

Schoordijk Instituut

Centrum voor procesrecht

Redactie:

J.G.A. Linssen

J.B.M. Vranken

Ontwerp aanpassing wetboek burgerlijke rechtsvordering



in samenwerking met:

Ministerie van Justitie

Nederlandse Orde van Advocaten

Nederlandse Vereniging voor Procesrecht

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

Stichting Studiecentrum Rechtspleging



W.E.J. Tjeenk Willink

1997

Deventer

aanbeveling dat de regeling van het verschoningsrecht naar de 'Algemenevoorschriftenafdeling' (1.3) wordt overgeheveld.

Verder wil ik nog aandacht vragen voor de schikkingscomparitie. In zekere zin gaat daar ook een informatieplicht achter schuil: onderhandelen impliceert mededelen en informeren. Bovendien pleegt een schikkingscomparitie in de praktijk vrijwel altijd met een inlichtingencomparitie te worden gecombineerd. De status van de aldus verkregen inlichtingen in het geval dat de schikkingspoging schipbreuk leidt, is volstrekt onduidelijk. Dit kan betekenen dat het water dat een partij bij de wijn doet, zich later in het geding tegen haar keert. Afgevraagd kan worden of zulks wenselijk is en een gunstig 'onderhandelingsklimaat' scheidt; zie stelling 4.²³

ten slotte

Het verleggen van de aandacht van de rechter naar partijen aan de hand van het begrip informatieplicht is geenszins de panacee voor de problemen die heden op de agenda staan. Uiteindelijk zal een mondelinge behandeling en, daarmee, een zeker rechterlijk activisme onmisbaar blijken voor een voorspoedig verloop van de procedure. Uit het oogpunt van een evenwichtige verhouding tussen de rechter en partijen en uit overwegingen van doelmatigheid vereist zulks evenwel een gedegen voorbereiding. Daarbij verdient ondertussen zeker ook de inzet van partijen de volle aandacht. Aldus stuiten we uiteindelijk (toch weer) op informatieplichten; zie stelling 5.

3 Discussie

Met betrekking tot stelling 1 werd de discussie ingezet met de opmerking dat niet zozeer 'de' materiële waarheid van belang is, maar dat het in een civiele procedure gaat om de waarheid van (en tussen) de beide partijen. Er is niets op tegen als slechts een deel van de feiten, die tussen de twee procespartijen spelen, boven water komt. Fundamenteler werd de discussie door de opmerking dat we in Nederland moeten oppassen met het steeds maar weer parallellen trekken tussen de redelijkheid en billijkheid in het materiële recht en de redelijkheid en billijkheid in het procesrecht. De Hoge Raad gaat daar ten slotte ook niet altijd in mee. Het arrest van de Hoge Raad van 10 september 1993²⁴ werd daarbij met name genoemd als voorbeeld. De reden voor deze oproep tot voorzichtigheid in het gebruik van

²³ Vgl. hieromtrent ook E.J. Smits, *Civiele instructie*, Trema 1975, p. 22.

²⁴ HR 10 september 1993, NJ 1994, 272 (noot J.M.M. Maeijer).

de redelijkheid en billijkheid als het om procesrecht gaat, is gelegen in de opvatting dat het in het proces 'oorlog' is, terwijl dat in het materiële recht (nog) niet zo is.

Van den Reek pareerde deze opmerkingen met de stelling dat er natuurlijk ook voorbeelden zijn van arresten waarin de Hoge Raad er wel vanuit gaat dat de redelijkheid en billijkheid een rol spelen in het proces. Bij wijze van voorbeeld werd gewezen op het recente arrest van de Hoge Raad van 4 oktober 1996.²⁵ De opmerking dat 'het proces oorlog is' werd daarna ook door andere leden van de discussiegroep aangevallen, door er op te wijzen dat niet het voeren van oorlog met alle denkbare wapens, maar het oplossen van een geschil het doel van het proces is.

De vraag werd gesteld naar het verband tussen de eisen van goede procesorde en de algemene informatieplicht tussen partijen. Dat iemand niet bewust informatie mag achterhouden, wordt algemeen aanvaard, maar dat wil nog niet zeggen dat een meer algemene informatieplicht moet worden aanvaard. Van den Reek verwees daarop naar de lezing van Asser (ook opgenomen in deze bundel) die betoogde dat het proces geen eiland midden op zee is, maar een deel van een groter geheel, namelijk de voortdurende relatie tussen partijen. Dit betekent dat niet kan of mag worden onderscheiden tussen normen die de materieelrechtelijke verhouding tussen partijen beheersen en de regels die hun processuele verhouding beheersen. Het ligt veeleer in de rede dat dezelfde (soort) normen beide verhoudingen reguleren. Daarbij wees Van den Reek nogmaals op het feit dat in het materiële recht partijen in bepaalde gevallen hun wederpartij 'uit de droom' moeten helpen en dat er geen reden is waarom dat niet ook zou gelden als de partijen in een civiele procedure verzeild geraakt zijn.

