

Vergaderjaar 1999–2000

26 855

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Op 21 maart 1996 werd bij de Tweede Kamer ingediend het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafvordering en andere wetten in verband met de integratie van kantongerechten en de arrondissementsrechtbanken (tweede fase herziening rechterlijke organisatie) (kamerstukken II, 1995/96, 24 651, nrs. 1–3). Het wetsvoorstel introduceerde één gerecht voor alle civielrechtelijke, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg en bevatte voorts een aanpassing en ingrijpende wijziging van het burgerlijk procesrecht.

De Tweede Kamer bracht op 25 november 1996 verslag uit. Uit het verslag bleek dat aan de wijze waarop de voorgestelde wijziging van de rechterlijke organisatie vorm was gegeven, onvoldoende steun werd gegeven. De voorstellen voor modernisering van het burgerlijk procesrecht met onder meer een geheel nieuwe vaststelling van de procedure in eerste aanleg konden wel op steun rekenen. Na voortgezet debat over de organisatorische maatregelen die de kern van het voorstel vormden (zie de brief van de minister van Justitie van 25 juni 1997 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer en het naar aanleiding daarvan gevoerde algemeen overleg, kamerstukken II, 1996/97, 25 425, nrs. 1–2) en na het advies van de adviescommissie toerusting en organisatie van de zittende magistratuur (commissie-Leemhuis) van januari 1998 is besloten het wetsvoorstel in te trekken.

Deze intrekking moet niet ten koste gaan van de wenselijke herziening van het burgerlijk procesrecht. Het werk aan een modern, toegankelijker, minder formeel en efficiënter ingericht procesrecht zal met de nodige spoed moeten worden voortgezet. Zoals gezegd, zijn de procesrechtelijke voorstellen die in wetsvoorstel 24 651 waren opgenomen, over het algemeen positief ontvangen. De daar voorgestelde opzet voor de procedure in eerste aanleg vereenvoudigde het procesrecht op vele onderdelen, schiep meer mogelijkheden voor de rechter om de procedure op maat van het geschil te snijden en bood door een systematische opbouw van het wetboek meer mogelijkheden om met nieuwe ontwikkelingen rekening te houden.

Voorts zijn sinds de opstelling van wetsvoorstel 24 651 door de rechterlijke macht verscheidene initiatieven ontplooid voor verandering van de

werkwijze in civiele procedures en zijn enige rapporten verschenen die mogelijkheden voor verdergaande herziening van het procesrecht bieden. In mei 1995 verscheen het rapport van de gemengde commissie uit de advocatuur en de rechterlijke macht (commissie-Punt) waarin bij wijze van experiment een versneld regime werd voorgesteld voor weinig bewerkelijke, overwegend feitelijke geschillen van civiele aard, waarvoor partijen op basis van vrijwilligheid kunnen kiezen. Kernpunten van dit versneld regime zijn het hanteren van korte, strakke termijnen voor het nemen van conclusies, het houden van zittingen en het wijzen van vonnissen. Voorts speelt het mondelinge element bij de instructie een belangrijke rol, hetgeen onder meer inhoudt dat er standaard een comparitie na antwoord wordt gehouden. Deze comparitie wordt behalve voor het beproeven van een schikking en het inwinnen van inlichtingen ook gebruikt om de zaak in overleg met partijen zodanig te instrueren dat een spoedige afwikkeling zoveel mogelijk gewaarborgd is. De commissie heeft verder voorgesteld het rolbeleid bij de rechtbanken stapsgewijs landelijk te harmoniseren. In juni 1996 verscheen de eindrapportage van het projectteam doelmatigheid civiele procedure (commissie-Wind). De commissie signaleerde dat een versnelling van civiele procedures slechts zal kunnen slagen wanneer de rechter bereid blijkt zijn werkwijze en zijn plaats in de organisatie in te richten vanuit de overtuiging dat hij er mede de verantwoordelijkheid voor draagt dat zijn beslissingen binnen een aanvaardbare termijn tot stand komen. Zij meende voorts dat de bestaande variëteit van procedures in eerste aanleg aan rechtzoekenden nauwelijks is uit te leggen en dat daarom slechts die verschillen te handhaven zijn die kenmerkend zijn voor de eigen aard van die procedures. De commissie stelde op enige onderdelen wijziging van wetsvoorstel 24 651, onder meer betreffende de vaststelling van een uniform rolreglement.

Naar aanleiding van het rapport van de commissie-Punt zijn in 1996 in een achttal arrondissementen experimenten gestart met een versneld-regimeprocedure binnen het huidige wettelijke kader. De ervaringen met het versneld regime zijn geëvalueerd, waarbij onder meer de doorlooptijd van deze zaken is onderzocht, of het versneld regime invloed heeft op de kwaliteit van de rechtspraak en in welk percentage van bodemzaken advocaten kiezen voor het versneld regime. Uit het onderzoek bleek dat het versneld regime bij eenvoudige zaken een snelle en adequate procedure is. De rechtbanken die het stelsel toepassen, hebben daaraan in overleg met de plaatselijke balie vaak op verschillende wijze vorm gegeven. De comparitie na antwoord heeft vrijwel overal tot een snellere afdoening geleid. Voorwaarde daarvoor is wel dat comparities op vrij korte termijn kunnen worden gehouden. Van een werkelijke trendbreuk in de gemiddelde doorlooptijd over het totaal van civielrechtelijke zaken bij de rechtbank kan nog niet worden gesproken.

De experimenten leren dat vooral voor zaken waarbij natuurlijke personen betrokken zijn een versneld regime aantrekkelijk is. Voor zogenoemde repeatplayers als verzekeringmaatschappijen en incassobureaus lijkt het model minder aantrekkelijk. Een aantal elementen van het regime leent zich voor bredere toepassing. Zo is het van belang dat in een vroeg stadium van de procedure duidelijk het geschil wordt omschreven en bewijsmateriaal wordt omschreven. Dat biedt de mogelijkheid reeds bij comparitie na antwoord te trachten de zaak tot klaarheid te brengen. Op basis van het onderzoek zijn enige voorstellen tot wetswijziging geformuleerd. Deze voorstellen zijn in het wetsvoorstel gevolgd. Het betreft onder meer de eisen die aan de dagvaarding worden gesteld en het uitgangspunt van een comparitie na antwoord, op basis waarvan over het vervolg van de procedure moet worden beslist. De rechter wordt niet in een keurslijf gedwongen. Het gaat er juist om dat de procedure op de aard van het geschil wordt toegesneden, met een sterkere nadruk op rechtstreeks contact tussen partijen en rechter. De gewone procedure in

dagvaardingszaken wordt aldus sterker geënt op de verzoekschrift-procedure. Uit het onderzoek naar het versneld regime is gebleken dat het regime niet past bij de meer bewerkelijke zaken en wanneer partijen voor de aanvang van de procedure al alle mogelijkheden van schikking beproefd hebben. Dan past meer de op schriftelijke stukkenwisseling gerichte procedure.

De commissie herijking omvang verplichte procesvertegenwoordiging (commissie-Van Delden) bracht in juli 1997 advies «Gericht verplicht» uit. Eén van de voorstellen van de commissie betrof de verhoging van de grens van de bevoegdheid van kantonrechters in burgerlijke zaken van f 5000 naar f 10 000. Dit voorstel is inmiddels overgenomen bij Wet van 19 oktober 1998 tot verhoging van de grens van de bevoegdheid van de kantonrechters en van de appellabiliteit van vonnissen van deze rechters in burgerlijke zaken (Stb. 605).

Vermelding verdient tenslotte nog het rapport van de commissie praktische gevolgen afschaffing procureur (commissie-Mannourij).

De in de onderscheiden rapporten gedane voorstellen zijn bij de opstelling van dit nieuwe wetsvoorstel betrokken. Gemeenschappelijke noemer van de adviezen is dat de rechter een belangrijke taak heeft bij de inrichting van de procedure en dat het procesrecht, met behoud van de waarborgen van een eerlijke procesgang, niet in de weg moet staan aan een voortvarende afdoening van zaken. Het wetsvoorstel beoogt de rechter de instrumenten voor geschillenbeslechting op maat te verschaffen, onder de erkenning dat de organisatie en ondersteuning van het rechterlijke werk hem daartoe ook in staat moet stellen.

De sinds de opstelling van wetsvoorstel 24 651 uitgebrachte adviezen en commentaren en de gedachtenvorming over de wenselijke inrichting van het burgerlijk procesrecht maakt het mogelijk de lijn van modernisering verder door te trekken. Nieuw zijn met name het (verder) terugdringen van conclusies en pleidooien na een comparitie van partijen, de nadere eisen die aan de dagvaarding worden gesteld op het punt van vermelding van bewijsmiddelen en van het standpunt van de wederpartij, en de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de processuele termijnen.

2. Vorm van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting

De wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is losgekoppeld van mogelijke wijzigingen van de rechterlijke organisatie. Het bleek goed mogelijk om een apart procesrechtelijk wetsvoorstel voor te bereiden, los van een nieuwe bestuurlijke vormgeving van de gerechten voor de eerste aanleg. Mocht die nieuwe vormgeving tot aanpassing van het procesrecht noodzakelijk zijn, dan is zo'n aanpassing naar verwachting tamelijk eenvoudig te verwezenlijken in de opzet van dit wetsvoorstel.

Het voordeel van een apart wetsvoorstel tot wijziging van het procesrecht is dat geen vertraging hoeft te ontstaan door de ontwikkeling van een nieuwe rechterlijke organisatie. Er is in wetsvoorstel 24 651 belangrijk voorwerk verricht. De Tweede Kamer had daarover verslag uitgebracht. Dat verslag is bij de opstelling van dit wetsvoorstel betrokken.

Weinig aantrekkelijk leek het debat over de wijziging van burgerlijke rechtsvordering voort te zetten via een nota van wijziging op wetsvoorstel 24 651 waarbij de bepalingen over de rechterlijke organisatie geschrapt zouden worden. In het onderhavige voorstel zijn de adviezen en commentaren op het oorspronkelijke wetsvoorstel meegenomen, hetgeen geleid heeft tot heroverweging van vele onderdelen en aanvulling met nieuwe onderdelen. Het is dan overzichtelijker een nieuw wetsvoorstel voor te bereiden.

Het wetsvoorstel is gebaseerd op wetsvoorstel 24 651. Bepalingen die ongewijzigd zijn gebleven, zijn bij de artikelsgewijze toelichting op

dezelfde wijze toegelicht. Wijzigingen en aanvullingen, bijvoorbeeld naar aanleiding van het verslag van de Kamer, zijn telkens met zo veel woorden als zodanig vermeld.

In het algemeen deel van de toelichting op wetsvoorstel 24 651 is in de desbetreffende §2.1.2 de voorgeschiedenis van dat wetsvoorstel geschetst. Het algemeen deel is voor het overige opgesteld langs de lijnen van de toelichting op wetsvoorstel 24 651 en zoveel mogelijk gelijkluidend waar de wetsvoorstellen naar inhoud overeenkomen. Waar nodig is verwezen naar het advies van de Raad van State over het oorspronkelijke voorstel. Deze opzet maakt het mogelijk het wetsvoorstel zonder raadpleging van wetsvoorstel 24 651 en de toelichtende stukken te beoordelen.

Het wetsvoorstel betreft in hoofdzaak de procedure in eerste aanleg. Een wetsvoorstel voor een nieuwe regeling van de procedure in hoger beroep is in voorbereiding.

3. Uitgangspunten

3.1. Vereenvoudiging van procesrecht

Er is, zoals bij wetsvoorstel 24 651, consequent naar gestreefd het procesrecht waar mogelijk verder te vereenvoudigen. Met het oog daarop is voor de dagvaardingsprocedure een opzet gekozen die voor de verzoekschriftprocedure reeds bestond, te weten één algemene regeling, en niet meer, zoals thans nog, verschillende regelingen voor «kleine» zaken en voor overige zaken. Daarbij is tot uitgangspunt genomen dat ervaringen van rolrechters leren dat de meerderheid van de bij de rechtbanken ingestelde procedures feitelijke en/of juridisch betrekkelijk eenvoudig en ongecompliceerd van aard zijn. Wij menen dat de herinrichting van het procesrecht moet zijn afgestemd op deze «bulk»-zaken, waarbij evenwel voldoende ruimte moet blijven bestaan voor de meer ingewikkelde en bewerkelijke zaken, die een meer uitvoerige behandeling vergen. De met het voorstel beoogde vereenvoudiging van het burgerlijk procesrecht vinden ook in dit gegeven hun grondslag en staan aldus in het teken van het streven naar meer efficiency (waarover meer in paragraaf 3.4). Zo wordt de schriftelijke voorbereiding van de zaak in beginsel teruggebracht tot één ronde, gevolgd door een comparitie na antwoord. Indien geen comparitie is bevolen geeft de rechter als regel partijen alleen gelegenheid voor re- en dupliek te concluderen. Voorts wordt het recht op pleidooi in artikel 2.4.10 beperkt tot gevallen waarin geen comparitie van partijen heeft plaatsgevonden. Aldus wordt voorkomen dat partijen in zaken waarin een comparitie heeft plaatsgevonden en waarin dus in beginsel geen re- of dupliek plaatsvindt, zullen trachten alsnog toestemming voor re- en dupliek te verkrijgen door de aankondiging dat zij bij gebreke daarvan pleidooi zullen vragen, terwijl de moeilijkheidsgraad van de zaak zulks niet kan rechtvaardigen. Echter, indien het feitelijk debat na de comparitie nog onvoldoende is uitgekristalliseerd, bijvoorbeeld vanwege de moeilijkheidsgraad van de zaak of omdat het geschil een nieuwe wending heeft genomen, kan de rechter gelegenheid geven voor nadere conclusies of een pleidooi gelasten, waar zulks voor een goede instructie van de zaak of de bijzondere omstandigheden van het concrete geval wordt vereist.

Waar voor het procederen bij de kantonrechter nog wordt afgeweken van de algemene regeling, wordt dit in de algemene regeling vermeld als bijzonder voorschrift voor zaken waar in persoon kan worden geprocedeerd. De gezamenlijke behandeling in wetsvoorstel 24 651 van zaken waar in persoon kan worden geprocedeerd en zaken waar niet in persoon kan worden geprocedeerd is derhalve behouden. Daarmee kan de regeling in geval van wijzigingen in de rechterlijke organisatie daaraan vrij eenvoudig worden aangepast.

Nodeloze verschillen tussen de verschillende onderdelen van het procesrecht zijn opgeheven. Termijnen zijn geharmoniseerd en verschillen tussen diverse tussenvonnissen, een bekend wespennest, zijn geminimaliseerd. Overbodig geachte proceshandelingen of processtukken zijn afgeschaft.

3.2. Deformalisering

Het burgerlijk procesrecht is verder gedeformaliseerd. Deze term, die inhoudt dat fouten alleen moeten worden «bestraft» indien het belang dat de geschonden norm beoogt te beschermen daadwerkelijk is aangetast, is in zwang gekomen in de jaren tachtig. Zij werd en wordt vooral in verband gebracht met de in die jaren sterk uitgebreide mogelijkheid om in geval van een nietige dagvaarding een herstelexploot uit te brengen of om dergelijke nietigheden op andere wijze ter zijde te stellen of te relativiseren. Die lijn is doorgetrokken. De bestaande bepalingen zijn nog iets aangescherpt (vergelijk bijvoorbeeld het nieuwe artikel 2.3.10 met het huidige artikel 93, tweede lid, Rv.); voorts is de mogelijkheid om een herstelexploot uit te brengen nu uitgebreid tot alle exploiten en is zij dus niet meer beperkt tot het exploot van dagvaarding (zie artikel 1.6.20 en de toelichting op dat artikel). In de wet is nu tevens duidelijk vastgelegd dat in geval van een fout bij het dagvaarden de aanhangigheid van de zaak in beginsel behouden blijft (artikel 2.4.1).

Wellicht van nog groter belang is de introductie van een nieuw soort, nog verder gaande deformalisering: een verkeerde start van de procedure leidt niet meer tot niet-ontvankelijkheid, maar de rechter moet eenvoudigweg «het wissel omzetten» waarna, eventueel na herstel van de fout of aanvulling dan wel wijziging van stellingen, op de correcte wijze kan worden voortgeprocedeerd. De hier bedoelde herstelbepalingen of «wissel-bepalingen» vindt men in de artikelen 1.8.1, 1.8.2, 2.3.12, 2.3.13 en 3.4.4. De artikelen 1.8.1, 2.3.12, 2.3.13 en 3.4.4 gaan over de situatie dat een dagvaardingsprocedure ten onrechte wordt begonnen met een verzoekschrift, of omgekeerd een verzoekschriftprocedure wordt aangevangen met een dagvaarding, en voorts over het geval dat een van partijen of beide partijen verzuimen procureur te stellen dan wel dat ten onrechte procureur is gesteld. Artikel 1.8.2 ziet – evenals het niet uit wetsvoorstel 24 651 overgenomen artikel 1.8.3) op de situatie dat ten onrechte een beroep op de burgerlijke rechter wordt gedaan, terwijl op de voet van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar kon worden gemaakt, administratief beroep kon worden ingesteld of beroep bij een administratieve rechter kon worden ingesteld. Hierop wordt uitvoerig teruggekomen in paragraaf 4.5 en in de toelichting op deze artikelen.

Ook te noemen valt in dit verband de mogelijkheid dat kleine fouten in vonnissen, arresten en beschikkingen kunnen worden gecorrigeerd (artikel 1.3.12) en de mogelijkheid van aanvulling van vonnissen, arresten en beschikkingen (artikel 1.3.13).

Ten slotte kan als bijdrage aan verdere deformalisering worden beschouwd de erkenning van de schriftelijke rol (zie daarover nader in paragraaf 4.6).

3.3. Modernisering van de verhouding tussen de rechter en partijen

Modernisering van het burgerlijk procesrecht door middel van vereenvoudiging en vergroting van de doelmatigheid vraagt ook een vernieuwde vormgeving van de verhouding tussen de rechter en partijen (ook wel uitgedrukt in termen van lijdelijkheid van de rechter en (processuele) partij-autonomie).

In het burgerlijk procesrecht is het gewicht dat toekomt aan het beginsel van de lijdelijkheid van de rechter thans minder groot dan voorheen. Van Boneval Faure noemde aan het eind van de vorige eeuw de «lijdelijk-

heid des rechters» nog als één van de zeven hoofdbeginselen van rechtspraak (Het Nederlandsche burgerlijk procesrecht, I, Leiden 1871, p. 71). Ruim honderd jaar later concludeerde J.E. Bosch-Boesjes in haar proefschrift dat niet meer kan worden gesproken van de lijdelijkheid van de rechter (Lijdelijkheid in geding, Rijksuniversiteit Groningen 1991, blz. 225 e.v.). De rechter is slechts op een bepaald aantal terreinen van het burgerlijk procesrecht lijdelijk.

Thans heeft te gelden dat de rechter lijdelijk is ten aanzien van de aanvang van de procedure en de omvang van het geschil. Zulks vloeit voort uit het algemene uitgangspunt van het materiële burgerlijk recht dat rechts-subjecten vrij zijn zelf hun rechtspositie te bepalen. Bij de verwezenlijking daarvan in een civiele procedure behoren partijen dientengevolge evenzeer autonoom te zijn. Dit betekent dat de (mate van) lijdelijkheid van de rechter een afgeleide is van de processuele partij-autonomie. Beide begrippen vormen de gewichten die de verhouding tussen de rechter en partijen in balans houden. Mitsdien is aan de lijdelijkheid van de rechter geen behoefte waar het «privaatrechtelijke zelfbeschikkingsrecht» van partijen niet aan de orde is. Ten aanzien van het verloop en de instructie van de zaak is de rechter derhalve niet lijdelijk en behoeft hij zulks uit oogpunt van een evenwichtige verhouding tussen de rechter en partijen ook niet te zijn.

Voorts behoeft geen bezwaar te bestaan tegen regels die de partij-autonomie op zichzelf beschouwd beperken, waar zulks niet gepaard gaat met een actievare, minder lijdelijke, opstelling van de rechter. Zo staat het een partij niet vrij om, kort gezegd, in een procedure voor de wederpartij gunstige feiten te verzwijgen. Doet zij dat toch, dan kan het vonnis vernietigd worden in een request civiel-procedure (HR 4 oktober 1996, NJ 1998, 45). Met een aanscherping van processuele mededelingsplichten – en daarmee een beperking van de autonomie van partijen –, kan juist voorkomen worden dat de rechter zich in het proces van feiten- en waarheidsvinding (nog) actiever (en minder lijdelijk) moet gaan gedragen. De vormgeving van de verhouding tussen de rechter en partijen is daarom aangepast aan de eisen van de tijd. In verband met het streven naar een meer doelmatig verloop van de procedure (waarover paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting) is enerzijds de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter ten aanzien van de voortgang van de procedure verder teruggedrongen. Anderzijds zijn ten behoeve van de feitenvinding voorschriften opgenomen die tot op zekere hoogte beperkingen opleggen aan de autonomie van partijen. Wij wijzen hier op twee belangrijke bepalingen in afdeling 1.3, die algemene voorschriften voor procedures bevat: de artikelen 1.3.2, eerste lid, en 1.3.4, betreffende de verplichting van de rechter om steeds te waken tegen onnodige vertraging van de procedure, respectievelijk betreffende de bevoegdheid van de rechter om in alle soorten civiele procedures en in elk stadium van die procedures partijen te bevelen stellingen toe te lichten en bescheiden over te leggen. Verder is de rol van de rechter op het punt van de instructie van de zaak vergroot: het nemen van re- en dupliek na een comparitie van partijen, alsmede het houden van pleidooien, vinden slechts plaats wanneer de rechter dat met het oog op een goede instructie nodig acht (artikel 2.4.8, tweede lid, en artikel 2.4.10, eerste lid). Hiermee wordt beoogd partijen vooraf de zekerheid – niet: de mogelijkheid – te ontnemen dat zij na een comparitie schriftelijk of mondeling nog het woord kunnen voeren, hetgeen hen zal aanzetten reeds aanstonds in de procedure volledige openheid van zaken te geven. Aldus wordt naar onze overtuiging een belangrijke impuls gegeven aan een doelmatiger verloop van de procedure.

3.4. Streven naar efficiency

In brede kring binnen de rechterlijke macht, de advocatuur en alle andere

betrokkenen bestaat consensus over de behoefte aan en de noodzaak van een snellere en efficiëntere rechtsgang in civiele zaken. Tegenwoordig dienen óók civiele procedures op de eerste plaats vlot te verlopen, willen zij aan de maatschappelijke eisen van de tijd en aan de eisen van een goede rechtspraak voldoen. Procedures dienen, onder handhaving van het gewenste kwaliteitsniveau, een voor alle gebruikers acceptabele duur te hebben. Voorwaarde daarvoor is wel dat alle participanten bijdragen tot het vlot verlopen van een procedure.

De rechterlijke macht kan tot een vlot verloop van de procedure bijdragen door zich zodanig op te stellen dat een snel verloop van de procedure alsmede het op korte termijn verkrijgen van een beslissing mogelijk zijn. De NVvR kan – en wil – daaraan een bijdrage leveren door haar leden gericht te stimuleren en door te participeren in projecten die in het bijzonder op het bevorderen van effectieve en efficiënte procedures zijn gericht.

De advocatuur, en ook de andere professionele rechtsbijstandverleners, kunnen tot een sneller verloop van procedures bijdragen door te bevorderen dat (binnen dan wel buiten procedures) aan conflicten zo snel mogelijk een einde komt en dat alleen als het nodig is, een beroep op de rechter wordt gedaan.

Ook de wetgever dient bij te dragen tot de gewenste efficiency van civiele procedures. Met de aanbevelingen van de commissies Punt en Wind en de resultaten van de experimenten met het versnelde regime is daarom in dit voorstel zoveel mogelijk rekening gehouden. Bevorderd wordt dat de rechter in een vroeg stadium een volledig beeld van het geschil krijgt: daartoe worden nieuwe eisen gesteld aan de dagvaarding en de conclusie van antwoord (artikelen 2.3.1 en 2.4.4). Een extra accent wordt gelegd op de verschijning van partijen ter terechtzitting, doordat partijen minder dan thans de gelegenheid zullen krijgen het debat nadien nog in conclusies voort te zetten (artikel 2.4.8).

Met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht is overleg gevoerd over de bepalingen tot verhoging van efficiency van procedures. De wens om te komen tot versnelling van procedures wordt door de Adviescommissie ondersteund. Geconstateerd wordt dat de voorstellen een duidelijke vorm van versnelling kunnen opleveren. Verkorting van de termijnen voor het nemen van de conclusies is daarvoor niet voldoende, omdat ook dan het debat tussen partijen pas bij re- en dupliek goed op gang hoeft te komen. De Adviescommissie wijst erop dat de comparitie na antwoord in de voorstellen een heel zwaar karakter krijgt, omdat partijen rekening moeten houden met de mogelijkheid dat na de comparitie direct vonnis zal worden gewezen (voor nadere conclusies of pleidooien is toestemming van de rechter nodig). Comparities zullen daardoor meer tijd in beslag gaan nemen. De Adviescommissie tekent verder aan dat de comparities de inzet van ervaren rechters vergen, die echter – althans op korte termijn – niet overal beschikbaar zijn. Vervolgens tekent zij aan dat het belang van deugdelijke vastlegging van hetgeen ter comparitie voorvalt, alleen maar zal toenemen. Partijen zullen zekerheidshalve schriftelijke aantekeningen met betrekking tot de comparitie willen overleggen.

Met betrekking tot de kosten wordt enerzijds de verwachting uitgesproken dat het systeem duurder zal worden als gevolg van de zware comparities. Anderzijds wordt de verwachting uitgesproken dat op den duur geld kan worden bespaard indien procedures daadwerkelijk in tijd en aantal proceshandelingen kunnen worden bekort.

Naar de mening van de Adviescommissie legt de comparitie een te zwaar gewicht op zowel de rechter als partijen, wanneer het zonder meer aan de rechter is overgelaten of partijen de mogelijkheid krijgen na de comparitie nog aan het woord te komen. Door verschillende leden zijn suggesties gedaan om aan dit bezwaar tegemoet te komen, waarover echter in verband met door andere leden gesignaleerde bezwaren geen eenstemmigheid werd bereikt. Zo is bijvoorbeeld gesuggereerd dat de rechter

voorafgaand aan de comparitie aangeeft of de comparitie het sluitstuk van de behandeling zal zijn, zodat partijen weten waar zij aan toe zijn. Het zal echter in veel gevallen juist afhankelijk zijn van hetgeen ter comparitie voorvalt, of de rechter zonder nadere instructie kan overgaan tot het wijzen van een vonnis. Een andere mogelijkheid zou zijn aan eiser of aan beide partijen gezamenlijk de mogelijkheid te bieden aan het begin van de procedure te kiezen voor een procedure met re- en dupliek (het spiegelbeeld van de huidige mogelijkheid om ingevolge artikel 145 Rv de rechter te vragen te bepalen dat geen re- en dupliek zullen worden genomen). Volgens diverse suggesties zouden partijen, indien zij eenstemmig zijn, op zijn minst aanspraak moeten krijgen op ofwel re- en dupliek, ofwel pleidooien. Het tegen de wil van partijen direct na de comparitie wijzen van vonnis komt de Adviescommissie onwenselijk voor. Gesignaleerd werd wel dat procedures hierdoor weer langer kunnen gaan duren. Een variant luidt dat elk van de partijen kan verzoeken om toch nog te mogen concluderen indien de reactie van de wederpartij haar heeft verrast, waarna het aan de rechter is om op dit punt een beslissing te nemen. Een nog weer ruimhartiger variant luidt dat partijen ter comparitie met de rechter bespreken of re- en dupliek wenselijk zijn.

Naar aanleiding van de overwegingen van de Adviescommissie wijzen wij erop dat het voor versnelling van het debat tussen partijen cruciaal is dat partijen rekening dienen te houden met de mogelijkheid dat de comparitie daarvan de afsluiting vormt. Anders kan de neiging om het kruut droog te houden niet worden uitgebannen. Zolang de cultuurverandering niet heeft plaatsgevonden die volgens velen, ook in de Adviescommissie, nodig is om te bewerkstelligen dat de bij een procedure betrokken partijen daadwerkelijk voortvarend te werk gaan, voelen wij ook niet voor een regeling waarbij eenstemmigheid van partijen de rechter belet om verder debat tussen partijen af te snijden. Wel achten wij het vanzelfsprekend dat een rechter ter comparitie met partijen overleg voert over de verdere instructie van de zaak. Achten beide partijen schriftelijke voortzetting van het debat nodig, dan ligt het in de rede dat de rechter daaraan niet zal voorbijgaan, tenzij daarvoor deugdelijke gronden zijn. Ook ambtshalve zal de rechter gelegenheid tot nader debat kunnen bieden, bijvoorbeeld als partijen – of één van hen – in persoon procederen en zij naar het oordeel van de rechter onvoldoende in staat zijn om hun positie naar behoren toe te lichten (vergelijk artikel 1.3.4). Er is geen grond voor twijfel of de rechters zich van de hun toegedachte taken op bewaame en verantwoorde wijze zullen kwijten.

3.5. Harmonisering van procesrecht

Harmonisering van procesrecht wordt in dit wetsvoorstel op verschillende niveaus nagestreefd. Zij vindt bijvoorbeeld plaats binnen de thans gewijzigde regeling van de dagvaardingsprocedure door meer eenheid en systeem te brengen in het stelsel van de termijnen van dagvaarding (zie paragraaf 4.7, de artikelen 2.3.3 tot en met 2.3.6 en de toelichting op deze artikelen) en voor het instellen van rechtsmiddelen (zie de artikelen 2.7.1, 339, tweede lid, 358, 426, 806 en 820). Voorts worden onnodige verschillen tussen de dagvaardingsprocedure enerzijds en de verzoekschriftprocedure anderzijds opgeheven. Een voorbeeld daarvan is de nieuwe parallelle opzet van de beide desbetreffende titels (in dit wetsvoorstel de tweede en de derde titel van het eerste boek). Verder is op verschillende plaatsen, waarvan er hierboven al enkele werden genoemd, bij de regeling van de verzoekschriftprocedure de regeling van de dagvaardingsprocedure overgenomen. Ook het omgekeerde komt wel voor. Aldus levert dit wetsvoorstel een belangrijke bijdrage aan de interne harmonisering van het burgerlijke procesrecht.

Van een (nog) verdergaande harmonisering, die erop neerkomt dat de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure in één (basis)regeling opgaat,

is afgezien. De te onderscheiden zaken (vorderingen en verzoeken) waartoe het materiële burgerlijk recht aanleiding geeft, verschillen nog immer van aard en laten zich niet zonder bezwaren in één en het hetzelfde processuele regime voegen. Ook bij samensmelting van de dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure blijft behoefte aan differentiatie. Bij een algemene regeling zouden derhalve allerlei aanvullingen, uitzonderingen, en afwijkingen nodig zijn, zulks ten nadele van de eenvoud en doorzichtigheid van zo'n nieuwe algemene regeling. Voorts bestaan er nog aanzienlijke praktische verschillen tussen de beide rechtsgangen. Wij wijzen op de oproeping, kennisgeving van stukken, rolzitting etc. Daarnaast is van belang dat in de literatuur geen eenstemmigheid heerst over de uitgangspunten waarop de nieuwe procesgang zou moeten worden gebaseerd. Een aantal schrijvers kiest als basismodel de verzoekschriftprocedure, terwijl voor anderen de voorkeur uitgaat naar de dagvaardingsprocedure en weer anderen ook afstemming op het bestuursprocesrecht bepleiten. In het verlengde hiervan rijst bovendien de vraag of de direct betrokkenen bij de rechtspleging zich in uniformering zouden kunnen vinden. Bij een keuze voor de verzoekschriftprocedure zouden de griffies van de gerechten zwaarder worden belast. De NVvR heeft reeds erop gewezen dat de mogelijkheid in kantongerechtsprocedures om stukken ter griffie in te dienen tot een onaanvaardbare werkbelasting van de griffies zouden leiden (zie de memorie van toelichting bij voormelde bepaling). Overigens menen wij dat het wetsvoorstel de bezwaren die men in verband met het bestaan van twee procedurevormen wel signaleert, voor een belangrijk deel ondervangt. Zoals hierboven als is opgemerkt, zijn onnodige verschillen tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure opgeheven. Hiernaast kan erop worden gewezen dat de voorgestelde «wisselbepalingen» erin voorzien dat een langs de verkeerde weg ingeleide procedure wordt doorgeleid naar het juiste spoor.

Wij kiezen er op grond van bovenstaande overwegingen voor om de ingezette weg van harmonisering van de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure voort te zetten, en aan de hand van de ervaringen die daarbij worden opgedaan te bezien of verdere stappen wenselijk en mogelijk zijn. Met het nastreven van verdergaande harmonisering van het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht moest in dit wetsvoorstel de nodige terughoudendheid in acht worden genomen. Bij het opstellen van het thans in hoofdstuk 8 van de Awb neergelegde uniforme bestuursprocesrecht heeft waar mogelijk reeds afstemming met het burgerlijk procesrecht en het strafprocesrecht plaatsgevonden. Daarbij kan worden gedacht aan het opnemen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafvordering en hoofdstuk 8 van de Awb van vrijwel gelijklopende regelingen inzake de wraking en de verschoning, de herstelbepalingen van artikel 96a Rv en artikel 8:71 Awb en de verwijzingen in hoofdstuk 8 van de Awb naar onderdelen van het – formele – civiele bewijsrecht. Bij die gelegenheid is uitgesproken dat in het kader van wetsvoorstel 24 651 zal worden bezien of verdere stappen kunnen worden gezet. Op een beperkt aantal onderdelen is dat mogelijk gebleken. Wij verwijzen naar de vrijwel gelijklopende regelingen inzake het optreden van gemachtigden (in dit wetsvoorstel artikel 2.1.5; vergelijk artikel 8:24 Awb), de vrijwel eenvormige regelingen omtrent de enkelvoudige en meervoudige kamers (in dit wetsvoorstel de artikelen 1.2.1 tot en met 1.2.4; vergelijk artikel 8:10 Awb, artikel 39 van de Wet op de Raad van State en artikel 21 Beroepswet) en naar het uitdrukken van termijnen tot drie maanden in het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in weken (zie paragraaf 4.7). Maar ook op andere punten is gestreefd naar harmonisering van begrippen en systematiek. De mogelijkheden tot verdergaande harmonisatie in deze meer technische zin zijn nog niet uitgeput. Zo bevat dit wetsvoorstel op het punt van openbaarheid van rechterlijke uitspraken

(artikel 1.3.10) en wraking van rechters (artikel 1.4.4) enige wijzigingen ten opzichte van wetsvoorstel 24 651, die op vergelijkbare wijze in het bestuursprocesrecht zullen worden aangebracht.

Naar aanleiding van een daarop gerichte vraag van de CDA-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651, merken wij op dat de introductie van een eenvormige procesgang in eerste aanleg voor civiele en bestuursrechtelijke zaken ons, op dit moment althans, niet haalbaar lijkt. Of en wanneer dat anders zal zijn, valt moeilijk te voorspellen. Zeker is wel dat harmonisatie met andere rechtsgebieden een punt van voortdurende aandacht is bij wetgeving op procesrechtelijk terrein.

4. Vernieuwingen

Hieronder volgt een opsomming van de belangrijkste vernieuwingen die het wetsvoorstel met zich brengt.

4.1. Verbetering van de systematiek

De systematiek van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is verbeterd door de indeling van met name de nieuwe eerste, tweede en derde titel. Na «Algemene Bepalingen» (eerste titel) volgen «De dagvaardingsprocedure in eerste aanleg» (tweede titel) en «De verzoekschriftprocedure in eerste aanleg» (derde titel). Deze tweede en derde titel zijn zoveel mogelijk parallel opgebouwd. Dit impliceert onder meer dat de bepalingen over het hoger beroep van beschikkingen zijn overgebracht naar de zevende titel over het hoger beroep. De huidige vierde titel (Van rechtspleging inzake beperking van de aansprakelijkheid van scheepseigenaren) zijn inmiddels overgebracht naar het derde boek.

De huidige vijfde, achtste en twaalfde titel, over respectievelijk het openbaar ministerie, revisie en de verzoekschriftprocedure, komen in dit wetsvoorstel te vervallen. Aan het openbaar ministerie is een afdeling in de nieuwe eerste titel gewijd (afdeling 1.5), het rechtsmiddel revisie is afgeschaft en de verzoekschriftprocedure is, voor zover het de eerste aanleg betreft, opgenomen in de nieuwe derde titel en voor zover het het hoger beroep betreft, in een nieuwe vierde afdeling van de zevende titel. Aldus resteren de zesde, zevende, negende, tiende en elfde titel. Daarvan bevat de zesde titel de bepalingen over prorogatie van rechtspraak aan het gerechtshof en de overige titels de diverse rechtsmiddelen: hoger beroep, verzet door derden, herroeping (het huidige rekest civiel; zie hierover paragraaf 4.12) en cassatie. Zoals vermeld, is in het wetsvoorstel het hoger beroep tegen beschikkingen in de titel over hoger beroep ondergebracht, zodat de titels over hoger beroep, herroeping en cassatie op dit punt op dezelfde wijze zijn opgebouwd.

4.2. Algemene wettelijke regels voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter

Naar huidig recht wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beheerst door verdragen – vooral het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Trb. 1969, 101), laatstelijk gewijzigd bij het Toetredingsverdrag van San Sebastian van 26 mei 1989 (Trb. 1989, 142), en het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Trb. 1989, 58) – en enkele verspreide wettelijke bepalingen (de artikelen 814 en 429c, vijftiende lid, Rv) en daarbuiten door het adagium «distributie bepaalt attributie». Deze benadering is verouderd en achterhaald; zie de toelichting op afdeling 1.1. De nieuwe eerste afdeling van de eerste titel bevat een algemene regeling voor de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter welke is

losgekoppeld van de bepalingen ter zake van de relatieve bevoegdheid. Deze laatste bepalingen vindt men voor de dagvaardingsprocedure in afdeling 2.2 en voor de verzoekschriftprocedure in afdeling 3.2.

