

Nota naar aanleiding van het verslag

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties van de VVD, het CDA, D66 en de SP. De vragen uit het verslag zal ik beantwoorden in de volgorde waarin ze zijn gesteld. Waar hierbij wordt verwezen naar wetsartikelen, zijn dat artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), tenzij anders wordt vermeld. Vooraf merk ik over het wetsvoorstel graag nog het volgende op.

Een goede toegang tot het recht is een speerpunt van het kabinet. De bedoeling is dat geschillen zo laagdrempelig mogelijk worden opgelost. Bij voorkeur en waar mogelijk worden geschillen opgelost door het bereiken van onderlinge overeenstemming, al dan niet met behulp van een derde. Afspraken die in onderlinge overeenstemming worden gemaakt, worden beter nageleefd dan door derden opgelegde beslissingen. Ook bereiken partijen die er samen uitkomen, ten opzichte van andere vormen van geschiloplossing, vaker hun doel en is het probleem vaker daadwerkelijk opgelost.¹ Komen partijen er onderling niet uit, dan kunnen zij hun geschil aan de rechter voorleggen. In alle gevallen heeft de rechtzoekende er belang bij dat hij zich vooraf een zo goed mogelijk beeld vormt van het geschil en daarover in contact treedt met zijn wederpartij. Dat doet een rechtzoekende door informatie die belangrijk is voor het geschil op een rijtje te zetten: wat is er precies aan de hand (wat zijn de feiten, bijvoorbeeld “de verbouwing die ik heb laten uitvoeren, toont gebreken”)? Wat wil ik van de wederpartij (wat is de vordering die ik heb, bijvoorbeeld “herstel van de gebreken of schadevergoeding”)? Welke informatie heb ik om mijn vordering te onderbouwen (het bewijs, bijvoorbeeld de aannemovereenkomst, betaalde facturen, foto’s van de gebrekkige oplevering van de verbouwing en de daaruit ontstane schade)? Is er informatie die ik wel nodig heb en die ik niet zelf heb, maar een ander wel (bijvoorbeeld de aannemer, een deskundige of de gemeente die de vergunning voor de verbouwing heeft verleend)? Waarmee zal de aannemer komen als ik hem confronteer met mijn vordering en wat kan ik daar dan tegen inbrengen om de herstelwerkzaamheden uit te laten voeren of schadevergoeding te krijgen? Ook de wederpartij, in dit voorbeeld de aannemer die de verbouwing heeft uitgevoerd, zal zich in het geschil moeten verdiepen om zich te kunnen verweren tegen de aansprakelijkheidstelling. Bijvoorbeeld: “heeft de opdrachtgever een terecht punt?” Gaat het inderdaad om gebreken die het gevolg (kunnen) zijn van de verbouwing, wanneer zijn deze ontstaan en voor wiens risico komen die gebreken dan? Heb ik hiervoor meer informatie nodig, eventueel van de opdrachtgever, en wat kan ik hem laten weten zodat in beider belang snel een einde komt aan dit geschil?

Dit wetsvoorstel verduidelijkt wat er van partijen wordt verwacht bij het beantwoorden van bovenstaande vragen na het ontstaan van een juridisch geschil. Informatie die partijen al hebben, kunnen zij met elkaar uitwisselen om te zien welke punten hen precies verdeeld houden en of zij er samen uit kunnen komen. Waar een rechtzoekende informatie van een ander nodig heeft om wat er aan de hand is te kunnen onderbouwen, maakt het voorstel het eenvoudiger voor de rechtzoekende om deze informatie van die ander te verkrijgen. Hebben partijen de rechter nodig om het geschil tussen hen op te lossen, dan wordt van partijen verwacht dat zij de informatie die zij hebben verzameld ter beantwoording van de bovenstaande vragen bij de start van de procedure aan de rechter verstrekken. Als de eiser zijn vordering helder en op gestructureerde wijze aan de rechter presenteert, kan de verweerder daarop reageren en kan de rechter snel tot de kern van het geschil doordringen.

Op de mondelinge behandeling die volgt op de uitwisseling van de schriftelijke stukken kan de rechter het geschil aan de hand van de aangeleverde informatie en bewijsstukken met partijen verder bespreken. Als de rechter zo een goed beeld heeft gekregen wat zich tussen partijen werkelijk heeft voorgedaan, kan hij vervolgens een uitspraak doen die aansluit op die feiten. Daarmee leidt de procedure tot een eerlijke en rechtvaardige uitkomst voor partijen.

In de consultatiefase van dit wetsvoorstel is de indruk ontstaan dat partijen met dit wetsvoorstel verplicht worden om voortaan alle mogelijk relevante informatie over hun geschil te verzamelen en als zij dat niet doen, zij informatie die van belang is voor de berechting van het geschil na de start van de procedure niet meer aan de rechter kunnen verstrekken. Voor de rechter zou deze verplichting van partijen tot veel teveel informatie leiden en de nu al hoge werkdruk van de rechter verzwaren. Graag wil ik hier en in mijn antwoorden op de vragen hierover benadrukken dat deze veronderstelling niet overeenkomt met wat het wetsvoorstel beoogt. Het wetsvoorstel bouwt voort op de al bestaande processuele informatieverplichtingen van partijen door het aanscherpen van de

¹ M.J. ter Voert & M.S. Hoekstra, *Geschilbeslechtingsdelta; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, 2020, p. 144-145 (*Geschilbeslechtingsdelta* 2019).

verplichting tot het doelgericht verzamelen van de relevante informatie. De bedoeling hiervan is dat de mondelinge behandeling bij de rechter doelmatig kan verlopen en maximaal benut kan worden voor de bespreking van het geschil. Voor het bevorderen van de effectiviteit van de mondelinge behandeling vormt dit wetsvoorstel daarmee het sluitstuk na eerdere procesvernieuwingen in 2002 en 2009.²

Met de processuele informatieverplichtingen van partijen worden de stelplicht (vertellen aan de rechter wat er precies aan de hand is) en de bewijslastverdeling (wie moet wat bewijzen als partijen het niet eens zijn over bepaalde feiten) bedoeld. Deze zijn leidend in elke procedure. De stelplicht en bewijslastverdeling, waarvan de basisregels in artikel 150 Rv staan, volgen op grond van dit artikel uit de rechtsregels waarop de rechtzoekende zijn vordering of de wederpartij haar verweer baseert. Als een rechtzoekende bijvoorbeeld stelt dat de verbouwing gebrekkig is uitgevoerd en het gebrek door de aannemer niet is verholpen of dat hij hiervoor niet is gecompenseerd, dan zal hij ter onderbouwing van zijn vordering tot herstel of tot schadevergoeding concreet moeten stellen dat er tussen hem en de aannemer een overeenkomst was om te verbouwen, dat die verbouwing is gedaan, maar gebreken vertoont die aan de aannemer zijn toe te rekenen.

Als de wederpartij, de aannemer, daarop reageert en bijvoorbeeld ontkent dat de verbouwing gebrekkig is en stelt dat is opgeleverd zoals is afgesproken, dan zal de rechter vervolgens op grond van de hoofdregel van de bewijslastverdeling aan de eiser (de opdrachtgever van de verbouwing) het bewijs opdragen van de gestelde gebrekkigheid van de verbouwing. Hiervoor is voor de rechtzoekende van essentieel belang dat hij van te voren al een beeld heeft van het verweer dat de aannemer mogelijk zal voeren en ook van de informatie waarmee hij kan aantonen dat de verbouwing gebrekkig is. Is dit bijvoorbeeld eenvoudig te zien aan foto's van het verbouwde waarop zichtbaar is dat de gelegde tegels loslaten of de aangebouwde serre lekt? Of is er een rapport van een expert nodig om de rechter ervan te overtuigen dat haar lezing van de feiten wel juist is en die van de wederpartij niet? Als partijen niet goed voorbereid een procedure starten bij de rechter, kan dat niet alleen tot vertraging van de procedure leiden en daarmee meer druk leggen op de capaciteit van de rechterlijke macht, maar ook tot teleurstelling over de uitkomst van de procedure als zij niet goed weten wat er van hen wordt verwacht. De rechter kan partijen dan ook minder goed helpen hun conflict op te lossen door het stellen van de juiste vragen of het nemen van beslissingen op de juiste punten. Daarom is het van groot belang dat partijen zich eerst verdiepen in de feiten over het geschil en hun rechtspositie daarin of, als zij juridisch advies inwinnen, daarover goed worden voorgelicht.

Ook voor de rechter is een goede voorbereiding van de procedure door partijen van belang. Als partijen een goed beeld hebben van hun geschil door beantwoording van de hiervoor genoemde vragen, kunnen zij de rechter helder en *'to the point'* voorlichten over hun geschil. De schriftelijke processtukken kunnen dan kort en bondig blijven zonder onnodige herhalingen of omzwervingen die niet relevant zijn voor het geschil omdat die niet strekken tot beantwoording van de eerdergenoemde vragen. Met in lengte en feitenrelaas overzichtelijke stukken kan de rechter vervolgens makkelijk tot de kern van het geschil doordringen en de mondelinge behandeling doelmatig, toegespitst op het geschil, laten verlopen. Als de mondelinge behandeling nog niet leidt tot een beslissing of schikking, kan de rechter met deze juiste informatie over het geschil sneller tot een kwalitatief betere uitspraak komen.

Met dit wetsvoorstel kunnen partijen bij de voorbereiding van de procedure en bij de indiening van hun eerste processtuk er ook op blijven vertrouwen dat, als blijkt dat relevante informatie voor de beslechting van het geschil nog ontbreekt, zij deze alsnog in het geding kunnen brengen. Het is in het belang van een eerlijke en rechtvaardige uitkomst van de procedure dat de rechter partijen de gelegenheid biedt tot nadere informatieverstrekking of bewijslevering. In relatief eenvoudige zaken kan tijdens de mondelinge behandeling zo nodig aanvullende informatie worden verstrekt en kan de rechter een naar de zitting meegenomen getuige horen. In grotere of complexe zaken kunnen na de mondelinge behandeling nadere proceshandelingen en bewijsverrichtingen in de procedure nodig zijn.

Bij de voorbereiding van dergelijke zaken kan voor partijen soms nog niet helemaal duidelijk zijn welke geschilpunten uiteindelijk het belangrijkste voor de beoordeling door de rechter zullen blijken te zijn en hoe de procedure precies zal verlopen. Partijen moeten dan niet alle denkbare informatie waarover zij beschikken bij het begin van de procedure in het geding brengen om zo elk geschilpunt maar gedekt te hebben. Zij doen er dan goed aan om voorafgaand aan de procedure de geschilpunten die hen verdeeld houden gestructureerd aan de rechter voor te leggen. De rechter kan de mondelinge behandeling dan zo nodig als een regiezitting inrichten en met partijen bespreken op welke punten eerst nadere informatie en bewijs wordt ingebracht. De op partijen

² In de woorden van R.H. de Bock de 'finishing touch', zie haar bijdrage 'Het fundament en de pijlers van het Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht' in het themanummer Vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht, R.M. Themis 2020-6, p. 251.

rustende verplichting om de procedure adequaat voor te bereiden en de relevante informatie vroegtijdig te verzamelen is dus niet vastomlijnd, maar moet steeds worden afgestemd op de concrete zaak en op wat van deze partijen in hun omstandigheden mag worden verwacht.

Met de introductie van een dubbele redelijkheidstoets houdt het wetsvoorstel rekening met wat voor partijen 'doenlijk' is (het 'doenvermogen' van partijen³). De dubbele redelijkheidstoets beperkt de informatie- en bewijsverzameling door partijen in tweeërlei opzicht: (i) tot waarover partijen binnen hun (financiële) mogelijkheden redelijkerwijs kunnen beschikken en (ii) tot wat voor partijen binnen hun denkvermogen redelijkerwijs voorzienbaar van belang is voor de beoordeling van het geschil door de rechter.

Partijen en hun rechtsbijstandverleners die hun zaak al goed voorbereiden voordat zij de stap naar de rechter maken en hun geschilpunten kernachtig en gestructureerd aan de rechter voorleggen, zullen van dit wetsvoorstel weinig tot geen gevolgen ondervinden.

Na deze inleidende opmerkingen kom ik nu toe aan de beantwoording van de gestelde vragen.

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie vragen of naar aanleiding van de COVID-19 crisis is overwogen het voorstel aan te passen door het bewijsrecht verder te vereenvoudigen en te versnellen of juist enkele maatregelen uit te stellen. Daarbij noemen zij als voorbeeld onderdeel M (artikel 166) van het wetsvoorstel, dat onder andere ziet op het meenemen van getuigen naar de mondelinge behandeling om daar te worden gehoord. Deze leden willen ook weten of alle onderdelen van het wetsvoorstel zijn gezien op mogelijke gevolgen van de COVID-19 crisis en hoe het wetsvoorstel zich tot de tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid verhoudt.

De uitbraak van het coronavirus heeft geen aanleiding gegeven tot het aanpassen van het wetsvoorstel. Overheidsmaatregelen en wettelijke voorzieningen om de samenleving tijdens de pandemie zo veel als mogelijk normaal te laten blijven functioneren en de continuïteit van de rechtspraak te waarborgen, zijn onder meer getroffen in de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid (hierna: Tijdelijke wet). Voor de rechtspraak zijn de tijdelijke voorzieningen erop gericht om de behandeling van civiele zaken zo veel mogelijk doorgang te laten vinden door fysieke zittingen op afstand te kunnen houden en te kunnen uitvoeren met toepassing van telefonie, videoverbindingen of andere audiovisuele transmissie voor alle betrokkenen bij de zitting. In de Tijdelijke wet zijn geen onderdelen van het burgerlijk procesrecht tijdelijk buiten werking gesteld in verband met de uitbraak van het coronavirus. De mogelijkheid om getuigen naar de mondelinge behandeling mee te nemen om daar door de rechter te worden gehoord, bestaat nu al (artikel 87, derde lid) en wordt in dit wetsvoorstel alleen in wetstechnische zin aangepast. Met de Tijdelijke wet blijft de toepassing van artikel 87, derde lid, mogelijk door gebruikmaking van digitale communicatiemiddelen.

De Tijdelijke wet en dit wetsvoorstel zijn afzonderlijke instrumenten voor de continuïteit en doeltreffendheid van de behandeling van civiele zaken en bestaan zo lang de coronacrisis dat noodzakelijk maakt, naast elkaar. Zoals aangekondigd in mijn brief van 11 april 2021⁴, bekijk ik samen met de rechtspraak aan welke mogelijkheden voor het houden van zittingen op afstand via elektronische middelen blijvend behoefte bestaat, ook na het vervallen van de Tijdelijke wet en welke waarborgen daarvoor moeten gelden.

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat efficiëntie en stroomlijning van het proces één van de doelen is het van het wetsvoorstel. Zij vragen of de huidige werkdruk bij rechters en wachttijden bij civiele procedures de regering noodzaken om met dergelijke aanpassingen van het civiele recht te komen. In het verlengde daarvan vragen zij of de regering kan aangeven of bepaalde voorstellen in het wetsvoorstel, die als doel hebben het bewijsrecht te stroomlijnen, niet nodig waren geweest als er sprake was van een rechtspraak met voldoende capaciteit.

De voorstellen in het wetsvoorstel komen voort uit de al langer bestaande wens om het inzagerecht van artikel 843a te verbeteren en de wens om de mogelijkheid van conservatoir bewijsbeslag in de wet vast te leggen. Deze bewijsmiddelen hangen nauw samen met andere leerstukken op het terrein van het bewijsrecht en zijn – naar aanleiding van het verslag van uw Kamer over een eerder wetsvoorstel tot verbetering van het inzagerecht⁵ – in de brede context van het bewijsrecht gezien. Drie gezaghebbende experts op het gebied van het bewijsrecht (de expertgroep modernisering bewijsrecht) hebben hierover op verzoek van de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie

³ Zie het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 'Weten is nog geen doen; Een realistisch perspectief op redzaamheid'.

⁴ Kamerstukken II, 2021/22, 29 279, nr. 709.

⁵ Kamerstukken II, 33 079. Dat wetsvoorstel is in verband met de voorbereiding van dit wetsvoorstel ingetrokken (zie Kamerstukken II, 2017/18, 33 079, nr. 7).

advies uitgebracht. Dit advies is de aanleiding geweest voor dit wetsvoorstel en staat los van de huidige capaciteit van de rechtspraak. Capaciteitsproblemen binnen de rechtspraak en de werkdruk bij rechters zijn hardnekkige punten van aandacht die zich niet met dit wetsvoorstel laten oplossen. Dit wetsvoorstel beoogt wel bij te dragen aan een doelmatig en efficiënt verloop van de behandeling van zaken door partijen meer te stimuleren de relevante informatie over hun geschil in de voorfase van de procedure in kaart te brengen. Een doelgerichte informatieverzameling voorafgaand aan de procedure moet de rechter bij het eerste contact met partijen op de mondelinge behandeling in staat stellen sneller tot de kern van het geschil door te dringen en de zaak van partijen op een doelmatige wijze te behandelen. Een adequate voorbereiding kan eraan bijdragen dat tijdens de procedure minder aanleiding bestaat tot rechterlijke bevelen om aanvullende informatie of nadere bewijslevering of andere incidenten die doorlooptijden doen toenemen. Een feitenonderzoek voorafgaand aan een procedure kan ook meebrengen dat er zaken zijn die niet meer bij de rechter worden aangebracht, omdat de eiser tot een andere inschatting van zijn proceskansen komt of omdat partijen zelf een oplossing van hun geschil weten te bereiken. Het voorkomen van procedures die achteraf gezien niet door de rechter hadden hoeven te worden afgehandeld, kan de werklast van de rechter verminderen. De nadruk op een gedegen voorbereiding van de zaak door partijen beoogt ook zaken met ongestructureerde stellingen en onheldere betogen die de rechter weinig houvast geven over waar het geschil van partijen nu precies over gaat, terug te dringen. Hiervan zal een positieve invloed op de werkdruk van de rechter kunnen uitgaan.

De leden van de SP-fractie zijn gezien de aard en omvang van de voorgestelde wijzigingen benieuwd naar de overweging van de regering om niet met pilots te experimenteren, zoals de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak in haar consultatiereactie suggereerde, en vragen of de regering deze overweging kan uiteenzetten en kan aangeven of de regering alsnog ruimte ziet om eerst te experimenteren.

Er is niet overwogen om eerst met pilots te experimenteren. Dat hangt samen met de achtergrond en aanleiding van het wetsvoorstel en het advies van de expertgroep modernisering bewijsrecht dat hieraan ten grondslag ligt. Het advies en de wijzigingen in het wetsvoorstel bouwen in belangrijke mate voort op de herziening van het burgerlijk procesrecht in 2002 en op de procesvernieuwingen die daarna met de Wet van 3 juli 2019 (Stb. 2019, 241) zijn doorgevoerd. Met de herziening in 2002 is het civiele procesrecht fundamenteel gewijzigd. Het aantal schriftelijke rondes in de procedure is teruggebracht en de mondelinge behandeling heeft een centrale plaats in de procedure gekregen. Daarbij zijn voor partijen verschillende informatieverplichtingen ingevoerd die gericht zijn op versnelling van de procedure, zoals de waarheids- en volledigheidsplicht en de substantiërings- en bewijsaandraagplicht. Verder heeft de rechter een regierol ten aanzien van het verloop van de procedure gekregen die in de jaren daarop is versterkt. De wijzigingen in 2002 hebben voor het civiele procesrecht een grote efficiëntieslag opgeleverd en tot een andere werkwijze en cultuuromslag binnen de civiele procespraktijk geleid. De wijzigingen in dit wetsvoorstel zijn niet zo fundamenteel van aard als destijds in 2002.

Bovendien zien de voorgestelde wijzigingen op de gehele breedte van het procesrecht en betreffen niet één soort procedure waarbij nog onzekerheid bestaat of een andere vorm en inrichting van die procedure tot de gewenste resultaten zal leiden. Experimenten zijn vooral bedoeld voor gevallen waarin niet direct is te overzien welke aanpassingen nu precies nodig zijn om het gewenste doel te bereiken.

Naar aanleiding van deze en andere vragen in het verslag neem ik wel bij een gelijktijdig met deze nota naar aanleiding van het verslag uit te brengen nota van wijziging een evaluatiebepaling in het wetsvoorstel op. Verder ondersteun ik de aanbeveling in het advies van de expertgroep modernisering bewijsrecht dat de rechtspraak in rechtersregelingen of via pilots geteste richtlijnen of protocollen duidelijk maakt welke informatie partijen in de voorfase dienen te verzamelen voor bepaalde (soorten van) procedures. Dergelijke richtlijnen of protocollen in de vorm van 'boodschappenlijstjes' kunnen partijen helpen om hun procedure adequaat voor te bereiden en de informatie die van belang is voor de beoordeling van het geschil tijdig te verzamelen, zodat onnodige vertraging van de procedure kan worden voorkomen. Een voorbeeld waarin de rechtspraak dit nu al doet, is de incassoprocedure bij de kantonrechter. Voor het indienen van een incassovordering kunnen schuldeisers op de website van de rechtspraak een formulier downloaden waaruit duidelijk wordt welke informatie in welke situatie de kantonrechter nodig heeft om de incassovordering goed te beoordelen. Ook heeft de rechtspraak op de website een model van de incassodagvaarding staan die voor de verweerder begrijpelijk en toegankelijk is.

2. Programma «verbetering burgerlijk procesrecht»

De leden van de VVD-fractie willen graag weten welke concrete maatregelen worden genomen om ook buitengerechtelijke geschilbeslechting zoals mediation eenvoudiger, sneller en flexibeler te maken. Daarnaast vragen zij of de Mediatorsfederatie Nederland is geconsulteerd bij de

voorbereiding van dit wetsvoorstel en zo ja, in hoeverre zij de noodzaak van het wetsvoorstel onderschrijven.

Met de leden van de VVD-fractie ben ik van mening dat ook mogelijkheden voor rechtzoekenden om zonder tussenkomst van de rechter hun geschillen op te lossen onze aandacht verdienen. Op 25 juni 2021 heeft uw Kamer een brief ontvangen waarin wordt ingegaan op concrete maatregelen die worden genomen om het gebruik van laagdrempelige geschiloplossing, waaronder mediation, te stimuleren.⁶ Aanvullend hierop onderzoek ik samen met de Raad voor de rechtspraak en de raad voor rechtsbijstand de mogelijkheid van het invoeren van een startbijdrage voor partijen die deelnemen aan een mediationtraject in hun rechtszaak. De startbijdrage houdt in dat partijen de eerste paar uur van de mediation niet hoeven te betalen. Dit is een maatregel om het gebruik van mediation te bevorderen door het voor partijen aantrekkelijker te maken met elkaar het gesprek aan te gaan onder begeleiding van een professionele mediator. Daarnaast ben ik met de Mediatorsfederatie Nederland (MfN) in gesprek over een mogelijke campagne om de bekendheid van mediation te vergroten en het gebruik ervan te stimuleren.

Voor dit wetsvoorstel is de MfN niet rechtstreeks om advies gevraagd. Uiteraard stond het de MfN wel vrij om, net als ieder ander, gebruik te maken van de mogelijkheid om via de internetconsultatie te reageren. De MfN heeft hiervan geen gebruik gemaakt. Ik sta in nauw contact met de beroepsorganisatie voor het bevorderen van buitengerechtelijke geschilbeslechting.

Daarnaast wil ik benadrukken dat ook binnen een gerechtelijke procedure aandacht en ruimte bestaat voor het treffen van een onderlinge regeling tussen partijen. Partijen kunnen zelf alsnog besluiten gebruik te maken van mediation. Ook kan de rechter partijen in alle gevallen en in elke stand van het geding verwijzen naar mediation. Het beproeven van een schikking is uitdrukkelijk een wettelijke bevoegdheid van de rechter en een van de doelen van de mondelinge behandeling (artikel 87, tweede lid, onder c). Het bereiken van een schikking binnen een procedure is van een aantal factoren afhankelijk, waaronder het beschikbaar zijn van de relevante informatie over het geschil. Als een partij geen volledig zicht heeft op de feiten en meent dat essentiële informatie ontbreekt, zal die partij niet snel bereid zijn om tot een schikking te komen. Voor het bevorderen van de schikkingsbereidheid in een procedure is het dus van cruciaal belang dat partijen en de rechter uiterlijk op de mondelinge behandeling over de relevante informatie over het geschil beschikken.

3. Voorgeschiedenis en achtergrond van dit wetsvoorstel

3.1. Het wetsvoorstel over het inzagerecht (wetsvoorstel 33079)

De leden van de SP-fractie merken op dat al in 2016 is overwogen om het bewijsrecht in civiele zaken te herzien, maar toen niet is doorgezet. De aan het woord zijnde leden vragen of de meningen in de rechtspraktijk nu niet langer zijn verdeeld en zo ja, waar dat op is gebaseerd.

Zoals de genoemde leden opmerken, bestaat in de rechtspraktijk al enige tijd de wens om het bewijsrecht in civiele procedures te moderniseren. Voordat daartoe kon worden overgaan, moest worden vastgesteld waaraan de praktijk precies behoefte heeft. Om daarover meer duidelijkheid te krijgen, heeft de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie advies gevraagd aan een groep van drie experts. Concepten van deeladviezen van deze experts zijn voorgelegd aan verschillende beroepsorganisaties en aan de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, waarna de inbreng vanuit de praktijk in het eindadvies is verwerkt. Deze werkwijze en het advies van de experts hebben tot verschillende reacties geleid. De meest onderdelen van het wetsvoorstel kunnen op steun rekenen. Op enkele andere onderdelen blijven binnen de praktijk verschillende meningen bestaan, waarbij sommige kritisch zijn en andere juist instemmend. Gezien de diversiteit binnen de beroepsgroepen in de rechtspraktijk en de brede context van het bewijsrecht zijn eensgezinde reacties moeilijk haalbaar. De weerstand tegen eerdere stappen tot een procedure met meer regie voor de rechter en minder ruimte voor partijen om de kaarten volledig tegen de borst te houden, zoals de herziening van het burgerlijk procesrecht in 2002, was destijds groot. Na een periode van gewinning heeft de rechtspraktijk deze wijzigingen inmiddels al jaren geleden omarmd. Het advies van de drie experts bouwt voort op deze procesvernieuwingen van 2002 en biedt bruikbare aanknopingspunten voor de modernisering van het bewijsrecht.

4. Nadere inhoud van het wetsvoorstel

4.1. Informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure

De leden van de VVD-fractie hebben nog vragen over de informatievergaring en bewijsverzameling voorafgaand aan de procedure en de tekst van het voorgestelde artikel 21. Deze leden vragen welk probleem het voorstel beoogt op te lossen, aangezien de bestaande regeling al ziet op de verschaffing van de benodigde gegevens.

⁶ Kamerstukken II, 2020/21, 29 528, nr. 13.

Voor partijen is het van groot belang dat zij een goed beeld hebben van hun geschil, de feiten en hun rechtspositie voordat zij een procedure beginnen of besluiten zich hierin te verweren. Zo is bijvoorbeeld van belang dat een partij met een vordering zich vooraf verdiept of de schade die zij heeft geleden door toedoen van de wederpartij is ontstaan. Voor alle betrokkenen, inclusief de eiser zelf, is het een verspilling van tijd, moeite en middelen als halverwege de procedure blijkt dat de schade niet het gevolg is van bijvoorbeeld de bouwwerkzaamheden van de wederpartij, maar een andere oorzaak heeft en dat dit eenvoudig had kunnen worden vastgesteld. Het betekent dat een partij de kosten draagt van haar eigen advocaat en veroordeeld wordt in de proceskosten van de wederpartij. Uiteraard is soms de vraag naar het ontstaan van de schade de hoofdmoot van het debat tussen partijen. Maar ook in dat geval kan de rechter hierover alleen een goede beslissing nemen als hij beschikt over alle relevante gegevens hierover. Daarom is nodig dat de relevante gegevens tijdig door partijen worden verzameld en bij het begin van de procedure aan de rechter worden verstrekt.

