

Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht

Aan Zijne Excellentie
mr. I.W. Opstelten
Minister van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 23 december 2013

Inzake: het Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht.

Excellentie,

Hierbij bied ik u het advies aan van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht met betrekking tot het "Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht" (hierna: het voorstel).

1. Inleiding

1. Het voorstel heeft blijkens de memorie van toelichting (hierna: de toelichting) tot doel het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht te vereenvoudigen en het procederen voor rechtzoekenden door digitalisering toegankelijker te maken. Het voorstel heeft betrekking op de procedure in eerste aanleg. Het raakt de procedure in hoger beroep en cassatie voor zover het voorstel bepalingen wijzigt die in hoger beroep en cassatie van (overeenkomstige) toepassing zijn.

2. In dit advies wordt niet ingegaan op het gedeelte van het voorstel en de toelichting dat betrekking heeft op het bestuursprocesrecht, aangezien dat de taak van de Adviescommissie te buiten zou gaan.

3. Dit opzet van dit advies is als volgt.

Eerst wordt ingegaan op de doelstellingen van het voorstel (par. 2). De Adviescommissie zal hierbij steun betuigen aan de ambities van het voorstel. Zij zal echter ook blijk geven van bezorgdheid over potentiële gevolgen van het voorstel voor de continuïteit van de rechtspraktijk.

Vervolgens besteedt de Adviescommissie aandacht aan twee hoofdpunten van het voorstel, te weten de verdere uniformering van dagvaardings- en verzoekschriftprocedures (par. 3) en de regiefunctie van de rechter (par. 4). Daarop volgen nog enkele opmerkingen van algemene aard (par. 5) en enkele artikelsgewijze opmerkingen (par. 6), die mede de zorgen van de Adviescommissie over de hanteerbaarheid van de voorgestelde wijzigingen voor de procespraktijk illustreren.

Reflecterend op de verzamelde hoofdlijnen adviseert de Adviescommissie tot slot in een beschouwing van meer fundamentele aard om de structuur van de nieuwe basisprocedure te

vereenvoudigen (par. 7). Daarbij doet de Adviescommissie ook enkele aanbevelingen om bij de verdere inbedding van de nieuwe basisprocedure in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nader aandacht te besteden aan de hanteerbaarheid van de procedure in de rechtspraktijk en aan de eenvoudige toegankelijkheid van het procesrecht.

2. Een hybride ambitie

2.1 Doelstellingen van het voorstel

4. Blijkens de toelichting liggen aan het voorstel verschillende doelen ten grondslag: digitalisering van de civiele procedure, vereenvoudiging van het civiele procesrecht, versnelling van de civiele procedure, alsmede verduidelijking en verdere versterking van de regiefunctie van de rechter.

5. De Adviescommissie wil allereerst haar steun betuigen aan de intentie om het civiele procesrecht met behulp van het voorstel en de toelichting bij de tijd te houden en verder te gaan op eerder ingeslagen wegen in de procespraktijk en de rechtsontwikkeling. De Adviescommissie vindt het zeer positief dat met het voorstel de uitdaging wordt aangegaan om de civiele procedure zo veel mogelijk te digitaliseren en aldus in verdergaande mate mogelijk te maken dat partijen en de rechter in een zaak eenvoudig met elkaar kunnen communiceren. Ook het streven om civiele procedures met behoud van kwaliteit waar mogelijk sneller te laten verlopen, onderschrijft de Adviescommissie. Beide elementen zijn zonder meer belangrijk om te waarborgen dat de civiele procedure ook op termijn blijft voldoen aan de eisen van de tijd. Daarnaast kan met het vereenvoudigen van het civiele procesrecht en het verduidelijken van de regiefunctie van de rechter in de visie van de Adviescommissie een zinvolle bijdrage worden geleverd aan efficiënte en effectieve rechtspraak in civiele zaken.

6. Het getuigt van creativiteit en durf dat het voorstel deze doelstellingen met elkaar wil verenigen in één aanpassingsslag van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Hoewel per doelstelling in de kern vereenvoudiging wordt beoogd, loopt de aard van de doelstellingen uiteen: het voorstel beoogt (i) modernisering door gebruik van technische hulpmiddelen mogelijk te maken, (ii) particulieren en juridische professionals te bewegen tot gedragsverandering in de rechtsverhouding tussen partijen en de rechter en (iii) bij te dragen aan de verdere uniformering van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure. Zo bezien wil het voorstel diverse doelstellingen tegelijkertijd in één wetsvoorstel verwezenlijken die in onderling verband bezien een hybride ambitie vormen.

7. Zonder iets af te doen aan de zojuist geuite waardering, maakt de Adviescommissie hierna (par. 2.2-2.3) haar grote bezorgdheid kenbaar over de vraag of met het voorstel de continuïteit van de rechtspraak in civiele zaken afdoende is gewaarborgd. Hiermee wordt in zekere zin ook gepreludeerd op het vervolg van het advies. Daarin zal namelijk verder worden geïllustreerd, met behulp van voorbeelden, dat de uiteenlopende doelstellingen van het voorstel een spanningsveld creëren tussen enerzijds de wens tot vereenvoudiging van het procesrecht en anderzijds de hoge eisen die ter verwezenlijking van die wens worden gesteld aan rechtzoekenden en degenen die professioneel bij de rechtspraak zijn betrokken (bijvoorbeeld als advocaat, gerechtsdeurwaarder, rechter of anderszins). Als zij de nieuwe basisprocedure niet eenvoudig kunnen integreren in de huidige, goed functionerende procespraktijk, zou het voorstel zijn doel voorbij schieten en de kwaliteit van de rechtspraak (waaronder een voortvarende zaaksbehandeling) niet worden gediend.

2.2 Toegankelijkheid en hanteerbaarheid

8. Een eerste aspect van de bezorgdheid van de Adviescommissie betreft de toegankelijkheid en hanteerbaarheid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

9. In de procespraktijk bestaat de grootste groep gebruikers van het civiele procesrecht uit particulieren die in het algemeen weinig juridische kennis hebben, en juridische professionals met kennis en ervaring die vooral is toegespitst op een of meer gebieden van het materiële recht. In laatstgenoemde groep is men veelal vertrouwd met de meest gangbare onderdelen van het procesrecht, maar het procesrecht is voor de meesten geen zelfstandig (theoretisch) aandachtsgebied. Die geïnternaliseerde vertrouwdheid is een waarborg voor een redelijk goed verlopend proces. Bij menigeen is de kennis van het procesrecht in aanzienlijke mate afhankelijk van opgedane ervaringen in de beroepsuitoefening. Een en ander is vanuit de dienende functie van het civiele procesrecht ook begrijpelijk. Het civiele procesrecht is primair een instrument waarmee materiële rechten en plichten kunnen worden geëffectueerd, en geen doel op zichzelf.

10. Voor de continuïteit van de procespraktijk is dan ook van belang dat het procesrecht eenvoudig toegankelijk en hanteerbaar is en niet te vaak ingrijpende wijzigingen ondergaat. Met de wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering per 1 januari 2002 heeft uw ambtsvoorganger in die toegankelijkheid en hanteerbaarheid belangrijke vooruitgang geboekt. De rechtsmacht van de rechter, de algemene voorschriften voor alle civiele procedures en het procesrecht in eerste aanleg zijn toen in een logische volgorde bijeengebracht in de wet, zonder dat die wijzigingen een wezenlijke breuk vormden met het bestaande en voor de gebruikers van het procesrecht vertrouwde stelsel. Hierdoor was en is de weg in het procesrecht in eerste aanleg vrij eenvoudig te vinden.

11. Bestudering van het voorstel en de toelichting leert dat het voorstel diep ingrijpt in die heldere structuur van het huidige wetboek. Tal van voorstellen tot toevoeging of schrapping van bepalingen roepen vragen en onzekerheden op over de betekenis ervan in samenhang met andere bepalingen. Ook wordt het procesrecht door het voorstel aangepast, en in de beleving van de Adviescommissie gecompliceerd, op onderdelen waarmee bij de Adviescommissie thans geen praktijkproblemen bekend zijn, althans niet van structurele aard. Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wegens eventuele incidenteel voorkomende kwesties acht de Adviescommissie niet verstandig, mede omdat aanpassingen ook weer (nieuwe) (rechts)vragen en problemen (kunnen) oproepen. De gevolgen van het voorstel voor een effectieve en efficiënte wetstoepassing in de civiele procespraktijk lijken op een groot aantal punten nog onvoldoende doordacht.

12. De wijze waarop het voorstel technisch vorm heeft gekregen en is uitgewerkt, roept zeer veel vragen op. In veel gevallen biedt de toelichting nog onvoldoende aanknopingspunten voor de beantwoording ervan. Het risico bestaat dat, na inwerkingtreding van de voorgestelde wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in de procespraktijk vele processuele vragen zullen rijzen die door middel van rechtspraak moeten worden beantwoord. Dat zou niet passen bij de doelstellingen van het voorstel om het procesrecht te vereenvoudigen en de rechtspraak in civiele zaken te versnellen. De Adviescommissie heeft in haar beraadslagingen geconstateerd dat het niet doenlijk is de grote hoeveelheid vraagpunten binnen de termijn voor advisering te overzien en doordenken in het systeem van het civiele procesrecht, hetgeen mede als een risico van de kans van slagen van het voorstel kan worden getypeerd.

13. In het vervolg van dit advies zal vanzelfsprekend aandacht worden besteed aan vraagpunten die de Adviescommissie wel heeft gesignaleerd. Kritiek zal waar mogelijk vergezeld gaan van suggesties voor oplossingen. Aan het slot van dit advies zal de Adviescommissie aanbevelingen doen

om de nieuwe basisprocedure consistentier in te bedden in de systematiek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en meer in lijn te brengen met de in 2002 door de wetgever gecreëerde toegankelijkheid en hanteerbaarheid van het wetboek. Het spreekt voor zich dat de Adviescommissie gaarne bereid is een en ander nader toe te lichten.

2.3 *Wetgeving en digitalisering*

14. Een tweede aspect van de bezorgdheid van de Adviescommissie over de vraag of met het voorstel de continuïteit van rechtspraak in civiele zaken afdoende is gewaarborgd, betreft de verhouding tussen de processen van wetgeving en digitalisering.

15. Het voorstel voorziet in een nieuwe basisprocedure in eerste aanleg die is gebaseerd op het uitgangspunt dat digitaal procederen beschikbaar is. De memorie van toelichting gaat ervan uit dat de wetgever de nieuwe basisprocedure regelt en de rechtspraak de digitalisering organiseert. Indien de benodigde digitale voorzieningen bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel echter niet operationeel zijn of niet blijken te werken, zal de rechtspraak vermoedelijk vastlopen.

16. Een voorbeeld van een voorschrift dat de praktijk dan voor grote problemen zou plaatsen, biedt het voorgestelde art. 77j lid 4, op grond waarvan de griffie na ontvangst van het verzoekschrift ontvangstbevestigingen en oproepberichten moet versturen. Indien het digitaal procederen later in werking treedt dan de nieuwe basisprocedure, zal een bepaling zoals deze, zeker in de grote aantallen kantonzaken, praktisch vermoedelijk niet uitvoerbaar zijn.