4.3. Algemene voorschriften voor procedures

Een aantal bepalingen met een algemeen, soms meer principieel karakter, die voor alle civiele procedures gelden, is samengebracht in een nieuwe derde afdeling van de eerste titel. Grotendeels komen zij in het huidige wetboek reeds voor, soms echter met een beperktere strekking, en zijn zij bij deze gelegenheid veralgemeend. Dit geldt voor het recht op hoor en wederhoor (artikel 1.3.1; vergelijk het huidige artikel 45, eerste lid, Rv), het waken van de rechter tegen onnodige vertraging van de procedure (artikel 1.3.2, eerste lid; vergelijk het huidige artikel 143, tweede lid, Rv), het bevel stellingen toe te lichten dan wel bescheiden over te leggen (artikel 1.3.4; vergelijk de huidige artikelen 19a, eerste lid, en 110 Rv), het beslissen over niet minder en niet meer dan gevraagd is (artikelen 1.3.5 en 1.3.6; vergelijk het huidige artikel 382, onder 2°, onder 3° en onder 4°, Rv), het ambts-halve aanvullen van de rechtsgronden (artikel 1.3.7; vergelijk het huidige artikel 48 Rv) en het recht op inzage en afschrift van vonnissen en beschikkingen (artikel 1.3.10, tweede lid; vergelijk de huidige artikelen 429l en 838 Rv).

Andere bepalingen van deze afdeling betreffen de openbaarheid van de zitting (artikel 1.3.9, eerste lid) en het optreden van de rechter bij ordeverstoring op de zitting (artikel 1.3.9, tweede lid). Deze bepalingen staan weliswaar reeds in algemene zin in het huidige wetboek (zie respectievelijk de artikelen 18, 429g, 20 en 22 tot en met 28 Rv), doch het dient de overzichtelijkheid ze thans bij elkaar in de hiertoe bestemde afdeling 1.3 te plaatsen.

De overige bepalingen van deze afdeling zijn nieuw of stonden reeds elders in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651. Deze bepalingen betreffen het tegenover elkaar verplicht zijn van partijen onredelijke vertraging van de procedure te voorkomen (artikel 1.3.2, tweede lid), de verplichting van partijen de voor hun stellingen relevante feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (artikel 1.3.3), het beginsel van de openbaarheid van de uitspraak, (artikel 1.3.10, eerste lid), het beginsel van de motiveringsplicht (artikel 1.3.11) en het verbeteren en aanvullen van vonnissen, arresten en beschikkingen (artikel 1.3.12 en 1.3.13).

Nieuw in deze afdeling zijn ook artikel 1.3.8, betreffende de verplichting van de rechter recht te spreken, waarmee de huidige artikelen 844 tot en met 852 Rv konden vervallen, en artikel 1.3.14 betreffende de openingstijden van de griffie ten behoeve van het indienen van stukken.

4.4. Algemene regeling voor de betekening van exploit

Het huidige wetboek kent geen algemene regeling voor de betekening van exploit. De huidige Eerste Afdeling van de Eerste Titel van het wetboek bevat – ondanks haar opschrift – voornamelijk bepalingen die strikt genomen alleen op dagvaardingsexploit betrekking hebben. In de praktijk wordt aan laatstgenoemde bepalingen mede betekenis ontleend ten aanzien van andere exploit. Het wetsvoorstel brengt hierin verandering door in een nieuwe zesde afdeling van de eerste titel algemene regels te geven met betrekking tot betekening, nietigheid en herstel van nietigheid van exploit. Daarnaast bevat afdeling 2.3 speciale bepalingen voor dagvaardingsexploit.

4.5. Wissels bij verkeerde procesinleiding

Naar huidig recht volgt op de verkeerde keuze van het procesinleidende stuk (verzoekschrift in plaats van dagvaarding of omgekeerd)

niet-ontvankelijkverklaring; op het bij de verkeerde rechter (kantonrechter in plaats van rechtbank of omgekeerd) aanhangig maken van een zaak volgt in de regel onbevoegdverklaring en verwijzing.

Voor «een verkeerde start maken» biedt het wetsvoorstel soepele mogelijkheden tot herstel van gemaakte fouten, waarbij de aanhangigheid van de zaak behouden blijft; zie de artikelen 1.8.1, 2.3.12, 2.3.13 en 3.4.4 en de toelichting op deze artikelen.

Tevens zijn bepalingen opgenomen voor herstel van een andere wijze van «het verkeerd starten» van een procedure, te weten die situatie waarin ten onrechte een beroep op de burgerlijke rechter wordt gedaan, terwijl bezwaar kon worden gemaakt, administratief beroep kon worden ingesteld of beroep bij een administratieve rechter kon worden ingesteld. Ook hier biedt de wet een mogelijkheid tot herstel van de gemaakte fout; zie artikel 1.8.2, dat voortbouwt op artikel 96a Rv.

Anders dan in wetsvoorstel 24 651 zijn in het wetsvoorstel regels opgenomen over verwijzing bij absolute onbevoegdheid (artikelen 1.8.3 tot en met 1.8.7), welke in belangrijke mate voortbouwen op het huidige recht (de artikelen 156 tot en met artikel 157b Rv). Deze bepalingen kunnen ook van belang zijn indien een zaak bij een gerechtshof aanhangig had moeten worden gemaakt.

4.6. Erkenning van de schriftelijke rol

De rechtspraktijk blijkt de huidige bepalingen over de rolbehandeling, met name de artikelen 137 tot en met 142 Rv, te zijn ontgroeid. Bij diverse rechtbanken worden thans geen rolzittingen meer gehouden en vindt de rolbehandeling geheel schriftelijk plaats. Het wetsvoorstel komt aan deze praktijk tegemoet door aan zowel de «gewone» of «klassieke» rolzitting als de schriftelijke afhandeling van de rol ruimte te bieden. Hiertoe wordt het begrip «roldatum» geïntroduceerd. Men zie met name artikel 2.1.5. Een en ander laat onverlet de mogelijkheid van een (centrale) rolrechter bij een rechtbank. Dit behoort tot de interne organisatie(regeling) van de rechtbanken.

4.7. Harmonisering van termijnen

Hierboven is al aangestipt dat een harmonisering van de dagvaardingstermijnen en van de termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen heeft plaatsgevonden.

Voor dagvaarding zullen nog slechts drie verschillende termijnen gelden: van acht dagen, vier weken of drie maanden; zie de derde afdeling van de tweede titel.

Harmonisering van de termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen heeft plaatsgevonden door de algemene termijnen voor hoger beroep en cassatieberoep tegen beschikkingen te verlengen en gelijk te trekken met die voor hoger beroep en cassatieberoep tegen vonnissen, te weten telkens drie maanden. Zie de voorgestelde artikelen 358, tweede lid, 426, eerste lid, 806, eerste lid, en 820, eerste lid, Rv.

Voor gevallen waarin voor het instellen van een rechtsmiddel een kortere termijn wenselijk is, is deze gesteld op vier weken. Dit geldt voor het verzet tegen verstekvonnissen in het algemeen en voor het hoger beroep tegen vonnissen op tegenspraak gewezen in kort geding (zie respectievelijk de artikelen 2.7.1, tweede lid, eerste volzin, en 339, tweede lid). In laatstgenoemd geval is de cassatietermijn dientengevolge op acht weken gesteld (zie artikel 402, tweede lid, Rv). De verzettermijn wordt overigens verdubbeld tot acht weken in gevallen waarin de gedaagde op het in artikel 2.7.1, tweede lid, tweede volzin, aangegeven moment in het buitenland woonachtig was.

Tegelijkertijd heeft harmonisering van de termijnen met het bestuursprocesrecht plaatsgevonden door in het eerste boek van het Wetboek van

Burgerlijke Rechtsvordering de termijnen tot drie maanden in weken uit te drukken. Zie de artikelen 2.1.9, 2.4.2, tweede lid, 2.8.22, eerste lid, eerste en tweede volzin, 3.3.5 en 3.3.6. Uitzondering hierop vormt de dagvaardingstermijn van acht dagen in de artikelen 2.3.3 en 2.3.4, derde lid. Verkorting van deze termijn tot één week zou teveel en ongewenste problemen oproepen voor de rechtspraak.

De harmonisering van de termijnen met het bestuursprocesrecht heeft (nog) niet plaatsgevonden in het tweede en het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, aangezien dit nader dient te worden gezien bij de herziening van de rechtsmiddelen en bij een eventuele herziening op termijn van het executierecht. Met betrekking tot de regeling van de arbitrage in het vierde boek is niet tot harmonisering overgegaan, omdat deze regeling dusdanig specifiek is en zo beïnvloed wordt door internationale regelingen, dat ingrepen op dit punt te ver zouden voeren en niet zouden passen binnen het bestek van dit wetsvoorstel.

4.8. Niet door de rechter benoemde deskundigen

Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe bewijsrechtelijke figuur: de niet door de rechter benoemde deskundige. In de huidige rechtspraak kunnen deze door partijen zelf ingeschakelde deskundigen slechts door middel van schriftelijke verklaringen tot de bewijslevering bijdragen. Het voorgestelde artikel 2.8.51 opent de mogelijkheid deze deskundigen ook ter terechtzitting te doen horen. Voor het arbitrale geding bestaat deze mogelijkheid overigens reeds krachtens de artikelen 1039, derde lid, en 1042, vijfde lid, Rv. Ook in het bestuursprocesrecht is dit een bekende figuur; zie artikel 8:60, vierde lid, Awb.

4.9. Een volwassen verzoekschriftprocedure

De huidige artikelen 429a tot en met 429r Rv geven een vrij rudimentaire algemene regeling van de verzoekschriftprocedure. In het wetsvoorstel is deze regeling uitgebouwd en gecompleteerd tot een «volwassen» procedure, die voor wat betreft de eerste aanleg gelijkwaardig mag worden geacht aan de regeling van de dagvaardingsprocedure. Zie met name artikel 3.2.8 en afdeling 3.4. Mede om deze reden is zij in het wetboek naar voren gehaald en als derde titel (De verzoekschriftprocedure in eerste aanleg) onmiddellijk achter de tweede titel (De dagvaardingsprocedure in eerste aanleg) geplaatst. Beide titels zijn zoveel mogelijk op parallelle wijze opgebouwd.

4.10. Algemene toepasselijkheid van de regeling van de verzoekschriftprocedure

Zoals in artikel 3.1.1 is aangegeven, zal de derde titel van toepassing zijn op alle verzoekschriftprocedures, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Er vindt dus een omkering plaats in vergelijking met het huidige systeem, waarin de regeling van de artikelen 429a tot en met 429r Rv telkens bij wet op een of meer bepaalde verzoekschriftprocedures van toepassing wordt verklaard. In de rechtspraak was reeds een tendens waarneembaar naar een meer algemene toepasselijkverklaring van de bepalingen van de artikelen 429a tot en met 429r Rv. Deze lijn wordt in het wetsvoorstel doorgetrokken. Zie de toelichting op artikel 3.1.1.

4.11. Verbetering en aanvulling van vonnissen en beschikkingen

De artikelen 1060 en 1061 Rv bieden reeds de mogelijkheid tot verbetering en aanvulling van arbitrale vonnissen. Het wetsvoorstel introduceert deze

mogelijkheid nu ook – in ruimere zin – voor vonnissen, arresten en beschikkingen (artikelen 1.3.12 en 1.3.13).

4.12. Rekest civiel wordt herroeping

Het rechtsmiddel rekest civiel is in het wetsvoorstel omgebouwd tot een nieuw rechtsmiddel herroeping; zie de voorgestelde artikelen 382 tot en met 391 Rv. Voornaamste wijzigingen in vergelijking met het rekest civiel zijn:

- beperking van de gronden voor herroeping tot bedrog in het geding gepleegd, het achterhouden van stukken van beslissende aard en valsheid van stukken waarop het vonnis berust;
- herroeping kan slechts worden gevorderd van een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan;
- gegrondbevinding van de vordering tot herroeping leidt niet meer direct tot vernietiging van het betreffende vonnis en een vervolprocedure over de oorspronkelijke zaak, maar tot gehele of gedeeltelijke heropening van het geding, gedurende welke de executie in zoverre is geschorst;
- van het voortgezet debat in het heropende geding hangt af of het aangevochten vonnis wordt herroepen waarbij tevens opnieuw wordt beslist in de zaak ten principale, of niet;
- herroeping is op overeenkomstige wijze ook mogelijk van beschikkingen, tenzij de aard van de beschikking zich daartegen verzet.

De vervanging van rekest civiel door herroeping is eveneens uitgewerkt ten aanzien van arbitrale vonnissen; zie de voorgestelde wijzigingen in de vijfde afdeling van de eerste titel van het vierde boek.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 stelt het lid Hendriks voor om de mogelijkheid tot herroeping van een vonnis in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op te nemen voor het geval dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens of het Comité van Ministers van de Raad van Europa vaststelt dat Nederland door een bestreden uitspraak de Conventie voor de Rechten van de Mens heeft geschonden. Volgens hem dient dit op een zodanige wijze te geschieden dat een verplichting tot schadeloosstelling door de Staat aan de in het gelijk gestelde klager van rechtswege wordt toegekend.

Hoewel het lid Hendriks ervan uitgaat dat door de toekenning van een schadeloosstelling van rechtswege ten laste van de staat de belangen van klagers wederpartij – die in beginsel part noch deel heeft aan de schending van klagers mensenrechten – worden ontzien, wordt niet duidelijk wat dan de positie van de wederpartij na herroeping van het vonnis zou moeten zijn. Nu bovendien ook thans tussen de Staat en een in het gelijk gestelde klager heel wel kan worden onderhandeld en zo nodig geprocedeerd over een billijke genoegdoening in de zin van artikel 50 EVRM, bestaat aan een bijzondere regeling geen behoefte.

4.13. Regeling inzake royement/afbreking van de instantie

De regelingen van afstand van instantie en van verval van instantie waren in wetsvoorstel 24 651, mede op aanbeveling van de NVvR komen te vervallen en vervangen door een nieuwe regeling inzake het royement (de twaalfde afdeling van de tweede titel). Naar aanleiding van op deze nieuwe regeling geuite kritiek heeft een nadere overweging plaatsgevonden en is, mede op advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht, besloten tot vervanging van de royementsregeling door een nieuwe regeling voor «afbreking van de instantie».

4.14. De kosten van deskundigenbericht of -verhoor

Onder het huidig recht bestaat in verschillende omstandigheden het risico

dat kosten van deskundigen door de griffier worden voldaan doch niet ten laste van (één der) partijen kunnen worden gebracht: zo bij een voorlopig deskundigenbericht waarop geen hoofdzaak volgt en bij een compensatie van proceskosten in de hoofdzaak (artikel 57c Rv). Deze leemte in het wetboek wordt met het wetsvoorstel gedicht: de artikelen 2.8.56, tweede en derde lid, 2.11.15 en 3.4.12.

5. De samenhang met andere voorstellen

5.1. Herziening van de rechterlijke organisatie

Met betrekking tot de rechterlijke organisatie zal op korte termijn worden gestart met de invoering van een systeem van integraal management bij de gerechten en zal een wetsvoorstel worden voorbereid voor de inrichting van een bestuur bij de gerechten. Voorts zal een wetsvoorstel worden ingediend voor het bestuurlijk onderbrengen van de kantongerechten bij de rechtbanken. Binnenkort zal aan de Tweede Kamer een notitie met de hoofdlijnen van de nieuwe rechterlijke organisatie – de zogenaamde contourennota – worden aangeboden. In het wetsvoorstel wordt vooralsnog uitgegaan van de thans bestaande rechterlijke organisatie, derhalve met kantongerechten, rechtbanken, gerechtshoven en een Hoge Raad, waarbij de rechtbanken in hoger beroep oordelen over kantongerechtsuitspraken en de gerechtshoven over rechtbankuitspraken. Aldus wordt bewerkstelligd dat de besluitvorming over het burgerlijk procesrecht en de besluitvorming over de rechterlijke organisatie elkaar zoveel mogelijk onafhankelijk van elkaar kunnen plaatsvinden. Het wetsvoorstel is zo opgezet dat, mocht de besluitvorming over de rechterlijke organisatie dat nodig maken, betrekkelijk eenvoudig een nader voorstel kan worden opgesteld om de appellaten van de kantonrechtersvonnissen over te brengen naar de gerechtshoven.

In het verslag van de vaste commissie voor Justitie over wetsvoorstel 24 651 hebben de leden van de CDA-fractie gevraagd waarom niet gekozen is voor een fundamentele heroverweging op drie terreinen, te weten het civiele procesmodel, een verdergaande harmonisatie van het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht alsmede de verplichte procesvertegenwoordiging. Zij vroegen daarbij de regering een tijdpad aan te geven voor een meer fundamentele heroverweging.

Zoals hiervoor reeds aangegeven is in dit wetsvoorstel rekening gehouden met de ontwikkelingen in de rechtspraak en met voorstellen tot wijziging van het procesrecht gebaseerd op de experimenten met het versneld regime. Vooruitlopend op dit wetsvoorstel zijn de competentiegrenzen van de kantonrechter verhoogd. Het wetsvoorstel zal gevolgd worden door een voorstel voor een regeling van de procedure in hoger beroep. Zodra waarborgen zijn geschapen voor een betrouwbaar elektronisch berichtenverkeer kunnen stappen worden genomen voor de afschaffing van het instituut van de procureur. Te verwachten is voorts dat het procesrecht in steeds sterkere mate voorwerp van internationale regelgeving wordt. Ten slotte wordt in het kader van het project Versterking Rechterlijke Organisatie (pVRO) door de rechterlijke macht zelf gewerkt aan de ontwikkeling van nieuwe «werkprocessen», die de weg kunnen wijzen naar verdere verbetering van het civiele procesrecht.

5.2. Verhoging competentiegrenzen kantonrechter

Bij Wet van 19 oktober 1998 tot verhoging van de grens van de bevoegdheid van de kantonrechters en van de appellabiliteit van vonnissen van deze rechters in burgerlijke zaken (Stb. 605) is de bevoegdheidsgrens van de kantonrechter verhoogd van f 5000 naar f 10 000. Bij dezelfde wet is de appelgrens verhoogd van f 2500 naar f 3500. De wet vloeit voort uit het advies «Gericht verplicht» van de

Commissie Van Delden. Overeenkomstig dit advies is besloten voorshands te volstaan met een verhoging van de competentiegrens tot f 10 000 en op basis van onderzoek naar de gevolgen van deze verhoging te bezien of een verdere gefaseerde verhoging naar f 25 000 gewenst is. De voorbereidingen voor een dergelijk onderzoek worden inmiddels getroffen.

5.3. De afschaffing van het instituut procureur

Het voornemen tot afschaffing van de wettelijk verplichte inschakeling van een procureur dateert alweer van enige jaren geleden: het MDW-rapport van de commissie-Cohen over het domeinmonopolie van de advocatuur, in 1996 gevolgd door het rapport van de commissie praktische gevolgen afschaffing procureur (commissie-Mannourij). Voor de bij afschaffing te verwachten praktische problemen – doordat de griffies contact zullen moeten onderhouden met een veelvoud aan partijen, bijvoorbeeld op het punt van de incasso van griffierechten en de communicatie over zaken – zal eerst in het kader van het reeds genoemde pVRO aan oplossingen worden gewerkt. In het wetsvoorstel is daarom nog niet overgegaan tot afschaffing van de procureur.

5.4. De procedure in tweede aanleg

Een wetsvoorstel wordt voorbereid om ook de procedure in hoger beroep te moderniseren. Eén element van dit wetsvoorstel wordt thans reeds opgenomen: de uitsluiting van afzonderlijk hoger beroep tegen tussenvonnissen, behoudens wanneer het een voorlopige voorziening betreft of een tussenvonnis waarbij de rechter afzonderlijk hoger beroep heeft toegelaten. Vergelijk voor cassatie artikel 401a Rv en voor de verzoekschriftprocedure artikel 358 Rv. De uitsluiting van rechtsmiddelen tegen tussenvonnissen dient een zo vlot mogelijke behandeling van zaken, en stemt overeen met een aanbeveling van de commissie-Wind.

5.5. Internationale ontwikkelingen

Het procesrecht is tot voor kort in belangrijke mate een vooral nationale aangelegenheid geweest, afgezien van onderwerpen als betekening en executie in het buitenland die vanouds door internationale verdragen worden beheerst, en, voor het hele procesrecht, het EVRM. De invloed van buitenlandse regelgeving zal ongetwijfeld steeds sterker worden. Dit voorstel draagt daarvan de sporen door uitvoering te geven aan het arrest van het Europese Hof van Justitie over artikel 50 TRIPS-verdrag (artikel 2.13.7). In het Verdrag van Amsterdam wordt het procesrecht ondergebracht in de zogenoemde eerste pijler. Dat betekent dat de Europese Commissie een initiatiefrecht krijgt voor onderwerpen op dit terrein. In het voorjaar van 1998 heeft de Europese Commissie een mededeling gepubliceerd over de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen. In deze mededeling wordt een onderzoek aangekondigd naar de wenselijkheid van een vereenvoudigde gerechtelijke procedure voor kleine geschillen. De mededeling bevat voorts een model voor een Europees klachtenformulier voor de consument. De verwachting is dat de Commissie enige pilots op dit terrein zal ondersteunen en op basis van de resultaten van deze pilots met andere voorstellen voor een vereenvoudigde procedure zal komen.

Op 3 juni 1998 heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan voor een richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties (PbEG 1998, C 168). Het voorstel bevat een pakket maatregelen ter bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties tussen (rechts)personen die een beroep of bedrijf uitoefenen en tussen deze personen en de overheid. Onderdeel van dit voorstel is de

invoering van versnelde invorderingsprocedures voor onbetwiste schulden en een vereenvoudiging van de wettelijke procedure voor betwiste schulden tot ten minste 20 000 ecu. De voorgestelde vereenvoudiging houdt onder meer in dat rechtsbijstand niet verplicht mag worden gesteld. Nederland stelt zich bij de besprekingen op het standpunt dat een verhoging van de grens waar beneden zonder rechtsbijstand geprocedeerd mag worden, steun verdient, maar dat vastgehouden wordt aan de stapsgewijze verhoging, op basis van zorgvuldig onderzoek naar de consequenties, van het wetsvoorstel verhoging competentiegrenzen kantonrechter.

6. In het wetsvoorstel gebezigde terminologie

Ter voorkoming van misverstanden wordt hier de achterliggende reden van het gebruik dan wel de betekenis van bepaalde in het wetsvoorstel gebruikte termen verklaard.

6.1. Rechter/rechtbank/kantonrechter

De eerste titel bevat algemene bepalingen, geldend voor alle procedures; de tweede en derde titel bevatten daarentegen bepalingen met betrekking tot de dagvaardings- respectievelijk verzoekschriftprocedure in eerste aanleg. In wetsvoorstel 24 651 werd daarom in de eerste titel zoveel mogelijk in het algemeen gesproken van «de rechter» en in de tweede en derde titel van «de rechtbank». Omdat de positie van de kantonrechter als rechter in eerste aanleg in dit wetsvoorstel gehandhaafd blijft, wordt ook in de tweede en derde titel over het algemeen gesproken van «rechter». Wanneer een regel specifiek betrekking heeft op de kantonrechter of de rechtbank, wordt dat vanzelfsprekend tot uitdrukking gebracht (bijvoorbeeld artikel 2.1.4, eerste en vijfde lid). De in de Wet op de rechterlijke organisatie nog gebezigde aanduiding «arrondissementsrechtbank» wordt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, net als bijvoorbeeld in de Algemene wet bestuursrecht, zoveel mogelijk vermeden.

6.2. Exploten doen/deurwaarder/gerechtsdeurwaarder

Naar aanleiding van het advies van de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders (KVG) om de uitdrukking «exploot doen» in de wet op te nemen en het begrip «betekenen» te laten voortbestaan in de zin van artikel 430, derde lid, Rv is (zowel de spelling als) de terminologie inzake exploten aangepast, evenals het gebruik van de begrippen deurwaarder en gerechtsdeurwaarder.

De uitdrukking «exploot doen» wil zeggen: het betekenen van het desbetreffende document en het laten van afschrift.

In wetsvoorstel 24 651 werd op enkele plaatsen de term «gerechtsdeurwaarder» gebruikt (zie de artikelen 1.6.1, eerste lid, 1.6.9, onder b, 1.6.17, eerste lid, 2.1.5, derde lid, en 2.1.6, eerste lid). Daarmee werd volgens de memorie van toelichting beoogd te verduidelijken dat het moest gaan om de deurwaarder die ter plaatse bevoegd is en als zodanige functionaris optreedt. Omdat deze eis van bevoegdheid in artikel 1.6.1, eerste lid, reeds met zoveel woorden tot uitdrukking is gebracht, is daarvoor de term gerechtsdeurwaarder niet nodig. Gebruik van de algemene term deurwaarder laat bovendien duidelijk uitkomen dat betekening van exploten mede – binnen de grenzen van hun bevoegdheden – kan geschieden door belastingdeurwaarders. In de overige genoemde bepalingen is een beperking tot de deurwaarder die ter plaatse bevoegd is, bij nadere overweging niet werkelijk nodig en is zij in dit wetsvoorstel niet overgenomen.

6.3. *Zaak/procedure/geding*

Er is naar gestreefd deze termen consequent te gebruiken in de volgende betekenis:

- zaak: kwestie waarover partijen procederen dan wel gaan procederen.
- procedure: wijze waarop de zaak aan de rechter wordt voorgelegd en ten overstaan van hem wordt behandeld. Dit omvat zowel de dagvaardings- als de verzoekschriftprocedure.
- geding: procedure over een geschil tussen partijen. Het betreft steeds een dagvaardingsprocedure. Om die reden komt de term binnen de voorgestelde titels alleen voor in de tweede titel.

6.4. *Partijen*

Waar dit begrip in de eerste titel wordt gebruikt, moet het ruim worden uitgelegd. Behalve eiser en gedaagde – en eventuele derden-partijen – in de dagvaardingsprocedure, zijn daaronder eveneens begrepen verzoeker en belanghebbenden in de verzoekschriftprocedure.

6.5. *Eiser/gedaagde/verzoeker/belanghebbende/partij*

Deze begrippen omvatten in beginsel tevens diens gemachtigde of procureur.

6.6. *In de procedure of het geding verschijnen/ter terechtzitting verschijnen/in persoon kunnen procederen*

In de dagvaardingsprocedure is reeds naar huidig recht in veel gevallen een fysieke verschijning van partijen voor de rechter niet meer aan de orde. In de huidige kantongerechtsprocedure is de conclusie van eis afgeschaft, terwijl schriftelijk voor antwoord kan worden geconcludeerd en schriftelijk wordt gere- en gedupliceerd. Bij de rechtbanken maakt een schriftelijke rolbehandeling het verschijnen van (de procureurs van) partijen overbodig. Deze schriftelijke rolbehandeling wordt in het wetsvoorstel gelegaliseerd (zie paragraaf 4.6.). Daar komt nog bij dat de conclusie van eis en het verstek tegen de eiser over de hele linie in het wetsvoorstel worden afgeschaft.

Om deze redenen is het minder juist om in de dagvaardingsprocedure de term «verschijnen» te gebruiken in de zin van zich stellen als partij. Ten aanzien van de eiser komt voor deze term niets in de plaats; de eiser heeft zich door te dagvaarden en de zaak te laten inschrijven immers als partij gesteld en «is» daarmee reeds in het geding. Voor wat betreft de gedaagde – en eventuele derden-partijen – wordt in het wetsvoorstel de term «in het geding verschijnen» gebruikt. Deze omvat ook het indienen van een schriftelijke conclusie ter griffie. Aldus is binnen de dagvaardingsprocedure de uitdrukking «verschijnen ter terechtzitting» ten aanzien van partijen gereserveerd voor de gevallen waarin een daadwerkelijke, fysieke verschijning voor de rechter ter terechtzitting de bedoeling is: ter gelegenheid van een comparitie, in kort geding, als partij-getuige bij een getuigenverhoor.

Een zelfde terminologie wordt in de verzoekschriftprocedure gehanteerd. Voor het zich stellen van belanghebbenden wordt de term «in de procedure verschijnen» gebruikt. Het fysiek verschijnen van zowel verzoeker als belanghebbenden bij de mondelinge behandeling wordt «verschijnen ter terechtzitting» genoemd.

Indien overigens de uitdrukking «verschijnen ter terechtzitting» meerdere keren in één lid zou moeten worden gebruikt, en indien dit ook duidelijk uit de context blijkt, wordt alleen de eerste keer van verschijnen ter terechtzitting gesproken en de tweede en eventueel volgende keren van

«verschijnen» of «aldaar verschenen» (zie bijvoorbeeld artikel 2.1.12, tweede lid, artikel 2.11.4, tweede lid en artikel 3.4.2, derde lid).

De uitdrukking «in persoon kunnen procederen» wordt gebruikt voor de situatie waarin men kan kiezen tussen zelf dan wel bij gemachtigde procederen.

6.7. Roldatum/terechtzing

De wettelijke erkenning van de schriftelijke afhandeling van de rol maakt invoering van een daarop toegesneden term noodzakelijk. De nieuwe term «roldatum» is enerzijds ruimer, anderzijds beperkter dan de term «terechtzing». De roldatum is de dag waarop een zaak op de rol staat voor het nemen van een conclusie of akte; het is tevens de dag waarop met betrekking tot die proceshandelingen uitstel kan worden gevraagd. Het begrip roldatum laat open of dat schriftelijk dan wel op een gewone of klassieke rolzitting gebeurt en omvat aldus mede het begrip terechtzing voor zover het een rolzitting betreft.

Daarnaast zijn er terechtzingen waarop geen rolhandelingen worden verricht maar bijvoorbeeld een comparitie van partijen, een getuigenverhoor dan wel een mondelinge behandeling (in kort geding of verzoekschriftprocedure) plaatsvindt. In die zin is het begrip terechtzing uiteraard ruimer dan het begrip roldatum.

Ter zake van de rolbehandeling in een dagvaardingsprocedure wordt in het wetsvoorstel de term «roldatum» gehanteerd als overkoepelend begrip, en wordt de term «terechtzing» gereserveerd voor de gevallen waarin een rolzitting plaatsvindt.

6.8. Proceehandeling

Nieuw in de wet is de term proceshandeling (zie de artikelen 2.1.13, 2.10.1, derde lid, en 2.12.6, vierde lid). Hiermee wordt bedoeld het nemen van conclusies of akten of het verrichten van andere handelingen in het kader van de procedure.

6.9. Uitspraak/vonnis

Nieuw in het wetsvoorstel is het onderscheid tussen de uitspraak en het vonnis. Onder uitspraak wordt verstaan het openbaar maken van de rechterlijke beslissing. Die openbaarmaking bepaalt het moment waarop de beslissing haar werking verkrijgt en waarop de termijnen voor hoger beroep of cassatie aanvangen. Het vonnis is de schriftelijke neerslag en uitwerking van de beslissing die aan de eisen van artikel 2.11.2 voldoet, met dien verstande dat de formele gevolgen die de wet aan een vonnis verbindt, pas intreden op het moment van de uitspraak. Zonder schriftelijk stuk is er eventueel wel al een uitspraak, maar nog geen vonnis.

7. Gevolgen voor de rechterlijke organisatie

7.1. De werklust

In het algemeen heeft de herziening van het burgerlijk procesrecht, die onder meer versnelling van gerechtelijke procedures beoogt, voor de werklust van de rechter en de ondersteuning zowel verzwarende als verlichtende effecten. De beoogde versnelling van procedures vergt extra rechterlijke betrokkenheid met het oog op de behandeling ter comparitie. Voor zover de gerechten daarvoor niet zijn toegerust, hetzij wat de rechters en de personele ondersteuning betreft hetzij de ruimte voor het houden van comparities, kan versnelling niet verwacht worden. Investeren in de gerechten zal dus noodzakelijk zijn. Maar versnelling zal ook tot besparingen leiden. Een grondiger behandeling tijdens een comparitie

kan ertoe leiden dat de verdere behandeling doeltreffender kan geschieden. In vele gevallen zal direct een eindvonnis kunnen volgen. Maar ook als een bewijsopdracht nauwkeuriger kan worden geformuleerd, kunnen het tijdsbeslag en dus de kosten van het horen van getuigen aanzienlijk worden beperkt. Niet zonder belang is in dit verband de volgende observatie naar aanleiding van de experimenten met het Versneld Regime: «Hoewel er elementen in de procedure zijn die meer tijd vergen dan in gewone procedures (bijvoorbeeld de dagvaarding en conclusie van antwoord, de voorbereiding van de comparitie) zeggen zowel rechters als advocaten per saldo minder tijd kwijt te zijn aan een VR-zaak dan aan een vergelijkbare zaak die volgens de gewone procedure verloopt. De tijdswinst komt vooral voort uit het vervallen van stappen in de procedure en het feit dat dankzij het relatief snel op elkaar volgen van stappen de zaak «warm» blijft en men zich er niet telkens opnieuw in hoeft te verdiepen» (R.J.J. Eshuis, Een kwestie van tijd, onderzoek naar de doorlooptijden in handelszaken, WODC 1998, blz. 79).

Het saldo van beide, ook door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht gesignaleerde, effecten is bijzonder moeilijk aan te geven en is bovendien afhankelijk van de huidige en toekomstige werkwijze van de rechter en de gerechtelijke organisatie. Uit de hiervoor aangehaalde studie van het WODC naar de huidige vormen van versnelling van procedures, komt naar voren dat het toepassen van de verschillende versnellingsopties (versneld regime, verkorte termijn en comparitie na antwoord) tot gevolg heeft dat minder tijd in de zaak hoeft te worden geïnvesteerd, zij het dat de tijdsbesparing niet altijd en overal optreedt. Wel wordt bij versnelling meer tijdsdruk ervaren en blijft ander werk liggen. In de rapportage van het WODC wordt verder geconcludeerd dat voor doorlooptijdverkorting bij de rechtbanken met langere doorlooptijden meer effect mag worden verwacht van een tijdelijke vergroting van de personele capaciteit teneinde de daar bestaande achterstanden weg te werken.

In het kader van de in paragraaf 5.1 reeds genoemde contourennota zijn gelden vrijgemaakt om de werkprocessen van de rechter en de ondersteuning opnieuw in te richten. Ook is in dat kader voorzien in investeringen in de personele capaciteit teneinde de achterstanden weg te werken. In de overgangssituatie zal het huidige budget voor versnellingsexperimenten tot het jaar 2000 worden voortgezet. In de uitvoering van de contourennota en het daaronder ressorterende project Versterking Rechterlijke Organisatie (pVRO) zal bezien worden of deze middelen toereikend zijn. In de onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de reeds in de begroting opgenomen budgetten.

Tabel 1. Financieringsoverzicht (in mln.) onderdelen contourennota en experiment versneld regime.

Onderdeel	1999	2000	2001	2002
Bemensing landelijk ontwikkelteam versnelling/ uniformering civiele procedures	0,366	0,366	0,366	0,366
pVRO ICT werkprocessen		1,0	1,5	2,0
Investeringen in capaciteit	7,2	20,4	26,0	51,9
Experimenteel budget versneld regime en landelijk rolreglement	1,85	1,0		

Bij de evaluatie zullen de gevolgen van de herziening voor de werklust nadrukkelijk in ogenschouw worden genomen. Indien mocht blijken dat er wel werklust verzwarende effecten zijn, kunnen op dat moment compenserende maatregelen worden overwogen.

7.2. Automatisering en gebouwelijke voorzieningen

De gevolgen van de herziening voor de automatiseringssystemen van de

rechterlijke organisatie zijn gering en voorzien in de begroting van de contourennota. De consequenties van de herziening voor de gebouwelijke voorzieningen als gevolg van de toename van het aantal comparities blijven hoogstwaarschijnlijk beperkt tot de nevenlocaties. Op dit moment wordt in het kader van de contourennota de omvang van de noodzakelijke investeringen in de sfeer van de huisvesting en ICT nader in kaart gebracht. Vanaf 2001 kunnen prioriteiten in het kader van de inzet van ICT leiden tot een herschikking van de middelen die zijn voorzien voor investeringen in extra capaciteit.

8. Evaluatie

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de GPV-fractie te kennen gegeven dat zij het noodzakelijk achten in het wetsvoorstel een evaluatiebepaling op te nemen waarin wordt bepaald, dat binnen drie jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel wordt onderzocht hoe de nieuwe onderdelen van het burgerlijk procesrecht (en strafprocesrecht) alsmede de wisselbepalingen in de praktijk functioneren. Inderdaad is het een goede gedachte dat de wijzigingen in het burgerlijk procesrecht na verloop van tijd worden geëvalueerd. Voor het evalueren van de wisselbepalingen in het bijzonder bestaat thans minder aanleiding dan bij wetsvoorstel 24 651, nu het bij dat wetsvoorstel voorgestelde artikel 1.8.3 in dit wetsvoorstel niet terugkeert en artikel 1.8.2 aansluit bij het thans geldende artikel 96a Rv. Wel is er reden om de voorgestelde bepalingen tot versnelling van de procedures te evalueren. Een termijn van drie jaar achten wij daarvoor aan de korte kant, nu toch eerst enige ervaring met de nieuwe regels zal moeten worden opgedaan. Wij zullen derhalve binnen vijf jaren na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel – waarvan ons streven is dat deze op 1 januari 2001 kan plaatsvinden – aan de Staten-Generaal een verslag zenden over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk, met name van de daarin opgenomen bepalingen tot versnelling van procedures.

ARTIKELN

ARTIKEL I

Wijziging van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

A

De redactie van het opschrift van het Eerste Boek is gemoderniseerd.

B

In dit onderdeel zijn de nieuwe eerste, tweede en derde titel van het Eerste Boek ondergebracht.

EERSTE TITEL

ALGEMENE BEPALINGEN

Evenals het huidige wetboek bevat de eerste titel van het eerste boek, die hierbij opnieuw wordt vastgesteld, «algemene bepalingen». Een belangrijk verschil in systematiek is echter dat bij het vaststellen van de inhoud en bij het redigeren van deze nieuwe eerste titel uitdrukkelijk rekening is gehouden met het feit dat deze titel ook in volle omvang van

toepassing is op de rechtspleging in verzoekschriftprocedures, zoals opnieuw vastgesteld in de derde titel van dit eerste boek. Daarnaast gelden deze algemene bepalingen, evenals die van de huidige eerste titel, niet alleen voor de rechtsgang in eerste aanleg, maar ook voor die na het aanwenden van een rechtsmiddel (hoger beroep, cassatie, enzovoort), dit laatste ook weer zowel wanneer het gaat om dagvaardingsprocedures als om verzoekschriftprocedures.

EERSTE AFDELING

Rechtsmacht van de Nederlandse rechter

Deze afdeling behandelt de vraag of en in hoeverre aan een Nederlandse rechter de macht (de bevoegdheid) toekomt om zaken met een internationaal karakter of van buitenlandse oorsprong te berechten. Die macht of bevoegdheid wordt meestal aangeduid met «rechtsmacht» of «internationale bevoegdheid». In de tekst van het wetsvoorstel wordt de term «rechtsmacht» gebezigd.