Dit uitgangspunt van vroegtijdige informatie- en bewijsvergaring wordt vastgelegd in het voorgestelde artikel 21. Het nieuwe tweede lid van dit artikel is niet meer dan een aanscherping van de reeds bestaande waarheids- en volledigheidsplicht en sluit aan op de substantiërings- en bewijsaandragplicht en de stelplicht van partijen in hun eerste processtuk. Ondanks de al bestaande verplichting van partijen om de kaarten bij het begin van de procedure op tafel te leggen, blijkt in de praktijk dat op de mondelinge behandeling niet steeds alle relevante informatie voor de beoordeling van het geschil in voldoende mate of voldoende tijdig beschikbaar is. Hierdoor kan de rechter het geschil niet effectief analyseren en bestaat het risico dat hij bij zijn uitspraak uitgaat van een onvolledig of onjuist feitencomplex. De procedure leidt dan tot een uitkomst die niet aansluit bij wat zich tussen partijen werkelijk heeft voorgedaan (de materiële waarheid), maar wel ingrijpende gevolgen kan hebben voor partijen (bijvoorbeeld het betalen van schadevergoeding) en waarvan de nakoming zo nodig kan worden afgedwongen met executiemaatregelen.

Dat in de praktijk het overleggen van de relevante informatie bij het begin van de procedure nog geen gemeengoed is geworden, blijkt uit het door de rechter veelvuldig afdoen op de stelplicht zonder dat aan verdere bewijslevering in de procedure wordt toegekomen. De teleurstelling bij partijen die in de veronderstelling verkeerden dat zij tijdens de procedure nog de gelegenheid zouden krijgen om hun stellingen met bewijsstukken waarover zij al beschikten, verder te onderbouwen, is schadelijk voor het vertrouwen in de civiele rechtspleging.⁷ Een afwachtende opstelling van partijen leidt verder tot onnodige processtappen die de procedure vertragen en de werkdruk van de rechter verhogen. Illustratief in dit verband is het per 1 oktober 2019 door de kantonrechter in Den Haag aangekondigde beleid dat in incassozaken aangespannen door zogenaamde 'repeat players', zal worden beslist op basis van de dagvaarding en de daarbij ingediende stukken, zonder dat nog gelegenheid zal worden gegeven om nadere informatie te verschaffen en zo nodig stellingen aan te passen. Aanleiding voor dit beleid, dat aansluit op het uitgangspunt van dit wetsvoorstel, is de constatering dat in een eenvoudige incassozaak een 'repeat player' bij herhaling in de gelegenheid is gesteld om nadere informatie te verschaffen en zijn stellingen aan te passen op een naar hem inmiddels bekend punt dat steeds ontbreekt in de (standaard)dagvaarding en dat van belang is voor een eerlijke behandeling van de zaak en de waarheidsvinding.⁸

Naast minimalistisch ingerichte processtukken waarin op het punt van de stelplicht tekort wordt geschoten, is in de rechtspraak ook een tendens zichtbaar van steeds meer uitdijende processtukken die zoveel feitelijke informatie bevatten dat daardoor de kern van het geschil ondersneeuwt. Dit soort omvangrijke procesdossiers maken procedures complex en dragen bij aan de kosten voor partijen en de werkdruk van de rechter. Het voorgestelde artikel 21, tweede lid, heeft niet tot doel een omvangrijkere informatiegaring voorafgaand aan de procedure te stimuleren door alle denkbare informatie zekerheidshalve in het geding te brengen. Beoogd wordt dat partijen de procedure adequaat voorbereiden door zich te concentreren op de geschilpunten die hen verdeeld houden en in het licht van de stelplicht de relevante feiten voor de rechter te selecteren. De rechter kan dan op de mondelinge behandeling tot de kern van het geschil doordringen, het geschil effectief behandelen en een rechtvaardige uitspraak doen op een feitelijk juiste grondslag.

De aan het woord zijnde leden vragen welke additionele kosten de regering verwacht die voor gewone burgers en het MKB zullen voortvloeien uit dit wetvoorstel en op basis van welke veronderstellingen en berekeningen deze verwachtingen tot stand zijn gekomen.

⁷ Zie het advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, par. 2.3.2 en meer uitgebreid R.H. de Bock, 'Het fundament en de pijlers van het Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht' in R.M. Themis 2020-6, p. 248-249.

⁸ Rb. Den Haag 1 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6332.

Ik verwacht als gevolg van dit wetsvoorstel geen substantiële additionele kosten voor rechtzoekenden. Het wetsvoorstel verlangt van rechtzoekenden dat zij hun zaak adequaat voorbereiden voordat zij een procedure bij de rechter aanspannen door de relevante informatie over het geschil waarover zij (kunnen) beschikken, te verzamelen. Voor een groot deel gebeurt dit al. Zodra zich een gebeurtenis voordoet die aanleiding kan geven tot een geschil, wordt de belangrijkste informatie over die gebeurtenis doorgaans meteen vastgelegd. Als bijvoorbeeld een onderdeel van een machine niet wordt meegeleverd of ondeugdelijk blijkt te zijn, is het verstandig daarvan meteen melding te doen. Na verloop van tijd wordt het moeilijker om aan te tonen wat er precies is gebeurd. Dit geldt bijvoorbeeld ook bij een aanrijding. In de regel wordt meteen een schadeformulier ingevuld en van de schade foto's gemaakt. Partijen verzamelen dus al informatie voor het aantonen van wat er is gebeurd om te voorkomen dat zij later geen bewijs hebben voor hun feitelijke stellingname en hun vordering niet concreet kunnen onderbouwen. Deze informatie kunnen zij ook gebruiken voor het inschatten van hun kansen in een procedure bij de rechter.

Het huidige procesrecht bevat voor deze informatie- en bewijsverzameling al verschillende mogelijkheden om zo nodig via een verzoek tot een voorlopige bewijsverrichting onbekende feiten op te helderen of bepaald bewijsmateriaal veilig te stellen. Het wetsvoorstel verplicht partijen niet om van deze mogelijkheden ook gebruik te maken. Dat zal afhangen van het al beschikbare bewijsmateriaal en van de eigen afweging van een partij bij de voorbereiding van een rechtszaak.

Eventueel gemaakte kosten in de voorfase van de procedure kunnen zich soms terugverdienen als uit opgehelderde feiten blijkt dat een procedure toch niet zinvol is. Zo kunnen de proceskosten toch lager blijken te liggen, bijvoorbeeld omdat duidelijk wordt dat de schade niet door toedoen van de wederpartij is ontstaan of als blijkt dat de door toedoen van de wederpartij (wel) ontstane schade naar verwachting toch niet kan worden vergoed, omdat geen verhaal op de wederpartij zal kunnen worden gevonden na een toewijzend vonnis. Ook kan de verkregen informatie in de voorfase partijen bewegen tot een oplossing van het geschil zonder tussenkomst van de rechter. Een kostbare en langdurige procedure kan dan worden voorkomen.

Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie welk effect het wetsvoorstel voor Nederlandse rechtzoekenden en buitenlandse partijen die kiezen voor een Nederlands forum zal hebben op het voorleggen van een geschil aan de Nederlandse rechter. Zij vragen of de regering een inschatting heeft gemaakt van de effecten van de voorgestelde stelselwijziging op Nederland als vestigingsplaats voor ondernemingen.

Van een stelselwijziging is geen sprake. Dit wetsvoorstel bevat geen wezenlijke wijzigingen ten opzichte van het huidige burgerlijk procesrecht. Voor een deel gaat het om codificatie van bestaande praktijken, voor een ander deel betreft dit wetsvoorstel harmonisatie van mogelijkheden tot bewijsverkrijging, en deels aanscherping van al bestaande processuele verplichtingen van partijen, zoals de waarheids- en volledigheidsplicht van artikel 21. Het wetsvoorstel schept hiermee geen verplichting om grote hoeveelheden aan documenten aan de rechter te overleggen. Het vraagt van rechtzoekenden om in de fase voorafgaand aan een procedure te bedenken wat de kern van het geschil is dat partijen verdeeld houdt en hierbij een selectie te maken van de voorhanden informatie: welke informatie is van belang voor de vordering die wordt ingesteld, tegen de achtergrond van de stelplicht en de bewijslast zoals die voortvloeien uit het materiële recht waarop de vordering is gebaseerd. Het vroegtijdig verzamelen van de relevante informatie en bewijsstukken is ook van belang gelet op het basismodel van de Nederlandse procedure die in de regel bestaat uit één schriftelijke ronde en een mondelinge behandeling, waarna de rechter uitspraak doet. Voor een effectieve behandeling van het geschil is daarom nodig dat alle informatie die van direct belang is voor een feitelijk juiste beoordeling van het geschil uiterlijk aan het einde van de mondelinge behandeling beschikbaar is voor partijen en de rechter.

Nederlandse rechtzoekenden en ook buitenlandse partijen mogen als zij een rechtsbijstandverlener hebben, verwachten dat zij goed worden voorgelicht over hun proceskansen voordat een procedure bij de Nederlandse rechter wordt aangespannen. Een rechtsbijstandverlener heeft ook tot taak om zijn klanten te helpen door mee te werken aan een effectieve behandeling van het geschil door de Nederlandse rechter. Nederland als vestigingsplaats voor ondernemingen is gebaat bij procedures die doelmatig verlopen en die niet worden opgehouden door bewijsexercities of andere tussenstappen die mogelijk achterwege hadden kunnen blijven als bepaalde informatie of bewijsmateriaal uiterlijk op de mondelinge behandeling in de procedure was overgelegd. Om deze redenen is de verwachting dat dit wetsvoorstel geen nadelige effecten heeft op het Nederlandse vestigingsklimaat voor bedrijven en is een verdere inschatting hiervan niet nodig geacht.

De aan het woord zijnde leden vragen hoe zal moeten worden beoordeeld over welke gegevens de partijen redelijkerwijs kunnen beschikken, betreft dat bijvoorbeeld ook interne correspondentie van de partijen, alle mogelijke (ontwerp-)versies van contracten, correspondentie, bonnetjes, agenda's, aantekeningen, voicemail, appberichten, foto's en meer, correspondentie met externe adviseurs over de voorliggende zaak, of zelfs over vergelijkbare zaken van de rechtzoekende en gegevens van derden die de partijen zouden kunnen opvragen. Verder vragen deze leden of de partijen ook

de verantwoordelijkheid hebben voor de tegenpartij relevante getuigenverklaringen op te doen stellen en te overleggen en of partijen ook zijn gehouden alle benodigde gegevens te vertalen in een voor de rechter leesbare taal en wie hiervoor de verantwoordelijkheid en de kosten draagt.

Het antwoord op deze vraag hangt samen met de algemene regels van de stelplicht en bewijslast in elke individuele zaak en kan daarom niet in zijn algemeenheid worden gegeven. De stelplicht houdt in dat de eiser de feitelijke elementen die voor het intreden van een bepaald rechtsgevolg op grond van het materiële recht vereist zijn, voldoende concreet moet stellen. Feiten die niet zijn betwist, hoeven niet verder met bewijsstukken te worden onderbouwd (artikel 149 Rv). Wordt bijvoorbeeld een contract waaruit de juridische aanspraken van een partij voortvloeien niet in het geding gebracht, dan loopt deze partij het risico dat de rechter oordeelt dat niet aan de stelplicht is voldaan, omdat de feiten die aan de betwiste aanspraak ten grondslag liggen, niet voldoende zijn geconcretiseerd. Het ook overleggen van onderliggende conceptversies en correspondentie die tot het contract hebben geleid, leidt af van de kern van de zaak die aan de rechter wordt voorgelegd. Dit kan weer anders zijn als het geschilpunt de totstandkoming of de uitleg van een bepaalde contractsbepaling betreft. Het is aan de eiser om uit de hem beschikbare gegevens de relevante informatie over het geschil te selecteren. Als bepaalde feiten door de wederpartij zijn weersproken, doet een partij in het licht van de stelplicht er verstandig aan om die feiten te onderbouwen met nadere gegevens en voorhanden bewijsmateriaal of daarvan nadere bewijslevering aan te bieden (de bewijsaandraagplicht). Daarmee voorkomt die partij dat de rechter tegenover de gemotiveerde betwisting door de wederpartij aan zijn stellingen voorbij gaat. Wat een partij aan contracten, correspondentie, aantekeningen, etc., moet overleggen, is dus afhankelijk van het precieze geschilpunt en de verweren die de wederpartij in de voorfase van de procedure heeft aangevoerd en waarmee de eiser rekening moet houden als hij de procedure start (de substantiëringsplicht). Met onbekende of nieuwe verweren kan de eiser uiteraard geen rekening houden. De voorgestelde verplichting is niet bedoeld om allerlei bewijsmateriaal dat mogelijk zijdelings relevant is, bij voorbaat te verzamelen en in het geding te brengen. Dat maakt een processtuk onnavolgbaar voor de wederpartij. De wederpartij moet weten waartegen zij zich moet verweren en de rechter moet niet onnodig kostbare tijd verliezen voordat hij tot de kern van het geschil kan doordringen.

Om te voldoen aan de stelplicht en bewijslast zal het soms nodig zijn om gegevens bij derden op te vragen of het standpunt van een externe adviseur in te winnen. Of dat het geval is, valt ook niet in zijn algemeenheid te zeggen. Dat hangt af van de reeds beschikbare informatie en de stel- en bewijsnood waarin een partij verkeert om zijn feitelijke stellingen voldoende te onderbouwen en van zijn kennis en hoedanigheid ten opzichte van die van zijn wederpartij. Als een partij bekend is dat de rechter in een vergelijkbare zaak tot een voor die partij gunstig oordeel is gekomen, kan die zaak onder de aandacht van de rechter worden gebracht ter onderbouwing van de eigen zaak. Interne correspondentie die niet relevant is voor de beslissing over het geschil hoeft een partij niet in het geding te brengen. Van een partij wordt verder niet verwacht dat zij uit zichzelf getuigenverklaringen voor haar wederpartij opstelt en in de procedure brengt. Een partij hoeft haar wederpartij niet aan spreekwoordelijke munitie te helpen en verweren tegen haar eigen vordering aan te dragen. Wat niet is toegestaan, is relevante feiten aan het zicht van de rechter onttrekken of cruciale informatie waarover de wederpartij niet beschikt, achterhouden. Dit is in strijd met de huidige waarheids- en volledigheidsplicht van artikel 21 en leidt ertoe dat de uitspraak van de rechter op een onvolledig of feitelijk onjuiste grondslag wordt gebaseerd.

Als een partij stukken aan de rechter voorlegt waarvan zij ook wil dat de rechter daarvan kennis neemt, maar die in een voor de rechter onbegrijpelijke taal zijn opgesteld, ligt het voor de hand dat die partij voor een vertaling van die stukken zorgt. Afwachten totdat de rechter zelf om een vertaling vraagt, is geen efficiënt procesgedrag. Een gecertificeerde vertaling is geen vereiste in het civiele procesrecht. Hierdoor zijn de kosten van een vertaling beperkt. Eventuele kosten kunnen door de rechter in de proceskostenveroordeling van de in het ongelijk gestelde partij worden opgenomen.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts hoe, indien alle partijen alle voor de tegenpartij mogelijk relevante informatie moeten overleggen, de vertrouwelijkheid en het bedrijfsgeheim worden gerespecteerd.

Graag verduidelijk ik eerst dat dit wetsvoorstel geen verplichting schept om alle *mogelijk* relevante informatie aan de wederpartij te verstrekken. Het inzagerecht is beperkt tot *bepaalde* informatie waarbij de verzoekende partij een voldoende belang heeft. Informatie met een vertrouwelijk karakter hoeft een partij niet in het geding te brengen als een gewichtige reden daaraan in de weg staat. Het verstrekken van zulke informatie mag een partij zelfs weigeren als de rechter in de procedure de overlegging hiervan beveelt (zie artikel 22). Onder gewichtige redenen valt de bescherming van vertrouwelijke informatie zoals bedrijfsgevoelige gegevens. Ook bestaat geen recht op informatie als een beroep kan worden gedaan op een verschoningsrecht. De wet biedt hiermee waarborgen voor de vertrouwelijkheid van informatie en die waarborgen worden in het wetsvoorstel behouden en versterkt.

Als de rechter een verzoek om inzage van bepaalde informatie toewijst, kan de rechter ambtshalve of op verzoek van de partij die de informatie moet verstrekken, bepaalde voorwaarden aan de inzageverstrekking verbinden. Een voorwaarde kan zijn dat vertrouwelijk met de informatie wordt omgegaan of dat alleen een onpartijdige derde de informatie mag inzien en daarvan slechts mededeling mag doen aan de partij die om de informatie heeft verzocht. Bij een bevel van de rechter om bepaalde informatie in de procedure te overleggen, kan de partij dit weigeren als daarvoor gewichtige redenen bestaan of de rechter meedelen dat alleen hij daarvan mag kennisnemen. Voor de vraag of terecht een beroep wordt gedaan op het bestaan van gewichtige redenen, biedt artikel 22 een toetsingskader voor de rechter.

Als een partij zich erop beroept dat bepaalde informatie het karakter heeft van een bedrijfsgeheim en kennisneming van die informatie de bescherming van dat bedrijfsgeheim evenredig zou schaden, kan de rechter bepalen dat deze informatie alleen mag worden ingezien door een gemachtigde die advocaat is of daarvoor van de rechter bijzondere toestemming heeft gekregen (artikel 22a, derde lid). De rechter kan ook ambtshalve van deze bevoegdheid gebruik maken (zie HR 23 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:641). Als de inzet van de procedure de bescherming van het bedrijfsgeheim zelf betreft, is een bijzondere regeling van toepassing (Titel 15a van het Derde Boek van Rv en de Wet bescherming bedrijfsgeheimen⁹).

De aan het woord zijnde leden vragen voorts welke effectieve sancties worden voorgesteld ter handhaving hiervan, wie hierop toeziet en welke kosten dit met zich brengt voor de partijen en voor de overheid. Ook vragen zij welk effect de regering voorziet op de bereidheid van partijen om recht te zoeken, indien zij daartoe voorafgaand aan de procedure vertrouwelijke stukken moeten overleggen waar dit in het huidige stelsel nog niet het geval is.

Bij het niet tijdig verzamelen van de relevante informatie en voor een partij reeds beschikbaar bewijsmateriaal kan de rechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Deze sanctie van de geraden gevolgtrekking staat al in het huidige artikel 21 en in andere bepalingen die uitgaan van processuele informatieverplichtingen van partijen en wordt in dit wetsvoorstel doorgetrokken naar de voorgestelde verplichting voorafgaand aan een procedure. Het gaat om een sanctie die de rechter mogelijkheden biedt tot maatwerk, doordat de rechter naar redelijkheid beoordeelt of in het gegeven geval aan bepaald procesgedrag consequenties moeten worden verbonden. Zo kan het zonder goede reden laat in het geding brengen van stukken die een ander licht op bepaalde feitelijke stellingen werpen, terwijl die partij eerder over deze stukken beschikte of kon beschikken en ook redelijkerwijs kon overzien dat het om relevante informatie gaat, de rechter aanleiding geven de aannemelijkheid van andere stellingen extra kritisch te bezien, wat weer gevolgen kan hebben voor de verdeling van de bewijslast. In het eerdergenoemde voorbeeld van incassozaken van 'repeat players' bestaat de sanctie erin dat bij het achterhouden van informatie waarvan de eiser weet dat deze voor een juiste beoordeling relevant is, er geen gelegenheid meer bestaat om die nadere informatie alsnog te verschaffen en zo nodig stellingen aan te passen. Bij het weloverwogen en doelbewust handelen in strijd met de waarheids- en volledigheidsplicht kan de sanctie zelfs leiden tot afwijzing van de ingestelde vordering.¹⁰ Naast gevolgtrekkingen die van invloed zijn op de uitkomst van de procedure, kan een geraden gevolgtrekking bestaan in financiële prikkels door een andere proceskostenveroordeling uit te spreken. Voor de overheid en partijen brengt de voorgestelde sanctie geen kosten met zich, omdat deze sanctie in het huidige recht al bestaat en de rechtspraktijk hiermee dus al vertrouwd is.

Op de vraag welk effect de regering voorziet op de bereidheid van partijen om recht te zoeken indien zij daartoe voorafgaand aan de procedure allerlei, waaronder vertrouwelijke stukken moeten overleggen, merk ik op dat het wetsvoorstel geen stelselwijziging inhoudt. Het betreft een aanscherping van reeds bestaande processuele verplichtingen van partijen die de effectiviteit van procedures bevordert. Zoals ik op de vorige vraag heb geantwoord, brengt het wetsvoorstel geen verandering in de omgang met vertrouwelijke informatie. Waar het in het huidige recht niet verplicht is om vertrouwelijke stukken te overleggen, zal een partij ook onder dit wetsvoorstel een beroep kunnen doen op gewichtige redenen.

Voorname leden vragen hoe de verantwoordelijkheden voor het overleggen van alle gegevens door de rechter worden beoordeeld en hoe de partijen dit kunnen beoordelen, zeker die partijen zonder uitgebreide juridische expertise. Indien zij die expertise moeten inhuren, vragen de aan het woord zijnde leden welke gevolgen dit heeft voor de toegang tot de rechter.

Naar huidig recht zijn partijen al verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (artikel 21). Dit wetsvoorstel trekt deze verplichting door naar de

⁹ Ter implementatie van de Richtlijn 2016/943/EU betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan, PbEU 2016, L157.

¹⁰ Zie voor dit voorbeeld de uitspraak van de Hoge Raad van 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1144.

voorfase van de procedure, zodat de voor de beoordeling van het geschil relevante informatie bij het begin van de procedure voor de rechter beschikbaar is. Deze verplichting houdt rekening met de eigen verantwoordelijkheid van procespartijen. Zij worden niet verplicht om *alle* gegevens voorafgaand aan een procedure te verzamelen, maar alleen de relevante gegevens (i) waarover zij binnen de hun bestaande (financiële) mogelijkheden *redelijkerwijs* kunnen beschikken en (ii) die in de gegeven omstandigheden binnen hun (juridische) expertise *redelijkerwijs* voorzienbaar van belang zijn. Het is daarmee aan partijen binnen hun mogelijkheden (het 'denk- en doenvermogen' van partijen) om te beoordelen welke gegevens zij in hun zaak tijdig moeten verzamelen en in het geding moeten brengen voor een feitelijk juiste beoordeling van hun vordering of hun verzoek of voor het slagen van hun verweer daartegen. Ontbreekt in de procedure informatie die de rechter nodig heeft voor zijn beslissing, dan zal de rechter de desbetreffende partij de gelegenheid bieden die informatie alsnog in het geding te brengen. Als de rechter blijkt dat een partij deze informatie zonder goede reden heeft achtergehouden, kan de rechter die partij op haar verantwoordelijkheid wijzen en daaraan een gevolgtrekking verbinden die hij in de gegeven omstandigheden geraden acht.

Voor het moeten inhuren van juridische expertise en de gevolgen daarvan voor de toegang tot de rechter, geldt dat in zaken over vorderingen met een beloop van meer dan 25.000 euro verplichte procesvertegenwoordiging geldt en partijen dus alleen bij advocaat kunnen procederen (zie de artikelen 79, tweede lid, en 93, onderdelen a en b). Het verplicht inhuren van expertise staat daar dus los van. In zaken over vorderingen met een beloop van minder dan 25.000 euro en andere 'aardzaken' (zoals arbeids- en huurgeschillen) die op grond van artikel 93 door de kantonrechter worden behandeld, geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging. In die zaken houdt de rechter rekening met de hoedanigheid van partijen, hun denk- en doenvermogen en de verantwoordelijkheden die van hen in dat opzicht mogen worden verwacht. Bij de informatieverstrekking aan de rechter kunnen rechtzoekenden ook worden geholpen met door de rechtspraak opgestelde richtlijnen en protocollen (zogenaamde boodschappelijstjes).

Verder vragen deze leden welke verantwoordelijkheid een partij heeft als later in de procedure blijkt dat zij niet wist dat zij redelijkerwijs kon beschikken over bepaalde nu als relevant aangeduide gegevens en welke verantwoordelijkheid een partij heeft als pas na de rechtszaak blijkt dat zij redelijkerwijs had kunnen beschikken over additionele relevante gegevens.

Als tijdens de procedure blijkt dat voor de beoordeling van het geschil relevante gegevens ontbreken, bijvoorbeeld doordat een partij daarvan het belang niet inzag of omdat de rechter anders naar de zaak kijkt dan partijen, kan de ontbrekende informatie alsnog in het geding worden gebracht. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling of daaraan voorafgaand kan de rechter partijen bevelen nadere gegevens in het geding te brengen. Partijen kunnen binnen de eisen van een goede procesorde ook op eigen initiatief nieuwe stukken overleggen of bepaalde verzoeken doen om nadere informatie of bewijslevering.

Als pas na de rechtszaak blijkt dat een partij redelijkerwijs had kunnen beschikken over relevante gegevens, kan de uitspraak van de rechter hierdoor berusten op een onvolledige feitelijke grondslag. Voor de hierdoor benadeelde partij staat dan de mogelijkheid van hoger beroep open.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts hoe en wanneer de rechter bij aanvang van de procedure beoordeelt of de partijen alle vereiste gegevens hebben overlegd en of de rechter hiertoe voldoende tijd en middelen heeft.

Dit wetsvoorstel creëert geen nieuw of extra toetsmoment voor de rechter om te beoordelen of partijen wel alle relevante gegevens die voor de beslissing van belang zijn, in de procedure hebben overgelegd. Bij het bestuderen van de zaak ter voorbereiding van de mondelinge behandeling bekijkt de rechter door zijn analyse van het geschil en de vragen die bij hem opkomen welke feitelijke informatie hij nog mist voor zijn oordeelsvorming en welke gegevens van partijen hij in ieder geval nodig heeft voor zijn beslissing. Op de mondelinge behandeling of bij voorkeur daaraan voorafgaand via de zittingsagenda kan de rechter partijen verzoeken om hem (nadere) inlichtingen te geven, bepaalde stellingen nader toe te lichten of bepaalde stukken alsnog in het geding te brengen. De bevoegdheid om bij partijen nadere informatie op te vragen, heeft de rechter overigens nu al. Als een partij op de mondelinge behandeling zelf aankomt met nieuwe informatie, kan de rechter op dat moment toetsen of deze informatie vanwege de aard en omvang ervan nog wordt toegelaten in het geding. De rechter kan nieuwe stukken in verband met de eisen van een goede procesorde buiten beschouwing laten als de wederpartij geen gelegenheid heeft gehad om de informatie goed te bestuderen en daarop te reageren. Ook deze bevoegdheid heeft de rechter al onder het huidige recht. Het wetsvoorstel verduidelijkt wat in dit verband van partijen mag worden verwacht en voorkomt dat partijen voor onaangename verrassingen komen te staan als zij er ten onrechte vanuit gingen dat zij ook later nog met bewijsmateriaal mogen komen.

Ook vragen deze leden of de huidige rechtbanken voldoende geëquipeerd zijn om grote hoeveelheden gegevens te ontvangen, te analyseren en op te slaan en welke gevolgen dit heeft voor de huidige bedrijfsvoering van de rechtbanken.

Dit wetsvoorstel verplicht partijen niet om alle denkbare informatie bij het begin van de procedure aan de rechter aan te leveren en zal daarom naar verwachting niet tot gevolg hebben dat partijen meer informatie overleggen die gerechten vervolgens moeten analyseren en opslaan. Het wetsvoorstel verlangt van partijen dat zij de voor de beoordeling van het geschil *relevante* informatie zo veel als mogelijk hebben verzameld voordat zij de procedure bij de rechter starten. Het gaat hierbij dus uitdrukkelijk niet om méér informatie die moet worden aangeleverd, maar om een vroegtijdige inventarisatie van wat uit het beschikbare feiten- en bewijsmateriaal daadwerkelijk relevant is voor de geschilpunten die aan de rechter worden voorgelegd. De rechter zal dan vervolgens aan partijen duidelijk maken welke feitelijke informatie nog ontbreekt of door bewijsoverlevering moet worden aangevuld om een verantwoorde beslissing te kunnen nemen.