17. In totaal gaat het bij civiele zaken om grote hoeveelheden zaken¹ en proceshandelingen. De administratieve organisatie van deurwaarders, advocaten en gerechten kan bij een gelijkblijvende beschikbaarheid van mensen en middelen niet worden afgestemd op de situatie waarin de nieuwe basisprocedure onverhoopt niet digitaal beschikbaar is, maar niettemin het wettelijk kader van de procedure in eerste aanleg vormt.

18. Zoals in de memorie van toelichting wordt gesignaleerd, is het civiele procesrecht van groot gewicht voor het sociaal, maatschappelijk en economisch functioneren van mensen en bedrijven. Voor zover bekend zijn in andere landen vrijwel geen voorbeelden te vinden van een succesvol verlopen integrale digitalisering van de civiele procedure. De ervaring in Nederland heeft geleerd dat wetswijzigingen in werking kunnen treden voordat een bijbehorend digitaliseringsproces is voltooid. Zo is per 1 januari 2011 betaling van griffierechten aan de poort verplicht gesteld terwijl de bijbehorende computersystemen op de griffies daarop onvoldoende bleken te zijn toegerust, hetgeen tot maandenlange problemen met de betaling van griffierecht en de ontvankelijkheid van procespartijen heeft geleid. Wegens digitaliseringsproblemen is het voor deurwaarders- en advocatenkantoren – bijna drie jaar later – nog altijd niet mogelijk griffierechten via één landelijke rekening-courant automatisch te betalen.

19. Het is de Adviescommissie bekend dat in de Rechtspraak wordt beoogd het digitale procederen gefaseerd per type zaken in te voeren. Niettemin acht de Adviescommissie het uit een oogpunt van continuïteit onverantwoord als niet vaststaat dat het digitaal procederen voor een bepaald type zaken functioneert en gebruiksklaar is en de uniforme basisprocedure voor dat type zaken desondanks geheel of ten dele in werking zou treden.

¹ Waarbij organisatorisch nog van belang is dat civiele zaken getalsmatig de meest voorkomende zaken zijn in de rechtspraak: in 2010 waren twee op de drie zaken bij de rechtspraak civielrechtelijk van aard (R.J.J. Eshuis e.a., WODC-rapport Rechtspleging civiel en bestuur 2010, p. 95).

3. Uniformering van dagvaardings- en verzoekschriftprocedure

3.1 Algemene aspecten

20. De Adviescommissie waardeert het dat het voorstel wil bijdragen aan de verdere uniformering van de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure. Zoals de Adviescommissie in haar advies van 29 december 2003 over het Interim rapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht memoreerde, zijn de beide procedures al in vergaande mate geharmoniseerd en verdient het aanbeveling daarin verdere verbetering te brengen.²

21. Het voorstel brengt vooral op twee punten nadere harmonisatie, te weten door uniformering van het processtuk waarmee procedures worden ingeleid, en door het mogelijk te maken vordering en verzoek gecombineerd te behandelen. De Adviescommissie onderschrijft dat beide voorstellen een zinvolle bijdrage kunnen leveren aan de verdere uniformering van de beide procedures. Ook steunt de Adviescommissie het voornemen om een impuls te geven aan verdere rechtsontwikkeling op weg naar volledige harmonisatie van beide procedures.

22. Een integrale harmonisatie van vorderings- en verzoekprocedures blijft in de visie van de Adviescommissie overigens wenselijk ter overbrugging van resterende verschillen (in bijvoorbeeld partijbegrip of bewijsrecht), maar vraagt om meer voorbereidingstijd dan de ambities van het onderhavige voorstel toelaten. De Adviescommissie heeft dan ook begrip ervoor dat het voorstel geen integrale harmonisatie beoogt, maar meent dat de ambities van het voorstel de noodzaak onderstrepen om binnen afzienbare termijn nader te bezien of verdergaande harmonisatie mogelijk is. Zij biedt gaarne aan hierover nader te adviseren indien daaraan behoefte bestaat.

3.2 Procesinleiding

23. Het voorstel neemt tot uitgangspunt dat procespartijen in vorderingszaken de keuze hebben om een procesinleidend stuk zelf te laten bezorgen (informele 'betekening') of door de deurwaarder te laten betekenen ('formele' betekening). Deze keuzevrijheid van procespartijen past bij het civiele procesrecht, waarin het veelal gaat om zaken over rechtsgevolgen die ter vrije bepaling van partijen staan.

24. Daarbij past ook dat procespartijen volgens het voorstel evenzeer ervoor kunnen kiezen de deurwaarder in te schakelen voor zowel het aanbrengen als de betekening van het verzoekschrift. Dat kan eraan bijdragen dat deurwaarders in staat zijn aan hun wettelijke ambtsplicht te voldoen. Deurwaarders kunnen zo bijvoorbeeld afspraken maken met zogenoemde grootprocedeerders over de tijdige en adequate verwerking van grote hoeveelheden zaken.

25. In gevallen waarin een verzoekschrift is aangebracht door een procespartij en informele 'betekening' niet resulteert in verschijning van de wederpartij, dient de deurwaarder gezien zijn wettelijke ambtsplicht een redelijke termijn te hebben voor de betekening van het verzoekschrift. De Adviescommissie acht de beoogde termijn van twee weken hiervoor in het algemeen ruimschoots toereikend, gelet op de door de deurwaarder te verrichten werkzaamheden. Dat kan echter anders zijn indien het om zeer grote aantallen zaken zou gaan, of wanneer gerechtsdeurwaarders stelselmatig op een te laat moment in die twee weken zouden worden ingeschakeld en zij daarop geen invloed kunnen uitoefenen. Ook bij grensoverschrijdende betekeningen kan het anders liggen. De Adviescommissie acht het raadzaam dat op dit punt een gevalideerde inschatting plaatsvindt van het te verwachten gebruik van de informele betekening. Afhankelijk van die inschatting valt

² Advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht van 29 december 2003, TCR 2004/1, p. 6.

eventueel nog te overwegen of het wenselijk is dat de gerechten vanaf de inwerkingtreding van het wetsvoorstel (eventueel tijdelijk) registreren in welke zaken op een informele betekening een betekening door de deurwaarder is gevolgd.

26. Met de keuze om wel stappen voorwaarts te zetten en nog niet integraal te harmoniseren, zijn onlosmakelijk ook minder positieve aspecten verbonden. Eén daarvan is dat het inleiden van vorderings- en verzoekprocedures met een verzoekschrift terminologisch geen vereenvoudiging oplevert. In de praktijk vallen zelfs al de woorden vorderingsverzoekschrift en verzoekverzoekschrift te beluisteren. Ook alternatieven worden echter erdoor gekenmerkt dat het onderscheid tussen vorderings- en verzoekprocedures volgens het voorstel blijft bestaan. De Adviescommissie ziet dan ook geen aanleiding suggesties voor alternatieven te doen.

27. Het komt geregeld voor dat een aangebrachte dagvaarding wordt ingetrokken voor de eerstdienende dag (dat wil zeggen niet op de rol wordt ingeschreven) en zodoende geen griffierecht is verschuldigd. Volgens het voorstel zal dit niet meer mogelijk zijn, doordat het griffierecht verschuldigd wordt bij indiening van het verzoekschrift. De kans bestaat echter dat kort na indiening van het verzoekschrift duidelijk wordt dat de procedure geen doorgang hoeft te vinden, bijvoorbeeld doordat gedaagde de vordering voldoet. De Adviescommissie geeft u in overweging een voorziening te treffen voor (gehele of gedeeltelijke) terugbetaling van het griffierecht in gevallen waarin de procedure kort na aanvang wordt beëindigd voordat de gedaagde/verweerder is verschenen, niet alleen om billijkheidsredenen, maar ook om rechtseconomische redenen, waaronder de verhaalbaarheid van schulden die onder invloed van het incassosysteem verder toenemen.

3.3 *Combinatie van vordering en verzoek*

28. De mogelijkheid om een vordering en een verzoek in één procedure te combineren (art. 77k lid 1 en 77l lid 6) is een betekenisvolle stap op weg naar verdere harmonisatie van de vorderings- en verzoekprocedure. Het is een stap naar geschilbeslechting met meer ruimte voor conflictoplossing, en een stap die onderstreept dat rechtspraak in civiele zaken eenvoudig toegankelijk behoort te zijn. Voor rechtzoekenden wordt het mogelijk meerdere juridische aspecten van één probleem gelijktijdig aan de rechter voor te leggen in gevallen waarin dat op dit moment in meerdere procedures zou resulteren. Voor rechters wordt het beter mogelijk regie te voeren met behulp van conflict diagnose en met partijen over oplossingen in bredere zin te spreken. De Adviescommissie onderschrijft dat dit voorstel een wezenlijke bijdrage kan leveren aan efficiënte en effectieve rechtspraak in civiele zaken. Overigens is hierbij wel van belang dat wordt gewaarborgd dat de combinatie voor de heffing van griffierecht wordt beschouwd als één zaak.

29. De Adviescommissie heeft geprobeerd zich een beeld te vormen van de gevolgen van het voorstel voor de rechtspraak. Naar verwachting zal het voorstel in arbeidszaken zonder meer kunnen leiden tot een eenvoudiger en integrale afhandeling van verschillende juridische aspecten van een arbeidsconflict. In het kader van een ontbindingsverzoek van de werkgever kan de werknemer bijvoorbeeld in de toekomst meteen een eventuele loonvordering instellen. De Adviescommissie verwacht niet dat de rechtspraak in arbeidszaken door het voorstel verder zal worden gecompliceerd dan eigen is aan de introductie van een nieuwe processuele mogelijkheid.

30. Of dit laatste ook opgaat voor andere combinaties van vorderingen en verzoeken, buiten het arbeidsrecht, is niet te overzien. Daarvoor is het voorstel te vernieuwend, in die zin dat het niet op beproefde ervaring stoelt. Toch vindt de Adviescommissie dat op zichzelf geen reden om de rechtspraak niet de ruimte te bieden ook buiten het arbeidsrecht ervaring op te doen met het combineren van vorderingen en verzoeken. De rechtspraak zal vindendrijf zijn en nieuwe rechtsvragen genereren, maar er is geen reden om aan te nemen dat die niet oplosbaar zouden zijn. De mogelijkheid om een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voor te leggen, kan naar verwachting

eraan bijdragen dat vraagpunten niet onnodig lang tot rechtsonzekerheid hoeven te leiden. Intussen kan ervaring worden opgedaan met de noodzakelijke verdere harmonisatie van vorderings- en verzoekprocedures. De Adviescommissie steunt dus in brede zin het voorstel om het procesrecht in civiele zaken toegankelijker, hanteerbaarder en eenvoudiger te maken door combinatie van vorderingen en verzoeken in beginsel toe te staan. Daarbij past de in het voorstel voorziene bevoegdheid van de rechter om, gehoord partijen, tot splitsing over te gaan als de wet of de goede procesorde daartoe noopt.