Met «internationaal» wordt niet bedoeld op zaken afkomstig van andere delen of zich afspelend tussen verschillende delen van het Koninkrijk. De regeling heeft met andere woorden geen betrekking op interregionale betrekkingen of zaken.

Redenen voor aparte regeling van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter

Vooropgesteld moet worden dat deze materie tegenwoordig in de eerste plaats wordt beheerst door verdragen waarbij Nederland is aangesloten. In het bijzonder hebben wij daarbij het oog op titel 11 van het op 27 september 1968 te Brussel tot stand gekomen Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Trb. 1969, 101), laatstelijk gewijzigd bij het Toetredingsverdrag van San Sebastian van 26 mei 1989 (Trb. 1989, 142); verder aangeduid met Verdrag van Brussel, EEX of EEX-verdrag), alsmede door titel 11 van het daaraan grotendeels gelijke, op 16 september 1988 te Lugano tot stand gekomen, Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Trb. 1989, 58), gesloten tussen de EG-lidstaten en de lidstaten van de Europese Vrijhandels Associatie (verder aangeduid met Verdrag van Lugano, EVEX of EVEX-verdrag). Bij het Verdrag van Brussel zijn de twaalf lidstaten van de EG, thans de Europese Unie, aangesloten; bij het Verdrag van Lugano waren in november 1998 18 Europese Staten aangesloten. Zij regelen (onder meer) de internationale bevoegdheid (oftewel de rechtsmacht; meestal zal deze term hieronder worden gehanteerd) in burgerlijke en handelszaken, met uitzondering van de zaken bedoeld in artikel 1, tweede lid, van deze twee Verdragen (onder meer zaken betreffende de staat van natuurlijke personen, huwelijksgoederenrecht, erfrecht, faillissement, arbitrage).

Daarnaast zijn voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter op bijzondere gebieden nog enkele multilaterale of bilaterale verdragen van belang, zoals voor wegvervoer artikel 31 van het op 19 mei 1956 te Genève tot stand gekomen Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (Trb. 1957, 84; verder aangeduid met CMR) en voor personen- en familierecht het op 28 maart 1925 te Brussel tussen Nederland en België tot stand gekomen Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen (Stb. 1929, 405).

Voor zover echter geen verdragen gelden, is elke staat in beginsel vrij de rechtsmacht van zijn rechters in privaatrechtelijke zaken zelfstandig en naar eigen inzicht vast te stellen. In Nederland bestond tot op heden geen

afzonderlijke algemene regeling voor deze rechtsmacht, maar is op dat terrein in de rechtspraak vanaf het begin van deze eeuw (in het bijzonder sinds HR 24 december 1915, NJ 1916, 417) het uitgangspunt ontwikkeld dat de rechtsmacht voortvloeit uit de interne regels van relatieve bevoegdheid. Hierdoor was en is er nog steeds sprake van een koppeling van «attributie van rechtsmacht» aan «distributie van interne bevoegdheid»: indien en voor zover een Nederlandse rechter op grond van bijvoorbeeld de huidige artikelen 98 en 126 Rv relatief bevoegd is, komt hem ook rechtsmacht toe. Vandaar het in dit verband gangbare adagium «distributie bepaalt attributie». Daarnaast golden en gelden op enkele specifieke gebieden expliciete wettelijke regels met betrekking tot de rechtsmacht. Voorbeelden daarvan zijn het huidige artikel 429c, vijftiende lid, Rv (forum-non-conveniens-regel bij verzoekschriftprocedures) en het huidige artikel 814 Rv (rechtsmacht in scheidingszaken).

De regel «distributie bepaalt attributie» op dit terrein is verouderd en achterhaald. Verouderd is zij omdat deze regel is ontwikkeld in de rechtspraak in een periode waarin de rechtsmacht nog geen frequent probleem was en daarvoor dan ook nog geen wettelijke bepalingen bestonden. Bij gebreke van expliciete wettelijke bepalingen moest de rechtspraak voor de rechtsmacht noodgedwongen op impliciete wijze aansluiting zoeken bij de wel bestaande regels voor de relatieve bevoegdheid. Die ontwikkeling is ook in veel andere landen (bijvoorbeeld in Duitsland en in Frankrijk, waar de bedoelde regel nog steeds geldt) te zien geweest. De gevonden oplossing was begrijpelijk gezien de toenmalige stand van de wetgeving. De dwingendheid van de distributies-attributie-regel was al sterk gerelativeerd in de rechtspraak, met name in de hieronder bij artikel 1.1.7 nader te noemen arresten HR 1 februari 1985, NJ 1985, 698 (Piscator) en HR 28 oktober 1988, NJ 1989, 765 (Harvest Trader). En nu een belangrijk gedeelte van het burgerlijk procesrecht opnieuw wordt gecodificeerd, zou het weinig bevredigend zijn, en is er ook geen goede reden, om een systeem in stand te laten dat uit de nood was geboren en waarvan de voornaamste bestaansredenen het ontbreken van een duidelijke wettelijke regeling was.

Achterhaald is die regel voorts omdat zij volgens moderne inzichten logica ontbeert. Het is, ook indien we afzien van toepasselijke verdragen, niet per se zo dat uit interne regels van relatieve bevoegdheid zonder meer de internationale bevoegdheid voortvloeit, kan voortvloeien of moet voortvloeien. In het moderne, gecompliceerde internationale rechtsverkeer is die gedachte te simpel en dus misleidend. Het wordt steeds duidelijker dat voor interne en internationale bevoegdheid veelal verschillende gezichtspunten gelden en ook moeten gelden. Het gaat deels om verschillende vragen. In een betrekkelijk klein land als Nederland dat bovendien goede communicatiemogelijkheden heeft, maakt het bijvoorbeeld meestal niet meer veel uit of de rechtbank in Groningen dan wel die in Rotterdam bevoegd is. De consequentie hiervan is dat de verderop in het wetsvoorstel opgenomen regelingen voor de intern-Nederlandse relatieve bevoegdheid (men zie de afdelingen 2.2 en 3.2) in het algemeen soepeler, korter en minder stringent kunnen zijn dan voorheen.

Daarentegen is voor een regeling van de rechtsmacht onder meer van belang dat het soms zeer bezwaarlijk kan zijn om in het buitenland te moeten procederen in verband met kosten, afstand, taalproblemen, onbekendheid met materieel recht en procesrecht ter plaatse enzovoort. Voorts is hier van belang dat een rechtsmachtgrond die in internationaal verband als «exorbitant» wordt beschouwd, problemen kan opleveren bij erkenning of tenuitvoerlegging van de uitspraak in een ander land. Verder is het hier, met het oog op rechtseenheid en rechtszekerheid, gewenst om aansluiting te zoeken bij internationale ontwikkelingen zoals daaraan bijvoorbeeld vorm is gegeven in de hierboven genoemde verdragen van Brussel en Lugano.

Hoewel het van belang blijft dat ook de interne regels voor relatieve bevoegdheid aansluiten op die voor de rechtsmacht, blijkt een algehele koppeling zoals in het oude systeem gold, thans te knellend te zijn. Ontkoppeling biedt de noodzakelijke ruimte om met het eigene van de twee dimensies (de nationale respectievelijk de internationale dimensie) op afdoende wijze rekening te houden. Het gaat hier om een onvermijdelijke consequentie van de gewijzigde verhouding, zowel in kwantitatief als in kwalitatief opzicht, tussen nationaal en internationaal rechtsverkeer. Zoals gezegd kan het interne relatieve bevoegdheidsrecht in het algemeen eenvoudig zijn en naar zich laat aanzien in de toekomst ook blijven. Voor de bepalingen betreffende de rechtsmacht geldt dat in mindere mate en zal ook in de toekomst verdere afstemming op internationale ontwikkelingen, waarop Nederland maar zeer ten dele invloed heeft, nodig zijn.

Hier zij er reeds op gewezen dat de aloude regel «distributie bepaalt attributie» wel als sluitsteen gehandhaafd blijft in artikel 1.1.9. Zie voor de redenen daarvan de toelichting op dat artikel.

Deze ontwikkelingen en inzichten maken het wenselijk om, overigens in het voetspoor van landen als Italië, Polen, Portugal, Québec, Spanje, Tsjechië en Zwitserland, een aparte regeling voor de rechtsmacht te ontwikkelen. Ook in de aan het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 gewijde adviezen en literatuur werd deze gedachte algemeen met instemming begroet.

Zoals al opgemerkt zal deze regeling slechts van belang zijn voor zaken waarop de rechtsmachtbepalingen van de Verdragen van Brussel en Lugano of een ander verdrag niet van toepassing zijn. In de eerste plaats gaat het dus om rechtsbetrekkingen waarop bijvoorbeeld de bevoegdheidsregeling van het EEX/EVEX niet van toepassing is omdat de verweerder niet woont op het grondgebied van een verdragsluitende staat (vergelijk de artikelen 2 tot en met 4 EEX/EVEX). Maar daarnaast gaat het, binnen de kring van de EEX- en EVEX-staten, om de zaken waarop de bedoelde verdragen, gezien de belangrijke beperking van hun materieel toepassingsgebied in artikel 1 van de Verdragen van Brussel en Lugano, zelf niet van toepassing zijn.

Opzet van de voorgestelde afdeling

In de voorgestelde bepalingen is acht geslagen op de genoemde verdragen en op buitenlandse regelingen, alsmede op Nederlandse opvattingen en rechtspraak. Bij elkaar leveren deze bouwstenen een systeem op dat aansluit bij internationale ontwikkelingen en in zijn uitwerking niet fundamenteel afwijkt van wat voorheen in Nederland gold. Zo is deels ook sprake van codificatie van Nederlandse rechtspraak. De bepalingen die nu nog geen geldend recht zijn, zijn doorgaans in hun essentie ontleend aan het Verdrag van Brussel/het Verdrag van Lugano. Bij dit laatste is telkens nagegaan of invoering van die regels en invoering in die vorm wel zinvol is voor de onderhavige Nederlandse regeling: die regeling moet niet zonder goede reden moeilijker worden gemaakt dan het huidige stelsel. Er kunnen overwegingen zijn (en voorbeelden daarvan worden hieronder genoemd) om een bepaalde voorziening die in de genoemde verdragen is opgenomen, in de Nederlandse regeling achterwege te laten of eenvoudiger op te zetten. Ook moest worden verdisconteerd dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een andere functie heeft dan deze verdragen. Onder deze verdragen is er sprake van een intern-regionale relatieve bevoegdheidsregeling, en dus soms ook van ontzegging van de rechtsmacht van de rechters van de betrokken staten. De Nederlandse bepalingen hoeven zich niet met ontzegging van rechtsmacht bezig te houden, behalve in het geval van de forumkeuze voor een buitenlandse rechter (vergelijk artikel 1.1.7, tweede lid, en de toelichting daarop).

Al met al kan worden gesteld dat de hoofdlijnen van deze afdeling overeenstemmen met de hoofdlijnen van titel 11 van de beide genoemde verdragen. Ook is in grote lijnen dezelfde volgorde, en dus tevens dezelfde systematiek aangehouden als in die verdragen. Wel is de nationale regeling ten aanzien van de verlening van rechtsmacht in het algemeen iets ruimer uitgevallen, hetgeen door de genoemde verdragen ook geenszins wordt verboden. De nationale wetgever moet in dit opzicht niet te zuinig zijn: wanneer de verdragen niet van toepassing zijn, dan moet in Nederland in beginsel een titel kunnen worden verkregen. In aansluiting op deze verdragen is de afdeling over de rechtsmacht in grote lijnen als volgt opgebouwd.

Voor de rechtsmacht worden achtereenvolgens objectieve en subjectieve gronden aangevoerd.

Vooropgesteld worden de objectieve gronden, achtereenvolgens gelegen in omstandigheden betreffende de procespartijen en het onderwerp van geschil. Bij de omstandigheden betreffende procespartijen gaat het in de eerste plaats om hun woonplaats. De woonplaats van de gedaagde, het forum rei, wordt internationaal algemeen aanvaard als de eerste en natuurlijke grond voor rechtsmacht. Naast dit «natuurlijk forum» is in het bijzonder in verzoekschriftprocedures de woonplaats van de verzoeker het primaire, eveneens internationaal aanvaarde, aanknopingspunt. De gronden gelegen in het onderwerp van geschil betreffen de ligging van goederen, de plaats van een openbaar register, de plaats van een litigieuze (rechts)handeling of de plaats waar een gevraagde maatregel moet worden uitgevoerd.

Naast deze objectieve gronden wordt tegenwoordig als «subjectieve» grond voor rechtsmacht in beginsel aanvaard dat partijen bevoegd zijn door een gezamenlijke keuze zelf de internationaal bevoegde rechter aan te wijzen (forumkeuzebevoegdheid).

Ten slotte volgen enige bijzondere bepalingen die deels uitzonderingen, deels aanvullingen bevatten op deze algemene regels betreffende de rechtsmacht.

Bij de afzonderlijke bepalingen zal voor zover nodig nader op de herkomst en de achtergronden worden ingegaan.

Plaatsing in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

De nieuwe regeling voor de rechtsmacht is opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zij hoort daarin het beste thuis, gezien de verwevenheid met het burgerlijk procesrecht, zoals het interne relatieve bevoegdheidsrecht van de afdelingen 2.2 en 3.2, en het beslag- en executierecht, geregeld in het tweede en derde boek van dit wetboek. De regelingen van afdeling 1.1 enerzijds en de afdelingen 2.2 en 3.2 anderzijds zijn in wezen complementair. Om praktische overwegingen verdient het aanbeveling zaken die nauw verweven zijn, in het zelfde wetboek te plaatsen. Internationale bevoegdheid blijft, ook wanneer zij wordt losgekoppeld van de relatieve bevoegdheid, primair een rechtsvorderingskwestie. Zie bijvoorbeeld ook de artikelen 767 e.v. Rv over vreemdelingenbeslag, en de artikelen 635 en 637 Rv over bevoegdheid in zaken van verkeersmiddelen en vervoer. Er zijn voorts parallellen met de regeling van de arbitrage in het vierde boek, welke regeling hier en daar ook als model is gebruikt.

Op de verwevenheid met het burgerlijk procesrecht duidt verder bijvoorbeeld het al in de artikelen 1.1.2 en 1.1.3 gemaakte onderscheid tussen «zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid» en «zaken die met een verzoekschrift moeten worden ingeleid», dat als een rode draad door het hele ontwerp loopt.

De consequentie van deze keuze is onder meer dat de codificatie van het internationaal privaatrecht straks niet de rechtsmacht (en de daarmee

weer nauw samenhangende regeling van de erkenning en tenuitvoerlegging) zal omvatten, maar dus vooral het conflictenrecht zal betreffen. Kokkini-Iatridou en Boele-Woelki (NIPR 1993, blz. 323–364, aldaar blz. 328) wijzen erop dat in vele landen de rechtsmacht in IPR-codificaties is opgenomen. Zij noemen Zwitserland, Québec, Roemenië, Tsjechië, Hongarije, Joegoslavië, Turkije en Italië (IPR-project). In dit verband moet dan wel worden bedacht dat Zwitserland geen federaal Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft, zodat een andere optie daar niet bestond. Ook zijn er landen met IPR-codificaties waarin een regeling van de rechtsmacht ontbreekt (bijvoorbeeld Duitsland en Oostenrijk). Hoe dit alles zij, verschillende oplossingen zijn hier denkbaar en verdedigbaar. Veel hangt hier onder meer af van de toevallig in het desbetreffende land aanwezige omstandigheden op het terrein van de stand van de wetgeving. Wij achten het dan ook aanvaardbaar dat dergelijke omstandigheden, zoals het feit dat wij in Nederland nu een vernieuwing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nastreven waarbij regeling van de rechtsmacht niet buiten beschouwing kon blijven, voor de plaatsing de doorslag geven (in die zin ook Vlas, NIPR 1994, blz. 61 e.v.). De plaatsing van de regeling in de nieuwe eerste titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering impliceert dat zij in beginsel zowel voor dagvaardingsprocedures als voor verzoekschriftprocedures geldt. Voor de rechtsmacht is dat onderscheid, zoals hieronder zal blijken, niet zonder belang, maar ook weer niet van dien aard dat afzonderlijke regeling voor die twee soorten procedures noodzakelijk of wenselijk is. Daar waar wel onderscheid moet worden gemaakt, kon dat beter in het artikel zelf worden aangegeven. Dat is gedaan door waar nodig te spreken van «zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid» (zie hierover ook de toelichting op artikel 1.1.2) of «zaken die bij verzoekschrift moeten worden ingeleid». Wanneer in dit opzicht in de tekst van het wetsartikel niets is vermeld, geldt het artikel voor beide soorten procedures.

Daarnaast komt men in de artikelen 1.1.7 en 1.1.8 het begrip «rechtsbetrekking die ter vrije bepaling van partijen staat» tegen. Zie ook de huidige artikelen 176, eerste lid, 180, 184, tweede lid, en 1020, derde lid, Rv. Dat begrip slaat op een verwante, maar toch iets andere afbakening: een verzoekschriftprocedure betreft niet per se (maar wel vaak) rechtsbetrekkingen die niet ter vrije bepaling van partijen staan, en omgekeerd betreft niet iedere dagvaardingsprocedure uitsluitend rechtsbetrekkingen die ter vrije bepaling van partijen staan. Wel zijn de begrippen verzoekschriftprocedure en rechtsbetrekkingen die niet ter vrije bepaling van partijen staan enerzijds, en dagvaardingsprocedure en rechtsbetrekkingen die ter vrije bepaling van partijen staan anderzijds, door recente wetswijzigingen dichter tot elkaar gebracht. Zo zijn scheidingsprocedures sinds 1993 verzoekschriftprocedures en zijn huurzaken sinds 1992 dagvaardingsprocedures.

De thans opgestelde afzonderlijke afdeling met bepalingen voor de rechtsmacht is, zoals hierboven reeds bleek, niet uitputtend. Ook elders in de wet, zowel binnen als buiten het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, komt men voor de rechtsmacht relevante bepalingen tegen, zoals de hierboven al genoemde artikelen 635, 637 en 767 Rv. Het leek niet doenlijk en ook niet noodzakelijk om volledigheid na te streven. Wel is ernaar gestreefd om alle rechtsmachtbepalingen met een meer algemeen karakter in deze afdeling op te nemen.

In het verslag van de Tweede Kamer over wetsvoorstel 24 651 zijn de fracties van PvdA, VVD, D66, GroenLinks en SGP ingegaan op de keuze voor plaatsing van de rechtsmachtbepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zij vroegen in het bijzonder of niet gewacht kan worden op de codificatie van het internationaal privaatrecht en of het geen nadeel is dat dit onderdeel later niet wordt opgenomen in deze codificatie.

Wij menen ook bij heroverweging dat plaatsing van deze rechtsmachtbepalingen in dit wetboek de voorkeur verdient. Zoals deze leden al opmerkten zijn verschillende oplossingen denkbaar en verdedigbaar, maar wij menen dat hier de argumenten van praktische hanteerbaarheid en verwevenheid met andere processuele bepalingen die de bevoegdheid van de rechter regelen de doorslag moeten geven.

Immunititeit

Een opmerking over immunititeit van staten is hier op haar plaats. Volkenrechtelijk zijn nationale gerechten soms niet bevoegd ten aanzien van rechtsvorderingen tegen een vreemde staat, diens ambtsdragers en staatsdiensten. Op dit terrein gelden verdragen – zoals de voor Nederland op 22 mei 1985 in werking getreden Europese Overeenkomst inzake de Immunititeit van staten van 1972 (Trb. 1973, 43) – en ongeschreven volkenrecht, zoals ook in de rechtspraak van nationale rechters, bijvoorbeeld onze Hoge Raad, ontwikkeld. Aangezien immunititeit voortvloeit uit het volkenrecht, zoals dit vooral in verdragen en in de rechtspraak wordt ontwikkeld, is regeling van deze materie in een nationale regeling met betrekking tot de rechtsmacht van de rechter zoals de onderhavige, minder wenselijk. Wel blijkt het inmiddels nodig te zijn ter regeling van de consequenties van de bedoelde immuniteit in de wet (nadere) regels te geven. In dat verband kan worden gewezen op het op 5 april 1993 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Gerechtsdeurwaarderswet ter nadere regeling van de gevonden van ambtshandelingen van gerechtsdeurwaarders die in strijd zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat, en naar de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel (kamerstukken II 1992/93, 23 081, nrs. 1–3).

Artikel 1.1.1

Artikel 1.1.1 heeft vooral de functie van waarschuwing. Zijn inhoud spreekt strikt genomen vanzelf; verwezen kan hier ook worden naar artikel 94 van de Grondwet. Toch menen wij dat misverstanden kunnen worden vermeden wanneer uitdrukkelijk voorop wordt gesteld dat de bepalingen van deze afdeling slechts gelden voor zover er geen verdragen van toepassing zijn. De waarschuwingsfunctie van de onderhavige bepaling is des te belangrijker, nu in feite in de overgrote meerderheid van de zaken op het terrein van het vermogensrecht waarin de Nederlandse rechter met vragen van rechtsmacht te maken heeft, niet de onderhavige afdeling, maar een van de hierboven genoemde verdragen (vooral: het Verdrag van Brussel of het Verdrag van Lugano) van toepassing zal zijn. Naar onze mening dient die stand van zaken ook in de wettekst zelf niet geheel te worden genegeerd.

Een soortgelijke waarschuwing vindt men artikel 1 van de Zwitserse Federale Wet op het internationaal privaatrecht van 1987 (verder aangeduid met de Zwitserse Federale Wet).

Artikel 1.1.2

Het in artikel 1.1.2 vastgelegde beginsel vormt het uitgangspunt voor de thans voorgestelde regeling voor de rechtsmacht. Het verweerdersdomicilie geldt alom als de hoeksteen van de regeling van de rechtsmacht, zoals ook blijkt uit artikel 2 EEX/EVEX. Het betreft hier de codificatie van een beginsel dat ook in Nederland steeds heeft gegolden en dat werd afgeleid uit artikel 126, eerste lid. Rv.

Evenals laatstgenoemd artikel heeft de onderhavige bepaling slechts betrekking op dagvaardingsprocedures in de zin van de tweede titel. Daarom wordt in dit artikel en ook elders in deze afdeling gesproken van gedaagde, en niet van het in internationaal verband gebruikelijke begrip

verweerder. Van belang is hierbij dat het hier gebezigde begrip «zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid» blijkens artikel 2.1.1, tweede lid, een iets ruimere strekking heeft dan men op grond van het woordgebruik zou menen: het gaat bijvoorbeeld ook om renvooi-procedures of om zaken die op andere wijze worden ingeleid, zonder dat zij vallen onder het begrip verzoekschriftprocedure, zoals omschreven in artikel 3.1.1. Preciezer gezegd zijn de zaken die in artikel 1.1.2 worden bedoeld, de zaken waarop blijkens artikel 2.1.1, eerste lid, de tweede titel van toepassing is. Die zaken betreffen vrijwel steeds rechtsbetrekkingen die ter vrije bepaling van partijen staan, doorgaans van vermogensrechtelijke aard. In dergelijke zaken werd en wordt, wanneer het gaat om de rechtsmacht, overal ter wereld het verweerdersdomicilie vooropgesteld, omdat de verweerder, als degene die tot de procedure niet het initiatief heeft genomen, maar door de eiser wordt «overvallen», bij de vraag voor welke rechter of in welk land een procedure moet plaatsvinden, in beginsel geacht wordt meer aanspraak op bescherming te hebben dan de eiser. Argumenten daarvoor zijn dat het geenszins zeker is dat de eiser gelijk zal krijgen, en dat de eiser zich doorgaans voldoende op zijn actie heeft kunnen voorbereiden, maar een gedaagde in mindere mate omdat hij voor zijn verweer met een termijn wordt geconfronteerd. Bovendien moet ook de tenuitvoerlegging doorgaans in het land van de gedaagde plaatsvinden. Hieronder in de toelichting op artikel 1.1.3 zal verder worden ingegaan op het feit dat men hier stuit op een verschil tussen dagvaardings- en verzoekschriftprocedures.

Het begrip woonplaats hier en elders in deze afdeling is de woonplaats naar Nederlands recht, zoals gedefinieerd in artikel 1:10 BW. Hieruit volgt dat de primaire rechtsmachtgrond «woonplaats» soms ook de plaats van iemands werkelijk verblijf kan zijn, namelijk wanneer deze persoon noch in Nederland, noch buiten Nederland, en dus nergens, een woonstede heeft. Dat feit is de rechtvaardiging dat dan, en alleen dan, het werkelijk verblijf als een afdoende basis voor rechtsmacht wordt beschouwd. Zou men dat niet doen, dan zou er in deze gevallen soms, namelijk als de werkelijke verblijfplaats in Nederland niet tevens kan worden beschouwd als gewone verblijfplaats, waarover hieronder nader, in Nederland geen rechtsmacht zijn, maar daarbuiten waarschijnlijk ook niet, hetgeen niet aanvaardbaar is. Bij personen die nergens een woonstede hebben maar die wel (tijdelijk) in Nederland verblijven, moet het niet nodig zijn om na te gaan of de verblijfplaats tevens kan worden beschouwd als «gewone» verblijfplaats. Dit laatste zou voor deze gevallen een ongewenste beperking inhouden.

De toepasselijkheid van artikel 1:10 BW, waarvan thans blijkens het bovenstaande wordt uitgegaan, in combinatie met de opname in artikel 1.1.2 van de gewone verblijfplaats als alternatief aanknopingspunt voor de rechtsmacht, houdt een afwijking in van het huidige artikel 126, tweede lid, Rv, voor zover dit artikel, naar thans wordt aangenomen, ook voor rechtsmacht geldt. Door de woorden «in Nederland» die in dat lid zijn opgenomen, zou strikt genomen rechtsmacht thans ook moeten worden aangenomen in geval van een gedaagde die bijvoorbeeld in Amerika zijn woonstede heeft maar tijdelijk in Nederland verblijft, zonder dat dat verblijf kan worden aangemerkt als gewone verblijfplaats. Die consequentie achten wij ongewenst, om de volgende redenen. In het begrip «gewone verblijfplaats» zit, meer dan bij het werkelijk verblijf, het element van een zekere duur, ook al kan bij voorbaat vaststaan dat die duur van beperkte omvang zal zijn. Voor de rechtsmacht is het enkele «werkelijke» verblijf van een verweerder, met uitzondering van het in de vorige alinea beschreven bijzondere geval van iemand die nergens ter wereld een woonstede heeft, een te smalle basis die in andere landen geredelijk als exorbitant kan worden beschouwd, met het daaruit voortvloeiende risico van problemen bij erkenning en tenuitvoerlegging. Hier stuiten we op een voorbeeld van de hierboven in de inleiding tot deze afdeling bedoelde

situatie dat er reden is, onderscheid te maken tussen de regeling voor de rechtsmacht en de regelingen voor de interne relatieve bevoegdheid: in laatstbedoelde regelingen is het werkelijk verblijf als subsidiair aanknopingspunt gehandhaafd, ook in de situatie dat iemand buiten Nederland woonplaats heeft (zie artikel 2.2.1, tweede lid, en artikel 3.2.1). Dat hangt samen met de omstandigheid dat bij de relatieve bevoegdheid binnen Nederland aan deze subsidiaire bevoegdheid behoefte bestaat, terwijl zij doorgaans niet tot grote problemen voor de gedaagde leidt. Bovendien speelt het probleem van de exorbitante bevoegdheidsgrond, waarop wij zoëven wezen, in deze interne situaties uiteraard geen rol.

De term «gewone verblijfplaats» treft men bijvoorbeeld ook aan in de Verdragen van Brussel en Lugano (artikel 5, onderdeel 2) en in artikel 1 van het Haagse Kinderbeschermingsverdrag van 1961 (de op 5 oktober 1961 te 's Gravenhage tot stand gekomen Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, Trb. 1963, 29). Voorts vindt men haar in het recente Zwitserse recht (artikelen 2 en 20 van de Zwitserse Federale Wet). Het gaat dus om een internationaal bekend begrip dat ook hier in die bekende, in het internationaal privaatrecht gehanteerde zin van maatschappelijke woonplaats («résidence habituelle») dient te worden gehanteerd. Zoals steeds gaat het hierbij in grote mate om een waardering van de feiten van het geval. De Zwitserse Federale Wet (artikel 20, eerste lid, onderdeel b) verstaat hieronder: verblijf voor bepaalde tijd, zelfs indien die tijd van de aanvang af beperkt is.

Wij achten het denkbaar dat iemand in Nederland zijn gewone verblijfplaats kan hebben, maar geen woonplaats. Niet alleen kan zich dat voordoen wanneer sprake is van een afhankelijke woonplaats; uit de omstandigheden kan blijken dat iemand elders zijn woonplaats heeft, en daarnaast voor een zodanige periode en onder zodanige omstandigheden in Nederland verblijft, dat niet slechts van «werkelijk verblijf», maar ook van een «gewone verblijfplaats» hier te lande sprake is.

De versterking van het aanknopingspunt «werkelijk verblijf» tot «gewone verblijfplaats» wordt ook voorgesteld voor verzoekschriftprocedures (vergelijk artikel 1.1.3, onderdeel a, en de toelichting hierop). Zoals hieronder zal worden betoogd, is dit een van de redenen (naast andere redenen, waarover hieronder nader) waarom in deze procedures een aparte forum-non-conveniens-bepaling (vergelijk het huidige artikel 429c, vijftiende lid, Rv) achterwege dient te blijven.

Uit een en ander volgt dat het forum actoris van het huidige artikel 126, derde lid, Rv niet meer terugkeert. Dit algemeen als «exorbitant» aangemerkte forum (zie ook artikel 3 EEX/EVEX) wordt nu afgeschaft.

Artikel 1.1.3

Dit artikel heeft uitsluitend betrekking op de zaken waarop de derde titel van toepassing is. Artikel 1.1.3 geeft voor die zaken als basis voor de rechtsmacht een regeling die in enkele opzichten essentieel afwijkt van artikel 1.1.2.

In de eerste plaats wordt in onderdeel a, met gelijke rang, als aanknopingspunt genoemd de woonplaats of gewone verblijfplaats van de verzoeker of van een van de verzoekers, en van een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden.

Het eerste aanknopingspunt (woonplaats of gewone verblijfplaats van de verzoeker of van een van de verzoekers) stemt overeen met hetgeen thans voor de rechtsmacht voortvloeit uit artikel 429c, eerste lid, Rv, met dien verstande dat subsidiair niet van «werkelijk verblijf», maar van «gewone verblijfplaats» wordt gesproken (voor welk onderscheid hier mag worden volstaan met een verwijzing naar hetgeen hierover bij artikel 1.1.2 wordt opgemerkt). Dit aan de verzoeker gekoppelde aanknopingspunt voor de rechtsmacht moet in verzoekschriftprocedures het primaire aankno-

pingspunt zijn, omdat de persoon van de verzoeker in deze zaken het meeste houvast biedt. In verzoekschriftprocedures, die veelal op het personen- en familierecht betrekking hebben, is de verzoeker degene om wiens belangen het doorgaans in de eerste plaats gaat en in wiens woon- of gewone verblijfplaats de maatregelen die in de procedure worden gevraagd, niet zelden moeten worden uitgevoerd. Zelfs is het denkbaar dat in een verzoekschriftprocedure er naast de verzoeker geen andere belanghebbenden zijn. Om al die redenen is ook de kans dat in de zaken waarop de derde titel van toepassing is (vooral zaken op het terrein van het personen- en familierecht) de woonplaats van de verzoeker als aanknopingspunt voor rechtsmacht in andere landen als exorbitant zal worden beschouwd, te verwaarlozen.

Anderzijds is er ook geen goede reden om, indien er naast de verzoeker wel andere belanghebbenden zijn, hun woonplaats of gewone verblijfplaats als relevant aanknopingspunt niet gelijk te stellen met de woon- of gewone verblijfplaats van de verzoeker. Subsidiariteit is hier nodig noch wenselijk, omdat niet valt in te zien waarom in deze procedures in beginsel de woon- of gewone verblijfplaats van deze belanghebbenden, als zij er zijn, voor de rechtsmacht niet even relevant zou zijn als de woon- of gewone verblijfplaats van de verzoeker. Meestal is de belanghebbende tevens feitelijk de verweerder, al wordt hij in de wet (of in de procedure) niet als verweerder aangeduid.

In dit verband is de term «belanghebbende» en niet de term verweerder gebezigd, omdat alleen de eerstbedoelde term nu eenmaal in de regeling van de verzoekschriftprocedure, zowel thans als ook in de derde titel van het wetsvoorstel, wordt gehanteerd. De term verweerder zal men in die titel tevergeefs zoeken. Zij zou hier dus verwarring wekken.

Onderdeel b is een praktische bepaling die slechts beoogt discussies over rechtsmacht te voorkomen wanneer in verband met een in Nederland te voeren of aanhangige dagvaardingsprocedure een verzoek aan een Nederlandse rechter moet worden gedaan, bijvoorbeeld tot het leggen van conservatoir beslag in een procedure betreffende een in Nederland gelegen onroerende zaak (vergelijk artikel 1.1.5, onder e), terwijl partijen in Nederland geen woon- of gewone verblijfplaats hebben.

De aanknopingspunten zoals deze thans in de onderdelen a en b zijn geformuleerd, tezamen met die welke elders in deze afdeling (in het bijzonder in artikel 1.1.5) zijn opgenomen en hieronder nog ter sprake komen, zijn dermate substantieel dat, zoals aan het slot van de toelichting op artikel 1.1.2 al werd opgemerkt, er geen behoefte meer is aan een aparte, algemene, forum-non-conveniens-bepaling voor verzoekschriftprocedures. Dit is een belangrijke wijziging ten opzichte van de regeling van het huidige artikel 429c, vijftiende lid, Rv, die enige nadere toelichting vergt.

Het systeem van het huidige artikel 429c Rv gaat uit van de aanwezigheid van rechtsmacht. In beginsel is er, indachtig het adagium «distributie bepaalt attributie», altijd rechtsmacht, immers artikel 429c, veertiende lid, Rv bepaalt dat de rechter te 's Gravenhage bevoegd is indien de vorige leden van het artikel geen bevoegde rechter in Nederland aanwijzen. In die situatie is een forum-non-conveniens-bepaling onmisbaar. Met name de bevoegdheidsgrond van het geciteerde veertiende lid zou immers exorbitant zijn indien zij onverkort ook rechtsmacht zou opleveren in situaties waarin er onvoldoende of geen aanknopingspunt met de rechtssfeer van Nederland is.

In de nu voorgestelde regeling wordt met dit systeem gebroken. Het uitgangspunt is nu niet meer dat er in beginsel steeds rechtsmacht bestaat. Er moeten concrete aanknopingspunten zijn zoals in de voorgestelde afdeling (in het bijzonder in de artikelen 1.1.3, onder a en b, en 1.1.5) geformuleerd. Weliswaar kent artikel 3.2.7 nog steeds een rechtsbevoegdheid toe aan de rechtbank te 's Gravenhage, maar men vergis zich

niet: deze laatste bepaling heeft nog uitsluitend betekenis voor de interne relatieve bevoegdheid. Dit blijkt uit de «schakelbepaling» van artikel 1.1.9, welk artikel de bepalingen betreffende de relatieve bevoegdheid, vervat in de tweede afdeling van de tweede titel en de tweede afdeling van de derde titel uitdrukkelijk ontdoet van een mogelijke tweede, op het vestigen van rechtsmacht gerichte dimensie.

Het voordeel van het thans voorgestelde systeem is dat dit de rechtspraak meer houvast verschaft. De wet biedt nu een limitatieve opsomming van de aanknopingspunten voor de rechtsmacht, die wordt aangevuld door een algemene vangnetbepaling in artikel 1.1.3, onder c, waarop wij hieronder ingaan. Men weet beter waar men aan toe is. Voor dagvaardingsprocedures gold het systeem van een limitatieve opsomming nu reeds en bestond derhalve ook geen forum-non-conveniens-bepaling. Ook het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano kennen geen forum-non-conveniens-bepaling, terwijl deze verdragen eveneens kunnen gelden voor verzoekschriftprocedures (bijvoorbeeld alimentatiezaken). Niet goed valt in te zien waarom in dit opzicht een principieel onderscheid tussen dagvaardings- en verzoekschriftprocedures gehandhaafd zou moeten blijven. Voor de inzichtelijkheid en de praktische hanteerbaarheid van het systeem verdient het de voorkeur, onnodige verschillen als hier bedoeld te vermijden. Ook in ons omringende landen bestaat geen algemene forum-non-conveniens-bepaling.

De thans verschafte duidelijkheid is mogelijk geworden door de splitsing tussen rechtsmacht en relatieve bevoegdheid. Immers daardoor werd het mogelijk, aan een bepaling als het huidige artikel 429e, veertiende lid, Rv uitsluitend een interne dimensie toe te kennen.

Een gevolg waarop, wellicht ten overvloede, moet worden gewezen, is dat het onder het nieuwe systeem niet meer mogelijk is dat een rechter die de aanwezigheid van een concreet aanknopingspunt (bijvoorbeeld de verzoeker of een belanghebbende woont in Nederland) constateert, toch rechtsmacht afwijst, zoals thans nog mogelijk is onder de werking van artikel 429c, vijftiende lid, Rv. Wij achten dit niet bezwaarlijk. Na de rechtsmachttoets komt nog de toetsing aan het beginsel «point d'intérêt, point d'action». Bovendien kan een verzoek met betrekking tot minderjarigen volgens Nederlands recht onder meer worden afgewezen omdat het gevraagde niet in het belang van het kind is. Indien een in Nederland wonende verzoeker bijvoorbeeld van de Nederlandse rechter een beslissing vraagt met betrekking tot een kind dat zich in Japan bevindt, zal de discussie daarover moeten plaatsvinden in het materieelrechtelijke vlak. Het materiële recht hoeft niet per se Nederlands recht te zijn. Men kan het ook zo formuleren: de rechtsmacht is de kapstok waaraan een positieve of negatieve beslissing kan worden opgehangen. Vooral in familierechtelijke zaken heeft de rechter vaak een meer discretionaire bevoegdheid. Een enigszins vergelijkbare discretionaire bevoegdheid om al dan niet een beslissing te geven bestaat bijvoorbeeld indien in kort geding een voorlopige voorziening wordt gevraagd, waarover het hieronder nog te bespreken artikel 1.1.12 handelt.

