

Vergaderjaar 1999–2000

26 855

Herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 juni 1999 en het nader rapport d.d. 18 oktober 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 28 december 1998, no. 98.006220, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 december 1998 nr. 98.006220, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan ons te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 juni 1999, nr. W03.98.0594/I bieden wij U hierbij aan.

1. Het wetsvoorstel vervangt gedeeltelijk het ingetrokken voorstel 24 651, dat strekte tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WRv), het Wetboek van Strafvordering en andere wetten in verband met de integratie van kantongerechten en de arrondissementsrechtbanken (tweede fase herziening rechterlijke organisatie). De wijziging van het WRv is thans losgekoppeld van mogelijke wijzigingen van de rechterlijke organisatie en betreft nog uitsluitend de herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg. Het huidige voorstel is gericht op het vereenvoudigen van het burgerlijke procesrecht door het toegankelijker, minder formeel en efficiënter te maken.

De Raad van State onderschrijft die doelstelling, maar meent dat gegeven de wens tot vereenvoudiging in de paragraaf «Harmoniseren van het procesrecht» een actuele beschouwing over de grondslagen voor en de wenselijkheid van het naast elkaar handhaven van de dagvaarding- en verzoekschrift-procedure niet kan worden gemist.

Het streven naar efficiency, dat blijkt het wetsvoorstel onder meer tot gevolg heeft dat conclusies en pleidooien verder worden teruggedrongen, geeft de Raad aanleiding ervoor te waarschuwen dat zowel de wetgever als de rechter ervoor dienen te waken dat als gevolg van de wens tot bespoediging van de civiele procedure de zorgvuldigheid niet in het gedrang komt en dat elke procespartij, zo zij dit wenst, ten volle de gelegenheid heeft haar standpunt

schriftelijk zowel als mondeling te verwoorden, terwijl voorts de eiser in conventie alsook in reconventie vrij moet blijven het geschil dat hij aan de rechter voorlegt zodanig te omlijnen en te beperken als hij in redelijkheid verkiest. De Raad heeft principieel bezwaar tegen een zodanige opzet van het burgerlijk proces waarbij het uitgangspunt in gevaar komt dat het civiele geding een aangelegenheid is waarbij het primaat toekomt aan de procespartijen. Dit bezwaar wordt in het advies toegespitst in de paragrafen 6, 7, 8 en 9.

In zoverre acht de Raad paragraaf 3.3 «Terugdringen van de lijdelijkheid van de rechter» onvolledig doordat daarin een passage over de merites van de lijdelijkheid van de rechter in het burgerlijk proces ontbreekt, terwijl veeleer het terugdringen van die lijdelijkheid als zelfstandig doel wordt gepresenteerd. De opvatting dat civiele procedures in de eerste plaats vlot dienen te verlopen (paragraaf 3.4 van de toelichting) behoeft nuancering.

De Raad wijst er daarbij op dat, afgezien van relatief eenvoudige en min of meer stereotype zaken civiele geschillen veelal worden gekenmerkt door aanmerkelijke complexiteit, welke de zaak eigen is en niet te wijten is aan een laakbare opstelling van een procespartij. Eerst in de loop van de procedure, die mede gericht is op het ontwikkelen van een debat tussen partijen, worden in dergelijke gevallen de feiten en de juridische grondslagen voor de stellingen van partijen voor de rechter en voor de partijen helder, en vervolgens is de zaak rijp voor beslissing.

Het college wijst er daarbij op dat overhaasting van de procedure in eerste aanleg, repercussies zal kunnen hebben voor het instellen van hoger beroep en de omvang daarvan.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Raad in de toelichting een bredere beschouwing te geven over de noodzaak en wenselijkheid van een meer actief optredende rechter in het civiele proces ten behoeve van de voortvarende afdoening daarvan in verhouding tot de aard en zwaarte van de procedures, gegeven het primaat van partijen in het burgerlijk geding en de daarmee gepaard gaande lijdelijkheid van de rechter.

Gegeven zijn omtrent het eerdere wetsvoorstel uitgebrachte advies beperkt de Raad zich in het navolgende tot een aantal onderwerpen dat in het eerdere voorstel niet of anders werd geregeld.

1. Met voldoening stellen wij vast dat de Raad de aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende doelstelling, zijnde modernisering van het burgerlijk procesrecht door het toegankelijker, minder formeel en efficiënter te maken, onderschrijft.

Over het onderscheid tussen de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure en de wenselijkheid van het handhaven daarvan merken wij het volgende op.

De dagvaardingsprocedure is oorspronkelijk ingericht voor de berechting van een geschil dat twee partijen verdeeld houdt omtrent rechten die het materiële burgerlijk recht hun ter vrije beschikking toekent. Men sprak in dit verband wel van contentieuze jurisdictie of eigenlijke rechtspraak. De procedure is vormgegeven als een geformaliseerd debat op tegenspraak, dat partijen gelijkwaardige procesmiddelen geeft om hun standpunten te presenteren, die van de wederpartij te bestrijden en, uiteindelijk, de rechter te overtuigen. De notie van zelfbeschikking – als afgeleide van de contractsvrijheid – brengt mee dat partijen, binnen de kaders van het procesrecht, hierbij naar eigen inzicht handelen en dat de rechter zich in zoverre terughoudend, lijdelijk, opstelt. Er zijn ook gevallen waar een maatregel nodig is aangaande een belang waarvan de bescherming door de wetgever aan de rechter is opgedragen, zonder dat zich een concreet geschil voordoet en een specifieke wederpartij kan worden aangewezen. Te denken valt aan de benoeming van een voogd, curator of bewindvoerder, aan adoptie of aan voornaamswijziging. De wetgever heeft voor dergelijke zaken de verzoekschriftprocedure opengesteld. Daarvoor wordt ook wel de term *voluntaire jurisdictie* of *oneigenlijke rechtspraak* gebruikt. Kenmerkend voor de verzoekschriftprocedure is de actievere, minder lijdelijke opstelling van de rechter. De grondslag hiervoor werd gezocht in het feit dat het ging om zaken die niet ter vrije dispositie stonden van de degenen die in de procedure verschenen, en waarbij de rechter soms ook de belangen van derden of het algemeen belang in zijn oordeels-

vorming moest betrekken. Daarbij past niet dat de rechter beperkt is tot een door de verschenen belanghebbende(n) afgebakend debat. Inhoudelijk was de verzoekschriftprocedure, in tegenstelling tot de dagvaardingsprocedure, lange tijd tamelijk summier ingericht.

In de loop der tijden is deze tegenstelling tussen de dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure van aard veranderd. De met enige armslag opererende rechter en de inrichting van de procedure die niet primair was gericht op een geschil op tegenspraak (en waarbij partijen niet zo zeer tegen elkaar maar veeleer met elkaar procedeerden), maakte de verzoekschriftprocedure tot een informele en flexibele rechtsgang, die in veel gevallen efficiënter bleek dan de meer formele en veelal tragere dagvaardingsprocedure. Om deze reden werd de verzoekschriftprocedure gaandeweg ook opengesteld voor bepaalde geschillen, hoewel naar het bovenstaand onderscheid de dagvaardingsprocedure misschien meer voor de hand had gelegen. Een voorbeeld hiervan is de procedure voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:685 BW, waarbij de snelheid van de verzoekschriftprocedure van belang was. In het recente verleden was het depolariserend effect van de verzoekschriftprocedure een argument om met betrekking tot echtscheiding de verzoekschriftprocedure aan te wijzen.

Aldus wordt, naast het hierboven weergegeven onderscheid in termen van contentieuze en voluntaire jurisdictie, thans ook een pragmatische toetssteen gehanteerd: waar een actievare (niet lijdelijke) rechter en souplesse is gewenst, ligt eerder de verzoekschriftprocedure in de rede; daar waar zulks niet goed past omdat de autonomie van partijen voorop staat, is de dagvaardingsprocedure het meest aangewezen. Op basis hiervan houdt de huidige onderverdeling, grof weergegeven en behoudens uitzonderingen, in dat zaken van personen- en familierecht alsmede (sommige) van rechtspersonenrecht bij de verzoekschriftprocedure zijn ondergebracht; vermogensrechtelijke zaken (met uitzondering van onder meer bewind en gemeenschap) volgen de dagvaardingsprocedure. Hoewel derhalve het onderscheid tussen de beide rechtsgangen van aard is veranderd, is zij niet verdwenen. De verschillen tussen de beide rechtsgangen vinden hun grond thans vooral in overwegingen van pragmatische aard.