31. De Adviescommissie acht het raadzaam dat de competentieverdeling tussen de kantonrechter en de civiele rechter in geval van een combinatie van vordering en verzoek (art. 77k lid 1) nader in de wet of de toelichting wordt verduidelijkt. Het blijkt lastig om door lezing van art. 77k lid 1 het antwoord op de vraag te vinden welke rechter bevoegd is indien een vordering tot de competentie van de kantonrechter behoort en een verzoek tot die van de civiele rechter. Ook de samenhang van art. 77k lid 1 met art. 94 lid 2 en art. 109 lid 1 verdient nadere aandacht.

32. In de toelichting is vermeld dat de combinatie van vorderingen en verzoeken ook mogelijk is in familiezaken. Volgens art. 77k lid 2 is hoofdregel dat de regels voor de vorderingsprocedure gelden bij combinatie van een vordering en verzoek, tenzij de wet of de rechter (met het oog op de goede procesorde) anders bepaalt. In het familieprocesrecht gelden deels andere voorschriften dan in gewone verzoekschriftprocedures. In sommige familiezaken zijn belangen van minderjarigen in het geding. De Adviescommissie geeft u in overweging in de toelichting te verduidelijken of de omstandigheid dat op een verzoek (enig deel van) het familieprocesrecht van toepassing is, een voorbeeld is van een geval waarin de wet anders bepaalt.

33. De Adviescommissie memoreert dat de wettelijke regeling over de heffing van griffierechten vermoedelijk nog niet voorziet in de wijze waarop het griffierecht wordt bepaald bij combinatie van een vordering en verzoek.

34. In art. 77l lid 6 wordt voorgesteld dat een tegenvordering betrekking dient te hebben op hetzelfde onderwerp als het verzoek of de vordering. Deze connexiteitseis staat in de visie van de Adviescommissie haaks op de beoogde vereenvoudiging en versnelling van de civiele procedure.

35. Van oudsher stelt de wet niet de voorwaarde dat er verband tussen zaken in conventie en in reconventie moet bestaan. De wetgever van 1838 heeft bewust gekozen voor een stelsel waarin verknochtheid niet is vereist, omdat het ondoenlijk scheen op goede gronden te bepalen wanneer het vereiste verband wel en niet aanwezig is en omdat dit bijna altijd zou leiden tot een kostbaar incident in de procedure.³ Gelijktijdige behandeling van vorderingen, verzoeken, tegenvorderingen en tegenverzoeken kan ook doelmatig zijn als de geschilpunten niet verknocht zijn. Daarmee kunnen kosten en tijd worden bespaard en kunnen processuele complicaties worden vermeden die gemakkelijk ontstaan wanneer tussen dezelfde partijen verschillende procedures aanhangig zijn. Een gelijktijdige beslissing kan ook de tenuitvoerlegging vereenvoudigen.

36. In de huidige procespraktijk vloeien geen problemen voort uit het feit dat de wet geen connexiteit verlangt. In de rechtspraak staat doelmatigheid voorop en krijgt connexiteit ook anderszins (in andere bepalingen) nauwelijks zelfstandige betekenis.⁴ De vraag wanneer zaken verknocht zijn, zal naar verwachting een bron van geschillen worden. Een bevredigend criterium om te bepalen of sprake is van connexiteit, is niet voorhanden. De Adviescommissie meent dan ook dat het aanbeveling verdient de regel van art. 136 Rv te handhaven.

³ W.H. Heemskerk, *De eis in reconventie* (diss. Leiden), Den Haag: VUGA 1972, p. 195.

⁴ Vgl. bijv. HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8317.

37. Art. 771 lid 7 maakt het mogelijk dat partijen ook op elkaars vorderingen en verzoeken reageren indien zij niet elkaars wederpartij zijn. Hiermee wordt afgeweken van de regels voor subjectieve en objectieve cumulatie in dagvaardingszaken. Als voorbeeld kan dienen dat een eiser een vordering instelt tegen twee gedaagden, die ieder zelfstandig verweer voeren. Er is dan in beginsel geen procesrechtelijke reden om de ene gedaagde gelegenheid tot reactie te geven op het standpunt van de andere gedaagde, tenzij in bijzondere (weinig voorkomende) gevallen de materiële rechtsverhouding daartoe aanleiding geeft. De voorgestelde bepaling sluit evenmin aan op art. 236 Rv over het gezag van gewijsde. De Adviescommissie adviseert het geldende recht van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure op dit punt ook in de basisprocedure voor vorderingszaken en verzoekzaken te laten gelden.

4. Regiefunctie van de rechter

4.1 Inleiding

38. Het voorstel beoogt de regiefunctie van de rechter te verduidelijken en versterken. Het behoeft geen toelichting dat wetgeving met een heldere visie op de regiefunctie van de rechter een evenwichtige verdeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden in de civiele procedure over partijen en de rechter kan dienen en bevorderen. De Adviescommissie mist in de memorie van toelichting echter een heldere omschrijving van de beoogde inhoud van de regiefunctie van de rechter. Daarop wordt hierna ingegaan.

4.2 Procesinleiding

39. In par. 1.4 staat dat het gaat om regie over het verloop van de procedure. Het lijkt daarbij te gaan om regie over het verrichten van proceshandelingen en termijnen. Regie over het verloop van de procedure betreft echter ook de procesinleiding. Er zijn zaken waarin een partij de keuze heeft tussen meerdere bevoegde gerechten. Art. 111 lid 1 aanhef en onder e Rv, waarin is bepaald dat een partij in de dagvaarding de rechter aanwijst die van de zaak kennis neemt, is niet overgenomen in art. 77j lid 2.

40. In het thans voorgestelde art. 77j lid 2 ontbreekt niet alleen de bevoegdheid van een partij om de rechter aan te wijzen die van de zaak kennis neemt. Ook anderszins regelt het voorstel niet wie bij het aanbrengen van de zaak bepaalt welke rechter relatief bevoegd is. De Adviescommissie ziet niet in waarom een partij de vrijheid zou moeten missen om de rechter aan te wijzen die van de zaak kennis neemt. Zij acht het raadzaam dat art. 111 lid 1 integraal wordt opgenomen in art. 77j lid 2, zodat ook de relatieve competentie erdoor wordt bestreken. Blijft een zodanige regeling uit, dan rijst de vraag of de regels van de relatieve competentie (waaraan het voorstel niets verandert) in de praktijk nog uitvoerbaar zijn.

41. Indien echter de inhoud van art. 111 lid 1 aanhef en onder e Rv uit de wet verdwijnt, verdient het in ieder geval aanbeveling in het voorstel handvatten op te nemen voor de invulling van de regiefunctie van de rechter op dit punt. In de visie van de Adviescommissie behoort door de wet te worden gewaarborgd dat (i) indien de procesinleider de rechter niet meer zelf kan aanwijzen, deze wel wordt gehoord over die aanwijzing en (ii) de aanwijzing geschiedt door de rechter. Bovendien dient dan aandacht te worden besteed aan de gevolgen van een zodanige wijziging voor de wederpartij en voor de handhaving van regels van relatieve bevoegdheid. Die regels zijn in vorderingsprocedures bovendien anders dan in verzoekprocedures. Binnen de vorderingsprocedures zijn er zaken waarin de rechter ambtshalve moet toezien op de naleving ervan en zaken waarin dat niet het geval is.

4.3 Voortvarend procesverloop

42. In de toelichting op het voorstel staat dat de rechter meer middelen krijgt om regie te voeren ten aanzien van de voortgang van de zaak en voortaan vanaf het begin van de procedure de verantwoordelijkheid voor het verloop van de zaak op zich zal nemen (par. 1.4.4). De Adviescommissie plaatst hierbij de volgende kanttekeningen.

43. Sinds ongeveer 1999 is de regiefunctie van de rechter voor een voortvarend verloop van de procedure vernieuwd en verder ontwikkeld. Het tempo waarin door partijen wordt geprocedeerd en het aantal en de soort proceshandelingen die partijen kunnen verrichten, zijn vanaf 2000 in diverse procesreglementen uitgewerkt. De Rechtspraak heeft zich ingespannen om de procesreglementen uniform te handhaven, maar is daarin slechts tot op zekere hoogte geslaagd. Recent hebben sommige gerechten opnieuw eigen procesreglementen of afwijkingen van landelijke procesreglementen gepubliceerd. De huidige situatie verhoudt zich slecht tot de gedachte van de wetgever dat het verplichte procuraat kon worden afgeschaft omdat landelijk procederen met uniforme procesreglementen voldoende toegankelijk en hanteerbaar was geworden.

44. Het voorstel stuurt in deze context aan op de invoering van wettelijke termijnen voor het verrichten van proceshandelingen en voor het verkrijgen van uitstel daarvoor. De Adviescommissie kan zich niet aan de indruk onttrekken dat met de beoogde regels in de praktijk even divers zal worden omgegaan als met de regels van de procesreglementen. Gedrag van procesdeelnemers kan door wetgeving wellicht worden gestimuleerd, maar het voorstel voorziet niet in vernieuwende instrumenten om uniformiteit in de gerechten te bewerkstelligen.

45. Verder afbrokkeling van uniforme handhaving van termijnen voor het verrichten van proceshandelingen ligt zelfs in de lijn der verwachting, doordat het voorstel ervan uitgaat dat de rol wordt afgeschaft. Een belangrijk kenmerk van de rol is dat in een gerecht een kleine groep rechters en secretarissen verantwoordelijk is voor rechtsgelijkheid en rechtszekerheid op het vlak van termijnen. Wordt iedere rechter verantwoordelijk voor het verlenen van uitstel in de zaken die deze rechter behandelt, dan valt menselijkerwijs niet te verwachten dat de civiele rechtspraak op dit punt nog in staat zal zijn te voldoen aan de eisen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.

46. De Adviescommissie meent dat, ook indien de rechter vanaf het begin van de procedure verantwoordelijkheid krijgt voor het verloop van de zaak, de hoofdfuncties van de rol ook naar toekomstig recht behoren te worden gewaarborgd, te weten (i) het bewaken van uniforme rechtstoepassing in beslissingen over het verloop van de procedure, en (ii) het bevorderen van een voortvarend en ordelijk verloop van de procedure, onder meer door uniforme controle op formaliteiten en termijnen.

47. Daarnaast verdient overweging of het mogelijk en wenselijk is de huidige observatiefunctie van de rol te handhaven. Via de digitale roljournalen kan een advocaat ervoor kiezen zich niet voor een cliënt te stellen, maar wel het verloop van de procedure te observeren. In het verleden werd geobserveerd via de rolzittingen. Het is de Adviescommissie niet duidelijk of het digitale procederen een soortgelijke mogelijkheid zal kennen. Ook in hoger beroep en cassatie wordt veelvuldig geobserveerd. Dit is behulpzaam om kosten te besparen, bijvoorbeeld wanneer een advocaat optreedt voor de wederpartij van de partij die de instantie heeft ingeleid en de zaak als kansloos wordt ingeschat. Door observatie van het procesverloop kan de juistheid van die inschatting worden getoetst, waarna eventueel kan worden besloten alsnog in de procedure te verschijnen.