Wel kan zich nog de omgekeerde situatie voordoen: ondanks het ontbreken van de bedoelde, in de wet geëxpliciteerde aanknopingspunten, kan het gebeuren dat er toch andere aanknopingspunten zijn op grond waarvan een Nederlandse rechter rechtsmacht moet kunnen aannemen. Daarin voorziet onderdeel c. Van geval tot geval zal de rechter moeten beslissen of de hier bedoelde aanknopingspunten, ook internationaal gezien, voldoende substantieel zijn. Voorbeelden: de Nederlandse rechter dient in beginsel rechtsmacht te hebben ten aanzien van de staat van Nederlanders; ook moeten in het buitenland wonende Nederlanders in Nederland wijziging kunnen krijgen van een eerdere uitspraak van een Nederlandse rechter over levensonderhoud en dergelijke. Voorts zijn er, bijvoorbeeld in het jeugdrecht, zaken waarin de rechtbank ambtshalve een

beschikking kan geven. Er is dan niet altijd een verzoekschrift en dus ook niet altijd een verzoeker, hoewel de regeling van de derde titel, blijkens het eerste lid van artikel 3.1.1, wel van toepassing is. Ook in deze zaken moet de rechter rechtsmacht kunnen aannemen, bijvoorbeeld indien een door een Nederlandse rechter benoemde voogd wegens onbevoegdheid wordt onstlagen (artikel 1:324 BW).

In het adjectief «voldoende» zit een zekere afwegingsruimte. Het blijft noodgedwongen een wat vage omschrijving.

De leden van de fracties van de PvdA, VVD, D66, GroenLinks en de SGP hebben in het verslag over wetsvoorstel 24 651 een vraag gesteld over de opmerking in de toelichting dat de Nederlandse rechter in beginsel rechtsmacht dient te hebben ten aanzien van de staat van Nederlanders. Zij vroegen of de Nederlandse rechter in dit geval (de staat van Nederlanders is in het geding) niet altijd rechtsmacht moet hebben. Zij vroegen voorts of dat ook niet in artikel 1.1.3 moet worden verwerkt. In vragen betreffende de staat van Nederlanders spelen meerdere belangen een rol die in het algemeen tot rechtsmacht van de Nederlandse rechter aanleiding geven. Enerzijds is dat het belang van elk van de bij een staat-vraag betrokken personen, anderzijds het belang van Nederland om elke onduidelijkheid over de staat van een Nederlander door een Nederlandse rechter te laten verhelderen. Dat kan immers directe gevolgen hebben voor bijvoorbeeld de naam of het Nederlanderschap van een persoon. Niet in elke staat-zaak is echter een zodanig Nederlands belang aanwezig, dat tot rechtsmacht van de Nederlandse rechter zou moeten leiden. Betreft het geschil een onderwerp, waarbij geen rechtstreeks Nederlands belang aanwezig is, dan zal er een bijzondere reden moeten zijn om de Nederlandse rechter rechtsmacht te geven. Immers indien in dit geval het verzoek een Nederlandse verzoeker en een niet-Nederlandse wederpartij betreft die beide in het buitenland wonen, is het niet te rechtvaardigen dat deze wederpartij verplicht wordt in een Nederlandse procedure op te komen, als een rechter met wie beide partijen door hun woonplaats of gemeenschappelijke nationaliteit een gemeenschappelijke band hebben een uitspraak kan doen die in Nederland erkend respectievelijk ten uitvoer gelegd kan worden. Alleen in geval van echtscheiding, scheiding van tafel en bed en de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed heeft de Nederlandse rechter een onbepaalde rechtsmacht op grond van het Nederlanderschap van beide partijen, zie artikel 1.1.4. Daarbij speelt de gedachte, dat Nederlanders te allen tijde in de gelegenheid moeten zijn, de rechter om een huwelijksontbinding te vragen, hetgeen alleen verzekerd kan worden door de Nederlandse rechter in die gevallen rechtsmacht te geven.

Artikel 1.1.4

Artikel 1.1.4, eerste lid, is vrijwel identiek aan artikel 814, eerste lid, Rv, zoals dit bij de herziening van het scheidingsprocesrecht opnieuw is vastgesteld. Alleen de zinsneden «en daarmee verband houdende verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening of een nevenvoorziening» en «alsmede met betrekking tot de geldigheid en nietigheid van huwelijken» zijn toegevoegd, ter verduidelijking of om de regeling vollediger te maken, waarbij zij opgemerkt dat de eerste zinsnede, voor zover zij op voorlopige voorzieningen ziet, reeds thans geldend recht weergeeft (vergelijk artikel 821, vijfde lid, Rv). Met betrekking tot levensonderhoud, ook voor minderjarigen, kunnen het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano van toepassing zijn en met betrekking tot gezagsvoorzieningen voor minderjarigen kan het Haagse Kinderbeschermingsverdrag van 1961 een rol spelen.

Anders dan in artikel 814 Rv is in artikel 1.1.4, eerste lid, het woord «uitsluitend» opgenomen, om tot uitdrukking te brengen dat men in scheidingszaken niet in andere gevallen dan voorzien bij artikel 1.1.4 bij de

Nederlandse rechter terecht kan. Dus ook de vangnetbepaling van artikel 1.1.3, onder c, wordt door artikel 1.1.4 opzij gezet. Men denke aan het geval van niet-Nederlanders die bijvoorbeeld vermogen of kinderen in Nederland hebben. Een dergelijke omstandigheid is voor het scheppen van rechtsmacht in scheidingszaken niet voldoende. Het feit dat dit woord in het huidige artikel 814 Rv niet voorkomt, betekent niet dat de betekenis van die bepaling is veranderd. Ook artikel 814 Rv behelst een volledige regeling van de rechtsmacht in scheidingszaken. De context van dat artikel vergde met het oog daarop, anders dan het voorgestelde artikel 1.1.4, niet de opname van het woord «uitsluitend». Toegevoegd zijn een tweede en derde lid over de rechtsmacht in zaken betreffende geregistreerd partnerschap, hetgeen nodig was omdat artikel 1.1.4 daarop niet – zoals thans artikel 814 Rv – ingevolge artikel 828 Rv van overeenkomstige toepassing zou zijn. De nieuwe bepalingen zijn, met een enkele beperkte wijziging, ontleend aan artikel 33 van het van mei 1998 daterende «Voorstel voor een aantal IPR-bepalingen over het geregistreerd partnerschap» van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht (gepubliceerd in het Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht 1998, blz. 146–159). Het derde lid van artikel 33, volgens welke artikel 429c, vijftiende lid, (forum non conveniens) niet van toepassing is, kan in de wet achterwege blijven nu de nieuwe wet een dergelijke regel niet kent.

Artikel 1.1.5

Aan de hierboven besproken objectieve gronden voor rechtsmacht die met de persoon van partijen verband houden, voegt het artikel een aantal gronden toe die verband houden met de zaak. De in de aanhef gebezigde uitdrukking «eveneens» (ter vervanging van het in wetsvoorstel 24 651 gebezigde, redactioneel iets minder fraaie «voorts») brengt mee dat het telkens gaat om extra gronden van rechtsmacht: een aanlegger kan zich op deze gronden baseren als aan de voorwaarden die de artikelen 1.1.2 en 1.1.3 stellen, niet is voldaan.

De genoemde gronden zijn ontleend aan het bestaande Nederlandse recht en aan het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano. Waar zij zijn ontleend aan deze verdragen, is de tekst daarvan in beginsel letterlijk overgenomen. Op die wijze kan het beste worden aangegeven niet alleen dat deze tekst het model was, maar ook dat de naar aanleiding daarvan ontstane rechtspraak, met name die van het Hof van Justitie, ook voor de Nederlandse rechter die straks deze nieuwe bepalingen moet uitleggen, een bron van inspiratie kan zijn. Om die reden is ervan afgezien, te trachten latere rechtspraak in de formulering van deze bepalingen te verwerken. Ook in de laatste versies van het EEX-verdrag en in het Verdrag van Lugano heeft men daarvan doorgaans afgezien. Deze latere rechtspraak kan altijd weer veranderen of nog verder evolueren. Men zou het risico lopen dat de formulering steeds opnieuw moet worden aangepast.

Zekerheidshalve zij erop gewezen dat vragen van uitleg van de hier besproken bepalingen, ook indien zij identiek zijn aan de parallelle bepalingen van het EEX-verdrag, niet kunnen leiden tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Het zijn en blijven uitsluitend bepalingen van Nederlands recht.

Overigens bedenke men dat de rechtsmachtgronden van artikel 5 EEX/EVEX een iets andere functie hebben dan die van de Nederlandse zusterbepaling artikel 1.1.5: de eerstgenoemde bepaling biedt de aanlegger, naast de grond van artikel 2 EEX/EVEX, een alternatief, dat wil zeggen een keuze tussen de ene of de andere EEX/EVEX-rechter, terwijl de Nederlandse bepaling uiteraard niet een dergelijk alternatief kan bieden. Als de Nederlandse rechter bijvoorbeeld op grond van artikel 1.1.2 al rechtsmacht heeft, dan voegt artikel 1.1.5 daaraan niets meer toe. Het gaat hier, zoals al gezegd, alleen om extra gronden.

In artikel 1.1.5 komt men enkele van de in artikel 5 EEX/EVEX genoemde bevoegdheidsgronden niet tegen.

Onderdeel 2 van laatstbedoeld artikel 5 (levensonderhoud) valt reeds onder het hierboven besproken artikel 1.1.3.

Aan onderdeel 4 (rechtsmacht voor de schadevergoedings- of teruggavevordering in geval van een strafbaar feit) bestaat naast het hieronder te bespreken onderdeel d onvoldoende behoefte. Het zou moeten gaan om een niet in Nederland woonachtige dader die in Nederland terecht staat voor (mede) buiten Nederland gepleegde strafbare feiten, zelfs om feiten die, wil de regeling enig praktisch nut hebben, ook niet zijn gepleegd in een staat die is aangesloten bij het EEX-verdrag of het EVEX-verdrag, omdat in dat geval die verdragen reeds in rechtsmacht voorzien. De regeling zoals opgenomen in de artikelen 51a en volgende Wetboek van Strafvordering heeft het oog op eenvoudige zaken. Het is nauwelijks voorstelbaar dat het in de beschreven situatie, die op zich reeds als zeldzaam zou moeten worden aangemerkt, nog om een eenvoudige zaak zou gaan, zonder dat het slachtoffer er om praktische redenen beter aan doet om de dader aan te spreken voor zijn eigen rechter. Bovendien kan worden verdedigd dat artikel 51a Sv, in samenhang met de artikelen 3 tot en met 7 Wetboek van Strafrecht, kan worden uitgelegd als een bijzondere rechtsmachtregeling ten aanzien van de vordering van de beledigde partij, voor zover nodig in aanvulling op de onderhavige afdeling. Artikel 1.1.9 wijst uitdrukkelijk op het bestaan van dergelijke bijzondere bepalingen; men zie ook de toelichting op dat artikel.

Ook aan de onderdelen 5 en 6 (filiaal en trust) van artikel 5 EEX/EVEX bestaat voor een Nederlandse regeling onvoldoende behoefte. Voor wat de trust betreft, kwam daar nog bij dat een goede formulering bijzonder moeilijk te vinden bleek te zijn, daar de formulering van onderdeel 6 van artikel 5 EEX/EVEX uitgaat van de plaats van vestiging van de trust. Vestiging van een trust in Nederland, zo al denkbaar, is een nogal theoretische aangelegenheid, mede gelet op artikel 13 van het Haagse Trustverdrag, de op 1 juli 1985 te 's Gravenhage tot stand gekomen Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (Trb. 1985, 141). De bepaling zou naast genoemd onderdeel 6 van artikel 5 EEX/EVEX vrijwel zeker iedere praktische betekenis ontberen. Nog minder aantrekkelijk leek het, voor Nederland een andere, van bedoeld onderdeel 6 afwijkende redactie voor te stellen waaruit voor de trustee een soort forum actoris zou voortvloeien.

Ten slotte onderdeel 7 (hulp en berging): daarvoor geldt in Nederland reeds de aparte regeling in artikel 637 Rv, die in een eenvoudiger redactie op die plaats gehandhaafd blijft.

Artikel 5 EEX/EVEX geeft tegelijk ook een regel voor de interne relatieve bevoegdheid. Ook de Zwitserse Federale Wet volgt dat systeem (hetgeen logisch is, nu, zoals hierboven reeds werd aangestipt, aldaar een federaal Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ontbreekt). Het onderhavige artikel 1.1.5 doet dat niet, gezien de opzet volgens welke de rechtsmacht wordt gescheiden van deze interne relatieve bevoegdheid. Voor de relatieve bevoegdheid in Nederland moet men te rade gaan bij afdeling 2.2 of afdeling 3.2. Voor de gevallen die in artikel 1.1.5 zijn geregeld, bestaat in laatstgenoemde afdelingen een afzonderlijke regeling voor de relatieve bevoegdheid. Alleen voor onderdeel a van artikel 1.1.5 geldt dat niet. Dan geldt de vangnetbepaling van artikel 2.2.11. In eerste instantie komt men dan terecht bij de woonplaats van de eiser; ontbreekt een dergelijke woonplaats, dan wordt de rechtbank te 's Gravenhage bevoegd. In onderdeel a vindt men de grond genoemd in artikel 5, onderdeel 1, tot puntkomma, EEX/EVEX: de plaats van uitvoering van een contractuele verbintenis. Ook al heeft de toepassing van dit artikel 5, onderdeel 1, in de praktijk, zoals bekend, wel tot interpretatieproblemen en tot veel rechtspraak geleid, het gaat hier om een rechtsmachtgrond die zo breed verbreid

is en ook in zo ruime mate aanvaard wordt, dat zij in de Nederlandse regeling niet meer mag ontbreken. Aan deze rechtsmachtgrond bestaat te meer behoefte nu, zoals reeds vermeld, wordt voorgesteld om de woonplaats van de eiser (vergelijk het huidige artikel 126, derde lid, Rv) als rechtsmachtgrond te laten vervallen.

Of de litigieuze verbintenis inderdaad in Nederland is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, hangt af van de overeenkomst, maar volgens welk recht moet een en ander worden beoordeeld? C.A. Joustra (WPNR 1994, blz. 61–67, met verwijzing naar HvJ 6 oktober 1976, NJ 1977, 169) bepleit terecht dat de *lex causae* wordt gevolgd. Is Nederlands recht van toepassing, dan is onder meer artikel 6:116 BW van belang.

De aparte vermelding in onderdeel b van individuele arbeidsovereenkomsten (indien de arbeid gewoonlijk in Nederland wordt verricht) is, als concretisering van onderdeel a geïnspireerd door artikel 5, onderdeel 1, vanaf puntkomma, EEX/EVEX. Die bepaling was overigens al voorafgegaan door een uitspraak in die zin van het Hof van Justitie in de zaak Ivenel/Schwab (HvJ 26 mei 1982, NJ 1983, 560). Aan de meer uitgewerkte versie van genoemd artikel 5, onderdeel 1, waarbij overigens weer een verschil bestaat tussen de nieuwste tekst van het Verdrag van Brussel en die van het Verdrag van Lugano, bestaat voor de onderhavige Nederlandse bepaling geen behoefte, omdat het hierin niet gaat om een keuze tussen rechters in verschillende landen (zie hierboven de inleiding bij het onderhavige artikel). Wanneer een werknemer niet alleen in Nederland gewoonlijk zijn arbeid verricht, is er, in de filosofie van de voorgestelde Nederlandse bepaling, al voldoende grond om aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toe te kennen. Deze lijn strookt ook met het uitgangspunt dat de Nederlandse wetgever met het toekennen van rechtsmacht niet te terughoudend moet zijn. Men vergelijk ook het huidige artikel 98, tweede lid, Rv.

Met betrekking tot de betekenis van het bijwoord «gewoonlijk» moge worden verwezen naar een oud arrest van de Hoge Raad (HR 18 juni 1920, NJ 1920, blz. 802) waarin in een soortgelijke context «gewoonlijk» werd uitgelegd als «hoofdzakelijk».

De vermelding van het bijvoeglijk naamwoord «individuele» dient ertoe, CAO's van de werking van deze bepaling uit te sluiten. Het zou niet wenselijk zijn wanneer aan een Nederlandse rechter rechtsmacht zou toekomen ten aanzien van buitenlandse CAO's (let wel: die situatie moet worden onderscheiden van die waarin het gaat om een individuele arbeidsovereenkomst waarop een buitenlandse CAO van toepassing is; die omstandigheid doet op zichzelf aan eventuele rechtsmacht van de Nederlandse rechter geen afbreuk). Er is in dit opzicht verschil met de parallelle bepaling van interne relatieve bevoegdheid van artikel 2.2.2. Onder een buitenlandse CAO verstaan wij een CAO die gesloten is voor buiten Nederland gesitueerde arbeidsverhoudingen. Overigens zal de Nederlandse rechter te dien aanzien rechtsmacht kunnen hebben indien dat uit een van de meer algemene gronden van rechtsmacht voortvloeit; men denke aan het geval waarin een Nederlands bedrijf een van de partijen is bij een CAO voor het personeel van haar Poolse vestiging. In onderdeel b is ook de agentuurovereenkomst genoemd; dit is een afwijking van artikel 5, onderdeel 1, EEX/EVEX. Wel wordt de agentuurovereenkomst genoemd in het huidige artikel 98, tweede lid, Rv. Het leek niet wenselijk, in de situatie dat onder Nederlands recht, uiteraard voor zover EEX en EVEX niet van toepassing zijn, hier thans een rechtsmachtgrond wordt geboden, verandering te brengen.

Voor onderdeel c vergelijk men het parallelle artikel 2.2.3 en het huidige artikel 98, derde lid, Rv. Voor een beoordeling van de hier voorgestelde regeling is voorts van belang het hieronder nog te bespreken artikel 1.1.7, derde en vierde lid. Onderdeel c is iets beperkter van opzet dan het derde lid van artikel 98 Rv, voor zover dit de rechtsmacht betreft. Naar geldend Nederlands recht bestaat niet alleen voor de relatieve bevoegdheid, maar

ook voor de rechtsmacht reeds een forum consument is. Nu deze twee aspecten worden gesplitst, is enige beperking wenselijk, zulks om de regeling meer in overeenstemming te brengen met de regeling van de artikelen 13 tot en met 15 EEX/EVEX, die een aantal beperkingen kennen. Men zie ook artikel 120, eerste lid, onder b van de Zwitserse Federale Wet. Enige beperking is voorts wenselijk om zoveel mogelijk te voorkomen dat een in Nederland op deze grond verkregen vonnis in het buitenland als exorbitant zal worden aangemerkt. Op dit gevaar wordt terecht gewezen door Joustra (WPNR 1994, blz. 65). De beperking schuilt in de toevoeging dat de voor de sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen in Nederland moeten zijn verricht. Dat die sluiting ook in Nederland voorafgegaan zou moeten zijn door een bijzonder aanbod of reclame (vergelijk artikel 13 EEX/EVEX) leek echter voor een Nederlandse bepaling een iets te ver gaande beperking.

Voor onderdeel d (onrechtmatige daad: indien het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan) vergelijkte men de gelijklopende formulering in artikel 5, onderdeel 3, EEX/EVEX. Er is, om hierboven al genoemde redenen, van afgezien, het vermaarde arrest van het Hof van Justitie in de Kalimijnenzaak (HvJ 30 november 1976, NJ 1977, 494; hierin is beslist dat ook rechtsmacht toekomt aan de rechter van het land waar de schade wordt geleden, het «forum damni») in de formulering van deze wetsbepaling te verwerken. Daarvan is bij de laatste aanpassing van het Verdrag van Brussel en bij het redigeren van het Verdrag van Lugano bewust eveneens afgezien. De rechtspraak kan zich verder of in andere zin ontwikkelen (bijvoorbeeld met betrekking tot de bekende vraag of onder de bewoording van artikel 5, onderdeel 3, EEX/EVEX ook dreigende schade valt). De Nederlandse rechter dient zelf te kunnen beslissen of hij de uitleg van het Hof van Justitie wil volgen. Het ligt echter voor de hand dat de uitleg van het Hof daarbij een belangrijk richtsnoer zal zijn.

Met betrekking tot onderdeel e (in Nederland gelegen onroerende zaken) kan worden verwezen naar artikel 16, onderdeel 1, onder a, EEX/EVEX, naar de huidige artikelen 98, eerste lid, en 126, achtste lid, Rv. Het spreekt vanzelf dat de exclusiviteit van artikel 16, onderdeel 1, onder a, EEX/EVEX niet in aanmerking komt voor opname in deze Nederlandse bepaling, daar de Nederlandse wetgever wel kan regelen dat aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt, maar niet dat die rechtsmacht exclusief is. Dat laatste zou immers betekenen dat aan een buitenlandse rechter die rechtsmacht niet toekomt en daarover kan de Nederlandse wetgever niet beslissen.

Men kan tegenwerpen dat onderdeel e overbodig is, daar in de hier bedoelde gevallen artikel 16, onderdeel 1, onder a, EEX/EVEX altijd van toepassing is. In beginsel is dat juist, maar de onderhavige regeling heeft ook enigszins de functie van gebruikscatalogus. Het kan tot verwarring leiden wanneer niets gezegd zou worden over onroerende zaken. Bovendien maakt artikel 16, onderdeel 1, onder b, EEX/EVEX een, zij het zeer beperkte, uitzondering voor vakantiehuisjes en dergelijke. De Nederlandse zusterbepaling, zoals hier voorgesteld, doet dat niet, daar voor een Nederlandse regeling van de rechtsmacht aan dergelijke beperkingen geen behoefte bestaat. Ook kan de beperkte reikwijdte van artikel 1 EEX/EVEX, waardoor onder meer erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke geschillen zijn uitgesloten, tot verschillen leiden. Er zijn dus wel enkele verschillen die van belang kunnen zijn voor gevallen dat, mede onder eventuele toekomstige rechtspraak, het EEX-verdrag en het EVEX-verdrag geen rechtsmacht toekennen aan de Nederlandse rechter.

Onderdeel f (in Nederland opengevallen nalatenschappen) correspondeert met het huidige artikel 126, twaalfde lid, Rv. In het EEX-verdrag en het EVEX-verdrag treft men uiteraard, in verband met de uitsluiting van erfrecht in artikel 1, geen soortgelijke bepaling aan.

Voor onderdeel g (zaken betreffende vennootschappen en rechtspersonen) vergelijkte men artikel 16, onderdeel 2, EEX/EVEX en het huidige artikel 126, elfde lid, Rv. Er is een van de verdragen enigszins afwijkende formulering gekozen, omdat het voor de Nederlandse regeling beter leek iets meer aansluiting te zoeken bij het Nederlandse vennootschaps- en rechtspersonenrecht. De formulering van artikel 16 is voor een bepaling van Nederlands recht (die uiteraard alleen geldt wanneer de verdragen niet van toepassing zijn) te beperkt. Het feit dat besluiten van (organen van) rechtspersonen ook rechtsgevolgen kunnen hebben is in de tekst van de verdragen niet verdisconteerd; evenmin is aldaar verdisconteerd dat er ook rechtsmacht dient te zijn met betrekking tot geschillen over rechten en verplichtingen van leden en vennoten, ook indien het geschil niet de geldigheid van de vennootschap of rechtspersoon of van haar besluiten betreft.

Omtrent de vraag of dit onderdeel g overbodig is, kunnen soortgelijke opmerkingen worden gemaakt als hierboven bij onderdeel e. Om soortgelijke redenen als daar genoemd zijn wij voor opname in de wet. Voor onderdeel h ten slotte vergelijkte men de overeenkomstige bepaling van het huidige artikel 126, dertiende lid, Rv. De bepaling is nodig omdat zij rechtsmacht regelt met betrekking tot nauw met een faillissement samenhangende of daaruit voortvloeiende procedures, zoals een faillissementspauliana of een vordering van de curator tot nakoming van een overeenkomst, indien verweerders in het buitenland wonen. Het ligt overigens niet in de bedoeling artikel 2 van de Faillissementswet thans te wijzigen, zodat mede door de schakelbepaling van artikel 1.1.9, voor de uitspraak van het faillissement zelf de Nederlandse rechter uiteraard zijn rechtsmacht behoudt.

Artikel 1.1.6

Voor het eerste lid van artikel 1.1.6, voorgesteld om redenen van doelmatigheid en proceseconomie, vergelijkte men het huidige artikel 126, zevende lid, Rv, alsmede artikel 6, onderdeel 1, EEX/EVEX. Artikel 1.1.6 is echter beperkter geredigeerd (zie het slot), omdat rechtsmacht op de grond dat ook andere verweerders in het geding betrokken zijn, exorbitant zou zijn indien er tussen de vorderingen tegen de verschillende verweerders geen verband is. In de voorgestelde tekst is in dit opzicht rechtspraak van het Hof van Justitie verwerkt (HvJ 27 september 1988, NJ 1990, 425) zodat van een afwijking van artikel 6, onderdeel 1 EEX geen sprake is. Voorts valt uit rechtspraak van de Hoge Raad (HR 27 oktober 1978, NJ 1980, 102, en HR 16 mei 1986, NJ 1987, 456) af te leiden dat het hier bedoelde verband aanwezig wordt geacht wanneer «redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling wettigen». Die formulering is nu ook in de wet opgenomen.

Het eerste lid is beperkt tot dagvaardingsprocedures, omdat voor verzoekschriftprocedures rechtsmacht ten aanzien van andere belanghebbenden reeds voortvloeit uit het bepaalde in artikel 1.1.3, onder a (een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden).

Het tweede lid, bevattende het «forum connexitatis», is ontleend aan artikel 6, onder 2 en 3, EEX/EVEX. Zie ook het huidige artikel 126, veertiende lid, Rv. Het gaat om een logische, eveneens uit proces-economische overwegingen voortvloeiende uitbreiding van de bepalingen van deze afdeling tot de bedoelde verwante vorderingen (reconventie, vrijwaring, voeging en tussenkomst). Van belang is ook hier dat er voldoende samenhang moet zijn met de oorspronkelijke vordering. Men vergelijkte ook het slot van artikel 6, onderdeel 2, EEX/EVEX, dat met andere bewoordingen dezelfde gedachte vertolkt.

Artikel 1.1.7

De vraag of en in hoeverre door middel van uitdrukkelijke forumkeuze de rechtsmacht van de Nederlandse rechter kan worden gevestigd of uitgestoten, is nog niet eerder in de Nederlandse wetgeving aan de orde geweest. Zie echter wel artikel 17 EEX/EVEX. Tevens kan hier worden verwezen naar de bekende, recente arresten van de Hoge Raad van 1 februari 1985, NJ 1985, 698 (Piscator), en van 28 oktober 1988, NJ 1989, 765 (Harvest Trader), die in de nu voorgestelde bepaling worden gecodificeerd. De formule van het eerstgenoemde arrest bevatte ten aanzien van de geldigheid van forumkeuzeclausules een reserve die aan het slot van het eerste lid letterlijk is opgenomen; zie ook in dezelfde zin het slot van artikel 1.1.8, onder a. Uit de gebezigde formulering «tenzij daarvoor geen redelijk belang aanwezig is» blijkt dat de rechter eventueel ook ambtshalve op deze grond kan beslissen dat geen rechtsmacht bestaat. Er is hier dus een verschil met arbitrage. Als voorbeelden van wat onder «redelijk belang» kan worden verstaan, kunnen worden genoemd: neutraliteit, deskundigheid met betrekking tot de lex fori of het onderwerp van het geschil, tegengaan van forumshopping (rechtszekerheid). Zoals uit het eerste en het tweede lid blijkt, kan een geldige forumkeuze alleen worden gedaan wanneer de rechtsbetrekking naar aanleiding waarvan het geschil is ontstaan, ter vrije bepaling van partijen staat. Men vergelijk ook artikel 1020, derde lid, Rv waaraan de zelfde gedachte ten grondslag ligt. Verband kan worden gelegd met het grondwettelijk recht (artikel 17 van de Grondwet) op rechtspraak door de bevoegde overheidsrechter. Van die rechter kan men niet tegen zijn wil worden afgehouden. Mèt zijn wil dus wel, maar dan moet het wel zaken of rechten betreffen die ter vrije bepaling van partijen staan. Het gaat hierbij doorgaans om zaken van vermogensrechtelijke aard. Voor wat het familierecht betreft kan worden gedacht aan levensonderhoud en aan huwelijksvermogensrechtelijke zaken. In deze twee leden staat voorts: «met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking». Men zie ook artikel 17, eerste lid, EEX/EVEX. Het adjectief «bepaalde» drukt uit dat het hier gaat om een geldigheidsvereiste: een algemene forumkeuze is niet toegestaan. De reden hiervan is bescherming van partijen tegen afstand van hun natuurlijk forum voor een onbeperkt aantal van alle soorten zaken. In hoeverre kaderovereenkomsten of raamovereenkomsten wel zijn toegestaan is een vraag van uitleg. Indien het Hof van Justitie zich over die vraag zal uitspreken, zal de Nederlandse rechter dit Hof wellicht volgen, ook in niet-EEX/EVEX-gevallen.

Zie omtrent de vraag volgens welk recht de materieelrechtelijke geldigheid van het forumkeuzebeding beoordeeld moet worden hieronder de toelichting op het vijfde lid.

Het tweede lid vormt het spiegelbeeld van het eerste lid. Dit is het geval terecht in de zaak Harvest Trader. Ook dit behoeft regeling, daar de liberale bepaling van het eerste lid moeilijk te rijmen zou zijn met het niet aanvaarden van een partijkeuze voor een vreemde rechter. De tekst impliceert dat indien de forumkeuze geen exclusieve bevoegdheid aan de buitenlandse rechter verleent, de Nederlandse rechter rechtsmacht behoudt. Of een forumkeuze al dan niet exclusief is, is een vraag van uitleg voor de rechter.

Met betrekking tot het derde en vierde lid moge worden verwezen naar de artikelen 17, vierde en vijfde lid, en 15, onderdeel 1, EEX/EVEX. Evenals daar wordt voorzien in een uitzondering op de bevoegdheid tot forumkeuze, in het belang van personen van wie pleegt te worden aangenomen dat zij deze bescherming behoeven, in het bijzonder werknemers en consumenten. De uitzonderingen hebben betrekking op de situatie dat de Nederlandse rechter weliswaar rechtsmacht zou hebben (in het bijzonder op grond van het bepaalde in artikel 1.1.2, 1.1.3 of 1.1.5), maar de forumkeuze inhoudt dat uitsluitend een vreemde rechter bevoegd is. Met

betrekking tot werknemers is in het voorgestelde vierde lid artikel 17, vijfde lid, van het gewijzigde Verdrag van Brussel (dus de versie-San Sebastian) gevolgd en niet de parallelle bepaling in het Verdrag van Lugano, die tot stand is gekomen voordat het Hof van Justitie arrest wees in de zaak Six Constructins/Humbert (HvJ 15 februari 1989, NJ 1990, 698). Dit arrest heeft in het gewijzigd Verdrag van Brussel tot een iets andere formulering geleid. Het heeft de voorkeur de formulering zo nauw mogelijk te laten aansluiten bij deze meest recente ontwikkeling. De aanhef van het derde lid en de aanhef van het vierde lid zijn ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 redactioneel enigszins verbeterd.

Wellicht ten overvloede wordt erop gewezen dat het in dit derde en vierde lid bepaalde niet afdoet aan de bevoegdheid van de werknemer respectievelijk van de consument om zich tot de bij de overeenkomst aangewezen rechter van een vreemde staat te wenden.

De agentuurovereenkomst is in deze leden, anders dan in artikel 1.1.5, onderdeel b, niet opgenomen. Enerzijds is het, zoals gezegd, gewenst dat voor agentuurzaken in het in laatstbedoeld artikel bedoelde geval rechtsmacht toekomt aan de Nederlandse rechter; anderzijds brengt het karakter van de agentuurovereenkomst niet mee dat er in het geval van de handelsagent behoefte is aan de verdergaande bescherming van dit derde en vierde lid. Het gaat hier vaak om (grote) bedrijven waarvan in het algemeen niet kan worden gesteld dat deze tegenover de principaal een dermate zwakke positie innemen dat er behoefte zou zijn aan inperking van het recht tot forumkeuze.

Het vijfde lid stelt als bewijsvoorschrift (niet: geldigheidseis!) de eis van geschrift (dat wil zeggen dat het ook kan gaan om een telegram, een telex of een telefax), met een relativering in geval van algemene voorwaarden, die is ontleend aan artikel 1021 Rv inzake een arbitraal beding. Die relativering heeft bijvoorbeeld betrekking op het geval dat het beding voorkomt in een orderbevestiging. Aansluiting bij het duidelijke artikel 1021 Rv verdient de voorkeur boven het ingewikkelde artikel 17, eerste lid, gewijzigd EEX/EVEX. Dit artikel 17, eerste lid, was een compromis na gecompliceerde onderhandelingen waarbij ook soortgelijke bepalingen in andere verdragen een rol speelden. De nuances van die bepaling zijn voor de (toch al niet zeer talrijke) gevallen waarin die verdragen niet gelden, niet voldoende belangrijk en roepen weer nieuwe vragen op die de rechter zou moeten beantwoorden. Ook in bovengenoemde rechtspraak van de Hoge Raad worden dergelijke eisen niet gesteld.

Duidelijkheidshalve wordt erop gewezen dat dit vijfde lid evenmin als andere leden van artikel 1.1.7 de kwestie van de materieelrechtelijke geldigheid van het forumkeuze-beding aanroert. Die kwestie moet worden gezien in het licht van het materiële recht dat op de overeenkomst en, indien daarvoor een van de hoofdovereenkomst afwijkend regime geldt (zie het zesde lid), op dit beding van toepassing is. De vaststelling van dat recht moet geschieden op grond van de het geval beheersende regels van internationaal privaatrecht. Er zij in dit verband, ter zijde, op gewezen dat de vraag welk recht op een overeenkomst tot forumkeuze toepasselijk is, ook door artikel 17 EEX/EVEX niet wordt beantwoord en tevens is uitgesloten van de werking van het EEG-Verbintenissenverdrag (het op 19 juni 1980 te Rome tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb, 1980. 156); zie artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van dit verdrag).

In het zesde lid vindt men een zelfde bepaling als in artikel 1053 Rv voor de arbitrage betreffende de zogenaamde «separabiliteit». Aan deze praktische regeling, die voorkomt dat een forumkeuzeclausule in het zog van een van de aanvang af nietige of van een ter vernietiging voorliggende overeenkomst wordt meegesleurd, waardoor de rechter ook die clausule niet meer op zijn geldigheid zou kunnen toetsen, bestaat ook hier behoefte. Zie ook artikel 2.2.10, vierde lid.

Artikel 1.1.8

Voor onderdeel a van deze bepaling vergelijk men artikel 18 EEX/EVEX. Ook voor het nationale rechtsmachtrecht is de «stilzwijgende forumkeuze» een belangrijke en onmisbare aanvulling op de uitdrukkelijke forumkeuze. De bepaling vindt haar oorsprong in het Nederlands-Duitse Executieverdrag (het op 30 augustus 1962 te 's Gravenhage tot stand gekomen Verdrag betreffende de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en andere executoriale titels in burgerlijke zaken (Trb. 1963, 50). Het is een bepaling ten behoeve van de verweerder, die gedwongen wordt te verschijnen om een verstekveroordeling te voorkomen. Zijn verschijning in het geding mag dan niet worden opgevat als bereidheid, zich aan de rechtsmacht te onderwerpen.

Terecht hebben Kokkini-Iatridou en Boele-Woelki (NIPR 1993, blz. 342) er onder verwijzing naar HvJ 24 juni 1981, NJ 1981, 546 op gewezen dat het woord «uitsluitend» in artikel 18 EEX/EVEX geen betekenis meer heeft, er mag immers toch altijd verweer ten principale worden gevoerd. Daarom is in de voorgestelde tekst achter «uitsluitend» toegevoegd: of mede. Voldoende is dat men in dagvaardingszaken op grond van artikel 1.1.10 ook in dit geval het verweer dat er geen rechtsmacht is vóór alle weren ten gronde moet voeren. De genoemde verdragen kennen een dergelijke bepaling niet, daar zij zich niet kunnen inlaten met zulke details van het nationale procesrecht van de lidstaten.

Met betrekking tot de slotformule van onderdeel a «tenzij ... geen redelijk belang aanwezig is» wordt verwezen naar de toelichting op artikel 1.1.7, eerste lid. Deze woorden zijn ontleend aan het aldaar genoemde arrest van de Hoge Raad. Er is geen goede reden om in de onderhavige, aan de uitdrukkelijke forumkeuze verwante situatie een dergelijk voorbehoud niet ook in de wetstekst op te nemen. Is er geen redelijk belang, dan is er geen rechtsmacht en zal de rechter zich, desnoods ambtshalve, op die grond onbevoegd moeten verklaren.

Uiteraard kan de redelijk-belang-eis niet worden gesteld wanneer artikel 18 EEX/EVEX van toepassing is, daar dit artikel een dergelijke eis niet kent. Dat geldt weliswaar ook voor artikel 17 EEX/EVEX, maar verdedigd wordt dat artikel 18 ook werking heeft in het commune bevoegdheidsrecht daar artikel 18, anders dan artikel 17, geen woonplaats-eis stelt (De Boer, Liber amicorum Voskuil, 1992, blz. 27 e.v.). Wat daarvan zij, omwille van de parallelle en ook omdat er zaken zijn die buiten het materiële toepassingsgebied van het EEX/EVEX vallen, menen wij dat de redelijk-belang-eis ook in het onderhavige artikel 1.1.8, onder a, moet worden gesteld.

Dit onderdeel a van artikel 1.1.8 biedt tevens de gelegenheid in te gaan op de vraag in hoeverre de bepalingen van de onderhavige afdeling ambtshalve moeten worden toegepast. Uit de gekozen opzet en bewoordingen («De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht indien...») volgt dat de Nederlandse rechter, evenals thans wordt aangenomen, ambtshalve moet onderzoeken of hem rechtsmacht toekomt. Alleen voor zaken betreffende rechtsbetrekkingen die ter vrije bepaling van partijen staan, geldt daarbij echter de belangrijke bijzonderheid dat hij, blijkens het hier besproken onderdeel a van artikel 1.1.8, verplicht is aan te nemen dat hem (ingevolge stilzwijgende forumkeuze) rechtsmacht toekomt wanneer een gedaagde in het geding verschijnt zonder zich tijdig (zie ook artikel 1.1.10) op het ontbreken van rechtsmacht te beroepen, of, in het geval van een verzoekschriftprocedure, wanneer een belanghebbende in de procedure verschijnt zonder zich op het ontbreken van rechtsmacht te beroepen. Tevens vloeit hieruit voort dat in alle andere gevallen, dat wil zeggen in zaken betreffende rechtsbetrekkingen die niet ter vrije bepaling van partijen staan, ongeacht of het daarbij gaat om verzoekschriftprocedures of om dagvaardingsprocedures, alsmede wanneer de gedaagde verstek

laat gaan in een dagvaardingsprocedure betreffende rechtsbetrekkingen die wèl ter vrije bepaling van partijen staan, er ambtshalve toetsing dient plaats te vinden. Wel moet hierbij nog worden bedacht dat in laatstbedoelde categorie van verstekzaken de rechter, in verband met het bepaalde in het huidige artikel 176 Rv (in dit wetsvoorstel artikel 2.8.1), niet ambtshalve de feiten hoeft te onderzoeken die de eiser ter onderbouwing van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter heeft gesteld. Met andere woorden: in dit geval betreft de toetsing de vraag of, uitgaande van de stellingen van de eisende partij, inderdaad rechtsmacht aanwezig is.

