

De Minister van Justitie
d.t.v. mw. mr. P.M.M. van der Grinten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Afdeling Ontwikkeling

Bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

Correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t 070 – 361 9723
f 070 – 361 9746
www.rechtspraak.nl

datum 14 maart 2007
contactpersoon R.C. Hartendorp
doorkiesnummer 070 - 361 9788
faxnummer 070 - 361 9746
e-mail R.Hartendorp@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
onderwerp Eindrapport Commissie fundamentele herbezinning Nederlands
burgerlijk procesrecht - advies

Geachte heer Hirsch Ballin,

In maart 2006 heeft de Commissie fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht (de “**Commissie**”) haar eindrapport met de titel ‘Uitgebalanceerd’ (het “**Eindrapport**”) aan uw voorganger aangeboden. Het Eindrapport bevat aanbevelingen over de civiele rechtspleging. Het Eindrapport maakt onderdeel uit van een fundamentele herbezinning op het burgerlijk procesrecht, en is voorafgegaan door een interim-rapport van de Commissie met de titel ‘Een nieuwe balans’ (het “**Interim-Rapport**”) en een brede consultatie van de rechtspraktijk en de rechtswetenschap. De Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) heeft op 29 april 2004 geadviseerd over het Interim-Rapport. Voorts heeft de Commissie verbetervoorstellen op 22 juni 2004 haar rapport gepresenteerd. Ook dat rapport bevat aanbevelingen en suggesties aan de Commissie.

De Raad wil allereerst zijn waardering uitspreken voor het werk van de Commissie. Net als bij het Interim-Rapport is de Commissie er in geslaagd haar visie op het burgerlijk procesrecht op een zeer toegankelijke en heldere wijze te verwoorden. De meer algemene, theoretische uitgangspunten uit het Interim-Rapport zijn in het Eindrapport uitgewerkt in concrete voorstellen. Het verdient bewondering hoe de Commissie er in geslaagd is het vele – soms tegenstrijdige – commentaar op het Interim-Rapport te verwerken tot een consistent geheel. De Raad is bijzonder verheugd dat zijn advies over het Interim-Rapport en de aanbevelingen van de Commissie verbetervoorstellen civiel grotendeels zijn overgenomen in het Eindrapport. Het merendeel van de aanbevelingen en voorstellen in het Eindrapport sluit aan bij de reeds in gang gezette modernisering van het burgerlijk procesrecht en de civiele procespraktijk. De Raad beschouwt deze voorstellen dan ook als een bevestiging van de initiatieven zoals deze ter hand zijn genomen in het in opdracht van de Raad en de landelijke overleggen van de verschillende civiele sectoren uitgevoerde Programma civiele sectoren.

Gezien de omvang van het Eindrapport zal de Raad niet alle aanbevelingen van advies voorzien, maar zich beperken tot de voorstellen die in potentie de meest ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor de rechtspraak en de rechtspleging. Dit betekent dat bijzondere aandacht zal worden besteed aan de aanbevelingen die betrekking hebben op:

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 2 van 21

- (1) De verhouding tussen partijen en de rechter (hoofdstuk 5)
- (2) De voorfase (hoofdstuk 6)
- (3) Het bewijs (paragraaf 7.2)
- (4) Inleiding van procedures (subparagraaf .8.1)
- (5) *Small claims* (subparagraaf 8.4)
- (6) Incassozaken (subparagraaf 8.5.2)
- (7) Het hoger beroep (subparagraaf 9.1)
- (8) Implementatie van de aanbevelingen van de Commissie

Dit advies is tot stand gekomen na overleg met de gerechten.¹ Gezien het ingrijpende karakter van de voorstellen voor de civiele rechtspleging, heeft de Raad ervoor gekozen een ruime consultatie onder de gerechten te houden. Op 7 december 2006 heeft ter voorbereiding op dit advies een bijeenkomst plaatsgevonden waaraan ruim tachtig rechters, raadsheren en stafjuristen uit alle betrokken civiele sectoren (civiel, kanton en familie) hebben deelgenomen. Tijdens deze bijeenkomst hebben verschillende sprekers hun visie op het Eindrapport gegeven. Tevens is in werkgroepen gesproken over de hierboven genoemde onderdelen van het Eindrapport. De verslagen van deze bijeenkomst hebben als basis voor dit advies gediend.

1. De verhouding tussen partijen en de rechter

In de visie van de Commissie is wezenlijk voor de vaststelling van de rechten en bevoegdheden van de partijen en van de rechter ten opzichte van elkaar hun gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een voortvarend, efficiënt en effectief verlopend proces. Deze gezamenlijke verantwoordelijkheid neemt niet weg, in de visie van de Commissie, dat partijen voor en in een procedure hun standpunten in het geschil feitelijk en juridisch ten opzichte van elkaar willen en moeten afbakenen. Dit betekent dat procespartijen geen relevante informatie mogen achterhouden of het verloop van de procedure zouden mogen frustreren en dat de rechter partijen niet zo kort mag houden dat zij feiten en argumenten niet op een fatsoenlijke wijze kunnen presenteren. In deze benadering kan een begrip als partijautonomie geen dienst doen omdat het suggereert dat partijen ten opzichte van de rechter een autonome positie hebben.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad voor de rechtspraak de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

Dit beginsel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid wordt uitgewerkt in de volgende concrete voorstellen:

- *De rechter zou de bevoegdheid moeten krijgen ambtshalve de vraag aan de orde te stellen waarom een feitelijke of rechtsgrond die hij in de stellingen van een partij niet heeft aangetroffen, niet is aangevoerd, als hij dat van belang vindt voor de beoordeling van de zaak. Maakt de wederpartij bezwaar tegen het alsnog aanvoeren van die grond, dan zal de rechter, gelet op dat bezwaar en aan de hand van de aan de goede procesorde ontleende maatstaven, daarop hebben te beslissen.*
- *Waar de rechten en belangen van derden in het geding zijn, is de rechter bevoegd ambtshalve die rechten en belangen aan de orde te stellen teneinde met de partijen te bezien of die derden in het geding betrokken zouden moeten worden.*
- *Indien de rechter de rechtsgronden meent te moeten aanvullen (artikel 25 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (“**Rv**”)) zal hij partijen daarop eerst dienen te horen. Blijkt dan een aanpassing van de feitelijke grondslag nodig en wenst de desbetreffende partij daartoe (alsnog) over te gaan, dan zal de rechter dat in beginsel moeten toestaan tenzij die aanpassing het proces onredelijk zou vertragen of de wederpartij onevenredig in haar processuele positie zou benadelen.*
- *Er moeten middelen worden ontwikkeld (in de sfeer van kostenveroordeling, bonussen, kortingen op het vastrecht e.d.) om partijen en hun rechtshelpers tot een coöperatieve proceshouding te stimuleren. Er dient in verband met de sanctionering van ontoelaatbaar procesgedrag onderzoek te worden verricht naar de effecten van de verschillende vormen van kostenveroordeling.*

Algemene opmerkingen

De Raad onderschrijft het algemene uitgangspunt van de Commissie dat de inrichting van het proces een voortvarende, efficiënte en effectieve wijze van procederen dient te bevorderen. De Raad onderkent dat hiervoor niet (meer) volstaan kan worden met het beginsel van lijdelijkheid waar het de positie van de rechter betreft en partijautonomie waar het de positie van partijen betreft. De Raad is het met de Commissie eens dat deze begrippen te kort schieten om een aantal essentiële ontwikkelingen in het burgerlijk procesrecht afdoende te verklaren. Het vinden van die verklaring is zonder meer voor het verder denken over het procesrecht van groot belang. De Raad is het met de Commissie eens dat voor die verklaring inzicht in de rechtsverhouding waarin partijen en de rechter ten opzichte van elkaar staan tijdens een proces van groot belang is.

De Raad onderschrijft het uitgangspunt van de Commissie dat partijen geen relevante informatie mogen achterhouden of het verloop van de procedure zouden mogen frustreren en dat de rechter partijen niet zo kort mag houden dat zij feiten en argumenten niet op een fatsoenlijke wijze kunnen presenteren. Door aldus te beschrijven wat men ten opzichte van elkaar niet mag is echter de inhoud van de rechtsverhouding onvoldoende richtinggevend geanalyseerd. Het is om die reden van groot belang dat de Commissie een lans heeft gebroken voor een positieve omschrijving van de rechtsverhouding van rechter en procespartijen. Die positieve omschrijving ontleent de Commissie aan voornoemd belang van

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 4 van 21

een voortvarende, efficiënte en effectieve wijze van procederen. Procespartijen en rechter zijn in de optiek van de Commissie gelijkelijk verantwoordelijk voor de realisatie van dit belang.