Overigens heeft de rechtspraak laten zien zeker te kunnen omgaan met grote hoeveelheden informatie, maar ook dat de belasting hiervan soms onevenredig is. Het aanleveren van omvangrijke procesdossiers is dan ook een aandachtspunt van de rechtspraak dat de gerechtshoven ertoe heeft gebracht een limiet aan processtukken in hoger beroep te stellen. Daarover heeft de Hoge Raad onlangs prejudiciële vragen beantwoord.¹¹

De aan het woord zijnde leden vragen hoe de introductie van een dubbele redelijkheidstoets bijdraagt aan het vereenvoudigen van het civiele bewijsrecht, omdat een dubbele redelijkheidstoets juist meer conflicten tussen procespartijen met zich kan meebrengen. Zij merken op dat tussen partijen en de rechter onduidelijkheid kan ontstaan over de interpretatie van de voorgestelde dubbele redelijkheidstoets en vragen hoe dit risico kan worden beperkt.

De vereenvoudiging van het bewijsrecht ligt vooral in een verduidelijking van de criteria voor het recht op inzage, de samenvoeging van de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen en het bevorderen van een efficiënte behandeling van de zaak door de rechter. Daar draagt de tijdige beschikbaarheid van de relevante informatie door partijen weer aan bij. De voorgestelde dubbele redelijkheidstoets vormt een belangrijke clausulering van de verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure. Enerzijds moet worden voorkomen dat partijen blindelings op zoek gaan naar allerlei informatie die mogelijk van belang is in de procedure, anderzijds dat partijen geen informatie achterhouden waarvan zij redelijkerwijs weten dat deze voor de beoordeling van het geschil door de rechter van essentieel belang is. Hierbij houdt de dubbele redelijkheidstoets rekening met voor partijen mogelijke kosten en te leveren inspanningen bij de voorbereiding van een procedure (over welke informatie kan een partij redelijkerwijs beschikken) en met het (juridische) denk- en inschattingsvermogen van partijen (welke informatie is volgens een partij redelijkerwijs voorzienbaar van belang).

De dubbele redelijkheidstoets dient als handvat voor partijen om de grenzen van de informatieverzameling in hun omstandigheden te bepalen. Hierbij ligt de interpretatie primair bij partijen bij de voorbereiding van hun zaak. Conflicten of onduidelijkheid over de interpretatie van de dubbele redelijkheidstoets komen in wezen neer op de vraag of een partij in de gegeven omstandigheden voldoende concrete informatie aan de rechter en de wederpartij heeft verstrekt of juist mogelijk bewust heeft achtergehouden. Het is aan de rechter om hierover bij zijn analyse van de zaak en de bespreking van het geschil met partijen te beslissen door bij zijn oordeelsvorming na te gaan of een partij voldoende concrete informatie heeft aangeleverd op basis waarvan de rechter een eerlijke en rechtvaardige beslissing te nemen. De rechter kan vervolgens een partij bevelen tot nadere informatieverstreking, bijvoorbeeld omdat de rechter bepaalde feiten verder opgehelderd wil krijgen of omdat de rechter vanuit een andere invalshoek naar de zaak kijkt en partijen gelegenheid geeft om hem daarover nader in te lichten. Ook kan de rechter aan de informatieverstreking van een partij een hem geraden gevolgtrekking verbinden als een partij bewust informatie heeft achtergehouden waarvan zij wist of redelijkerwijs kon weten dat deze informatie voor de beslechting van het geschil relevant was. Deze beoordeling en daaraan voorafgaand debat tussen partijen komt ook nu in civiele procedures voor.

De leden van de VVD-fractie vragen of de voorgestelde vorm van informatie- en bewijsgaring meer aansluit bij het civiele bewijsrecht in Angelsaksische landen. Zij vragen of de regering in dat licht een beoordeling kan geven van de systemen van “discovery” of “disclosure of document” zoals die gelden in de Verenigde Staten en in het Verenigd Koninkrijk.

Ook de leden van de D66-fractie vragen of het Nederlandse civiele procesrecht met de bewijsverzamelingsplicht voorafgaand aan de procedure opschuift richting de Britse disclosure. Zij willen ook weten wat de ervaring van het Verenigd Koninkrijk is met deze vorm van civiel

¹¹ HR 3 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:824.

procesrecht en of het Verenigd Koninkrijk de disclosure steeds meer inperkt wegens de hoge kosten van deze procedure.

De voorgestelde informatie- en bewijsvergaringsplicht in artikel 21 laat zich lastig vergelijken met het civiele bewijsrecht in Angelsaksische landen. Het voorafgaand aan een procedure zo veel als mogelijk de relevante informatie en bewijsmateriaal verzamelen vormt geen op zichzelf staande openbaarmakingsverplichting zoals het Verenigd Koninkrijk die kent met “standard disclosure” in de “pre-trial” case management fase van de procedure. Artikel 21 betreft een nadere invulling van de in het Nederlandse procesrecht al bestaande waarheids- en volledigheidsplicht en andere processuele verplichtingen, zoals de stelplicht en de substantiërings- en bewijsaandragplicht.

Het trekken van parallellen is ook lastig, omdat het civiele bewijsrecht in de Angelsaksische landen als onderdeel van de common law traditie anders is ingericht dan het procesrecht in de continentale stelsels. Het procesrecht in de Angelsaksische landen is van oudsher veel meer een partijenproces tegenover een lijdelijke rechter. In het Nederlandse procesrecht heeft de rechter meer regie op het verloop van de procedure en de waarheidsvinding in de procedure. De waarheids- en volledigheidsplicht die in dit wetsvoorstel zich uitstrekt tot aan de voorbereiding van de procedure is gericht op de voor de beoordeling van het geschil relevante gegevens waarbij de stelplicht en bewijslast de ijkpunten vormen. Een stelplicht zoals in het Nederlandse procesrecht ontbreekt in de Angelsaksische landen. De Angelsaksische rechter moet de zaak van partijen afhandelen op basis van de feiten en het bewijsmateriaal zoals partijen dat aan hem hebben voorgelegd, waarbij de rechter geen verplichting of zelfs bevoegdheid heeft om partijen te bevelen nadere informatie te overleggen.

Over de systemen van “discovery” of “disclosure of document” zoals die gelden in de Verenigde Staten en in het Verenigd Koninkrijk kan ik verder het volgende zeggen.

In de Amerikaanse procedure vangt na het uitbrengen van de dagvaarding en voorafgaand aan de mondelinge behandeling van de zaak (de trial) de zogenoemde ‘pre trial discovery-fase’ aan. Deze fase zonder veel rechterlijke bemoeienis begint met ‘initial disclosure’ waarin de partijen contactgegevens verstrekken van personen die vermoedelijk over relevante informatie beschikken en een beschrijving van alle documenten die de betrokken partij zou kunnen gebruiken voor haar vordering of verweer. Vervolgens wordt een lijst opgesteld met onderwerpen waaromtrent partijen stukken wensen te verkrijgen, waarbij het Amerikaanse recht weinig beperkingen stelt. Partijen mogen van elkaar en van derden documenten opvragen die relevant kunnen zijn voor de zaak of die redelijkerwijs kunnen leiden tot ontdekking van zulke informatie. In deze fase kunnen partijen elkaar schriftelijke vragen stellen die onder ede moeten worden beantwoord (interrogatories), getuigenverhoren worden afgenomen, waarbij niet de rechter de vragen aan de getuigen stelt, maar de advocaten van partijen primair aan zet zijn (depositions) en kan om erkenningen van de wederpartij worden verzocht (requests for admission). Op niet-nakoming van de discovery-verplichtingen staan stevige sancties die variëren van gevolgtrekkingen in de bewijsrechtelijke sfeer tot hoge boetes. De ruime mate waarin partijen elkaar en derden om informatie mogen vragen die relevant kan zijn voor hun zaak leidt tot een grote hoeveelheid aan over te leggen documenten binnen een procedure, waardoor het Amerikaanse proces als langdurig en kostbaar bekend staat.

In het Verenigd Koninkrijk bestaat de mogelijkheid van pre-action disclosure en post-action disclosure. De pre-action disclosure kan vrijwillig of een verplichtend karakter hebben en laat zich het best vergelijken met de in Nederland bestaande mogelijkheid van een inzageverzoek voorafgaand aan een procedure dat ook vrijwillig, zonder tussenkomst van de rechter, kan plaatsvinden of via de rechter kan worden afgedwongen. ‘Voluntary pre-action disclosure’ houdt in dat partijen informatie en bewijsmateriaal kunnen uitwisselen over hun geschil voordat een procedure hierover bij de rechter is aangespannen met als doel de mogelijkheden van een onderlinge schikking te verkennen. Deze uitwisseling van informatie en bewijsmateriaal kan voor partijen zekere kosten meebrengen die evenwel opwegen tegen de voordelen van een minnelijke schikking dan wel ook zouden zijn gemaakt als het tot een procedure komt, in welk geval het geschil tussen partijen door de onderlinge informatie-uitwisseling dan al enigszins is ingekaderd tot waar het tussen partijen werkelijk om gaat. Voluntary pre-action disclosure is niet wettelijk geregeld en volgt ook niet uit de jurisprudentie (‘the rule of court’), maar is gebaseerd op de zogenaamde Pre-Action Protocols (PAPs). Dat zijn richtlijnen die in bepaalde soorten geschillen voorafgaand aan een procedure in acht moeten worden genomen en tot doel hebben om een minnelijke regeling te bevorderen of als dat niet mogelijk is, de geschilpunten in te kaderen ten behoeve van een efficiënte en kosteneffectieve procedure. De ‘mandatory pre-action disclosure’ biedt de rechter onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid om op verzoek van een partij voorafgaand aan een procedure een partij te bevelen tot openbaarmaking van bepaalde stukken om zeker te stellen dat een potentiële vordering voldoende kans van slagen heeft of om bepaald bewijsmateriaal veilig te stellen. Deze vorm van disclosure is in het Verenigd Koninkrijk vrij uitzonderlijk, omdat disclosure in de regel plaatsvindt nadat de procedure is gestart. Bij deze laatste ‘post-action disclosure’ vormt

het kostenaspect sinds jaar en dag een belangrijk punt van aandacht. Dit betreft disclosure op bevel van de rechter in de 'pre-trial case management fase' van de procedure.

De zorgen omtrent de hoge kosten hangen samen met de aard van de Engelse procedure en de reikwijdte van de openbaarmakingsverplichtingen in deze fase. Met de hervormingen van het Engelse stelsel (de Woolf reform in 1999 en de Jackson reform in 2003) is geprobeerd de disproportionele kosten en in potentie ongelimiteerde openbaarmaking van stukken tegen te gaan en is beoogd de reikwijdte van de disclosure-regeling proportioneler, minder kostbaar en minder langdurig te maken. De verplichtingen tot disclosure zijn nu meer afgestemd op de aard en omvang van de ingestelde vordering. In geval van standaard disclosure zijn partijen verplicht tot openbaarmaking door middel van het opstellen van een lijst van a) documenten waarop een partij haar vordering baseert, b) documenten die nadelig kunnen zijn voor de eigen zaak, voor die van de wederpartij of die de zaak van de wederpartij ondersteunen en c) documenten die verplicht geopenbaard moeten worden op grond van een relevante praktijkverordening ('practice direction'). Voor de genoemde documenten onder b) en c) dient een redelijke zoektocht ('a reasonable search') te zijn gedaan (Rule 31.6 en 31.7 van de Civil Procedure Rules).

Discovery- of disclosure-verplichtingen in de 'pre-trial' fase van de procedure zoals hierboven beschreven bestaan niet in het Nederlandse procesrecht en worden met dit wetsvoorstel ook niet ingevoerd. De voorgestelde verplichting tot tijdige informatie- en bewijsverzameling creëert niet een afzonderlijke fase in de procedure waarop de ingebrachte of nog in te brengen informatie en bewijsmateriaal door de rechter met partijen wordt besproken. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel heeft de Engelse regeling van disclosure dan ook niet als voorbeeld gediend, maar is alleen het huidige Nederlandse procesrecht tot uitgangspunt genomen.

Van het Engelse recht kunnen overigens wel de eerdergenoemde 'pre-action protocols' ter inspiratie dienen voor het gebruik van 'boodschappenlijstjes' of handreikingen aan partijen over welke informatie in bepaald soort geschillen (bijvoorbeeld alimentatiegeschillen of andere veel voorkomende zaken) in elk geval van belang is. Wat moet bij het begin van de procedure verstrekt worden en wat is nodig voor een effectieve bewijslevering in de procedure? Het tussen partijen uitwisselen van dit soort informatie voorafgaand aan een procedure kan bijdragen aan opheldering van de feiten, inzicht in hun rechtspositie en mogelijk daarmee aan een minnelijke regeling waardoor een procedure niet meer hoeft te worden gevoerd. Komt het toch tot een procedure, dan zijn de partijen daarop beter voorbereid en kunnen zij hun geschil bij de rechter meer toespitsen op waar het werkelijk tussen partijen om gaat en kunnen zij de rechter daarover adequaat voorlichten.

Anders dan voor disclosure geldt, worden de pre-action protocols in het Verenigd Koninkrijk succesvoller beoordeeld en wordt algemeen aangenomen dat deze bijdragen aan de totstandkoming van buitengerechtelijke schikkingen tussen partijen. Maar ook voor het Verenigd Koninkrijk geldt dat de voordelen van deze pre-action protocols empirisch lastig te meten zijn. Wel is duidelijk dat deze vorm van vrijwillige disclosure voorafgaand aan een procedure (de 'voluntary pre-action disclosure') het aantal verzoeken om inzage (de 'mandatory pre-action disclosure') heeft doen verminderen. Vanuit het kostenaspect bij naleving van de pre-action protocols worden wel weer beperkingen bepleit zoals de eisen en beperkingen die gelden voor het Engelse equivalent van de inzagevordering van artikel 843a (de 'mandatory pre-action disclosure' in paragraaf 31.16 CPR). De voorwaarden die in het Nederlandse recht gelden voor een inzagevordering en die in het wetsvoorstel zijn overgenomen voor het inzageverzoek en de dubbele redelijkheidstoets zoals voorgesteld in artikel 21 vormen zo gezien een belangrijke inkadering bij de informatie-uitwisseling voorafgaand aan een procedure.

De leden van de VVD-fractie wijzen op de ontwikkeling in het Verenigd Koninkrijk, waarbij het systeem van "standard disclosure" juist onder druk is komen te staan wegens het grote tijdsbeslag en de kosten die dit systeem met zich brengt. Zij vragen hoe de regering deze ontwikkeling beoordeelt en of daarbij kan worden ingaan op de pilot die momenteel in het Verenigd Koninkrijk loopt.¹²

Zoals hiervoor bij de uiteenzetting van het Engelse procesrecht is opgemerkt, is in het Verenigd Koninkrijk al langere tijd een ontwikkeling gaande om de in potentie ongelimiteerde disclosure-verplichtingen proportioneler, minder kostbaar en minder tijdverslindend te maken. Daartoe hebben in 1999 en 2003 belangrijke hervormingen plaatsgevonden. De pilot waarnaar de genoemde leden verwijzen, die per 1 januari 2019 is gestart en nu nog loopt, is een nieuwe poging om de met disclosure gemoeide kosten terug te dringen, overigens zonder dat de disclosure zelf een ander karakter krijgt of de procedure waarin deze plaatsvindt anders wordt ingericht. Deze pilot, die van toepassing is in handelszaken, en de twee eerdere hervormingen (de Woolf reform in 1999 en de Jackson reform in 2003) hebben betrekking op de post-action disclosure. Dat is een afzonderlijke fase in de Engelse procedure die wij in Nederland niet kennen. De pilot heeft tot doel

¹² <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/practice-direction-51u-disclosure-pilot-for-the-business-and-property-courts>.

om de kosten van de bestaande regels voor openbaarmaking terug te dringen en een meer op de concrete zaak toegespitste aanpak bij openbaarmaking te bevorderen. De pilot gaat nog steeds uit van het in het Verenigd Koninkrijk belangrijke uitgangspunt van disclosure, maar deze moet op grond van de pilot gericht zijn op de punten ("issues") in de procedure. De reikwijdte van de disclosure mag niet breder zijn dan redelijk en proportioneel voor een eerlijke beslissing van het geschil (par. 2.1 en 2.4 van de pilot). De pilot bevat verder beperkingen op de 'standard initial disclosure' die samengevat zien op een meer doelgerichte benadering in de specifieke zaak (de "key documents", par. 5.1 van de pilot). Voor uitgebreide openbaarmaking (extended disclosure) moet een partij een verzoek doen. Ook deze openbaarmaking moet redelijk en proportioneel zijn in verhouding tot een aantal factoren, waaronder het belang van de zaak en de financiële aspecten (par. 6.1 en 6.4 van de pilot).

Uit de pilot maak ik op dat in het Verenigd Koninkrijk vanuit uitgebreide disclosure-verplichtingen wordt toegewerkt naar een meer op de specifieke geschilpunten gerichte benadering om de kosten van standaard disclosure beheersbaar te maken. Hoewel de verschillende procesrechtelijke stelsels zich moeilijk met elkaar vergelijken, hebben het Engelse procesrecht en dit wetsvoorstel met elkaar gemeen dat de nadruk ligt op het belang van de tijdige beschikbaarheid van *relevante* informatie ten behoeve van de waarheidsvinding in de procedure, wat essentieel is voor het recht op een eerlijke proces ("fair trial").¹³

Voorts vragen de aan het woord zijnde leden hoe de regering in dit licht het citaat beoordeelt uit de memorie van toelichting bij de oprichting van de Netherlands Commercial Court (Kamerstuk 34761, nr. 3): "De Nederlandse procedure wordt gezien als effectiever, minder omvangrijk en daardoor korter en minder kostbaar dan de procedures in de Angelsaksische rechtspraak of in internationale arbitrages."

Aan dit citaat uit de toelichting op de wet tot oprichting van het Netherlands Commercial Court doet dit wetsvoorstel met het voorgestelde artikel 21, tweede lid, niet af. Het wetsvoorstel beoogt uitdrukkelijk niet om een vorm van standaard disclosure in te voeren, zoals die in Angelsaksische landen bestaat. Wat dit wetsvoorstel beoogt, is onder meer de mondelinge behandeling in civiele procedures beter te benutten en daardoor de toegankelijkheid ervan te vergroten. Dat kan alleen worden bereikt als de procedure ook op een adequate manier door partijen wordt voorbereid. Uitgangspunt hierbij is dat partijen de gegevens die van belang zijn voor de beslissing op de geschilpunten die zij aan de rechter willen voorleggen – voor zover een partij het belang daarvan kan voorzien en daarover redelijkerwijs beschikt of kan beschikken – vroegtijdig verzamelen en bij het begin van de procedure in het geding brengen. Als de relevante informatie uiterlijk op de mondelinge behandeling voor de rechter en partijen beschikbaar is – in het basismodel van de Nederlandse procedure het sluitstuk van de inhoudelijke behandeling –, kan de zaak van partijen voortvarend en efficiënt door de rechter worden behandeld.

De aan het woord zijnde leden vragen of de regering in het licht van het voorgaande ook een rechtsvergelijkend overzicht kan sturen waarin wordt toegelicht in hoeverre de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en EU-lidstaten zoals Frankrijk en Duitsland omgaan met verplichtingen voor procespartijen voor informatiegaring en bewijsverzameling.

Voor een toelichting op de verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk verwijs ik naar mijn antwoord op de vraag naar een beoordeling van de systemen van "discovery" of "disclosure of document" in deze twee landen.

In Frankrijk bestaat een met de substantiëringsplicht van artikel 111 Rv vergelijkbare bepaling die voorschrijft wat de dagvaarding aan informatie dient te bevatten. Dat is artikel 56 van de Franse Code de procédure civile (CPC), dat bepaalt dat de dagvaarding op straffe van nietigheid onder meer een overzicht van de middelen in feite en rechte bevat ('un exposé des moyens en fait et en droit') met een lijst van stukken waarop de vordering is gebaseerd in een aangehecht document ('la liste des pièces sur lesquelles la demande est fondée dans un bordereau qui lui est annexé'). Daarnaast bevat de dagvaarding, ook op straffe van nietigheid, een indicatie van de stukken waarop de vordering is gebaseerd (artikel 57 CPC: 'dans tous les cas, l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée'). Het Franse civiele procesrecht gaat dus ook uit van enige voorbereiding van de procedure door partijen doordat in de dagvaarding al een beeld moet worden verstrekt van de bewijsmiddelen waarover partijen (kunnen) beschikken. Verder kent het Franse civiele procesrecht algemene verplichtingen voor procespartijen die strekken tot 'loyaal procederen' en het informeren van de rechter. Zo is elke procespartij uitdrukkelijk verplicht om overeenkomstig de wet de feiten te bewijzen die nodig zijn voor het slagen van de vordering (artikel 9 CPC) en zijn partijen gehouden om mee te werken aan de instructies van de rechter, waarbij de rechter gevolgen kan verbinden aan het onthouden of het weigeren daarvan (artikel 11

¹³ Zie hierover verder o.m. A. Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice, 2021, p. 784 e.v.

CPC). De rechter heeft een sterke regiefunctie en bevoegdheden om (nadere) bewijsstukken op te vragen.

Duitsland kent in § 138 van de Duitse Zivilprozessordnung (ZPO) de 'Wahrheitspflicht' waarop de waarheids- en volledigheidsplicht van artikel 21 is gebaseerd. Evenals de verplichting van artikel 21 houdt de Duitse bepaling in dat partijen gehouden zijn hun verklaringen over de feitelijke omstandigheden volledig en waarheidsgetrouw af te leggen. Hiertoe moeten partijen hun feitelijke stellingen toelichten en met bewijsmiddelen onderbouwen. Het Duitse recht kent ook een met de substantiërings- en bewijsaandraagplicht vergelijkbare verplichting in het inleidende processtuk (de Klage, artikel 130 in verbinding met artikel 253 ZPO). Tegenover de partijen staat een actieve rechter op wie de taak rust om de feitelijke en juridische aspecten van het geschil met partijen te bespreken en ervoor te zorgen dat partijen hun stellingen zo nodig aanvullen, bewijsmiddelen noemen en ter zake relevante verzoeken indienen. De rechter moet hierbij vragen aan partijen stellen en aanwijzingen geven (de 'Hinweispflicht' van artikel 139 ZPO). Om tot een spoedige afhandeling van het geschil te komen, moeten partijen samenwerken met de rechter ('Kooperationsmaxime'). Deze verplichting geldt tegen de achtergrond van de 'Prozessförderungspflicht' op grond waarvan de rechter ervoor moet waken dat de procedure niet wordt vertraagd (vergelijkbaar met artikel 20 Rv). Het Duitse civiele procesrecht kenmerkt zich verder ook tot een centrale mondelinge behandeling die wordt voorafgegaan door een grondige voorbereiding van de rechter (artikel 272 ZPO).

Uit dit overzicht van de twee grote continentale rechtsstelsels volgt dat ook in Frankrijk en Duitsland enige voorbereiding van de procedure van partijen wordt gevraagd, waarbij vergelijkbare processuele informatieverplichtingen bestaan.

De leden van de CDA-fractie begrijpen dat partijen relevante informatie zo veel mogelijk in de fase voorafgaand aan de procedure zullen verzamelen, omdat verzoeken om voorlopige bewijsverrichtingen tijdens de procedure in beginsel niet meer mogelijk zijn. Zij vragen wat het een partij let om alsnog tijdens de procedure bepaalde bewijsverrichtingen te verzoeken en wat daar het nadeel van is.

Het blijft voor partijen tijdens de procedure mogelijk om bepaalde bewijsverrichtingen te verzoeken, bijvoorbeeld via een aanbod om bewijs door getuigen te leveren. Een dergelijk verzoek strekt tot nadere bewijslevering van betwiste feiten die van belang zijn voor de beslissing van de rechter. Met dit wetsvoorstel wordt het niet meer mogelijk om tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak om een voorlopige bewijsverrichting te verzoeken. Een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting strekt niet primair tot bewijslevering, maar tot het ophelderen van nog onbekende of omstreden feiten om de eigen positie in een eventueel aan te spannen procedure goed in te kunnen schatten en te beoordelen of het zinvol is om een procedure te beginnen of om bewijs van die feiten vast te leggen. Het in de procedure verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting voor de opheldering van feiten of tot het vastleggen van bewijs van voorgedane feiten houdt de inhoudelijke behandeling van de eenmaal aangespannen procedure op en leidt daarmee tot vertraging van de procedure. Het is bovendien veel lastiger om in de procedure pas bewijs te verzamelen van feiten die zich tijden terug hebben voorgedaan. Ook loopt een partij die wacht met bewijsverzameling tot in de procedure het risico dat de rechter tot het oordeel komt dat die partij tegenover de gemotiveerde betwisting van de wederpartij niet voldoende aan zijn stelplecht heeft voldaan en na de mondelinge behandeling uitspraak doet zonder dat die partij nog gelegenheid krijgt voor nadere bewijslevering.

Ook vragen voornoemde leden of de nadruk op informatievergaring voorafgaand aan de procedure niet mogelijk ter bevoordeling is van de partij die de vordering en/of het verzoek start, aangezien deze partij meer tijd heeft gehad qua voorbereiding.

De nadruk op een vroegtijdige informatievergaring ligt inderdaad primair bij de eiser of verzoeker, omdat deze partij het initiatief neemt tot het starten van de procedure en de omvang van het geschil bepaalt. Voor de toewijzing van de vordering of het verzoek door de rechter moet die partij de feiten ter onderbouwing van zijn vordering of verzoek voldoende concreet stellen en bij gemotiveerde betwisting bewijzen. Ook moet die partij nu al in de dagvaarding naast haar eigen stellingen vermelden welke punten door de wederpartij worden betwist. Dit kan de eiser alleen doen als daarover iets bekend is. Ook nu al wordt dus van de eiser verwacht zich in de positie van de wederpartij te verdiepen. Dit helpt de eiser ook om vooraf te weten welke punten zij met nadere informatie moet onderbouwen omdat deze worden betwist en voor de rechter daarmee nog niet vaststaan.

De eiser heeft vooral ook belang bij een goede voorbereiding van de procedure vanwege de hoofdregel van bewijslastverdeling in artikel 150 Rv die meebrengt dat de eiser de bewijslast draagt van de feiten waarop hij zijn vordering baseert. Met de bewijslast draagt de eiser ook het (bewijs)risico dat de gestelde feiten door een onvoldoende concrete onderbouwing of de betwisting door de wederpartij in de procedure niet komen vast te staan.

De mate van voorbereiding door de verweerder is afhankelijk van het moment waarop hij op de hoogte wordt gesteld van de (voorgenomen) procedure. De verweerder kan vervolgens anticiperen op de procesposities, beslissen of en welk verweer hij gaat voeren en de daarvoor relevante informatie bewaren en tijdig aan de rechter verstrekken.

De leden van de D66-fractie vragen of een civiele procedure sneller kan verlopen door voorafgaand aan de procedure een bewijsverzamelingsplicht op te nemen en schending van deze plicht te sanctioneren. Zij willen weten of de werklast van de rechter in de voorfase hierdoor toeneemt waardoor van een snellere en efficiëntere afdoening van het geschil geen sprake meer kan zijn. In dat geval willen zij weten in welk opzicht een verplichte informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan de inhoudelijke procedure nuttig en noodzakelijk is. Is geen sprake van een hogere werklast, dan vragen zij of de regering kan toelichten waar de tijd- en efficiëntiewinst precies wordt behaald met dit wetsvoorstel.