De onderdelen b en c behelzen te zamen het zogenaamde «forum necessitatis»: men moet zich in de daar genoemde gevallen steeds tot een Nederlandse rechter kunnen wenden, omdat anders op onaanvaardbare wijze de mogelijkheid tot het verkrijgen van een titel zou worden beperkt (HR 20 januari 1984, NJ 1984, 751, en HR 13 februari 1987, NJ 1987, 1014). Verheul (Rechtsmacht in het Internationaal privaatrecht, Deel 2, 1986, blz. 285) stelt dat een staat de toegang tot zijn gerechten behoort te openen voor allen die nergens anders een forum kunnen vinden, of slechts in een land waar zulks voor hen zeer bezwaarlijk is. Men vergelijk ook artikel 3 van de Zwitserse Federale Wet. Aan deze aanvullende regels bestaat temeer behoefte nu, zoals al eerder opgemerkt, het forum actoris (het oude artikel 126, derde lid, Rv) voor de rechtsmacht komt te vervallen. Door de opname van het forum necessitatis, als voorgesteld, wordt een onmisbaar tegenwicht aangebracht ten opzichte van de vrij strakke hoofdregels van de artikelen 1.1.2, 1.1.3 en 1.1.5.

Onderdeel b is het forum necessitatis in zijn zuiverste vorm. Dat de desbetreffende partij geen toegang heeft tot de rechter in de voor haar zaak relevante jurisdicties, achten wij niet onder alle omstandigheden doorslaggevend. Het is denkbaar dat het voeren van een gerechtelijke procedure elders feitelijk onmogelijk blijkt, hoewel men op zichzelf wel toegang heeft tot de rechter aldaar. Gedacht kan worden aan gevallen van oorlog of natuurrampen die een volstrekte onmogelijkheid opleveren om de vereiste communicatie met het desbetreffende land tot stand te brengen, hoewel het rechterlijke apparaat aldaar nog wel functioneert en men, eenmaal ter plaatse, op zichzelf wel toegang tot de rechter zou hebben in termen van bevoegdheid en ontvankelijkheid.

Onderdeel c is een iets afgezwakte vorm van het forum necessitatis. De grens is niet scherp. Over de vraag of iets onmogelijk is, kan verschil van inzicht bestaan. Ook aan de afgezwakte variant bestaat behoefte. Gedacht moet weer worden aan gevallen van oorlog of natuurrampen, of wanneer om andere redenen te voorzien is dat voor het verkrijgen van een vonnis in andere landen een inspanning zou moeten worden geleverd die niet kan worden geveerd. De formulering in onderdeel c dient restrictief te worden opgevat, gezien ook de gebezigde bewoording («onaanvaardbaar» en «vergen»). De omstandigheden moeten door de aanlegger worden gesteld en, in geval van betwisting, bewezen. De formulering is noodzakelijkerwijs wat vaag. Het gaat steeds om een beoordeling van de omstandigheden van het geval. Voor een grote onderneming kan het anders liggen dan bijvoorbeeld voor een particulier persoon. Bovendien is het niet de bedoeling dat hiermee langs een omweg een (verkapt) forum actoris wordt geschapen.

Er zij op gewezen dat het bij de in onderdeel c bedoelde grond wel zo moet zijn dat de zaak voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is. Bij onderdeel b, het zuivere forum necessitatis, ontbreekt deze voorwaarde, omdat er dan echt geen alternatief is. Men kan iemand niet de toegang tot een rechter algeheel ontzeggen; dat zou waarschijnlijk ook op gespannen voet staan met artikel 6 EVRM. Bij de zwakkere vorm wordt deze aanvullende voorwaarde, zoals gezegd, wel gesteld. Wanneer het niet geheel en al onmogelijk is om elders te procederen, maar men de

voorkeur geeft aan de Nederlandse rechter, mag een aanvullende voorwaarde als deze, door de rechter in te vullen, worden gesteld. Men houde het onderscheid tussen dit onderdeel c, dat alleen voor dagvaardingsprocedures geldt, en het hierboven besproken, alleen voor verzoekschriftprocedures geldende onderdeel c van artikel 1.1.3 in het oog. In artikel 1.1.3 betreft het een afbakeningsbepaling inzake de rechtsmacht van de Nederlandse rechter, die hem in verzoekschriftprocedures toestaat, in een concrete situatie rechtsmacht aan te nemen omdat daartoe concrete aanknopingspunten bestaan, ook al worden die in de wet niet expliciet genoemd. Dit is nodig omdat het niet doenlijk is in de wet een complete opsomming te geven van de relevante aanknopingspunten in de hier bedoelde zaken. Aan deze aanvullende bepaling bestaat in het nieuwe systeem behoefte; tot nu toe kan men zich altijd nog baseren op het huidige artikel 429c, veertiende lid. Zoals gezegd vervalt die voorziening.

Daarentegen is de strekking van artikel 1.1.8, onderdeel c, een veel beperktere: er is een buitenlandse rechter die waarschijnlijk rechtsmacht heeft, maar om de aldaar bedoelde redenen kan van de aanlegger niet worden gevergd dat hij de zaak aldaar aanbrengt. Dan mag hij zich tot de Nederlandse rechter wenden, mits de zaak voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is. Met andere woorden: artikel 1.1.3, onderdeel c, is bevoegdheid-scheppend, terwijl artikel 1.1.8, onderdeel c, een uitzonderingsbepaling is. Dit verschil in context kan maken dat aan het begrip «voldoende verbonden», dat in beide bepalingen voorkomt, een verschillende uitleg wordt gegeven. Ook Verheul (a.w., blz. 285) stelt als voorwaarde voor het forum necessitatis het bestaan van een zekere band met Nederland.

De reikwijdte van artikel 1.1.8, onderdeel c, is beperkt tot dagvaardingsprocedures om verwarring te vermijden. Het is namelijk moeilijk voorstelbaar dat deze bepaling, naast artikel 1.1.3, onderdeel c, in verzoekschriftprocedures een rol zou kunnen spelen.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 hebben de leden van de fracties van VVD, D66, GroenLinks, SGP en GPV om meer duidelijkheid gevraagd over de uitleg van onderdeel c, zowel over de zinsnede «onaanvaardbaar ... te vergen» als over het aspect van de verbinding met de Nederlandse rechtssfeer, omdat ook dit laatste ruim kan worden uitgelegd. Hierbij zou ook aandacht moeten worden besteed aan de verhouding tot onderdeel b: de forum necessitatis als een procedure in het buitenland «onmogelijk» blijkt. De leden van de GPV-fractie vroegen voorts wat in het licht van het voorgaande nog de toegevoegde waarde van onderdeel c is.

Zoals hiervoor gesteld is in onderdeel b de regeling van het forum necessitatis in zijn zuiverste vorm opgenomen: de eiser heeft geen mogelijkheid om buiten Nederland een gerechtelijke procedure te voeren. Te denken is aan landen waar door omstandigheden geen openbaar gezag en geen rechterlijke macht aanwezig is, of waar het voor de aanlegger door andere omstandigheden niet mogelijk is om een procedure te voeren. Toch zal niet steeds als de onmogelijkheidstoets negatief uitvalt, aanvaardbaar zijn dat de eiser gedwongen wordt in het buitenland zijn procedure te voeren. Situaties in landen waar weliswaar een bevoegde rechter te vinden is, maar waar aan het behoren tot een bepaalde deelgroep van de bevolking ernstige beperkingen in het maatschappelijk verkeer zijn verbonden, doen zich nog zeer regelmatig voor. Wanneer deze gevolgen zodanig zijn, dat in feite voor leden van die groep een behoorlijke rechtsgang redelijkerwijs niet gewaarborgd is, kan niet van de eiser gevergd worden dat hij zijn procedure aldaar ter plaatse moet voeren met een voor hem niet neutrale rechtsgang (vergelijk HR 20 januari 1984, NJ 1984, 751). Ook is te denken aan gevallen van in Nederland opengevallen nalatenschappen van buitenlandse erfstaten, waarbij in Nederland woonachtige erfgenamen om hun geslacht of hun religie een discriminerende behandeling kunnen verwachten. In zulke gevallen kan onderdeel c

rechtsmacht geven. Omdat de Nederlandse rechtsmacht enger kan worden begrensd wanneer geen sprake is van absolute onmogelijkheid doch slechts van ernstige bezwaarlijkheid van procederen elders, eist onderdeel c naast de onaanvaardbaarheid van de noodzaak zich tot de rechter van een vreemde staat te wenden het bestaan van een voldoende binding met de Nederlandse rechtssfeer. Vanzelfsprekend zal de rechter op dit punt grote terughoudendheid in acht hebben te nemen, zoals ook naar voren komt uit het in de aanhef blijkende uitzonderingskarakter van artikel 1.1.8. Voldoende binding met Nederland is in ieder geval aanwezig als de eiser in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft. In artikel 1.1.8, onder c, ligt dan ook tevens in bepaalde omstandigheden de handhaving van het in het huidige artikel 126, derde lid, Rv neergelegde forum actoris, zij het met de beperking dat het onaanvaardbaar is van de eiser te vergen dat hij zich tot een buitenlandse rechter richt.

Het gevaar dat uitspraken als hier aan de orde niet worden erkend in de jurisdictie waar de zaak anders zou thuishoren, is uiteraard aanwezig. Voor de aanlegger is dat echter een bezwaar dat hij zal kunnen afwegen tegen de bezwaren die voor hem verbonden zijn aan het geheel verstoken blijven van enige rechterlijke uitspraak in zijn zaak. Voor het overige gaan wij ervan uit dat het forum necessitatis, beperkt omschreven als in artikel 1.1.8 onder b en c, geenszins te beschouwen valt als een exorbitant forum. Om die reden verwachten wij niet, dat erkenning in andere landen onoverkomelijke problemen zal opleveren. Mocht dat niettemin toch het geval zijn, dan geldt wederom dat het belang van de aanlegger om in concreto niet van recht verstoken te blijven de doorslag dient te geven, zelfs als de uitspraak niet overal zal worden erkend.

Artikel 1.1.9

In de inleiding tot de toelichting op deze afdeling is uiteengezet waarom de regel «distributie bepaalt attributie» in dit wetsvoorstel niet is gehandhaafd als algemene grondslag voor de wettelijke regeling van de rechtsmacht. Wel bestaan er echter redenen om dit beginsel te blijven hanteren als een soort sluitsteen, om te voorkomen dat er gevallen zijn waarin aan de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt, hoewel er aanknopingspunten zijn die een dergelijke rechtsmacht wel gewenst maken. In en ook buiten het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden specifieke regelingen gegeven voor relatieve bevoegdheid (zie bijvoorbeeld de eerste titel van het derde boek van dit wetboek en Boek 8 BW, beide betrekking hebbend op verkeersmiddelen en vervoer). Het zou te ver voeren wanneer de afdeling ook voor al die bijzondere gevallen uitdrukkelijk in rechtsmacht zou voorzien. Daarom wordt de onderhavige bepaling voorgesteld, waaruit voortvloeit dat specifieke regelingen voor relatieve bevoegdheid die zich buiten de tweede afdeling van de tweede en van de derde titel bevinden, een dubbele functie kunnen behouden, voor zover door de bepalingen van de eerste afdeling van de eerste titel niet in rechtsmacht is voorzien en voorzover uit de specifieke bepaling zelf niet voortvloeit dat zij alleen op interne relatieve bevoegdheid betrekking heeft. Het voorgestelde artikel 1.1.9 fungeert als vangnet. Een restregel als hier voorgesteld is ook opgenomen in een Italiaans voorontwerp van wet betreffende de rechtsmacht.

Vlas (NIPR 1994, blz. 66) vraagt zich af of deze bepaling noodzakelijk is naast de hierboven besproken artikelen 1.1.3, onderdeel c, en 1.1.8, onderdeel c. Die vraag beantwoorden wij bevestigend. Laatstbedoelde bepalingen hebben betrekking op aanknopingspunten die, vanwege hun diversiteit en hun afhankelijkheid van de omstandigheden van het geval, niet in de wet kunnen worden genoemd. Hier gaat het er echter om erop de wijzen dat er nog meer wettelijke bepalingen zijn die (mede) de rechtsmacht van de Nederlandse rechter betreffen.

De tweede afdeling van de tweede en van de derde titel zijn hier uitdruk-

kelijk uitgezonderd, omdat daarin bepalingen voorkomen die, indien daaraan ook rechtsmacht zou worden ontleend, tot exorbitante rechtsmacht zouden leiden. In het bijzonder geldt dat voor artikel 2.2.1, tweede lid, artikel 2.2.11 en artikel 3.2.7. De Nederlandse rechter zou dan immers altijd rechtsmacht hebben. Dat kan niet de bedoeling zijn. Die drie artikelen moeten daarom uitsluitend een tot de intern-Nederlandse relatieve bevoegdheid beperkte dimensie hebben.

Maar ook de andere bepalingen van deze afdelingen vallen onder de uitzondering, omdat zij nu zijn opgesteld om uitsluitend als bepalingen van interne relatieve bevoegdheid te gelden. Relevantie voor de rechtsmacht is voor deze bepalingen niet meer nodig. Voor de rechtsmacht bestaan in de onderhavige afdeling parallelle maar soms, om allerlei redenen, iets anders geformuleerde bepalingen. Gelding naast elkaar als rechtsmachtbepaling van twee verschillende bepalingen zou tot verwarring en misverstanden kunnen leiden.

Artikel 767 Rv (forum arresti) is apart genoemd omdat dit waarschijnlijk buiten deze afdeling de belangrijkste rechtsmachtbepaling is. Extra aandacht hiervoor komt de gebruikswaarde van deze afdeling, naar wij hopen, ten goede.

De redactie van artikel 1.1.9 is ten opzichte van artikel 1.1.9 in wetsvoorstel 24 651 enigszins verbeterd.

Artikel 1.1.10

Hetzelfde als in artikel 1.1.10 gold krachtens het huidige artikel 154, tweede lid, Rv. Deze praktische regeling kan niet worden gemist. Men vergelijk ook artikel 2.2.12 en voor arbitrage artikel 1052, tweede lid, Rv. In navolging van HR 3 november 1972, NJ 1973, 45, wordt geen afzonderlijke incidentele conclusie vereist.

Zie voor de vraag wat de consequenties zijn wanneer de gedaagde verstek laat gaan of het hier bedoelde verweer niet tijdig voert, hierboven de toelichting op artikel 1.1.8, onder a.

De leden van de fracties van PvdA, D66, GroenLinks en SGP vroegen in het verslag over wetsvoorstel 24 651 of de eis dat het verweer dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft, wordt gevoerd «vóór alle weren ten gronde» betekent dat het verweer in de conclusie van antwoord voorop moet worden gesteld en dat dus het voeren van verweer aan bijvoorbeeld het slot van de conclusie reeds tardief is. Deze leden verwezen naar het commentaar van de adviescommissie burgerlijk procesrecht NOV A van 22 augustus 1996, blz. 7.

Hier past naar onze mening de benadering van het door deze leden genoemde arrest van de Hoge Raad van 29 april 1994, NJ 1994, 488. De Hoge Raad merkt, kort gezegd, op dat de regel dat een verweer vóór alle weren moet worden gevoerd de goede procesorde beoogt te bevorderen en ertoe strekt te voorkomen dat de gedaagde na een debat over rechtsbetrekking, in een laat stadium van de procedure zou kunnen opwerpen dat de rechter wegens zuiver processuele regels niet tot een beoordeling van het geschil kan komen. Deze strekking dwingt er volgens de Hoge Raad geenszins toe dat het beroep op bevoegdheid van de rechter ter zijde moet worden gesteld op de grond dat de gedaagde pas in het slot van zijn conclusie de onbevoegdheid van de rechter heeft ingeroepen. Voldoende maar tevens noodzakelijk is dat de gedaagde die onbevoegdheid inroept in de eerste namens of door hem genomen schriftelijke conclusie of, bij mondeling antwoord, in dat mondelinge antwoord. Deze benadering past naar onze mening bij de in dit wetsvoorstel nagestreefde deformalisering van het procesrecht.

Ten opzichte van artikel 1.1.10 in wetsvoorstel 24 651 is de redactie aangepast om rekening te houden met de Aanwijzingen voor de regelgeving (nr. 53).

Artikel 1.1.11

Het geval dat er in een ander land reeds een procedure loopt (litispentie) is een internationaal aanvaarde uitzondering op de hierboven besproken rechtsmachtgronden. Men vergelijk de dienovereenkomstige bepalingen in artikel 21 EEX/EVEX, welk artikel overigens strikter is geformuleerd voor zover eruit voortvloeit dat de rechter moet aanhouden, terwijl artikel 1.1.11 slechts spreekt van «kan» aanhouden. Dit verschil vloeit voort uit het feit dat via de twee genoemde verdragen als het ware een gesloten stelsel van intern-regionale relatieve bevoegdheid is ingevoerd (voor de hele Europese Unie respectievelijk voor het gebied van de EU- en EVA-landen). Zie voorts artikel 9 van de Zwitserse Federale Wet. Vooral aan laatstgenoemde bepaling is de hier voorgestelde ontleend. Er zijn slechts enkele verschillen. Zo komt het element dat de uitspraak ook «in voorkomend geval» voor tenuitvoerlegging in Nederland vatbaar blijkt, in de Zwitserse tekst niet voor, omdat in Zwitserland erkenning en exequatur op elkaar aansluiten. In Nederland is het systeem iets anders: alleen wanneer (op grond van een toepasselijk verdrag) de tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis wordt verlangd, kan (en moet) een exequatur worden gevraagd. Het artikel slaat dus, anders dan Kokkini-Iatridou en Boele-Woelki (NIPR 1993, blz. 360) blijkbaar menen, ook op de situatie dat er een verdrag bestaat op grond waarvan tenuitvoerlegging in Nederland in beginsel mogelijk is, behalve uiteraard voor zover dat verdrag, zoals artikel 21 EEX/EVEX, zelf in een (afwijkende) litispentieregeling voorziet.

Blijkens de tweede volzin is onbevoegdheid niet het onmiddellijke gevolg van de litispentie, maar, pas als het geschil inderdaad door de vreemde rechter beslist blijkt te kunnen worden, het sluitstuk. Dat is in overeenstemming met artikel 21 EEX/EVEX.

De laatste volzin is opgenomen omdat in dagvaardingsprocedures de exceptie van litispentie niet ambtshalve moet worden toegepast.

Vergelijk ook het hierboven in de toelichting op artikel 1.1.8, onder a, opgemerkte over ambtshalve toetsing door de rechter.

Het tijdstip waarop een geschil geacht wordt aanhangig te zijn, moet voor een Nederlandse procedure worden bepaald naar Nederlands recht en voor een buitenlandse procedure naar het recht van de desbetreffende staat (vergelijk HvJ 7 juni 1984, NJ 1985, 331).

Ten opzichte van artikel 1.1.11 in wetsvoorstel 24 651 is de redactie iets verbeterd door voor de woorden «daarin een beslissing kan worden gegeven» te schrappen de woorden: en te voorzien valt dat.

De leden van de fracties van PvdA, D66, GroenLinks en GPV vroegen in het verslag over wetsvoorstel 24 651 te reageren op het commentaar van de adviescommissie burgerlijk procesrecht NOvA van 22 augustus 1996, blz. 7–8 op dit artikel. De NOvA vroeg zich in dit commentaar af waaruit moet blijken dat «de beslissing voor erkenning en, in voorkomend geval, voor tenuitvoerlegging in Nederland vatbaar blijkt te zijn». Moet dat blijken uit een onherroepelijke, door de Nederlandse rechter gegeven uitspraak? De NOvA wijst erop dat de verwijzing in de toelichting naar artikel 21 EEX-verdrag verwarring wekt, omdat onder die bepaling de uitspraak niet een door de Nederlandse rechter gegeven uitspraak hoeft te zijn.

De erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen is voor een niet onbelangrijk gedeelte geregeld in internationale verdragen. Voor zover deze materie niet door verdragen geregeld is, bepaalt nationaal recht de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Naar huidig Nederlands recht kan erkenning volgen indien de buitenlandse rechter zijn bevoegdheid op internationaal aanvaarde regels heeft gebaseerd, hij behoorlijke regels van procesvoering heeft toegepast en de beslissing niet in strijd is met de openbare orde.

Buitenlandse beslissingen kunnen alleen in Nederland ten uitvoer worden

gelegd indien internationale verdragen dat meebrengen, zie artikel 431 Rv. Is dat niet het geval, dan zal er dus geen sprake zijn van de in artikel 1.1.11 bedoelde situatie van litispendingie, omdat de eerder in het buitenland gestarte procedure niet voor executie in Nederland in aanmerking komt.

Artikel 1.1.12

Men vergelijk artikel 24 EEX/EVEX. Zie ook artikel 10 van de Zwitserse Federale Wet. De formulering «voorlopige maatregelen» beoogt mede tot uitdrukking te brengen dat het kort geding onder de bepaling valt, waarbij overigens aantekening verdient dat het nog steeds niet zeker is of het kort geding in alle gevallen een «voorlopige maatregel» oplevert in de zin van artikel 24 EEX/EVEX.

De bepaling bevat geen territoriale begrenzing tot Nederland. In gevallen van mededinging, intellectuele eigendom, milieuvervuiling, merkinbreuk en dergelijke is het onvermijdelijk dat soms maatregelen worden getroffen die ook gevolgen in het buitenland hebben.

De formulering wijkt af van die van artikel 24 EEX/EVEX. Duidelijker wordt in de formulering tot uitdrukking gebracht dat hier geen afzonderlijke rechtsmachtbepaling wordt gegeven voor bewarende of voorlopige maatregelen, maar dat het slechts de bedoeling is het verweer dat er met betrekking tot de zaak ten principale geen rechtsmacht is, uit te sluiten. De vraag of voor deze maatregelen rechtsmacht bestaat, dient eveneens volgens de bepalingen van de onderhavige afdeling te worden gezien. Er zal een voldoende relevant aanknopingspunt met Nederland moeten zijn. Het bewarende of voorlopige karakter kan maken dat in dit opzicht verschil bestaat met de zaak ten principale. Zo is in een kort geding ook met betrekking tot het bestaan van de bedoelde aanknopingspunten slechts een voorlopig oordeel mogelijk. Dat leidt in het algemeen tot een iets lichtere toets. Dat betekent geenszins dat ook de gevraagde maatregel gemakkelijker kan worden gegeven. Wij verwijzen hier naar ons betoog hierboven bij artikel 1.1.3 over het vervallen van het forum-non conveniens, waar wij ook verwezen naar de onderhavige bepaling. Evenals daar is het hier goed denkbaar dat er wel rechtsmacht is, maar dat het verzoek of de vordering vervolgens wordt afgewezen wegens gebrek aan belang of om welke andere reden dan ook.

Ook hier kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre de Nederlandse bepaling, naast het parallelle artikel in het Verdrag van Brussel/Verdrag van Lugano, werking kan hebben. Artikel 24 EEX/EVEX stelt geen woonplaats-vereiste, zodat, mede in verband met artikel 4 EEX/EVEX, wederom kan worden betoogd dat artikel 24 ook werking heeft in het commune bevoegdheidsrecht. In ieder geval echter behoudt artikel 1.1.12 zijn betekenis voor gevallen die niet tot het materiële toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel/Verdrag van Lugano behoren.

Artikel 1.1.13

Van belang is hier het op 29 april 1958 te Genève tot stand gekomen (en op 20 maart 1966 voor Nederland van kracht geworden) Verdrag inzake het continentale plateau (Trb. 1959, 126) dat aan de kuststaat soevereine rechten toekent voor de exploratie en exploitatie van de natuurlijke rijkdommen van het continentaal plat en tevens om daartoe aldaar installaties op te richten. Het verdrag bepaalt dat deze installaties onderworpen zijn aan de rechtsmacht van de kuststaat. Hieruit vloeit voort dat de Nederlandse wetgever bevoegd is om, voor zover het de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter betreft, het grondgebied van Nederland zodanig te definiëren dat ook het Nederlandse gedeelte van het continentaal plat daaronder begrepen is.

De zich thans voordoende gelegenheid wordt benut om lacunes in dit opzicht op te vullen en alle onzekerheid te voorkomen. Daartoe wordt

thans een algemene bepaling voorgesteld die, voor gevallen die niet onder de werking van het Verdrag van Brussel of het Verdrag van Lugano vallen, buiten twijfel stelt dat in situaties die in territoriaal opzicht verband houden met het continentaal plat, aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt. De bepaling is een iets aangepaste, vereenvoudigde versie van een voorstel te dezer zake dat was opgenomen in een advies dat door de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht op 10 december 1990 is uitgebracht aan de Staatssecretaris van Justitie naar aanleiding van de motie-Vreugdenhil (kamerstukken II 1991–1992, 20 603, nr. 14). Dit advies is, tezamen met andere stukken, bij brief van 28 oktober 1991 door de Minister van Buitenlandse Zaken toegezonden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. De destijds door de regering getrokken conclusie dat hier «voorshands» van wetgeving diende te worden afgezien, is achterhaald, nu een geheel nieuwe regeling voor de rechtsmacht op stapel staat, in het kader waarvan de voorgestelde, betrekkelijk eenvoudige aanvulling kan plaatsvinden. In dat kader zou het achterwege laten van deze aanvulling opvallen en in de rechtspraktijk vragen kunnen oproepen die beter kunnen worden voorkomen.

TWEEDE AFDELING

Enkelvoudige en meervoudige kamers

In deze afdeling heeft om de overzichtelijkheid te bevorderen een herschikking en samenvoeging van bestaande bepalingen plaatsgevonden, zonder dat inhoudelijke wijzigingen worden voorgesteld. De bepalingen over de vraag of enkelvoudige dan wel meervoudige kamers civiele zaken kunnen of moeten behandelen, staan thans verspreid in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, apart voor dagvaardingsprocedures en voor verzoekschriftprocedures, als ook in de Wet op de Rechterlijke Organisatie (verder aangeduid met RO). Men zie de huidige artikelen 288a, eerste en tweede lid, 288b, 344a, 429f en 429q Rv, alsmede artikel 102 RO. Al deze artikelen zijn nog recentelijk herzien dan wel ingevoerd, namelijk in de Wet van 21 mei 1986 houdende invoering van enkelvoudige kamers bij de Hoge Raad en van de mogelijkheid dat dit college beslist in een beperkte samenstelling van drie raadsheren (Stb. 285) (dit betrof artikel 102 RO), en in de Wet van 28 april 1988 tot verruiming van de mogelijkheid van behandeling door enkelvoudige kamers (Stb. 204) (dit betrof de overige genoemde artikelen).

Een aparte regeling gold en geldt naast het bepaalde in deze afdeling voor de enkelvoudige rolbehandeling van dagvaardingsprocedures in alle instanties. Ook die enkelvoudige rolbehandeling is in de genoemde wetten, alsmede in de Wet van 25 januari 1984 houdende enige vereenvoudigingen op het gebied van het personen- en familierecht en het burgerlijk procesrecht (Stb. 19) nog aan de orde geweest. Men zie daarover de artikelen 288a, 344 en 408a Rv, alsmede de artikelen 1.2.5, tweede lid, 2.1.13, tweede lid, en 2.3.2, tweede lid, in het onderhavige wetsvoorstel. Van die bepalingen is thans – anders dan in wetsvoorstel 24 651 – de bepaling over het uitspreken door een enkelvoudige kamer opgenomen in de onderhavige afdeling, omdat deze mede in verzoekschriftprocedures kan worden toegepast. Voor het overige is de regeling van de bedoelde enkelvoudige rolbehandeling beter op haar plaats bij de bepalingen over de rolprocedure zelf. Het gaat daar om bepalingen met een overwegend technisch karakter die, ook omdat zij geen betekenis hebben voor verzoekschriftprocedures waarin immers geen rolbehandeling voorkomt, in deze titel met algemene bepalingen niet op hun plaats zouden zijn.

Naar aanleiding van hetgeen is opgemerkt op blz. 41 van het verslag over wetsvoorstel 24 651, verdient opmerking dat in deze afdeling de vermelding is gehandhaafd van het aantal rechters en raadsheren dat

deelneemt aan de meervoudige behandeling. Hoewel deze vermelding ook geschiedt in de artikelen 49, eerste lid, 70, eerste lid, en 102, eerste lid, Wet RO, is de duidelijkheid van de onderhavige afdeling bij vermelding gediend. Bovendien kan aldus tot uitdrukking worden gebracht dat bij de Hoge Raad behandeling niet plaatsvindt door de volledige meervoudige (civiele) kamer, maar door vijf leden daarvan.

Artikel 1.2.1

Nu in het wetsvoorstel wordt uitgegaan van de huidige rechterlijke organisatie, is bepaald dat behandeling van zaken bij de kantongerechten plaatsvindt door enkelvoudige kamers. Een uitzondering vormen de pachtzaken, die worden behandeld door meervoudige pachtkamers (zie de artikelen 115, 128 en 129 Pachtwet).

Artikel 1.2.2

Men vergelijk de hiermee zakelijk overeenstemmende huidige artikelen 288a, eerste en tweede lid, en 429f, tweede lid, Rv, alsmede, met betrekking tot het voorgestelde vierde lid, de huidige artikelen 192, derde lid, 226, derde lid, en 429f, derde lid, Rv.

Het voorstel van de Orde, in zijn advies over het voorontwerp voor wetsvoorstel 24 651, om het huidige artikel 212 Rv in meer algemene bewoordingen op te nemen in artikel 1.2.2 is niet overgenomen, omdat een dergelijke algemene regel in het bewijsrecht hoort. Zie artikel 2.8.7. De alternatieve tekst van de NVvR, in haar advies over het voorontwerp voor wetsvoorstel 24 651, voor het tweede lid van artikel 1.2.2 is niet overgenomen, aangezien deze een te subjectieve maatstaf («er de voorkeur aan geeft») bevat.

De tekst van de tweede volzin van het derde lid van artikel 1.2.2 is op advies van de NVvR aangepast en verduidelijkt.

Ten opzichte van de in wetsvoorstel 24 651 voorgestelde tekst zijn het eerste, derde en vierde lid, naar aanleiding van hetgeen in het verslag over wetsvoorstel 24 651 is opgemerkt, nader afgestemd op artikel 8:10 Awb. In het vierde lid is op advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht het woord «daarbij» toegevoegd om aan te geven dat de rechter-commissaris zaken alleen kan behandelen en derhalve niet kan beslissen. Toegevoegd is verder een vijfde lid, inhoudende dat zaken in hoger beroep op dezelfde wijze worden behandeld en beslist als zaken bij het gerechtshof, derhalve in beginsel meervoudig. Voor het huidige recht volgt dit uit de artikelen 49 lid 3 RO, 344 Rv en 344a Rv. In wetsvoorstel 24 651 ontbrak een regeling, in verband met het feit dat alle appellaten door het gerechtshof zouden worden afgedaan.

Artikel 1.2.3

Men vergelijk de hiermee zakelijk overeenstemmende huidige artikelen 344a en 429q, eerste lid, Rv. In het kader van dit wetsvoorstel worden geen voorstellen gedaan omtrent wijziging van de bestaande regelingen van de unus in appel.

Het eerste en het vierde lid zijn, naar aanleiding van hetgeen in het verslag over wetsvoorstel 24 651 is opgemerkt, geharmoniseerd met artikel 8:10 Awb. In het vijfde lid is net als in artikel 1.2.2, vierde lid, het woord «daarbij» toegevoegd.

Artikel 1.2.4

Men vergelijk het hiermee zakelijk overeenstemmende huidige artikel 102, eerste en tweede lid, RO.

In het derde lid is – nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 – ook voor

de Hoge Raad de mogelijkheid erkend van benoeming van een raadsheer-commissaris. Deze mogelijkheid kan van nut zijn wanneer de Hoge Raad zelf een feitelijke beslissing dient te geven, bijvoorbeeld over de tijdigheid van de cassatiedagvaarding of een beslissing op het verweer in cassatie dat het beroep niet ontvankelijk is, omdat in het arrest of vonnis waartegen het cassatieberoep is ingesteld, door de eiser is berust. Ook thans wordt de mogelijkheid aangenomen van benoeming van een raadsheer-commissaris (vergelijk bijvoorbeeld HR 27 september 1996, NJ 1997, 39).

Artikel 1.2.5

Dit artikel is nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651. Het eerste lid is ontleend aan het slot van artikel 288a, eerste lid, Rv alsmede aan artikel 36, vierde lid, Reglement I. Het is uit oogpunt van volledigheid van de wettelijke voorschriften met betrekking tot de behandeling van zaken door de verschillende kamers, wenselijk dat de wet ook de grondslag biedt voor de verwijzing door de ene naar de andere enkelvoudige of meervoudige kamer.

Het tweede lid geeft een algemene regeling voor het uitspreken van vonnissen, arresten of beschikkingen van een meervoudige kamer door een enkelvoudige kamer. In wetsvoorstel 24 651 was de regel voor vonnissen vervat in artikel 2.11.1, tweede lid, en voor arresten in artikel 344, vierde lid en artikel 418, derde lid, Rv. Voor beschikkingen bevat de wet thans geen voorziening als hier gegeven, hoewel beschikkingen veelal toch enkelvoudig worden uitgesproken. In verband met artikel 1.2.5 vervallen de artikelen 344, vierde lid en 418, derde lid, Rv.

DERDE AFDELING

Algemene voorschriften met betrekking tot procedures

In deze afdeling is een aantal bepalingen ondergebracht met een algemeen, soms meer principiële karakter, die voor alle civiele procedures gelden. Hun opname in deze aparte afdeling, tamelijk voor in het Wetboek, onderstreept hun algemene betekenis en werd mede ingegeven door het feit dat sommige van deze bepalingen met elkaar samenhangen. De overzichtelijkheid is met deze samenvoeging gediend.

Enkele van de algemene bepalingen die in deze afdeling zijn opgenomen zijn mede geïnspireerd door buitenlandse codificaties, met name de Franse NCPC en de Duitse ZPO, zonder dat deze afdeling overigens de vooraanstaande plaats en het uitputtende karakter heeft gekregen van het desbetreffende eerste hoofdstuk van het Franse Wetboek. Mede naar aanleiding van het advies van de NVvR, die dit dringend aanbeval, zijn dergelijke algemene bepalingen in deze afdeling in iets ruimere mate opgenomen dan in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 was voorgesteld.

Artikel 1.3.1

Het eerste artikel van deze afdeling verdient die plaats omdat het hier bedoelde recht op rechterlijk gehoor wel wordt beschouwd als het meest fundamentele beginsel van (burgerlijk) procesrecht. Het gaat hier om het uitgangspunt dat ieder die procedeede de kans moet krijgen zich behoorlijk te verdedigen. Ook valt eronder dat partijen elkaar over en weer in de gelegenheid moeten stellen hun standpunten naar voren te brengen en zich over elkaars standpunten en over in de procedure gebrachte bescheiden uit te laten. Men spreekt ook wel over het verdedigingsbeginsel of over het gelijkheidsbeginsel.

Als zodanig is dit beginsel thans niet in de wet neergelegd. Wel vindt men

een aanzet in het huidige artikel 45, eerste lid, Rv. In de rechtspraak van de Hoge Raad is echter aangenomen dat het om een algemeen, ongeschreven beginsel gaat (zie bij voorbeeld HR 27 maart 1987, NJ 1988, 130, en HR 24 december 1993, NJ 1994, 194). Zie ook de artikelen 14 tot en met 16 NCPC.

Het gaat om een beginsel dat zo essentieel is dat het in het wetboek niet mag ontbreken. Wel was opname van een voorbehoud nodig: er zijn gevallen waarin de wet op goede gronden anders bepaalt. Het bekendste voorbeeld daarvan is het verzoek tot het leggen van conservatoir beslag (artikel 700 Rv), op welk verzoek de president «na summier onderzoek» beslist en meestal zonder de tegenpartij te hebben gehoord. Deze heeft echter wel het recht om achteraf tegen de beslissing op te komen (zie artikel 705 Rv).