Een andere ontwikkeling is het inhoudelijk naar elkaar toegroeien van de regelingen van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure. Ook in de dagvaardingsprocedure wordt gestreefd naar vereenvoudiging, versnelling, grotere doelmatigheid en, deels als resultante van een en ander, verlaging van de kosten. Het wetsvoorstel trekt deze lijn door. De aanvankelijk summiere regelingen van verzoekschriftprocedures zijn uitgegroeid tot een volwaardige regeling. Waar het toepassingsgebied van de huidige – uit 1970 daterende – algemene regeling van de verzoekschriftprocedure nog is beperkt tot specifiek daartoe aangewezen zaken, is de in het wetsvoorstel opgenomen regeling van toepassing op alle zaken die met een verzoekschrift moeten worden ingeleid, tenzij de wet anders bepaalt (zie artikel 3.1.1, eerste lid). De dagvaardings- en verzoekschriftprocedure krijgen ieder een eigen titel, die parallel aan elkaar zijn opgezet. Daarbij zijn in beide regelingen zaken van elkaar overgenomen; zo is in de dagvaardingsprocedure meer nadruk gelegd op het mondelinge element, en wordt in artikel 3.4.7 in de verzoekschriftprocedure het bewijsrecht van de dagvaardingsprocedure van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Een aantal schrijvers heeft zich op grond van de vorenbeschreven ontwikkeling uitgesproken voor het samensmelten van beide procedurevormen tot één algemene procedure. Daarvoor lijkt uit oogpunt van eenvoud inderdaad wat te zeggen. Wel moet bedacht worden dat, ofschoon het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure is verminderd, er nog aanzienlijke praktische verschillen bestaan. Wij wijzen op de oproeping, de kennisgeving van stukken, de regeling van de rolzitting, etc. Voorts is van belang dat in de literatuur geen eenstemmigheid heerst over de uitgangspunten waarop de nieuwe procesgang zou moeten worden gebaseerd. Een aantal schrijvers kiest als basismodel de verzoekschriftprocedure, terwijl voor anderen de voorkeur uitgaat naar de dagvaardingsprocedure en weer anderen ook afstemming op het bestuursprocesrecht bepleiten. In het verlengde hiervan rijst bovendien de vraag of de direct betrokkenen bij de rechtspleging zich in uniformering zouden kunnen vinden. Bij een keuze voor de verzoekschriftprocedure zouden de griffies van de gerechten zwaarder worden belast. De NVvR heeft reeds erop gewezen dat de mogelijkheid om in kantongerechtsprocedures stukken ter griffie in te dienen tot een onaanvaardbare werkbelasting van de griffies

leidt (zie de memorie van toelichting bij artikel 2.1.5). Daarbij tekenen wij nog aan dat, zoals al is opgemerkt, valt waar te nemen dat de te onderscheiden zaken (vorderingen en verzoeken) waartoe het materiële burgerlijk recht aanleiding geeft, van aard verschillen en dat zij zich ook niet zonder bezwaren in één en het hetzelfde processuele regime laten voegen. Ook bij samen-smelting van de dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure blijft behoefte aan differentiatie. Bij een algemene regeling zouden derhalve allerlei aanvullingen, uitzonderingen, en afwijkingen nodig zijn, zulks ten nadele van de eenvoud en doorzichtigheid van zo'n nieuwe algemene regeling. Overigens menen wij dat het wetsvoorstel de bezwaren die men in verband met het bestaan van twee procedurevormen wel signaleert, voor een belangrijk deel ondervangt. Zoals in § 3.5 van de memorie van toelichting is opgemerkt, zijn onnodige verschillen tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure opgeheven. Hiernaast kan erop worden gewezen dat de voorgestelde «wisselbepalingen» erin voorzien dat een langs de verkeerde weg ingeleide procedure wordt doorgeleid naar het juiste spoor. Wij kiezen er op grond van bovenstaande overwegingen voor om de ingezette weg van harmonisering van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure voort te zetten, en aan de hand van de ervaringen die daarbij worden opgedaan te bezien of verdere stappen wenselijk en mogelijk zijn. Overeenkomstig het advies van de Raad is paragraaf 3.5 van de memorie van toelichting in deze zin aangevuld.

De Raad wijst erop dat bespoediging van het geding niet ten koste mag gaan van de zorgvuldigheid en heeft bezwaar tegen een zodanige opzet van het burgerlijk proces waarbij het primaat van procespartijen wordt aangetast. Modernisering van het burgerlijk procesrecht door middel van vereenvoudiging en vergroting van de doelmatigheid vraagt ook een vernieuwde vormgeving van de verhouding tussen de rechter en partijen (ook wel uitgedrukt in termen van lijdelijkheid van de rechter en (processuele) partij-autonomie). In het burgerlijk procesrecht is het gewicht dat toekomt aan het beginsel van de lijdelijkheid van de rechter thans minder groot dan voorheen. Van Boneval Faure noemde aan het eind van de vorige eeuw de «lijdelijkheid des rechters» nog als één van de zeven hoofdbeginselen van rechtspraak (Het Nederlandsche burgerlijk procesrecht, I, Leiden 1871, p. 71). Ruim honderd jaar later concludeerde J.E. Bosch-Boesjes in haar proefschrift dat niet meer kan worden gesproken van de lijdelijkheid van de rechter (Lijdelijkheid in geding, Rijksuniversiteit Groningen 1991, blz. 225 e.v.). De rechter is slechts op een bepaald aantal terreinen van het burgerlijk procesrecht lijdelijk. Thans heeft te gelden dat de rechter lijdelijk is ten aanzien van de aanvang van de procedure en de omvang van het geschil. Zulks vloeit voort uit het algemene uitgangspunt van het materiële burgerlijk recht dat rechtssubjecten vrij zijn zelf hun rechtspositie te bepalen. Bij de verwezenlijking daarvan in een civiele procedure behoren partijen dientengevolge evenzeer autonoom te zijn. Dit betekent dat de (mate van) lijdelijkheid van de rechter een afgeleide is van de processuele partij-autonomie. Beide begrippen vormen de gewichten die de verhouding tussen de rechter en partijen in balans houden. Mitsdien is aan de lijdelijkheid van de rechter geen behoefte waar het «privaatrechtelijke zelfbeschikkingsrecht» van partijen niet aan de orde is. Ten aanzien van het verloop en de instructie van de zaak is de rechter derhalve niet lijdelijk en behoeft hij zulks uit oogpunt van een evenwichtige verhouding tussen de rechter en partijen ook niet te zijn. Voorts behoeft geen bezwaar te bestaan tegen regels die de partij-autonomie op zichzelf beschouwd beperken, waar zulks niet gepaard gaat met een actievere, minder lijdelijke, opstelling van de rechter. Zo staat het een partij niet vrij om, kort gezegd, in een procedure voor de wederpartij gunstige feiten te verzwijgen. Doet zij dat toch, dan kan het vonnis vernietigd worden in een request civiel-procedure (HR 4 oktober 1996, NJ 1998, 45). Met een aanscherping van processuele mededelingsplichten – en daarmee een beperking van de autonomie van partijen –, kan juist voorkomen worden dat de rechter zich in het proces van feiten- en waarheidsvinding (nog) actiever (en minder lijdelijk) moet gaan gedragen. De vormgeving van de verhouding tussen de rechter en partijen is daarom aangepast aan de eisen van de tijd. In verband met het streven naar een meer doelmatig verloop van de procedure (waarover paragraaf 3.2 van de memorie

van toelichting) is enerzijds de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter ten aanzien van de voortgang van de procedure verder teruggedrongen. Anderzijds zijn ten behoeve van de feitenvinding voorschriften opgenomen die tot op zekere hoogte beperkingen opleggen aan de autonomie van partijen. Wij wijzen hier op twee belangrijke bepalingen in afdeling 1.3, die algemene voorschriften voor procedures bevat: de artikelen 1.3.2, eerste lid, en 1.3.4, betreffende de verplichting van de rechter om steeds te waken tegen onnodige vertraging van de procedure, respectievelijk betreffende de bevoegdheid van de rechter om in alle soorten civiele procedures en in elk stadium van die procedures partijen te bevelen stellingen toe te lichten en bescheiden over te leggen. Verder is de rol van de rechter op het punt van de instructie van de zaak vergroot: het nemen van re- en dupliek na een comparitie van partijen, alsmede het houden van pleidooien, vinden slechts plaats wanneer de rechter dat met het oog op een goede instructie nodig acht (artikel 2.4.8, tweede lid, en artikel 2.4.10, eerste lid). Hiermee wordt beoogd partijen vooraf de zekerheid – niet: de mogelijkheid – te ontnemen dat zij na een comparitie schriftelijk of mondeling nog het woord kunnen voeren, hetgeen hen zal aanzetten reeds aanstonds in de procedure volledige openheid van zaken te geven. Aldus wordt naar onze overtuiging een belangrijke impuls gegeven aan een doelmatiger verloop van de procedure. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting in deze zin belangrijk gewijzigd.