Het concept van een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid heeft zowel binnen de advocatuur als binnen de Rechtspraak tot veel discussie geleid, niet in de laatste plaats omdat in het Interim-Rapport aan het bestaan van die gezamenlijke verantwoordelijkheid de notie werd ontleend dat rechter en partijen in een proces een vorm van samenwerking hebben die wordt gekenmerkt door een algemene plicht tot medewerking aan het bereiken van het doel van het proces. Deze invulling van het concept van samenwerking daar waar het de procesvoering betreft acht de Raad niet goed bruikbaar voor het duiden van de rechtsverhouding van partijen die zich op het niveau van de inhoud van het geschil kenmerkt door een tegenstelling van belangen. In de discussie naar aanleiding van het Interim-Rapport is het immers niet goed mogelijk gebleken om een onderscheid te maken tussen de procesvoering en de inhoud van het geding met als gevolg dat alom gevreesd werd voor een meeprocederende rechter.

Evenmin acht de Raad het noodzakelijk om de verantwoordelijkheid van rechter en partijen voor een voortvarend, efficiënt en effectief proces als een gezamenlijke verantwoordelijkheid te duiden omdat de wijze waarop ieder van hen invulling aan die verantwoordelijkheid zal geven niet per definitie dezelfde is. Juist vanwege de belangentegenstelling die inherent is aan een rechtsgeding zullen partijen in de eerste plaats zelf mogen afwegen welke opstelling in het proces voor bescherming van hun belangen het meest geëigend is. De Raad acht het benadrukken van ieders verantwoordelijkheid voor een voortvarend, efficiënt en effectief proces voldoende werkbaar voor het analyseren van de verplichtingen en bevoegdheden van partijen en de rechter waar het hun onderlinge rechtsverhouding betreft.

Om aan deze eigen verantwoordelijkheid een invulling te laten geven, moet de rechter goed toegerust zijn om procespartijen te dwingen oog te hebben voor een voortvarend, efficiënt en effectief verlopend proces. Het huidige wettelijk kader biedt in beginsel voldoende handvatten: de comparitie van partijen en de maatregelen genoemd in de artikelen 20, 21, 88, 111 lid 3, 128 lid 5 en 179 Rv. In een aantal gevallen zou de rechter in staat moeten worden gesteld beter invulling te geven aan zijn regiefunctie door de mogelijkheden die de huidige wetgeving biedt ruimer te benutten. Het is echter de vraag of extra wetgeving vereist is om dit te realiseren.

De Raad vraagt zich dan ook af of het haalbaar en wenselijk is het beginsel van de eigen verantwoordelijkheid in de wet vast te leggen. Een dergelijke bepaling kan alleen in algemene termen worden opgesteld, terwijl de concrete situatie bepalend is of partijen en de rechter de eigen verantwoordelijkheid op juiste wijze invullen. Er moet tegen worden gewaakt dat een dergelijke bepaling een bron van nieuwe geschillen – waarin procespartijen elkaars houding in het proces bekritisieren – wordt. Daarnaast hebben met de wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in 2002 de eigen verantwoordelijkheid van procespartijen en de regiefunctie van de rechter zich de afgelopen jaren sterk ontwikkeld. Dit proces is nog niet afgerond. Door het beginsel van ieders eigen verantwoordelijkheid in de wet vast te leggen kan dit proces gefrustreerd worden. De Raad adviseert dan ook de codificatie van het beginsel van ieders eigen verantwoordelijkheid achterwege te laten. Dit beginsel kan in de ogen van de Raad effectiever worden uitgedragen door een discussie tussen de Rechtspraak, de balie en andere bij het civiele proces betrokken organisaties en beroepsgroepen te bevorderen. Dit kan vorm krijgen via symposia, cursussen en bijeenkomsten waaraan betrokken

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 5 van 21

gezamenlijk deelnemen. Tevens zouden de procesreglementen beter benut kunnen worden om een proceshouding te stimuleren die gericht is op voortvarendheid, efficiëntie en effectiviteit. In paragraaf 8 van dit advies zal nog bijzondere aandacht besteed worden aan de nadere uitwerking van dit voorstel.

Ambtshalve aan de orde stellen feitelijke grond

De Raad is van mening dat de rechter alleen een onderwerp in debat mag brengen wanneer ofwel zich hiervoor in het dossier aanknopingspunten bevinden ofwel aanknopingspunten voortvloeien uit tijdens de comparitie gegeven inlichtingen. Wanneer de rechter dit onderwerp vervolgens ter sprake brengt en partijen daaraan ter onderbouwing van hun standpunt geen stellingen verbinden dan moet de rechter dat onderwerp laten rusten. Verbinden partijen daar wel voor de beoordeling van de zaak relevante onderwerpen aan dan dient er voldoende ruimte te zijn voor hoor- en wederhoor. Toelaatbaar zou moeten zijn om ‘verborgen feiten’ uit producties en door partijen gegeven toelichtingen op te pakken, maar ook dan zou er wel een aanknopingspunt moeten zijn. De vraag of een rechter een dergelijk aanknopingspunt heeft, is een zaaksgebonden afweging die steeds moet worden gemaakt en die moeilijk vast te leggen lijkt in een wettelijke bepaling.

Op dit moment lijkt een dergelijke handelwijze al voldoende basis te vinden in de jurisprudentie van de Hoge Raad rondom de toepassing van artikel 24 en 25 Rv. Wel zou overwogen kunnen worden ten aanzien van het onderwerp ‘de verhouding tussen de partijen en de rechter’ onderscheid te maken tussen zaken waarin beide partijen een rechtshelper hebben en zaken waarin één of beide niet daarover de beschikking heeft respectievelijk hebben. In deze laatste gevallen bestaat er immers proces technisch gezien een onbalans tussen de partijen of is er aan beide kanten een gebrek aan processuele vaardigheid en dan zou de rechter eerder dan in de eerste groep zaken de mogelijkheid moeten hebben om stellingen ambtshalve aan te vullen.

Ambtshalve betrekken derden

De Raad plaatst een vraagteken bij de aanbeveling om derden ambtshalve in een procedure te betrekken. In de rechtspraktijk lijkt nauwelijks behoefte te bestaan aan deze mogelijkheid. Voor zo ver die behoefte al bestaat, zou in overleg met partijen besloten of aan partijen voorgesteld kunnen worden tijdens een comparitie derden toe te laten. Dit wordt in de praktijk ook regelmatig gedaan wanneer een regeling slechts mogelijk is met medewerking van die derde. De Raad adviseert dan ook deze aanbeveling niet over te nemen.

Horen partijen na aanvullen rechtsgronden

De Raad staat positief tegenover het voorstel om partijen in het geval van het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden te horen om zogenaamde verrassingsbeslissingen te voorkomen. Overigens worden procespartijen ook in de huidige praktijk al veelal gehoord en zal de rechter doorgaans de rechtsgrond met partijen bespreken die hij voornemens is aan te vullen. De voorgestelde aanpassing van artikel 25 Rv zou dan ook hoofdzakelijk een codificatie van deze praktijk inhouden.

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 6 van 21

Mediation naast rechtspraak

De Commissie heeft in het Eindrapport een aantal voorstellen over *mediation* naast rechtspraak gedaan. Deze voorstellen sluiten goed aan bij de activiteiten die de gerechten, daarbij ondersteund door het Landelijk bureau *Mediation* naast rechtspraak sinds 1 januari 2005 ondernomen hebben. Niet alleen van belang is dat binnen rechterlijke procedures de mogelijkheid tot differentiatie bestaat, maar dat in de gevallen dat partijen dit wensen en de zaak zich daarvoor leent, differentiatie van methode van conflictafdoening mogelijk is. Om de laatstgenoemde vorm van differentiatie mogelijk te maken is diepgaander inzicht in de verschillende methoden van geschilafdoening wenselijk. Het onderzoek naar de selectie van de wijze van afdoening, het proces van geschilafdoening en de uitkomsten van de geschilbeslechting dat in opdracht van het Landelijk bureau *Mediation* naast rechtspraak wordt uitgevoerd, zou dit inzicht moeten bieden.