48. Art. 77s legt vast op welke termijn de rechter in beginsel uitspraak dient te doen. Door een uitspraaktermijn in de wet op te nemen, kan worden onderstreept dat met het voorstel een verdere versnelling van de civiele procedure wordt beoogd. De Adviescommissie ziet een wettelijke

uitspraaktermijn op zichzelf als een positieve stimulans voor de procespraktijk en meent dat met dit voorstel ook het belang van partijen wordt onderkend om te weten wanneer de uitspraak is te verwachten. Informatieverstrekking hierover is een element van procedurele rechtvaardigheid. Om procedurele rechtvaardigheid daadwerkelijk te bevorderen, is echter tevens van belang dat het gaat om correcte informatie. Anders gezegd: als de termijn in de wet staat, maar in de praktijk veelvuldig niet kan worden gehaald, kan een wettelijke uitspraaktermijn uiteindelijk onbedoeld afbreuk doen aan de mate waarin rechtspraak in civiele zaken als procedureel rechtvaardig wordt ervaren.

49. De Adviescommissie steunt het voorstel om in de wet te regelen dat mondeling uitspraak kan worden gedaan. Zij verwacht dat de rechterlijke macht een zinvol en prudent gebruik van deze bevoegdheid zal maken. Niettemin geeft zij u in overweging de gevallen waarin mondelinge uitspraak al dan niet mogelijk is, nader in de wet te omschrijven. Het is bijvoorbeeld de vraag of het wenselijk is dat mondeling uitspraak kan worden gedaan als een van partijen niet bij de mondelinge behandeling aanwezig is. Thans is dit niet mogelijk (art. 232 lid 2 onder a Rv).

4.4 *Mondelinge behandeling*

50. De toelichting vermeldt in het kader van de regiefunctie dat de mondelinge behandeling (art. 77m-77s) relatief snel na de start van de procedure plaatsvindt en vroeg contact tussen partijen en de rechter mogelijk is. Volgens de toelichting kan de rechter de mondelinge behandeling afstemmen op de bijzonderheden van de zaak en kan zo nodig worden afgeweken van het stramien van de basisprocedure (par. 1.4.4).

51. De wens om de mondelinge behandeling relatief snel na de start van de procedure plaats te laten vinden, veronderstelt dat een snelle planning van een passende datum mogelijk is, rekening houdend met kenmerken van de zaak en redelijke verhinderdata van betrokkenen, alsmede dat over later opgekomen verhinderingen strikt, landelijk uniform en met inachtneming van de eisen van een goede procesorde wordt beslist. De Adviescommissie meent dat dit streven niet te verwezenlijken is als het digitaal procederen, waaronder de door de Rechtspraak nog te ontwikkelen "zittingsprikker", en het benodigde beleid voor een landelijk uniforme uitvoeringspraktijk niet gereed zijn als de basisprocedure in werking treedt (vgl. par. 2.3). De Adviescommissie laat dan nog buiten beschouwing dat het naar verluidt ook zal voorkomen dat een rechtbank in de nieuwe basisprocedure een langere termijn voor de zittingsplanning zal moeten hanteren dan nu het geval is.

52. In de visie van de Adviescommissie is het voorgestelde art. 77n voor de inrichting van de mondelinge behandeling niet innovatief ten opzichte van de huidige praktijk. Dat neemt niet weg dat het zinvol kan zijn de huidige praktijk van de comparitie na antwoord nader in de wet te omschrijven uit een oogpunt van verdere uniformering van de inrichting daarvan, mits de ruimte voor eventuele verdere ontwikkeling van de mondelinge behandeling niet wordt beperkt.

53. De Adviescommissie acht het niet bezwaarlijk dat art. 134 Rv over het pleidooi wordt geschrapt, tenzij in art. 77n wordt gehandhaafd dat de aanspraak van partijen op het geven van een toelichting op hun standpunten afhankelijk is van een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Partijen hebben op grond van het beginsel van hoor en wederhoor aanspraak op het geven van een toelichting van hun standpunt aan de rechter. De voorgestelde bepaling in combinatie met de beoogde afschaffing van het pleidooi door schrapping van art. 134 Rv maakt het mogelijk dat de nieuwe basisprocedure niet steeds zal voldoen aan de eisen die voortvloeien uit het beginsel van hoor en wederhoor (art. 19 Rv), mede gezien tegen de achtergrond van art. 6 EVRM. De Adviescommissie adviseert daarom in de wet op te nemen dat partijen tijdens de mondelinge behandeling aanspraak hebben op het geven van een toelichting op hun standpunt, en die aanspraak, anders dan thans is voorgesteld, niet afhankelijk te maken van een discretionaire

bevoegdheid van de rechter. Dit kan bijvoorbeeld geschieden door aanpassing van art. 77n lid 1 aanhef en onder b in deze zin.

54. De Adviescommissie onderschrijft verder de meeste doelstellingen van de mondelinge behandeling (art. 77n lid 1). Een interactieve en dynamische mondelinge behandeling verdient verreweg de voorkeur boven een statisch pleidooi. Een mondelinge behandeling biedt ruimte aan de rechter om opheldering te krijgen over bepaalde feitelijke of juridische aspecten van het geschil, en aan partijen om hun stellingen toe te lichten en te verduidelijken, naar elkaars standpunten te luisteren en daarop reageren. In een mondelinge behandeling kunnen ook achterliggende belangen aan de orde komen en kan de rechter conflictoplossing in brede zin faciliteren, waarbij schikkingsmogelijkheden evenzeer kunnen worden besproken als een verwijzing naar mediation of een voeging met andere lopende zaken over hetzelfde conflict.

55. De aanwijzingsbevoegdheid van de rechter volgens art. 77n lid 1 aanhef en onder f lijkt nog niet voldoende te zijn doordacht. Volgens de toelichting kan de rechter partijen op grond van art. 77n lid 1 aanhef en onder f andere proceshandelingen doen verrichten die hij geraden acht. Uit de toelichting blijkt niet hoe deze bevoegdheid zich verhoudt tot andere bepalingen over het verrichten van proceshandelingen en het meewerken aan door de rechter gelaste proceshandelingen, zoals art. 22 Rv, 85 Rv of 198 lid 3 Rv. De Adviescommissie voorziet in de rechtspraak afgrenzingsproblemen met dergelijke bepalingen. Verder valt op dat art. 77n lid 1 aanhef en onder f niet voorziet in een sanctie ingeval een procespartij zonder goede grond weigert mee te werken, terwijl dat in vergelijkbare bepalingen veelal wel het geval is.

56. Volgens art. 77p lid 1 ondervraagt de rechter partijen indien hij hen beveelt inlichtingen te geven als bedoeld in art. 77n lid 1 aanhef en onder a. De Adviescommissie ziet niet in waarom de rechter bij de mondelinge behandeling geen vragen aan partijen zou kunnen stellen zonder aan hen een bevel te geven tot het verstrekken van inlichtingen. De voorgestelde regeling kan de procespraktijk nodeloos compliceren, vooral indien een partij zou menen hiermee aanspraak te hebben op een schriftelijk en afgebakend bevel alvorens medewerking te hoeven verlenen aan de beantwoording van vragen.

4.5 *Omvang van het geschil*

57. In de praktijk van de mondelinge behandeling rijst veelvuldig de vraag hoe de regiefunctie van de rechter zich verhoudt tot de omvang van de rechtsstrijd (art. 24 Rv) en de waarheidsvinding in de civiele procedure. Rechtspraak en wetenschap hebben het debat hierover in de afgelopen jaren rijk bedeed. In de toelichting wordt op deze vraag niet ingegaan. In combinatie met het eerder gesignaleerde ontbreken van een heldere omschrijving van de inhoud van de regiefunctie van de rechter, roept het voorstel de vraag op of de bedoeling ook is de regie van de rechter over de inhoud van de procedure te verduidelijken of versterken. Het valt bijvoorbeeld op dat art. 77n het primaire doel van de mondelinge behandeling niet vermeldt: interactie tussen partijen en de rechter over het geschil. Het verdient overweging een bepaling van deze strekking op te nemen in art. 77n, althans in de toelichting nader uiteen te zetten welke betekenis de versterking van de regiefunctie van de rechter heeft voor de inhoud van de procedure.

58. Daarbij verdient opmerking dat in de Kabinetsreactie Fundamentele herbezinning⁵ door uw ambtsvoorganger onder meer is vermeld dat denkbaar is in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te verduidelijken dat de rechter binnen de grenzen van de goede procesorde partijen ambtshalve mag wijzen op mogelijkheden om hun stellingen en feiten aan te vullen.

⁵ Kamerstukken II 2006/07, 30 951, nr. 1, p. 8 (kabinetsreactie op het Eindrapport Fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht).

Waarom aan dit voornemen in het voorstel geen vervolg wordt gegeven, is in de toelichting niet vermeld.

4.6 *Beeld van het geschil*

59. Met de wetwijzigingen per 1 januari 2002 is onder meer beoogd dat partijen in een vroeg stadium van de zaak openheid betrachten over hun standpunten in het geschil. Zij dienen de feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, bewijsstukken over te leggen en te vermelden door welke andere bewijsmiddelen zij bewijs kunnen leveren van door de wederpartij betwiste stellingen.

60. Het voorstel en de toelichting bevatten diverse passages waaruit blijkt dat wordt beoogd aan deze ontwikkeling een vervolg te geven. Dat valt positief te waarderen.

61. Het valt echter op dat de versterking van de regiefunctie van de rechter volgens het voorstel veelvuldig bestaat uit het toevoegen van verplichtingen van partijen. Gezien het belang van een evenwicht in de verdeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden in de rechtsverhouding tussen partijen en de rechter verdient het aanbeveling in het voorstel en de toelichting meer aandacht te besteden aan de mogelijkheden van partijen om te kunnen participeren in de procedure. Partijen zullen voldoende invloed moeten kunnen blijven uitoefenen op het verloop en de inhoud van de procedure in hun zaak. De regiefunctie zou haar doel voorbij schieten als die invloed ontoereikend zou worden.

62. Als eerste voorbeeld dat op dit punt zorgen baart noemt de Adviescommissie het voorgestelde art. 77I lid 3. Volgens deze bepaling mag de gedaagde het verweer niet meer aanvullen nadat het verweerschrift is ingediend, dus ook niet tijdens de mondelinge behandeling, waar aanvullingen van het verweer thans een zinvolle verduidelijking plegen te geven van het beeld van het geschil. De toelichting vermeldt niet waarom deze vergaande beperking ten opzichte van het huidige recht nodig is. Anders dan de toelichting impliceert, stemt het voorgestelde art. 77I lid 3 niet overeen met art. 128 lid 3 Rv. Het voorstel lokt ook hoger beroep uit. Dat klemmt, want het griffierecht in hoger beroep wordt binnenkort vermoedelijk aanzienlijk hoger dan in eerste aanleg. Zowel de toegang tot de rechter als een eerlijk proces lijken door dit voorstel nodeloos te worden beperkt. Het verdient aanbeveling in plaats van art. 77I lid 3 de regels van het huidige art. 128 lid 3 Rv op te nemen.