2. De onderdelen b en c van het voorgestelde artikel 1.1.8 behelzen tezamen een regeling waardoor de Nederlandse rechter burgerrechtelijke rechtsmacht heeft als «forum necessitatis». De tekst van deze bepalingen komt overeen met die van artikel 1.1.8 van wetsvoorstel 24 651. De huidige toelichting is aangepast naar aanleiding van het door de Raad uitgebrachte advies tot heroverweging van onderdeel b. Destijds zijn in het verslag van de vaste commissie voor justitie van de Tweede Kamer nadere vragen gesteld, waarop de toelichting thans ingaat (artikelsgewijs, artikel 1.1.8). Aangegeven wordt dat in onderdeel b de regeling van het forum necessitatis in zijn zuiverste vorm is opgenomen, waarbij te denken valt aan de situatie dat de eiser geen mogelijkheid heeft om buiten Nederland een gerechtelijke procedure te voeren omdat in een land «door omstandigheden geen openbaar gezag en geen rechterlijke macht aanwezig zijn». Vervolgens wordt vermeld dat niet steeds als de onmogelijkheidstoets negatief uitvalt, aanvaardbaar is dat de eiser gedwongen wordt in het buitenland zijn procedure te voeren. Gewezen wordt op «situaties als in bepaalde gedeelten van landen in Zuidoost-Europa, waar weliswaar een bevoegde rechter te vinden is, maar in een gebied met een van de eiser afwijkende etnische samenstelling». In die gevallen geeft onderdeel c rechtsmacht omdat van de eiser niet gevergd kan worden «dat hij zijn procedure moet voeren in een voor hem ontoegankelijk gebied met een voor hem niet neutrale rechtsgang».

De Raad acht deze toelichting ontoereikend als rechtvaardiging voor het bestaan van de onderdelen b en c naast elkaar. Het college acht het niet juist in algemene zin verband te suggereren tussen enerzijds de status en kwaliteit van de rechter (in gedeelten van landen in Zuidoost-Europa) en anderzijds de etnische samenstelling van het gebied waarin deze zijn taak vervult, indien zich het geval voordoet dat de eiser tot een andere etnische groep behoort dan de in het gebied overheersende, daarmee implicerend dat de rechter aldaar dientengevolge geen recht zou (kunnen) doen aan de belangen van de eiser als niet tot de dominante etnische groep behorend persoon.

Het college wijst er voorts op dat het toekennen van rechtsmacht aan de Nederlandse burgerlijke rechter, zonder dat de normaal bevoegde buitenlandse rechter er in concreto blijkt van heeft gegeven op etnische gronden bevooroordeeld te zijn, de Nederlandse burgerlijke rechter in de positie kan brengen dat hij in verband met zijn bevoegdheid een algemeen humanitair en politiek oordeel zal moeten geven omtrent situaties die hij onvoldoende zal kunnen beoordelen. Aldus komt de internationale legitimiteit van zijn bevoegdheid in gevaar, ook al berust deze op een Nederlandse wettelijke basis.

Het burgerlijk procesrecht dient naar het oordeel van de Raad alleen al met het oog op de doelmatigheid en effectiviteit zodanig te zijn ingericht dat het scheppen van een Nederlands forum necessitatis de Nederlandse burgerlijke

rechter slechts bij hoge uitzondering belast met de toetsing van de feitelijke toegankelijkheid de kwaliteit van de rechtsgang in den vreemde en met de beoordeling van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de buitenlandse rechter. Een dergelijke toetsing moet in het bijzonder worden voorkomen wanneer niet op grond van objectieve gegevens met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vaststaat dat de eiser in het normale forum buiten Nederland geen recht zal worden gedaan. Bovendien moet vermeden worden dat uitspraken van Nederlandse rechters in internationale gevallen, zoals hier aan de orde, elders niet worden erkend. In de toelichting dient daarom tevens aandacht te worden besteed aan de effectiviteit van uitspraken die zijn gewezen door de Nederlandse rechter als forum necessitatis. De Raad beveelt aan artikel 1.1.8, onderdelen b en c, opnieuw te bezien en in elk geval de reikwijdte ervan te beperken.

2. De Raad ziet in de gegeven toelichting onvoldoende rechtvaardiging voor het bestaan van de onderdelen b en c van artikel 1.1.8 naast elkaar. Dienaangaande merken wij op dat onderdeel b voor de Nederlandse rechter bevoegdheid schept in gevallen van absolute onmogelijkheid voor de aanlegger om elders een procedure te voeren. Dit kan het gevolg zijn van het feit dat ter plaatse geen openbaar gezag en geen rechterlijke macht aanwezig zijn, maar ook doordat het ten gevolge van oorlog of natuurrampen voor de aanlegger volstrekt onmogelijk is de vereiste communicatie met het desbetreffende land tot stand te brengen. In dergelijke gevallen behoort de rechter bevoegdheid te kunnen aannemen, zelfs als de zaak als zodanig niet met de Nederlandse rechts sfeer verbonden is.

De grond voor opnemning van onderdeel c naast onderdeel b is gelegen in het feit dat er gevallen kunnen zijn waarin het voor de eiser weliswaar niet volstrekt onmogelijk is om een procedure in het buitenland te voeren, doch waarin daaraan voor hem zodanig klemmende bezwaren verbonden zijn, dat zulks in de concrete omstandigheden van het geval niet van hem gevergd kan worden. In zodanige gevallen, waarin geen sprake is van absolute onmogelijkheid doch slechts van ernstige bezwaarlijkheid van procederen elders, kan de Nederlandse rechtsmacht enger worden begrensd dan in gevallen van absolute onmogelijkheid; vandaar de extra eis in onderdeel c dat de zaak voldoende met de rechts sfeer van Nederland verbonden dient te zijn. Terecht wijst de Raad erop dat het onjuist is in algemene zin een verband te suggereren tussen enerzijds de status en kwaliteit van de rechter en anderzijds de etnische samenstelling van het gebied waarin deze zijn taak vervult, indien de eiser niet behoort tot de dominante etnische groep ter plaatse. Waar het om gaat is dat er gebieden zijn waar in het maatschappelijk leven wel degelijk zeer zware gevolgen worden verbonden aan het behoren tot een bepaalde deelgroep van deze maatschappij. Wanneer deze gevolgen zodanig zijn, dat in feite voor leden van die groep een behoorlijke rechtsgang redelijkerwijs niet voldoende gewaarborgd is, behoort de Nederlandse rechter in zaken die voldoende met de Nederlandse rechts sfeer verbonden zijn, rechtsmacht te kunnen aannemen. Verwezen kan worden naar HR 20 januari 1984, NJ 1984, 751, in welke zaak een feitelijke situatie als hier geschilderd – het betrof een Uruguayaanse politiek vluchtelingen – naar de mening van de Hoge Raad rechtsmacht gaf, nu de Nederlandse rechts sfeer bij het desbetreffende geval in voldoende mate betrokken was. Vanzelfsprekend zal de rechter op dit punt grote terughoudendheid in acht hebben te nemen, zoals ook naar voren komt uit het in de aanhef blijken uitsonderingskarakter van artikel 1.1.8. Aldus beperkt opgevat, hoeft voor de internationale legitimiteit van de rechterlijke bevoegdheid naar onze overtuiging niet te worden gevreesd.

Met betrekking tot het door de Raad gesignaleerde gevaar dat rechterlijke uitspraken waarin de bevoegdheid van de rechter is gegrond op artikel 1.1.8 onder b of c elders niet worden erkend, merken wij het volgende op. Het gevaar dat uitspraken als hier aan de orde niet worden erkend in de jurisdictie waar de zaak anders zou thuishoren, is uiteraard aanwezig. Voor de aanlegger is dat echter een bezwaar dat hij zal kunnen afwegen tegen de bezwaren die voor hem verbonden zijn aan het geheel verstoken blijven van enige rechterlijke uitspraak in zijn zaak. Voor het overige gaan wij ervan uit dat het forum necessitatis, beperkt omschreven als in artikel 1.1.8 onder b en c, geenszins te beschouwen valt als een exorbitant forum. Om die reden verwachten wij niet, dat erkenning in andere landen onoverkomelijke problemen zal opleveren. Mocht dat niettemin toch het geval zijn, dan geldt wederom dat het belang van

de aanlegger om in concreto niet van recht verstoken te blijven de doorslag dient te geven, zelfs als de uitspraak niet overal zal worden erkend. De toelichting bij artikel 1.1.8 is naar aanleiding van het advies van de Raad van State in bovenstaande zin verduidelijkt.