Voor zover de genoemde leden met hun vraag naar de werklast van de rechter in de voorfase doelen op het houden van een mondelinge behandeling voorafgaand aan een procedure, kan ik deze leden meedelen dat een dergelijke verschijning van partijen in de voorfase als afzonderlijk uitgangspunt in het wetsvoorstel na de consultatie is geschrapt. Voor de behandeling van een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen voorafgaand aan een procedure, wordt aangesloten bij de huidige praktijk. Dat betekent dat een mondelinge behandeling van het verzoek achterwege blijft als de wederpartij bij het verzoek op schriftelijke uitnodiging van de rechter laat weten geen bezwaar tegen de toewijzing van het verzoek te hebben. De werklast van de rechter wordt hiermee niet anders onder dit wetsvoorstel. Voor het inzageverzoek kan dit anders liggen, omdat het inzageverzoek specifiek tot een andere partij is gericht die kennelijk niet buiten de rechter om bepaalde informatie wil verstrekken en zijn bezwaren daartegen bij de rechter zal willen herhalen. In die gevallen zal op het verzoek om inzage een mondelinge behandeling volgen, net als nu op een inzagevordering in kort geding een zitting plaatsvindt. Voor de ontvankelijkheid van een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen is in het wetsvoorstel de eis gesteld van een kernachtige omschrijving van het geschil of de feitelijke gebeurtenis waarop het verzoek betrekking heeft. Deze eis strekt ertoe te voorkomen dat de rechter in de voorfase wordt geconfronteerd met omvangrijke en ongestructureerde verzoeken om informatie.

Het verzamelen van beschikbare en voorzienbaar relevante informatie over het geschil voorafgaand aan het starten van een procedure, al dan niet via een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen, bevordert een voortvarend verloop van de procedure. Als de voor de beoordeling van het geschil van belang zijnde feiten tijdig zijn uitgezocht en aan het begin van de procedure worden aangevoerd, kan de wederpartij daarop reageren en kan de rechter het geschil vervolgens op de mondelinge behandeling doelmatig behandelen. Rechterlijke bevelen om nadere informatie of andere tussenstappen die de procedure vertragen zijn dan niet altijd meer nodig. Bij het overleggen van de informatie die van belang is voor de beoordeling van het geschil mag van partijen worden verwacht dat zij nadenken over wat van het voorhanden feitenmateriaal precies nodig is en daaruit een selectie voor de rechter maken, zodat de kern van het geschil in een vroeg stadium van de procedure voor de rechter duidelijk wordt. Zo draagt een adequate voorbereiding van de procedure door partijen bij aan een effectieve mondelinge behandeling over het geschil. Het voorafgaand aan de procedure reflecteren over de daadwerkelijke geschilpunten die partijen aan de rechter voorleggen met een selectie uit het beschikbare feitenmateriaal kan ertoe leiden dat soms in plaats van een aantal dozen met stukken, alleen een enkele doos bij de rechter wordt aangeleverd of dat misschien zelfs met een dik procesdossier kan worden volstaan. Dat zal een gunstige invloed hebben op de werkdruk van de rechter.

Een adequate voorbereiding kan er voorts toe leiden dat partijen een afweging van hun proceskansen hebben gemaakt door te inventariseren of zij de feitelijke stellingen die zij aan hun vordering of verweer ten grondslag leggen, in de procedure voldoende concreet kunnen onderbouwen en zo nodig kunnen bewijzen. Hierdoor kunnen sommige procedures worden voorkomen die achteraf niet zouden zijn gevoerd, bijvoorbeeld omdat partijen na de informatieverzameling er ook zelf onderling waren uitgekomen of omdat een partij toch niet zo een sterke zaak blijkt te hebben als zij aanvankelijk dacht. Ook kan een procedure achterwege blijven als de wederpartij geen verhaalsmogelijkheden blijkt te hebben waardoor de executie van een toewijsbare geldvordering niet mogelijk is en een procedure om die geldvordering in rechte toegewezen te krijgen, daarom niet veel zin heeft.¹⁴

De aan het woord zijnde leden merken op dat niet valt uit te sluiten dat op een later tijdstip in de procedure relevante zaken alsnog blijken te ontbreken in de bewijsvoering en vragen of de huidige werkwijze met een gerichte bewijsverzameling hiervoor meer op zijn plaats is en wat dan de

¹⁴ Zie voor dit voorbeeld J. Sijmonsma, De veren van de kikker en de tanden van de tijger of hoe komt eiser tijdig aan de weet dat procederen loont? in: De Bock, Klomp & Schaafsma-Beversluis, Voor Daan Asser 2020.

meerwaarde van een bewijsverzamelingsplicht voorafgaand aan de procedure is. Ook vragen zij of bewijsverzameling in de context van het geschil per definitie efficiënter is dan bewijsverzameling buiten de context van het geschil voordat het geschil aanhangig is gemaakt.

De verplichtingen voor partijen in dit wetsvoorstel hebben per definitie betrekking op een concreet geschil. Dit wetsvoorstel strekt niet tot informatie- en bewijsverzameling buiten de context van een geschil. Van elke partij die iets van een ander wil, bijvoorbeeld de betaling van een geldsom, mag worden verwacht dat zij een beeld heeft waarom die ander niet vrijwillig voldoet aan hetgeen zij anders in rechte zal vorderen. Heeft zij daarvan geen duidelijk beeld, dan is er reden te meer om dit eerst bij de wederpartij te achterhalen. Als zij vervolgens overweegt een procedure te starten, zal zij goed moeten hebben uitgezocht wat de benodigde en relevante feiten zijn om de vordering in rechte toegewezen te krijgen en alvast enig bewijs voorhanden hebben voor zover die feiten door de wederpartij worden betwist. Bij deze voorbereiding die vrijwel altijd in de context van een geschil zal plaatsvinden, kan een partij ook haar proceskansen afwegen en daarmee voor zichzelf de vraag stellen of het voeren van een procedure voor haar zinvol is. Hierin ligt de meerwaarde van een informatie- en bewijsverzamelingsplicht voorafgaand aan een procedure. Dat hieraan door partijen ook invulling wordt gegeven, blijkt uit de huidige mogelijkheden die in de praktijk ook worden benut, zoals het verzoeken om een voorlopig getuigenverhoor, het vorderen van inzage of zelfs het verzoeken om conservatoir bewijsbeslag te leggen. Voor bewijsverzameling buiten de context van een geschil zal een voldoende concreet belang ontbreken en zullen verzoeken om informatie in de regel niet toewijsbaar zijn. Zoals hiervoor op een vraag van de leden van de VVD-fractie is geantwoord, blijft in de procedure de mogelijkheid bestaan om nog ontbrekende informatie aan de rechter te overleggen.

Voorts vragen de leden van de D66-fractie of in de praktijk de rechter die in de voorfase de bewijsverzameling beoordeelt, een andere rechter is dan de rechter die het geschil inhoudelijk behandelt na het aanhangig maken van de zaak. Zo ja, dan vragen zij waar precies efficiëntiewinst ligt als twee verschillende rechters zich over hetzelfde bewijsmateriaal moeten buigen.

Voorlopige bewijsverrichtingen vinden steeds plaats in een afzonderlijke procedure en hebben primair tot doel om te beoordelen of het zinvol is om te procederen of om bepaald bewijs vast te leggen voor in de eventuele (hoofd)procedure. De rechter die in de voorfase beslist op het verzoek tot een voorlopige bewijsverrichting is lang niet altijd ook de rechter die in de (hoofd)procedure over het geschil en het verkregen bewijs oordeelt. Wel zal de rechter voor wie de voorlopige bewijsverrichting plaatsvindt, voor een goed begrip van de feiten waarover bewijs wordt gezocht of wordt vastgelegd, zich verdiepen in het geschil voor zover dat door de partijen in deze fase van de procedure is uiteengezet. Dat impliceert niet dat deze rechter zich ook buigt over het vervolgens verkregen bewijsmateriaal en het geschil tussen partijen beoordeelt aan de hand van een waardering van dat bewijsmateriaal. Dit gebeurt (pas) in de (hoofd)procedure. De rechter in deze procedure zal vaak een andere rechter zijn dan de rechter ten overstaan van wie de voorlopige bewijsverrichting heeft plaatsgevonden. Dat kan een nadeel zijn bij de beoordeling van de verklaringen van getuigen die in de voorfase zijn gehoord, maar dat is een in de praktijk nu ook al veel voorkomend verschijnsel, net als in hoger beroep ten opzichte van de procedure in eerste aanleg, waarmee rechters weten om te gaan.

De efficiëntiewinst bij voorlopige bewijsverrichtingen is vooral gelegen in de mogelijkheid voor partijen om in één verzoek verschillende bewijsverrichtingen te combineren, bijvoorbeeld een voorlopig getuigenverhoor en inzage in bepaalde documenten. Zij hoeven hiervoor niet afzonderlijke verzoeken te doen waarover verschillende rechters zich moeten buigen. Dit brengt mee dat een rechter beide verzoeken in een keer en in onderlinge samenhang kan behandelen.

De leden van de D66-fractie merken terecht op dat het huidige procesrecht, bijvoorbeeld met het huidige artikel 843a, er al in voorziet dat partijen hun kaarten niet voor de borst blijven houden tijdens de procedure. Zij vragen in welke situatie het wetsvoorstel een oplossing biedt waar Rv op dit moment niet toereikend is om te voorkomen dat partijen de kaarten tegen de borst houden.

Uit eerder genoemde voorbeelden hiervoor in de toelichting naar aanleiding van een vraag van de leden van de VVD-fractie blijkt dat relevante feiten voor de beslissing van de rechter toch nog wel eens worden achtergehouden totdat de rechter daarnaar vraagt of de wederpartij deze weet te achterhalen. Het achterhouden van informatie waarover partijen al beschikken en waarvan zij de relevantie redelijkerwijs kunnen voorzien, is nu al in strijd met de bedoeling van artikel 21. Dit wetsvoorstel scherpt de verplichting om de voor de beslissing van belang zijnde feiten uit eigener beweging volledig en naar waarheid aan te voeren aan door deze verplichting naar voren te halen. Het alsnog in de procedure moeten opvragen van deze informatie is belastend voor de rechter en houdt de procedure ook voor partijen nodeloos op. De mondelinge behandeling wordt ook niet efficiënt benut als relevante informatie niet tijdig in het geding is gebracht. De mogelijkheid voor een partij om op grond van het huidige artikel 843a ontbrekende gegevens op te vragen of de

rechter via artikel 22 te verzoeken om de nalatige partij te bevelen bepaalde informatie (alsnog) in het geding te brengen, is omslachtig als de nalatige partij weet of behoort te weten dat deze informatie voor de beslissing van de rechter van belang is en hij deze daarom eigenhandig uiterlijk op de mondelinge behandeling aan de rechter en de wederpartij moet verstrekken. De route van artikel 843a biedt bovendien geen oplossing in procedures die niet op tegenspraak worden gehouden, zoals verzoeken tot het leggen van beslag, of in procedures waarin de wederpartij verstek laat gaan, zoals in veel incassozaken. Juist in die procedures waarin geen tegenspraak plaatsvindt, is het voor een goede rechtsbedeling van belang dat de beslissing van de rechter op een juiste feitelijke en juridische grondslag berust en dat de eiser of verzoeker hiervoor de relevante informatie aandraagt. De uitspraak in deze procedures kan immers ingrijpende gevolgen hebben voor de wederpartij en zo nodig met dwangmaatregelen worden geëxecuteerd.

De leden van de D66-fractie vragen of met de bewijsverzamelingsplicht verdere juridisering van de voorfase van de civiele procedure de kans verkleint op de-escalatie van het geschil.

Zoals ik hiervoor naar aanleiding van een eerdere vraag van deze leden heb opgemerkt, vindt bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure in de huidige praktijk al plaats. Het benutten van voorlopige bewijsverrichtingen of het leggen van conservatoir bewijsbeslag in de voorfase van een procedure, waartoe het wetsvoorstel partijen overigens niet verplicht, hoeft niet steeds tot juridisering of escalatie van het geschil tussen partijen te leiden. Het vergaren van informatie- en bewijs voorafgaand aan een procedure kan juist meebrengen dat partijen in de voorfase van de procedure een beter zicht krijgen op de feiten, hun rechtspositie in het geschil en hun proceskansen. Dit kan weer de schikkingsbereidheid of het vinden van een onderlinge oplossing voor het geschil bevorderen. Zo kan een op zichzelf kostbare en tijdrovende procedure bij de rechter die ook belastend is voor partijen worden voorkomen.

De genoemde leden willen ook weten of de regering mogelijkheden ziet om de voorgestelde bewijsrechtelijke regels niet van toepassing te laten worden op familierechtelijke zaken, omdat in de praktijk bewijsrechtelijke vraagstukken in dit type procedures minder aan de orde komen.

In familierechtelijke zaken en andere verzoekschriftprocedures is het bewijsrecht, waaronder de voorgestelde wijzigingen, van overeenkomstige toepassing, tenzij de aard van de zaak zich daartegen verzet (artikel 284, eerste lid). Vanwege de aard van familierechtelijke procedures komt bewijslevering in deze procedures in de praktijk minder voor. Ook bewijsverzameling in de voorfase zal zich niet voordoen op dezelfde manier als in andere zaken. Het wetsvoorstel laat deze uitzondering op de toepasselijkheid van het bewijsrecht ongemoeid. Overigens mag ook in deze zaken van partijen worden verwacht dat zij hun verzoek met voldoende feitelijke gegevens voor de rechter onderbouwen en stukken om bijvoorbeeld tot een juiste alimentatieberekening te komen tijdig verzamelen en in de procedure overleggen.

Voorts vragen de leden van de D66-fractie of de bewijsverzamelingsplicht in de voorfase een drempel opwerpt voor de toegang tot de rechter en zo ja, waarom deze bewijsverzamelingsplicht dan moet worden ingevoerd.

Een gedegen voorbereiding van de procedure die van rechtzoekenden enige inspanning vergt om relevante informatie en bewijsmateriaal te verzamelen voordat een procedure wordt gestart, levert geen belemmering op voor de toegang tot de rechter. Juist een informatieachterstand en bewijsnood bij een rechtzoekende vormen een drempel voor de toegang tot de rechter. Ter illustratie hiervan verwijs ik naar de kabinetsreactie op de nationale baseline assessment (NBA) "Bedrijfsleven & mensenrechten. Een onderzoek naar de stand van de implementatie van de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights in Nederland" die is uitgevoerd door het College voor de Rechten van de Mens. Het NBA constateert een aantal mogelijke juridische en niet-juridische barrières voor een effectieve toegang tot herstel van slachtoffers van mensenrechtenschendingen. Een praktische barrière voor de juridische toegang tot herstel is de potentieel ongelijke informatiepositie tussen partijen waarbij interne bedrijfsinformatie noodzakelijk kan zijn voor slachtoffers om te kunnen procederen. Een hieraan gerelateerd aspect is volgens het NBA de bewijslast in aansprakelijkheidszaken waarbij het voor slachtoffers lastig kan zijn om bewijs te verkrijgen die nodig is voor hun proces. In de kabinetsreactie, waarin wordt verwezen naar dit wetsvoorstel, wordt toegelicht dat met de beschikbaarheid van relevante informatie waarop recht op inzage bestaat, zo veel mogelijk wordt bevorderd dat ten aanzien van de relevante feiten geen ongelijke informatiepositie tussen partijen bestaat die inbreuk maakt op het beginsel van een eerlijk proces (de "equality of arms" in de zin van artikel 6 EVRM). Tegelijkertijd wordt benadrukt dat bij het inzagerecht wel bepaalde toetsingscriteria gelden die moeten voorkomen dat aan een

partij documenten moeten worden verstrekt die niet relevant zijn voor de procedure, waarbij anderszins geen concreet belang bestaat of die vertrouwelijk van aard zijn.¹⁵

De door het NBA gesignaleerde barrière heeft specifiek betrekking op toegang tot herstel voor slachtoffers van mensenrechtenschendingen waarbij groot belang wordt gehecht aan het inzagerecht. Het ontbreken van relevante informatie of voldoende bewijs om een juridische aanspraak te onderbouwen speelt niet alleen in dat type van zaken. Voor elke rechtzoekende geldt dit als een belemmering voor een effectieve toegang tot de rechter in verband met de stelplicht en de uit artikel 150 Rv voortvloeiende bewijslast en –risico dat op een rechtzoekende rust om zijn aanspraak in het materiële recht bij de rechter te verwezenlijken. Informatie- en bewijsverzameling in de voorfase van een procedure stimuleert het vroegtijdig delen van informatie. Hiermee wordt de informatie-asymmetrie tussen partijen weggenomen en daarmee een belangrijk obstakel voor een goede rechtsbedeling en het door artikel 6 EVRM gewaarborgde ‘equality of arms’ in het rechterlijk proces.¹⁶

De aan het woord zijnde leden vragen verder of de regering een overzicht kan geven waar de afgelopen jaren tijd- en efficiëntiewinst in de civiele rechterlijke procedure is behaald en wat daarvan de oorzaak was. Zij verwijzen hierbij in het bijzonder naar de recent ingevoerde Spoedwet vereenvoudiging procesrecht die ook deze wet tijd- en efficiëntiewinst beoogde.

Tijd- en efficiëntiewinst in civiele procedures is ingezet met de herziening van het civiele procesrecht in 2002. Enkele belangrijke wetswijzigingen die toen zijn ingevoerd, zijn de waarheids- en volledigheidsplicht, de substantiëringsplicht voor de eiser en de bewijsaandraagplicht voor de eiser en de gedaagde. Deze waren ontleend aan het Versneld regime dat sinds 1996 door een aantal rechtbanken werd toegepast. In 2002 werd ook een nieuw basismodel ingevoerd voor de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg dat bestaat uit één schriftelijke ronde en een mondelinge behandeling waarna de uitspraak volgt. Een standaard recht op een tweede schriftelijke ronde in de vorm van re- en dupliek werd daarbij afgeschaft. Het doel van deze vernieuwingen was sneller en doelmatiger procederen.

Met de in 2016 tot stand gebrachte wetgeving (Stb. 2016, 288-294) is een vervolgstap gezet. De mondelinge behandeling heeft nog meer een centrale plaats in de procedure gekregen. Daarbij zijn de mogelijkheden voor de rechter en partijen op de mondelinge behandeling verruimd. De procesvernieuwingen uit de wetgeving van 2016 zijn ingevoerd bij de Wet van 2 juli 2019, Stb. 2019, 241 (de Spoedwet vereenvoudiging procesrecht waarnaar de leden van de D66-fractie verwijzen). De rechter heeft meer mogelijkheden gekregen om regie te voeren op het verloop van de procedure en om de mondelinge behandeling af te stemmen op de bijzonderheden van de zaak en de wensen van partijen, waarbij maatwerk steeds mogelijk is. In omvangrijke of complexe kan de rechter bijvoorbeeld met partijen bespreken hoe de mondelinge behandeling zal verlopen en procesafspraken maken voor het vervolg van de procedure. Een door de rechter opgestelde zittingsagenda kan partijen helpen bij de voorbereiding van de mondelinge behandeling, omdat zij dan weten hoe de rechter de zitting wenst in te richten en wat ze kunnen verwachten. In eenvoudige zaken of zaken die zich hiervoor lenen, bestaat de mogelijkheid om met voorafgaande toestemming van de rechter getuigen en partijdeskundigen op de mondelinge behandeling te horen. Dit kan aanzienlijke tijd- en efficiëntiewinst opleveren, omdat een afzonderlijk getuigenverhoor dan niet meer nodig is. Deze tijd- en efficiëntiewinst kan alleen worden behaald als de rechter en partijen zo veel als mogelijk bij het begin van de procedure, maar uiterlijk op de mondelinge behandeling over de relevante gegevens over het geschil beschikken. Alleen dan kan de rechter snel tot de kern van het geschil doordringen en de zaak van partijen op de mondelinge behandeling efficiënt behandelen. Als de zaak zich daarvoor leent, kan de rechter na de mondelinge behandeling zelfs ook meteen mondeling uitspraak doen. Partijen weten dan direct waar zij aan toe zijn.

Dit wetsvoorstel bouwt, naast een verbetering van het inzagerecht en een wettelijke regeling voor het bewijsbeslag, voort op de hiervoor genoemde procesvernieuwingen in het civiele procesrecht door nog meer nadruk te leggen op het tijdig beschikbaar zijn van de relevante informatie en bewijsmateriaal en door de regiefunctie van de rechter bij de waarheidsvinding in de procedure verder te versterken.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering helder kan uitleggen waarom zij niet verwacht dat het voorafgaand verzamelen van bewijzen gaat leiden tot frontloading.

Het huidige procesrecht dwingt partijen al tot een zekere informatieverzameling in de voorfase van een procedure. De aanscherping van de informatie- en bewijsverzamelingsplicht in het

¹⁵ Zie de kabinetsreactie, Kamerstukken II, 2020/21, 33 826, nr. 36, p. 12.

¹⁶ Zie ook R.H. de Bock, Het fundament en de pijlers van het Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht, R.M. Themis 2020, nr. 6, p. 249 en Y.E. Schuurmans, De preprocesuele bewijsverzamelingsplicht, R.M. Themis 2020, nr. 6, p. 295-296.

voorgestelde artikel 21, tweede lid, vormt in samenhang met de hoofdregels van het bewijsrecht in de artikelen 149 en 150 een nadere invulling van de in 2002 ingevoerde waarheids- en volledigheidsplicht van artikel 21, de substantiërings- en bewijsaandraagplicht in artikel 111, derde lid, en de bewijsaandraagplicht van artikel 128, vijfde lid. Het wetsvoorstel trekt de verplichtingen van partijen die uit deze bepalingen volgen door naar de voorfase van de procedure, zonder dat hiermee sprake is van wezenlijk nieuwe verplichtingen ten aanzien van de informatieverzameling door partijen voorafgaand aan een procedure en de informatieverstrekking aan de rechter.¹⁷

De stelplicht en bewijslastverdeling vormen een belangrijke prikkel om voorafgaand aan een procedure de eigen bewijspositie goed in beeld te krijgen en relevante informatie te verzamelen. Bij een voldoende betwisting van gestelde feiten komen deze feiten in een procedure niet vast te staan en is onzeker of een partij nog de gelegenheid krijgt om nader bewijs in de procedure te brengen als de rechter tot het oordeel komt dat tegenover het verweer van de wederpartij onvoldoende aan de stelplicht is voldaan. De partij op wie de stelplicht en de bewijslast rust, moet daarom tijdig de nodige informatie en bewijs verzamelen en daartoe ook de mogelijkheden hebben. Hiervan wordt in de praktijk ook gebruik gemaakt. Dat geldt niet alleen voor de mogelijkheid van een voorlopig getuigenverhoor of een deskundigenbericht. De wens tot verbetering van het inzagerecht en codificatie van de mogelijkheid om conservatoir bewijsbeslag te leggen zijn signalen dat de praktijk sterk behoefte heeft aan via de rechter afdwingbare preprocesuele bewijsverzameling.¹⁸

Het wetsvoorstel verlangt van partijen dat zij in de voorfase van een procedure alleen de relevante informatie verzamelen waarover zij redelijkerwijs (kunnen) beschikken en die zij voorzienbaar van belang achten voor een juiste beoordeling van hun geschil door de rechter. Het gaat er hierbij niet om dat partijen op voorhand bijvoorbeeld allerlei dure rapporten laten opstellen door deskundigen of allerlei getuigen laten horen. Partijen zullen eerst moeten inschatten hoe belangrijk een dergelijk rapport is of het getuigenbewijs voor de onderbouwing van de vordering die een partij wil instellen met inachtneming van de stelplicht en de bewijslast die in een procedure op die partij rusten. Het betekent ook niet dat partijen zo veel mogelijk stukken moeten verzamelen of een grote hoeveelheid aan stukken in de procedure moeten brengen, wat in de huidige praktijk een realiteit is waar in sommige procedures een groot aantal ordners of zelfs verhuisdozen bij de rechter worden aangeleverd.

Frontloading in de zin van het vooraf verzamelen van informatie en bewijsmateriaal gebeurt dus nu al en soms op grote schaal.¹⁹ Lang niet altijd zijn alle hierbij overgelegde stukken van even groot belang. Dit wetsvoorstel beoogt juist partijen te stimuleren de procedure adequaat voor te bereiden door een ordening aan te brengen in al het beschikbare informatie- en bewijsmateriaal en daaruit een selectie van de relevante stukken voor de rechter te maken. Dit vraagt van partijen zich vooraf de vraag te stellen wat de relevante stukken zijn en zoveel mogelijk te zorgen dat zij daarover kunnen beschikken. De stukken die slechts zijdelings met het geschil te maken hebben, zouden partijen juist niet in het geding moeten brengen.

Hierbij is nog van belang dat wat in bepaalde typen van zaken relevant is, dat in andere zaken niet hoeft te zijn. Zo is het bijvoorbeeld niet nodig om in de voorfase van een procedure al bewijsmateriaal te verzamelen over de hoogte van een schadevergoeding als de aansprakelijkheid van de wederpartij nog niet vaststaat. De eiser kan er dan voor kiezen een vordering in te stellen met verwijzing naar de schadestaatprocedure of de rechter vragen om eerst over het geschilpunt over de aansprakelijkheid te beslissen voordat de omvang van de schade aan de orde komt. Partijen kunnen zich dan concentreren op de feitelijke onderbouwing van de aansprakelijkheid (en de betwisting daarvan). Als de aansprakelijkheid eenmaal vaststaat, kunnen zij vervolgens nadere informatie over de hoogte van de schadevergoeding aandragen. Uiteraard is wel van belang dat de eiser al kan inschatten dat de schade voor vergoeding in aanmerking komt. Zou bijvoorbeeld in de schadestaatprocedure blijken dat de te vergoeden schade uiteindelijk nul bedraagt, dan is de voorafgaande procedure over de aansprakelijkheid achteraf gezien voor niks gevoerd. Ook in andere, complexe procedures kan de informatie- en bewijsverzameling aan het begin van de procedure beperkt blijven tot bepaalde geschilpunten, bijvoorbeeld een preliminair verweer over de rechtsmacht van de rechter of een verjaringsverweer, waarna vervolgens informatie wordt aangedragen over de andere geschilpunten die partijen verdeeld houden. Het gaat erom dat in elke zaak steeds voor ogen wordt gehouden wat in die zaak een doelmatige wijze van procederen is op basis waarvan de rechter sneller tot een juiste beslissing kan komen. Zo nodig kunnen partijen hierover ook procesafspraken met elkaar en de rechter maken.

¹⁷ Zie ook W.D.H. Asser, *Bewijsrecht*, R.M. Themis 2020, nr. 6, p. 242 en R.H. de Bock, *Het fundament en de pijlers van het Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht*, p. 250.

¹⁸ W.D.H. Asser, *Bewijsrecht*, R.M. Themis 2020, nr. 6, p. 244.

¹⁹ A. Hammerstein, Van Asser naar Bewijs, in: De Bock, Klomp & Schaafsma-Beversluis, *Voor Daan Asser* 2020, p. 121.

De aan het woord zijnde leden vragen ook wat een vroegtijdige bewijsverzamelingsplicht betekent voor de doorlooptijden in de rechtspraak en de kosten van rechtszaken en of het in de lijn der verwachting ligt dat hogere kosten vooraf opwegen tegen lagere kosten tijdens het proces.

Het niet tijdig in de procedure beschikbaar zijn van het feitenmateriaal leidt tot vertraging van de procedure. Hetzelfde geldt voor bewijsverrichtingen in de procedure. Als bewijsmateriaal redelijkerwijs beschikbaar is voorafgaand aan de procedure en tijdig in het geding wordt gebracht, zijn extra processtappen, zoals nadere bewijslevering, in de procedure misschien niet meer nodig en wordt de procedure hierdoor niet langer opgehouden dan nodig is. Met het aantal extra processtappen in een procedure nemen de kosten van de rechtszaak voor zowel partijen als de rechtspraak toe. Zo bezien kunnen de kosten gemaakt in de voorfase voor het verkrijgen van bewijsmateriaal verdere kosten in de procedure besparen. Het vroegtijdig verzamelen van relevante informatie en bewijsmateriaal hoeft overigens niet te leiden tot hogere kosten in de voorfase, omdat van partijen alleen wordt verlangd dat zij voorafgaand aan een procedure informatie en bewijs verzamelen waarover partijen beschikken (waar dus geen kosten tegenover staan) of waarover zij redelijkerwijs kunnen beschikken (waarmee wordt bedoeld dat de te verzamelen informatie en bewijsmateriaal in een redelijke verhouding moeten staan tot de daarvoor te maken kosten).²⁰ Als het vergaren van bepaald bewijsmateriaal in de voorfase van de procedure niet in verhouding staat tot de hoogte van de in te stellen vordering of de draagkracht van deze partij, gaat het om bewijs waarover die partij niet redelijkerwijs had kunnen beschikken. Uiteraard is dit een afweging die per zaak kan verschillen, maar die partijen wel zouden moeten maken voordat zij een procedure starten, die op zichzelf al kostbaar, tijdrovend en belastend is voor partijen. Bepaald bewijsmateriaal in de voorfase verkregen, bijvoorbeeld een rapport van een schade-expert, kan een partij ook doen besluiten om een voorgenomen procedure niet door te zetten, omdat uit het rapport volgt dat de procesposities toch anders blijken te liggen. In dat geval kan het in de voorfase verzamelde bewijsmateriaal de partijen en de rechtspraak de belasting, tijd en kosten van een niet kansrijke procedure besparen.