63. Als tweede voorbeeld valt art. 77m lid 5 te noemen. Deze bepaling introduceert een wettelijke termijn van tien dagen voor de indiening van stukken voorafgaand aan de mondelinge behandeling. De Adviescommissie vindt het op zichzelf niet bezwaarlijk deze termijn in de wet te uniformeren, maar plaatst hierbij twee kanttekeningen.

Allereerst zijn er diverse andere dan dringende redenen denkbaar om een partij uit een oogpunt van een goede procesorde niet tegen te werpen dat een stuk binnen die tien dagen is ingediend. Als de wederpartij door late indiening van stukken in zijn belang wordt geschaad, is aan een toetsing van de redenen bovendien geen behoefte meer. De meest voorkomende reden om een stuk te weigeren is dat de wederpartij door de te late indiening niet in staat is adequaat op het stuk te reageren (en daarnaast komt het wel eens voor dat het niet doenlijk is te laat ingediende stukken adequaat in de behandeling van de zaak te betrekken). Volgens vaste rechtspraak is het criterium om te laat ingediende stukken te weigeren dan ook 'tenzij de wederpartij daardoor onredelijk in haar belangen wordt geschaad'.⁶ Hiermee kan in de laatste volzin van art. 77m lid 5 vanaf 'tenzij' dan ook worden volstaan.

Daarnaast valt op dat volgens het voorstel van een partij wordt verlangd dat zij al haar kaarten tijdig op tafel legt. Het verdient overweging in dit verband tevens een vervolg te geven aan

⁶ Vgl. bijv. HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881, rov. 5.5.3.

de behandeling van het aanhangige wetsvoorstel dat dit daadwerkelijk mogelijk maakt in gevallen waarin een partij hiervoor mede is aangewezen op de medewerking van anderen: het wetsvoorstel tot "Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden".⁷

64. Als derde voorbeeld van verschraling van het perspectief dat partijen voldoende in hun procedure moeten kunnen participeren, noemt de Adviescommissie art. 77n lid 2, dat het mogelijk maakt tijdens de mondelinge behandeling met toestemming van de rechter getuigen en deskundigen te horen.

Op zichzelf is het positief dat het voorstel voorziet in een mogelijkheid dat anderen dan partijen tijdens de mondelinge behandeling informatie verstrekken en dat die informatie voor het bewijs kan worden gebruikt in de uitspraak. Naar huidig recht is dit niet duidelijk geregeld. De wijziging strookt ook met het uitgangspunt dat in 1 januari 2002 in de wet is neergelegd, namelijk dat het geschil vanaf het begin zo veel mogelijk dient te worden opengelegd.

Het voorstel lijkt echter nog onvoldoende doordacht. Onduidelijk is wat de regiefunctie van de rechter ('met toestemming') betekent voor de mogelijkheden van partijen om invloed uit te oefenen op de keuze om tijdens de mondelinge behandeling getuigen en deskundigen te horen, en of de nieuwe regel kan worden toegepast zonder eerst toepassing te geven aan de regels van bewijslastverdeling (art. 150 Rv). In art. 77n lid 2 wordt het gehele bewijsrecht van Titel 2, Afdeling 9 van overeenkomstige toepassing verklaard. Die bepalingen zijn echter in het algemeen weinig toegesneden op de inzet van het bewijsrecht tijdens de mondelinge behandeling, zodat de vraag rijst in hoeverre zij een handvat kunnen geven voor de invulling van deze nieuwe bevoegdheid. De toelichting gaat in op de bevoegdheid van de rechter om uit een oogpunt van een goede procesorde grenzen te stellen aan het gebruik van de nieuwe bevoegdheid. Onduidelijk blijft of een partij kan verlangen dat de wederpartij op voorhand kenbaar maakt welke informanten aanwezig zullen zijn bij de mondelinge behandeling (en als getuige of deskundige kunnen worden gehoord). Het voorschrift kan dus onbedoeld leiden tot een verschraling van de communicatie tussen partijen en de rechter, en tot onwenselijke verrassingsacties. Het verdient dan ook aanbeveling deze nieuwe regel in de toelichting vergezeld te doen gaan van een nauwkeuriger beeld van het doel ervan en de benodigde waarborgen voor (uniforme) toepassing met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor en de eisen van een goede procesorde.

4.7 Verankering van de regiefunctie in de wet (art. 77i)

65. Art. 77i is een kernbepaling in de nieuwe basisprocedure. De bepaling verankert de regiefunctie van de rechter in de wet. Zij vertoont echter samenhang, en deels ook overlap, met de inhoud, aard en strekking van onder meer de art. 21 Rv, 22 Rv, 77b lid 7, 77d, 77n lid 1 aanhef en onder a en f, en 77t.

66. De Adviescommissie steunt op zichzelf de gedachte dat de regiefunctie van de rechter in de wet verankering verdient. Zij meent echter dat de regiefunctie dan een duidelijke en consistente inbedding in het wetboek verdient. Ook meent de Adviescommissie dat die verankering behoort plaats te vinden als onderdeel van een evenwichtige verdeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden in de civiele procedure over partijen en de rechter. Aan het slot komt de Adviescommissie hierop terug (par. 7.3 onder c).

4.8 Einde van de zaak

67. Sinds 1 januari 2002 bevat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een tamelijk heldere regeling van de wijze waarop een zaak kan eindigen: door een vonnis, doorhaling op verzoek van

⁷ Kamerstukken II, 33 079.

partijen, ambtshalve doorhaling door de rechter, ontslag van instantie, afstand van instantie en verval van instantie. De wijzigingen die het voorstel hierin aanbrengt, lijken nog onvoldoende doordacht. De Adviescommissie licht dit als volgt toe.

68. De verduidelijking en versterking van de regiefunctie van de rechter die het voorstel beoogt, wordt in de visie van de Adviescommissie doorkruist door de afschaffing van de regeling van doorhaling en verval van instantie. Daarbij speelt een rol dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid van belang is dat de wet regelt door welke proceshandelingen een zaak kan eindigen en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn.

69. Volgens de toelichting is gezien de snelheid van de nieuwe basisprocedure geen behoefte meer aan doorhaling en verval van instantie. Het voorstel maakt het echter mogelijk zo nodig af te wijken van het stramien van de basisprocedure. Er zullen altijd complexe zaken zijn waarin de procedure langer duurt en waarin behoefte kan bestaan aan ambtshalve doorhaling van de zaak of verval van instantie.

70. Ook ziet de Adviescommissie niet in waarom doorhaling van de zaak op verzoek van partijen zou kunnen worden gemist. Afstand van instantie vormt zelden een geschikt alternatief voor doorhaling van de zaak na een schikking. Daarbij verdient opmerking dat art. 770 evenmin voorziet in beëindiging van de zaak na het bereiken van een schikking.

71. In gevallen waarin de procedure op andere wijze eindigt dan door een vonnis, zal nog steeds behoefte zijn aan een regeling van de rechtsgevolgen van de beëindiging van de zaak. Door de afschaffing van art. 248 Rv bijvoorbeeld wordt teruggekeerd naar de situatie van voor 1 januari 2002, die inhield dat indien een deskundigenonderzoek was gelast en een voorschot in debet was gesteld, de kosten van het deskundigenonderzoek na doorhaling van de zaak (ambtshalve of op verzoek van partijen) steeds voor rekening van de Staat kwamen.

5. Enkele andere opmerkingen van algemene aard

72. De hanteerbaarheid en toegankelijkheid van het voorgestelde nieuwe procesrecht vereisen in de visie van de Adviescommissie dat partijen die in eerste aanleg digitaal kunnen procederen, aanstands ook in hoger beroep en cassatie digitaal zullen kunnen procederen.

73. Daarbij tekent de Adviescommissie aan dat het voorstel het toepassingskader van de procedure in eerste aanleg overstijgt doordat het voorstel ook bepalingen schrapt die thans in hoger beroep en cassatie van overeenkomstige toepassing zijn, zoals voorschriften over de aanhangigheid van de zaak en over het einde van de procedure. In de toelichting wordt niet verantwoord of bepalingen die worden geschrapt, ook in hoger beroep en cassatie kunnen worden gemist.

74. De Adviescommissie vindt het uit een oogpunt van een behoorlijke rechtspleging een goede zaak dat digitaal procederen vooralsnog niet verplicht wordt gesteld voor natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

6. Enkele andere opmerkingen: artikelsgewijs

75. Hierna volgen nog enkele andere opmerkingen bij voorstellen tot schrapping van huidige artikelen en voorstellen voor nieuwe bepalingen. Deze opsomming is evenmin als het voorgaande limitatief bedoeld. Zoals gezegd verandert het voorstel het procesrecht in eerste aanleg ingrijpend, evenals het procesrecht in hoger beroep en cassatie voor zover daarin bepalingen van

overeenkomstige toepassing zijn die door het voorstel worden gewijzigd. Het is niet mogelijk binnen de termijn voor advisering voldoende zicht te krijgen op de gevolgen van de voorgestelde wijzigingen voor het functioneren van het civiele procesrecht.

Art. 69

76. Volgens het voorstel wordt de wisselbepaling in lid 1 deels gehandhaafd, maar wordt de mogelijkheid geschrapt om na een wissel stellingen aan te passen (lid 4) en wordt het rechtsmiddelenverbod (lid 5) geschrapt. De Adviescommissie meent dat lid 4 en lid 5 uit een oogpunt van een goede procesorde nodig blijven bij handhaving van een wisselbepaling in enige vorm.

Art. 77a

77. In het voorstel worden de termen 'vordering', 'eis' en 'verzoek' gebruikt. Dit kan verwarrend werken, omdat de basisprocedure slechts onderscheid maakt tussen de vorderingsprocedure en de verzoekprocedure. Het verdient aanbeveling in art. 77a slechts onderscheid te maken tussen 'vordering' en 'verzoek' en in de memorie van toelichting op te nemen dat met 'vordering' ook 'eis' is bedoeld.

Art. 77b

78. In lid 1 staat dat 'anderen dan partijen' stukken digitaal indienen. In de memorie van toelichting is vermeld dat hieronder ook getuigen worden verstaan. Getuigen plegen echter geen stukken in te dienen.

79. In lid 3 staat dat aan het vereiste van ondertekening is voldaan door een elektronische handtekening. De Adviescommissie acht het raadzaam dat tijdig wordt nagegaan of de daarvoor benodigde faciliteiten voor alle categorieën partijen eenvoudig toegankelijk zijn. De vraag is bijvoorbeeld of een natuurlijk persoon die handelt in de uitoefening van een bedrijf, zijn DigiD kan gebruiken, en of dat wenselijk is. Ook is de vraag of bijvoorbeeld informele verenigingen of verenigingen van eigenaars de beschikking zullen hebben over een elektronische handtekening.