3. Openbaarheid terechtzitting.

Ingevolge het voorgestelde artikel 1.3.9, eerste lid, is de terechtzitting openbaar. De rechter kan evenwel, zo blijkt uit de in onderdeel c begrepen uitzondering, gehele of gedeeltelijke behandeling achter gesloten deuren of slechts met toelating van bepaalde personen bevelen indien de belangen van minderjarigen of de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen dit eisen. In de toelichting wordt daarbij opgemerkt dat ook vertrouwelijke bedrijfsgegevens onder omstandigheden kunnen worden gerekend tot de persoonlijke levenssfeer van de vennootschap als procespartij. In de literatuur bestaat geen eenstemmigheid over de beantwoording van de vraag of andere dan natuurlijke personen aanspraak op een dergelijke bescherming moeten kunnen maken. Zo is bij de totstandkoming van artikel 10 van de Grondwet – overigens zonder nadere argumentatie – betoogd dat rechtspersonen recht hebben op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr.7, blz.35). de Raad betwijfelt echter of het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer voor rechtspersonen al voldoende is uitgekristalliseerd. Bijvoorbeeld in het licht van de grondwettelijke eis van openbaarheid van de terechtzitting (artikel 121 van de Grondwet) is niet duidelijk onder welke omstandigheden bedrijfsgegevens tot de persoonlijke levenssfeer van een vennootschap gerekend zouden moeten worden. De Raad signaleert in dit verband dat het voorstel Wet bescherming persoonsgegevens (kamerstukken II 1997/98, 25 892) uitsluitend ziet op gegevens van natuurlijke personen.

De Raad adviseert in de toelichting nader op de grondslag voor en de reikwijdte van de in onderdeel c begrepen exceptie voor andere dan natuurlijke personen in te gaan. Daarbij dient aandacht te worden besteed aan de criteria voor beschermwaardigheid van de financiële, commerciële en technische bedrijfsgegevens in de civiele procedure.

3. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in de memorie van toelichting bij artikel 1.3.9 nader ingegaan op de grondslag voor de reikwijdte van de in onderdeel c van voormelde bepaling begrepen exceptie voor andere dan natuurlijke personen. Daarbij is aandacht geschonken aan de criteria voor beschermwaardigheid van de financiële, commerciële en technische bedrijfsgegevens in de civiele procedure. Mede naar aanleiding van de beschouwingen van de Raad van State betreffende vragen van vertrouwelijkheid van processuele gegevens, is in een nieuw artikel 1.3.10a vorm gegeven aan een betere bescherming van vertrouwelijke gegevens.

4. Verzet.

Het voorgestelde artikel 1.3.10, zesde lid, kent het middel van verzet toe bij gehele of gedeeltelijke weigering om te voldoen aan een verzoek om afschrift van vonnissen, arresten en beschikkingen. De Raad meent dat de benaming verzet in dit artikelonderdeel naast het gelijknamige rechtsmiddel ten behoeve van de gedaagde die bij verstek is veroordeeld (Tweede Titel, Zevende Afdeling) tot verwarring leidt. De in het artikelonderdeel gebruikte terminologie dient te worden gewijzigd.

4. De aanduiding «verzet» voor het rechtsmiddel dat tegen de beslissing van de griffier kan worden ingesteld, brengt tot uitdrukking dat de behandeling bij hetzelfde gerecht plaatsvindt als dat waartoe de griffier behoort. Een aanduiding als hoger beroep zou hier verwarrend zijn. De terminologie is ontleend aan de artikelen 24 tot en met 26 van de Wet tarieven in burgerlijke zaken, dat verzet regelt tegen een beslissing van de griffier met betrekking tot verschuldigde griffierechten. Ook elders wordt een rechtsmiddel anders dan tegen een uitspraak bij verstek wel aangeduid als verzet. Vergelijk bijvoorbeeld artikel 642u, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (verzet tegen staat van verdeling van een fonds als bedoeld in artikel 642a Rv) en artikel 8:55, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht (verzet op rechtbank tegen uitspraak na vereenvoudigde behandeling als bedoeld in artikel 8:54 Awb).

5. Wraking.

Evenals in het eerdere wetsvoorstel staat tegen de beslissing op een verzoek tot wraking van een rechter geen voorziening open (artikel 1.4.3, vijfde lid). De toelichting wijdt echter aan het uitsluiten van beroep tegen een tussenbeslissing betreffende wraking geen aandacht, terwijl daartoe thans wel aanleiding is, gegeven de kritiek in de juridische literatuur op artikel 32, vijfde lid, WRv, hetwelk dezelfde strekking heeft als de hier aan de orde zijnde beperking. Daartoe is temeer reden nu de Hoge Raad bij arrest van 22 januari 1999 (NJ 1999 nr.243) heeft overwogen dat om wethistorische redenen tegen de beslissing in een incident tot wraking van een lagere rechter generlei hogere voorziening is toegelaten, maar dat die regel uitzondering lijdt indien de rechter de regeling met betrekking tot de wraking ten onrechte niet heeft toegepast, of buiten het toepassingsgebied ervan is getreden, dan wel zodanig essentiële vormen niet in acht heeft genomen dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van een verzoek tot wraking niet kan worden gesproken.

Daarbij rijst de vraag of bij niet openbare behandeling van een wrakingsverzoek een dergelijke essentiële vorm wordt geschonden. In de toelichting bij artikel 1.4.4 wordt verwezen naar het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht, waarbij dienaangaande is opgemerkt dat nog zal worden bezien of behoefte bestaat aan een regeling van de openbaarheid van behandeling van wrakingsverzoeken. De Raad meent dat bedoelde behoefte mede dient te worden bezien in het licht van de als regel geldende eis van openbaarheid der terechtzitting (artikel 1.3.9, eerste lid). Het college adviseert om op het voorgaande in de toelichting in te gaan, en om de gesignaleerde uitzondering op het uitsluiten van hoger beroep tegen beslissingen op verzoeken tot wraking in de wet vast te leggen.

5. Het bezwaar tegen de mogelijkheid van een tussentijds hoger beroep tegen een afwijzende beslissing op een verzoek tot wraking, is dat dit de hoofdzaak teveel zou ophouden. In de literatuur over artikel 32, vijfde lid, Rv, waar de Raad op doelt, wordt dit bezwaar ook onderkend. Tegelijkertijd wordt er in de literatuur op gewezen dat de rechterlijke onpartijdigheid van zodanig gewicht is dat deze ook in de volgende instantie aan de orde moet kunnen komen. Die gedachte willen wij gaarne onderschrijven. Zij heeft ook een rol gespeeld bij de totstandkoming van artikel 8:18, vijfde lid, Algemene wet bestuursrecht (overeenstemmend met artikel 32, vijfde lid, Rv), waar in de memorie van toelichting werd vermeld dat de verzoeker in het kader van het hoger beroep tegen de rechterlijke uitspraak in de hoofdzaak ook de beslissing op het wrakingsverzoek ter discussie kan stellen (kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, blz. 112). Deze gedachte noopt er evenwel niet toe dat in hoger beroep een in eerste aanleg afgewezen wrakingsverzoek alsnog moet kunnen worden toegewezen. Dat zou slechts zin hebben wanneer daaraan het gevolg zou worden verbonden dat de zaak opnieuw in eerste aanleg behandeld wordt, hetgeen uit oogpunt van doelmatigheid niet aantrekkelijk is.

Voor het overige heeft, wanneer de rechter de zaak eenmaal in eerste aanleg heeft behandeld, de partij die de wraking verzocht geen redelijk belang meer om het wrakingsverzoek als zodanig nog gehonoreerd te zien. Ligt de zaak reeds ter beoordeling aan een andere rechter voor, dan heeft de partij bij haar bezwaren tegen de eerste rechter nog slechts belang voor zover ook een uitspraak is geweest die als onjuist moet worden beschouwd. Is in eerste aanleg door de rechter van wie een partij meent dat deze partijdig zou zijn, een uitspraak geweest die inhoudelijk juist is, dan behoort deze uitspraak ook in hoger beroep in stand te blijven. Met andere woorden: de toetsing van de bezwaren met betrekking tot de rechterlijke onpartijdigheid gaat op in de toetsing van de bestreden uitspraak.

De jurisprudentie van de Hoge Raad over doorbreking van een wettelijke uitsluiting van hoger beroep is niet beperkt tot het terrein van de wraking, maar speelt op verschillende terreinen. De vraag in hoeverre deze jurisprudentie in de wet dient te worden vastgelegd, zal worden bezien in het kader van het voorstel van wet tot herziening van de rechtspleging in hoger beroep, genoemd in paragraaf 5.4 van de memorie van toelichting. Het onderhavige wetsvoorstel laat deze jurisprudentie derhalve onverlet. In de toelichting op artikel 1.4.4 is onder verwijzing naar deze jurisprudentie vermeld dat niet-openbare behandeling buiten de grenzen van artikel 1.3.9 zal kunnen leiden tot een doorbreking van het appelverbod van artikel 1.4.4, vijfde lid.