Proceskostenveroordeling

De Raad onderschrijft de gedachte van de Commissie om middelen te ontwikkelen die partijen moeten aanzetten tot een coöperatieve proceshouding. Financiële prikkels, zoals een kostenveroordeling in het geval van chicaneus of niet-coöperatief procesgedrag, zouden tot de mogelijkheden moeten horen, waarbij wel moet worden opgemerkt dat de proceskostenveroordeling als sanctie een betrekkelijke waarde heeft. Vaak komt een kostenveroordeling voor rekening van partijen terwijl de advocaat in de regel degene is die de 'fout' heeft gemaakt. Het huidige recht bevat in de ogen van de Raad een goede basis voor een sanctiestelsel en in de praktijk worden partijen die – achteraf bezien – een onnodige procesronde initiëren veelal belast met een kostenveroordeling voor die extra ronde. Op een aantal punten zou het stelsel van de proceskostenveroordeling kunnen worden uitgebreid of verfijnd. Hierbij dient wel voorkomen te worden dat het verloop van de procedure en de opgelegde sancties een zelfstandig onderwerp van geschil gaan vormen. Met name met het oog op dit risico is het van belang dat nader onderzoek verricht wordt naar de mogelijkheden en de effecten van financiële sancties en prikkels op het procesgedrag van partijen. Bij dit onderzoek zou de huidige proceskostenveroordeling als uitgangspunt genomen dienen te worden. In dit onderzoek zou ook aandacht besteed kunnen worden aan positieve prikkels om het gewenste procesgedrag te bevorderen. Pas na dit onderzoek zou besloten kunnen worden om het bestaande sanctiestelsel aan te passen of uit te breiden.

2. De voorfase

De Commissie heeft de aanbeveling gedaan om partijen in de voorfase middelen aan te bieden waarmee procedures kunnen worden voorkomen dan wel goed kunnen worden voorbereid.

Deze aanbeveling heeft uitgemond in de volgende concrete voorstellen:

- *Teneinde escalatie door dwangmaatregelen in de voorfase te verminderen, dient onmiddellijke conservatoire beslaglegging te leiden tot een verplichting tot vergoeding van de als gevolg daarvan door de beslagene geleden schade. Daarnaast dient de toetsing bij de beoordeling van het verzoek om verlop tot conservatoire beslaglegging meer inhoud te krijgen dan thans het geval is.*

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 7 van 21

- *Er dient, los van het voorlopig getuigenverhoor, een mogelijkheid van een preprocesuele schikkingscomparitie te worden geopend.*
- *Het is wenselijk dat voor bepaalde soorten zaken protocollen (regelingen) tot stand worden gebracht die ertoe dienen vroegtijdige en gestructureerde uitwisseling van informatie tussen partijen te verzekeren teneinde een betere basis voor een preprocesuele schikking te bieden. Deze protocollen zouden moeten worden opgesteld door partijen in de maatschappij die bij het desbetreffende soort zaken betrokken zijn. Aan de Raad kan hier een coördinerende rol worden toegeedeeld.*
- *Aanknepend bij de protocollen die worden opgesteld voor zaken waarin ten minste aan één kant institutionele repeat-players optreden, zou door een systeem van zelfbinding de naleving van een protocol op het terrein van bijvoorbeeld beroepsaansprakelijkheidszaken of ongevallen-letselschadezaken de facto kunnen worden afgedwongen. Een systeem van algemeen-verbindendverklaring van een protocol zou ook kunnen worden overwogen.*
- *De Commissie ziet geen aanleiding om het gebruik van het voorlopig getuigenverhoor te beperken.*
- *Er is aanleiding een regeling in te voeren die tot doel heeft een partij of een derde te dwingen tot 'disclosure of documents' welke desgewenst en waar nodig, op verzoek en onder rechterlijk toezicht, kan worden toegepast. Boven uitbreiding van de mogelijkheden onder het huidige artikel 843a Rv verdient een nieuwe regeling de voorkeur die zou kunnen aansluiten bij de voorstellen van de Commissie Storme uit 1994.*

Conservatoir beslag

De Commissie heeft voorgesteld om voortijdige conservatoire beslaglegging te sanctioneren met een verplichting tot vergoeding van de als gevolg daarvan door de beslagene geleden schade. Het doel van die verplichting is het voorkomen van onnodige escalatie. De sanctie vindt volgens de Commissie zijn rechtvaardiging in de verplichting die partijen jegens elkaar hebben om rekening te houden met elkaars belangen met het oog op de beëindiging van hun geschil, hun geschil niet nodeloos te laten escaleren en een minnelijke regeling na te streven.

De Raad onderschrijft in beginsel het standpunt van de Commissie over de gewenste houdingen van partijen in de voorfase. Ter bevordering van de naleving van deze verplichtingen acht de Raad het niet wenselijk aan het huidige stelsel van aansprakelijkheid wegens onrechtmatig beslag een aansprakelijkheidsgrond toe te voegen wegens onrechtmatig gelegd beslag. In het kader van de voorfase kan van onrechtmatigheid strikt genomen pas sprake zijn indien nadien een minnelijke regeling tot stand komt voor de totstandkoming waarvan het beslag niet dienstig geoordeeld kan worden, of komt vast te staan dat het beslag een reële mogelijkheid daartoe onmogelijk heeft gemaakt; de beoordeling of een dergelijke situatie zich heeft voorgedaan is lastig. De Raad ziet om deze reden geen meerwaarde voor deze aansprakelijkheidsgrond naast de reeds bestaande aansprakelijkheid wegens onrechtmatig beslag. Evenmin is de Raad ervan overtuigd dat het invoeren van die aansprakelijkheidsgrond een substantiële bijdrage levert aan het stimuleren van het door de Commissie bepleite preprocesuele gedrag.

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 8 van 21

Integendeel, het invoeren van een nieuwe aansprakelijkheidsgrond wegens prematuur beslag kan nieuwe geschilpunten opleveren, daar waar het nu juist gaat om het bereiken van een minnelijke regeling.

Wel zouden in bijzondere gevallen aan het verlov voorwaarden kunnen worden gesteld, zoals bijvoorbeeld de voorwaarde dat partijen, nadat voorlopig verlov is verleend, op korte termijn voor de rechter moeten verschijnen. Procespartijen kunnen een dergelijke zitting aangrijpen om een schikking te treffen.

Preprocessuele schikkingscomparitie

De Raad merkt op dat een preprocessuele schikkingscomparitie alleen zinvol is als partijen de rechter van voldoende informatie voorzien. In de praktijk is het vaak de vraag welke informatie in dit stadium voldoende is. Zo zouden advocaten de te bespreken items kunnen inventariseren en dan gezamenlijk een schikkingscomparitie kunnen vragen om deze aan de rechter voor te leggen. Het is de vraag of hiervoor een aparte voorziening in het leven geroepen moet worden omdat de huidige wet reeds de mogelijkheid van de preprocessuele comparitie bij het voorlopig getuigenverhoor kent. Daar zijn overwegend positieve ervaringen mee. De rechter kan met partijen potentiële geschilpunten oplossen. Mochten procespartijen behoefte hebben aan uitbreiding van de preprocessuele schikkingscomparitie van het voorlopig getuigenverhoor, dan zou het zinvol kunnen zijn indien deze “preprocessuele schikkingscomparitie” ook wettelijk mogelijk wordt gemaakt bij andere voorlopige bewijsmaatregelen, zoals bij het voorlopig deskundigenbericht of de voorlopige plaatsopneming. Hiermee zou de bestaande praktijk worden gecodificeerd waarin ook nu al een mondelinge behandeling wordt gelast na een voorlopige bewijsmaatregel als daaraan behoefte bestaat. Met deze uitbreiding lijken de belangrijkste doelstellingen van de Commissie op relatief eenvoudige wijze gerealiseerd te kunnen worden.

Protocollen

De Raad onderschrijft het belang van vroegtijdige en gestructureerde uitwisseling van informatie zowel voor het bereiken van een buitengerechtelijke schikking als een schikking tijdens de procedure. Ter verzekering van die uitwisseling kunnen protocollen functioneel zijn. De Raad is echter niet in de positie te beoordelen welke inhoud aan deze protocollen gegeven moet worden en ziet voor zichzelf of de Rechtspraak dan ook geen (coördinerende) taak weggelegd bij het opstellen van de protocollen voor de preprocessuele fase. Dit lijkt eerder een verantwoordelijkheid van belangenorganisaties en beroepsverenigingen van professionele rechtshulpverleners en geschilbegeleiders, al dan niet onder supervisie van de minister van Justitie.