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de fracties van D66 en GroenLinks, onder verwijzing naar Asser, Salomo's wijsheid, 1992, blz. 14–15 en 22, gevraagd of het beginsel van hoor en wederhoor niet te «kaal» is geformuleerd, in die zin dat daaruit niet blijkt dat de rechter het aangevoerde in zijn beslissing dient te verdisconteren, bijvoorbeeld door te reageren op een essentiële stelling van een der partijen. Naar ons oordeel ligt de verplichting van de rechter om met het aangevoerde in zijn beslissing rekening te houden en daarvan rekenschap af te leggen vooral besloten in de artikelen 1.3.5, 1.3.6 en 1.3.11. Deze artikelen verplichten de rechter achtereenvolgens te beslissen over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht, te onderzoeken en te beslissen op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer hebben ten gronde gelegd, en in de beslissing de gronden te vermelden waarop zij rust. Vanzelfsprekend bestaat tussen deze verdisconteringsplicht en het beginsel van hoor en wederhoor een nauwe samenhang. Maar er is niets tegen om in de wet – zoals in artikel 1.3.1 geschiedt – het recht op hoor en wederhoor toe te spitsen op het recht van partijen om hun standpunt volledig naar voren te brengen. De in het verslag over wetsvoorstel 24 651 door de SGP-fractie gestelde vraag of het in artikel 1.3.1 bedoelde recht op rechterlijk gehoor een uitwerking vormt van het beginsel van hoor en wederhoor, beantwoorden wij bevestigend. De verplichting om op essentiële stellingen van partijen te reageren zouden wij, zoals uit het voorgaande blijkt, veeleer willen baseren op de artikelen 1.3.5, 1.3.6 en 1.3.11.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 hebben de leden van de fracties van PvdA, CDA, VVD, D66, GroenLinks en GPV gesuggereerd in de wet een verplichting voor de rechter op te nemen om bij aanvulling van de rechtsgronden een door hem toepasselijk geachte, maar door partijen niet voorgedragen rechtsgrond eerst aan hen voor te leggen, alvorens daarop recht te doen. Aan een dergelijk voorschrift kunnen echter bezwaren kleven. Zo is het niet altijd eenvoudig aan te geven of er sprake is van een aanvulling van een rechtsgrond, die de rechter zou verplichten tot voorlegging aan partijen alvorens de zaak daarop te mogen beslissen. Rechtsgronden worden door partijen nu eenmaal niet altijd even nauwkeurig omschreven. Een algemene verplichting voor de rechter bij aanvulling van rechtsgronden partijen de gelegenheid te bieden om hun feitelijke stellingen aan te passen, zou ook haaks staan op het streven naar streamlijning en versnelling van procedures. Voorkomen dient ook te worden dat van de rechter teveel verwacht wordt dat hij «meeprocedeert» door de rechtsgronden aan te vullen en partijen in alle gevallen gelegenheid te bieden hun stellingen aan te vullen. Dat neemt niet weg dat er voor een rechter alle reden kan zijn een niet aangevoerde rechtsgrond met partijen te bespreken, bijvoorbeeld ter gelegenheid van een comparitie. Daartegen verzet het wetsvoorstel zich – al bevat het geen algemene verplichting daartoe – geenszins. Voor opnemings van een verplichting als door Asser genoemd in artikel 1.3.1, voelen wij derhalve, met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht, weinig. Assers mening

dat een dergelijke verplichting «eigenlijk» reeds voortvloeit uit artikel 6 EVRM, onderschrijven wij evenmin.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de leden van de PvdA-fractie gevraagd naar het lijdelijkheidsbeginsel van de burgerlijke rechter. Als beginsel, althans in dagvaardingszaken, blijft lijdelijkheid van de rechter voorop staan: de rechter beslist slechts indien, en voor zover, zijn beslissing wordt ingeroepen over geschillen zoals door partijen aan hem voorgelegd. Wel wordt meer dan vroeger – en niet alleen, en zelfs niet in de eerste plaats, wegens de eisen van artikel 6 EVRM – van de rechter een actieve rol verwacht ter bevordering van een tot de kern komende en efficiënte beslechting van geschillen. Partijen zijn en blijven vrij hun geschillen al dan niet aan de rechter voor te leggen; voor zover tussen partijen overeenstemming bestaat over feitelijke stellingen, dient de rechter daarvan uit te gaan. Waar minder lijdelijkheid kan bijdragen aan een efficiënte berechting, dient de rechter daartoe in staat te worden gesteld en dient hij dit ook tot zijn taak te rekenen.

Artikel 1.3.2

Het uitgangspunt dat de rechter, eventueel ook als dit zou ingaan tegen het gevoelen van partijen, moet voorkomen dat de procedure onredelijk wordt vertraagd, vindt men voor rolprocedures reeds in het huidige artikel 143, tweede lid, Rv. Het geldt echter in niet mindere mate voor verzoekschriftprocedures, reden waarom hiervoor een algemene bepaling is geformuleerd. Men vergelijkte in dit verband ook artikel 3 NCPC en artikel 6 EVRM (recht op behandeling van de zaak «binnen een redelijke termijn»). De bepaling heeft niet de strekking een Nederlandse versie te zijn van dit artikel 6 EVRM. Dat zou niet te rijmen zijn met de status van die verdragsbepaling. Het onderhavige artikel is in feite een weergave van een beginsel dat, zoals gezegd, reeds te vinden is in het huidige artikel 143, tweede lid, Rv. Door de plaats in de onderhavige afdeling krijgt het beginsel algemenere betekenis en krijgt het ook meer accent. De civiele procedure, vooral de dagvaardingsprocedure, kent partijen tot op zekere hoogte het recht toe, zelf het proces tempo te bepalen. Maar dit ontslaat de rechter niet van de verplichting ervoor te waken dat geen onredelijke vertragingen ontstaan.

De zinsnede «en treft zo nodig op verzoek van een partij of ambtshalve maatregelen» is opgenomen op advies van de NVvR. Met maatregelen zijn bedoeld de gebruikelijke stappen die de rechter ook nu al kan nemen ter bespoediging van de procedure: termijnen stellen, peremptoir stellen, verval van het recht om te concluderen, het weigeren van aktes die in feite verkapte conclusies zijn en dergelijke.

Niet alleen de rechter, ook partijen zijn verplicht onredelijke vertraging te voorkomen. Het tweede lid stelt dit uitdrukkelijk. Daarmee wordt nu in de wet verankerd dat ook partijen tegenover elkaar verantwoordelijk zijn voor een voortvarend procesverloop en van hen dus een redelijke bijdrage daaraan kan worden gevergd, onder toezicht van de rechter. Deze samenwerkingsplicht vloeide reeds voort uit ongeschreven beginselen van goede procesorde, of wellicht ook rechtstreeks uit artikel 6 EVRM. Men zie ook artikel 282 ZPO.

Wanneer partijen om hen moverende redenen de procedure wensen te bevriezen, brengt de gezamenlijke verantwoordelijkheid van partijen en rechter voor de duur van de procedure, zoals voortvloeiend uit artikel 6 EVRM, mee dat de rechter met een gemotiveerd verzoek daartoe in de regel wel, maar niet onder alle omstandigheden zal mogen instemmen. Onder omstandigheden zal de rechter nader dienen te informeren naar de aard van de redenen voor de bevriezing en zal hij, als de redenen hem niet overtuigen, uiteindelijk dienen in te grijpen.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 vragen de leden van de fracties van VVD, D66, Groen Links en SGP of er in geval partijen weloverwogen

en gemotiveerd de procedure willen bevriezen, nog een rol voor de rechter is, aangezien in beginsel het proces aan partijen is. Indien partijen zelf in onderling overleg vragen de procedure te bevriezen, kan er naar onze mening toch nog een taak voor de rechter zijn weggelegd. Met de NOvA zijn wij het eens dat deze taak in een dergelijk geval marginaal is. Aan de rechter komt echter wel een rol toe om vervuiling van de rol met «langparkeerders» tegen te gaan. Verder heeft de rechter een eigen verantwoordelijkheid om in daarvoor geëigende gevallen te bezien of een een geschil in der minne kan worden geregeld. Of de griffie in geval van «lang parkeren» extra griffierecht mag vragen, zoals de leden van de D66-fractie vragen, is een van de onderdelen waaraan in het kader van een lopende studie naar een mogelijke herziening van het stelsel van griffierechten aandacht wordt besteed.

Naar aanleiding van een vraag van de PvdA-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 zij opgemerkt dat in het rapport van de commissie Wind inderdaad aandacht wordt besteed aan het voorkomen van onredelijke vertraging van procedures. Dit is op diverse punten van invloed geweest op het wetsvoorstel (zie bijvoorbeeld de toelichting op de artikelen 2.3.1, 2.3.9, 2.4.7, 2.4.8, 2.4.9, 2.11.4, 2.11.5 en de wijziging van artikel 337 Rv). Het voorstel van de commissie Wind voor een verdergaande formulering van artikel 1.3.2, eerste lid, («De rechter ziet er op toe en bevordert dat de procedure voortvarend verloopt. Hij treft, zo nodig, op verzoek van een partij of ambtshalve maatregelen») is overigens, op advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht, niet overgenomen.

Artikel 1.3.3

Voor artikel 1.3.3 kan eveneens naar het Duitse wetboek worden verwezen, te weten artikel 138 ZPO. Zie ook de artikelen 6 en 11 NCPC en artikel 178 van de Oostenrijkse ZPO. Zoals ook reeds uit het vorige artikel bleek, gaat het in deze afdeling niet alleen om rechten, maar ook om verplichtingen van partijen. Er is een taakverdeling tussen partijen enerzijds en ook tussen hen onderling, en de rechter anderzijds. Die taakverdeling is de rode draad in deze afdeling. Zij bevat een aantal elementen die typisch zijn voor het civiele proces. Traditioneel komt daarin aan partijen de taak toe, de feitelijke inhoud en omvang van de zaak aan te geven. Daartoe moeten zij feiten aanvoeren.

Het is van belang dat in dit verband nu duidelijk wordt gemaakt, dat het ook in een civiele procedure niet aangaat dat partijen relevante feiten bewust achterhouden of onjuist weergeven. Het gaat er hier dus slechts om, de bewuste leugen uit te bannen, daar deze in een modern procesrecht niet aanvaardbaar is. De taak tot het aanvoeren van feiten wordt daartoe aangevuld met twee vereisten: dit moet volledig en naar waarheid gebeuren. Het laatste element vindt men het duidelijkst verwoord in de aangehaalde Duitse bepaling, maar ligt ook besloten in artikel 11 NCPC. Het voorgestelde artikel 1.3.3 is ingebed tussen andere bepalingen die beginselen van procesrecht bevatten en moet in die context en tegen die achtergrond worden uitgelegd. Zo doet artikel 1.3.3 geen afbreuk aan het beginsel van autonomie van partijen zoals neergelegd in het voorgestelde artikel 1.3.6 (waarover hieronder nader). Tenzij uit de wet anders voortvloeit, zijn het partijen die de aard en de omvang van het geschil bepalen waarover de rechter dient te beslissen. Omdat zij in dat kader ook de feitelijke begrenzing van het geschil aangeven, zijn zij in beginsel niet verplicht om feiten aan te voeren die buiten dat kader vallen. Maar vraagt men eenmaal op grond van een bepaalde feitenconstellatie aan de rechter een beslissing over een geschil, dan gaat het niet aan om de rechter de beslissing te bemoeilijken of zelfs onmogelijk te maken, door hem benodigde gegevens, die wel binnen het bedoelde kader vallen, te onthouden.

Het is voorts van belang acht te slaan op het verband tussen de artikelen 1.3.3 en 1.3.4. Ingevolge laatstgenoemd artikel kan de rechter aan partijen bevelen stellingen toe te lichten of bescheiden over te leggen. Artikel 1.3.3, in samenhang met artikel 1.3.6, geeft aan hoe ver de rechter hierbij kan gaan. De in artikel 1.3.3 bedoelde verplichting correspondeert met het op artikel 1.3.4 gebaseerde rechterlijke bevel. Maar de in artikel 1.3.3 bedoelde verplichting is breder. Niet alleen als de rechter daarom vraagt, maar ook uit zichzelf dienen partijen ernaar toe te werken dat uiteindelijk alle voor de beslissing van belang zijnde feiten boven tafel komen, overigens voor zover er geen gewichtige redenen zijn om feiten niet aan te voeren; vergelijk in dit verband ook de toelichting op artikel 1.3.4. Vermelding verdient op deze plaats dat in het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld dat de eiser in de dagvaarding mede de bekende verweren van de gedaagde en de daarvoor aangevoerde gronden moet aangeven, alsmede de bewijsmiddelen en getuigen waarover hij ter staving van zijn eis kan beschikken (artikel 2.3.1, derde lid). Aldus wordt bevorderd dat het geschil in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure «uit de verf komt». Vergelijk voor de mededelingsplicht van de gedaagde met betrekking tot zijn bewijsmiddelen en getuigen artikel 2.4.4, vijfde lid. Met deze concretisering van de verplichting van partijen om de rechter volledig en juist in te lichten wordt gevolg gegeven aan de suggestie van de D66-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 om – al is het niet in artikel 1.3.3 – tot uitdrukking te brengen dat de essentiële gegevens zo snel mogelijk in de procedure worden gebracht. In antwoord op vragen van de zijde van VVD, D66, GroenLinks en SGP zij nog opgemerkt dat hoewel artikel 1.3.3 zelf geen uitsluitel geeft over het tijdstip waarop de gegevens moeten worden verstrekt, de bepaling niettemin meer dan symbolische betekenis heeft. In elk stadium van de procedure brengt artikel 1.3.3 immers de verplichting mee geen onjuiste feitelijke stellingen aan te voeren en ook niet door onvolledigheid de rechter op het verkeerde been te zetten.

Ook buiten het geval waarin de rechter een op artikel 1.3.4 gebaseerd bevel geeft, zal de sanctie op niet-naleving van de verplichting van artikel 1.3.3 zijn dat de rechter daarmee rekening houdt wanneer hij zijn beslissing geeft. Om die reden is dit uitdrukkelijk in artikel 1.3.3 bepaald, op dezelfde wijze als in artikel 1.3.4.

Ingestemd kan worden met het oordeel van de NOvA, weergegeven in het verslag over wetsvoorstel 24 651, dat heel wel verschil van mening mogelijk is over de vraag welke feiten van belang zijn voor de beslissing en hoe volledig de stellingen moeten zijn. De bepaling vormt voor partijen slechts een algemene handleiding in het processueel debat. Dat betekent echter niet dat artikel 1.3.3 geen concreet resultaat zal hebben. Het is immers aan de rechter om uiteindelijk te beoordelen of partijen aan het voorschrift hebben voldaan en, zo hij die vraag ontkennend beantwoordt, de gevolgtrekking te maken die hij geraden acht. De rechter die van oordeel is dat een partij op bepaalde onderdelen van zijn feitelijke stellingen onvolledig is geweest, zal daardoor wellicht de aannemelijkheid van andere stellingen extra kritisch bezien, hetgeen in bepaalde gevallen voor de verdeling van de bewijslast van belang kan zijn. Concrete resultaten zijn verder te verwachten van de hierboven genoemde artikelen 2.3.1, derde lid, en 2.4.4, vijfde lid.

Inderdaad heeft de rechter de mogelijkheid om, zoals de leden van de D66-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 vragen, bij de proceskostenveroordeling rekening te houden met de omstandigheid dat een partij uit strategische overwegingen bepaalde gegevens tot een laat stadium van de procedure «opzout». Artikel 2.11.9, eerste lid, derde zin, biedt immers ruimte om proceskosten die nodeloos zijn aangewend of veroorzaakt, voor rekening te laten van de daarvoor verantwoordelijke partij. Naar onze indruk wordt deze mogelijkheid in de praktijk echter niet veelvuldig benut. Een effectiever prikkel voor promptte gegevens-

verstrekking is gelegen in de – reeds in wetsvoorstel 24 651 voorkomende, maar in het onderhavige wetsvoorstel geaccentueerde – mogelijkheid dat partijen niet tot het nemen van conclusies van re- en dupliek zullen worden toegelaten (artikel 2.4.8, tweede lid). De partij die er zeker van wil zijn dat bepaalde stellingen schriftelijk aan de rechter worden voorgelegd, dient deze stellingen bij de eerste gelegenheid (dagvaarding of conclusie van antwoord) aan te voeren.

Artikel 1.3.4

Artikel 1.3.4 is ontleend aan het huidige artikel 110 Rv, dat is ingevoerd bij de Wet van 31 januari 1991 tot wijziging van de civiele kantongerechts-procedure (Stb. 50). Ook vindt men deze formulering sedert de Wet van 25 oktober 1989 tot regeling van persoonlijke verschijning van partijen (Stb. 483) in het eerste lid van artikel 19a Rv, dat handelt over de inlichtingen-comparitie. Op beide plaatsen heeft de bepaling echter de aangegeven beperkte strekking. Naar onze mening is een algemene bepaling hier aangewezen. Er is geen goede grond voor de opvatting dat de hier bedoelde bevoegdheid van de rechter om handelend op te treden in andere gevallen niet of in mindere mate zou gelden. Bij de thans beoogde harmonisering van het civiele procesrecht lag het dan ook voor de hand, dit beginsel te veralgemenen. Het artikel slaat nu onder meer ook op de situatie bij een pleidooi, in verband waarmee het tweede lid van artikel 2.4.10 van het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 kon vervallen. Partijen weten niet altijd welke stukken moeten worden overgelegd. De rechter kan in deze enige sturing geven (vergelijk HR 18 maart 1994, NJ 1994, 407). Men zie ook hier artikel 11 NCPC.

Het artikel noemt als sanctie dat de rechter, zoals op vele plaatsen in dit wetsvoorstel wordt gezegd, «de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht», dat wil zeggen dat hij aan de weigering bijvoorbeeld de consequentie verbindt dat een stelling van de desbetreffende partij niet als juist wordt aanvaard. Zowel de NVvR als de Orde achten, in hun adviezen over het voorontwerp voor wetsvoorstel 24 651, opname in de wet van deze sanctie gewenst.

Voorts is denkbaar dat de rechter, onder omstandigheden, het bevel waartoe hij hier bevoegd is, op vordering van een partij, bijvoorbeeld in een kort geding, versterkt met een dwangsom. Daarbij dient echter wel te worden aangetekend dat de verplichting van een partij om te voldoen aan een rechterlijk bevel ingevolge artikel 1.3.4, evenals een uit artikel 1.3.3 voortvloeiende verplichting, een verplichting van procesrechtelijke aard is waartegenover niet zonder meer een vorderingsrecht van de wederpartij staat. Dat kan anders zijn als de wederpartij aan artikel 843a een vorderingsrecht kan ontlelen. De beperkingen die in artikel 843a worden gesteld, sluiten derhalve uit dat de ene partij de andere partij kan noodzaken tot medewerking aan een «fishing expedition».

Naar aanleiding van de vraag van de Raad van State in zijn advies over wetsvoorstel 24 651 (kamerstukken II 1995/96, 24 651, A, blz. 16) hoe het rechterlijk bevel tot overlegging van bescheiden, zoals opgenomen in artikel 1.3.4, zich verhoudt tot het belang van een partij dat vertrouwelijke informatie niet in de openbaarheid komt, is alsnog in dit artikel een zin opgenomen die uitdrukkelijk de mogelijkheid van een weigering geeft in geval van gewichtige redenen. Deze formulering treft men ook aan in artikel 8:29 Awb. Een partij die om de door de Raad genoemde reden het bevel niet of slechts ten dele wil nakomen, kan zulks gemotiveerd ter kennis van de rechter brengen. De rechter kan dan met deze omstandigheid rekening houden. Is de weigering naar zijn mening niet op haar plaats, dan zal hij daaraan de gevolgtrekking kunnen verbinden die hij geraden acht. Is zij wel op haar plaats, dan zal bijvoorbeeld van oplegging van een dwangsom, een mogelijkheid waarop in de tweede alinea van de toelichting op dit artikel wordt gezinspeeld, geen sprake kunnen zijn. Een

en ander geldt ook voor de situatie dat het gaat om vertrouwelijke medische informatie. Wel moet in dit verband worden bedacht dat dergelijke informatie niet zelden beslissend kan zijn voor de afloop van de procedure. Een partij die haar stellingen moet bewijzen, loopt het risico dat zij de procedure verliest, wanneer zij verzuimt dit bewijs door middel van deze informatie, of anderszins, te leveren. Het feit dat de desbetreffende informatie eventueel vertrouwelijk is, kan daaraan niet afdoen. Wel kan die vertrouwelijkheid voor de rechter aanleiding zijn, behandeling met gesloten deuren of slechts met toelating van bepaalde personen te bevelen; men zie artikel 1.3.9, eerste lid, onder c.

Het bevel van de rechter levert in beginsel een appellabel tussenvonnissen op. Dat neemt niet weg dat de rechter, indien hij daaraan de voorkeur geeft, zich in deze gevallen ook per brief tot partijen kan wenden met het verzoek in kwestie, uiteraard onder geheimhouding om de wederpartij een afschrift van de desbetreffende brief te zenden. Ook de NVvR acht dit mogelijk in haar advies, mede met het oog op harmonisatie ten opzichte van het bestuursprocesrecht. Naar onze mening staat de bepaling, zoals voorgesteld, aan deze uitleg niet in de weg.

Het woord «stellingen» in dit artikel dient ruim te worden opgevat. Het kan ook gaan om een toelichting bij een stelling of bijvoorbeeld om een in appel naar voren gebrachte grief. In antwoord op de vraag van de leden van de GPV-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651, zij opgemerkt dat niet nauwkeurig kan worden aangegeven hoe ruim de mogelijkheid is dat bepaalde feiten of stellingen wegens gewichtige redenen niet hoeven te worden weergegeven. Het oordeel hierover is immers overgelaten aan de rechter, die daarbij het gewicht van de redenen voor de weigering moet afwegen tegen het belang dat recht kan worden gedaan mede op grond van de gevraagde gegevens.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is, bij artikel 1.3.9 en bij afdeling 2.8 van het Eerste Boek, door de leden van diverse fracties gevraagd in te gaan op het voorstel van Van Nispen (De terloopse hercodificatie van ons burgerlijk procesrecht, 1993, blz. 23–24) voor een voorziening, inhoudende dat vertrouwelijke gegevens kunnen worden geverifieerd en onderzocht door tot geheimhouding verplichte vertrouwenspersonen van de andere partij. Dienaangaande valt op te merken dat een dergelijk systeem vragen kan oproepen over de verhouding tot artikel 6 EVRM en het beginsel van hoor en wederhoor. Partijen hebben er in een civiel geding immers recht op dat zij zich over alle tot het geding behorende stukken kunnen uitlaten, hetgeen in een regeling als door Van Nispen voorgesteld moeilijk te realiseren lijkt. In dit verband verdient verder opmerking dat in het kader van de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht door het kabinet is aangekondigd dat een aanpassing in artikel 8:29, vijfde lid, Awb zal worden opgenomen, inhoudende dat de rechter die beslist dat een verzoek tot geheimhouding gerechtvaardigd is, de zaak overdraagt aan een andere rechter, indien de andere partij toestemming weigert om recht te doen op de geheime stukken (kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, blz. 45). Wij geven er de voorkeur aan om de desbetreffende wijziging in de Awb af te wachten en vervolgens te bezien of in artikel 1.3.9 een vergelijkbare regeling dient te worden getroffen. Wel achten wij het wenselijk dat de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens in een procedure door de rechter kan worden gewaarborgd door middel van een specifieke geheimhoudingsverplichting; zie daarvoor artikel 1.3.10a.

Artikel 1.3.5

Dat partijen recht hebben op een beslissing op alle onderdelen van hun vordering of verzoek, wordt aangenomen maar staat nergens in algemene zin in de huidige wet. Men zie wel het huidige artikel 382 Rv; zie voorts artikel 5 NCPC («Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé»).

Er is een verband tussen dit artikel en artikel 1.3.13. Laatstgenoemde bepaling geeft een praktische methode voor de wijze waarop een inbreuk op artikel 1.3.5 kan worden hersteld.

Artikel 1.3.6

Artikel 1.3.6 bindt de rechter aan de grondslag van het verzoek, de vordering of het verweer (of een combinatie van verzoek en verweer of vordering en verweer), zoals door partijen aangevoerd. Deze grondslag moet door partijen zijn gesteld en vormt tevens de grondslag voor het onderzoek en de beslissing van de zaak door de rechter. De rechter mag deze grondslag niet aanvullen met feiten en omstandigheden, die de andere partij heeft gesteld in haar verweer of die hem ter comparitie, uit getuigenverhoor of deskundigenbericht gebleken zijn, tenzij deze feiten en omstandigheden alsnog aan de vordering of het verweer ten grondslag zijn gelegd. Hij moet, ook bij het aanvullen van rechtsgronden, waarover het hieronder te bespreken artikel 1.3.7 handelt, blijven binnen de grenzen van de rechtsstrijd. Zo mag hij bijvoorbeeld niet meer toewijzen dan is gevraagd. Evenmin mag hij zich, in beginsel, baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partijen aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd. Zie in dit verband ook het slot van het reeds geciteerde artikel 5 NCPC (alsmede HR 22 oktober 1993, NJ 1994, 94). De staving van de grondslag mag de rechter wèl uit zodanige feiten en omstandigheden en uit de feitelijke gevolgtrekking die hij daaruit maakt, afleiden. Daarover gaat het huidige artikel 176, eerste lid, Rv, in dit wetsvoorstel artikel 2.8.1, eerste lid.

Artikel 1.3.7

Zoals in de toelichting op artikel 1.3.6 is aangegeven, mag de rechter in beginsel de grondslag van het verzoek, de vordering of het verweer niet aanvullen. De rechter mag, ja zelfs moet, wel de rechtsgronden aanvullen, dat wil zeggen dat hij zijn vonnis moet baseren op rechtsregels ook wanneer partijen die niet zelf hebben genoemd of indien zij de verkeerde rechtsregels hebben genoemd. Dit aloude beginsel staat thans in artikel 48 Rv. Op de nu voorgestelde plaats en binnen de nieuwe context van de eraan voorafgaande, maar hiermee samenhangende artikelen 1.3.5 en 1.3.6, krijgt deze regel meer accent en reliëf.

Artikel 1.3.8

Dit artikel komt in de plaats van de obsoleete tweede afdeling van de zevende titel van het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, bevattende de artikelen 844 tot en met 852. Deze afdeling, die het opschrift heeft: Van regtsweigering, komt door het wetsvoorstel te vervallen. De artikelen 844 en volgende zijn in het verleden vrijwel nooit toegepast, en in de keren dat dit wel gebeurde met weinig succes (HR 8 april 1929, NJ 1929, blz 874 en HR 21 oktober 1929, NJ 1929, blz.1681). Dat ligt ongetwijfeld mede aan de ingewikkeldheid van de bedoelde bepalingen. Naar onze mening kunnen deze komen te vervallen en kan men volstaan met handhaving in de wet van het beginsel, zoals voorgesteld. Aan een aparte procedure is geen behoefte naast artikel 14a Wet RO en naast de algemene mogelijkheid om de Staat aan te spreken tot schadevergoeding, zoals onder meer voortvloeiend uit de hierboven genoemde uitspraak van het EHRM in de Capuano-zaak (EHRM 25 juni 1987, Publ. CEDH Série A vol. 119, NJ 1990, 231). Men lette op het verschil tussen dit artikel en artikel 1.3.5. In laatstgenoemde bepaling ligt het accent op de eis dat de beslissing van de rechter alle geschilpunten betreft, en gaat het niet om de verplichting om te beslissen als zodanig.

Artikel 1.3.9

In het eerste lid van artikel 1.3.9 vindt men een samenvoeging van de huidige artikelen 18, eerste lid, en 429g, eerste lid, Rv. Men vergelijk ook artikel 6 EVRM, waaraan in het bijzonder artikel 429g, eerste lid, Rv bij de wijziging van dat artikel door de Wet van 10 maart 1984 houdende inwerkingstelling van de algemene regeling van de verzoekschrift-procedure voor het vierde en het vijfde boek van het Burgerlijk wetboek (Stb. 97) ook tekstueel was ontleend.

Op advies van de Orde is toegevoegd de zinsnede «of slechts met toelating van bepaalde personen».

Voor het overige is de formulering in redactioneel opzicht zo veel mogelijk afgestemd op het parallelle artikel 8:62 Awb.

Het huidige tweede lid van artikel 18 Rv komt te vervallen, omdat ervan wordt uitgegaan dat op het tijdstip van invoering van het wetsvoorstel alle in dat lid bedoelde procedures verzoekschriftprocedures geworden zullen zijn. De rol van dat artikellid wordt op het moment van die omzetting voor die procedures overgenomen door artikel 429g, tweede lid, Rv, welk lid op zijn beurt in het onderhavige wetsvoorstel wordt verplaatst naar artikel 803 Rv.

Het tweede lid van artikel 1.3.9 is het restant van de huidige, «antieke» artikelen 23 tot en met 28 Rv. Ook de artikelen 20 en 22 Rv hebben deels betrekking op de orde tijdens de terechtzitting en worden in zoverre ook door dit nieuwe artikel 1.3.9, tweede lid, opgevolgd; zie echter over het recht van partijen om hun eigen zaak te bepleiten ook artikel 2.4.10, tweede lid. Reden voor plaatsing in dit artikel is, dat het hier gaat om een beperking van het in het eerste lid neergelegde beginsel dat iedereen de terechtzitting mag bijwonen. Daarentegen lijkt het ons niet nodig om, zoals de Orde voorstelt, hier een verband te leggen met het recht op hoor en wederhoor. Dat recht is in artikel 1.3.1 reeds neergelegd. Het spreekt vanzelf dat de rechter bij de toepassing van artikel 1.3.9 het recht op hoor en wederhoor zoveel mogelijk moet eerbiedigen.

De leden van de PvdA-fractie hebben in het verslag over wetsvoorstel 24 651 de vraag opgeworpen welke gegevens onder «de persoonlijke levenssfeer van partijen» vallen. Wij merken hieromtrent op dat daaronder behalve medische gegevens bijvoorbeeld ook vallen gegevens betreffende de seksuele geaardheid van partijen en financiële gegevens, alsook vertrouwelijke bedrijfsgegevens van een partij, ook als deze geen natuurlijke persoon (of personenassociatie) is doch een rechtspersoon. In dit verband verdient immers opmerking dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet is beperkt tot natuurlijke personen, maar zich tevens kan uitstrekken tot rechtspersonen. Dit in artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet neergelegde grondrecht strekt ertoe om tegen te gaan dat het psychisch functioneren en de ontplooiing van mensen wordt belemmerd door een gebrek aan privacy in de zin van het zich niet of onvoldoende kunnen terugtrekken in een eigen omgeving. In zoverre heeft het recht op privacy alleen op natuurlijke personen betrekking. Daarnaast heeft het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer evenwel ook de strekking rechtssubjecten in het algemeen te beschermen tegen onnodige aantasting van hun vrijheid en individualiteit tengevolge van toezicht en controle door de overheid. Het recht op eerbiediging van persoonlijke levenssfeer beoogt in dit verband een schild op te werpen, dat beschutting biedt tegen het zich zonder goede grond verschaffen van informatie door de overheid. Dit aspect van het recht op privacy beschermt ook rechtspersonen. Hun maatschappelijk bestaan en functioneren behoort, evenals dat van natuurlijke personen, niet nodeloos te worden belemmerd door een overheid die zich inzage verschafft in hun doen en laten. Vergelijk EHRM 30 maart 1989, series A nr. 152, NJ 1991, 522 (EJD) en EHRM 16 december 1992, series A, vol. 251-B, NJ 1993, 400 (EJD), in welke zaken artikel 8 EVRM is toegepast in de context van

activiteiten van beroeps- en bedrijfsmatige aard. Vergelijk voorts J. de Boer, Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, preadvies, HNJV 1990-I, p. 22 en p. 45–47, A.L.J. van Strien, De rechtspersoon in het strafproces, Een onderzoek naar de procesrechtelijke aspecten van de strafbaarheid van rechtspersonen, proefschrift Leiden 1996, p. 159–164 en p. 175–179, en L. Timmerman, Hebben rechtspersonen mensenrechten?, in: Rechtspleging in het ondernemingsrecht, 1997, blz. 43–55.

Hierbij moet worden opgemerkt dat in het huidige recht reeds op tal van plaatsen bescherming wordt geboden aan vertrouwelijke bedrijfseconomische en technische informatie. De in dit verband meest sprekende voorbeelden vormen artikel 1001, vierde lid, Rv en artikel 4, eerste lid, Fw. Ingevolge de eerste bepaling worden vorderingen met betrekking tot de jaarrekening of het jaarverslag met gesloten deuren behandeld. Artikel 4 Fw bepaalt dat de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring, of de eigen aangifte, in raadkamer geschiedt. Voorts kan worden gewezen op artikel 2:353 lid 3 BW betreffende de enquêteprocedure, dat aan anderen dan de betrokken rechtspersoon verbiedt om zonder machtiging van de voorzitter van de ondernemingskamer aan derden mededeling te doen uit het verslag van de uitkomst van het onderzoek, voor zover dat niet voor een ieder ter inzage ligt. Hier tevens van belang is de rechtspraak van de Hoge Raad waarin, onder omstandigheden, aan bedrijfsgeheimen bescherming wordt geboden tegen een voorlopig getuigenverhoor (HR 29 maart 1985, NJ 1986, 242 en HR 11 maart 1988, NJ 1988, 747). Tenslotte wijzen wij nog de op de uitzondering die in artikel 2:107 lid 2 en 2:217 lid 2 BW op grond van een «zwaarwichtig belang van de vennootschap» wordt gemaakt op de inlichtingenplicht van bestuur en raad van commissarissen.

De rechter zal bij de toepassing van artikel 1.3.9 onder c van geval tot geval een afweging moeten maken. Indien een onderneming als gevolg van een behandeling van de zaak in het openbaar schade dreigt te lijden die ongemak te boven gaat, doordat tot dan toe onbekende gegevens over die onderneming naar buiten komen, kan de rechter bevelen dat de deuren worden gesloten. Die schade kan allereerst voortkomen uit verslechtering van de concurrentiepositie door het vrijkomen van gegevens betreffende productiekosten of -techniek. Ook kan het gaan om schade doordat de onderneming in haar functioneren wordt bemoeilijkt door het publiek worden van interne beraadslagingen. Daarnaast kan gedacht worden aan het vrijkomen van koersgevoelige gegevens waardoor de bedrijfseconomische positie van het bedrijf in gevaar komt. Tenslotte kunnen geheimhoudingsplichten (bijv. in het kader van bedrijfsovernames) een rol spelen.

Hierbij merken wij nog op dat toepassing van artikel 1.3.9 niet ertoe leidt dat de feiten- en waarheidsvinding wordt belemmerd. Voorkomen wordt slechts dat daarbij vrijkomende vertrouwelijke gegevens «op straat komt te liggen». In zoverre kan behandeling van de zaak achter gesloten deuren derhalve juist bevorderlijk zijn voor een min of meer onbevangen en, daardoor, volledige feiten- en waarheidsvinding (vergelijk in dit verband ook artikel 1.3.9 onder d). Ook dit kan in voorkomende gevallen rechtvaardigen dat het zwaarwichtige belang dat is gediend met openbaarheid van de terechtzitting moet wijken.

Artikel 1.3.10

Het eerste lid van artikel 1.3.10 is, mede ter inleiding van het tweede lid, niet meer dan een woordelijke herhaling van artikel 121, tweede volzin, van de Grondwet. Daar deze afdeling ook enigszins de functie dient te hebben van een gebruikscatalogus, is deze herhaling van een zo belangrijk beginsel niet misplaatst. Ook de Orde pleit voor opname in de wet. De ook thans voorkomende vermelding van dit beginsel op diverse

andere plaatsen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (zie artikel 62, onder 2, Rv en artikel 429k, tweede lid, Rv) kan nu verder achterwege blijven.

Een belangrijk aspect van de openbaarheid is ook de beschikbaarheid van het vonnis, het arrest of de beschikking. Er is behoefte aan een algemene bepaling over het recht afschrift van vonnissen, arresten en beschikkingen. Dat recht kan worden beschouwd als een concretisering van het hierboven besproken beginsel van de openbaarheid van de uitspraak, maar zonder de in het tweede lid voorgestelde uitdrukkelijke vermelding kunnen hier onduidelijkheden rijzen. Men vergelijk ook het onduidelijke artikel 838 Rv, waaruit een recht op inzage en afschrift pleegt te worden afgeleid. Laatstgenoemd artikel moet overigens (voorlopig) gehandhaafd blijven, omdat dit een ruimere strekking heeft dan de in dit tweede lid bedoelde vonnissen, arresten en beschikkingen.

Duidelijkheidshalve zij erop gewezen dat het recht op afschrift betrekking heeft op het hele vonnis, arrest of beschikking, en niet slechts op het dictum. De in dit verband door de Orde geuite beperktere opvatting lijkt ons niet in overeenstemming met het hier neergelegde beginsel van openbaarheid. Dit heeft betrekking op het hele vonnis, dus met inbegrip van de overwegingen.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het tweede lid gewijzigd en zijn het derde, vierde en vijfde lid nieuw. Deze bepalingen zijn gebaseerd op de bevindingen van een voor dit onderwerp in het leven geroepen werkgroep openbaarheid rechterlijke uitspraken, waarin diverse leden van de rechterlijke macht deelnamen, en overleg met de adviescommissie burgerlijk procesrecht. De nieuwe bepalingen gaan anders dan in het wetsvoorstel 24 651 niet uit van een recht op inzage van rechterlijke uitspraken, omdat dit voor de griffies een te grote belemmering van de werkzaamheden oplevert. Wel bestaat in beginsel een recht op afschrift, dat echter met het oog op zwaarwegende belangen van partijen (privacy, bedrijfsgeheimen) kan worden beperkt. In de regel zullen slechts geanonimiseerde afschriften worden verstrekt, al zal anonimisering bijvoorbeeld niet zinvol als een concrete uitspraak tussen bekende partijen wordt opgevraagd. Reeds thans is de Hoge Raad, naar aanleiding van overleg met de Registratiekamer, overgegaan tot het anonimiseren van alle arresten en beschikkingen waarvan afschrift wordt verstrekt. Voor de met het verstrekken van afschriften en eventuele anonimisering gemoeide kosten is een vergoeding verschuldigd, waaromtrent bij algemene maatregel van bestuur regels zullen worden gesteld. Daarbij zal onderscheid kunnen worden gemaakt tussen verzoeken om afschrift van een concrete uitspraak en verzoeken om afschriften van grote aantallen uitspraken voor wetenschappelijk onderzoek of commerciële publicatie. Een andere kwestie is de terbeschikkingstelling van het vonnis of de beschikking aan de direct betrokkenen: partijen, de verzoeker, belanghebbenden. Daarover handelen de artikelen 2.11.3, eerste lid, en 3.4.13, derde lid. Uit laatstbedoelde bepalingen blijkt onder meer dat in die gevallen, in afwijking van de hoofdregel in artikel 1.3.10, tweede lid, door de griffie voor de verstrekking van een afschrift geen kosten in rekening mogen worden gebracht.

In antwoord op een vraag van de leden van de D66-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 zij opgemerkt dat onder «belanghebbende» in artikel 3.4.13 valt te verstaan: een ieder die, anders dan als verzoeker, als concrete belanghebbende bij de procedure betrokken kan worden: de potentiële wederpartij van de verzoeker derhalve. Met «de in de procedure verschenen belanghebbenden» worden slechts de belanghebbenden, als hiervoor bedoeld, aangeduid voor zover zij daadwerkelijk in de procedure zijn verschenen. Beide begrippen omvatten derhalve niet andere personen die belang stellen in kennisneming van bepaalde gegevens met betrekking tot procedures zonder feitelijke betrokkenheid bij het onderwerp van de procedure.

Artikel 1.3.10a

In de toelichting bij artikel 1.3.4 en bij artikel 1.3.9 is reeds het belang aan de orde gekomen van bescherming van vertrouwelijke gegevens van partijen die in de procedure een rol spelen. Onder meer door Van Nispen (De terloopse hercodificatie van ons burgerlijk procesrecht, 1993) is bepleit dat vertrouwelijke gegevens onder omstandigheden in de procedure een rol zouden mogen spelen, zonder dat de wederpartij zelf – doch wel een tot geheimhouding verplichte vertrouwenspersoon van de wederpartij – van die gegevens kennis heeft mogen nemen. Vergelijk over vertrouwelijke gegevens verder Hammerstein, Ontwerp aanpassing wetboek burgerlijke rechtsvordering, 1997, blz. 94–95, alsmede Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, 1996, blz. 104. Bij artikel 1.3.4 is naar aanleiding van vragen van de PvdA-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 gewezen op de bezwaren tegen een regeling als door Van Nispen voorgestaan.