Inhoud dagvaarding.

6. Nieuw in het wetsvoorstel is de toevoeging van een derde lid aan artikel 2.3.1 waardoor de eiser verplicht wordt in het exploit van dagvaarding te vermelden de door gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren en de gronden daarvoor. Tevens zal het exploit de bewijsmiddelen moeten vermelden waarover de eiser kan beschikken en de getuigen die hij kan doen horen tot staving van de gronden van de eis. De in de vorige volzin aangeduide verplichtingen gelden niet voorzover betwisting door de gedaagde redelijkerwijs niet valt te verwachten. Het college heeft tegen dit voorstel een aantal bedenkingen:

a. De toelichting stelt dat de voorgestelde verplichtingen om in de dagvaarding melding te maken van het door gedaagde ten opzichte van de eis ingenomen standpunt, alsmede van de bewijsmiddelen en getuigen waarover hij kan beschikken, elementen zijn van het versnelde regime en in het verlengde liggen van artikel 1.3.3 dat aan partijen de verplichting oplegt om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan de rechter voor te leggen.

Naar veronderstelling van de Raad zal de plicht tot het weergeven van de visie van de tegenpartij in de dagvaarding in feite de preprocesuele fase in de procedure halen doordat (de) in de eerdere fase door de wederpartij ter afwijking van een procedure ingenomen standpunten over de feiten en over het recht zekerheidshalve door de eiser in de dagvaarding vermeld zullen worden. Dat lijkt nodig noch nuttig, zeker als in aanmerking wordt genomen dat zowel in de preprocesuele fase als in de eerste fase van het geding partijen veelal diepgaand van mening verschillen niet zozeer over juridische kwesties maar voornamelijk over de (relevante) feiten en de (wijze van) vaststelling daarvan.

Bij naleving van de in de eerste volzin van het voorgestelde derde lid neergelegde verplichting zal de eisende partij in de dagvaarding veelal reeds vooruit (moeten) lopen op zijn verweer tegenover een eventuele eis in reconventie, waardoor de gedaagde vervolgens als potentieel eiser in reconventie procesueel in een gunstiger positie komt te verkeren dan zijn tegenpartij.

Onder meer vanuit het oogpunt dat het maatschappelijk gewenst en tevens doelmatig is de omvang van burgerrechtelijke geschillen waarbij de rechterlijke tussenkomst wordt geveerd zoveel mogelijk te beperken, is het naar het oordeel van de Raad gewenst de autonomie van de eisende procespartij te respecteren door deze de vrijheid te laten het geschil beknopt te formuleren en bij dagvaarding naar eigen goeddunken te beperken. Geenszins acht het college aannemelijk dat de proceseconomie ermee wordt gediend en de procedure erdoor wordt versneld wanneer de eiser zich bij dagvaarding in de rol van de wederpartij moet verplaatsen door van hem te eisen dat hij adequaat de (potentiële) weren van zijn tegenpartij formuleert. Daartoe moet deze zeer wel zelf in staat worden geacht, zeker wanneer hij bij procureur of juridisch onderlegd gemachtigde procedeed, en daartoe biedt de conclusie van antwoord het geëigende middel. Voor de juridisch ongeschoolde gedaagde zou bovendien een dagvaarding met vermelding van tegenargumenten, ook al zou daarmee een onvolledig of verkeerd beeld van het geschil kunnen worden gegeven, misverstanden kunnen wekken en ten onrechte aanleiding kunnen zijn om verstek te laten gaan. Dat risico zou in het bijzonder in kantongerechtszaken tot ongewenste resultaten kunnen leiden.

Niet valt in te zien dat er naast de verplichting van partijen (tegenover elkaar) om ingevolge artikel 1.3.2 onredelijke vertraging van de procedure te voorkomen tevens behoefte is bij de aanvang van de procedure, de verweren van de tegenpartij naar voren te brengen. Krachtens artikel 1.3.1 kunnen partijen zich immers als regel over elkaars standpunten uitlaten.

De Raad meent dat aan een wettelijke plicht om de dagvaarding uit te breiden met de potentiële weren van de tegenpartij in de praktijk geen behoefte is, dat die verplichting het risico inhoudt dat de strijd over feiten en recht tussen partijen eerder wordt verbreed dan beperkt en dat de procedure er onnodig complex door wordt. Daarmee komt ook de effectiviteit van de comparitie van partijen als middel tot snelle oplossing van geschillen in gevaar.

b. Tegen de wettelijke verplichting tot het vermelden in de dagvaarding van de bewijsmiddelen en de getuigen welke de gronden van de eis zullen kunnen staven, die de tweede volzin van artikel 2.3.1, derde lid, behelst, heeft de Raad dezelfde bezwaren als hiervoor onder a vermeld. De Raad vreest ook hier dat het stellen van deze nieuwe eisen aan de dagvaarding zal kunnen leiden tot een niet-doelmatige uitbreiding van het debat in het initiële stadium van de procedure. Bovendien acht het college de voorgestelde restrictie «voorzover betwisting redelijkerwijs niet valt te verwachten» ongewenst, omdat deze een beoordeling door de eiser van de processuele houding van de wederpartij vergt die enerzijds niet noodzakelijk is omdat bij antwoord een en ander voldoende zal blijken en omdat de rechter ter comparitie zich dienaangaande zo nodig voldoende kan vergewissen, en die anderzijds van de eiser een openlijke taxatie van (de merites van) het potentiële verweer van de tegenpartij vereist waarbij de objectieve maatstaven van redelijkheid niet zonder meer bepalend zijn. Het vermelden van bewijsmiddelen en het noemen van getuigen, de partijen daaronder begrepen, kan vanuit een oogpunt van proceseconomie naar het oordeel van de Raad beter wachten totdat beide partijen in rechte na debat hun stellingen omtrent de vaststaande en de betwiste feiten hebben uitgekristalliseerd. Het instituut van de comparitie kan het soelaas bieden dat met de voorgestelde uitbreiding van de verplichte inhoud van de dagvaarding wordt beoogd.

De Raad heeft ernstige bezwaren tegen het voorgestelde derde lid van artikel 2.3.1 en beveelt aan het achterwege te laten.

6.a. De aanbeveling van de Raad om het voorgestelde derde lid van artikel 2.3.1 achterwege te laten, hebben wij niet overgenomen. Dit voorschrift sluit nauw aan bij ontwikkelingen ter verbetering van de dagvaardingsprocedure, waarover wij het volgende willen opmerken.

De genoemde ontwikkelingen vormen een antwoord op de telkens weer klinkende kritiek op de traagheid van de dagvaardingsprocedure. Het belang van deze kritiek blijkt ook uit rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, op grond waarvan ook in het burgerlijk procesrecht partijen op de voet van artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens aanspraak hebben op berechting binnen een redelijke termijn (EHRM 25 juni 1987, NJ 1990, 231 (EAA) en EHRM 23 maart 1994, NJ 1994, 506 (EAA)). Voorts is het volgens velen niet aanvaardbaar dat economische ontwikkelingen, alsook processen van communicatie en besluitvorming, steeds sneller gaan, terwijl de rechtspraak op dit vlak achterop raakt. Het op dit punt in de samenleving waarneembare ongenoegen is groeiende en heeft thans een omvang aangenomen die niet valt te negeren (vergelijk: Rechtspraak en Rechtshandhaving, Maatschappelijke effecten van verbetering, Ministerie van Justitie 1998).

Een ander belangrijk bezwaar van de dagvaardingsprocedure betreft de ten dele met de lange duur samenhangende hoge kosten ervan. Ook dit vormt een ernstig bezwaar, aangezien het een negatieve invloed heeft op de toegankelijkheid van de rechter.