80. Het verdient aanbeveling in de toelichting te verduidelijken of een natuurlijk persoon die aanvankelijk met bijstand van een gemachtigde digitaal procedeert bij de kantonrechter, ervoor kan kiezen om in het vervolg schriftelijk te procederen indien de gemachtigde zich tijdens de procedure terugtrekt.

81. Lid 6 kan de indruk wekken dat de rechter na foutieve digitale indiening van stukken dient te bevelen dat schriftelijk in plaats van digitaal wordt voortgeprocedeerd, door de zinsnede 'beveelt de rechter dat de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor stukkenwisseling op papier'. Het verdient aanbeveling de bedoeling van dit voorschrift te verduidelijken.

82. De toelichting vermeldt bij lid 6 een belangrijke beperking ten aanzien van de betekenis van 'herstel verzuim', in de zinnen 'Om te voorkomen dat deze herstelmogelijkheid wordt aangegrepen (...) in het verzoek niet ontvankelijk'. In de wettekst of de toelichting zou tot uitdrukking moeten komen of de herstelmogelijkheid alleen betrekking heeft op de vorm of ook op de inhoud.

83. Onduidelijk is of de verschoonbare termijnoverschrijding van lid 7 alleen betrekking heeft op situaties waarin de termijnoverschrijding verband houdt met een technische storing, of ook op andere situaties. Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken. Als het de bedoeling is dat de bepaling een ruimere strekking heeft, verdient het aanbeveling het voorschrift te verplaatsen naar de algemene voorschriften voor procedures. Ook adviseert de Adviescommissie de samenhang van dit voorschrift met de art. 77b lid 6 en 77n nader te bezien. Deze bepalingen lijken nog niet goed op elkaar aan te sluiten.

Art. 77c

84. Onduidelijk is wat moet worden verstaan onder "(...) het stuk (...) de rechtspraak heeft bereikt". De Adviescommissie acht het een elementair onderdeel van behoorlijk procesrecht dat uit de wet duidelijk blijkt vanaf welk moment een zaak kan worden geacht aanhangig te zijn gemaakt. Dit is niet alleen van belang voor de rechter en de wederpartij in de procedure, maar raakt ook de rechtspositie van partijen. Aanhangigheid kan bepalen of een rechtsmiddel tijdig is ingesteld, of een termijn tijdig is gestuit, etc. Het antwoord op de vraag vanaf wanneer een zaak aanhangig is, is echter niet eenduidig en in één voorschrift in het voorstel te vinden. Bovendien sluiten de art. 125, 77j, 77c, en 69 in het voorstel nog niet goed op elkaar aan.

85. Lid 1 roept de vraag op waarom alleen het tijdstip en niet tevens de dag bepalend is voor het moment van ontvangst van een digitaal ingediend stuk. In de huidige situatie is de dag van ontvangst van een schriftelijk stuk bepalend voor het moment van indiening.

Art. 77d

86. Het woord 'digitaal' kan in deze bepaling worden gemist. De bepaling codificeert dan bovendien vaste rechtspraak. Het verdient vervolgens aanbeveling de bepaling niet op deze plaats op te nemen, maar reeds eerder, in de algemene voorschriften voor procedures en in samenhang met een algemene regiebevoegdheid van de rechter om een voortvarend en effectief verloop van de procedure te bevorderen.

87. De term 'weigeren' acht de Adviescommissie onduidelijk. Dient de rechter de stukken terug te sturen. Is het mogelijk om digitaal aangeleverde stukken daadwerkelijk terug te sturen, of blijven ze traceerbaar in de bestanden van de rechtspraak? Is terugsturen een instructiemaatregel, of een beslissing die motivering behoeft? Het verdient overweging 'weigeren' te vervangen door 'buiten beschouwing laten'. Dan kan aan de praktijk worden overgelaten of stukken worden teruggestuurd.

Art. 77e

88. De toelichting vermeldt ten onrechte dat lid 3 eenzelfde bepaling bevat als het huidige art. 84 lid 3. Art. 84 lid 3 ziet uitsluitend op het geval dat mondeling is geconcludeerd. Dit is alleen mogelijk voor de gedaagde in kantonzaken die in persoon op de rolzitting verschijnt. In lid 3 van art. 77e wordt deze mogelijkheid uitgebreid tot elke reactie op een standpunt bij elke mondelinge behandeling. In de toelichting wordt niet gemotiveerd waarom dit nodig is. De Adviescommissie ziet dat ook niet in. Het compliceert een vlot verloop van de zaak en genereert extra werk voor de gerechten.

Art. 77g

89. In de tweede en derde regel staat 'bij de gedaagde of verzoeker'. In plaats van 'verzoeker' lijkt echter de belanghebbende of wederpartij te worden bedoeld.

Art. 77h

90. Gezien het gebruik van het woord 'oproeping' lijkt dit voorschrift alleen betrekking te kunnen hebben op verzoekprocedures. In vorderingsprocedures is 'oproeping' voor een voortgezette behandeling niet voorgeschreven en niet gebruikelijk in gevallen waarin dag en uur van de voortzetting niet ter zitting zijn meegedeeld. Die mededeling geschiedt dan door een eenvoudig bericht aan partijen.

Art. 77i

91. Aan hetgeen reeds in par. 4.7 is opgemerkt, wordt hier nog het volgende toegevoegd. Art. 77i bevat een voorschrift voor de naleving van het beginsel van hoor en wederhoor en illustreert daarmee dat de basisprocedure verwarring kan wekken door overlap met de algemene voorschriften voor procedures te creëren. Art. 19 Rv betreft het beginsel van hoor en wederhoor. Door zijn plaats

in de algemene voorschriften is het ook van toepassing in de nieuwe basisprocedure. Het is dus niet nodig en niet consistent om in art. 77i voor te schrijven dat partijen moet worden gehoord voordat de rechter aanwijzingen geeft. Het verdient wel aanbeveling in de toelichting eraan te herinneren dat het beginsel van hoor en wederhoor ook hier in acht moet worden genomen.

Art. 77l

92. In art. 77l lid 7 lijkt het woord 'rechtbank' niet op zijn plaats, als wordt beoogd deze bepaling te zijner tijd van overeenkomstige toepassing te laten zijn in andere instanties.

Art. 77o

93. Deze bepaling regelt niet hoe de procedure eindigt nadat een schikking is bereikt. Ook is onduidelijk of een partij heropening van de zaak kan verzoeken indien na de schikking onenigheid over de tenuitvoerlegging ervan ontstaat (zoals thans na doorhaling mogelijk is indien partijen niet anders zijn overeengekomen) (zie ook par. 4.8).

94. Verder verdient het aanbeveling in de toelichting te verduidelijken dat een proces-verbaal van schikking (waaraan executoriale kracht kan worden verleend) op verzoek van partijen, evenals thans, ook kan worden opgemaakt indien partijen de schikking niet tijdens een mondelinge behandeling bereiken.

Art. 77q

95. De Adviescommissie onderschrijft de voorstellen in deze bepaling die ertoe strekken het opmaken van een proces-verbaal te moderniseren. Een verstandig gebruik van technische hulpmiddelen kan het tijdsbeslag van het opmaken van een proces-verbaal aanzienlijk beperken en bevorderen dat de aandacht van de rechter en de griffier kan uitgaan naar de inhoud van de zaak.

96. De Adviescommissie acht het zinvol voor de praktijk dat in lid 1 de gevallen worden geregeld waarin een proces-verbaal moet worden opgemaakt. Ook is het zinvol dat niet meer in algemene zin wordt voorgeschreven dat partijen het proces-verbaal ondertekenen, maar slechts in bepaalde gevallen (lid 4).

97. De griffier kan niet in het rechterlijk domein treden en kan dus niet zelfstandig, zonder medewerking van de rechter, proces-verbaal opmaken. Het verdient aanbeveling art. 77q lid 1 in deze zin aan te passen.

98. De Adviescommissie wijst erop dat uit lid 7 niet blijkt wie bepaalt of een proces-verbaal door opnamen kan worden ondervangen. Het ligt in de rede dat dit de rechter is, aangezien de rechter degene is die verantwoordelijk is voor het proces-verbaal. Het verdient aanbeveling dit in de toelichting te verduidelijken.

Art. 77s

99. Het verdient aanbeveling in art. 77s lid 3 (uitstel van het vonnis op verzoek van partijen) het woord 'eenmalig' te schrappen. Onduidelijk is wat er moet gebeuren als partijen na een uitstel nogmaals uitstel verzoeken: toch een vonnis wijzen, desnoods tegen hun zin, of de procedure anderszins beëindigen (maar hoe)? Het lijkt uit een oogpunt van behoorlijke rechtspleging raadzaam dat de rechter een verzoek om uitstel van het vonnis kan beoordelen met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.

Art. 78

100. De zelfstandige betekenis van lid 1 naast lid 2 is niet duidelijk. Het lijkt erop dat eenvoudig kan worden volstaan met lid 2, zonder 'eveneens'.

Art. 82

101. Het verdient aanbeveling in de toelichting te verduidelijken dat deze bepaling geen betrekking heeft op de mondelinge behandeling van art. 77n, maar op de voormalige rolzitting van de kantonrechter, welke zitting in de nieuwe basisprocedure in enige vorm zal blijven bestaan. Deze opmerking raakt ook het voorstel voor art. 114 lid 2.

102. Het voorstel schrapt lid 3 en lijkt daarmee voorbij te gaan aan de noodzaak dat ook in zaken waarin partijen niet in persoon procederen, conclusies en akten tevens ter zitting moeten kunnen worden genomen.

Art. 85

103. Het verdient overweging in de toelichting te verduidelijken dat art. 85 lid 2 nog betekenis kan hebben in de basisprocedure, bijvoorbeeld in zaken waarin niet digitaal wordt geprocedeerd.

104. In art. 85 lid 4 Rv is per 1 januari 2002 de regel dat de rechter een stuk buiten beschouwing kan laten, geformuleerd als een aanwijzing aan de rechter. De Hoge Raad heeft onlangs geoordeeld dat dit inhoudelijk geen wijziging vormt en de rechter bij toepasselijkheid van art. 85 lid 4 Rv zal dienen te beoordelen of er aanleiding is een stuk buiten beschouwing te laten.⁸ Overweging verdient of het voor de praktijk duidelijker is de regel weer te formuleren als een kan-bepaling.

105. Onduidelijk is hoe art. 85 lid 4 zich verhoudt tot het voorgestelde art. 77n lid 5 en lid 6. De Adviescommissie voorziet dat die verhouding in de praktijk de nodige vragen zal oproepen. Het verdient overweging die verhouding in de toelichting te verduidelijken, dan wel overlap in de wet te vermijden.

Art. 96

106. Hoewel de voorgestelde aanpassing van art. 96 Rv op zichzelf niet direct verband lijkt te houden met de doelstellingen van het voorstel, onderschrijft de Adviescommissie dat het zinvol kan zijn in lid 2 de mogelijkheid te bieden een partij aan te sporen om via prorogatie bij de kantonrechter te verschijnen. Zij wil twee verschillen met lid 1 onder de aandacht brengen.