In de procedure kunnen partijen er voorts op blijven vertrouwen dat als nadere informatie nodig blijkt te zijn die partijen niet hadden voorzien of waarover zij niet eerder beschikten, zij daarvoor van de rechter de gelegenheid zullen krijgen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de zaak een wending neemt die nadere bewijslevering vereist. Het wetsvoorstel staat daaraan niet in de weg. Maar als de zaak op een efficiënte manier kan worden afgedaan met één schriftelijke ronde en een mondelinge behandeling, heeft dat vanuit kosten oogpunt en doorlooptijd de voorkeur. De rechter en partijen kunnen de mogelijkheden van de mondelinge behandeling alleen maximaal benutten als op dat moment alle relevante informatie over het geschil beschikbaar is. Daarop is de verplichting in het wetsvoorstel gericht.

De aan het woord zijnde leden vragen hoe de regering een proportionaliteitstoets ziet, zoals de NOVA heeft voorgesteld, en/of dit kan bijdragen aan het voorkomen van frontloading.

De voorgestelde dubbele redelijkheidstoets beoogt het voorkomen van een verdergaande informatieverplichting met bijbehorende kosten. In deze dubbele redelijkheidstoets zit een proportionaliteitstoets besloten. Het maakt het mogelijk de informatiegaringsplicht op maat toe te passen. De informatie die een partij ter voorbereiding van een procedure moet verzamelen, is niet alleen beperkt tot wat voor die partij voorzienbaar relevant is, maar moet ook in redelijke verhouding staan tot de daarvoor te maken kosten, het beloop van de vordering, de draagkracht van een partij en diens positie in het geschil. Zo is een partij dus niet verplicht om een voorlopige bewijsverrichting te verzoeken om aan haar verplichting tot informatiegaring voorafgaand aan een procedure te voldoen. Aan het verzoek om een voorlopige bewijsverrichting moet een eigen afweging voorafgaan waarop de hiervoor genoemde factoren van invloed zijn. De op maat toe te passen toets brengt verder mee dat in complexe zaken met grote maatschappelijke en financiële belangen soms meer van partijen mag worden verwacht dan in de meer eenvoudige zaken met een gering financieel belang. Zo kan van grote ondernemingen of 'repeat players' op het punt van de informatie- en bewijsverzameling meer worden verwacht dan van rechtzoekenden die voor het eerst of zonder rechtsbijstand procederen. Met de dubbele redelijkheidstoets in het voorgestelde artikel 21, tweede lid, acht ik het opnemen van een afzonderlijke proportionaliteitstoets niet nodig.

De leden van de SP-fractie vragen of zij het goed hebben begrepen dat het vooraf verzamelen van informatie slechts een inspanningsplicht betreft en waarom dan een sanctie nodig is en gekozen is voor de sanctie dat de rechter tijdens het proces nieuw bewijs kan weigeren. Ook vragen deze leden of is overwogen om in plaats van een verbod op het aanbrengen van nieuw bewijs, de rechter de mogelijkheid te geven het bewijs makkelijker dan nu het geval is te kunnen weigeren, omdat een dergelijk voorstel meer ruimte laat voor maatwerk door de rechter.

²⁰ Hammerstein, Van Asser naar Bewijs, in: De Bock, Klomp & Schaafsma-Beversluis, Voor Daan Asser 2020, p. 120.

Ik kan deze leden bevestigen dat het uitgangspunt van dit wetsvoorstel om voorafgaand aan een procedure het relevante feiten- en bewijsmateriaal te verzamelen een *inspanningsverplichting* betreft. De clausulering in het voorgestelde artikel 21, tweede lid – de dubbele redelijkheidstoets – houdt rekening met de mogelijkheden die rechtzoekenden hebben doordat de te verrichten inspanningen voorafgaand aan een procedure evenredig moeten zijn aan de positie van partijen, de belangen van de zaak en de daarmee gemoeide kosten.

Vanwege de normerende werking van deze inspanningsverplichting is een sanctie als zogenaamde stok achter de deur wel nodig. De voorgestelde sanctie is al in diverse bepalingen aan schending van informatieverplichtingen van partijen verbonden, waaronder in artikel 21. Met het invoegen van een nieuw tweede lid wordt de huidige sanctie verplaatst naar het derde lid. De sanctie van de geraden gevolgtrekking is geen harde sanctie in de zin dat partijen in de procedure geen nieuw bewijs in de procedure meer zouden mogen inbrengen. Dat kan een gevolgtrekking zijn die de rechter aan bepaald procesgedrag kan verbinden. De sanctie kan ook inhouden dat de rechter bepaalde stellingen van een partij voorshands aannemelijk acht, de nalatige partij in onnodig veroorzaakte proceskosten veroordeelt of geen gelegenheid meer biedt voor aanvulling van stellingen waarvan een partij weet dat zij deze in de dagvaarding moet aandragen zoals in het eerder genoemde voorbeeld van de ‘repeat players’ in incassozaken. De zwaarte van de sanctie is afhankelijk van de proceshouding van partijen en van de mate waarin van hen bepaalde inspanningen voorafgaand aan de procedure mogen worden verwacht. Zo nodigt de sanctie uit tot maatwerk. Het gaat verder om een discretionaire bevoegdheid van de rechter doordat de rechter aan bepaald procesgedrag de hem geraden gevolgtrekking *kan* verbinden. De rechter is daartoe dus niet verplicht.

De leden van de SP-fractie vragen of het voor natuurlijke personen die zichzelf in eerste aanleg zonder rechtsbijstandverlener hebben vertegenwoordigd mogelijk is om nieuw bewijs aan te dragen in hoger beroep, eventueel op advies van de rechtsbijstandsverlener, en of het in algemene zin ook mogelijk is om nieuw of aanvullend bewijs aan te dragen.

Met dit wetsvoorstel blijft het voor rechtzoekenden mogelijk om hun stellingen in hoger beroep te verbeteren en aan te vullen of om nieuwe of andere gronden aan te voeren, ongeacht of zij zich in eerste aanleg hebben laten bijstaan door een rechtsbijstandsverlener. Daarmee blijft het ook mogelijk om in hoger beroep nieuw bewijsmateriaal te verzamelen en bij het eerste gedingstuk in de procedure te brengen.

4.2 Actieve rol bij de waarheidsvinding

De leden van de VVD-fractie vragen een toelichting op het nut en de noodzaak van de aanvulling in artikel 24 Rv. Zij willen weten waarop de wijziging van dit artikel is gebaseerd en waarom na het advies van de Raad van State ervoor is gekozen deze wijziging te handhaven. Ook de leden van de SP-fractie vragen waarom de regering de wijziging in artikel 24 noodzakelijk acht.

De voorgestelde wijziging in artikel 24 sluit aan bij de grondgedachte van het wetsvoorstel dat beslissingen van de rechter moeten berusten op een juiste feitelijke grondslag. Alleen dan wordt recht gedaan aan de materiële rechtsverhouding tussen partijen en leidt de rechterlijke beslissing tot een rechtvaardige en maatschappelijk aanvaardbare uitkomst. De voorgestelde wijziging beoogt het proces van waarheidsvinding tijdens de procedure verder te versterken door de actieve rol van de rechter bij de feitenvaststelling te benadrukken. Zoals de Raad van State opmerkte, betreft de voorgestelde aanpassing van artikel 24 al geldend recht, omdat de rechter ook nu al het partijdebat kan bijsturen op de mondelinge behandeling en verschillende mogelijkheden heeft om actief bij te dragen aan de materiële waarheidsvinding. De wijze waarop in de toelichting de regierol van de rechter is uiteengezet en met voorbeelden is verduidelijkt en onderschreven, achtte de Raad van State van belang. Die opmerking heeft mij gesterkt in het nut en noodzaak van codificatie van de bestaande rechterlijke bevoegdheid om de reikwijdte ervan voor zowel de rechter zelf als partijen en hun advocaten te verduidelijken.

Hieraan liggen de verschillende consultatiereacties ten grondslag alsook de lange traditie van verdeeldheid in de literatuur over de bevoegdheden van partijen in de civiele procedure en eerder bepleite en bekritiseerde voorstellen om de rechter de (wettelijke) bevoegdheid te geven om actief bij te dragen aan de waarheidsvinding.²¹ De voorgestelde modernisering van het bewijsrecht wordt nu aangegrepen om de discussies in de literatuur over het spanningsveld tussen de

²¹ Zie hierover o.m. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging*, Deventer: Kluwer 2012 en F.J.P. Lock, De rol van de civiele rechter en de aanvulling op artikel 24 Rv, Themis 2020-6, p. 252-262.

partijautonomie en de actieve rol van de rechter te beslechten en de praktijk op dit punt meer houvast te bieden.

De consultatiereacties geven blijk van de bestaande onduidelijkheid over de vraag of de rechter een bevoegdheid toekomt als in artikel 24 voorgesteld en wanneer, onder welke voorwaarden en tot welke grens de rechter van deze bevoegdheid gebruik mag maken. Van de kant van met name de rechtspraak wordt de wettelijke vastlegging van de praktijk waarin de rechter zich actief opstelt met betrekking tot de feitelijke grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer als een nuttige toevoeging gezien, omdat dit bevordert dat recht wordt gedaan op basis van de werkelijke feiten (zie de adviezen van de Rvdr, de Hoge Raad en de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht). De NOvA en ook enkele andere advocatenkantoren waren daarentegen kritisch over de ruimte en de actieve rol die de rechter krijgt om recht te doen aan waarheidsvinding. Dit zou tot een minder efficiënte afhandeling van zaken leiden en niet rijmen met het uitgangspunt dat partijen de omvang van de rechtsstrijd over het geschil bepalen. Ook de KBvG toonde zich kritisch over de volgens haar “veel te vergaande inbreuk op de rechterlijke lijdelijkheid voor zover die nog bestaat.”

Naar aanleiding van deze verschillende, deels instemmende, deels kritische reacties is niet alleen de toelichting op het voorgestelde artikel 24 met voorbeelden verduidelijkt. Ook is de oorspronkelijk voorgestelde bevoegdheid van de rechter om partijen ambtshalve te wijzen op mogelijkheden om de feitelijke grondslag aan te vullen, aangepast in een ambtshalve bevoegdheid om de feitelijke grondslag met partijen te bespreken. Hierdoor sluit het voorgestelde tweede lid van artikel 24 nog beter aan op de bestaande praktijk zonder dat een vergaande inbreuk op de partijautonomie wordt beoogd, maar wel de gewenste duidelijkheid over de actieve rol van de rechter bij de waarheidsvinding wordt gegeven.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts of er literatuur beschikbaar is waaruit blijkt dat er grote onduidelijkheden leven in de rechtspraktijk over de huidige interpretatie van artikel 24 Rv.

De voorgestelde codificatie van de rechterlijke bevoegdheid in artikel 24 is een van de gevoeligste kwesties in het civiele procesrecht.²² Over artikel 24 zijn dan ook hele boekenkasten vol geschreven.²³ De overvloedige literatuur komt voort uit de klassieke moeilijkheid dat het de rechter enerzijds verboden is de feitelijke grondslag aan te vullen (het huidige artikel 24 Rv), maar dat hij anderzijds verplicht is de rechtsgronden aan te vullen (artikel 25 Rv).²⁴ Het samenspel tussen artikel 24 en artikel 25 hangt samen met het diffuse onderscheid tussen feiten (die partijen moeten aandragen), rechtsfeiten (feiten waaraan een juridisch gevolg wordt gekoppeld) en de rechtsgronden waarop de rechter de gestelde rechtsfeiten moet toepassen. De vraag welke feitelijke en juridische gevolgtrekkingen de rechter uit de stellingen van partijen mag afleiden en wanneer sprake is van een verboden aanvulling van de feiten, een (on)toelaatbare aanvulling of uitbreiding van de feitelijke grondslag van de vordering of het verweer dan wel van een verplichte aanvulling van de rechtsgronden is niet altijd helder.²⁵ In het verleden zijn verschillende voorstellen gedaan om de bevoegdheden van de rechter ten aanzien van het aanvullen van gronden met een gemengd feitelijk en juridisch aspect te verhelderen. Deze voorstellen konden op bijval rekenen, maar oogstten ook kritiek. Aan de verschillende visies op deze voorstellen liggen botsende rechtsbeginselen van de partijautonomie enerzijds en de waarheidsvinding anderzijds ten grondslag die niet los kunnen worden gezien van verschillende opvattingen over de taken en verantwoordelijkheden van partijen en de rechter in de civiele procedure.²⁶ In de loop van de tijd is de regierol van de rechter versterkt ten aanzien van het verloop van de procedure en heeft de rechter een steeds actievere rol gekregen bij de materiële waarheidsvinding. Het wetsvoorstel sluit op deze ontwikkeling aan met de codificatie van het voorgestelde tweede lid.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de regering naar aanleiding van het advies van de Raad van State stelt dat sommige rechters zich bij de bespreking van het geschil van partijen nog lijdelijk opstellen, terwijl andere rechters die actief gebruik maken van hun bevoegdheden soms op onbegrip stuiten bij partijen en hun advocaten die uitgaan van een strikte opvatting van de partijautonomie. Zij vragen in hoeverre dit een prangend probleem is in de rechtspraktijk en of het

²² W.D.H. Asser, Bewijsrecht, Themis 2020-6, p. 243.

²³ G.C.C. Lewin, JBPr 2020, 58 in zijn noot onder het arrest HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:23, nr. 10 met een verwijzing naar enkele bronnen die weer verwijzen naar veel meer bronnen.

²⁴ Zo omschrijft Lewin het onderwerp aan het begin van zijn in de vorige voetnoot genoemde noot.

²⁵ R.H. de Bock, Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p.117-119.

²⁶ Zie naast de in noot 21 genoemde literatuur met veel bronverwijzingen ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag, TCR 2002, nr. 2, p. 29-37 en de bijdragen in TvPP 2017, nr. 2. van A.C. van Schaick, 'Een eerlijk proces onder KEI', en M.J.A.M. Ahsmann, 'Formele en materiële procesleiding: over botsende rechtsbeginselen en de rol van de rechter voorafgaand aan en tijdens de mondelinge behandeling'.

niet inherent is aan de rechtspraak dat rechters zich binnen de wettelijke bevoegdheden af en toe verschillend opstellen, alleen al omdat rechtspreken mensenwerk is.

Zoals de leden van de VVD-fractie opmerken, is rechtspreken mensenwerk. Dat brengt mee dat rechters zich binnen hun wettelijke bevoegdheden en ook per zaak verschillend kunnen opstellen. Dat is niet alleen zo bij toepassing van de voorgestelde bevoegdheid in artikel 24, maar geldt net zo goed voor andere bevoegdheden waar de rechter op de mondelinge behandeling gebruik van kan maken. Dat gegeven vormt geen reden om rechterlijke bevoegdheden die de rechter kan inzetten bij zijn verantwoordelijkheid voor een eerlijk procesverloop en materiële waarheidsvinding niet in de wet op te nemen en voor alle rechters en ook voor partijen en hun advocaten duidelijkheid te bieden over de ruimte die de rechter heeft. Daarmee wordt de eenheid van rechtspraak bevorderd alsook de voorspelbaarheid van de procedure voor partijen.

In de huidige praktijk wordt de mogelijkheid om de feitelijke grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer ambtshalve met partijen te bespreken soms nog met terughoudendheid toegepast. Een lijdelijke opstelling, al dan niet ingegeven door een strikte opvatting van de partijautonomie, is onwenselijk als dat ertoe leidt dat de beslissing van de rechter niet is gebaseerd op de werkelijke feiten. Het is maatschappelijk niet aanvaardbaar dat materiële aanspraken in strijd met de waarheid worden vastgesteld of dat een partij zou kunnen profiteren van juridische onkunde van zijn wederpartij of mogelijke verzuimen doordat deze partij relevante aspecten niet heeft opgemerkt of doorzien. De partijautonomie strekt niet tot bescherming van een dergelijk belang.²⁷ Voor een eerlijke rechtsbedeling moet de rechter dergelijke verzuimen ter sprake kunnen brengen. Dit geldt met name wanneer sprake is van een ongelijke informatiepositie tussen partijen doordat partijen niet in een gelijke (machts)verhouding tot elkaar staan, zoals in verzekeringskwesties of arbeidsgeschillen, of omdat een van de partijen procedeert zonder professionele rechtsbijstandsverlening. De uitspraak van de rechter kan immers ingrijpende gevolgen hebben voor rechtzoekenden, bijvoorbeeld het mislopen van een schade-uitkering of een onterecht gegeven ontslag dat in stand blijft. Een uitspraak die aansluit op de feiten zoals die zich werkelijk tussen partijen hebben voorgedaan, vergroot ook de aanvaardbaarheid van de uitspraak, ook als die voor een partij onwelgevallig is, en leidt daarmee tot een duurzame oplossing van het geschil.

Voorts vragen de aan het woord zijnde leden welke verantwoordelijkheid de rechter toekomt om actief bij te dragen aan het assisteren van de partijen bij het benoemen van rechtsgronden en welk effect dit heeft op de bestaande verhouding tussen de rechter en de (advocaten van de) procespartijen.

De leden van de SP-fractie vragen wat de voorgestelde wijziging in artikel 24 eigenlijk in de praktijk zal betekenen, welke doelen dit dient en of de regering ook kan ingaan op de ruimte die de rechter na deze wijziging zal krijgen.

Sinds de herziening van het procesrecht in 2002 heeft de rechter meer een regierol in de procedure gekregen en daarmee meer verantwoordelijkheid om de materiële waarheidsvinding te bevorderen. Daartoe heeft de rechter verschillende bevoegdheden. Zo kan de rechter in elke fase van het geding partijen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of stukken over te leggen (artikel 22) en kan hij op de mondelinge behandeling partijen verzoeken hem inlichtingen te geven of gelegenheden bieden hun stellingen nader te onderbouwen en aanwijzingen geven of proceshandelingen bevelen die hij geraden acht (artikel 87, tweede lid). Een actieve rol van de rechter op de mondelinge behandeling draagt bij aan een eerlijke procesvoering en aan zijn kerntaak om een rechtvaardige beslissing te nemen die is gebaseerd op de werkelijke feiten. Bezwaren tegen een eigen verantwoordelijkheid van de rechter bij de waarheidsvinding zijn terug te voeren op het beginsel van de partijautonomie. Dit beginsel wordt in dit wetsvoorstel niet opzij gezet. Partijen houden zeggenschap over het starten van een procedure, wie zij daarin betrekken en welke geschilpunten zij precies aan de rechter voorleggen (en over welke punten zij geen beslissing van de rechter verlangen). Eenmaal in de procedure leggen partijen de beslechting van hun geschil in handen van de rechter en hebben zij rekening te houden met de eigen rol en verantwoordelijkheid van de rechter in het proces. Bij de eigen verantwoordelijkheid van de rechter gaat het niet om het 'helpen' van een partij aan mogelijke argumenten. Voorwaarde – en grens – van de voorgestelde bevoegdheid in artikel 24 is dat de mogelijke feitelijke en juridische argumenten die de rechter aan de orde wil stellen, uit de processtukken moeten kunnen worden afgeleid. Als de processtukken geen aanknopingspunt bieden, mag de rechter mogelijke argumenten niet zelf opwerpen en een eigen draai geven aan het partijdebat. Wel mag de rechter het partijdebat actief bijsturen door op de mondelinge behandeling na te gaan of hij bepaalde stellingen van partijen in de tot dusver schriftelijk overgedragen informatie heeft mogen opvatten in de zin zoals zij dat bedoeld hebben of vragen hoe de feitelijke grondslag van de vordering of het verweer precies moet worden begrepen. Ook kan de rechter bij partijen opheldering vragen over de door partijen aangedragen feiten, zijn interpretatie daarvan ter sprake brengen, een nadere toelichting op de feitelijke stellingen van

²⁷ Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2020/129. In dezelfde zin: R.H. de Bock, 2011, p. 126.

partijen vragen of partijen opmerkzaam maken op bepaalde inconsistenties of onduidelijkheden in hun betoog. Zo kan de rechter bij partijen toetsen of hij bepaalde stellingen van partijen juist heeft begrepen en krijgen partijen (en hun advocaten) meer inzicht in de gedachtegang van de rechter en kunnen zij daarop reageren en eventueel onjuiste interpretaties van de rechter rechtzetten.

De leden van de VVD-fractie ontvangen graag voorbeelden uit de praktijk waaruit blijkt dat het huidige artikel 24 Rv niet toereikend is en er verwarring optreedt bij procespartijen. Zij willen ook weten hoe het voorgestelde artikel 24 Rv eraan bijdraagt dat deze verwarring in de praktijk gaat uitblijven en niet onbedoeld grotere gevolgen met zich meebrengt dan thans is voorzien.

Over artikel 24 zijn niet alleen boekenkasten vol geschreven, maar is ook veel rechtspraak verschenen. De Hoge Raad moet zich herhaaldelijk uitspreken over de vraag of de rechter in strijd met artikel 24 de feitelijke grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer heeft aangevuld en daarmee buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen is getreden. De daaruit voortgekomen jurisprudentie geeft blijk van een behoefte aan een duidelijkere afbakening van de grenzen waarbinnen de rechter ambtshalve mag ingrijpen. In de kabinetsreactie op het eindrapport van de fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht (W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken m.m.v. I. Tzankova, "Uitgebalanceerd", Den Haag 2006) wordt verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad van 17 februari 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AU5663) waarin ook de vraag aan de orde was of het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd was getreden en ten onrechte de feiten had aangevuld. De Advocaat-Generaal en de Hoge Raad kwamen tot een tegengesteld oordeel over de vraag of sprake was van een verboden aanvulling van de feitelijke grondslag waarbij zowel het hof als de Hoge Raad naar de stellingen van de desbetreffende partij verwees. Dit illustreerde toen de behoefte aan verduidelijking op dit punt.²⁸ Deze behoefte blijkt nog steeds te bestaan gezien de aanhoudende stroom van arresten waarin de Hoge Raad de vraag wordt voorgelegd of het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden en zijn vaste rechtspraak herhaalt dat het "de rechter niet vrij (staat) zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten en omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd. Daardoor wordt de wederpartij immers tekortgedaan in haar recht zich daartegen naar behoren te kunnen verdedigen."²⁹

Deze stroom aan jurisprudentie kan worden teruggedrongen – en voor partijen de noodzaak voor het instellen van cassatieberoep worden weggenomen – als de rechter het geschil van partijen actief bespreekt. Een wettelijke grondslag voor een actieve houding van de rechter met betrekking tot de (feitelijke) grondslag van de vordering, het verzoek en het verweer is door de Hoge Raad in zijn consultatieadvies positief gewaardeerd. Volgens de Hoge Raad kan de huidige kwetsbaarheid in cassatie van een actieve regierol van de feitenrechter worden weggenomen als ook feiten kunnen worden besproken die in het geding aan de rechter ter kennis zijn gekomen zonder dat zij door partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag zijn gelegd. De Hoge Raad benadrukt hierbij wel dat het fundamentele belang van hoor en wederhoor meebrengt dat de rechter die feiten aan de orde stelt en partijen gelegenheid geeft daarop te reageren. Daarmee krijgt de wederpartij de mogelijkheid behoorlijk verweer te voeren en wordt voorkomen dat de rechter een uitleg geeft aan bepaalde stellingen waarop die partij mogelijk niet bedacht was. Door ambtshalve de door partijen aangevoerde feitelijke grondslag met hen te bespreken, zal zijn beslissing minder als een verrassing voor partijen komen en bestaat er minder aanleiding om dat beslispunt aan de Hoge Raad voor te leggen.

Het ligt niet in de lijn der verwachting dat het voorgestelde artikel 24, tweede lid, onbedoeld grotere gevolgen met zich brengt. Het gaat om codificatie van de huidige praktijk, waardoor buiten twijfel wordt gesteld dat de rechter met toepassing van het beginsel van hoor en wederhoor het debat actief kan bijsturen door op de mondelinge behandeling met vragen, opmerkingen en bevelen ambtshalve de feitelijke grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer te bespreken. Als hierdoor hoger beroep en cassatie kunnen worden voorkomen, heeft dit positieve gevolgen voor partijen. In dit verband wijs ik er nog op dat de Hoge Raad in de consultatie heeft opgemerkt dat de voorgestelde wijziging minder fundamenteel is dan op het eerste gezicht zou kunnen worden gedacht.

²⁸ Kamerstukken II, 2006/07, 30 951, nr. 1, p. 12, onder nr. 32. Zie ook G. de Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht', in: Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging, Deventer: Kluwer 2012, p. 25-28 met een analyse van vijf uitspraken van de Hoge Raad over de (on)toelaatbaarheid van een aanvulling van de feitelijke grondslag.

²⁹ Zie bijv. HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:20 waarin de A-G en de Hoge Raad tot een tegengesteld oordeel kwamen over de vraag of het in strijd met artikel 24 Rv de feitelijke grondslag van een verjaringsberoep had aangevuld en HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:23.

De leden van de SP-fractie vragen wat de voorgestelde wijziging in artikel 24 Rv betekent voor het principe van onpartijdigheid van rechters en of er bijvoorbeeld in samenspraak met de Rvdv instructies komen voor rechters waaraan zij zich zouden moeten houden.

De onpartijdigheid van de rechter is een van de hoofdbeginselen van een eerlijk proces en houdt in dat de rechter onbevooroordeeld tegenover partijen staat en hun zaak zonder enige vooringenomenheid behandelt. Naast het bewaken van zijn onpartijdigheid is de rechter verantwoordelijk voor de waarheidsvinding en een goede rechtsbedeling. Dit brengt mee dat de uitkomst van de zaak op een juiste feitelijke en juridische grondslag moet zijn gebaseerd. Om aan die verantwoordelijkheid invulling te geven, wordt verduidelijkt dat de rechter de feitelijke gronden ambtshalve met partijen mag bespreken. Door daarbij toepassing te geven aan het beginsel van hoor en wederhoor wordt een gelijk speelveld voor partijen gewaarborgd. Hiermee verliest de rechter niet zijn onbevangenheid ten aanzien van het geschil, maar doet hij recht aan zijn kerntaak om tot een uitspraak te komen die is gebaseerd op de werkelijke feiten. Het actief bespreken van de feitelijke grondslag door de rechter kan zowel in het voordeel als in het nadeel van een partij werken. De interventies van de rechter kunnen bijvoorbeeld zijn oordeel bevestigen dat een partij in het ongelijk moet worden gesteld, omdat na een gevraagde toelichting of aanvulling van haar stellingen bepaalde inconsistenties in het betoog van die partij blijven bestaan. De actieve rol van de rechter kan daarentegen ook een partij opmerkzaam maken op hiaten in haar betoog waarna die partij alsnog de gewenste opheldering aan de rechter kan geven.