Voorlopig getuigenverhoor

De Commissie doet het voorstel om de toegang tot het voorlopig getuigenverhoor niet te beperken. Aanleiding voor deze aanbeveling is het voorstel van de Commissie verbetervoorstellen civiel het aantal getuigen dat gehoord mag worden tijdens een voorlopig getuigenverhoor te beperken. Op het gebied van het voorlopig getuigenverhoor is de laatste jaren echter veel veranderd. Ten tijde van het opstellen van het rapport van de Commissie verbetervoorstellen civiel was de praktijk van het voorlopig getuigenverhoor bij een aantal rechtbanken problematisch. Rechters werden regelmatig geconfronteerd met de zeer geringe beoordelingsvrijheid ten aanzien van de toewijsbaarheid van een verzoek tot het

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 9 van 21

houden van een voorlopig getuigenverhoor. Mede als gevolg hiervan moest nogal eens een groot aantal getuigen gehoord worden in zaken met een weinig bepaalde inhoud. Hierdoor kostten deze getuigenverhoren veel tijd. Inmiddels heeft de praktijk van het voorlopig getuigenverhoor zich, mede onder invloed van rechtspraak van de Hoge Raad,² waarin steun is gevonden voor de aanbeveling van de Commissie, verder ontwikkeld. De problematiek die aanleiding is geweest voor de aanbeveling van de Commissie verbetervoorstellen civiel heeft zich in de loop der jaren in grotendeels opgelost. De Raad constateert dat een rechter het belang van een voorlopig getuigenverhoor voor een procespartij in veel gevallen goed kan inschatten. In de huidige praktijk is er derhalve geen aanleiding om de toegang tot een voorlopig getuigenverhoor verder te beperken. Het voorlopige getuigenverhoor wordt in het algemeen gezien als een goed middel voor een partij om duidelijkheid te krijgen over proceskansen en efficiënt te procederen.

Disclosure

De door de Commissie voorgestelde uitbreiding van de bestaande mogelijkheden tot *disclosure* is naar de visie van de Raad naar de huidige stand van het recht niet nodig en niet wenselijk. De rechter en partijen hebben momenteel een heel arsenaal aan middelen ter beschikking waarmee stukken kunnen worden verkregen, zoals de voorlopige bewijsmaatregelen, de exhibitieplicht, het bevel tot overlegging van stukken en toelichting van stellingen (artikel 22 Rv), het bewijsbeslag en het kort geding. De algemene indruk is niet dat het in de meeste gevallen een probleem is om de informatie die nodig is te verkrijgen. De procedure die in artikel 843a Rv is opgenomen wordt steeds vaker gebruikt. Indien informatie wordt opgevraagd die zich onder een derde-niet-procespartij bevindt, kan *disclosure* uitkomst bieden. Het is echter de vraag of dat wenselijk is en of artikel 843b Rv niet genoeg mogelijkheden biedt. Mogelijkheden tot verdergaande *disclosure* ten laste van een derde kunnen als koevoet of chantagemiddel worden gebruikt. Bovendien is het de vraag of het voorstel wel effect sorteert als er werkelijk behoefte aan informatie is, want degene die stukken wil ontvangen, moet weten wat hij wil hebben en bij wie de stukken zich bevinden. De derde zal moeten worden gehoord. In het Angelsaksische recht heeft *disclosure* als nadeel dat de sancties op het niet overleggen van stukken zo rigoureuus zijn, dat eerder te veel dan te weinig stukken worden overgelegd. Dat is kostenverhogend en complicerend.

Mocht in de rechtspraak toch behoefte blijken te bestaan aan *disclosure*, dan wijst de Raad op de geleidelijke rechtsontwikkeling van dit leerstuk. Er is geen aanleiding thans in te grijpen met een nieuwe wettelijke regeling. Het verdient derhalve de voorkeur de ontwikkeling van het gebruik van *disclosure* in deelgebieden af te wachten, bijvoorbeeld het gebruik van de nieuwe *disclosure*bevoegdheden in het intellectueel eigendomsrecht, voordat een (wettelijke) uitbreiding van informatie- en *disclosure*verplichtingen in de andere gebieden van het civiele procesrecht wordt overwogen.

² HR 11 februari 2005, *NJ* 2005, 442, m. nt. DA

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 10 van 21

3. Het bewijs

De Commissie heeft de volgende meer concrete voorstellen ter verbetering van het bewijsrecht:

- *In het algemeen verdient het in de visie van Commissie aanbeveling een praktijk te stimuleren waarin in de schriftelijke processtukken telkens bij elke feitelijke stelling of samenhangend complex van feitelijke stellingen die bewezen zouden moeten worden, aangegeven wordt met welke bewijsmiddelen de desbetreffende partij het bewijs denkt te kunnen leveren.*
- *Een verzoek getuigen te horen dient te worden gemotiveerd en gepaard te gaan met overlegging van schriftelijke verklaringen of een samenvatting van wat de getuigen kunnen verklaren. De rechter dient steeds aan de hand van die verklaringen gemotiveerd te beslissen of het horen van de getuigen, van wie reeds schriftelijke verklaringen zijn overgelegd, nog noodzakelijk is zonder gebonden te zijn aan een prognoseverbod en zonder dat hij behoeft uit te gaan van een in-principe-verplichting tot honorering van het verzoek. De imperatief van artikel 166 lid 1 Rv dient dan ook te vervallen.*
- *In eenvoudige zaken waarin slechts enkele getuigen beschikbaar zijn, zou een ruimer gebruik kunnen worden gemaakt van de reeds bestaande mogelijkheid om getuigen bij gelegenheid van de mondelinge behandeling ter zitting mee te brengen en dadelijk te laten horen.*

Algemeen

De Raad constateert dat het huidige bewijsrecht geen *majeure* tekortkomingen kent en over het algemeen naar behoren functioneert. Met het horen van getuigen is wel veel tijd gemoeid. Dit kan tot onnodig tijdverlies leiden, zeker als tijdens het formuleren van het *probandum* niet duidelijk is welke toegevoegde waarde de verklaringen voor de zaak kunnen hebben. De rechter zou voor deze situaties de mogelijkheid moeten krijgen het horen van getuigen te weigeren. De rechter dient echter terughoudend om te gaan met deze mogelijkheid en zich er steeds van te vergewissen dat de partijstandpunten over de bewijsposities en de waarde van getuigen duidelijk zijn. De jurisprudentie van de Hoge Raad biedt nauwelijks ruimte op dit punt en een wettelijke regeling zou dan ook wenselijk zijn. Ook het tegenovergestelde kan zich voordoen. In een aantal gevallen kan het voorkomen dat de rechter weet wiens verklaring van belang zou kunnen zijn. In die gevallen zou de rechter de mogelijkheid moeten hebben een dergelijke getuige zelf op te roepen. In de verzoekschriftprocedure bestaat deze mogelijkheid al op grond van artikel 284 lid 2 Rv, een bepaling die als het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure wegvalt mogelijk in alle zaken zal gelden. Uiteraard zal de rechter alleen extra getuigen kunnen horen nadat hij zijn voornemen aan partijen heeft voorgehouden. De rechter heeft dan tevens de mogelijkheid om te beoordelen waarom partijen van het doen horen van die voor de hand liggende getuige(n) hebben afgezien.

Vermelden bewijsmiddelen

De Raad staat positief tegenover de aanbeveling van de Commissie om een praktijk te stimuleren waarin partijen voor iedere relevante en betwiste stelling aangeven over welke bewijsmiddelen zij

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 11 van 21

denken te beschikken. Deze verplichting dwingt procespartijen om stil te staan bij stelplicht en bewijslast en zorgt voor een versnelling en een efficiëntere behandeling van de procedure. Overigens hanteren goede advocaten in de huidige praktijk al de hier bedoelde werkwijze. In de optiek van de Raad zal deze aanbeveling dan ook alleen goed kunnen werken als het niet naleven van deze verplichting kan worden gesanctioneerd door de rechter.