107. Eigen aan lid 1 is dat partijen samen ook de persoon van de kantonrechter kunnen kiezen aan wie zij de zaak wensen voor te leggen. In lid 2 wordt die keuze door één partij gemaakt. De vraag is of dat past bij prorogatie.

108. Een tweede punt hangt hiermee samen. Indien partijen gebruik maken van lid 1, staat tegen de beslissing van de kantonrechter geen rechtsmiddel open, tenzij partijen zich dat hebben voorbehouden. Veronderstelt lid 2 nu dat de wederpartij die op uitnodiging van de kantonrechter verschijnt, ermee bekend is dat verschijning zonder voorbehoud betekent dat er geen rechtsmiddel zal zijn tegen de beslissing van de kantonrechter? Of wordt van de kantonrechter verlangd dat hij de wederpartij in de uitnodiging hierop wijst, met de kans dat dit aanleiding geeft om aan de uitnodiging geen gevolg te geven?

109. Wat hiervan ook zij, de Adviescommissie meent niet dat dit beletselen zijn om met de voorgestelde nieuwe regel te experimenteren. Er zullen zaken zijn die met lid 2 een zinvolle voorziening krijgen. Wel valt te verwachten dat, indien aan de gesignaleerde kwesties geen nadere invulling wordt gegeven, zich in hoger beroep en cassatie zaken over de toepassing van doorbrekingsgronden bij art. 96 lid 2 zullen voordoen.

⁸ HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:1384.

Art. 115

110. In de toelichting wordt gesproken over het bezorgen van het verzoekschrift in het buitenland en gesteld dat hiervoor vaak veel meer dan twee weken nodig is. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de informele oproeping en de oproeping bij exploit. Voor de informele oproeping lijkt een termijn van twee weken te volstaan. Die oproeping hoeft immers niet aan enig voorschrift van de Betekeningsverordening of het Betekeningsverdrag te voldoen. Alleen bij de oproeping via een exploit speelt dus dat een termijn nodig is voor de betekening en voor de verkrijging van het bewijs van uitreiking. Om verwarring te voorkomen lijkt het goed beide situaties in de toelichting van elkaar te onderscheiden.

Art. 120

111. De verwijzing naar art. 111 lid 2 is niet correct. In art. 120 lid 4 staat thans een verwijzing naar art. 111 lid 3 over de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht. De naleving van deze verplichtingen is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De verwijzing naar het gehele tweede lid van art. 77j zou daarom beter kunnen worden beperkt tot art. 77j lid 2 aanhef en onder e.

Art. 121 lid 2

112. Het aanzeggen van een herstelexploot heeft geen betekenis. Het gaat erom dat er iets aan iemand wordt aangezegd in een herstelexploot, bijvoorbeeld een nieuwe datum voor verschijning in de procedure.

Art. 125

113. In de toelichting staat dat de dag van aanhangigheid van de zaak van belang is voor de toepassing van de termijn voor verschijning van gedaagde en indiening van het verzoekschrift. Die dag is echter onder meer ook van belang voor het instellen van de eis in de hoofdzaak (art. 700 lid 3 Rv, art. 1019i Rv) en voor stuitingshandelingen.

In geval van dagvaarding valt het instellen van de eis in de hoofdzaak samen met de kennisgeving daarvan aan degene ten laste van wie beslag is gelegd of een voorlopige maatregel is getroffen. In de basisprocedure kan een zaak al enige tijd aanhangig zijn voordat de gedaagde daarvan op de hoogte raakt. De keerzijde hiervan is dat wanneer bijvoorbeeld een gelegd beslag is komen te vervallen doordat de zaak niet of niet tijdig aanhangig is gemaakt, de beslagene daarmee niet of niet aanstonds bekend wordt. De Adviescommissie vraagt zich af of de basisprocedure voor dit soort gevolgen al voldoende waarborgen biedt.

Art. 125 en art. 126

114. Het voorstel schrapt de mogelijkheid om te anticiperen, hetgeen op zichzelf past bij de afschaffing van de mogelijkheid om op langere termijn te dagvaarden. De Adviescommissie wijst erop dat dit tot gevolg zal hebben dat meer zaken zullen worden aangebracht dan thans. In alle gevallen waarin de eis in de hoofdzaak binnen een bepaalde termijn moet worden ingesteld om een aanspraak op daarvan afhankelijke voorzieningen te behouden, zal de zaak immers moeten worden aangebracht. In veel van die gevallen wordt thans op langere termijn gedagvaard, zodat bijvoorbeeld na beslaglegging eerst kan worden onderhandeld. Ook zal de eisende partij in dit soort gevallen zowel het griffierecht voor de voorlopige voorziening (beslaglegging) als het griffierecht in de hoofdzaak verschuldigd worden. Daaraan wordt niet tegemoetgekomen door art. 11 van de Wet griffierechten in burgerlijke zaken, omdat die regeling niet is gegeven voor de gevallen waarin een partij naar huidig recht de keuze heeft om de hoofdzaak na dagvaarding niet onmiddellijk aan te brengen in afwachting van het overleg over een minnelijke regeling met de wederpartij. Voor zover de Adviescommissie kan overzien zijn aan het huidige systeem, vooral aan de mogelijkheid om de wederpartij op langere termijn te dagvaarden, geen wezenlijke nadelen voor de Rechtspraak verbonden. Naar de kern genomen ziet de Adviescommissie de afschaffing van de mogelijkheden om op langere termijn te dagvaarden en te anticiperen dan ook niet als een vereenvoudiging van het procesrecht of een verbetering voor de rechtzoekende.

Art. 130

115. Een wijziging van eis is naar huidig recht mogelijk zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen. Het voorstel wijzigt dit in lid 1 in 'zolang de rechter nog geen dag heeft bepaald waarop hij uitspraak doet'. Indien hiermee is beoogd dat een wijziging van eis niet meer mogelijk zal zijn nadat een tussenvonnis is gewezen, acht de Adviescommissie dat in strijd met de eisen van een goede procesorde. De feitelijke situatie kan in het verdere verloop van de procedure nog zodanig wijzigen dat een eiswijziging doelmatig kan zijn. Indien een dergelijke wijziging niet is beoogd, verdient dat verduidelijking in de toelichting.

116. Lid 3 lijkt ervan uit te gaan dat informele 'betekening' van een wijziging van eis aan een niet verschenen gedaagde mogelijk is. Dit komt de Adviescommissie niet zinnig voor. Tegen de niet verschenen gedaagde is verstek verleend (art. 139 en art. 113). Dat kan alleen zijn gebeurd nadat gedaagde niet is verschenen, ook niet nadat een exploit is uitgebracht. Onder die omstandigheden behoort ook een eiswijziging aanstonds bij exploit te worden aangezegd.

Art. 143

117. Het voorgestelde art. 143 regelt dat verzet kan worden gedaan door indiening van een verzoekschrift. Is nu het moment waarop het verzoekschrift wordt ingediend (lid 1) of het moment waarop het oproepingsbericht is betekend (lid 2) het moment waarop het verzet is gedaan?

118. Naar huidig recht is de termijn voor het instellen van verzet alleen gekoppeld aan de betekening van het oproepingsbericht. Als het moment van betekening beslissend is, dreigt termijnbekorting voor het tijdig instellen van verzet. De verzoeker die op zichzelf tijdig binnen de verzettermijn een verzoekschrift heeft ingediend, wordt dan immers ervan afhankelijk of hij van de rechtbank een oproepingsbericht verkrijgt op een moment dat hij dit nog tijdig binnen de verzettermijn kan betekenen. De Adviescommissie meent dat deze materie een duidelijker regeling verdient.

Art. 230

119. In art. 230 wordt geschrapt dat een vonnis ook kan worden ondertekend door een andere rechter dan de rechter die het vonnis wijst. Hieraan zal echter altijd behoefte blijven bestaan ingeval een rechter een vonnis heeft geschreven dat hij wegens ziekte of overlijden niet kan ondertekenen. Ondertekening door een andere rechter verdient in zodanige gevallen uit een oogpunt van rechtszekerheid wellicht toch de voorkeur boven een buitenstaatverklaring. Het verdient aanbeveling hiermee rekening te houden in art. 230 en de toelichting.

Art. 250 en art. 250a

120. Afstand van de procedure moet uit een oogpunt van rechtszekerheid schriftelijk worden vastgelegd. Dat brengt niet mee dat het slechts mogelijk behoort te zijn bij akte. Er zijn ook andere wijzen denkbaar waarop in een zaak aan de eis van vastlegging kan worden voldaan. Het verdient overweging de art. 250 en 250a in deze zin te vereenvoudigen.

7. *Structuur van de nieuwe basisprocedure*

121. Vanuit de hiervoor verzamelde hoofdlijnen zal de Adviescommissie thans ingaan op de wenselijkheid om de structuur van de nieuwe basisprocedure te vereenvoudigen en bij de verdere inbedding van de nieuwe basisprocedure in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nader aandacht te besteden aan de hanteerbaarheid van de procedure in de rechtspraktijk en aan de eenvoudige toegankelijkheid van het procesrecht.

7.1 *Een set nieuwe bepalingen*

122. De Adviescommissie onderschrijft dat het past bij de hybride ambitie van het voorstel om in het wetboek een aantal bepalingen bijeen te brengen die zowel voor de vorderings- als de verzoekschriftprocedure zullen gelden. Enerzijds is voorstelbaar dat eenvormigheid noodzakelijk is om procedures te digitaliseren, anderzijds past het bijeenbrengen van bepalingen op zichzelf goed in het streven van het voorstel om geleidelijk verdere uniformering van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure tot stand te brengen.

123. Verder komt het in de structuur van het wetboek logisch voor dat die set nieuwe bepalingen voorafgaat aan de bepalingen van de huidige dagvaardings- en verzoekschriftprocedure. Ook spreekt het voor zich dat huidige bepalingen van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure kunnen worden gemist voor zover ze een plaats krijgen in de nieuwe set bepalingen. Even vanzelfsprekend is dat de basisprocedure nieuwe bepalingen kan bevatten als die noodzakelijk zijn om tot digitalisering te komen.

124. De Adviescommissie heeft echter in de voorgestelde basisprocedure ook een aanzienlijk aantal bepalingen aangetroffen waarvan niet duidelijk is geworden dat ze nodig zijn voor digitalisering en die allerlei vragen oproepen naar de verhouding met bestaande bepalingen, haaks staan op het geldende recht of goed functionerende regels afschaffen. Sommige voorschriften worden geschrapt zonder dat in de toelichting wordt onderkend dat daaraan nog behoefte kan zijn in zaken waarin meer processtappen nodig zijn dan een schriftelijke ronde, een mondelinge behandeling en een uitspraak. Een en ander is hiervoor toegelicht. Dergelijke bevindingen geven de Adviescommissie aanleiding tot bezorgdheid. Zij kunnen ertoe leiden dat invoering van de basisprocedure niet de beoogde vereenvoudiging zal brengen, maar juist complicerend zal uitpakken in de rechtspraktijk.