In aansluiting daarop merkte Van den Reek nog op dat het aspect van de 'gelijke wapens in het proces' (equality of arms) niet vergeten mag worden. Hij ziet dit als de kerngedachte achter de term 'redelijkheid en billijkheid in het proces'. Partijen moeten gelijkwaardig zijn in die zin dat ze dezelfde mogelijkheden hebben. Daaruit volgt dat beide partijen gelijke toegang tot informatie zouden moeten hebben. Deze eis van 'equality of arms' vloeit direct voort uit art. 6 EVRM.

De opmerking vanuit de discussiegroep dat het denkbaar is dat de gedaagde in elk geval een informatieplicht heeft, maar dat twijfelachtig is of dat ook ten aanzien van de eiser zou behoren te gelden, werd door Van Nispen gepareerd met de wedervraag hoe het in zo'n situatie dan gesteld

²⁵ HR 4 oktober 1996, RvdW 1996, 197.

zou zijn met 'equality of arms'. Dat de eiser ooit wel informatie voor zichzelf bewaart, werd bijna volmondig bevestigd door de aanwezigen.

In de discussie werd veelvuldig verwezen naar het systeem van 'discovery' zoals dat in Engeland gebruikt wordt om partijen tot openbaarmaking van informatie te bewegen. Zo werd geopperd dat via 'discovery' ook in Nederland de partijen gedwongen zouden kunnen worden om de benodigde informatie te verstrekken. Als de rechter in dat kader de nodige bevoegdheden zou krijgen, zou de informatiestroom tussen partijen wellicht beter lopen. De zaal was er echter rotsvast van overtuigd dat 'discovery' ook de nodige haken en ogen kent en zelfs misbruikt wordt om de duur van de procedure op te rekken. Van Nispen memoreerde echter dat die bezwaren vooral de Amerikaanse variant van discovery betreffen. De reden voor het ontsporen van de Amerikaanse discovery-procedure ligt voornamelijk in het feit dat het Amerikaanse recht nauwelijks eisen stelt aan de omschrijving van het geschil, waardoor er ten aanzien van een hele hoop overbodige zaken 'disclosure' nodig is. Dat bezwaar is echter niet aan te voeren tegen het Engelse recht nu in Engelse civiele procedures in beginsel het geschil eerst scherp wordt afgebakend voordat discovery volgt.

De vraag rees hoe de handhaving in zo'n discovery-systeem zou moeten verlopen. Wat gebeurt er als de advocaat simpelweg weigert om de gevraagde informatie te verstrekken? De inleider antwoordde daarop dat men in Engeland het zogenaamde 'contempt of court', een strafbaar feit, kent, terwijl voor het Nederlandse recht gedacht zou kunnen worden aan de dwangsom en de gijzeling.

Het signaal dat stelling 1 de aanwezigen te ver ging, werd allengs sterker. Er werd op gewezen dat de mogelijkheden die de artt. 1.3.3 en 1.3.4 Ontwerp Rv openen, eigenlijk nu ook al open staan via de inlichtingencomparitie van art. 19a Rv. Vanuit rechterlijke hoek werd dat gevolgd door de opmerking dat de artt. 1.3.3 en 1.3.4 Ontwerp Rv zuinig gebruikt zouden moeten worden. Er zou op zijn minst een aanwijzing van obstructie van de rechtsgang moeten zijn alvorens op die artikelen teruggegrepen zou mogen worden. Van den Reek opperde daarna nog de mogelijkheid dat deze artikelen misschien eerder gezien zouden moeten worden als een signaal van de wetgever dat de opvattingen over de informatievoorziening aan een wijziging onderhevig zijn. Van den Reek merkte verder nog op dat de beste oplossing wellicht zou zijn om de informatieplichten aan de dagvaarding te koppelen in die zin dat ondersteunende bescheiden direct moeten worden

overlegd. Aldus zou er meteen in het begin van de procedure zoveel mogelijk duidelijkheid geschapen moeten worden.

Een volgend punt van bezwaar tegen stelling 1 had betrekking op het feit dat met die stelling (de advocaat van) één der partijen gedwongen zou (kunnen) worden zijn eigen graf (lees: dat van zijn of haar cliënt) te graven, hetgeen lijnrecht in strijd zou zijn met de taak en de positie van een advocaat. De advocaat is immers belangenbehartiger van zijn cliënt, terwijl de wederpartij van de cliënt ook een advocaat heeft die er ter behartiging van diens belangen is. De advocaat zal veelal in conflict raken met zijn of haar cliënt als hij zaken en informatie gaat openbaren aan de tegenstrever. Zodoende zal een spanningsveld ontstaan dat er niet behoort te zijn.