Schriftelijke getuigenverklaring

De Raad onderschrijft de hoofdlijn van het voorstel van de Commissie dat een verzoek om getuigen te horen bij voorkeur gepaard moet gaan met een schriftelijke verklaring of een samenvatting van wat betreffende getuige zou kunnen verklaren. De schriftelijke verklaring of de samenvatting stelt de rechter in staat zich beter voor te bereiden op een getuigenverhoor en zet partijen aan zich te bezinnen op de noodzaak en het belang van hun eigen positie in de procedure. Ook de wederpartij krijgt op deze manier de gelegenheid zijn bewijs te wegen of zijn visie op de zaak te herzien. De Raad verwacht overigens weinig voordeel van schriftelijk getuigenbewijs zonder dat daarop een getuigenverhoor volgt. Regelmatig worden verklaringen van getuigen in het geding gebracht waarvan duidelijk is dat deze door degene die er een beroep op doet zijn vorgekookt. In een getuigenverhoor kunnen de rechter en de wederpartij op dergelijke verklaringen doorvragen.

Wel zou het voorstel van de Commissie op een aantal punten nog moeten worden uitgewerkt. Allereerst zouden de schriftelijke getuigenverklaring of de samenvatting zich moeten beperken tot de kern van hetgeen de getuige zou kunnen verklaren zodat getuigen de ruimte kunnen nemen in het getuigenverhoor de verklaring aan te vullen zonder de eigen geloofwaardigheid in het geding te brengen. Tevens laat de aanbeveling open of partijen al bij het aanbrenge van de dagvaarding respectievelijk het indienen van een conclusie van antwoord de schriftelijke verklaringen of samenvattingen moeten meesturen, of dat zij dit pas hoeven te doen nadat de rechter een oordeel heeft gegeven over de bewijslastverdeling. Vanuit het oogpunt van een efficiënte procesvoering is het in de visie van de Raad wenselijk dat de verklaringen en/of samenvattingen bij de dagvaarding en de conclusie van antwoord worden meegestuurd. Dit stelt de rechter in staat om de verklaringen en/of samenvattingen tijdens de comparitie aan de orde te stellen. Bovendien dwingt dit in ieder geval de eisende partij zich voor het begin van de procedure rekenschap te geven van haar bewijspositie. Wel moet de rechter bij deze werkwijze er voor waken dat de bewijswaardering en bewijslastverdeling niet door elkaar gaan lopen. Voorts zouden de schriftelijke verklaring en de samenvatting niet als een leidraad voor het getuigenverhoor moeten dienen. De rechter moet de vrijheid behouden om die vragen aan getuigen te kunnen stellen die hem goeddunken. Voorts is de Raad van mening dat de rechter ook getuigen zou moeten kunnen horen waarvan geen verklaring of samenvatting is opgesteld.

De aanbeveling van de Commissie om de rechter gemotiveerd te laten beslissen op het verzoek om een getuige te horen zonder daarbij gebonden te zijn aan het prognoseverbod kan rekenen op steun van de Raad. Hierbij wordt wel de vraag opgeworpen hoe inhoudelijk die motivering kan zijn, te meer omdat blijkt bij getuigenverhoren dat de feiten toch weer een slag anders lagen dan uit de processtukken kon worden afgeleid. De scheiding tussen de waardering van het bewijsaanbod en de bewijslastverdeling is ook hier een punt van aandacht. Hoewel beide los van elkaar staan, moeten rechters er op bedacht zijn dat deze processen niet door elkaar lopen. De vraag of een bewijsaanbod toegelaten wordt zou daarom

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 12 van 21

moeten worden losgekoppeld van de vraag wie de bewijslast heeft. Voorts wordt opgemerkt dat het voorstel een uitbreiding van de verantwoordelijkheden voor degene die tegenbewijs moet gaan leveren meebrengt. De Raad adviseert het voorstel om het imperatief van artikel 166 Rv te schrappen niet over te nemen.

Getuigen horen tijdens comparitie

De Raad staat positief tegenover de aanbeveling om in eenvoudige zaken de rechter de mogelijkheid te geven om naar de comparitie meegebrachte getuigen te horen. Wel zou nog nader bekeken moeten worden welk effect het voorstel heeft op de duur van comparities en op welke wijze eventuele logistieke problemen rondom het horen van getuigen tijdens een comparitie ondervangen kunnen worden.

4. Inleiding van procedures

De Commissie heeft voorgesteld dat in alle instanties het inleidend processtuk onder verantwoordelijkheid van de griffie per post wordt bezorgd. Met instemming van partijen kan de griffie het stuk ook per fax of e-mail bezorgen. De verzoekende partij kan daarnaast kiezen voor betekening via een deurwaardersexploot.

Vanuit het oogpunt van de aanbrengrer is het voorstel om alle procedures met een verzoekschrift in te leiden sympathiek, omdat de kosten die gemaakt moeten worden voor het aanbrengen van een zaak lager zullen zijn dan in de huidige dagvaardingsprocedure. Bovendien zorgt één procesinleidend stuk voor meer eenvormigheid in de behandeling van zaken, hoewel de grootste verschillen tussen de verzoekschrift- en de dagvaardingsprocedure in 2002 zijn weggenomen. Het voorstel van de Commissie past in de algemene trend naar een eenvoudiger, minder formeel procesrecht. Hier staat wel tegenover dat het aanbrengen van een procesinleidend stuk per exploot veel zekerheid biedt waarmee eventuele problemen in de executiefase voorkomen kunnen worden. Op dit moment bestaat onvoldoende inzicht in de wijze waarop de betekening in de praktijk verloopt en welke invloed de wijze van betekening heeft op het verdere verloop van de procedure en de uiteindelijke executie. Voor een weloverwogen keuze over dit voorstel van Commissie lijkt nader onderzoek wenselijk.

Mocht de keuze vallen op één inleidend processtuk dan zijn flankerende maatregelen en een forse aanpassing van de bestaande en in ontwikkeling zijnde primair processystemen van de Rechtspraak vereist. In de sectoren die zich met civiel recht bezig houden wordt momenteel het grootste deel van de zaken met een dagvaarding ingeleid. Indien het procesinleidend stuk onder verantwoordelijkheid van de griffie per post moet worden bezorgd, dan worden de griffies van deze sectoren geconfronteerd met een taakverzwaring en een ingrijpende wijziging van de werkzaamheden. Het voorstel van de Commissie is nog te algemeen gesteld om een betrouwbare inschatting van de financiële consequenties en de werklastgevolgen voor de Rechtspraak te kunnen maken. Een dergelijke inschatting kan pas worden gemaakt als er een uitgewerkt voorstel ligt. Naar het nu zich laat aanzien heeft de Rechtspraak ruime voorbereidingstijd voor de integratie van beide procedures nodig, onder meer om de primair processystemen en het financieringsstelsel aan te passen.

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 13 van 21

Om het extra werk dat uit dit voorstel voortvloeit op te vangen is noodzakelijk dat de verzoekschriften uitsluitend via (grotendeels) gesloten webformulieren ingediend kunnen worden. Door deze gestructureerde aanlevering is digitale behandeling mogelijk en kunnen de problemen die zich in het verleden met het dagvaardingsformulier hebben voorgedaan voorkomen worden. Voor een verdere uitwerking van een dergelijke werkwijze wordt verwezen naar het advies van de Raad over het rapport 'Eenvoudige procedures voor eenvoudige zaken' dat binnenkort zal worden uitgebracht.

Om de overgang van de dagvaarding naar het verzoekschrift soepel te laten verlopen, is essentieel dat de Rechtspraak voldoende voorbereidingstijd en tijdig financiële compensatie voor de extra werkzaamheden krijgt. De afschaffing van de dagvaarding wordt aanzienlijk vereenvoudigd als de door de Commissie voorgestelde betalingsbevelprocedure is ingevoerd. Het grootste deel van de dagvaardingszaken wordt op dit moment bij verstek afgedaan. Als deze incassozaken via een aparte procedure worden afgehandeld, dan hoeft nog maar voor een klein deel van de zaken de overgang gemaakt te worden van de dagvaarding naar het verzoekschrift.

5. *Small claims*

Voor de kleine vorderingen van particulieren / consumenten tot een waarde die samenvalt met de appelpgrens in kantonzaken dienen op het gebied van de procesinleiding, de termijnen, het bewijsrecht en de behandeling bijzondere bepalingen te worden opgesteld die de basisprocedure laagdrempeliger, sneller en informeler maken.