125. De Adviescommissie heeft hierin aanleiding gezien ook enige aandacht te besteden aan de vraag of het mogelijk is de nieuwe set bepalingen voor de basisprocedure zodanig in te bedden in het wetboek, dat de toegankelijkheid en hanteerbaarheid van het wetboek in stand blijven en mogelijk zelfs toenemen.

126. In dit verband zal de Adviescommissie hierna eerst de vraag bespreken of het raadzaam is de set nieuwe bepalingen onder te brengen in een afzonderlijke titel. Vervolgens zal de Adviescommissie op basis van haar eerder in dit advies beschreven bevindingen tot uitgangspunt nemen dat, anders dan in par. 1.4.1 van de toelichting wordt gesteld, de nieuwe basisprocedure nog niet de overzichtelijkheid biedt die civiele procedures eenvoudiger maakt. De Adviescommissie tracht enkele aanbevelingen te doen om daarin verbetering te brengen, zonder afbreuk te doen aan het uitgangspunt dat de basisprocedure een eigen set nieuwe bepalingen nodig heeft.

7.2 *Een nieuwe titel*

127. De nieuwe basisprocedure is neergelegd in een nieuwe titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in het voorstel aangeduid als "Eerste Titel A". De toelichting vermeldt dat het de bedoeling is procedures in het civiele procesrecht eenvoudiger te maken door de invoering van één verzoekschrift en een overzichtelijke basisprocedure.

128. Bezien vanuit laatstgenoemd streven kan echter de vraag worden gesteld of het een vereenvoudiging is de nieuwe bepalingen in een nieuwe *titel* onder te brengen. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft sinds 1 januari 2002 een gelaagde structuur, in die zin dat de Eerste Titel het opschrift "Algemene bepalingen" draagt. In de Eerste Titel staan bepalingen die in

alle procedures gelden waarin het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing of van overeenkomstige toepassing is.

129. In deze gelaagde structuur past dat algemene bepalingen ook algemene voorschriften bevatten voor de basisprocedure van het wetboek. De Eerste Titel kent hiervoor al een "Derde afdeling. Algemene voorschriften voor procedures". De Adviescommissie vraagt zich in dit verband af of de stap naar verdere uniformering van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure eventuele volgende, verdergaande uniformeringsstappen niet onnodig zal belemmeren. Zij geeft u uit een oogpunt van rechtsontwikkeling dan ook in overweging de nieuwe basisprocedure misschien toch maar dadelijk op te nemen in de Eerste Titel van het Eerste Boek. Dat zou ook aanleiding kunnen geven om niet met combinaties van nummers en letters (77a e.v.) te werken, maar de artikelen door te nummeren. De ervaring leert dat dit de hanteerbaarheid en toegankelijkheid van de wet in het dagelijks gebruik ten goede kan komen.

7.3 Een overzichtelijke basisprocedure

130. De Adviescommissie heeft hiervoor vermeld dat het wetboek met de wetwijziging per 1 januari 2002 aanzienlijk heeft gewonnen aan toegankelijkheid en hanteerbaarheid. Ook is hiervoor gesignaleerd dat het voorstel, anders dan de toelichting stelt, procedures in het civiele procesrecht op een aanzienlijk aantal onderdelen naar verwachting niet zonder meer eenvoudiger zal maken. De voorgestelde basisprocedure heeft volgens de Adviescommissie nog niet de overzichtelijke gedaante die volgens de toelichting zal leiden tot een eenvoudiger civiele procedure (par. 1.4.1).

131. De Adviescommissie meent dat de bepalingen van de voorgestelde basisprocedure door enkele eenvoudige ingrepen aan overzichtelijkheid zouden kunnen winnen. Die ingrepen, gekenmerkt door *less is more*, zijn kort gezegd als volgt te omschrijven:

- a. neem in de basisprocedure geen nieuwe bepalingen op als die niet daadwerkelijk nodig zijn voor uniforme en betaalbare digitalisering van de civiele procedure;
- b. neem in de basisprocedure geen bepalingen op die ogenschijnlijk passen in een verdere uniformering van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure, maar die niet één regel voor beide procedures bevatten;
- c. neem in de basisprocedure geen bepalingen op die op de keper beschouwd de algemene voorschriften voor procedures overlappen (art. 19-26 Rv), of in onderlinge samenhang bezien erop duiden dat er behoefte is aan een eenvormige aanvulling van de algemene voorschriften.

Ad a

132. De invoering van een uniforme, digitale basisprocedure zal de praktijk voor meer dan voldoende vragen, inspanningen en (aanloop)kosten plaatsen. Het proces van digitalisering is zoals gezegd complex en kent de nodige risico's.

133. Het komt de Adviescommissie dan ook niet raadzaam voor dat het voorstel tal van wijzigingen in het civiele procesrecht aanbrengt waarvan niet is toegelicht dat die noodzakelijk zijn om digitalisering mogelijk te maken. Een hanteerbaar wetboek wijst gebruikers de weg. De voorgestelde basisprocedure doet dat nog onvoldoende. De advocaat die bijvoorbeeld in een digitale procedure wil weten tot wanneer een verweerschrift in incidenteel hoger beroep in een alimentatiezaak mag worden ingediend, moet inzicht hebben in de samenhang tussen de termijnen voor indiening van een verweerschrift volgens de nieuwe basisprocedure, de verzoekschriftprocedure in eerste aanleg en hoger beroep, en de bepalingen over rechtspleging in scheidingszaken in eerste aanleg en hoger beroep. Dat kan bezwaarlijk als een vereenvoudiging ten opzichte van het huidige procesrecht worden gezien.

134. De Adviescommissie beveelt dan ook aan de voorschriften van de nieuwe basisprocedure zo veel mogelijk te beperken tot bepalingen die daadwerkelijk nodig zijn voor uniforme digitalisering van de civiele procedure.

Ad b

135. Het behoeft geen toelichting dat het wetboek niet overzichtelijker wordt als bij aanvang van de procedure duidelijk is of een zaak wordt behandeld in een vorderingsprocedure of een verzoekprocedure, maar desondanks in het verdere verloop van de procedure voorschriften voor beide procedures moeten worden gelezen bij het maken van keuzes en het nemen van beslissingen.

136. Hier valt bij wijze van voorbeeld, naast de eerder in dit advies vermelde voorbeelden, te denken aan art. 77e, dat de "oproeping door de rechtbank" kennelijk ook regelt voor de vorderingsprocedure, hoewel die daar niet plaatsvindt; aan art. 77h waar hetzelfde speelt; aan art. 77i lid 6, dat de connexiteitskwestie voor vorderingen in de visie van de Adviescommissie niet hetzelfde behoort te regelen als voor verzoeken (zie par. 3.3); of aan art. 77s lid 3, dat niet lijkt te zijn toegesneden op verzoekprocedures over rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan.

Ad c

137. In par. 4.7 heeft de Adviescommissie vermeld dat art. 77i over de regiefunctie van de rechter een kernbepaling is in de nieuwe basisprocedure. Een bepaling zoals art. 77i zou tegelijk een kernbepaling kunnen zijn voor andere procedures waarop het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing is. Gelet op de eerder vermelde samenhang van een bepaling over de regiefunctie met vele andere bepalingen in het wetboek, verdient het gezien de gelaagde structuur daarvan aanbeveling de regiefunctie niet te regelen in art. 77i als voorschrift in de nieuwe basisprocedure voor aanwijzingen van de rechter over het verloop van de procedure en de indiening van processtukken, maar in bredere zin op te nemen in de algemene voorschriften voor procedures.

138. Verder verdient het volgens de Adviescommissie aanbeveling tot uitdrukking te brengen dat de regiefunctie een essentieel onderdeel is van een evenwichtige verdeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden in de civiele procedure over partijen en de rechter. Er moet geen misverstand over kunnen bestaan dat met de vastlegging van de regiefunctie van de rechter niet wordt beoogd invloed aan partijen te ontnemen die hen naar huidig recht toekomt. Ook dient duidelijk te zijn dat wettelijke vastlegging van de regiefunctie evenmin impliceert dat in de afgelopen jaren gerealiseerde verbeteringen in de communicatie tussen partijen en de rechter over processuele punten, de aanpak van zaken en andere aspecten van maatwerk, zouden worden "teruggedraaid". Dan wordt mogelijk ook begrijpelijker over het voetlicht gebracht dat het uiteindelijk aan de rechter is om over de gang van zaken te beslissen.

139. De Adviescommissie zou zich in dit verband kunnen voorstellen dat in een nieuwe bepaling in de algemene voorschriften voor procedures wordt opgenomen dat partijen en de rechter een gezamenlijke verantwoordelijkheid hebben voor een voortvarend en effectief verloop van de procedure met inachtneming van de eisen van een goede procesorde, en dat de rechter over een zodanig verloop van de procedure de regie voert.

140. Eventueel kan daaraan worden toegevoegd dat, indien een partij aanwijzingen van de rechter in het kader van de regiefunctie niet opvolgt en daarvoor naar het oordeel van de rechter geen rechtvaardiging bestaat, de rechter daaraan de gevolgen kan verbinden die hij geraden acht.

141. Door toevoeging van een algemene bepaling in deze zin kunnen naast art. 77i ook andere bepalingen van de basisprocedure worden gemist, met name voor zover daarin taken en verantwoordelijkheden worden beschreven in verband met het verloop van de procedure die onderdeel zijn van zo'n algemene bepaling.

8. Tot slot

142. Resumerend onderstreept de Adviescommissie positief te staan tegenover de ambities van het voorstel. Met dit advies is beoogd een bijdrage te leveren aan de verdere gedachtevorming en uitwerking.

143. Het zou zeer te betreuren zijn als civiele procedures na inwerkingtreding van de thans voorgestelde wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet eenvoudiger en sneller zouden gaan verlopen, maar ingewikkelder en tijdrovender zouden worden. Daarnaast is in de opvatting van de Adviescommissie een zorgelijke ontwikkeling voor de procespraktijk dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering door de voorgestelde inrichting van de nieuwe basisprocedure het huidige toegankelijke karakter (van "spoorboekje") dreigt te verliezen. In dit advies is waar mogelijk tevens getracht constructieve suggesties te doen om aan de bezorgdheid en bezwaren op deze punten tegemoet te komen.

144. Voor zover de aanbevelingen van de Adviescommissie niet zouden passen bij de tijdsdruk waarmee het voorstel is omgeven, geldt vermoedelijk, evenals in de rechtspraak, ook voor het proces van wetgeving dat snelheid een belangrijk element van kwaliteit is, maar bepaald niet het enige. De Adviescommissie memoreert ook op deze plaats dat het voorstel niet alleen betrekking heeft op de procedure in eerste aanleg, maar evenzeer ingrijpende wijzigingen aanbrengt in de procedure in hoger beroep en cassatie voor zover het bepalingen wijzigt die in hoger beroep en cassatie van (overeenkomstige) toepassing zijn of anderszins van invloed zijn.

145. Zoals gezegd is de Adviescommissie gaarne bereid een en ander nader toe te lichten en te bespreken.

Hoogachtend,



G. de Groot
voorzitter Adviescommissie