Ontwikkelingen ter verbetering van de dagvaardingsprocedure zijn reeds in gang gezet door de Rotterdamse rechtbank, toen zij een meer stelselmatige toepassing van de schikkings- en inlichtingencomparitie introduceerde. Beoogd werd in een eerder stadium van de procedure en op meer doelmatige wijze informatie te verzamelen, om aldus vereenvoudiging en versnelling van de procedure te bereiken. Daartoe werd, nadat de conclusie van antwoord was genomen, in daarvoor door de (rol)rechter geschikt geoordeelde zaken een gecombineerde inlichtingen- en schikkingcomparitie gelast. Later is een soortgelijke benadering door de Roermondse rechtbank gekozen. Dit comparitie-na-antwoordmodel is – na verloop van tijd – ook door veel andere rechtbanken op ruime schaal toegepast. Dit procesmodel heeft inmiddels in artikel 141a Rv – dat thans ook in kantongerechtoprocedures van toepassing is (zie artikel 97, tweede lid, Rv) – een wettelijke basis gekregen. Leidende gedachte daarbij is: het vroegtijdig in de procedure verkrijgen van nadere informatie omtrent de twistpunten. Aldus moesten de rechter en partijen in staat worden gesteld het procesverloop (beter) te overzien, zodat zij het nader en op doelmatige wijze zouden kunnen inrichten. Het beoogde resultaat was het verkorten van de procesgang. In dit verband is in de memorie van

«Van artikel 141a gaat tevens een signaalwerking uit aan het adres van partijen en de advocaten in die zin, dat zij gelet op de verplichting van de rechter tot selectie van zaken, met de mogelijkheid van een comparitie van partijen in die fase van de procedure rekening moeten houden. Met het oog daarop kunnen zij de dagvaarding, de conclusie van eis en de conclusie van antwoord inkleden en daarin zonnodig de feiten en stellingen meer gericht en uitvoeriger naar voren brengen en onderbouwen in plaats van eerst in latere processtukken met aanvullende relevante gegevens ter tafel komen.»

Ter ondersteuning van deze doelstelling is bij gelegenheid van de introductie van artikel 141a Rv de rechter (in artikel 19a Rv) de bevoegdheid gegeven partijen te bevelen bepaalde stellingen mondeling toe te lichten of om bepaalde bescheiden over te leggen. De nieuwe bevoegdheden moesten de rechter een extra middel verschaffen om meer inzicht in de onderwerpen van het debat te verkrijgen ten einde zo de kans op welslagen van de comparitie te vergroten.

Thans moet evenwel worden geconstateerd dat ondanks voornoemde signaalwerking in vele zaken na de conclusie van antwoord nog onvoldoende gegevens voorhanden zijn. Bij een door het WODC uitgevoerd onderzoek naar het functioneren van de eind 1991 in werking getreden nieuwe kantongerechts-procedure bleek dat het in die procedure geïntroduceerde comparitie-na-antwoordmodel in de praktijk niet op grote schaal wordt toegepast. In het WODC-onderzoek wordt als verklaring daarvoor genoemd dat in veel zaken na de conclusie van antwoord nog te weinig informatie beschikbaar was, waardoor een zinvolle en doelmatige bespreking van de zaak ter comparitie werd gefrustreerd (zie A. Klijn, C. Cozijn, G. Paulides, De civiele procedure bij de kantonrechter, Evaluatie van een vernieuwing, WODC, 1994, p. 62–63.). Dit betekent dat verbetering van de dagvaardingsprocedure niet alleen moet worden gezocht in het – onder (bege)leiding van de rechter – intensiveren van het feitenonderzoek, maar vooral ook in het eerder op gang brengen daarvan door partijen. Aldus wordt tegengegaan dat de tegenstellingen die partijen verdeeld houden langer dan nodig blijven bestaan. Om dat te bereiken dient het informatieve gehalte van de dagvaarding te worden verhoogd. Immers, een vage dagvaarding vergroot de kans op een vaag verweer. Het feitelijke geschil komt aldus veelal onvoldoende uit de verf. Indien de eiser zich echter bij de formulering van zijn standpunt tevens rekenschap geeft van de weren die de verweerder tot dan toe heeft gevoerd, kan wèl direct tot de kern van het geschil worden doorgedrongen. Daardoor kan een concretisering van het debat worden bereikt, aangezien niet meer wordt geëist dan een beschrijving van het geschil zoals zich dat reeds heeft gevormd. Artikel 2.3.1, derde lid, verplicht eiser tot niet meer dan het weergeven van de gronden waarop de wederpartij het gevorderde tot dan toe heeft bestreden. Eiser hoeft niet zover te gaan dat alle mogelijke weren in de dagvaarding worden opgenomen. De verweerder komt dan ook niet in een gunstigere positie te verkeren. Hij krijgt in de dagvaarding slechts antwoord op zijn weren. Dit komt de gelijk(waardig)-heid van procespartijen ten goede. In de woorden van R.P. Cleveringa (Mr. W. van Rossem's verklaring van het Nederlands Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, deel 1, 1972. p. 161):

«aldus immers maakt zij [de dagvaarding] den gedaagde een antwoord mogelijk, zonder dat hij behoeft te vrezen, dat zijn bescheid wel den front-aanval mogelijk zal keren, maar niet een omsingeling zal beletten op de flanken door uit wazige verten later onverhoeds aanrukkende vijandelijke vleugels.»

Met het voorschrift van artikel 2.3.1, derde lid, kan een beter inzicht worden verkregen in de materie die partijen verdeeld houdt, zodat onnodige complexiteit kan worden vermeden. Daarbij moet worden opgemerkt dat artikel 2.3.1 niet een separate en als zodanig nadrukkelijk herkenbare opsomming van de weren van de gedaagde eist. Eiser zal de weren kunnen vervlechten in de formulering van de gronden van zijn vordering. Alsdan hoeft niet te worden gevreesd dat weergave door de eiser van het verweer van de wederpartij voor de juridische ongeschoolde gedaagde die niet bij procureur

of rechtsgeleerde gemachtigde procedeert, aanleiding zal geven verstek te laten gaan.

Deze gedachtengang vindt bevestiging in de ervaringen met de toepassing van de voorstellen van de uit leden van de rechterlijke macht en de advocatuur samengestelde commissie (vandaar «Gemengde Commissie» genoemd), die in het voorjaar van 1994 op initiatief van de NOvA en de NVvR in het leven is geroepen om voorstellen te doen op het gebied van stroomlijning van en efficiency in het civiele geding. In haar rapport (gepubliceerd als bijlage bij Advocatenblad 1995/16 en als Trema 1995 no. 7A) bepleit de Gemengde Commissie dat, anders dan de gangbare praktijk is, de dagvaarding het werkelijke geschil zichtbaar moet maken. Ten einde de diep ingesleten, doch uiteindelijk lang niet altijd lonende «houd-je-kruid-droogtactiek» te bestrijden, heeft de Gemengde Commissie voorgesteld dat de eiser in de dagvaarding het tot dan toe ingenomen standpunt van de gedaagde moet weergeven, alsmede een korte reactie daarop. Het gaat hier derhalve om een soortgelijk voorschrift als dat van artikel 2.3.1, derde lid. Aldus kunnen volgens de commissie schriftelijke vervolgrondes (waarbij de kans bestaat dat onduidelikheden ten aanzien van de feiten ook in een later stadium onopgehelderd blijven) worden voorkomen, en kan in het schriftelijk debat vroegtijdig tot de kern van de zaak worden doorgedrongen en zal de comparitie meer effect sorteren.

Op basis van de voorstellen van de Gemengde Commissie is bij een aantal rechtbanken op 1 januari 1996 onder de naam «Versneld Regime» een experiment gestart dat fungeert binnen de huidige wettelijke kaders en (dus) op basis van vrijwillige deelneming van partijen. Uit onderzoek blijkt dat de resultaten van het versneld regime positief zijn (R.J.J. Eshuis, Een kwestie van tijd, 1998, alsmede R.J.J. Eshuis, Het kan ècht sneller, Trema 1999, p. 59–63). In de literatuur is vrije brede steun te vinden voor mededelingsplichten als neergelegd in artikel 2.3.1, derde lid.¹

Er bestaat derhalve voldoende grond om door middel van het voorgestelde derde lid van artikel 2.3.1 het informatieve gehalte van de dagvaarding te verhogen. Wij wijzen er nog op dat de aldus aan eiser opgelegde informatieverplichting niet zijn vrijheid aantast om het geschil naar eigen welbevinden te beperken. Het is en blijft aan eiser, alsook aan verweerder, de grenzen van het feitelijk geschil af te bakenen. Het bepaalde in artikel 2.3.1, derde lid, verandert daaraan niets. Voor zover hier sprake is van inbreuk op de processuele partij-autonomie, heeft dit ook geen gevolgen voor de mate van lijdelijkheid van de rechter. De verhouding tussen de rechter en partijen wordt niet aangetast. Integendeel, met de nieuwe mededelingsplichten wordt voorkomen dat de rechter zich (nog) actiever moet opstellen, teneinde te achterhalen wat de inzet van het geding is.

