmiddelen beperkt blijven tot de kernvraag (is de wederpartij aansprakelijk), terwijl het zinvol is pas bewijs voor de schadevergoeding aan te dragen zodra de aansprakelijkheid vast staat).

Buitengerechtelijke geschiloplossing

Dat partijen door een vroegtijdige informatievoorziening en bewijsverzameling worden gefaciliteerd bij het onderling oplossen van hun geschil, kan zo zijn, maar partijen kunnen door deze gang van zaken ook strijdlustiger worden. De WeCo vraagt zich af of hier wetenschappelijk onderzoek naar is gedaan.

De zinsnede in de memorie van toelichting (blz. 2/3) "Een buitengerechtelijke oplossing van een geschil, eventueel met behulp van een mediator, bespaart partijen niet alleen de kosten (...)" wekt volgens de WeCo valse hoop, nu de tarieven van mediators aanzienlijk kunnen zijn en wat de kosten van een gerechtelijke procedure betreft niet altijd in meer dan een instantie wordt geprocedeerd. De woorden "bespaart partijen niet alleen de kosten, maar" zouden moeten vervallen waardoor de zin vervolgt met: is ook minder belastend.

Conclusie

Het wetsvoorstel bouwt voort op de eerder ingeslagen weg tot stroomlijning en versnelling van de civiele procedure en het invoeren/versterken van de regiefunctie van de rechter. Het wetsvoorstel belooft veel, maar de vraag rijst of de gewekte verwachtingen en de gestelde doeleinden (vereenvoudiging en versnelling van de civiele procedure) worden bereikt. De civiele procedure is onlangs al gewijzigd bij de wet van 13 juli 2016; daarmee moet nog ervaring worden opgedaan.

De NVvR geeft de minister gezien de impact van het wetsvoorstel op de huidige civiele praktijk in overweging - binnen de bestaande, voldoende ruime wetgeving - eerst een of meer pilots te organiseren en het wetsvoorstel pas in te dienen zodra de pilot(s) heeft/hebben geleid tot een positief resultaat. Zoals uit de hierboven gemaakte opmerkingen volgt, zal eerst in de praktijk moeten worden getoetst of in het wetsvoorstel de juiste weg voor de modernisering en de vereenvoudiging van de civiele procedure is gekozen.

Tegen de invoering van het bewijsbeslag en het inzagerecht bestaan geen bezwaren.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

voorzitter