De Raad staat positief tegenover het voorstel om voor eenvoudige zaken een aparte procedure te reserveren. Zo'n procedure lijkt in een maatschappelijke behoefte te voorzien. In het rapport 'Eenvoudige procedures voor eenvoudige zaken' wordt een dergelijke *small claims* procedure uitgewerkt. De Raad zal binnenkort over dit rapport adviseren. Voor een inhoudelijk onderbouwing wordt naar dit advies verwezen. De Raad wil u nog wel meegeven te onderzoeken of in de *small claims* procedure in beginsel kan worden volstaan met een mondelinge uitspraak die wordt gevolgd door een vonnis dat alleen een executoriale titel bevat. De tijd die wordt bespaard met het concipiëren van het vonnis kan worden besteed aan de mondelinge behandeling. De Commissie verbetervoorstellen civiel heeft in haar rapport uit juni 2004 een advies van dezelfde strekking gegeven.

6. Incassozaken

De Commissie doet de aanbeveling om voor incassozaken tot een snelle, eenvoudige, goedkope, liefst geautomatiseerde betalingsbevelprocedure te komen, waarin de verweerder die dit wenst alle gelegenheid krijgt om zijn standpunt ten volle uit te dragen. Het verzoek tot het verkrijgen van een betalingsbevel hoeft niet met bewijsmiddelen gestaafd te worden. Pas als het bezwaar of verzet daartoe aanleiding geeft, dient dit te gebeuren. De betalingsbevelprocedure is niet verplicht, maar een

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 14 van 21

alternatief voor schuldeisers naast andere mogelijkheden. Bij voorkeur wordt zo veel mogelijk aangesloten bij de Verordening Europees Betalingsbevel die op 12 december 2006 is vastgesteld.³

De Raad is voorstander van een aparte, digitale procedure voor incassozaken. Het huidige wettelijk kader kent te veel beperkingen om incassozaken op een efficiënte en effectieve wijze digitaal aan te leveren en te verwerken. Ervaringen in het project Geldvordering *online* hebben geleerd dat het schriftelijke karakter van de dagvaardingsprocedure een efficiënte digitale ontvangst en verwerking in de weg staat. Een wetswijziging is noodzakelijk om deze belemmeringen weg te nemen. De Raad onderschrijft dan ook het voorstel van de Commissie om tot een separate betalingsbevelprocedure te komen. De onlangs vastgestelde verordening voor een Europees betalingsbevel is naar de mening van de Raad een goed model voor zo'n betalingsbevelprocedure.

Voor een grootschalige, geautomatiseerde verwerking van betalingsbevelzaken moet de Raad een forse investering in zijn ICT-infrastructuur doen. Deze investering kost tijd en geld. De Raad wil te zijner tijd graag met u in overleg treden over de tijdsplanning en additionele financiering voor de ontwikkeling van de automatisering en het internetportaal. In dit verband zou de Raad graag ook willen verwijzen naar zijn advies over het rapport van de werkgroep 'Eenvoudige procedures voor eenvoudige zaken' dat nog moet worden afgegeven. De Raad vraagt daarnaast aandacht voor het grote aantal schuldenaren dat zich niet of beperkt kan uitdrukken in de Nederlandse taal. Voor deze groep gedaagden is het voeren van (schriftelijk) verweer problematisch. De verweerprocedure zou dan ook zo moeten worden ingericht dat deze gedaagden voorafgaand dan wel tijdens de zitting begeleiding kunnen krijgen bij het voeren van verweer.

7. Het hoger beroep

In het Interim-Rapport heeft de Commissie een pleidooi gevoerd voor de finaliteit van de eerste aanleg en het hoger beroep als voortgezette instantie. Deze uitgangspunten liggen ook ten grondslag aan de aanbevelingen over het hoger beroep in het Eindrapport, maar de Commissie heeft haar eerder ingenomen standpunt naar aanleiding van de geuite kritiek op het Interim-Rapport genuanceerd.

De Commissie heeft haar standpunt over het hoger beroep uitgewerkt in de concrete voorstellen over de devolutive werking en het grievenstelsel, appelverboden en nova.

- *Voor de verweerder in appel geldt dat hij, indien hij gronden, stellingen en verweren die hij in eerste aanleg heeft aangevoerd maar die zijn verworpen in het vonnis in eerste aanleg, in appel opnieuw beoordeeld wenst te zien, tegen die verwerping grieven dient aan te voeren.*
- *De appellant dient steeds zijn grieven in het procesinleidend stuk op te nemen. Voor de verweerder geldt dan dat hij, ook wanneer incidenteel appel niet wordt ingesteld, zijn grieven tegen de*

³ Verordening (EG) nr. 1986/2006 van 12 december 2006, *Pb.* 30 december 2006, L3 99/1

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 15 van 21

verwerping van door hem in eerste aanleg aangevoerde gronden, stellingen en verweren opneemt in zijn antwoord.

- *Een verdere algemene beperking van de mogelijkheid van appel dan thans bestaat, dient gepaard te gaan met een uitbreiding van de mogelijkheden om in geval van echte fouten en vergissingen van de rechter de uitspraak te doen verbeteren door de eerste rechter zelf. Een ruimere uitleg van ‘andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent’ in artikel 31 Rv dan de Hoge Raad geeft, dan wel een verruiming van de wettekst verdient ook overigens overweging.*
- *In plaats van de huidige mogelijkheid van cassatieberoep op de voet van artikel 80 Wet op de Rechterlijke Organisatie (“Wet RO”) dient tegen een uitspraak die op grond van een algemene uitsluiting niet appellabel is, appel open te staan indien de eerste rechter een zó fundamenteel rechtsbeginsel heeft geschonden dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken.*
- *De mogelijkheid van appel, voor zover het belang louter in de proceskosten zou zijn gelegen, dient te worden gehandhaafd, met dien verstande dat slechts appel tegen een kostenveroordeling zou kunnen worden ingesteld indien het bedrag van die veroordeling de appelgrens te boven gaat.*
- *De rechter behoort ruime mogelijkheden te hebben om op eindbeslissingen in de lopende instantie terug te komen als hij van opvatting verandert.*
- *Met betrekking tot het verzoeken om ontheffing van het verbod tot tussentijds appel verdienen leidraden of practice directions overweging.*
- *Een nadere invulling van de feitelijke of juridische gronden die aan de in eerste aanleg al ingestelde vordering of het daar al gevoerde verweer ten grondslag wordt gelegd, moet in hoger beroep in beginsel zonder meer worden toegestaan.*
- *De beperkingen aan de presentatie van nova die de Commissie in het Interim-Rapport heeft voorgesteld moeten worden gereserveerd voor een wezenlijke verandering van de eis of het verzoek en de introductie van een geheel nieuw verweer, als gevolg waarvan feitelijk onderzoek noodzakelijk is dat in eerste aanleg niet heeft kunnen plaatsvinden.*
- *Het voorschrift van artikel 348 Rv inzake het gedekte verweer kan worden geschrapt.*
- *Zonder dat een wijziging van de wet nodig is zullen de zojuist genoemde strengere criteria moeten worden toegepast bij de toetsing of een in appel voorgestelde eiswijziging toelaatbaar is.*
- *Wie in hoger beroep met een radicale koerswijziging komt of met een bewijsaanbod dat in eerste aanleg is nagelaten maar had kunnen worden gedaan, dient ermee rekening te houden dat de appelrechter de zaak kan terugwijzen naar de rechter die eerder oordeelde. In zo’n geval dient slechts op verzoek van beide partijen de appelrechter gehouden te zijn de zaak zelf af te doen. In*

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 16 van 21

andere gevallen beslist hij naar eigen inzicht of hij terugwijst of de zaak zelf afdoet. Die beslissing dient te worden aangemerkt als discretionair.