De uitoefening van de voorgestelde bevoegdheid in artikel 24, tweede lid, komt in de praktijk vooral neer op maatwerk. De mate waarin de rechter zijn bevoegdheid inzet, zal grotendeels afhankelijk zijn van de concrete zaak die aan de rechter wordt voorgelegd, in het bijzonder de hoedanigheid van partijen, de kwaliteit van hun feitelijke stellingen en hun kennis van de materieelrechtelijke regels. Voor zover het mogelijk is om de praktijk te bedienen met algemene richtlijnen of instructies voor de rechter voor de afbakening van de precieze reikwijdte van de voorgestelde bevoegdheid in artikel 24, tweede lid, moedig ik de rechtspraak aan hiervoor rechterlijke uitgangspunten te ontwikkelen. Deze kunnen bijvoorbeeld worden opgesteld in veelvoorkomende typen van zaken waarin partijen niet in een gelijke rechtsverhouding tegenover elkaar staan, zoals in huur- of arbeidszaken. Wel geldt dat de rechter steeds moeten zorgen dat partijen niet verrast worden door een uitspraak waarin de rechter ook informatie over het geschil gebruikt verkregen op basis van artikel 24 zonder dat partijen hierop ook hebben kunnen reageren.

Daarnaast willen de leden van de SP-fractie graag weten wat dit zal betekenen voor de lengte van processen. Zij vragen of die hierdoor langer worden.

De voorgestelde bevoegdheid in artikel 24 Rv leidt er niet toe dat procedures noodzakelijkerwijs langer gaan duren. Juist omdat het codificatie betreft van een voor veel rechters al staande praktijk, is er geen enkele reden om aan te nemen dat dit tot verlenging van procedures leidt. Ook nu kan de bevoegdheid van de rechter om partijen te vragen nadere inlichtingen te geven, op de zaak betrekking hebbende stukken in het geding te brengen of hun stellingen nader toe te lichten, ertoe leiden dat partijen zich over nieuwe argumenten willen uitlaten of zelfs de gronden van hun vordering, verzoek of verweer willen aanvullen. Dat is inherent aan de interactie tussen de rechter en partijen op de mondelinge behandeling die in de huidige praktijk al plaatsvindt. Het voorgestelde tweede lid van artikel 24 kan wel in positieve zin eraan bijdragen dat er minder noodzaak voor partijen bestaat om een rechtsmiddel in te stellen tegen beslissingen waarin de rechter een uitleg aan feitelijke stellingen heeft gegeven die partijen niet hadden voorzien en waarover zij zich ook niet hebben kunnen uitlaten. Als partijen de gelegenheid krijgen om zich na de actieve opstelling van de rechter nader uit te laten, gebeurt dit veelal al tijdens de mondelinge behandeling. In dat geval is geen sprake van een langere procedure.

Voornoemde leden zijn verder erg benieuwd naar de betekenis van het schrappen van de beperkte bewijskracht van het horen van getuigen. Zij vragen wat dit nu in de praktijk betekent en welk doel deze wijziging dient.

Als een partij zich door de rechter als getuige laat horen over feiten waarover zij de bewijslast draagt, heeft haar verklaring beperkte bewijskracht. Aan deze verklaring mag de rechter alleen bewijswaarde toekennen als deze wordt ondersteund door aanvullend bewijs. Een verklaring van die partij op de mondelinge behandeling of bij het verhoor van andere getuigen kan in het geheel geen bewijs in haar voordeel opleveren. De wederpartij op wie de bewijslast niet rust, heeft niet met deze beperkende regel te maken. Met het schrappen van de beperkte bewijskracht mag de rechter de verklaringen van partijen die allebei een direct belang hebben bij de uitkomst van de zaak, op dezelfde manier behandelen, waardoor hij praktischer kan omgaan met de verklaringen van partijen. Hiermee wordt zowel de bewijslast van een partij als de bewijswaardering door de rechter versimpeld en wordt de effectiviteit van de mondelinge behandeling vergroot. Als een rechtspersoon als partij in de procedure optreedt, worden ook discussies voorkomen over welke

natuurlijke personen aan de kant van die partij in dat geval als partijgetuige hebben te gelden. Nog een andere vereenvoudiging is dat met het schrappen van de beperkte bewijskracht het verschil in bewijswaarde tussen een tijdens de procedure afgelegde, mondelinge verklaring en een schriftelijke, in het geding gebrachte verklaring van de partij op wie de bewijslast rust, vervalt. De waardering van de verklaringen van partijen, ongeacht wie van de partijen de bewijslast heeft en of de verklaring wordt afgelegd op de mondelinge behandeling of tijdens een getuigenverhoor dan wel schriftelijk is overgebracht, blijft aan het vrije oordeel van de rechter. Daarbij zal de rechter rekening houden met de inhoud en geloofwaardigheid van de afgelegde verklaring, de positie in de procedure van de partij die de verklaring aflegt, diens belang bij de uitkomst van de zaak en het overige, beschikbare feiten- en bewijsmateriaal.

4.3 Eén verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen

De leden van de SP-fractie vragen of het bundelen van de bewijsverrichtingen in één verzoek leidt tot een tijdrovend en complex proces. Zij vragen voorts hoe kan worden voorkomen dat het recht op inzage, afschrift of uittreksel van gegevens gebruikt zal gaan worden als tactiek om de procedure te vertragen.

Met een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen kan een partij in één verzoekschrift verschillende bewijsverrichtingen combineren, bijvoorbeeld een deskundigenbericht en inzage in bepaalde gegevens. Deze partij hoeft dan niet meer verschillende verzoeken naast elkaar in te dienen, waarvoor nu verschillende regelingen gelden en waarover verschillende rechters zich moeten buigen. Dit maakt het verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen eenvoudiger en bevordert efficiëntie bij het verzamelen van relevante informatie voorafgaand aan een procedure. Een partij is niet verplicht om meerdere voorlopige bewijsverrichtingen te combineren, maar kan ook, net als nu, om één specifieke bewijsverrichting verzoeken, bijvoorbeeld een voorlopig getuigenverhoor.

De zorg dat het samenvoegen van de verschillende bewijsverrichtingen in één verzoek een tijdrovend en complex proces oplevert, deel ik niet. De *uitvoering* van een of meer bewijsverrichtingen kan wel tijdrovend of complex zijn, maar dat is in de huidige praktijk niet anders. De procedure die op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen volgt, wordt niet anders. Alleen als de wederpartij bezwaar heeft tegen de toewijzing van het verzoek, volgt, net als naar huidig recht, een mondelinge behandeling. Dit zal bij inzageverzoeken steeds het geval zijn, omdat een inzageverzoek naar mag worden aangenomen pas wordt ingediend als een partij niet bereid is vrijwillig de verzochte informatie te verstrekken. Op de mondelinge behandeling heeft de rechter vervolgens een regiefunctie om de behandeling van het verzoek in goede banen te leiden. De regiefunctie is in deze fase gericht op een zo effectief mogelijke informatie- en bewijsverzameling ten behoeve van een eventueel in te stellen procedure, waarbij de rechter met partijen ook de prioriteit van de verzochte bewijsverrichtingen kan bespreken, bijvoorbeeld eerst getuigen horen en daarna een deskundige benoemen of juist andersom.

De rechter toetst het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen aan de voorwaarden en criteria die daarvoor gelden. Als de rechter tot het oordeel komt dat een verzoek om inzage als vertragingstactiek is ingezet of een duidelijk belang om de gezochte informatie ontbreekt, wijst de rechter het verzoek af.

Ook vragen de leden van de SP-fractie ten aanzien van het treffen tussen de partijen met de rechter over de bewijsverrichtingen hoe het wetsvoorstel tegemoet komt aan de vrees voor een preprocesuele comparitie en of hier extra waarborgen nodig zijn. Ook vragen deze leden waarom de regering niet denkt dat de rechter gaat 'mee procederen'.

De huidige praktijk waarin een mondelinge behandeling achterwege wordt gelaten als de wederpartij laat weten tegen de toewijzing van het verzoek geen bezwaar te hebben, is in het wetsvoorstel vastgelegd. Daarmee is het aan de wederpartij of een mondelinge behandeling op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen wordt gehouden. Als de wederpartij bezwaar heeft tegen de toewijzing van het verzoek en schriftelijk laat weten geen afstand te willen doen van zijn recht op een mondelinge behandeling, hoort de rechter beide partijen. De rechter kan dan partijen om een nadere toelichting van hun standpunten vragen. In voorkomende gevallen kan de rechter partijen ook aanwijzingen geven of een schikking beproeven of lopende schikkingsonderhandelingen tussen partijen bevorderen als de rechter bemerkt dat de behoefte van partijen daarop lijkt te zijn gericht. Zo geeft de rechter invulling aan zijn regierol in de fase waarin het geschil tussen partijen zich bevindt. Die regierol ziet in de fase waarin wordt verzocht om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen uitsluitend op een zo efficiënt mogelijke informatie- en bewijsverzameling door de verzoeker. Daarbij kan de rechter de effectiviteit van de verzochte bewijsverrichting aan de orde stellen en een andere, minder bezwaarlijke wijze waarop de verzochte informatie kan worden verkregen of veiliggesteld, opperen. De rechter is uiteindelijk gebonden aan het verzoek waarop hij aan de hand van de toetsingscriteria moet beslissen. Met een regierol die gericht is op het bespreken van de informatie- en bewijsverzameling in de voorfase van

een procedure en de toetsingscriteria voor de voorlopige bewijsverrichtingen is er geen aanleiding voor extra waarborgen om te voorkomen dat de rechter dieper op het geschil ingaat dan partijen in die fase verlangen.

De vrees dat de rechter gaat ‘mee procederen’ deel ik niet, gelet op de professionaliteit van de rechter en zijn eigen verantwoordelijkheid voor een goede rechtsbedeling. De rechter bespreekt het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen zonder enige vooringenomenheid met partijen en heeft na het horen van de bezwaren van de wederpartij op het verzoek te beslissen aan de hand van de wettelijke toetsingscriteria.

De leden van de SP-fractie vragen of de wetenschap van mening is dat bewijsverrichtingen vooraf leiden tot meer minnelijke schikkingen. Zij vragen ook of de regering kan uitleggen waarom dit voorstel tot schikkingen en de-escalatie zal leiden.

Voor zover mij bekend is er geen wetenschappelijk onderzoek gedaan naar de vraag of voorlopige bewijsverrichtingen tot meer minnelijke schikkingen leiden. Voorlopige bewijsverrichtingen leiden er wel toe dat informatie over het geschil beschikbaar komt en een partij opheldering krijgt over onbekende of omstreden feiten of meer inzicht in zijn rechtspositie in het geschil. Dat kan ertoe leiden dat een partij afziet van de voorgenomen procedure en openstaat voor het treffen van een onderlinge regeling. Schikkingsbereidheid is er over het algemeen niet als een partij geen volledig zicht krijgt over de feiten en het idee heeft dat de wederpartij cruciale informatie achterhoudt. Een informatie-ongelijkheid die in stand blijft, kan zo escalierend werken. Partijen die informatie over de feiten die relevant zijn voor het geschil en hun rechtspositie niet delen, komen niet nader tot elkaar. Wisselen partijen wel relevante informatie over hun geschil met elkaar uit, al dan niet na tussenkomst van de rechter, dan kan dat dus de schikkingsbereidheid bevorderen en ertoe leiden dat partijen zelf een oplossing voor hun geschil weten te bereiken. Zeker wanneer partijen daarna nog met elkaar verder moeten, omdat ze elkaar blijven tegenkomen, zoals zakenpartners, kan een minnelijke schikking tot een duurzame oplossing van het geschil leiden.

De leden van de SP-fractie merken op dat de toegang tot rechtsmiddelen bij het al dan niet weigeren van bewijsverrichtingen wordt bepaald door één en dezelfde rechter. Zij vragen waarom hiervoor is gekozen en of de regering bereid is hoger beroep en cassatie toe te staan in dergelijke gevallen. Ook vragen deze leden of het weigeren van rechtsmiddelen slechts een tijdelijk effect heeft aangezien na een einduitspraak een partij de tussenuitspraak bij zijn rechtsmiddel kan betrekken.

Er geldt nu een asymmetrisch appelverbod na een beslissing op een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting (een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht of een voorlopig plaatsopneming en bezichtiging): wordt het verzoek toegewezen, dan kan de wederpartij daar niet tegen opkomen; wordt het verzoek afgewezen, dan kan de verzoeker wel een rechtsmiddel instellen. Voor de vereenvoudiging van het bewijsrecht is er voor gekozen dit asymmetrische appelverbod af te schaffen en de positie van de verzoeker en verweerder gelijk te trekken. Dat kan door ofwel voor beide partijen hoger beroep en cassatie toe te laten ofwel een appelverbod in te voeren. Gekozen is voor een ‘symmetrisch’ appelverbod. Hieraan ligt ten grondslag dat een voorlopige bewijsverrichting strekt tot het spoedig vastleggen van bewijs na het plaatsvinden van omstreden feiten en het verkrijgen van meer inzicht in de eigen rechtspositie om beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is om een procedure te beginnen. Met dit op informatie- en bewijsverzameling gerichte doel verdraagt zich niet dat de afweging of al dan niet een procedure wordt doorgezet om een geschil te beslechten, wordt opgehouden door hoger beroep en cassatie tegen een beslissing op het verzoek om die informatie- en bewijsverkrijging. Het instellen van een rechtsmiddel leidt tot vertraging bij het ophelderen van omstreden feiten en het verkrijgen van meer inzicht daaromtrent. Ook kan het instellen van een rechtsmiddel juist aanleiding geven tot juridisering en escalatie van het geschil in plaats van informatie-uitwisseling tussen partijen om tot een oplossing van het geschil te komen, hetzij door een procedure te starten, hetzij doordat zij daarvan afzien en openstaan voor een minnelijke regeling.

Het voorgestelde appelverbod leidt voor de verweerder bij een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting niet tot een wijziging van het huidige recht. Voor de verzoeker is dat wel het geval, maar voor de verzoeker geldt dat de drempel voor toewijzing van een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen laag is. Wordt het verzoek toch afgewezen, dan bestaat de mogelijkheid om op verbeterde gronden een nieuw verzoek in te dienen of in een eventuele procedure alsnog om de bewijsverrichting te vragen.

Met het stroomlijnen van de inzagevordering met de overige (voorlopige) bewijsverrichtingen geldt het voorgestelde appelverbod ook voor het verzoek om inzage voorafgaand aan een procedure. Dit verlicht de werklast voor de rechter. Omdat voor een beslissing op een vordering tot inzage op dit moment geen appelverbod geldt en om een grote breuk met de huidige praktijk te voorkomen, is ervoor gekozen dat de rechter op verzoek van een van de partijen of ambtshalve

hoger beroep of cassatie tegen zijn beslissing kan toelaten. Met de voorgestelde stroomlijning geldt deze mogelijkheid ook voor de andere voorlopige bewijsverrichtingen.

In de fase voorafgaand aan een procedure is de beslissing van de rechter vrijwel steeds een einduitspraak. Het niet toelaten van een rechtsmiddel heeft in zoverre wel een tijdelijk effect, omdat de verzoeker een nieuw verzoek kan indienen dan wel in de hoofdprocedure over het geschil opnieuw om de specifieke bewijsverrichting kan vragen. Wordt de beslissing op een verzoek om een bewijsverrichting in de hoofdprocedure in een tussenuitspraak gegeven, dan kan tegen die tussenuitspraak een rechtsmiddel worden ingesteld tegelijk met de einduitspraak, tenzij de rechter tussentijds appel toestaat. Als de beslissing in de tussenuitspraak uitvoerbaar bij voorraad is gegeven, moet de wedepartij de verzochte informatie verstrekken, ongeacht of hij een rechtsmiddel instelt na toestemming om tussentijds appel in te stellen of tegelijk met de einduitspraak. In zoverre is dan geen sprake van een tijdelijk effect.

De aan het woord zijnde leden vragen verder of het rechtsmiddelenverbod ook betrekking heeft op verzoeken aan de voorzieningenrechter ingevolge artikel 197, eerste lid, laatste volzin. Zo ja, dan zien zij dit als een behoorlijke wijziging van de bestaande praktijk en zien zij graag een ruimere toelichting van de regering op dit punt.

Naar aanleiding van enkele reacties in de consultatie is bevestigd dat het mogelijk blijft om in een kort geding procedure een inzagevordering in te stellen. Het voorgestelde artikel 197 Rv is hierop aangepast. Deze inzagevordering in kort geding staat los van de in dit wetsvoorstel voorgestelde bijzondere procedure waarin de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen zijn samengevoegd tot één verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen. Op de inzagevordering zijn de bepalingen over het kort geding (de artikelen 254 Rv) en het algemene rechtsmiddelenregime van toepassing. Dat betekent dat het in dit wetsvoorstel voorgestelde rechtsmiddelenverbod niet geldt voor de inzagevordering in kort geding.

Voorts vragen voornoemde leden vanaf welke dag de termijn van maximaal vier weken moet worden geteld, mocht de rechter besluiten dat een rechtsmiddel kan worden ingesteld.

Naar aanleiding van deze vraag verduidelijk ik graag dat de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel tegen een beslissing op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen begint te lopen vanaf de dag van de uitspraak. Dit aanvangsmoment sluit aan bij het reguliere procesrecht, waarin de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel tegen een tussenuitspraak gaat lopen vanaf de dag van die uitspraak, ongeacht wanneer het verlov voor het instellen van het rechtsmiddel door de rechter wordt gegeven.

De leden van de SP-fractie vragen of zij goed hebben begrepen dat het na advies van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht niet langer bij ieder getuigenverhoor nodig is om een proces-verbaal op te maken. Zij vragen wat deze efficiëntiedrang motiveert en of de regering verwacht dat dit bijdraagt aan het verbeteren van de waarheidsvinding.

Met de Wet van 2 juli 2019 (Stb. 2019, 241) is voor alle gerechten de mogelijkheid ingevoerd om op de mondelinge behandeling getuigen te horen. Daarmee bestaan twee vormen van het getuigenverhoor: het getuigenverhoor op de mondelinge behandeling (artikel 87, derde lid) en het getuigenverhoor zoals geregeld in artikel 166. Dit laatste “klassieke” getuigenverhoor vindt op een afzonderlijke zitting plaats. De mogelijkheid om af te zien van het opmaken van een proces-verbaal geldt alleen bij het verhoor van getuigen op de mondelinge behandeling. Bij het klassieke getuigenverhoor op een afzonderlijk geplande zitting blijft het voorschrift van artikel 180 dat van het getuigenverhoor een proces-verbaal wordt opgemaakt, onverkort gelden.

Voor een vlot en efficiënt verloop van de mondelinge behandeling waarop naast het bespreken van het geschil van partijen ook een of meer getuigen kunnen worden gehoord, is de suggestie van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht gevolgd om het horen van getuigen op de mondelinge behandeling op een eenvoudigere manier te laten verlopen dan bij het klassieke getuigenverhoor. Deze suggestie heeft geleid tot het voorgestelde artikel 90, vierde lid, eerste zin. Hierin wordt de rechter de bevoegdheid gegeven om na het verhoor van een getuige te volstaan met een aantekening van de summiere inhoud van de afgelegde verklaring in plaats van het opmaken van een proces-verbaal zoals artikel 180 voor het klassieke getuigenverhoor bepaalt. Deze bevoegdheid kan de rechter kostbare tijd op de mondelinge behandeling besparen. Dit sluit ook aan bij de mogelijkheid om van het opmaken van een proces-verbaal van de mondelinge behandeling af te zien als partijen dit niet verlangen en ook de hogerberoepsrechter of de Hoge Raad hierom niet verzoeken (zie artikel 90, eerste lid). Of de rechter op de mondelinge behandeling van het verhoor van getuigen een proces-verbaal opmaakt of volstaat met een aantekening van de summiere inhoud van de afgelegde verklaring, zal per zaak afhangen en van de inrichting en het verloop van de mondelinge behandeling en de beschikbare tijd.

In eenvoudige zaken kan het horen van getuigen op de mondelinge behandeling de waarheidsvinding in de procedure bevorderen, doordat bepaalde feitelijke aspecten van het geschil door getuigenverklaringen kunnen worden opgehelderd zonder dat hiervoor een aparte zitting moet worden gepland wat tot extra processtappen in de procedure en daarmee vertraging leidt. Daarbij maakt het voor de waarheidsvinding niet uit of van het getuigenverhoor proces-verbaal wordt opgemaakt of niet. De rechter kan zo nodig de verklaring of gedeelten daarvan opnemen in de motivering van de beslissing in zijn uitspraak.

4.4 Een wettelijke regeling voor een algemeen bewijsbeslag en het proces-verbaal van constateringen

De leden van de SP-fractie vragen of de regering de status van het proces-verbaal van constateringen kan toelichten. Zij willen weten of een document ontstaat dat al naar gelang de plaats in de wet een andere status heeft. De genoemde leden vragen of het voorstel meebrengt dat het proces-verbaal van constateringen niet altijd een ambtshandeling is.

Op grond van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) kan een gerechtsdeurwaarder naast de taken die hem op grond van artikel 2 van die wet zijn opgedragen, andere werkzaamheden verrichten. Een van die nevenwerkzaamheden is het opmaken van een schriftelijke verklaring betreffende door de gerechtsdeurwaarder persoonlijk waargenomen feiten (artikel 20, derde lid, onder e, Gdw). Dit proces-verbaal van constateringen voorziet in een behoefte om voorafgaand aan of tijdens een procedure een feitelijke situatie op een bepaald tijdstip vast te leggen, bijvoorbeeld de vaststelling van de toestand waarin een woning zich bevindt, de vaststelling van een productieproces of de vaststelling van geluidsoverlast. Naar huidig recht is het proces-verbaal van constateringen een onderhandse akte waaraan vrije bewijskracht wordt toegekend. De Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) heeft gepleit om het proces-verbaal van constateringen de status van een authentieke akte te geven zodat het tegenover iedereen dwingende bewijskracht heeft. Aan deze wens is in het wetsvoorstel gevolg gegeven. Het proces-verbaal van constateringen kan in bepaalde zaken een goedkoop en nuttig alternatief zijn voor een gerechtelijke plaatsopneming of bezichtiging.

In het wetsvoorstel wordt het proces-verbaal van constateringen op drie plekken in de wet geregeld: in het voorgestelde artikel 207 Rv en in de artikelen 2 en 20 Gdw. Dit licht ik nader toe. Artikel 2, eerste lid, Gdw bevat een opsomming van ambtshandelingen van de gerechtsdeurwaarder. Daaraan wordt in een nieuw onderdeel f het proces-verbaal van constateringen toegevoegd, waarmee het als een ambtshandeling wordt aangemerkt en de status van een authentieke akte met dwingende bewijskracht krijgt. Voor waarnemingen vanaf de openbare ruimte, zoals het vastleggen van de hoogte van een heg of de vaststelling dat bouwwerkzaamheden plaatsvinden, is deze wettelijke grondslag toereikend. Dat is niet het geval voor waarnemingen op plaatsen die niet publiekelijk toegankelijk zijn, bijvoorbeeld de vaststelling van een bepaald productieproces of de vaststelling dat bepaalde goederen zich in een bepaalde ruimte bevinden. Voor die gevallen kan een belanghebbende partij de voorzieningenrechter om verloop vragen voor het doen van waarnemingen waarvoor een niet voor het publiek toegankelijke ruimte moet worden betreden. Dat is geregeld in het voorgestelde artikel 207 Rv. Het proces-verbaal van constateringen als bedoeld in dat artikel moet worden gezien als een processuele aanvulling op het proces-verbaal van constateringen in artikel 2 Gdw. Als de deurwaarder op grond van het voorgestelde artikel 2, eerste lid, onder f, Gdw een proces-verbaal van constateringen opmaakt, al dan niet na daartoe verkregen verloop van de voorzieningenrechter, is steeds sprake van een ambtshandeling die een authentieke akte oplevert.

Door het opmaken van een proces-verbaal van constateringen als een ambtshandeling in artikel 2 Gdw op te nemen, was deze handeling als nevenwerkzaamheid in artikel 20, derde lid, onder e, Gdw aanvankelijk geschrapt. In de consultatie lieten de KBvG en de NOvA weten dat het schrappen van dit artikel niet nodig en ook niet wenselijk is. Zij hadden er geen bezwaar tegen dat naast de ambtshandeling in artikel 2, eerste lid, onder f, de deurwaarder de bevoegdheid houdt om in het kader van zijn nevenwerkzaamheden een onderhandse akte op te stellen als bedoeld in artikel 20, derde lid, onder e, Gdw. De KBvG en de NOvA achtten dit wenselijk in situaties waarin het vastleggen van een feitelijke situatie niet strekt tot het opstellen van een proces-verbaal dat bestemd is om in een procedure bij de burgerlijke rechter tot bewijs te dienen of waarin de gerechtsdeurwaarder niet bevoegd is om ambtshandelingen te verrichten. Uiteraard zal steeds uit het proces-verbaal van constateringen waarin een beschrijving van een feitelijke situatie is opgenomen, duidelijk moeten zijn of dit een onderhandse akte is dan wel een authentieke akte.

5. Bescherming van persoonsgegevens

De leden van de VVD-fractie vragen de regering nader te motiveren hoe is geregeld dat het wetsvoorstel in overeenstemming is met de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Daarbij vragen zij in het bijzonder in te gaan op het voorgestelde artikel 21 Rv.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering beter te motiveren op welke grondslag bedrijven persoonsgegevens in de voorfase mogen verzamelen. Zo stellen deze leden dat een groot bedrijf

dat een proces aan het voorbereiden is, vanwege de nieuwe regels rondom de voorbereiding, genoodzaakt is uitgebreid documentatie en daarmee persoonsgegevens te verzamelen. Zij vragen hoe de regering dat ziet en of zij dit wenselijk acht. Ook vragen zij hoe het verzamelen van persoonsgegevens in het wetsvoorstel tot een minimum wordt beperkt.

Voor het kunnen verwezenlijken van aanspraken in het materiële recht moet de rechtsvordering met voldoende feitelijke gegevens worden onderbouwd. Soms zullen hiervoor persoonsgegevens van anderen moeten worden verzameld. Doorgaans zullen deze betrokkenen niet snel toestemming geven voor het verzamelen van hun persoonsgegevens in het kader van een civiele procedure. Voor een rechtmatige verwerking van hun persoonsgegevens in overeenstemming met de AVG moet worden voorzien in een Unierechtelijke of nationale bepaling die noodzakelijk en evenredig is ter waarborging van bepaalde, in de AVG genoemde doelstellingen (zie artikel 23, eerste lid, van de AVG). Deze doelstellingen zijn onder meer de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures (onderdeel f), de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen (onderdeel i) en de inning van civielrechtelijke vorderingen (onderdeel j). Voor het kunnen instellen, uitoefenen of onderbouwen van een rechtsvordering bestaat verder een uitzondering op het verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwerken (zie artikel 9, tweede lid, onder f, van de AVG). Als de rechter een partij verplicht tot verstrekking van bepaalde informatie, bijvoorbeeld na een inzageverzoek, is sprake van een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens. De informatieverstrekker voldoet dan aan een wettelijke verplichting die bestaat in de nakoming van een rechterlijke uitspraak (artikel 6, eerste lid, onder c, van de AVG).

In het wetsvoorstel zijn ten behoeve van de conformiteit met de AVG bepalingen van nationaal recht opgenomen die een wettelijke grondslag bieden voor het rechtmatig verwerken van persoonsgegevens in het kader van de voorbereiding van een procedure. Voor het inzagerecht is in het voorgestelde artikel 194, eerste lid, specifiek voorzien in een dergelijke bepaling die de conformiteit met de AVG waarborgt, voor het bewijsbeslag is dat het voorgestelde artikel 206, eerste lid. Voor het kunnen uitoefenen van het inzagerecht en het leggen van bewijsbeslag ligt voorts het beginsel van minimale gegevensverwerking besloten in de voorwaarden voor het inzagerecht. Het inzagerecht is beperkt tot *bepaalde* voldoende nauwkeurig aangeduide gegevens die betrekking hebben op de rechtsbetrekking in geschil en waarbij voldoende belang bestaat. Gegevens met een vertrouwelijk karakter worden beschermd, doordat gewichtige redenen zich kunnen verzetten tegen inzage van persoonsgevoelige informatie. Voor het leggen van bewijsbeslag is rechterlijk verlof nodig en vervolgens een rechterlijke toets voor het kunnen inzien van de in beslag genomen gegevens.