Openbaarheid van procedurele gegevens blijft het uitgangspunt. Echter, door de vergroting en aanscherping van de bijdrage van partijen aan de feiten- en waarheidsvinding (zie artikel 1.3.3, 1.3.4, 2.3.1, derde lid, 2.3.9, vierde lid en 2.4.4, vijfde lid; vergelijk ook de artikelen 2.4.8 en 2.4.10, die ertoe strekken «achterdeurtjes» gesloten te houden), krijgen de bezwaren die voor partijen (en derden) aan de op hen drukkende mededelingsplichten kleven, extra gewicht. Zo kan door de openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens in een procedure aan de wederpartij of aan derden, inbreuk worden gemaakt op de privacy van de betrokken partij of kunnen haar bedrijfsbelangen worden geschaad.

Daarom is er – mede in het licht van hetgeen daarover bij artikel 1.3.9 is opgemerkt – aanleiding om voor de openbaarheid van vertrouwelijke gegevens enige beperkingen aan te leggen. Met artikel 1.3.9, eerste lid, tweede volzin, dat op de daar genoemde gronden de mogelijkheid opent de openbaarheid van de terechtzitting te beperken of op te heffen, wordt reeds voor een deel aan de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens recht gedaan. Voorts kan ook bij in het openbaar uitgesproken beslissingen verstrekking een afschrift aan derden worden geweigerd in verband met zwaarwegende belangen van anderen, waaronder die van partijen (zie artikel 1.3.10, tweede lid, en de toelichting daarop). Ook langs die weg wordt schade als gevolg van openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens zoveel mogelijk beperkt.

Als de rechter echter van de in artikel 1.3.9 geboden mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, dient de vertrouwelijkheid ook na afloop van de zitting te zijn gewaarborgd en behoort het verhandelde ter terechtzitting ook niet later door partijen zelf «aan de grote klok» te worden gehangen. Om dat te bereiken, verbiedt het eerste lid, onder a, aan partijen om daarover aan derden mededelingen te doen. De formulering is voor een deel ontleend aan artikel 3:353 lid 3 BW, dat een specifieke geheimhoudingsplicht bevat ten aanzien van bepaalde procedurele gegevens. De rechter kan ook een geheimhoudingsplicht opleggen voor andere, niet ter terechtzitting behandelde, informatie (eerste lid, onder b). Daaraan kan – op voormelde gronden – evenzeer behoefte bestaan, ook als geen sprake is van een niet of slechts gedeeltelijk openbare terechtzitting. Zo is denkbaar dat onder omstandigheden een geheimhoudingsplicht wordt gevraagd ten aanzien van gegevens die in een conclusie van antwoord zijn opgenomen, of gegevens die op een rechterlijk bevel ingevolge artikel 1.3.4 worden overgelegd. Ook kan gedacht worden aan vertrouwelijke gegevens die wel in de processtukken zijn vermeld, maar niet op een terechtzitting aan de orde zijn geweest. In dergelijke gevallen kan de partij die daarbij belang heeft aan de rechter verzoeken een geheimhoudingsplicht op te leggen. Aldus biedt het eerste lid niet alleen bescherming aan partijen, maar scheidt het ook een voorwaarde voor een meer onbevagen, en daardoor mogelijk vruchtbaarder, waarheidsvinding. Een min of meer vergelijkbare

geheimhoudingsplicht bestaat ook in andere landen, zo in Engeland en in Finland. Uit EHRM 25 februari 1997, NJ 1999, 516 blijkt dat wanneer de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens in een procedure niet gewaarborgd is, daardoor strijd kan ontstaan met artikel 8 EVRM.

Openbaarheid van de rechtspleging blijft zoals gezegd de hoofdregel. Er is geen reden een geheimhoudingsplicht te creëren voor alle gegevens die partijen in een procedure verkrijgen. Als gegevens ter openbare terechtzitting zijn behandeld of als zij blijken uit een in het openbaar uitgesproken beslissing, zijn zij reeds uit dien hoofde openbaar. Daarbij past geen geheimhoudingsplicht. Vertrouwelijkheid volgens het eerste lid is steeds het gevolg van een rechterlijke beslissing: sluiting van de deuren, beperking van de toegang tot een terechtzitting, dan wel een uitdrukkelijke vertrouwelijk-verklaring.

Het tweede lid opent de mogelijkheid dat de rechter de geheimhoudingsplicht – op een later tijdstip – geheel of gedeeltelijk opheft. Aan opheffing van het verbod kan behoefte bestaan als een partij de onderwerpelijke gegevens in een andere procedure wil gebruiken. Het belang van de waarheidsvinding kan dan meebrengen dat de bescherming van vertrouwelijke gegevens moet wijken. De rechter zal daarbij de betrokken belangen opnieuw moeten afwegen. Ook kan de geheimhoudingsplicht, eventueel van aanvang af, worden beperkt tot de wederpartij van degene wiens vertrouwelijke gegevens in het geding zijn. Er zal veelal immers geen bezwaar tegen bestaan dat laatstgenoemde zelf de vertrouwelijke gegevens alsnog openbaar maakt.

Loopt de eerste procedure nog, dan kan het verzoek tot opheffing nog in diezelfde procedure worden gedaan. Het verzoek kan voorts ook later, bij apart verzoekschrift, worden gedaan. Met de in dit lid genoemde rechter is in dit verband bedoeld: het gerecht dat de geheimhoudingsplicht heeft opgelegd. Het zal in het algemeen voor de hand liggen dat de behandeling zoveel mogelijk geschiedt door dezelfde persoon of personen als toen de vertrouwelijkheid werd opgelegd.

Schending van de geheimhoudingsplicht is op de voet van artikel 272, eerste lid, Sr strafbaar. Daarbij zij nog opgemerkt dat een tegen een bepaalde persoon gepleegde schending van de geheimhoudingsplicht ingevolge het tweede lid slechts wordt vervolgd op diens klacht. Dit laat betrokkenen de keus de kwestie onderling te regelen, bijvoorbeeld indien degene om wiens gegevens het gaat instemt met mededeling daarvan aan derden. Alsdan kan deze ervoor kiezen geen klacht in te dienen. Het artikel kwam in wetsvoorstel 24 651 niet voor.

Artikel 1.3.11

Ook het in artikel 1.3.11 vermelde beginsel van de motiveringsplicht betreft een dermate essentieel beginsel dat vermelding in deze afdeling, ook al betreft het ook hier weer deels een herhaling van de desbetreffende grondwettelijke bepaling (artikel 121), niet achterwege mag blijven. De Grondwet spreekt alleen van vonnissen (waaronder ook arresten kunnen worden gerekend), maar het beginsel geldt even goed voor beschikkingen. Zie ook het huidige artikel 429k, derde lid, Rv en in dit wetsvoorstel artikel 2.11.2, eerste lid, onder e, j° artikel 3.4.10, eerste lid. Uit deze laatste artikelen en het onderhavige artikel blijkt onder meer dat de uitzondering van de motiveringsplicht voor tussenbeschikkingen, welke kan worden afgeleid uit artikel 429k, derde lid, Rv, niet is gehandhaafd. Er is geen goede grond, in dit opzicht verschil te maken tussen tussenvonnissen en tussenbeschikkingen.

Artikel 1.3.12

De in artikel 1.3.12 gegeven mogelijkheid tot verbetering van vonnissen, arresten of beschikkingen die een voor ieder kenbare, eenvoudig te

herstellen vergissing inhouden, is ontleend aan het advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht van 1992 inzake het rekest civiel. Het ontbreken van die mogelijkheid dwingt partijen nu tot het instellen van hoger beroep of beroep in cassatie, waar het voor de hand ligt dat de rechter die de vergissing begaan heeft, haar herstellen kan. Die mogelijkheid is thans in artikel 1060 Rv voorzien voor arbitrale vonnissen. Ook in het recht van de ons omringende landen is die mogelijkheid aanvaard. Zie artikel 462 NCPC, artikel 794 Ger. Wetb. en artikel 319 ZPO. Door de plaatsing in de onderhavige afdeling geldt de mogelijkheid van verbetering ook voor uitspraken nadat een rechtsmiddel is ingesteld. De verbetering kan door een partij worden verzocht; in dat geval is de rechter, indien hij constateert dat inderdaad van een fout als in dit artikel bedoeld sprake is, verplicht het verzoek in te willigen. Overeenkomstig een aanbeveling van de Raad van State in zijn advies over wetsvoorstel 24 651 (kamerstukken II 1995/96, 24 651, A, blz. 17) is het artikel in dit opzicht in overeenstemming gebracht met het arrest van de Hoge Raad van 29 april 1994, NJ 1994, 497, waarin werd beslist dat de rechter in beginsel niet de vrijheid heeft, een verzoek tot verbetering van een kennelijke en voor eenvoudig herstel vatbare verschrijving af te wijzen. Ook kan een rechter die na de uitspraak ontdekt dat in het vonnis, het arrest of de beschikking een kennelijke fout is geslopen, ambtshalve tot verbetering overgaan. Wel is bepaald dat hij, voordat hij dit doet, partijen de gelegenheid moet geven zich over de verzochte of ambtshalve door hem voorgenomen verbetering uit te laten. Naar aanleiding van een daartoe strekkende suggestie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 is deze mogelijkheid in het onderhavige wetsvoorstel verwerkt in de eerste zin van het eerste lid.

Met de woorden «op verzoek van een partij» is niet bedoeld dat het verzoek bij verzoekschrift moet worden gedaan, noch dat de regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing zijn. Het verzoek kan worden gedaan bij brief aan de rechter die het vonnis of het arrest heeft gewezen dan wel de beschikking heeft gegeven, maar ook op andere wijze, bijvoorbeeld per telefoon. Ook kan, in dagvaardingsprocedures, de partij die belang heeft bij verbetering de zaak weer op de rol doen plaatsen en bij akte de verbetering verzoeken. De rechter die ambtshalve het vonnis of het arrest wil verbeteren, behoeft de zaak niet naar de rol te verwijzen om partijen te horen. Hij kan ook op andere wijze partijen in de gelegenheid stellen zich over de verbetering uit te laten.

De verbetering is niet mogelijk indien de vergissing berust op een materieel verkeerde beoordeling van een geschilpunt, maar uitsluitend indien sprake is van een kennelijke vergissing, zoals bij reken- of schrijffouten. Het woord «kennelijke» voor «fout» is opgenomen op voorstel van de leden van de fracties van D66, GroenLinks en SGP in het verslag over wetsvoorstel 24 651. Het artikel geeft door de woorden «of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent» een iets ruimere mogelijkheid tot verbetering dan artikel 1060 Rv voor de verbetering van een arbitraal vonnis. Men vergelijk artikel 462 NCPC dat verbetering toelaat van «erreurs et omissions matérielles» en artikel 31 9 ZPO dat spreekt van «Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten». In artikel 794 Ger. Wetb. is de mogelijkheid van verbetering beperkt tot «verschrijvingen en misrekeningen». Het is niet mogelijk precies aan te geven in welke gevallen sprake is van een fout die zich voor eenvoudig herstel leent. In Frankrijk en Duitsland wordt vooral gewezen op gevallen waarin het dictum niet aansluit op de overwegingen in het vonnis. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat alle verweren van gedaagde tegen een vordering onjuist zijn bevonden en niettemin in het dictum de vordering wordt afgewezen in plaats van toegewezen. Criterium is of voor partijen en derden direct duidelijk is, dat van een vergissing sprake is (bijvoorbeeld Pres. Rb. Dordrecht 27 oktober 1988, KG 1988, 443). De rechter die het vonnis of arrest heeft gewezen dan wel de

beschikking heeft gegeven, is ook de rechter die bevoegd is tot verbetering. Is de zaak inmiddels in beroep bij een hogere rechter aanhangig, dan ligt het voor de hand dat de rechter van eerste aanleg terughoudend zal zijn met het aanbrengen van verbeteringen. Een bepaling dat verbetering dan niet meer mogelijk is, is echter in haar algemeenheid onwenselijk.

De verbetering is ook nog mogelijk, indien het vonnis, het arrest of de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan. Om die reden is bepaald, dat de verbetering te allen tijde kan plaats hebben. De suggestie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 om evenals bij arbitrage een termijn te stellen aan het indienen van een verzoek tot verbetering van een kennelijke fout, is, na overleg met de adviescommissie burgerlijk procesrecht, niet overgenomen. Voor arbitrage is een termijn namelijk wenselijk, aangezien arbitrage in veel gevallen plaatsvindt voor een scheidsgerecht dat, in tegenstelling tot een rechtbank, slechts voor een beperkte duur bestaat.

Blijkens het tweede lid moet de verbetering op de minuut worden gesteld en in het openbaar worden uitgesproken. Door de verbetering verliest een grosse die de fout bevat haar kracht. Om te voorkomen dat een reeds uitgegeven grosse met de fout naast de verbeterde versie in omloop blijft, is het wenselijk dat de uitgifte van een grosse van de verbeterde versie geschiedt tegen inlevering van de grosse van de versie die de fout bevat. Een voorwaarde voor de uitgifte van de nieuwe grosse kan dit echter niet zijn, omdat de partij die belang heeft bij de nieuwe grosse niet altijd zal beschikken over de grosse van het vonnis, het arrest of de beschikking dat of die de fout bevat. In het derde lid is – naar aanleiding van een voorstel van de leden van de fracties van D66, GroenLinks en SGP in het verslag over wetsvoorstel 24 651 – een tweede zin opgenomen, waarin een verplichting tot afgifte is vervat.

Blijkens het vierde lid zijn rechtsmiddelen tegen de verbetering of weigering daarvan niet toegelaten. Voorkomen moet worden dat de vraag of verbetering mogelijk en wenselijk is, inzet wordt van een afzonderlijke procedure.

Indien het vonnis, het arrest of de beschikking wordt verbeterd voordat het of zij in kracht van gewijsde is gegaan, rijst de vraag of dat invloed moet hebben op de termijn voor het instellen van hoger beroep. Het komt niet wenselijk voor te bepalen, dat een nieuwe beroepstermijn begint te lopen op de dag waarop de verbetering is uitgesproken, nu beide partijen met de mogelijkheid van de verbetering rekening hebben moeten houden. Verbetering vindt immers alleen plaats bij kennelijke fouten.

De in het verslag over wetsvoorstel 24 651 door de fracties van PvdA, D66 en GroenLinks opgeworpen vraag of verbetering slechts met instemming van partijen dient te geschieden, beantwoorden wij ontkennend. Dat zou de flexibiliteit van de regeling niet ten goede komen. Ook de Adviescommissie burgerlijk procesrecht verkiest een zo eenvoudig mogelijke herstelprocedure, waarbij ook geen rechtsmiddel tegen de verbetering of de weigering daarvan openstaat. Daarbij is van belang dat verbetering slechts mogelijk is bij kennelijke fouten: de fout moet niet voor redelijke twijfel vatbaar en voor derden op het eerste gezicht duidelijk zijn. Ook de Hoge Raad heeft inmiddels beslist dat tegen een procedure tot herstel van een kennelijke verschrijving in een rechterlijke uitspraak geen hogere voorziening openstaat, zolang de rechter daarbij maar niet buiten het toepassingsgebied van de herstelregeling treedt door «verbetering» van de uitspraak buiten geval van kennelijke verschrijving (HR 15 mei 1998, RvdW 1998, 107). Het staat partijen overigens geheel vrij om de rechtsgevolgen van een verbetering bij overeenkomst te wijzigen, voor zover die rechtsgevolgen ter vrije beschikking van partijen staan. Naar aanleiding van de in het verslag gestelde vraag of verbetering slechts op schriftelijk verzoek mogelijk moet zijn, merken wij op dat de huidige praktijk verbetering ook op telefonisch verzoek plaatsvindt. Aanleiding tot

problemen geeft dit niet, als maar in het griffiedossier deugdelijk aantekening wordt gedaan van het verzoek. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend voor de aan de wederpartij te bieden gelegenheid om zich over het verzoek uit te laten.

Artikel 1.3.13

In aansluiting op artikel 1.3.12 is in het wetsvoorstel een bepaling opgenomen die erin voorziet dat de rechter zijn vonnis, arrest of beschikking kan aanvullen indien hij heeft verzuimd over een bepaald onderdeel van het gevorderde of verzochte te beslissen. Deze mogelijkheid is reeds geldend recht sedert de uitspraak van de Hoge Raad van 10 juni 1994, NJ 1994, 654. Nu in artikel 1.3.12 de mogelijkheid van verbetering in de wet wordt opgenomen, verdient het de voorkeur ook deze mogelijkheid van aanvulling te codificeren, zoals dit overigens ook is gebeurd in Duitsland (artikel 321 ZPO) en in Frankrijk (artikel 463 NCPC). Zie ook met betrekking tot arbitrale vonnissen artikel 1061 Rv.

Er is een belangrijk verschil tussen de artikelen 1.3.12 en 1.3.13: aanvulling kan alleen op verzoek van partijen geschieden, en dus niet ambtshalve. Het zou een te grote inbreuk op de rechtszekerheid zijn, wanneer de rechter, nog wel zonder enige beperking in tijd, zijn vonnis, beschikking of arrest nog ambtshalve zou kunnen aanvullen met bijvoorbeeld een kostenveroordeling. Aldus ook de reeds genoemde artikelen 321 ZPO en 463 NCPC.

Wel is in dit artikel, evenals in artikel 1.3.12, opgenomen dat de rechter, in geval van een verzoek van partijen dat aan de criteria voldoet, in beginsel verplicht is dit verzoek in te willigen. Ook voor het overige lopen de beide regelingen grotendeels parallel. Men zie derhalve ook de toelichting op artikel 1.3.12.

Op het verband met artikel 1.3.5 werd in de toelichting op dat artikel reeds gewezen.

Naar aanleiding van hetgeen door de fracties van D66, GroenLinks en SGP in het verslag over wetsvoorstel 24 651 is opgemerkt, is in het derde lid nog slechts de weigering van een aanvulling uitgesloten van een hogere voorziening. Ook in de huidige praktijk is het al zo dat wanneer een uitspraak per abuis geen kostenveroordeling bevat, op dit punt om aanvulling kan worden gevraagd, waartegen dan appel mogelijk wordt geacht. Wanneer het dictum van een uitspraak – zoals gebruikelijk – de zin «Wijst af het meer of anders gevorderde.» bevat, is aanvulling niet mogelijk: de partij die zich daardoor tekort gedaan voelt, zal dan dus in appel moeten gaan.

Artikel 1.3.14

Het verdient aanbeveling dat er één landelijke regeling komt voor de openingstijden van de civiele griffies van de gerechten. Argumenten hiervoor zijn rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Volgens de hier voorgestelde bepaling kan men overal in Nederland zijn stukken indienen ter griffie op werkdagen tussen 9.00 uur en 17.00 uur.

Uit wetsvoorstel 24 651 vloeide voort dat ook indiening per fax alleen gedurende openingstijden kan plaatsvinden. Bij arrest van 16 februari 1996, NJ 1997, 55, heeft de Hoge Raad echter beslist dat stukken naar hedendaagse opvattingen ook ter griffie kunnen worden ingediend door middel van faxapparatuur en dat deze indiening ook na sluiting van de griffie kan plaatsvinden. De in de regel op faxapparaten aanwezige mogelijkheid van zelfstandige registratie van het tijdstip van ontvangst maakt het daarbij mogelijk om achteraf na te gaan of een stuk, wanneer het op de laatste dag van een termijn is ingediend, nog tijdig voor 24.00 uur bij de griffie is binnengekomen. Voor deze mogelijkheid van indiening 's avonds pleit dat rechtszoekenden aldus niet geconfronteerd worden

met, vooral bij korte termijnen niet altijd te verwaarlozen, termijnverkorting. De Hoge Raad heeft nadien, bij arrest van 20 maart 1998, RvdW 1998, 70, bepaald dat wanneer het faxapparaat van een gerecht het tijdstip van ontvangst niet registreert, dat tijdstip ook op andere wijze, met behulp van een «confirmation report» van de verzender, kan komen vast te staan.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is van verschillende zijden aandacht gevraagd voor het arrest van 16 februari 1996. Daarbij is erop gewezen dat de adviescommissie burgerlijk procesrecht NOvA er in haar commentaar van 22 augustus 1996 de voorkeur aan gaf om, nu de openingstijden van de griffies in het oorspronkelijke artikel 1.3.14 uniform worden geregeld, voor indiening per fax geen andere termijn aan te houden dan voor andere wijzen. De leden van de fracties van D66 en GroenLinks gaven te kennen dat deze opties uit oogpunt van rechtszekerheid (duidelijke normstelling) inderdaad de voorkeur lijkt te verdienen. De leden van de GPV-fractie voelden eveneens voor deze benadering. Ook de Adviescommissie burgerlijk procesrecht had na het arrest van 16 februari 1996 aanbevolen voor indiening per fax geen uitzondering op de algemene regel te maken. Wij menen dat er inmiddels, uit oogpunt van rechtszekerheid, onvoldoende reden bestaat om de inmiddels reeds enige jaren geldende jurisprudentie van de Hoge Raad over indiening per fax ongedaan te maken. Faxapparatuur is thans zodanig ingeburgerd dat kan worden aangenomen dat een ieder daarvan zo nodig – ook na 17.00 uur – gebruik kan maken. Nu het tijdstip van ontvangst na 17.00 uur ook zonder bemoeienis van griffiepersoneel kan worden vastgesteld en de jurisprudentie dienaangaande verdere verduidelijking heeft aangebracht, behoeft aan rechtszoekenden in geval van indiening per fax, ten opzichte van wat thans geldt ingevolge de genoemde jurisprudentie, geen verkorting van een termijn te worden opgelegd. Het aangevulde artikel 1.3.14 biedt daarbij een alleszins duidelijke norm, waarmee de rechtszekerheid naar behoren wordt gediend.

Artikel 1.3.15

Deze ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 nieuwe bepaling strekt ertoe dat partijen de rechter voor wie een zaak wordt voortgezet na verwijzing of toepassing van een rechtsmiddel afschriften verschaffen van de tot dan toe gewisselde conclusies, ingediende verzoek- en verweerschriften, alsmede in het geding gebrachte bewijsstukken. Deze algemene bepaling is voor dagvaardingsprocedures van belang omdat de rechter niet langer procesdossiers gefourneerd krijgt, waarin zich alle originele stukken bevinden. De regeling ligt in het verlengde van de praktijk zoals zich die bestaat bij de appellaten van kantongerechtsuitspraken, en waarbij niet het originele griffiedossier van de kantongriffie naar de rechtbankgriffie wordt gezonden, maar waarbij de appellant afschriften van de processtukken van de eerste aanleg aan de rechter verstrekt. Van de uitspraak waarbij de procedure naar een andere rechter is verwezen, en van de uitspraak of uitspraken waartegen het rechtsmiddel zich richt, dient een authentiek afschrift te worden overgelegd (onderdeel a).

Er is geen reden het voorschrift te beperken tot dagvaardingsprocedures. In verzoekschriftprocedures geldt thans een iets beperktere regeling (artikel 429o, tweede en derde lid), die in wetsvoorstel 24 651 werd overgebracht naar artikel 359 Rv. In cassatie wordt een verplichting tot het verstrekken van de processtukken afgeleid uit artikel 419 jo. 426 Rv (vgl. HR 19 maart 1993, NJ 1993, 303). In het onderhavige wetsvoorstel heeft de regeling een algemene strekking gekregen, waardoor dagvaardings- en verzoekschriftprocedure verder geharmoniseerd worden.

De term aanlegger kan zowel betrekking hebben op de eiser en de verzoeker na verwijzing in dezelfde instantie, als op de appellant of eiser in cassatie.

Uit praktisch oogpunt is nader bepaald dat de rechter aanwijzingen kan geven omtrent de overlegging van de stukken. Aldus kan worden voorkomen dat de stukken van de eerste aanleg, die omvangrijk kunnen zijn, gedurende langere tijd bewaard zouden moeten worden op de griffie van het gerecht waar de zaak in hoger beroep dient.

In wetsvoorstel 24 651 was een artikel 345 Rv voorzien, dat de griffier van het gerechtshof verplichtte het originele procesdossier bij de rechtbank op te vragen. Deze regeling was, als hoofdregel, in zoverre niet praktisch dat het beter aan procespartijen, en met name appellant, kan worden overgelaten om afschriften van de stukken te verzorgen (zoals thans bij de appellen van de kantongerechtsvonnissen). Anderzijds was de regel te beperkt, omdat het slechts betrekking had op hoger beroep en niet op de gevallen dat een procedure door verwijzing (wegens onbevoegdheid of verknochtheid) voor een andere rechter moest worden voortgezet. In de onderhavige bepaling is de verplichting vervangen door een bevoegdheid: de griffier van het gerecht waar de zaak wordt voortgezet kan om toezending van de stukken vragen. Die toezending geschiedt in beginsel in afschrift, maar desverzocht dienen de orginelen te worden toegezonden.

VIERDE AFDELING

Wraking en verschoning van rechters

In afdeling 8.1.4 Awb (artikelen 8:15 tot en met 8:20) zijn vrijwel gelijklopende bepalingen opgenomen. Korthedshalve moge hier worden verwezen naar de toelichting op deze bepalingen (kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr.3, blz. 111–115).

Artikel 1.4.1

De Orde heeft op verschillende plaatsen in haar advies aangegeven de voorkeur te geven aan het gebruik van de term «onverwijld» in plaats van de in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 gehanteerde term «zo spoedig mogelijk». Laatstgenoemde term is echter in het wetsvoorstel gehandhaafd, omdat deze term ook «onverwijld» inhoudt.

Artikel 1.4.2

In elke stand van de procedure (tot het moment waarop een beslissing is gegeven) kan een verzoek tot wraking worden gedaan, dus ook nog na afloop van de behandeling. Het is namelijk zeer wel mogelijk dat dan pas feiten of omstandigheden blijken waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

Artikel 1.4.4

Op het verzoek tot wraking wordt beslist door een meervoudige kamer, waarin bovendien de betrokken rechter geen zitting heeft. Ook al lijkt een meervoudige kamer niet altijd nodig, toch is deze regel essentieel. Alleen op die wijze namelijk kan ter zake een beslissing worden verkregen die voor alle betrokkenen, althans uit procedureel oogpunt, geen twijfel oproept en die, zoals de NVvR terecht stelt, vertrouwen in zal boezemen. In het kabinetsstandpunt over de evaluatie Awb (kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, blz. 46) is over de wrakingsregeling opgemerkt dat zal worden gezien of behoefte bestaat aan een regeling van de openbaarheid van behandeling van wrakingsverzoeken. Naar aanleiding daarvan is in het eerste lid toegevoegd dat de behandeling plaatsvindt ter terechtzitting, zodat de behandeling ingevolge artikel 1.3.9 in beginsel in het openbaar zal plaatsvinden. Zou een behandeling met gesloten deuren zou plaats-

vinden zonder dat zich een der gevallen voordoet, genoemd in artikel 1.3.9, eerste lid, onder a tot en met d, dan brengt dit naar mijn oordeel mee dat een zodanig essentiële vorm niet in acht is genomen, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet kan worden gesproken. In zo'n geval zal dan ondanks de uitsluiting van een hogere voorziening niettemin hoger beroep kunnen worden ingesteld (vergelijk HR 22 januari 1999, NJ 1999, 243, alsmede artikel 20, tweede lid, Wet op de rechterlijke organisatie). In het derde lid is toegevoegd dat ook de uitspraak in het openbaar zal plaatsvinden. Vergelijkbare wijzigingen zullen worden aangebracht in de Awb en in het Wetboek van Strafvordering. Daarbij zal nog worden gezien op welke wijze wrakingsverzoeken, gedaan in een niet-openbare raadkamerbehandeling, moeten worden behandeld.

Artikel 1.4.5

Deze bepaling is, met het oog op het uitgangspunt van de huidige rechterlijke organisatie, vrijwel woordelijk ontleend aan artikel 33 Rv.

Artikel 1.4.8

Deze bepaling is vrijwel woordelijk ontleend aan artikel 36 Rv.

VIJFDE AFDELING

Het openbaar ministerie en de procureur-generaal bij de Hoge Raad

In deze afdeling vindt men een herziene versie van de huidige vijfde titel van het eerste boek (artikelen 322 tot en met 328 Rv). Bij deze herziening is gebruik gemaakt van een advies van 1974 van de Subcommissie Burgerlijke Rechtsvordering, alsmede van commentaren uit het openbaar ministerie die naar aanleiding van dat advies zijn uitgebracht. Ook hier geldt dat de bestaande regeling in grote lijnen is gehandhaafd, maar dat in de wetstekst enkele verduidelijkingen en vereenvoudigingen worden voorgesteld. Evenals thans wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie dat het openbaar ministerie als partij optreedt (artikel 1.5.2) en de situatie dat het openbaar ministerie niet als partij optreedt, maar wordt gehoord (artikel 1.5.3). Artikel 1.5.1 bevat enkele inleidende voorzieningen die op beide situaties betrekking hebben. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is de regeling gewijzigd om, zoals ook uit het opschrift van de afdeling blijkt, rekening te houden met het bij koninklijke boodschap van 11 juni 1997 ingediende wetsvoorstel 25 392 tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten (reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket).

Artikel 1.5.1

Artikel 1.5.1 is een samenvoeging van de huidige artikelen 322 en 325 Rv. De in het eerste lid genoemde bevoegdheden staan los van elkaar: ook wanneer het openbaar ministerie geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid om op een terechtzitting tegenwoordig te zijn, kan het op een zaak betrekking hebbende bescheiden inzien, en omgekeerd. Heeft het eerste lid betrekking op de situatie dat het openbaar ministerie er behoefte aan heeft zich te informeren, in het tweede lid gaat het om het omgekeerde geval waarin in een civiele procedure behoefte bestaat aan bescheiden waarover het openbaar ministerie beschikt. Men denke aan een proces-verbaal van een aanrijding. Het verzoek dergelijke bescheiden in het geding te brengen, kan uitgaan van partijen of van de rechter. In dit artikel wordt verduidelijkt dat overlegging niet ambtshalve, maar slechts

op verzoek dient te geschieden, en tevens dat het openbaar ministerie ook kan weigeren. In dit laatste geval zal wel een steekhoudende motivering moeten worden gegeven (vergelijk de conclusies OM voor HR 31 januari 1975, NJ 1976, 146, HR 25 mei 1984, NJ 1984, 737 en HR 7 juni 1985, NJ 1985, 734).

Het derde lid houdt rekening met de omstandigheid dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad niet langer wordt gerekend tot het openbaar ministerie.

Artikel 1.5.2

Over de door artikel 1.5.2 bestreken materie (welke procesregels gelden wanneer het openbaar ministerie als partij optreedt in een civiele procedure?) handelde het hierboven genoemde advies van de Subcommissie Burgerlijke Rechtsvordering van de Staatscommissie voor de Burgerlijke Wetgeving. Veel van dit advies is overgenomen. Het probleem met de huidige regeling van artikel 323 Rv is dat dit artikel te kort is; hoewel het openbaar ministerie niet zelden optreedt als partij (vooral in zaken van personen- en familierecht en betreffende rechtspersonen), geeft de wet op een aantal in de rechtspraak gerezen vragen geen antwoord. Het artikel beoogt daarin te voorzien.

Het eerste lid bevat een belangrijke hoofdregel die simpelweg inhoudt dat voor het openbaar ministerie in de hier bedoelde situatie in beginsel het gewone procesrecht geldt. Aan een uitzonderingspositie voor het openbaar ministerie bestaat hier geen behoefte. Het artikel volgt hier in grote lijnen het advies van de Subcommissie. Het huidige artikel 429a Rv gaat nog van een iets andere gedachte uit, voorzover dit aangeeft dat ook in verzoekschriftprocedures het openbaar ministerie niet geacht wordt iets te verzoeken, maar te vorderen. Dit is overigens uitsluitend een terminologische kwestie, omdat artikel 429a Rv wel aangeeft dat ook wanneer het openbaar ministerie in de daar bedoelde zaken iets vordert, de gewone algemene regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing zijn. De aparte verwijzing naar vorderingen van het openbaar ministerie wordt in dit wetsvoorstel in verband met bovenstaande geschrapt, zodat ook het openbaar ministerie in de desbetreffende gevallen gewoon een verzoekschrift moet indienen. De grens tussen dagvaardings- en verzoekschriftprocedures wordt daarmee ook voor de onderhavige materie scherper getrokken, hetgeen de duidelijkheid van de wettelijke regeling ten goede komt. Een en ander vergt aanpassing van enkele bepalingen in Boek 1 en Boek 2 BW.

Ook in het tweede lid, waarin staat dat het openbaar ministerie voor procedures voor de rechtbank of het gerechtshof geen, maar voor de Hoge Raad wel verplichte procesvertegenwoordiging geldt, wordt het advies van de Subcommissie gevolgd. Het eerste wordt thans reeds algemeen aangenomen; de tweede onduidelijkheid wordt nu opgeheven. Ook in het derde en het vierde lid vindt men het advies van de Subcommissie terug, met slechts redactionele wijzigingen. Het gaat hier om enkele technische verduidelijkingen met betrekking tot het optreden van het openbaar ministerie in de bedoelde procedures.

Er bestaat verschil van inzicht en verwarring over de vraag wie in hoger beroep of in cassatie moet komen als het openbaar ministerie in het ongelijk is gesteld en wie de procedure dan moet voeren. Het voorgestelde derde lid lost deze vragen – en ook de vraag tegen wie het hoger beroep en het beroep in cassatie moeten worden ingesteld als het openbaar ministerie in het gelijk is gesteld – op in deze zin, dat overeenstemming wordt bereikt met wat in strafzaken is voorgeschreven.

Dat het openbaar ministerie in het openbaar belang procedeed, mag op zichzelf geen reden zijn de wederpartij een kostenveroordeling te onthouden als het de procedure verliest, zeker niet als dit bijvoorbeeld geschiedt door het maken van fouten die tot niet-ontvankelijkheid leiden.

Ook de Staat voert vele procedures in het algemeen belang en wordt in de kosten veroordeeld als hij in het ongelijk wordt gesteld. Toch komt het gewenst voor, evenals bij de verzoekschriftprocedure en de procedure in cassatie, die veroordeling in de kosten niet dwingend voor te schrijven. Het vierde lid doet tevens uitkomen dat de ambtenaar van het openbaar ministerie niet persoonlijk in de kosten kan worden veroordeeld.

Artikel 1.5.3

In artikel 1.5.3 is in vergelijking met de huidige wet, waarin artikel 324 nog liefst veertien verschillende gevallen opnoemt waarin het openbaar ministerie «zal worden gehoord», een grote vereenvoudiging aangebracht. De regel is nu dat het openbaar ministerie wordt gehoord indien het gebruik maakt van de daartoe door de rechter geboden mogelijkheid, alsmede indien het uit eigen beweging de wens daartoe te kennen geeft. Die regel geldt ook nu reeds: zie artikel 325, tweede lid, alsmede artikel 324, tweede lid, Rv, dat de aanhef «zal worden gehoord» in feite ongedaan maakt. Daarom is er ook geen behoefte meer aan de lange «waslijst» van dit artikel. De mogelijkheid van een conclusie van het openbaar ministerie op verzoek van de rechter (aan welk verzoek het openbaar ministerie niet verplicht is gehoor te geven), was in wetsvoorstel 24 651 ten onrechte weggevallen (zie E.M. Wesseling-van Gent, *Trema* 1998, nr. 6, blz. 138). De enige uitzondering die in dit opzicht (uiteraard) gehandhaafd moet blijven vindt men in het tweede lid van het voorgestelde artikel: in cassatieprocedures moet de procureur-generaal bij de Hoge Raad (in wetsvoorstel 24 651: het openbaar ministerie) altijd worden gehoord. Het derde lid komt in de plaats van het huidige artikel 328 Rv. De voorgestelde regeling steekt ertoe hiervoor enige voorschriften te geven, waarbij het informele karakter van het commentaar wordt beklemtoond; men zie de daartoe opgenomen zinsnede «zo nodig in een brief vervat». In wetsvoorstel 24 651 werd slechts zeer beperkt ruimte gelaten voor een reactie van partijen: als zij meenden dat het openbaar ministerie in zijn conclusie had gedwaald. Het wetsvoorstel bevat deze beperking niet. Een algemene mogelijkheid voor partijen om commentaar te geven op de conclusie van het openbaar ministerie is in de jurisprudentie reeds aanvaard (EHRM 30 oktober 1991, NJ 1992, 73 (Borgers); EHRM 20 februari 1996, EHRM Reports 1996-I, blz. 224 e.v. (Vermeulen); HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581; HR 12 september 1997, RvdW 1997, 168c en HR 21 november 1997, NJ 1998, 164) en wordt tevens neergelegd in artikel 439 Wetboek van strafvordering (kamerstukken II, 1996/97, 25 240, nrs. 1–2, blz. 4 en nr. 7, blz. 1–2) en artikel 29d Algemene Wet op de Rijksbelastingen (kamerstukken II, 1997/98, 25 175, nr. 7). Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 zijn de woorden «eenvoudige aantekeningen» vervangen door «schriftelijk commentaar». Verder is het woord «onverwijld» vervangen door een, op grond van de eisen van een goede procesorde als fataal te beschouwen, termijn van twee weken. In dagvaardingszaken loopt deze termijn vanaf de dag dat de conclusie genomen is, in verzoekschriftzaken vanaf de dag van verzending van een afschrift daarvan aan partijen. Overigens heeft de voorgestelde bepaling ook betrekking op de feitelijke instanties.

ZESDE AFDELING

De betekening van exploit

Hoewel in de praktijk, mede met verwijzing naar het opschrift van de eerste afdeling van het eerste boek van het wetboek (luidende: Van exploit van dagvaarding, aanzegging en betekening) wordt aangenomen dat de huidige artikelen 1 tot en met 4 Rv niet alleen op dagvaar-

dingen, maar op alle exploten betrekking hebben, lijken die artikelen zelf alleen of in de eerste plaats voor dagvaardingen te zijn geschreven. Dit terwijl voorschriften met betrekking tot de betekening van exploten ook voor andere stadia van de dagvaardingsprocedure, als ook voor de executie, en zelfs soms voor verzoekschriftprocedures van belang zijn. Er is dan ook alle reden om de desbetreffende bepalingen op te nemen in de onderhavige titel met Algemene bepalingen, en deze voorschriften ook als algemene bepalingen te redigeren. Bij de laatste grondige herziening van deze bepalingen bij de Wet van 3 juli 1985 houdende wijziging van de bepalingen die betrekking hebben op de betekening van exploten in burgerlijke zaken (Stb. 384) is dit probleem van wetssystematische aard niet aangeroerd. Thans wordt de gelegenheid om in dit opzicht meer duidelijkheid te scheppen, alsnog benut.