- *Als bestraffing van ongewenste nova verdient een kostenveroordeling de voorkeur boven uitsluiting. Wat betreft het in appel voor het eerst gedane bewijsaanbod dat in eerste aanleg had kunnen en moeten worden gedaan maar was nagelaten, moeten de kosten die verbonden zijn aan het getuigenverhoor – zowel in het geval van terugwijzing naar de rechtbank, als indien het hof de zaak aan zich houdt – ten laste kunnen worden gebracht van de partij die het bewijsaanbod heeft gedaan.*
- *Verzet in hoger beroep dient te worden afgeschaft.*
- *De verweerder die in hoger beroep verstek laat gaan, wordt geacht zijn verworpen werven of gronden te hebben prijs gegeven. Slechts nog niet eerder beoordeelde gronden of verweren komen in hoger beroep, ook bij verstek, ten toets.*

Algemene opmerkingen

De Raad onderschrijft het uitgangspunt van de Commissie dat het zwaartepunt van de procedure bij de eerste aanleg dient te liggen. Dit betekent dat een rechter in eerste aanleg een zaak zo veel mogelijk zelf moet afdoen en dat partijen in eerste aanleg al hun kaarten op tafel moeten leggen. De voorstellen van de Commissie om de procedure in eerste aanleg te versterken strekken hiertoe. Het is naar het oordeel van de Raad echter minder wenselijk meer formele of materiële beperkingen te stellen aan het hoger beroep dan thans reeds het geval is. De ruime functie van het hoger beroep is van groot belang en er dient een mogelijkheid te blijven bestaan voor het herstellen van fouten die in eerste aanleg door de rechter dan wel procespartijen zijn gemaakt. De appelprocedure leidt bovendien vaak tot een – wenselijke – verdieping van de procedure. De rechtspraktijk leert dat er regelmatig sprake is van voortschrijdend inzicht bij partijen naar aanleiding van de procedure en het vonnis in eerste aanleg. Sommige zaken moeten zich ontwikkelen alvorens bepaalde aspecten van een zaak aan het licht komen. Bovendien lijkt er niet direct een noodzaak tot een beperking van de toegang tot en de functie van het hoger beroep te zijn, omdat zowel absoluut als in vergelijking met omringende landen het aantal appelzaken beperkt is. Een fundamentele herziening van het appelrecht lijkt op dit moment derhalve niet in de rede te liggen. Wel is het in de optiek van de Raad wenselijk als een aantal in de jurisprudentie ontwikkelde leerstukken over het appelrecht zou worden gecodificeerd.

Devolutieve werking en grievenstelsel

De Raad onderschrijft het voorstel van de Commissie dat appellant en verweerder steeds grieven in het procesinleidend stuk respectievelijk het antwoord opnemen, mits ook de mogelijkheid wordt geboden dat een partij – bijvoorbeeld in verband met een tijdrovend onderzoek of schikkingsonderhandelingen – ter sauvering van de termijn met toestemming van de rolraadsheer een dagvaarding uitbrengt zonder grieven.

Van partijen, dus ook van de verweerder, mag worden verwacht dat ze verweren die door de rechter in eerste aanleg zijn verworpen, maar die in appel wederom ter beoordeling dienen te komen, expliciet

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 17 van 21

opnieuw aanvoeren of uitdrukkelijk handhaven. Wel moet in het oog gehouden worden dat de wederpartij waar nodig voldoende gelegenheid krijgt om hierop te antwoorden. Daarbij dient ook aandacht te zijn voor verweren die niet in eerste aanleg zijn behandeld en daar dus onbesproken zijn gebleven. Deze worden niet altijd door verweerder genoemd en dienen uit het dossier van eerste aanleg te worden gehaald door de appelrechter.

In dit verband merkt de Raad nog op dat het mogelijk zinvol is om nader onderzoek te doen naar de appeltermijn. Indien het inleidend processtuk immers alle grieven dient te bevatten, alsmede de onderbouwing daarvan, dient dit wel haalbaar te zijn voor partijen. Soms is niet alle informatie tijdig beschikbaar. In zulke gevallen moet uitstel mogelijk zijn.

Terugwijzing

De Raad staat positief tegenover het voorstel van de Commissie voor een verruiming van de mogelijkheid om zaken terug te wijzen. In voorkomende gevallen kan het belang van partijen reden zijn voor terugwijzing. Daarnaast zou door terugwijzing de kwaliteitsbewakende functie van het hoger beroep ten opzichte van de eerste aanleg tot uiting kunnen worden gebracht. Dit laatste belang is echter secundair omdat de kwaliteit van de rechtspraak in de individuele casus voorop moet staan. Terugwijzing zou onder andere moeten kunnen geschieden als een geschil in eerste aanleg niet uit de verf is gekomen, als de instructie ten onrechte volledig achterwege is gebleven, als in eerste aanleg essentiële proceshandelingen zijn nagelaten, zoals het horen van getuigen, of bij een radicale koerswijziging waarbij het wenselijk is dat de wederpartij gelegenheid krijgt zich daarover ruimer uit te laten. Zonder terugwijzing zou immers sprake kunnen zijn van het verlies van een instantie voor die partij. Voor de terugwijzing dient een wettelijke basis te bestaan.

De Raad onderschrijft het voorstel van de Commissie dat de beoordeling of een zaak moet worden terugverwezen ter discretie van de appelrechter dient te blijven. Wel zouden partijen bij de appelrechter een gezamenlijk verzoek moeten kunnen indienen om de zaak zelf af te doen. Maar ook in dat geval is het uiteindelijk de appelrechter zelf die een beslissing neemt over de terugwijzing. Bij terugwijzing dient er wel voor te worden gewaakt dat zaken niet eindeloos tussen rechtbank en hof heen en weer blijven gaan, hetgeen tot een ontoelaatbare vertraging van de procedure zou kunnen leiden. Mogelijk zou in de wet een beperking kunnen worden gesteld aan het aantal keren dat een zaak kan worden terugverwezen.

Herstel van fouten

De Raad staat positief tegenover het voorstel van de Commissie om in meer gevallen dan nu is toegestaan fouten en vergissingen in een uitspraak te doen verbeteren door de rechter zelf. Wel dient te worden afgebakend in welke gevallen er sprake is van dergelijke 'fouten en vergissingen' die zich voor herstel lenen. Bovendien zou het wenselijk zijn een termijn in de wet op te nemen waarbinnen deze fouten nog hersteld kunnen worden. In het geval dat de fout betrekking heeft op het niet horen van een getuige, zou deze alsnog gehoord moeten kunnen worden door de rechter die het vonnis heeft gewezen. De Raad wijst in dit verband nog op het Duitse procesrecht (artikel 312a ZPO) dat een dergelijke bepaling kent. Deze bepaling werkt in de praktijk naar tevredenheid en voorkomt appelzaken die geen inhoudelijke vragen betreffen.

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 18 van 21

Appelverboden

Naar het oordeel van de Raad zou, zoals voorgesteld door de Commissie, om, indien in appel het materiële belang aan de zaak is komen te ontvallen, alleen appel open te stellen tegen een uitspraak die op grond van een algemene uitsluiting niet appellabel is indien de rechter een fundamenteel rechtsbeginsel heeft geschonden. Deze regel strookt met de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad. Gezien het principiële karakter van de aanbeveling lijkt codificatie van die jurisprudentie voor de hand te liggen.

De Raad onderschrijft het voorstel van de Commissie om alleen appel tegen een kostenveroordeling toe te staan indien het bedrag van die veroordeling de appलगrens te boven gaat. Met dit voorstel wordt een aanmerkelijk aantal bagatelzaken van hoger beroep uitgesloten. In een enkel geval bevat een appel tegen een proceskostenveroordeling onder de appलगrens wel één of meerdere principiële vraagstukken. Vanuit het oogpunt van rechtsontwikkeling is het van belang dat de appel- en eventueel de cassatierechter een uitspraak over deze vraagstukken kan doen. De Raad wil adviseren voor deze categorie zaken een verlofstelsel te introduceren, conform artikel 281b van het nieuwe Arubaanse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

Het voorstel van de Commissie dat de rechter ruime mogelijkheden behoort te hebben op eindbeslissingen in een lopende instantie terug te komen kan op steun van de Raad rekenen. Er moet altijd ruimte zijn om terug te komen op eerdere beslissingen indien die tot een onjuist (eind)oordeel zouden leiden. Het is overigens de vraag of hiervoor een wetswijziging vereist is omdat het huidige wettelijk en jurisprudentieel kader meer ruimte biedt om op beslissingen terug te komen dan advocaten en rechters vaak denken. Bovendien kunnen rechters er voor kiezen zoveel mogelijk beslissingen die tijdens de procedure worden genomen ‘voorlopig’ te laten zijn, zodat de rechter hierop later nog op kan terugkomen.