Het beginsel van minimalisering van gegevensverwerking geldt ook voor het voorgestelde artikel 21. In de fase voorafgaand aan een procedure wordt van partijen verlangd dat zij *doelgericht* gegevens verzamelen die volgens partijen essentieel zijn voor het kunnen instellen, uitoefenen of onderbouwen van een rechtsvordering. Het gaat dus niet om uitgebreid documentatie verzamelen, maar alleen om die gegevens die volgens partijen van belang zijn voor een feitelijk juiste beoordeling door de rechter. Dat geldt te meer voor gegevens die tot een persoon zijn te herleiden. Deze kunnen en moeten ook voor zover die niet relevant of nodig zijn voor een goed beeld van de feiten en een beoordeling van het geschil, worden weggelakt of anderszins onleesbaar worden gemaakt.

De leden van de D66-fractie vragen of persoonsgegevens die mogelijk geen doel dienen omdat zij niet over feiten gaan die ter discussie staan, gevraagd kunnen worden van derden in het licht van de AVG. Zij vragen ook of de regering de mening deelt dat het bulk verzamelen van gegevens bij derden zonder doel strijdigheid kan opleveren met de AVG.

Het wetsvoorstel biedt geen enkele grondslag voor het lukraak of 'zonder doel' verzamelen van persoonsgegevens. Het voorgestelde artikel 21 en het inzagerecht strekken ertoe dat een partij zijn vordering in rechte met voldoende feitelijke gegevens kan onderbouwen. Daartoe biedt het wetsvoorstel, zoals de AVG vereist, een wettelijke grondslag om bij de wederpartij of een derde bepaalde informatie op te vragen voor het kunnen instellen, uitoefenen of onderbouwen van een rechtsvordering. Hierbij geldt dat persoonsgegevens weggelakt of anderszins onleesbaar moeten worden gemaakt als deze niet relevant zijn voor de feiten die tussen partijen ter discussie staan of voor een feitelijk juiste beoordeling door de rechter. Het opvragen van informatie waarin persoonsgegevens voorkomen 'zonder doel' stuit af op de voorwaarde van het inzagerecht dat daarbij voldoende belang moet bestaan. Het inzageverzoek kan ook worden afgewezen op de grond dat de informatie waar om wordt verzocht, onvoldoende bepaald is of wegens misbruik van bevoegdheid, doordat de informatie met een ander doel wordt opgevraagd dan waarvoor het inzagerecht is bedoeld. Het 'bulk' verzamelen van gegevens bij derden zonder enige relevantie voor het adequaat voorbereiden of voeren van een procedure is niet alleen strijdig met de AVG, maar is dus ook op grond van dit wetsvoorstel niet toegestaan.

De aan het woord zijnde leden vragen voorts hoe de regering de verplichte bewijsverzameling bij derden voorafgaand aan het proces in het kader van de AVG beoordeelt. Zij willen weten of een verplichte bewijsvergaring voorafgaand aan het proces een informatiestroom op gang brengt die moeilijk te verenigen valt met 'beperking en minimalisering van gegevensverwerking'.

Zoals hiervoor op soortgelijke vragen van de leden van de VVD- en CDA-fractie is geantwoord, beoogt de voorgestelde informatie- en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure niet een informatiestroom op gang te brengen waarin persoonsgegevens zonder doel kunnen worden verwerkt. De verwerking van persoonsgegevens moet beperkt blijven tot wat noodzakelijk is voor het kunnen instellen, uitoefenen of onderbouwen van een rechtsvordering. Het beginsel van minimalisering van gegevensverwerking dwingt partijen onder ogen te zien of de informatie die zij verzamelen hiervoor nodig is. Daarbij moet tot personen te herleiden informatie onleesbaar worden gemaakt voor zover die niet van essentieel belang is voor een feitelijk juiste beoordeling van het geschil.

Ten aanzien van bewijsverzameling bij derden voorafgaand aan een procedure geldt het algemene uitgangspunt dat het noodzakelijke voldoende belang ontbreekt als die informatie ook kan worden verkregen van de directe wederpartij in het geschil. De wederpartij bij de rechtsbetrekking in het geschil is steeds het eerste aanspreekpunt voor een verzoek om informatie over het geschil.

De aan het woord zijnde leden vragen op welke wijze de rechten van derden en belanghebbenden wiens persoonsgegevens na een gelegd bewijsbeslag worden vrijgegeven, in het rechterlijk oordeel worden betrokken. Deze leden vragen voorts of de rechterlijke toestemming ook kan inhouden dat bepaalde persoonsgegevens niet worden vrijgegeven.

Een belangrijke waarborg bij het bewijsbeslag is dat het verlot tot het leggen van het beslag nog geen recht op inzage van de in beslag genomen gegevens meebrengt. Hiervoor is een afzonderlijke beoordeling van de rechter vereist. Als de rechter het verzoek tot inzage van de in beslag genomen gegevens toewijst, kunnen daarin persoonsgegevens van derden staan. Als deze persoonsgegevens vanwege het doel waarmee inzage is verzocht, niet onleesbaar gemaakt kunnen worden, moeten degene die de gegevens van de rechter moet verstrekken en degene die de gegevens ontvangt, deze derden van de informatieverstrekking van hun persoonsgegevens op de hoogte stellen. Deze verplichting volgt uit de artikelen 13 en 14 van de AVG. Op grond van de laatste volzin van het voorgestelde artikel 206, eerste lid, hoeven partijen pas aan die verplichting te voldoen bij de inzageverstrekking van de in beslag genomen informatie waarin (zichtbare) persoonsgegevens van derden voorkomen.

De vraag of persoonsgegevens van derden onder het bewijsbeslag vallen en of deze ook ter kennis mogen komen van de beslaglegger, is ter beoordeling van de rechter. Bij het verlenen van verlot voor het leggen van bewijsbeslag beoordeelt de rechter summierlijk of is voldaan aan de voorwaarden voor het recht op inzage en of zich geen weigeringsgronden voordoen voor het toelaten van een voorlopige bewijsverrichting (zie het voorgestelde artikel 205, eerste lid). Daarnaast toetst de rechter het verzoek aan de algemene eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, waarbij waarborgen voor de vertrouwelijkheid van de in beslag te nemen gegevens, waaronder ook persoonsgegevens van derden, in de beoordeling worden betrokken. Bij de beoordeling of de beslaglegger ook kennis mag nemen van de gegevens waarop beslag is gelegd, toetst de rechter aan de voorwaarden voor het inzagerecht zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 194. Daarbij kan de rechter de rechten van derden en de bescherming van hun persoonsgegevens in zijn beoordeling betrekken. De rechter kan bij toewijzing van het inzageverzoek bijvoorbeeld in zijn beslissing opnemen dat daarin voorkomende persoonsgegevens van derden onleesbaar moeten worden gemaakt. De rechter kan ook beslissen dat bepaalde informatie waarin persoonsgegevens van derden staan, door de beslaglegger niet mag worden ingezien. In dat geval vervalt (dat deel van) het beslag zonder dat de beslaglegger daarvan kennis heeft kunnen nemen.

De leden van de D66-fractie zijn benieuwd naar het oordeel van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) over deze regeling. Zij vragen de regering of deze regeling getoetst is door de AP en zo ja, wat het advies van de AP was. Zo nee, dan vragen zij of de regering bereid is dit alsnog te doen en het advies te delen met de Kamer.

Ook de leden van de SP-fractie vragen naar de reactie van de AP.

Naar aanleiding van de consultatiereacties waarin werd gevraagd naar de verhouding tussen dit wetsvoorstel en de AVG is de AP ondershands en vervolgens formeel bij brief van 17 juli 2019 gevraagd om advies over een aan de consultatiereacties aangepast voorontwerp. Daarin was inmiddels ingegaan op de samenloop tussen onderdelen van dit wetsvoorstel en de AVG. De AP heeft laten weten geen opmerkingen over het nieuwe voorontwerp te hebben. Per abuis is dit

advies niet bij de indiening van het wetsvoorstel bij uw Kamer meegezonden. Het advies van de AP wordt daarom alsnog als bijlage bij deze nota naar aanleiding van het verslag gevoegd.

De leden van de D66-fractie vragen over de laatste volzin van artikel 206, eerste lid, of bedoeld wordt dat met een beslissing over het inzagerecht van alle gegevens automatisch ook een beslissing over het inzagerecht in de persoonsgegevens is gegeven. Zij vragen of het hierbij gaat om een vorm van verwerking van persoonsgegevens waarop het toetsingskader van de AVG van toepassing is en zo ja, of de regering dan ook de mening deelt dat deze bepaling als een apart lid binnen dit artikel geplaatst moet worden.

De slotzin van het voorgestelde artikel 206, eerste lid, betreft een bepaling van nationaal recht die voorziet in een toegestane beperking van de verplichting om derden wiens persoonsgegevens bij het leggen van een bewijsbeslag worden verwerkt, daarvan op de hoogte te stellen overeenkomstig de artikelen 13 en 14 van de AVG. Deze artikelen van de AVG bevatten een materiële bepaling over de bescherming van persoonsgegevens. Zolang de rechter niet heeft beslist over het recht op kennisneming van de in beslag genomen gegevens, blijven de gegevens binnen het domein van de beslagene en worden geen persoonsgegevens aan de beslaglegger verstrekt. Als de rechter op het inzageverzoek beslist, ligt in die beslissing een oordeel besloten over de vraag of de beslaglegger ook kennis mag nemen van daarin voorkomende persoonsgegevens van derden, voor zover die niet weggelakt kunnen worden omdat de persoonsgegevens van belang zijn voor het doel waarvoor het beslag is gelegd en inzage is verzocht. Het is aan partijen om in overeenstemming met de AVG te handelen. Als de partij die de persoonsgegevens onder zich heeft, twijfelt aan de conformiteit met de AVG, is het aan hem om dit in zijn verweer tegen het inzageverzoek aan te voeren. De rechter zal dat verweer dan bij zijn beslissing betrekken en kan daarin aanleiding zien om bepaalde voorwaarden aan de informatieverstreking te verbinden of de aanspraak op inzage van bepaalde gegevens af te wijzen op grond van het bestaan van gewichtige redenen.

Met de laatste volzin van het voorgestelde artikel 206, eerste lid, wordt het materiële recht van derden om te worden geïnformeerd over de verwerking van hun persoonsgegevens processueel uitgesteld totdat de rechter heeft beslist dat de beslaglegger kennis mag nemen van de in beslag genomen gegevens waarin de persoonsgegevens van die derden voorkomen. De laatste volzin van artikel 206, eerste lid, is daarmee bedoeld als een aanvullende, processuele bepaling die past bij de bepalingen waarin de wijze van het leggen van het beslag en de voorwaarden waaronder dat gebeurt, worden beschreven.

De aan het woord zijnde leden kunnen zich voorts voorstellen dat een beslissing over het inzagerecht, gelet alleen al op de veelheid aan betrokkenen die ook in de toelichting worden genoemd, een omvangrijke belangenafweging vergt. Zij vragen of de regering kan toelichten welke belangen daarbij in elk geval door de rechter meegewogen moeten worden.

Bij het verlenen van verlof voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag en bij de (afzonderlijke) beoordeling of recht op inzage bestaat van de inhoud van het in beslag genomen bewijsmateriaal, weegt de rechter de belangen van de betrokken partijen tegen elkaar af. Bij het bewijsbeslag geldt enerzijds het belang van de beslaglegger dat belangrijk bewijsmateriaal waarover een ander beschikt niet verloren gaat als hij kenbaar maakt daarvan inzage te willen krijgen. Anderzijds moet de rechter er rekening mee houden dat een bewijsbeslag een ingrijpend dwangmiddel is voor degene die bepaalde informatie onder zich heeft. Daarom gelden er bepaalde voorwaarden en wordt het verzoek om bewijsbeslag te mogen leggen, getoetst aan algemene eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bij een verzoek om inzage gaat het om een afweging tussen enerzijds het belang van de verzoeker om feiten op te helderen en zijn bewijspositie te versterken en anderzijds het belang van de verweerder om verschoond te blijven van informatieverzoeken zonder duidelijk belang of redelijk doel en die ook ingrijpend kunnen zijn. De rechter toetst het verzoek aan de hand van de criteria voor het inzagerecht. Deze criteria, in het bijzonder de voorwaarde dat voldoende belang bestaat bij het inzageverzoek en dat er geen gewichtige redenen zijn die zich tegen de toewijzing van het verzoek verzetten, bieden de rechter ruimte om rekening te houden met andere belangen, zoals het bestaan van een veelheid aan betrokkenen wiens persoonsgegevens onderdeel uitmaken van het inzageverzoek. Het is wel aan partijen om de rechter te wijzen op belangen die met het inzagerecht zijn gemoeid. De rechter moet deze belangen dan in zijn beslissing betrekken en zich daarover uitspreken.

De leden van de SP-fractie lezen dat de Nederlandse Vereniging van Banken concludeert dat het verzamelen en daarmee dus het verwerken van gegevens haaks staat op de AVG. Zij vragen of de regering die visie deelt en of het wetsvoorstel dan wel proportioneel is.

Zoals hiervoor op eerdere vragen van andere fracties is geantwoord, verlangt het wetsvoorstel uitdrukkelijk niet van partijen dat zij 'lukraak' en 'zonder doel' allerlei gegevens verzamelen of gegevens verzamelen die mogelijk relevant kunnen zijn voor de beoordeling van het geschil. De

toetsingscriteria bij het verzoek om inzage en het leggen van conservatoir bewijsbeslag en ook de dubbele redelijkheidstoets in het voorgestelde artikel 21 bevatten waarborgen voor een doelgerichte informatie- en bewijsverzameling. Deze waarborgen en de in het wetsvoorstel opgenomen nationale bepalingen voor de verwerking van persoonsgegevens – voor zover deze van essentieel belang zijn voor een volledig beeld van de tussen partijen ter discussie staande feiten en daarmee niet weggelakt kunnen worden – maken het wetsvoorstel proportioneel en in overeenstemming met de AVG.

6. Adviezen

a. De informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure

De leden van de SP-fractie hebben gelezen dat het Verbond van Verzekeraars kritiek uitte op het vergoeden van de reis- en verblijfkosten van rechters en griffiers bij plaatsopnemingen. Zij vragen hoe de regering die kritiek waardeert.

Naar aanleiding van de consultatiereactie van het Verbond van Verzekeraars is de voorgestelde bepaling over een andere bekostiging van een plaatsopneming of bezichtiging in het wetsvoorstel geschrapt.

b. De invoering van een mondelinge behandeling na een verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen

De leden van de SP-fractie zijn erg benieuwd naar de reactie van de regering op de suggestie van de Rvdr om extra toetsingscriteria toe te voegen aan de bewijsverrichtingen in familiezaken en in het bijzonder in jeugdzaken.

Graag verwijs ik naar mijn antwoord op een soortgelijke vraag van de leden van de fractie van D66 in het kader van het verzamelen van de relevante informatie- en bewijs voorafgaand aan het starten van een procedure.

In familie- en jeugdzaken waarin rechten en verplichtingen worden vastgesteld die niet ter vrije beschikking van partijen staan, wordt aangenomen dat het bewijsrecht zich niet leent voor overeenkomstige toepassing. Dit geldt niet alleen voor de algemene bepalingen van het bewijsrecht, maar ook voor de voorlopige bewijsverrichtingen. De suggestie van de Rvdr om in het voorgestelde artikel 196, tweede lid, aan de afwijzingscriteria voor het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen een extra weigeringsgrond toe te voegen voor familie- en jeugdzaken, is niet nodig geacht. De tenzij-clausule in artikel 284, eerste lid, volstaat voor dit soort type zaken.

c. De mogelijkheid van conservatoir bewijsbeslag en een proces-verbaal van constatering

De leden van de SP-fractie constateren dat in één van de adviezen is gepleit voor een algemene bewaarplicht. Dat zou een zogenaamd bewijsbeslag overbodig maken. Deze leden vragen wat de voor- en nadelen van dit voorstel zijn en waarom dit niet is voorgesteld.

Het voorstel om een algemene bewaarplicht in te voeren, is niet overgenomen. Een algemene bewaarplicht leidt tot een verzwaring van administratieve lasten, terwijl op voorhand niet valt te bepalen of bepaalde gegevens al dan niet relevant zullen zijn in het kader van een procedure. Net als aan het leerstuk van de verjaring ten grondslag ligt, hoeven burgers en bedrijven in verband met de rechtszekerheid en het bevorderen van een vlot verlopend rechtsverkeer er geen rekening mee te houden dat een recht na enig tijdverloop nog wordt ingeroepen. Gegevens kunnen dus na enige tijd worden vernietigd als een bijzondere wettelijke bewaartermijn of een verjaringstermijn is verstreken. Verder geldt in algemene zin dat wie een recht heeft, actief moet zorgen voor het behoud ervan en daarvoor bepaalde gegevens moeten bewaren om dat recht in een procedure te kunnen verwezenlijken. Wie zich wil indekken tegen mogelijke claims doet er op zijn beurt verstandig aan relevante informatie en 'bevrijdend' bewijsmateriaal gedurende een bepaalde termijn te bewaren. Het in het procesrecht opleggen van een algemene bewaarplicht is hiervoor niet nodig. Bovendien kan een algemene bewaarplicht verzoeken om een bewijsbeslag niet wegnemen. Ook bij een bewaarplicht van bepaalde gegevens kan er vrees voor verduistering of vernietiging bestaan als een partij kenbaar maakt deze gegevens te willen inzien.

7. Financiële gevolgen en regeldrukkosten

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de aanpassing van artikel 21 en 24 Rv kan leiden tot een verhoogde werklust voor rechters. Ten aanzien van artikel 21 Rv verwijzen deze leden naar de hierboven gestelde vragen. Ten aanzien van artikel 24 stellen zij dat sommige rechters door deze wijziging mogelijk meer druk zullen voelen om ambtshalve van deze bevoegdheid gebruik te maken, waardoor het aantal uren dat een rechter moet besteden per zaak kan toenemen. Voornoemde leden vragen of de regering deze inschatting deelt.

De voorgestelde wijziging in artikel 21 sluit nauw aan op al bestaande processuele informatieverplichtingen die partijen tegenover de rechter hebben (de waarheids- en volledigheidsplicht, de stelplicht en de substantiërings- en bewijsaandraagplicht). In antwoord op hiervoor gestelde vragen is verduidelijkt dat het niet de bedoeling is dat partijen méér stukken gaan produceren dan voor een doelmatige behandeling van het geschil nodig is. De voorgestelde aanscherping in artikel 21 beoogt partijen te stimuleren hun zaak goed voor te bereiden, de geschilpunten die zij aan de rechter willen voorleggen op een gestructureerde wijze te presenteren en de relevante informatie daarover bij het begin van de procedure naar voren te brengen. Deze inspanning van partijen moet de rechter in staat stellen sneller tot de kern van het geschil te komen en de zaak op de mondelinge behandeling adequaat te behandelen. In sommige zaken kan daarmee worden voorkomen dat in de procedure allerlei tussenstappen, zoals nadere bewijslevering, moeten plaatsvinden en kan de rechter na de mondelinge behandeling uitspraak doen. De voorgestelde toevoeging in artikel 21 hoeft dus niet te leiden tot een hogere werklast voor de rechter. De vrees voor omvangrijke procesdossiers volgt in ieder geval niet uit dit wetsvoorstel gezien de huidige discussie over het stellen van een limiet aan processtukken in hoger beroep.

De voorgestelde wijziging in artikel 24 betreft een codificatie van de regierol die de rechter nu al heeft en zal om die reden niet tot een hogere werklast voor de rechter hoeven te leiden. Net als bij andere bevoegdheden van de rechter, zoals een bevel aan partijen om op de zaak betrekking hebbende stukken in het geding te brengen (artikel 22) of ambtshalve bewijsverrichtingen, zoals een getuigenverhoor, te bevelen (artikel 166), hoeft de rechter niet in elke zaak steeds van zijn bevoegdheden gebruik te maken of daartoe bepaalde druk te voelen. Als de zaak zich daarvoor leent en dat nodig is om zoveel mogelijk op een juiste feitelijke grondslag uitspraak te kunnen doen, kan de rechter van deze bevoegdheid gebruikmaken. Als de rechter hierdoor meer uur aan een zaak moet besteden, zal dat samenhangen met een eerlijke en grondige behandeling van de zaak van partijen en de verantwoordelijkheid van de rechter voor de materiële waarheidsvinding in de procedure. De Rvdr heeft in zijn consultatieadvies opgemerkt dat het bespreken van de feitelijke grondslag van de vordering kan leiden tot een schriftelijke wijziging van de grondslag en eventueel de eis. De extra werklast die hierdoor voor de rechter kan ontstaan, is nu ook al mogelijk als de rechter bijvoorbeeld van zijn bevoegdheid van artikel 22 gebruik maakt en partijen beveelt hun stellingen nader toe te lichten of bepaalde stukken in het geding te brengen. Het gebruikmaken van die bevoegdheid en in het algemeen de bespreking van het geschil op de mondelinge behandeling kan partijen op het idee brengen om hun stellingen aan te vullen of zelfs tot een eiswijziging leiden. Ook kan de bevoegdheid om de grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer ambtshalve te bespreken bevorderen dat partijen zich kunnen uitlaten over de uitleg die de rechter aan hun stellingen geeft waarop zij zonder de bespreking daarvan door de rechter op de zitting mogelijk niet bedacht waren. Vaak zal dit op de mondelinge behandeling aan de orde zijn en zullen partijen daarop meteen kunnen reageren. Soms kan het gebruikmaken van de voorgestelde bevoegdheid in artikel 24 wel tot een nader debat of zelfs een extra schriftelijke ronde leiden, maar worden tegelijkertijd verrassingsbeslissingen voorkomen en mogelijk ook de noodzaak om een rechtsmiddel tegen de uitspraak van de rechter in te stellen.

De aan het woord zijnde leden vragen ook welke financiële tijdsberekening aan de inschatting van de regering ten grondslag ligt.

Zoals op eerdere vragen is geantwoord, betreft dit wetsvoorstel voor een groot deel codificatie van bestaande praktijken met op een aantal punten een aanscherping van bestaande processuele informatieverplichtingen van partijen die ertoe moeten leiden dat procedures doelmatiger door de rechter kunnen worden behandeld. De inschatting is dat de werklastgevolgen van dit wetsvoorstel voor de rechtspraak daarom niet substantieel zullen zijn. De prijzen voor de Rechtspraak worden elke drie jaar vastgesteld, mede op basis van periodiek tijdsbestedingsonderzoek. Mocht er een substantieel effect van de voorgestelde wijzigingen op de behandeltijd blijken, dan kan dit zijn plaats krijgen in de volgende driejaarlijkse prijsonderhandeling.

De leden van de CDA-fractie vragen hoe de Rvdr tot de conclusie komt dat het wetsvoorstel naar verwachting tot substantiële werklastenverhoging zal leiden, terwijl het doel van het wetsvoorstel onder meer is om de procedure te stroomlijnen en daarmee dus ook de werklast te verminderen dan wel beter te spreiden. Ook vragen voornoemde leden of zij de weerlegging van de punten van de Rvdr in de memorie van toelichting zo moeten lezen dat de regering werklastverhoging niet reëel acht.

Het advies van de Rvdr ziet op de consultatieversie van het wetsvoorstel en heeft tot aanpassing van het wetsvoorstel geleid. Enkele onderdelen zijn geschrapt en de toelichting is op een aantal punten verduidelijkt. Zo is het verplicht overleggen van schriftelijke getuigenverklaringen als onderdeel van de bewijsaandraagplicht als uitgangspunt in het wetsvoorstel geschrapt vanwege het volgens de Rvdr vaker moeten horen van getuigen in verband met een geringe geloofwaardigheid van de schriftelijke getuigenverklaring in vergelijking met mondelinge

verklaringen. Een andere aanpassing is de mogelijkheid voor de rechter om de feitelijke grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer ambtshalve met partijen te bespreken. Er is nauwer aangesloten op de bestaande praktijk waardoor een substantiële werklastverhoging niet in de lijn der verwachting ligt. Ten aanzien van de informatievergaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure is in de toelichting verduidelijkt dat deze verplichting nauw aansluit bij al bestaande processuele verplichtingen van partijen om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren en daarvoor tijdig de nodige relevante gegevens te verzamelen. Hierbij is benadrukt dat het wetsvoorstel niet de strekking heeft dat steeds om een voorlopige bewijsverrichting zou moeten worden verzocht. Verduidelijkt is voorts dat de voorgestelde sanctie op de norm dat een procedure adequaat moet worden voorbereid door vroegtijdig de relevante informatie en bewijsmateriaal te verzamelen, niet zo ver gaat dat de rechter later bijgebracht bewijs in de procedure buiten beschouwing zou moeten laten. Daarmee hoeft het wetsvoorstel dus niet tot een toename van het aantal verzoeken om voorlopige bewijsverrichtingen te leiden. Met deze aanpassingen en verduidelijkingen is geprobeerd de zorgen van de Rvdr voor een werklastverhoging zo goed als mogelijk weg te nemen.

De leden van de D66-fractie vragen de regering of onderzocht is of de informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure gevolgen heeft voor de werklast van rechters en advocaten. Zo ja, dan vragen zij of de regering de resultaten van dit onderzoek met de Kamer kan delen; zo nee, dan vragen zij waarom dat onderzoek dan achterwege is gebleven en of de regering bereid is een dergelijk onderzoek alsnog uit te laten voeren.

Empirisch onderzoek naar de voordelen van een goede voorbereiding door procespartijen, waardoor de mondelinge behandeling onder leiding van de rechter effectief kan verlopen, is mij niet bekend. Een afzonderlijk onderzoek naar de werklast van rechters en advocaten is niet uitgevoerd en is ook lastig te toetsen. Doordat de voorgestelde bepalingen over de informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure voortbouwen op al bestaande processuele informatieverplichtingen, zullen advocaten die nu al in de voorfase van een procedure nadenken over de informatie- en bewijspositie van hun cliënt en rekening houden met de stelplicht en bewijslast in hun zaak weinig van dit wetsvoorstel merken. Een goed voorbereide procedure leidt bovendien veelal tot heldere en gestructureerde processtukken die de rechter in staat stellen snel tot de kern van de zaak door te dringen. Extra inspanningen voorafgaand en aan het begin van de procedure kunnen zich later, tijdens de loop van de procedure terug verdienen.

Ik ben bereid een evaluatiebepaling in het wetsvoorstel op te nemen. Bij deze evaluatie kan dan een onderzoek naar de effecten van de informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan de procedure en van een efficiënte behandeling van de zaak op de mondelinge behandeling worden betrokken.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering na de consultatieronde er nog steeds van overtuigd is dat het efficiënter te werk gaan in civiele zaken de werkdruk en kosten van de rechtspraak bij het verbeteren van de waarheidsvinding zal kunnen compenseren.

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik graag naar mijn antwoord op de hiervoor gestelde vragen van de leden van de VVD-, CDA- en D66-fractie. In aanvulling daarop merk ik nog op dat kwalitatief goede rechtspraak betekent dat de uitspraak van de rechter zo veel mogelijk aansluit bij de materiële werkelijkheid, wat in het algemeen de nodige tijd van de rechter vraagt. Daarbij mag van partijen worden verlangd dat zij gelet op de maatschappelijke kosten van de rechtspraak hun zaak adequaat voorbereiden en de voor de rechterlijke beslissing van belang zijnde informatie tijdig aanleveren. Dat de toelichting na de consultatieronde op dit punt is verhelderd, leid ik af uit het advies van de Raad van State, waarin geen opmerkingen zijn gemaakt over het uitgangspunt van een vroegtijdige verzameling van de relevante informatie en bewijsmateriaal. Over het versterken van de waarheidsvinding merkte de Raad van State op dat het wetsvoorstel op dit punt geen nieuwe taak voor de rechter creëert.

Voorts vragen de leden van de SP-fractie of de regering bereid is de portemonnee te trekken als dit wetsvoorstel tot meer werk en dus kosten voor de rechtspraak zal leiden.

Op basis van de driejaarlijkse prijsonderhandelingen met de Rvdr worden afspraken gemaakt over de financiering van de rechtspraak. Daarnaast worden de volumegevolgen op basis van prognosemodellen jaarlijks bijgesteld. Als dit wetsvoorstel tot meerwerk en substantiële kosten voor de rechtspraak leidt, zal dat bij de prijsonderhandelingen worden meegenomen en vindt bij een toename van het aantal zaken een jaarlijkse bijstelling plaats.