De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

b. Een goede, vlotte en efficiënte behandeling van de zaak ter comparitie is, naast de ontsluiting van het feitelijk debat, gebaat bij een goed inzicht in de beschikbare bewijsmiddelen en de bewijsposities van partijen. Indien, bijvoorbeeld, de rechter voorafgaande aan de comparitie weet dat eiser beschikt over schriftelijk bewijs ter staving van zijn stellingen, zou hij gebruik kunnen maken van zijn bevoegdheid eiser te bevelen die bescheiden over te leggen (zie artikel 1.3.4 van het ontwerp, alsmede artikel 19a en 110 Rv). Hiernaast dwingt een bewijsaandragplicht beide partijen ertoe hun positie in het debat onder ogen te zien. Voor eiser kan gelden dat zijn kansen minder groot blijken te zijn dan hij tot dan toe dacht; gedaagde kan na de presentatie van eisers zaak tot het inzicht komen dat het beter is eieren voor zijn geld te kiezen. Zo worden beide partijen met de neus op de feiten gedrukt, hetgeen partijen aanleiding kan geven het debat in te perken en de kansen op een schikking verhoogt.

Krachtens het voorgestelde artikel 2.8.1 moet de rechter gestelde feiten of rechten die niet voldoende zijn betwist als vaststaand beschouwen, behoudens zijn bevoegdheid bewijs te verlangen, zo vaak aanvaarding van de stellingen zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat (zo ook artikel 176, eerste lid, Rv). Hieruit volgt dat de mededelingsplichten van artikel 2.3.1, derde lid, kunnen worden gemist ten aanzien van stellingen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat daartegen geen verweer zal worden gevoerd. Het laatste zinsdeel van de onderwerpelijke bepaling brengt dit tot uitdrukking. Deze verwachting kan worden gegrond op de, bijvoorbeeld, uit correspondentie blijkende houding die de wederpartij in een eerder

¹ Zie: J.M. Barendrecht, Versnelling en vereenvoudiging van procedures, Verslag van de discussie door W.C.T. Weterings, in: J.G.A. Linssen, J.B.M. Vranken (red.), Ontwerp aanpassing wetboek burgerlijke rechtsvordering, 1997, p. 84, J.H. Blaauw, NJB 1995, p. 1195–1198, T.R. Hidma, Trema 1999, p. 169–172, J.L.R.A. Huydecoper, Advocatenblad 1996, p. 547, C.J.J.C. van Nispen, De terloopse hercodificatie van ons burgerlijk procesrecht, 1993, nr. 42 en 46, W.A.J.P. van den Reek, Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht (proefschrift Katholieke Universiteit Brabant) 1997, p. 234 e.v., P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure (proefschrift Erasmus Universiteit Rotterdam) 1996, p. 218 e.v. J.B.M. Vranken, TCR 1998, p. 61–66.

stadium heeft ingenomen. Aangezien in dit kader door eiser geen absolute zekerheid zal zijn te verkrijgen, dient te worden afgegaan op wat redelijkerwijs valt te verwachten.

7. Verschijning van partijen.

Op grond van het voorgestelde artikel 2.4.7 beveelt de rechter, nadat de gedaagde voor antwoord heeft geconcludeerd, een verschijning van partijen ter terechtzitting als bedoeld in artikel 2.1.10 of artikel 2.1.11 (schikkings- of inlichtingencomparitie).

Blijkens de toelichting op dit artikel laat deze bepaling ruimte voor «een globale, categorale, beoordeling» om uit te maken of de zaak ongeschikt is voor een comparitie: zo zal, indien het gaat om betrekkelijk kleine geldvorderingen van «repeat-players» als nutsbedrijven of verzekeringsmaatschappijen, en, blijkens de paragraaf «Algemeen» van incassobureaus, «van een comparitie weinig rendement verwacht worden in verhouding tot de kosten».

De Raad stelt voorop dat de wettekst zelf voor een globale beoordeling geen aanknopng geeft, maar veeleer door het gebruik van de woorden «de zaak» noodzaakt tot een beoordeling van geval tot geval.

Dat geringe geldvorderingen van zogenoemde «repeat-players» naar hun aard aanleiding zouden moeten zijn om af te zien van het houden van een comparitie, is de Raad niet zonder meer duidelijk. Voor het college staat voorts niet vast dat bij een «categorale» beoordeling recht wordt gedaan aan de gelijkwaardigheid van partijen in het civiele geding. Bij gebreke van feitelijke gegevens daaromtrent in de toelichting is de Raad er niet van overtuigd dat in het algemeen aan het feit dat een eisende partij een «incassobureau» is processuele gevolgen dienen te worden verbonden.

De Raad adviseert de toelichting te herzien.

7. Evenmin als het huidige artikel 141a Rv bevat artikel 2.4.7 een concreet en scherp geformuleerd criterium voor de geschiktheid voor een comparitie. Zulks zou, nog los van de moeilijkheid om zodanig criterium te formuleren, de (rol)rechter te zeer in zijn beoordelingsruimte kunnen belemmeren. De bepaling laat dan ook ruimte om van geval tot geval uit te maken of de zaak ongeschikt is voor een comparitie, waarbij in de praktijk een enigszins globale benadering niet bezwaarlijk hoeft te zijn. Zo zal, indien het gaat om feitelijk betrekkelijk eenvoudige en «kleine» zaken, soms van een comparitie weinig rendement verwacht worden in verhouding tot de kosten. Ook de hoedanigheid van partijen kan voor de beoordeling van de zaak van belang zijn. Bij wijze van voorbeeld kan gedacht worden aan vorderingen van «geoefende» procespartijen als nutsbedrijven of verzekeringsmaatschappijen, «repeat-players» die veel voorkomende en ongecompliceerde geldvorderingen instellen, waartegen weinig inhoudelijk verweer wordt gevoerd. In dergelijke gevallen kan een mondelinge behandeling minder zinvol zijn, enerzijds omdat de zaak door de dagvaarding en de conclusie van antwoord reeds voldoende duidelijk is, anderzijds omdat dergelijke partijen soms ook minder bereid zijn zaken te schikken en meer belang hechten aan een vonnis. Voorts kan het in gecompliceerde zaken soms beter zijn dat partijen eerst re- en dupliceren, alvorens eventueel een mondelinge behandeling plaatsvindt. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de memorie van toelichting bij artikel 2.4.7 in deze zin aangepast.

8. Pleidooi.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het recht op pleidooi – behoudens bijzondere omstandigheden – beperkt tot zaken waarin geen comparitie van partijen heeft plaatsgevonden. Reden daarvoor is dat blijkens de toelichting bij artikel 2.4.10 «kan worden aangenomen dat partijen ter gelegenheid van de comparitie voldoende gelegenheid krijgen hun standpunt toe te lichten».

De Raad acht deze redengeving onvoldoende overtuigend omdat het karakter van de comparitie van partijen, die ertoe kan strekken desgewenst aan de rechter inlichtingen van feitelijke aard te verschaffen en die de rechter ook de gelegenheid biedt tot het beproeven van een minnelijke regeling van het geschil, veelal met zich zal brengen dat een partij geen of slechts beperkt gebruik zal willen of kunnen maken van de mogelijkheid om ter comparitie met feitelijke en juridische argumenten haar standpunt in alle scherppte naar voren te brengen.

Het is naar het oordeel van de Raad voorts niet wenselijk om partijen als gevolg van de voorgestelde inperking van de mogelijkheid tot pleiten in feite te noodzaken in het initiële stadium van de procedure het geschil in alle breedte uit te meten. De wens tot bekorting van de procedure voor de burgerlijke rechter zal, zo vreest de Raad, dientengevolge in de praktijk kunnen leiden tot vermindering van de kans op vroegtijdige beëindiging van een geschil door schikking bij of na comparitie. Bovendien leidt het uitsluiten van de mogelijkheid tot pleidooi, in weerwil van de wens daartoe van een procespartij, waarschijnlijk niet alleen op inhoudelijke gronden maar ook om procedurele redenen tot onvrede met een uitspraak waarbij zij in het ongelijk wordt gesteld. Het gevolg daarvan zal zijn, zo vreest de Raad, een toename van het aantal appèl-zaken. De toelichting ontbeert een inhoudelijke en een kwantitatieve beschouwing omtrent dit potentiële effect.

De doelstelling in de procedure onredelijke vertraging te voorkomen, zou naar de mening van het college beter worden gediend door in plaats van de voorgestelde wettelijke restricties voor pleidooi aan de rechter overeenkomstig de tweede volzin van het voorgestelde artikel 2.4.10, eerste lid, de bevoegdheid te verlenen om pleidooi te weigeren ook in de situatie waarin een comparitie heeft plaatsgevonden. Uitgangspunt zal daarbij moeten zijn, dat, zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 15 maart 1996 (NJ 1997 nr.341), mede aan artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ontleende, fundamentele beginselen van procesrecht meebrengen dat een procespartij, indien zij dit verzoekt, de gelegenheid behoort te hebben haar standpunt mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten. Als uitgangspunt dient naar het oordeel van de Raad te gelden dat gelegenheid tot pleidooi bestaat wanneer alle conclusies zijn genomen. De rechter zal een verzoek tot het houden van pleidooi kunnen en moeten afwijzen als toewijzing strijdig zou zijn met een goede procesorde.