Van den Reek reageerde daarop met een verwijzing naar het Bloedproef-arrest²⁶ waarin de Hoge Raad bepaalde dat een persoon ook dient mee te werken aan het verzamelen van informatie als die informatie voor hem of haar nadelig kan zijn. In antwoord op de stelling dat de advocaat er voor zijn cliënt is en niet diens belangen mag veronachtzamen, werd door de inleider ook nog een beroep gedaan op het feit dat ook de advocaat een actor is in de rechtspleging en dat deze daarin bepaalde verantwoordelijkheden heeft. Het is ook de taak van een advocaat om ervoor zorg te dragen dat de rechtspleging goed en rechtvaardig blijft functioneren. Tegen deze gedachte werd ingebracht dat zulks ertoe zou leiden dat de cliënt zijn advocaat simpelweg niet meer inlicht.

Vervolgens werd nog gewezen op de geheimhoudingsplicht van de advocaat. Die geheimhoudingsplicht zou door de voorgestelde informatieplicht in het nauw komen. De advocaat zou immers verplicht zijn de informatie die hij in vertrouwen kreeg, naar buiten te brengen. Dat het belang van de cliënt met het openbaren van die informatie niet gediend is, en zelfs geschonden wordt, doet er naar de letter van stelling 1 immers niet toe. Het functioneel verschoningsrecht biedt hier echter de benodigde bescherming, aldus Van den Reek.

Wellicht is in het verloop van deze discussie een vingerwijzing aan de wetgever te zien. Een deel van de rechtspraktijk in Nederland loopt blijkbaar niet echt warm voor deze nieuwe rechten en plichten. De discussiegroep wilde uiteindelijk wel instemmen met stelling 1 als daarmee bedoeld werd, zoals Van Nispen suggereerde, dat beide partijen gelijke toegang tot informatie zouden behoren te hebben. Als Hammerstein echter een verdergaande

26 HR 12 juni 1953, NJ 1954, 61.

bedoeling voor ogen zou hebben gehad, hetgeen de zaal aannemelijk leek gezien zijn geschriften, zou de stelling vrijwel unaniem afgewezen worden.

De discussie over stelling 2, enigszins in de knel geraakt wegens tijdgebrek, werd opgepakt met behulp van het volgende voorbeeld. Stel dat partij A een recht heeft maar de feiten die dat recht staven met geen mogelijkheid kan bewijzen. Als partij B het recht van A dan betwist, zal A verliezen. Het probleem dat stelling 2 met zich brengt, is dat als de daar bedoelde plicht zou bestaan, de betwisting door B van A's stellingen juist uitgelokt zou worden omdat B bij voorbaat al weet dat A zijn recht toch niet zal kunnen bewijzen. Als A zijn positie niet bij voorbaat zou hoeven te openbaren, zou B wellicht niet het recht betwist hebben en zou A verkregen hebben waar hij recht op had.

Ook werd de vraag gesteld of de eiser een sanctie tegemoet zal kunnen zien indien hij later in de procedure een bepaald bewijsstuk wil inbrengen dat hij bij aanvang van de procedure nog niet had. De discussiegroep wilde bovendien weten wat er zou gebeuren indien een bewijsstuk later verloren zou gaan. Het antwoord op die vragen was wellicht ietwat onbevredigend nu dat niet specifiek kon zijn dan dat het afhankelijk is van de concrete omstandigheden. Vanuit de discussiegroep werd tenslotte nog opgemerkt dat de eiser het bewijs dat hij tot zijn beschikking heeft, veelal sowieso in het geding zal brengen.

4 Conclusies

Stelling 1 werd vrijwel unaniem van de hand gewezen omdat aanname van het in die stelling bepaalde veel te ver zou voeren. Het probleem dat de opsteller van de stelling niet bij de discussiegroep aanwezig kon zijn, werd opgelost door een ad hoc herformulering van stelling 1 van de hand van de discussieleider:

In het civiele geding zouden beide partijen gelijke toegang tot informatie moeten hebben, als uitvloeisel van het beginsel van 'equality of arms' zoals neergelegd in art. 6 EVRM.

Met deze stelling werd vrij algemeen ingestemd.

Stelling 2 kon ook niet echt groot enthousiasme opwekken bij de aanwezigen, maar bij stemming blijken de getalsmatige verhoudingen redelijk in evenwicht te zijn.

Uit de gevoerde discussie werd in elk geval duidelijk dat informatieplichten tot de nodige scepsis aanleiding gaven. Het lijkt gerechtvaardigd te stellen dat de Nederlandse rechtspraak, en ook velen in de rechtswetenschap, met twijfelachtige schreden het pad van de 'information age' zullen betreden.