ARTIKELSGEWIJS

Onderdeel M (artikel 166)

De leden van de SP-fractie constateren dat het ambtshalve horen van getuigen is opgenomen in de tweede zin van het voorgestelde artikel 166, eerste lid. Zij vragen of is overwogen deze bevoegdheid op te nemen als laatste zin van artikel 166, vierde lid, om zo duidelijkheid te creëren over de reikwijdte van deze bevoegdheid.

De leden van de SP-fractie merken terecht op dat de bevoegdheid van de rechter om ambtshalve een getuigenverhoor te bevelen zowel betrekking heeft op de mondelinge behandeling als op een latere, afzonderlijke zitting. Er is niet overwogen om deze ambtshalve bevoegdheid op te nemen in het vierde lid. Het nieuwe vierde lid, dat het huidige tweede lid betreft, is meer een regeling van procedurele aard over wat de rechter in zijn beslissing moet vermelden nadat een verhoor van getuigen is gelast en wat in ieder geval als het om een verhoor op een afzonderlijke zitting gaat. De tweede zin van het voorgestelde artikel 166, eerste lid, past daar minder goed.

Naar aanleiding van deze vraag wordt bij nota van wijziging wel het voorgestelde eerste lid in redactionele zin gewijzigd om te verduidelijken dat het ambtshalve bevelen van een getuigenverhoor door de rechter op beide varianten van het getuigenverhoor betrekking heeft. Hiermee wordt de reikwijdte van deze bevoegdheid verduidelijkt waarop de leden van de SP-fractie met hun vraag terecht hebben gewezen.

De aan het woord zijnde leden vragen of het niet vreemd is dat de rechter in zijn beslissing bij het toestemming verlenen tot het horen van getuigen op de mondelinge behandeling al moet vermelden over welke te bewijzen feiten het verhoor gaat, nog voordat het partijdebat is voltooid en partijen dan dus nog niet kunnen reageren op het gevoerde verweer.

Voor een getuigenverhoor op een afzonderlijke zitting bepaalt het huidige artikel 166, tweede lid, dat de rechter in het vonnis bepaalt aan welke partij en omtrent welke feiten bewijs wordt opgedragen. Bij het aanpassen van artikel 166 aan de mogelijkheid om ook op de mondelinge behandeling getuigen te horen, is het tweede lid vernummerd tot het voorgestelde vierde lid. Daarbij zijn de woorden ‘voor zover mogelijk’ toegevoegd en voor het getuigenverhoor op een afzonderlijke zitting nog de woorden ‘in elk geval’. Deze laatste woorden brengen mee dat de rechter bij een getuigenverhoor op een afzonderlijke zitting steeds in zijn vonnis vermeldt welke partij met het bewijs van welke feiten wordt opgedragen. Het voorbehoud van ‘voor zover mogelijk’ is in lijn met de toelichting op het wetsartikel waarin een verhoor van getuigen op de mondelinge behandeling mogelijk is gemaakt.³⁰ Daar is vermeld dat een voorafgaande bewijsopdracht niet nodig is voor het meenemen van een getuige en het horen van deze persoon tijdens de mondelinge behandeling. Een bewijsopdracht zal ook niet altijd mogelijk zijn als de rechter voorafgaand aan de mondelinge behandeling nog niet goed kan overzien van welke feiten bewijs moet worden opgedragen en welke partij daarmee belast moet worden. Het horen van getuigen op de mondelinge behandeling – zonder voorafgaande bewijsopdracht – kan vooral nuttig zijn om van bepaalde personen nadere informatie te krijgen over het feitencomplex. In relatief eenvoudige zaken met een overzichtelijk feitencomplex zal de rechter eerder een bewijsopdracht kunnen formuleren en een partij met de bewijslast daarvan opdragen en daarvan melding maken in de zittingsagenda of in een tussenvonnis.

Artikel 195a: informatie van een ander dan de wederpartij

De leden van de SP-fractie vragen of zij het goed zien dat het verkrijgen van afschriften van stukken van derden zal geschieden aan de hand van een dagvaardingsprocedure tegen de derde. Zij vragen waarom hier niet is gekozen voor een incidentele vordering waarbij de derde ingevolge artikel 118 enkel ten aanzien van de exhibitievordering in het geding wordt geroepen. Daarbij vragen zij of de regering ook denkt dat dit zou voorkomen dat dagvaardings- en verzoekschriftprocedure door elkaar gaan lopen.

Het bewijsrecht is geschreven voor de dagvaardingsprocedure, maar de voorlopige bewijsverrichtingen worden bij verzoekschrift gevraagd of tijdens de procedure op eenvoudig verzoek van partijen gelast. Met de stroomlijning van de verschillende bewijsverrichtingen wordt de inzagevordering van het huidige artikel 843a in het voorgestelde artikel 195 omgezet in een inzageverzoek. Dit geldt ook voor het voorgestelde artikel 195a dat specifiek ziet op de situatie dat in een lopende procedure bij een derde om inzage in bepaalde stukken wordt verzocht. Als de derde geen inzage wil verstrekken, kan de belanghebbende partij de informatieverstrekking bij de rechter afdwingen. Bij de wijze waarop de procedure tegen de derde verloopt, is de suggestie van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht gevolgd om hiervan een aparte procedure te maken volgens de regels van de verzoekschriftprocedure, waarbij de derde als belanghebbende wordt opgeroepen evenals de wederpartij in de hoofdzaak van degene die het informatieverzoek doet. Het verkrijgen van inzage van een derde verloopt dus niet aan de hand van een

³⁰ Het destijds voorgestelde artikel 30k Rv is inmiddels verplaatst naar artikel 87 Rv. Zie voor de toelichting op artikel 30k, Kamerstukken II, 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 71.

dagvaardingsprocedure tegen de derde. Er is ook niet gekozen voor een incidentele vordering waarbij de derde krachtens artikel 118 in de procedure wordt opgeroepen. De reden hiervan is dat de derde geen partij wordt in de lopende dagvaardingsprocedure en van hem niet mag worden verwacht dat hij deelneemt aan de procedure en hiervoor griffierecht verschuldigd is op basis van het tarief voor de hoofdzaak (artikel 6 Wet griffierechten burgerlijke zaken).

Voorts vragen de genoemde leden of die verzoekschriftprocedure altijd via een mondelinge behandeling gaat plaatsvinden ingevolge artikel 279, eerste lid, en of de derde, wanneer hij geen verzoekschrift indient, ervoor kan kiezen mondeling ter zitting verweer te voeren zonder bijstand van een advocaat, ook wanneer de hoofdzaak zelf wel verplichte procesvertegenwoordiging kent.

De derde van wie inzage wordt verzocht, moet in de gelegenheid worden gesteld om op het verzoek te worden gehoord. De rechter zal daarom vrijwel steeds een datum voor de mondelinge behandeling bepalen overeenkomstig artikel 279, eerste lid, tenzij de rechter het verzoek meteen afwijst omdat het verzoek bijvoorbeeld te onbepaald is of de verzoeker daarbij geen duidelijk belang heeft. De derde kan tot de aanvang van de mondelinge behandeling of met toestemming van de rechter in de loop van de behandeling een verzoekschrift indienen (artikel 282) en kan in persoon, zonder advocaat of gemachtigde, op de zitting mondeling verweer te voeren (artikel 1.3.6 van het Landelijk procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbank handel/voorzieningenrechter). Daarbij maakt het niet uit of in de hoofdzaak wel verplichte procesvertegenwoordiging geldt.

Verder vragen deze leden of de lopende hoofdzaak wordt geschorst, mocht de derde ervoor kiezen een rechtsmiddel in te zetten.

Op het inzageverzoek dat tot een derde is gericht, beslist de rechter of de derde bepaalde informatie moet verstrekken. Deze beslissing betreft een einduitspraak, omdat met die uitspraak in de verhouding tussen de partij die om inzage verzoekt en de derde een eind wordt gemaakt aan het geschilpunt of de derde tot inzage verplicht is. Een hiertegen gericht rechtsmiddel schorst de hoofdprocedure niet. Wel kan de rechter gelet op de bewijspositie van de partij die om inzage heeft verzocht en na overleg met partijen de hoofdzaak aanhouden totdat de beslissing op het inzageverzoek in de procedure tegen de derde, onherroepelijk is.

Artikel 196: mogelijkheid voorlopige bewijsverrichting en weigeringsgronden

De leden van de SP-fractie vragen of in het eerste lid van artikel 196 niet eigenlijk wordt bedoeld dat de rechter voorlopige bewijsverrichtingen kan bevelen tot aan de in de dagvaarding aangezegde roldatum in plaats van voorafgaand aan het inschrijven op de rol.

Op grond van artikel 125, tweede lid, moet het exploit van dagvaarding uiterlijk op de laatste dag waarop de griffie is geopend, voorafgaande aan de in de dagvaarding vermelde roldatum worden ingediend. De griffier schrijft de zaak vervolgens in op de rol waarna de rechter bekend wordt met de zaak. Voor het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen nadat de dagvaarding al is uitgebracht, is aangesloten bij dit moment van bekend worden van de rechter met de zaak. Ervan uitgaande dat de eiser in de praktijk de dagvaarding vlak voor of op de dag voorafgaand aan de in de dagvaarding aangezegde roldatum bij de griffie indient, is er weinig verschil tussen de voorgestelde bepaling in artikel 196, eerste lid, en de suggestie van de leden van de SP-fractie. Bovendien bepaalt de eiser zelf de in de dagvaarding aan te zeggen roldatum en heeft hij zelf het moment van indiening van de dagvaarding voorafgaand aan de door hem bepaalde roldatum in de hand. Daaraan voorafgaand kan hij nog, indien nodig voor de behandeling van de zaak, om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen verzoeken.

Ook vragen deze leden welk uiterste moment moet worden aangehouden wanneer de eiser verzuimt de dagvaarding in te schrijven en een inschrijvingsherstelexploit wordt uitgebracht zoals weergegeven in artikel 125, vijfde lid. Voorts vragen zij of tot die nadere roldatum nog voorlopige bewijsverrichtingen kunnen worden verzocht en wat er ondertussen met de hoofdzaak gebeurt, omdat sommige verzoekschriften tot bewijsverrichtingen pas na de roldatum zullen worden behandeld en de bewijsverrichtingen zelf sowieso later zullen worden verricht. Zij vragen of de behandeling van de zaak dan gewoon kan plaatsvinden en bewijsverrichtingen dan niet meer worden behandeld of dat de hoofdzaak wordt stilgelegd, wat de weg opent voor vertragingstechniek.

Wanneer de eiser verzuimt de dagvaarding tijdig op de rol door de griffier te doen inschrijven, is er geen sprake van een doorkruising van de hoofdzaak met een procedure waarin een voorlopige bewijsverrichting wordt verzocht, omdat de nog niet op de rol ingeschreven hoofdzaak bij de rechter nog niet bekend is. In dat geval kan een inschrijvingsherstelexploit worden uitgebracht, waarna de zaak alsnog bij de rechter bekend wordt. Tot dat moment kan een verzoek om een of

meer voorlopige bewijsverrichtingen worden ingediend. Als de bewijsverrichtingen nog niet hebben plaatsgevonden of nog niet op het verzoek om die bewijsverrichtingen is beslist en de zaak met de inschrijving op de in de dagvaarding aangezegde roldatum of na een herstelexploit gaat lopen, kan de rechter na overleg met partijen de zaak aanhouden. Ook kan de rechter op de mondelinge behandeling in de hoofdzaak, eventueel nog vóór de indiening van de conclusie van antwoord door de gedaagde partij, met partijen overleggen hoe het vervolg van de procedure zal verlopen (artikel 87, tweede lid, onder d). De rechter kan de mondelinge behandeling dan bijvoorbeeld gebruiken als regiezitting. De bewijsverrichtingen waarvoorafgaand aan de procedure om is verzocht, kunnen eventueel ook door de rechter in de hoofdzaak worden bevolen door deze 'over te nemen' om de partij die in stel- of bewijsnood verkeert tegemoet te komen en zo op een juiste feitelijke grondslag uitspraak te kunnen doen in de hoofdzaak.

De toetsingscriteria voor de voorlopige bewijsverrichtingen en de regierol van de rechter bieden waarborgen tegen misbruik van de mogelijkheid om tot aan de inschrijving van de zaak op de rol, eventueel na een inschrijvingsherstelexploit, nog verzoeken te doen om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen. Verzoeken om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen worden onder meer afgewezen bij strijd met de goede procesorde of misbruik van bevoegdheid doordat de mogelijkheid van een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting met geen ander doel wordt gedaan dan de procedure te vertragen. Het is overigens de eiser die zijn aanspraken in rechte verwezenlijkt wil zien en zal daarom, naar mag worden aangenomen, geen belang hebben bij vertraging van de vaststelling van zijn aanspraken in rechte.

De leden van de SP-fractie vragen waarom niet is gekozen voor het gelijktrekken van de toetsingscriteria voor het inzagerecht in het voorgestelde artikel 194 en de voorlopige bewijsverrichtingen in het voorgestelde artikel 196.

In het voorgestelde artikel 194 zijn de materiële gronden voor de toewijsbaarheid van het inzageverzoek opgenomen. Aan de hand van deze voorwaarden kunnen partijen ook zelf, in ieder geval in niet-complexe zaken, beoordelen of zij aan een inzageverzoek gevolg moeten geven. De toetsingscriteria in het voorgestelde artikel 196 betreffen daarnaast enkele processuele gronden voor de toewijzing van een of meer voorlopige bewijsverrichtingen. De toetsingscriteria in de voorgestelde artikelen 194 en 196 overlappen elkaar deels, omdat voor het inzageverzoek voorafgaand of tijdens de procedure dezelfde materiële criteria gelden. Dat geldt niet voor de meer processuele criteria van strijd met de goede procesorde en misbruik van bevoegdheid. Het criterium strijd met de goede procesorde ziet op de tijdigheid van een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen en het (doelmatig) procesgedrag van een partij. Misbruik van bevoegdheid is ook een criterium dat ter beoordeling van de rechter staat na een daartoe strekkend verweer van de partij die om inzage wordt gevraagd.

De genoemde leden vragen of de rechter alle toetsingscriteria, waaronder de gewichtige redenen, ambtshalve kan toepassen en zo ja, hoe dat zich dan verhoudt tot het arrest van de Hoge Raad van 6 oktober 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AX7774](#).

In lijn met de door de leden van de SP-fractie aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad kan de rechter de toetsingscriteria niet ambtshalve toepassen. De wederpartij of belanghebbende die zich tegen een verzoek om inzage of een voorlopige bewijsverrichting verzet, zal daarop een beroep moeten doen, waarna de rechter de gegrondheid van het verweer beoordeelt. Alleen het criterium van de goede procesorde zal de rechter wel ambtshalve in zijn beslissing kunnen betrekken, omdat de rechter (mede) verantwoordelijkheid draagt voor een voortvarend en efficiënt procesverloop (artikel 20).

Artikel 197: bevoegdheid rechter en eisen aan verzoekschrift

De leden van de SP-fractie constateren dat verzoeken tot voorlopige bewijsverrichtingen in geval van spoed aan de voorzieningenrechter dienen te worden voorgelegd. Zij vragen of het ook de bedoeling is dat de voorzieningenrechter in dergelijke gevallen voorlopige getuigenverhoren gaat houden en of de werkdruk in de rechtspraak hier nog ruimte voor laat. Zij vragen of dit dan volwaardige getuigenverhoren worden of een afgeslankte vorm daarvan die past bij het spoedeisende karakter van de kortgedingprocedure. Voorts vragen deze leden of met de toelichting op artikel 197, eerste lid, (p. 59 van de memorie van toelichting) wordt bedoeld dat alle voorlopige bewijsverrichtingen, dus inclusief het getuigenverhoor, via een kort geding gaan verlopen.

Met het stroomlijnen van het inzagerecht met de overige bewijsverrichtingen ontstaat een bijzondere voorziening voor het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen. Naar aanleiding van enkele consultatiereacties is bevestigd dat de gangbare praktijk om in kort geding een inzagevordering in te stellen, behouden blijft. Daartoe is na de consultatie aan het slot van het voorgestelde artikel 197, eerste lid, toegevoegd dat in spoedeisende gevallen het verzoek ook kan worden gedaan aan de voorzieningenrechter. De leden van de SP-fractie wijzen er terecht op dat de

slotzin niet duidelijk maakt of dit alleen geldt voor het inzageverzoek of ook voor de andere bewijsverrichtingen. Daarom wordt bij nota van wijziging verduidelijkt dat dit verzoek alleen betrekking heeft op het verzoek om inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde gegevens. De passage in de memorie van toelichting waarnaar de genoemde leden verwijzen, moet ook in het licht van de consultatiereacties worden gezien. Het is dus niet de bedoeling om de weg van het kort geding open te stellen voor de andere voorlopige bewijsverrichtingen, zoals een voorlopig getuigenverhoor.

Artikelen 205 en 206: conservatoir bewijsbeslag

De leden van de SP-fractie vragen of de regering het toelaatbaar acht dat als de omstandigheden daartoe nopen het beslaan/kopiëren van alle data toelaatbaar is.

De deurwaarder kan een integrale kopie maken van alle data op een gegevensdrager als een selectie van de in beslag te nemen gegevens ter plaatse ondoenlijk is en het in beslag nemen van de gegevensdrager zelf bezwaarlijk is voor de continuïteit van de bedrijfsvoering van degene onder wie het beslag wordt gelegd. De integrale kopie van de gegevensdrager wordt dan in verzegelde vorm bewaard totdat een selectie van de onder het beslag vallende gegevens mogelijk is, eventueel nadat op het verzoek tot inzage in de hoofdzaak is beslist. Als dat voor een goede uitvoering van het bewijsbeslag nodig is, kan de deurwaarder de voorzieningenrechter die het verlot heeft verleend, raadplegen voor nadere instructies of voor het geven van uitdrukkelijke toestemming om alle data te beslaan en te kopiëren. In de beslissing waarbij het verlot voor het leggen van het beslag wordt verleend, kan de voorzieningenrechter ook bepaalde voorwaarden stellen of aanwijzingen geven voor het leggen van het bewijsbeslag.

De aan het woord zijnde leden vragen of in het voorgestelde artikel 205, tweede lid, onder c, moet worden gesproken van zaken bij een derde in plaats van beslag onder de schuldenaar en onder een derde. Zij vragen ook of uit de gekozen terminologie in de memorie van toelichting bij artikel 205, derde lid, (“het bewijsbeslag een derdenbeslag betreft”) mag worden afgeleid dat tegen de in het verlot genoemde derde zo nodig dwangmiddelen ex artikel 444 worden toegepast.

Met de woorden “beslag onder een derde” is aangesloten bij de in de wet gebruikte terminologie. Bedoeld is dat een bewijsbeslag ook onder een derde kan worden gelegd als bepaald bewijsmateriaal niet in handen is van de wederpartij bij de rechtsbetrekking in het geschil, maar alleen bij een derde aanwezig is. Waar in de memorie van toelichting korthedshalve wordt gesproken van een “derdenbeslag”, wordt daarmee het hiervoor beschreven geval bedoeld. Net als derden die voor een getuigenverhoor worden opgeroepen, is de derde onder wie het beslag wordt gelegd, verplicht zijn medewerking aan de beslaglegging te verlenen. Op de tenuitvoerlegging van het verleende verlot tot beslaglegging zijn de dwangmaatregelen van de artikelen 444, 444a en 444b Rv van overeenkomstige toepassing (zie het voorgestelde artikel 206, tweede lid).

De aan het woord zijnde leden constateren dat rechters in de praktijk vaak dwangsommen opleggen om de schuldenaar of een derde tot medewerking te bewegen en vragen of er een reden is waarom die praktijk niet is geformaliseerd.

Dit is al geregeld in artikel 611a e.v. Daarin staat de mogelijkheid om een dwangsom te verbinden aan de uitvoering van een rechterlijke beslissing om de partij tegen wie een veroordeling zich richt, tot medewerking aan de uitvoering van die beslissing te bewegen. De partij die een verzoekschrift tot het leggen van bewijsbeslag indient, kan daarbij om het opleggen van een dwangsom op grond van artikel 611a vragen. De beslaglegger moet hier wel uitdrukkelijk om verzoeken. De rechter kan niet zelf (ambtshalve) een dwangsom opleggen. De aan artikel 611a ten grondslag liggende Benelux-regeling sluit dit uit.³¹

De genoemde leden vragen of het leggen van beslag bij exploit in artikel 206, eerste lid, niet haaks staat op de terminologie van artikel 440, eerste lid, zoals dat vanaf 1 oktober 2020 luidt naar aanleiding van een amendement van het lid Van Nispen (Kamerstuk 35225, nr. 10).

De leden van de SP-fractie wijzen er terecht op dat in het voorgestelde artikel 206, eerste lid, bij de wijze waarop het beslag wordt gelegd abusievelijk geen rekening is gehouden met de op 1 oktober 2020 doorgevoerde wijziging in artikel 440 Rv, waarin de term “exploit” is gewijzigd in “proces-verbaal”. Bij nota van wijziging zal dit worden hersteld.

Ook willen de aan het woord zijnde leden weten of in artikel 205, vierde lid, naar artikel 64 moet worden verwezen of dat dit artikel 700, tweede lid moet zijn.

³¹ Zie H.A. Stein en J.W. Westenberg, Ambtshalve dwangsom?, Tijdschrift BER 2020/8, p. 20.

In het voorgestelde artikel 205, vierde lid, is voor het kunnen verlenen van het verlof om het beslag op alle dagen en uren te leggen, de voorkeur gegeven aan een directe verwijzing naar de bepaling in artikel 64, derde lid. De verwijzing naar artikel 64, derde lid, komt overeen met de bepaling in artikel 700, tweede lid.

Artikel 207: proces-verbaal van constatering

De leden van de SP-fractie vragen welk richtsnoer de voorzieningenrechter moet hanteren voor het bepalen van de termijn in artikel 207, eerste lid, en of die termijn zich voor verlenging leent als bedoeld in artikel 700, derde lid Rv.

Op grond van het voorgestelde artikel 207, eerste lid, bepaalt de rechter bij het verlenen van verlof voor het opmaken van een proces-verbaal van constateringen de termijn waarbinnen de deurwaarder zijn waarneming moet verrichten. Deze termijn ligt niet vast, maar kan per geval verschillen. Zo kan voor de vaststelling van de feitelijke staat waarin een woning zich bevindt, een kortere termijn zijn aangewezen dan bijvoorbeeld voor de vaststelling van een productieproces of de vaststelling dat aan een vonnis is voldaan of dat dwangsommen zijn verbeurd. De variëteit aan feitelijke situaties die zich lenen voor vastlegging in een proces-verbaal van constateringen brengt mee dat het aan de rechter is om in het concrete geval een termijn te bepalen. Dat kan dus een termijn zijn van bijvoorbeeld 48 uur of van een of twee weken. Zo nodig of wenselijk kan de rechtspraak hiervoor richtsnoeren ontwikkelen. De termijn in het voorgestelde artikel 207, eerste lid, leent zich niet voor verlenging. Bij overschrijding van de termijn vervalt het verlof om in een niet publiekelijk toegankelijke ruimte feitelijke waarnemingen te doen voor het opmaken van een proces-verbaal van constateringen.

De leden van de SP-fractie merken verder op dat in de memorie van toelichting bij artikel 207 sprake is van het plaatsen van een camera en niet het gebruiken van een camera. Zij vragen wat de achtergrond van deze opmerking is.

In de memorie van toelichting is vermeld dat de deurwaarder bij het doen van zijn waarnemingen gebruik kan maken van technische hulpmiddelen. Dat kunnen beeld- en geluidopnames zijn die aan het proces-verbaal worden gevoegd, maar ook het gebruik van een camera voor het doen van waarnemingen op afstand of voor een langere tijdspanne als het rechterlijk verlof daarin voorziet, bijvoorbeeld om de feitelijke situatie op een bouwplaats te volgen. Dan is sprake van het plaatsen van een camera (wat het gebruik ervan impliceert).

Artikel XIII

De leden van de SP-fractie merken op dat overgangsrecht lijkt te ontbreken in het wetsvoorstel en vragen of hier niet de gebruikelijke overgangsbepaling geldt met eerbiedigende werking voor de op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe wet reeds aanhangige procedures.

De genoemde leden merken terecht op dat een overgangsbepaling in het wetsvoorstel ontbreekt. Deze omissie wordt bij nota van wijziging hersteld die gelijktijdig met deze nota naar aanleiding van het verslag bij uw Kamer wordt ingediend. Daarin zal aan het wetsvoorstel de gebruikelijke overgangsbepaling met eerbiedigende werking voor lopende procedures worden toegevoegd.

Overig

De leden van de SP-fractie vragen of de regering de mening van het Staatstoezicht op de Mijnen (november 2019) deelt dat de omkering van de bewijslast een zinvol middel is om omwonenden niet jarenlang te laten strijden tegen mijnbouwbedrijven als Shell en ExxonMobil, of dat de regering nog andere mogelijkheden ziet om burgers met mijnbouwschade tegemoet te komen. Ook vragen zij of de regering ook denkt dat het omdraaien van de bewijslast voorkomt dat omwonenden en ondernemers voorafgaand aan de mondelinge behandeling moeten gaan bewijzen dat mijnbouwbedrijven de mijnbouwschade hebben veroorzaakt en of deze wetswijziging kan worden aangegrepen om de bewijslast in geval van mijnbouwschade voor alle omwonenden van mijnbouwlocaties in Nederland om te draaien naar voorbeeld van artikel 6:177a BW. Verder wijzen de genoemde leden op het voorbeeld van België, Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk om omwonenden en ondernemers juridisch te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van mijnbouw. Zij ontvangen hierop graag een uitgebreide reactie van de regering.

Dit wetsvoorstel beoogt voor alle rechtzoekenden procedures bij de burgerlijke rechter sneller en efficiënter te laten verlopen en het treffen van buitengerechtelijke oplossingen te vergemakkelijken. De nadruk die wordt gelegd op het verzamelen van de relevante informatie en bewijsmateriaal in de fase voorafgaand aan een procedure strekt tot het zo veel als mogelijk voorkomen van een ongelijke informatiepositie tussen partijen. Deze doelstelling geldt ook voor omwonenden van mijnbouwlocaties die hun schade vergoed willen zien. Het bij het begin van een procedure beschikbaar zijn van bewijs van de schade en de oorzaak daarvan helpt de rechter de

aansprakelijkheid sneller te beoordelen. De beschikbare informatie kan mijnbouwbedrijven ook aanzetten de schade te vergoeden zonder dat een procedure hoeft te worden gevoerd, eventueel na bemiddeling van een mediator.

Het wetsvoorstel ziet aldus op het verzamelen van het relevante feiten- en bewijsmateriaal en het tijdstip waarop dat in de procedure moet worden overgelegd, niet op de bewijslastverdeling tussen de partijen. Ik acht het daarom niet passend om in het wetsvoorstel een regeling op te nemen die ziet op de bewijslastverdeling in specifiek soorten zaken zoals zaken over mijnbouwschade, te meer omdat de regels van de bewijslastverdeling het materiële recht betreffen, om die reden zijn neergelegd in het Burgerlijk Wetboek en ook telkens om een eigenstandige afweging vragen. Dit wetsvoorstel brengt geen wijzigingen aan in het materiële recht. Vragen over de bewijslastverdeling die uit de materiële rechtsregels volgt, dienen te worden behandeld binnen de context waarin de discussie over die zaken plaatsvindt. Voor de vraag of het wenselijk is de bewijslast in geval van mijnbouwschade voor alle omwonenden van mijnbouwlocaties in Nederland om te draaien naar voorbeeld van artikel 6:177a BW verwijs ik dan ook verder naar de brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, die eind 2019 mede namens mijn ambtsvoorganger is verzonden.³²

De Minister voor Rechtsbescherming,

³² Kamerstukken II 2019/20, 32 849, nr. 200.