De Raad beveelt aan de voorgestelde beperking van het recht op pleidooi na comparitie te heroverwegen en de toelichting te voorzien van een passage over het recht op pleidooi als fundamenteel beginsel van Nederlands burgerlijk procesrecht.

8. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de memorie van toelichting bij artikel 2.4.10 aangevuld met een passage waarin de verhouding van deze bepaling tot het recht op pleidooi als fundamenteel beginsel van Nederlands burgerlijk procesrecht is uiteengezet.

De mede uit artikel 6 EVRM af te leiden fundamentele beginselen van burgerlijk procesrecht brengen mee dat partijen gerechtigd zijn hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten («oral hearing»). Dit behoeft echter niet te betekenen dat aan partijen een recht op pleidooi toekomt. Ook een comparitie van partijen kan namelijk beschouwd worden als een «oral hearing» in de zin van artikel 6 EVRM. Om die reden menen wij dat artikel 2.4.10, dat het recht op pleidooi – behoudens bijzondere omstandigheden – afsnijdt indien een comparitie heeft plaatsgehad, niet onverenigbaar is met de genoemde beginselen.

Mede in verband hiermee hoeft niet te worden gevreesd dat artikel 2.4.10 aanleiding zal geven tot een toename van het aantal appèlzaken. Aan partijen wordt niet het recht ontnomen zich mondeling tot de rechter te richten. Voorts biedt artikel 2.4.10 de mogelijkheid dat na de comparitie nog een pleidooi plaats heeft, zo de bijzondere omstandigheden van het geval zulks eisen. Wij merken in dit verband nog op dat de comparitie van partijen en het pleidooi qua karakter meer en meer naar elkaar toegroeien. Ofschoon de inlichtingencomparitie primair is bedoeld voor het verkrijgen van inlichtingen door de rechter, kunnen juridische aspecten van de zaak er veelal niet onbesproken blijven. De feiten en het recht zijn immers over en weer voor elkaar van betekenis. Dit blijkt bijvoorbeeld in het kader van de bewijsinstructie. Hetzelfde geldt zeker ook voor de schikkingscomparitie. Een onderzoek naar de mogelijkheden van een onderling vergelijk is niet goed denkbaar zonder behandeling van de juridische aspecten van de zaak. In de praktijk wordt een inlichtingencomparitie dan ook veelal gecombineerd met een schikkingscomparitie. Omgekeerd wordt het recht op pleidooi door partijen niet slechts aangegrepen voor juridische verhandelingen, maar juist ook om de feiten nog eens op een rij te zetten. Daarbij is de rechter bevoegd

(binnen de grenzen van de rechtsstrijd) nadere inlichtingen in te winnen (zie het huidige artikel 144, tweede lid, Rv, alsmede artikel 1.3.4).

Het voorstel van wet strekt ertoe de civiele procedure in eerste aanleg voortvarender en doelmatiger te doen verlopen. Uitgangspunt daarbij is dat het geschil reeds bij de aanvang van het geding geheel wordt blootgelegd. Zulks voorkomt vertraging als gevolg van onduidelijkheden omtrent de feitelijke stellingen van partijen en bevordert een efficiënte verdere behandeling van het geding. Dit maakt het zowel voor de rechter als voor partijen mogelijk om niet alleen de feitelijke, maar ook de juridische merites van de zaak ten volle te behandelen tijdens een comparitie van partijen. Zo krijgen de rechter en partijen een deugdelijk beeld van de zaak. Dit vergemakkelijkt voor de rechter de verdere instructie en beoordeling van de zaak. De beoogde openheid is tevens geboden bij een poging de zaak in der minne te regelen; het drukt partijen met de neus op de feiten, het maakt de zwakke eigen punten en de sterke punten van de wederpartij zichtbaar en stimuleert hen zo tot een schikking.

Om de in de vorige alinea genoemde doelen te bereiken zijn aan de dagvaarding nieuwe mededelingsplichten gekoppeld en is de schriftelijke voorbereiding van de zaak in beginsel beperkt tot één ronde. De effectiviteit van een en ander zou echter in het gedrang komen wanneer partijen het vooruitzicht hadden om later in de procedure nogmaals met een feitenrelaas te komen. Vandaar dat in met artikel 2.4.10, eerste lid, partijen vooraf de zekerheid wordt ontnomen dat na een comparitie na antwoord nog nadere conclusies kunnen worden gewisseld of een pleidooi plaats heeft, zonder dat de mogelijkheid daartoe geheel wordt opgeheven. De op dit punt door de Raad gesuggereerde benadering mist dit effect en past daarom niet goed in het wetsvoorstel.

Indien het feitelijk debat na de comparitie nog onvoldoende is uitgekristalliseerd, bijvoorbeeld door de moeilijkheidsgraad van de zaak of doordat het geschil een nieuwe wending heeft genomen, kan de rechter gelegenheid geven voor nadere conclusies of een pleidooi gelasten, waar zulks door de bijzondere omstandigheden van het concrete geval wordt vereist (zie de bijzin «behoudens bijzondere omstandigheden» in de eerste volzin van het eerste lid van artikel 2.4.10).

9. Royement.

In tegenstelling tot het bepaalde in artikel 2.12.2 van het eerdere wetsvoorstel, wordt thans in artikel 2.12.2 aan de rechter ongeclausuleerd de bevoegdheid verleend de zaak op de rol door te halen indien geen van partijen er blijk van geeft het geding te willen voortzetten.

De Raad is niet overtuigd van de noodzaak of wenselijkheid de rechter geheel de vrije hand te geven het geding te beëindigen wanneer partijen niet door proceshandelingen te kennen geven dat zij het geding willen voortzetten. Zeer wel is denkbaar dat partijen alleszins gerechtvaardigde belangen hebben bij stilstand zonder beëindiging van het geding, bijvoorbeeld indien zij doende zijn de aan een geding ten grondslag liggende feitelijke of juridische problematiek geheel of ten dele buiten rechte op te lossen.

Juist wanneer aan de rechter de bevoegdheid wordt toegekend het initiatief te nemen tot royement van de procedure dienen de partijen met het oog op de rechtszekerheid in elk geval in de gelegenheid te worden gesteld gehoord te worden over het voornemen van de rechter tot ambtshalve doorhaling over te gaan, alvorens de rechter tot de conclusie kan komen dat geen van partijen er blijk van geeft het geding te willen voortzetten. Aldus wordt ook voorkomen dat zich in den lande terzake van ambtshalve royement uiteenlopende rolpraktijken zullen voordoen.

De Raad beveelt aan de voorgestelde bevoegdheid aan te vullen met de nodige waarborgen.

9. In de praktijk bestaat behoefte aan de mogelijkheid dat de rechter in het kader van zijn taak om te waken tegen onredelijke vertraging van de procedure (artikel 1.3.2, eerste lid), zaken op de rol kan doen doorhalen. Behoud van deze thans in artikel 42 Reglement I vervatte mogelijkheid kan derhalve uiteindelijk de gewenste efficiency van de civiele procedure ten goede komen. In die zin ook J.E. Bosch-Boesjes, Voortijdige beëindiging van civiele procedures (1998), blz. 59. Het ligt in de rede dat de rechter slechts kan vaststellen dat partijen er geen blijk van geven het geding te willen voortzetten, wanneer zij in de

gelegenheid zijn gesteld zich daarover uit te laten. In de praktijk wordt aan partijen die mogelijkheid ook altijd geboden. Er bestaat naar onze indruk dan ook geen grond voor de verwachting dat op dit punt uiteenlopende rolpraktijken zullen ontstaan. Voorts wijzen wij erop dat partijen ook na een ambtshalve roeyement alsnog kunnen besluiten het geding te hervatten (artikel 2.12.1, tweede lid). Anderzijds bestaat er ook geen bezwaar tegen om in de wet zelf tot uitdrukking te brengen dat de rechter niet tot ambtshalve roeyement overgaat dan nadat partijen in de gelegenheid zijn gesteld zich daarover uit te laten. Een daartoe strekkende aanvulling is in artikel 2.12.2 aangebracht.

10. Na de adviesaanvraag aan de Raad van State zijn behalve redactionele wijzigingen van ondergeschikte betekenis nog enige nadere wijzigingen in het wetsvoorstel wenselijk gebleken. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om deze wijzigingen, die het wetsvoorstel niet ingrijpend wijzigen, in het wetsvoorstel aan te brengen. Het spreekt vanzelf dat daarbij ook de memorie van toelichting is aangepast en waar nodig uitgebreid.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Wij mogen U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Staatssecretaris van Justitie,
M. J. Cohen