De Raad plaatst vraagtekens bij het voorstel om voor de behandeling van verzoeken om ontheffing van het verbod tot tussentijds appel leidraden of *practice directions* op te stellen. Zoveel mogelijk dient per concreet geval te worden bekeken of een dergelijk verzoek moet worden toegewezen. De rechter dient hier zijn discretionaire bevoegdheid te houden. Bovendien zou een dergelijke leidraad noodzakelijkerwijs alleen globale aanwijzingen kunnen bevatten en de redenen waarom al dan niet verlof voor tussentijds appel zou kunnen worden verleend zijn reeds bekend.

Nova

De Raad is van oordeel dat in beginsel ook een koerswijziging door partijen in hoger beroep toegestaan dient te worden, mits die niet in strijd is met de goede procesorde. Dit begrip zou mogelijk iets ruimer kunnen worden toegepast dan thans het geval is (waarbij enkel sprake is van een schending van de goede procesorde in geval van een onredelijke benadeling van de wederpartij dan wel een onredelijke vertraging van de procedure). Die eis kan bijvoorbeeld worden aangescherpt in het licht van de substantiëringsplicht in eerste aanleg.

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 19 van 21

Opgemerkt wordt dat tot op heden niet de indruk bestaat dat partijen bewust in eerste aanleg zaken verzwijgen teneinde die voor het eerst in appel naar voren te brengen. Wel is er soms sprake van fouten in eerste aanleg die in appel worden hersteld. Procespartijen weten vooraf bovendien ook niet altijd wat uiteindelijk door de rechter beslissend zal worden geacht. Om deze redenen wordt in de praktijk zelden een wijziging van koers ontoelaatbaar geacht.

De Raad acht het wenselijk dat *nova* zo veel mogelijk in het inleidende processtuk van de appelprocedure worden genoemd. Ook hier zal echter per geval beoordeeld dienen te worden of dit mogelijk is en of er – indien zij pas later in de procedure naar voren komen – sprake is van strijd met de goede procesorde. Dit zal bijvoorbeeld kunnen afhangen van de aard van de procedure, het stadium waarin de *nova* worden ingebracht en hoe de procedure zich verder ontwikkelt.

Verzet en verstek in hoger beroep

De Raad kan zich goed vinden in de aanbeveling van de Commissie om het verzet in hoger beroep af te schaffen. In de praktijk wordt nauwelijks gebruik gemaakt van dit rechtsmiddel. De conclusie van de Commissie dat de verweerder die in hoger beroep verstek laat gaan, geacht wordt zijn verworpen verweren of gronden te hebben prijs gegeven, dient naar het oordeel van de Raad niet te snel te worden getrokken. Soms zijn er immers praktische redenen voor een partij om verstek te laten gaan in hoger beroep.

8. Implementatie van de aanbevelingen van de Commissie

Het Eindrapport bevat slechts een aantal aanbevelingen over de implementatie van de voorstellen van de Commissie, in tegenstelling tot het Interim-Rapport waarin een heel hoofdstuk aan dit onderwerp is gewijd. De Commissie stelt dat het traditionele schema wetgeving – rechtspraak slechts ten dele geschikt is om veranderingen in de civiele procespraktijk door te voeren. Gezien het belang van de implementatie wil de Raad de gelegenheid gebruiken om een aantal opmerkingen over dit implementatie-instrumentarium te maken.

Algemeen

Het merendeel van de door de Commissie beoogde veranderingen in de civiele rechtspleging vereist een andere attitude en rolopvatting van rechters, rechtshulpverleners en procespartijen. Deze gedragsverandering kan alleen tot stand worden gebracht als de voorstellen voldoende draagvlak hebben. Het implementatie-instrumentarium zal dan ook gericht moeten zijn op de realisatie en de vergroting van draagvlak. In veel gevallen is hiervoor een combinatie van verschillende implementatie-instrumenten vereist. De invoering van *mediation* naast rechtspraak is een voorbeeld van een traject waarin op deze wijze gewerkt is. De Raad merkt op dat een aanpassing van de wet kan bijdragen aan het vergroten van draagvlak en een andere proceshouding kan bevorderen. Overigens beoogt de Raad niet om pas veranderingen in te zetten en te faciliteren als er voldoende draagvlak bestaat, omdat dit gevaar in zich bergt dat er geen enkele modernisering tot stand komt. In veel gevallen moet gewoon begonnen worden met een verandering in het vertrouwen dat het draagvlak in de loop van de tijd tot stand komt.

De volgende instrumenten kunnen worden gebruikt bij de implementatie en de realisatie van de aanbevelingen van de Commissie: wetgeving, protocollen (o.a. *manuals*, leidraden en formulieren), rechtersregelingen (o.a. procesreglementen, handboeken, handleidingen en formulieren), opleidingsprogramma's, cursussen, het sectorprogramma civiele sectoren, een helpdesk of informatiecentrum en in de laatste sanctionering en beloning van (on)gewenst procesgedrag. In dit advies is al op verschillende plaatsen aandacht besteed aan het implementatie-instrumentarium.

Rechtersregelingen

De civiele rechtspraak kent een hoeveelheid aan procesreglementen, afspraken van landelijke overleggen en andere rechtersregelingen. Niet altijd is duidelijk wat de status van deze regelingen is en slechts een deel wordt gepubliceerd of anderszins bekend gemaakt aan procespartijen, advocatuur en andere betrokkenen. Niettemin blijkt dat juist deze gedragen "informele" werkwijzen en regels te zorgen voor veel draagvlak en eenheid in werkwijze. Het is dan ook van belang dat er meer duidelijkheid komt over de status en de totstandkoming van de verschillende rechtersregelingen. De Raad doet een aanzet tot een categorisering van rechtersregelingen:

- De reglementen of spelregels die rechten en verplichtingen voor procespartijen bevatten, moeten worden gepubliceerd. Deze regels zijn recht in de zin van artikel 79 Wet RO. De advocatuur en andere rechtshulpverleners moeten betrokken worden bij het opstellen van deze regels.
- Vervolgens zijn *best practices* te onderscheiden. Hier staat centraal hoe de werkwijzen van partijen en rechters kunnen worden geoptimaliseerd. Discussie tussen de Rechtspraak, de advocatuur en andere rechtshulpverleners over deze *best practices* is van groot belang. De eerder genoemde gezamenlijke cursussen en symposia zijn geschikte gelegenheden hiervoor. Uiteraard is het mogelijk dat een geïnstitutionaliseerde *best practice* in een (proces)reglement wordt opgenomen.
- In de laatste plaats zijn leidraden en handboeken te onderscheiden. Deze zijn primair bedoeld om de kwaliteit van het rechterlijk werk te verbeteren. Deze handboeken zijn voornamelijk bedoeld voor intern gebruik en hoeven niet gepubliceerd te worden. Vanuit het oogpunt van de rechtseenheid is het wel van belang dat de leidraden worden geüniformeerd.

Overlegplatform burgerlijk procesrecht

Op verschillende plaatsen in het Eindrapport wordt (in)direct verwezen naar een platform dat regelgevende bevoegdheden zou moeten krijgen ten aanzien van het burgerlijk procesrecht. De Raad acht een stroomlijning en institutionalisering van het overleg tussen de Rechtspraak, beroeps- en belangenorganisaties en het ministerie van Justitie over het burgerlijk procesrecht zinvol. Dergelijk overleg kan de ontwikkeling en de vernieuwing van het burgerlijk procesrecht voeden en versnellen. In dit verband kan een parallel getrokken worden met de Verenigde Staten waar het *Federal Judicial Center* deze rol vervult. Bovendien kan dit overleg bijdragen aan het vergroten van de legitimiteit van onder andere procesreglementen en andere rechtersregelingen. Om de relatie met de rechtspraak te benadrukken is wel van belang dat het overlegplatform met name bestaat uit beroepsbeoefenaars die ook actief zijn in de rechtspraak. De wijze waarop aan dit overleg vorm en inhoud gegeven zou

datum 14 maart 2007
kenmerk UIT 10421 / ONTW RH
pagina 21 van 21

moeten worden, dient in de optiek van de Raad onderwerp van nader onderzoek van een gezamenlijke commissie van de Rechtspraak en de advocatuur te zijn.

De Raad is gaarne bereid zijn advies toe te lichten en mee te denken over de nadere uitwerking van de voorstellen in het Eindrapport. Waar de voorstellen worden uitgewerkt in concrete wet- en regelgeving zou de Raad te zijner tijd graag om advies gevraagd worden.

Hoogachtend,

W.J.J. van Velzen
Lid Raad voor de rechtspraak