In de huidige eerste afdeling bevinden zich voorts bepalingen die wèl specifiek voor dagvaardingen gelden, zoals artikel 5 over de inhoud van de dagvaarding, en de artikelen 7 tot en met 12 over de dagvaardings-termijn. De nieuwe op die materie betrekking hebbende bepalingen zijn niet in de onderhavige afdeling met algemene bepalingen, maar in een nieuwe, aparte derde afdeling, getiteld Dagvaarding, opgenomen in de tweede titel van dit wetsvoorstel. Op deze wijze zijn de bepalingen van de huidige eerste afdeling van de eerste titel over twee nieuwe afdelingen uitgesplitst. Wij menen dat dit de systematiek en de overzichtelijkheid van de regeling van deze onderwerpen ten goede komt.

Inhoudelijke wijzigingen zijn, gezien de grondige herziening ter gelegenheid van de genoemde Wet van 3 juli 1985, Stb. 384, beperkt gehouden. Voor zover zodanige wijzigingen zijn aangebracht, worden zij hieronder vermeld. Voor het overige wordt de materie bekend verondersteld en wordt volstaan met een verwijzing naar de parallelle bepaling in de huidige wet.

De huidige artikelen 16 en 17 Rv keren niet terug. De functie van deze bepalingen wordt overgenomen door bepalingen van het wetsvoorstel houdende de Gerechtsdeurwaarderswet (kamerstukken II 1992/93, 22 775, nr. 2, artikelen 3 en 25 tot en met 41).

Artikel 1.6.1

Een algemeen artikel met betrekking tot de minimum-inhoud van exploten ontbreekt thans. Een en ander wordt afgeleid uit het huidige artikel 5 Rv, maar volgens de bewoordingen geldt dit alleen voor dagvaardingen. De nieuwe systematiek biedt ook in dit opzicht meer duidelijkheid.

Het eerste lid bevat een in algemene bewoordingen gestelde inleiding tot de gehele afdeling. Vastgehouden wordt aan het vereiste van de bevoegdheid van de deurwaarder, zoals nu opgenomen in het huidige artikel 1 Rv. De hier bedoelde bevoegde deurwaarder is, mede blijkens het wetsvoorstel houdende de Gerechtsdeurwaarderswet (kamerstukken II 1992/93, 22 775, nr. 2, artikelen 1 en 3) de gerechtsdeurwaarder die ter plaatse bevoegd is. De sanctie van absolute nietigheid ter zake, welke de rechter verplicht is in alle daarvoor in aanmerking komende gevallen uit te spreken op grond van het huidige artikel 95 Rv, is overigens opgenomen in artikel 3, vijfde lid, van het wetsvoorstel inzake de Gerechtsdeurwaarderswet (kamerstukken II 1991/92, 22 775, nr. 2). Anders dan in wetsvoorstel 24 651 is in het eerste lid geen sprake van «gerechtsdeurwaarder». Zie daarvoor paragraaf 6.2 van de toelichting.

Het tweede, derde en vierde lid stemmen zakelijk overeen met het bepaalde in het huidige artikel 5, voor zover het althans niet gaat om voorschriften die alleen voor dagvaardingen gelden. Is dat laatste wet het geval, dan is het voorschrift te vinden in artikel 2.3.1 van dit wetsvoorstel. Het tweede lid, onder c, vermeldt, gevolg gevend aan de adviezen van de KVG en de Orde, niet langer dat de woonplaats van de deurwaarder (vergelijk artikel 5, eerste lid, onder 2 Rv) moet worden vermeld, maar

noemt in plaats daarvan diens kantooradres. Deze wijziging is ook in andere artikelen van deze afdeling doorgevoerd. Aan onderdeel e is, op advies van de Orde toegevoegd de zinsnede «onder de vermelding van diens hoedanigheid». Dit maakt het, zoals de Orde terecht opmerkt, mogelijk om na te gaan of het exploit ook inderdaad is afgegeven aan een huisgenoot in de zin van artikel 1.6.2, eerste lid.

Met betrekking tot het derde lid zie men ook artikel 1.6.15. Beide bepalingen zijn in 1987 ingevoerd bij de Leegstandwet (Wet van 21 mei 1981, Stb. 337, gewijzigd bij Wet van 29 augustus 1985, Stb. 490) zijn niet gewijzigd. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het derde lid in zoverre gewijzigd dat geschrapt zijn de woorden «in Nederland». Zij zouden tot een onjuist resultaat leiden indien de bestuurder of de vereffenaar niet in Nederland maar wel in het buitenland een bekend kantoor, bekende woonplaats of werkelijk verblijf heeft. Een juistere betekening van het exploit in die gevallen is namelijk het volgen van de voorschriften genoemd in artikel 1.6.11.

Artikel 1.6.2

De eerste twee leden van artikel 1.6.2 stemmen, met enige voor zich sprekende tekstuele aanpassingen, inhoudelijk grotendeels overeen met de huidige artikelen 1 en 3 Rv. Zo is het begrip «huisgenoot» voor degene aan wie, naast de geadresseerde, afschrift kan worden gelaten, gehandhaafd. Nieuw is evenwel dat het afschrift ook kan worden gelaten aan een andere persoon (dus niet aan een huisgenoot) die zich daar bevindt en van wie aannemelijk is dat deze zal bevorderen dat het afschrift degene voor wie het exploit bestemd is, tijdig bereikt. Hier kan het bijvoorbeeld gaan om een werknemer die in het huis werkzaam is. Omdat een precieze aanduiding van de personen om wie het hier gaat niet goed mogelijk bleek, is een algemene formulering voorgesteld met een inhoudelijk criterium dat aan de deurwaarder voldoende houvast zal bieden.

Voorgesteld wordt, naar voorbeeld van het Belgische recht (artikel 33 Ger. Wetb.), een derde lid toe te voegen, dat een antwoord geeft op de voor de praktijk niet onbelangrijke vraag wat het rechtsgevolg is van een weigering om een exploit in ontvangst te nemen. Heeft de betekening dan wel of niet plaatsgevonden? Die vraag wordt beantwoord in die zin dat een weigering de rechtsgeldigheid van de betekening niet beïnvloedt. Degene voor wie het exploit bestemd is, behoort niet door de bedoelde weigering de civiele rechtspleging te kunnen frustreren. De toepassing van artikel 1.6.3 (zie de slotzin van artikel 1.6.2, derde lid) heeft ten gevolge dat de deurwaarder in geval van een weigering het exploit in ontvangst te nemen, het exploit ter plaatse, bijvoorbeeld in de brievenbus, moet achterlaten of per post moet verzenden.

Aan het slot van dit lid is, mede gezien de opmerking van de NVVR bij artikel 1.6.3, eerste lid, verduidelijkt dat de regeling hoe te handelen indien het laten van een exploit aan een persoon niet mogelijk is, ook van toepassing is op de situatie van een weigering het stuk in ontvangst te nemen.

Artikel 1.6.3

Zie het huidige artikel 2 Rv. Het derde lid is geschrapt omdat dit in artikel 12, derde lid, van het wetsvoorstel houdende de Gerechtsdeurwaarderswet staat.

Artikel 1.6.4

Zie het huidige artikel 4, onder 1°, Rv. In deze en in volgende bepalingen is bij de betekening ten parkette de uitdrukkelijk vermelde mogelijkheid om het exploit uit te brengen aan de persoon van de desbetreffende

ambtenaar geschrapt. Het is niet wenselijk dat deze ambtenaar ook buiten kantoortijd met exploten kan worden lastig gevallen, en daaraan is ook geen behoefte, omdat buiten kantoortijd achterlating van het afschrift in de brievenbus kan en mag geschieden, blijkens het ook hier toepasselijke artikel 1.6.3. Om nog eens te onderstrepen dat ook hier de brievenbus mag worden benut, wordt «in het parket» in deze bepaling en ook in de volgende bepalingen van deze afdeling vervangen door «aan het parket». Nieuw is de ten aanzien van de Staat ingevoerde mogelijkheid tot het doen van een exploit in persoon. Dit is in het bijzonder van belang bij verstekvonnissen. Door de betekening in persoon vangt de verzettermijn aan (vergelijk artikel 2.7.1, tweede lid, en het huidige artikel 81, tweede lid, Rv), die overigens in dit wetsvoorstel niet meer twee, maar vier weken zal belopen. Zie ook de soortgelijke toevoeging aan de artikelen 1.6.5, 1.6.6 en 1.6.7. De nieuwe regeling voorziet nu ten aanzien van alle rechtspersonen in de mogelijkheid van betekening in persoon.

Het is twijfelachtig of in alle gevallen in een exploit kan worden vermeld «welk ministerie het betreft». In verband daarmee en naar aanleiding van een door de Raad van State in zijn advies over wetsvoorstel 24 651 (kamerstukken II 1995/96, 24 651, A, blz. 17) hierover gemaakte opmerking, is de formulering van artikel 1.6.4 aangepast in die zin dat deze vermelding slechts dient plaats te vinden indien zulks mogelijk is. Eventueel kan achteraf een toetsing plaatsvinden of dat wel of niet het geval was. Zo zal de rechter onder omstandigheden een na de termijn van artikel 2.7.1 ingesteld verzet van de Staat nog ontvankelijk kunnen verklaren, indien het exploit waarbij het vonnis op de voorgeschreven wijze was betekend, de vermelding van het ministerie niet bevatte, in een situatie waarin deze vermelding zeer wel mogelijk was geweest. Het exploit is dan immers op grond van artikel 1.6.20 nietig. Ten gevolge daarvan is de verzettermijn in het beschreven geval dus nog niet verstreken, en waarschijnlijk zelfs nog niet eens aangevangen.

Artikel 1.6.5

Zie het huidige artikel 4, onder 2°, Rv. De redactie is iets gewijzigd. Het normale geval dat de betekening plaats vindt aan het kantoor van de rechtspersoon wordt nu vooropgesteld. Zie voor de slotzin de toelichting op artikel 1.6.4.

De in dit artikel gekozen volgorde heeft geen normatief karakter. Het woord «of» duidt op een vrije keuze. Zie bijvoorbeeld ook de in artikel 1.6.9 genoemde alternatieven, die eveneens worden aangeduid met het woord «of», geplaatst aan het slot van onderdeel b. Wanneer geen sprake is van een vrije keuze, wordt dat in de tekst van de desbetreffende bepaling duidelijk tot uitdrukking gebracht. Zie bijvoorbeeld artikel 1.6.3. Het antwoord op de vraag of onder kantoor in de artikelen 1.6.5, 1.6.7, eerste lid, 1.6.8 en 1.6.10, eerste lid, ook het bijkantoor of filiaal is begrepen, luidt bevestigend, maar alleen indien en voor zover het handelingen betreft welke vanuit dat bijkantoor of filiaal plegen te worden verricht.

Artikel 1.6.6

Zie het huidige artikel 4, onder 3°, Rv. Het woord «zetel» is geschrapt. «Kantoor» is in dit geval voldoende. Dit is de plaats waar het bedrijf feitelijk wordt uitgeoefend.

Artikel 1.6.7

Zie het huidige artikel 4, onder 4°, Rv. Nieuw is het tweede lid, waarin een soortgelijke betekening aan het kantoor mogelijk wordt gemaakt wanneer het gaat om een maatschap met gemeenschappelijke naam.

Artikel 1.6.8

Zie het huidige artikel 4, onder 5°, Rv. Rekening wordt thans gehouden met de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.

Artikel 1.6.9

Zie het huidige artikel 4, onder 6°, Rv.

Aan de tekst van dit artikel, onder a, zijn, op advies van de Raad van State over wetsvoorstel 24 651 (kamerstukken II 1995/96, 24 651, A, blz. 18) toegevoegd de woorden «of andere levensgezel». Ook elders is deze levensgezel thans in de tekst van het wetsvoorstel opgenomen: zie artikel 2.11.9. Nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is dat thans rekening wordt gehouden met het geregistreerd partnerschap. In onderdeel b is de term «gerechtsdeurwaarder» vervangen door deurwaarder. Zie daarvoor paragraaf 6.2 van de toelichting.

Artikel 1.6.10

Zie het huidige artikel 4, onder 7°, Rv. In het tweede lid is, gevolg gevend aan een suggestie van de NVvR, toegevoegd de zinsnede «en het exploot een te voeren of aanhangige procedure betreft». Thans wordt in het vijfde lid van deze bepaling rekening gehouden met de invoering van het geregistreerd partnerschap.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 zijn in het derde lid de woorden «in Nederland» geschrapt. Deze woorden zouden tot een onjuist resultaat leiden, indien de bestuurder of de vereffenaar niet in Nederland maar wel in het buitenland een bekend kantoor, bekende woonplaats of werkelijk verblijf heeft. Een juistere betekening van het exploot in die gevallen is het volgen van de voorschriften genoemd in artikel 1.6.11. In het tweede lid is verder rekening gehouden met wetsvoorstel 25 392 tot reorganisatie van het openbaar ministerie en instelling van een landelijk parket.

Artikel 1.6.11

Zie het huidige artikel 4, onder 8°, RV. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is de bepaling gewijzigd om rekening te houden met wetsvoorstel 25 392 tot reorganisatie van het openbaar ministerie en instelling van een landelijk parket.

Het tweede lid is hier nieuw. Het beoogt een oplossing te geven voor het niet meer zeldzame geval dat in Nederland een verstekvonnis wordt gewezen tegen iemand die in een ander land een bekende woon- of werkelijke verblijfplaats heeft. Dat verstekvonnis kan, in verband met te dezer zake geldende rechtspraak van de Hoge Raad (HR 30 december 1977, NJ 1978, 576, en HR 22 juni 1990, NJ 1991, 606) door betekening nooit gezag van gewijsde krijgen, ook niet indien vaststaat dat het stuk wel aan hem is uitgereikt. Die consequentie is in het huidige tijdsgewricht niet aanvaardbaar, daar zij debiteuren de mogelijkheid biedt zich in het buitenland aan executie te onttrekken. Weliswaar kan op verzoek van de schuldeiser uitvoerbaarheid bij voorraad worden toegestaan en op die grond kan in beginsel ook in het buitenland de executie worden aangevangen, maar de schuldeiser zal er vaak de voorkeur aan geven zekerheidshalve pas tot executie over te gaan wanneer het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

De voorwaarde wordt gesteld dat het desbetreffende land is aangesloten bij het Haagse Betekeningsverdrag. In dat geval is de betekening in het andere land met voldoende waarborgen omgeven om, als de betekening daadwerkelijk in persoon heeft plaatsgevonden, ook als betekening in persoon in de zin van het huidige artikel 81 Rv (in dit wetsvoorstel: artikel 2.7.1) te kunnen gelden. Het Haagse Betekeningsverdrag geldt in de

rechtsbetrekkingen met een groot aantal landen, waaronder vrijwel alle landen in Europa.

Artikel 1.6.12

Zie het huidige artikel 4, onder 9°, Rv. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 heeft een aanpassing plaatsgevonden om rekening te houden met de huidige rechterlijke organisatie. Verder is in het tweede lid rekening gehouden met wetsvoorstel 25 392 tot reorganisatie van het openbaar ministerie en instelling van een landelijk parket.

Artikel 1.6.13

Zie het huidige artikel 4, onder 10°, Rv. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 heeft in het derde lid een aanpassing plaatsgevonden om rekening te houden met de huidige rechterlijke organisatie.

Artikel 1.6.14

Zie het huidige artikel 4, onder 11°, Rv.

Artikel 1.6.15

Zie het huidige artikel 4, onder 12°, Rv.

Artikel 1.6.16

Zie het huidige artikel 4, onder 13°, Rv. De redactie is iets verbeterd, door opname van de zinsnede «waarvan gesteld wordt dat».

Artikel 1.6.17

In dit artikel is een aantal bepalingen ondergebracht die men thans ook al verspreid in het wetboek aantreft, maar die beter in één artikel in deze afdeling met algemene bepalingen over betekening kunnen worden ondergebracht.

Het gaat in het eerste lid om een subsidiair betekeningadres bij het instellen van rechtsmiddelen (zie het huidige artikel 343, eerste lid, en het huidige artikel 407, vijfde lid, Rv), waaraan, conform het advies van de KVG over het voorontwerp voor wetsvoorstel 24 651, als nieuwe mogelijkheden zijn toegevoegd het verzetexploot en de betekening aan het kantoor van een deurwaarder. De artikelen 343 en 407, vijfde lid, Rv, waren ingevoegd bij de Wet van 3 juli 1985 houdende wijziging van de bepalingen die betrekking hebben op de betekening van exploiten in burgerlijke zaken (Stb. 384). Er is geen reden om de vereenvoudigde uitbrenging van het exploit waarbij het rechtsmiddel wordt ingesteld niet ook op de voorgestelde wijze bij verzet mogelijk te maken. Aangezien eiser in een zaak waarin in persoon kan worden geprocedeerd ook bij een als gemachtigde optredende deurwaarder woonplaats kan hebben gekozen, is uitbrenging van de dagvaarding aan het kantoor van deze deurwaarder eveneens mogelijk gemaakt. Tevens wordt door de voorgestelde redactie, conform een wens van de NVvR, een dubbele woonplaatskeuze (zowel bij de procureur als bij de advocaat) mogelijk gemaakt. Opmerking verdient dat de eerste zin van artikel 1.6.17, eerste lid, mede toepasselijk is in geval van hoger beroep van een kantongerechtsvonnis waarin gedaagde is verschenen bij een als gemachtigde optredende advocaat of deurwaarder doch niet uitdrukkelijk bij deze woonplaats heeft gekozen (vergelijk HR 12 december 1986, NJ 1987, 999). De in wetsvoorstel 24 651 gebruikte term «gerechtsdeurwaarder» is om de in

paragraaf 6.2 van de toelichting vermelde redenen vervangen door «deurwaarder».

Ook de tweede volzin van het eerste lid is nieuw: de verplichting om het nodige te doen opdat het exploit op zijn bestemming komt, kan beter in de wet worden opgenomen.

Men zij wel bedacht op het feit dat de hier geregelde mogelijkheid van betekening aan de gekozen woonplaats van een exploit waarbij een rechtsmiddel wordt ingesteld, in verband met het Haagse Betekeningsverdrag aan beperkingen is onderworpen wanneer de desbetreffende partij in het buitenland woont (HR 27 juni 1986, NJ 1987, 764).

Het tweede lid, dat als betekeningadres ook de in verband met een executie gekozen woonplaats noemt, is gelijk aan het huidige artikel 438a Rv. Met deze overplaatsing wordt tevens gevolg gegeven aan een suggestie van de NVvR.

Artikel 1.6.18

Zie het huidige artikel 14 Rv. Laatstgenoemd artikel heeft een ruimere strekking: het heeft niet alleen betrekking op exploit, maar ook op andere handelingen in het kader van beslag en tenuitvoerlegging. Om dit element niet verloren te laten gaan, is in het tweede boek een nieuw artikel 438b Rv opgenomen, ter zake waarvan naar de desbetreffende plaats in deze memorie wordt verwezen.

Het begrip «algemeen erkende feestdag», voorkomend in het tweede lid, wordt hier gebruikt in de zin van artikel 3, eerste lid, van de Algemene termijnenwet.

Artikel 1.6.19

Dit is letterlijk het in 1985 herziene, huidige artikel 90 Rv. Hoewel het niet alleen op exploit, maar ook op «akten van rechtspleging» (dat wil zeggen andere proceshandelingen) betrekking heeft, leek opname in de zesde afdeling toch de meest voor de hand liggende plaats.

Voor zover dit artikel betrekking heeft op exploit, kan van belang zijn wat zijn verhouding is tot het erop volgende, hierna te bespreken artikel 1.6.20.

Men moet in dit verband onderscheid maken tussen de vraag op welke grond eventueel nietigheid kan worden aangenomen, en de vraag of die nietigheid dan inderdaad moet worden uitgesproken en zo ja, of herstel daarvan nog mogelijk is. De eerste vraag wordt bestreken door het onderhavige artikel, de andere door artikel 1.6.20. Dit artikel noemt twee algemene gronden voor nietigheid: nietigheid die uitdrukkelijk in de wet is verankerd, en de meer impliciete (of substantiële) nietigheid. Voorbeeld van de eerste nietigheidsgrond: in een beslagexploit ontbreekt de datum van de betekening. Artikel 1.6.19 zegt nu dat men eerst in de wet moet kijken of dit verzuim überhaupt met nietigheid wordt bedreigd. Dat blijkt het geval te zijn: men zie artikel 1.6.1, tweede lid, onder a. Voor de vraag of het gebrek daadwerkelijk tot nietigverklaring door de rechter moet leiden, is vervolgens de vraag van artikel 1.6.20 van belang: was het in de concrete situatie aannemelijk dat degene voor wie het exploit bestemd is, door het gebrek onredelijk is benadeeld? Het kan bijvoorbeeld zijn dat hij door het ontbreken van de datum absoluut niet in staat was te begrijpen om welk beslag het ging. In dat geval moet de rechter het beslagexploit nietig verklaren. Maar hij kan dan tevens herstel bevelen; zie voor dit geval artikel 438, tweede lid, Rv. Wordt een dergelijk bevel opgevolgd, dan zal het gevolg zijn dat het beslag achteraf gezien niet nietig was.

Artikel 1.6.20

In het eerste lid van artikel 1.6.20 vindt men een beginsel dat in het kader van het streven naar deformalisering van het burgerlijk procesrecht in de jaren tachtig is ontwikkeld door de Hoge Raad en dat vervolgens ook in de wetgeving, in het bijzonder in de in 1985 vernieuwde, huidige artikelen 90 tot en met 94 Rv, tot uitdrukking is gebracht. Het bedoelde beginsel behelst dat nietigheid van proceshandelingen, zoals exploiten, alleen dient te worden aangenomen indien en voor zover dat gewenst is in verband met de bescherming van de belangen waarop de geschonden norm betrekking had. Vergelijk ook Rapport Commissie-Storme, artikelen 14.2.2 en 14.2.4.1. Zo leidt een vormverzuim in een dagvaarding in beginsel alleen tot nietigheid, indien de gedaagde door dat vormverzuim daadwerkelijk is of dreigt te worden benadeeld (zie in het bijzonder de huidige artikelen 93 en 94 Rv). Is bijvoorbeeld alleen zijn achternaam verkeerd gespeld, dan zal die benadeling niet gauw worden aangenomen; anders wordt dat wanneer de rechter het aannemelijk acht dat de gedaagde het stuk ten gevolge van het gebrek in het geheel niet onder ogen heeft gekregen. Die gedachte dient te worden doorgetrokken naar andere exploiten dan dagvaardingen. Ook daar moeten kleine fouten niet per se tot nietigheid leiden. De nietigheid moet ook daar voor «gedekt» kunnen worden verklaard. Vergelijk ook Rapport Commissie-Storme, artikel 14.2.4.2.

De toetsing of in een concreet geval van onredelijke benadeling sprake kan zijn, moet allereerst geschieden door de deurwaarder die het eerste exploit uitbrengt. Hij weet op dat moment niet zeker hoe de rechter erover zal denken. Daarom is voorgesteld te zeggen dat de benadeling «aannemelijk» moet zijn. De rechter kan eventueel achteraf, op verzoek van een betrokkene die daar anders over denkt, dit oordeel toetsen. Het begrip benadeling wordt in dit verband gebezigd in het huidige artikel 94, eerste lid, Rv en in de rechtspraak (HR 22 december 1989, NJ 1990, 689, en HR 18 oktober 1991, NJ 1992, 298).

Van belang is dat nergens staat dat in geval van constatering van een gebrek in een exploit de nietigheid door de rechter moet worden uitgesproken. Wel moet artikel 1.6.20, eerste lid, ambtshalve worden toegepast. Dit betekent dat het aan de rechter is overgelaten om uit te maken of al dan niet tot uitspraak van de nietigheid dient te worden overgegaan, waarbij de aard van het gebrek een belangrijke rol kan spelen. Zo lang over een gebrek in bijvoorbeeld een beslagexploot, dat op zichzelf nietigheid oplevert (bijvoorbeeld in een executiegeschil, vergelijk artikel 438 Rv dat uitdrukkelijk de herstelbaarheid noemt) niet wordt geklaagd en zo lang een eventuele klacht niet wordt gehonoreerd, moet in beginsel (dat wil zeggen indien de rechter ook niet ambtshalve de nietigheid uitspreekt) van de geldigheid van het beslag worden uitgegaan. In het tweede lid wordt dit beginsel aangevuld met een voorschrift omtrent een algemene herstelbaarheid.

In de huidige wettelijke regeling van de artikelen 92 tot en met 94 Rv is de mitgering van de nietigheid, alsmede de herstelbaarheid, beperkt tot dagvaardingen. Er is echter geen goede grond, een en ander niet eveneens voor andere exploiten te laten gelden. Nu in dit wetsvoorstel een afdeling is opgenomen met algemene bepalingen betreffende exploiten, is het thans de gelegenheid deze leemte op te vullen.

Wel bedenke men dat hiernaast voor bijzondere gebieden aparte, meer gedetailleerde regelingen golden en moeten blijven gelden. Zo vereist het instituut van het herstelexploot ook onder de nieuwe regeling een aparte voorziening voor dagvaardingen (zie artikel 2.3.9) en blijven voor beslagexploiten de ook in dit opzicht relevante artikelen 438 en 705 Rv gehandhaafd. Deze aparte regelingen hebben als *lex specialis* uiteraard voorrang boven het onderhavige algemene voorschrift. Men zie de voor

alle duidelijkheid in het tweede lid opgenomen woorden «tenzij uit de wet anders voortvloeit».

Het initiatief tot het doen uitbrengen van een herstelexploot kan uitgaan van belanghebbenden zelf, maar het tweede lid laat ook ruimte voor de rechter om eventueel ambtshalve herstel te bevelen. Wederom geldt hiervoor dat bijzondere regelingen aan deze algemene bepaling kunnen derogeren.

Het kan zoals gezegd ook voorkomen dat iemand zelf ontdekt dat aan een exploot dat hij heeft laten uitbrengen een gebrek kleeft. Net zo goed als in artikel 2.3.9 een mogelijkheid tot spontaan herstel wordt geboden, moet die mogelijkheid ook bestaan als het niet om een dagvaarding gaat. Is bijvoorbeeld in een beslagexploot de beslagene met een verkeerde naam aangeduid (vergelijk artikel 1.6.1, tweede lid, onder d), dan valt het te billijken wanneer degene die het beslag wilde leggen het zekere voor het onzekere wil nemen en onmiddellijk een herstelexploot wil laten uitbrengen.

In de regel zal na het uitbrengen van een herstelexploot het oorspronkelijke exploot gelden, ook voor wat de datum betreft. Toch is het beter dit niet in de tekst van de bepaling neer te leggen, omdat wij uitzonderingen op die regel mogelijk achten. Wanneer in een beslagexploot een fout is gemaakt, kan bescherming van belanghebbenden die door die fout waren misleid, meebrengen dat het niet aangaat aan de oorspronkelijke beslagdatum vast te houden. Het is aan de executierechter om daarover in voorkomend geval te beslissen.

ZEVENDE AFDELING

Inlichtingen over buitenlands recht

Vergelijk de huidige artikelen 150 en 151 Rv voor de dagvaardingsprocedure en de huidige artikelen 429s en 429t Rv voor de verzoekschriftprocedure. Deze regelingen zijn in elkaar geschoven.

Artikel 1.7.1

Ten aanzien van de opgave door de rechter aan partijen van de te stellen vragen en de te verzenden stukken is in het eerste lid voor de schriftelijke vorm gekozen. Hetzelfde geldt voor de reactie daarop door partijen, zoals vermeld in het tweede en vijfde lid. Deze algemene keuze voor een schriftelijke communicatie, óók in procedures zonder verplichte procesvertegenwoordiging – die op grond van het huidige artikel 429s Rv reeds geldt in de verzoekschriftprocedure – is bewust gemaakt in verband met het feit dat de vragen en stukken naar het buitenland gaan en niet steeds kunnen worden aangevuld. Naar verwachting zal met name over de formulering van de vragen zorgvuldiger worden nagedacht als de schriftelijke vorm is vereist.

Onder de term «partijen» in het eerste, tweede en vijfde lid valt wat betreft de verzoekschriftprocedure ieder die op grond van artikel 3.4.2 (vergelijk het huidige artikel 429f Rv) wordt opgeroepen. Daartoe behoren ook de niet verschenen en de onbekende belanghebbenden, hetgeen een uitbreiding ten opzichte van het huidige artikel 429s Rv impliceert. Uit een oogpunt van eenvoud van de regeling zijn deze belanghebbenden niet uitgezonderd, mede omdat van deze uitbreiding in de praktijk nauwelijks of geen extra werk wordt verwacht.

De huidige artikelen 150 en 429s Rv kennen verschillende regelingen ten aanzien van tegen het tussenvonnis of de tussenbeschikking waarin de inhoud van het verzoek om inlichtingen is vastgesteld, in te stellen rechtsmiddelen. De reden hiervan valt niet goed in te zien. Het lijkt beter en duidelijker hiervoor een uniforme regeling te geven. In het vierde lid van het voorgestelde artikel 1.7.1 is de keuze gevallen op uitsluiting van

rechtsmiddelen, voor zover het de inhoud betreft van de te stellen vragen en de te verzenden stukken, waarover partijen zich reeds hebben kunnen uitlaten.

Artikel 1.7.2

Vergelijk voor de betekenis van de term «partijen» de toelichting op artikel 1.7.1.

ACHTSTE AFDELING

Herstel van verkeerd inleiden van een procedure

Afdeling 1.8 is nieuw en bevat enkele «wissels» bij verkeerde procesinleiding. De wet biedt hier een soepele regeling voor herstel van de gemaakte fout, waarbij de aanhangigheid van de zaak behouden blijft. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie waarin in eerste aanleg een zaak met een verzoekschrift is ingeleid in plaats van met een dagvaarding of omgekeerd (artikel 1.8.1) en aan de situatie waarin ten onrechte een beroep op de burgerlijke rechter wordt gedaan, terwijl op de voet van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar kon worden gemaakt, administratief beroep kon worden ingesteld of beroep bij een administratieve rechter kon worden ingesteld (artikelen 1.8.2). Zie ook paragraaf 4.5 van het algemeen deel van deze toelichting.

Voor de situatie waarin verzuimd wordt procureur te stellen dan wel ten onrechte procureur wordt gesteld, zij verwezen naar de artikelen 2.3.12, 2.3.13 en 3.4.4 en naar de toelichting op deze artikelen.

Artikel 1.8.1

Artikel 1.8.1 beoogt een bijdrage te leveren aan verdere deformalisering van het burgerlijk procesrecht, door een verkeerde keuze van het procesinleidend stuk in principe niet meer fataal te laten zijn. Op dit moment is het uitbrengen van een dagvaarding in gevallen dat een verzoekschrift had moeten worden ingediend, of omgekeerd, nog «dodelijk»: men is niet ontvankelijk, hetgeen te meer kan knellen wanneer een dergelijke vergissing pas in hoger beroep of in cassatie wordt ontdekt. Volgens de Hoge Raad (HR 21 oktober 1977, NJ 1978, 382 en 383, en HR 11 oktober 1985, NJ 1986, 106 en 107) moet de rechter zich hier aanpassen aan het inleidend stuk: als de zaak ten onrechte met een verzoekschrift is ingeleid, volgt bij beschikking niet-ontvankelijkverklaring. Is men het daarmee niet eens, dan moet hetzelfde spoor worden voortgezet: men moet dan bij verzoekschrift in hoger beroep enzovoort.

Het verdient de voorkeur om, indien het verkeerde inleidende stuk op zichzelf voldoende gegevens bevat om aan de wederpartij of belanghebbenden duidelijk te maken wat men eigenlijk van de rechter wil, dat stuk (zoveel mogelijk) als het juiste inleidende stuk te behandelen en vervolgens de juiste procedure te volgen. De verschillen zitten immers niet zozeer in de inleidende stukken, maar in de daarna volgende procedure.

Volgens het eerste lid van artikel 1.8.1 blijft de zaak nu aanhangig. Er volgt in beginsel dus geen niet-ontvankelijkverklaring.

Indien nodig (dit is alleen het geval als in verband met de verkeerde keuze bepaalde gegevens niet zijn vermeld), beveelt de rechter de aanlegger het stuk te verbeteren of aan te vullen. Was bijvoorbeeld ten onrechte een verzoekschrift ingediend in een situatie dat gedagvaard had moeten worden, dan wordt, indien nodig (dit is niet altijd nodig, zeker niet indien de fout pas in een later stadium wordt ontdekt), het uitbrengen van een herstelexploot bevolen. Ook is een dergelijk bevel niet nodig (en zelfs

ongewenst en onjuist), indien de tegenpartij niet is verschenen, aangezien deze dan geen kennis kan nemen van de verbeterde stellingen.

Een en ander past in de opvatting dat het procesrecht in de eerste plaats een dienende functie heeft en derhalve zo weinig mogelijk «valkuilen» dient te bevatten.

Sterk (TCR 1993, blz. 4–5) heeft, ter voorkoming van misbruik, geadviseerd, aan het eerste lid de zinsnede «in eerste aanleg» toe te voegen.

Naar onze mening verdient het de voorkeur, dat niet te doen. Ook in hoger beroep of in cassatie gemaakte fouten als hier bedoeld, moeten in voorkomend geval kunnen worden hersteld. Wij zien geen goede reden, in dit opzicht onderscheid te maken tussen de diverse instanties, te meer daar het goed mogelijk is dat de vraag of een bepaalde keuze juist was, pas in de cassatieprocedure definitief wordt beantwoord. De mogelijkheid tot het misbruik waarop Sterk doelt, is overigens zeer beperkt geworden, nu de appeltermijnen in dagvaarding- en verzoekschriftprocedures grotendeels gelijk getrokken zijn.

Naar aanleiding van de commentaren van de NVvR en Sterk is de tweede volzin van het eerste lid aangepast. Uit de formulering blijkt nu duidelijk dat bedoeld is dat de zaak aanhangig is vanaf de oorspronkelijke dag van indiening of dagvaarding. Zie ter zake de artikelen 2.4.1 en 3.4.1.

De vraag rijst wat er gebeurt als iemand een bevel van de rechter als in het eerste lid bedoeld, niet nakomt, of als partijen geen gebruik maken van de hun ingevolge het derde lid geboden gelegenheid, hun stellingen aan te passen. Een en ander is dan voor hun eigen risico. In het uiterste geval zou alsnog niet-ontvankelijkheid of afwijzing kunnen volgen.

Een ander, maar wel enigszins verwant geval is dat van de cumulatie van een verzoekschriftprocedure met een dagvaardingsprocedure, iets wat zich in de praktijk herhaaldelijk voordoet. De rechtspraak van de Hoge Raad is hierover niet geheel eenduidig (vergelijk Boekman, De verzoekschriftprocedure, 1996, blz. 7–8). Naar onze mening staat in de bedoelde gevallen er niets aan in de weg dat beide zaken gelijktijdig (in twee aparte procedures) worden behandeld, in die zin dat bijvoorbeeld comparitie na antwoord en mondelinge behandeling parallel lopen. Mede gezien de thans in het systeem aangebrachte «wissels» (het onderhavige artikel en de artikelen 2.3.12 en 2.3.13) behoeft dit probleem geen uitdrukkelijke wettelijke regeling. Hier komt nog bij dat het probleem wat omvang betreft aanzienlijk is gereduceerd nu de grens tussen de verzoekschrift- en de dagvaardingsprocedure (zoals ook elders in deze memorie is aangestipt) scherper is getrokken dan voorheen.

Met «bevel» in het eerste en tweede lid van artikel 1.8.1 wordt overigens bedoeld «vonnis», indien het in de loop van een dagvaardingsprocedure wordt gegeven, en «beschikking», indien het in de loop van een verzoekschriftprocedure wordt gegeven. In de tweede zin van het tweede lid is bepaald dat de rechter de procedure bij het omzetten van de «wissel» zo nodig naar een andere kamer kan verwijzen. Deze zin ontbrak in wetsvoorstel 24 651. Vervallen ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is in het eerste lid het overbodige woord «omgekeerd» na de woorden «met een dagvaarding of».

Het derde lid geeft enige nadere regels voor de omzetting naar de dagvaardingsprocedure. De rechter die de procedure naar het «dagvaardingsspoor» verwijst, dient daarbij tevens een roldatum te bepalen. Verder is van belang dat wanneer de omzetting van de procedure plaatsvindt op een moment dat de verweerder nog niet is opgeroepen (artikel 3.4.2, eerste lid, tweede zin), de rechter de aanlegger beveelt om de verweerder bij exploit tegen de vastgestelde roldatum op te roepen. De rechter kan op grond van het vierde lid partijen de gelegenheid bieden hun stellingen aan te passen aan de dan toepasselijke rechtsregels. De term «stellingen aanpassen» dient ruim te worden opgevat. Niet alleen wordt bedoeld het aanpassen van de feiten en rechtsgronden aan de dan toepasselijke rechtsregels, maar ook bijvoorbeeld in geval van overscha-

keling van een verzoekschriftprocedure op een dagvaardingsprocedure de mogelijkheid dat alsnog een eis in reconventie of incidentele vorderingen met betrekking tot vrijwaring, verwijzing en voeging, en zekerheidstelling van proceskosten, worden ingesteld.

In het vijfde lid is, op advies van de NVVR en de Orde, uitdrukkelijk geregeld dat tegen een beslissing ingevolge het eerste tot en met het vierde lid van artikel 1.8.1 geen hogere voorziening open staat.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is aandacht gevraagd voor de vraag of misbruik van de onderhavige bepaling gemaakt kan worden.

Naar aanleiding daarvan kan het volgende worden opgemerkt.

Eén van de mogelijke vormen van misbruik zou zijn dat een kostenbewuste burger ervoor kiest om de procedure in te leiden met een verzoekschrift in plaats van met een dagvaarding, in de hoop dat als het verzoekschrift de wederpartij bereikt, de rechter weinig aanleiding zal zien om te bevelen dat alsnog een dagvaarding wordt uitgebracht. Dit bezwaar achten wij niet van groot gewicht. Wij gaan ervan uit dat professionele rechtshulpverleners een dergelijke oneigenlijke spoorkeuze reeds om redenen van beroepseer achterwege zullen laten. Verder kan bedacht worden dat de besparing die de aanlegger zou bereiken, de kosten van de dagvaarding, doorgaans slechts een zeer gering deel uitmaken van de met de procedure gemoeide kosten, terwijl aan de dagvaarding voor on- en minvermogenden zelfs in het geheel geen kosten verbonden zijn (artikel 40 Wet op de rechtsbijstand). Tegenover deze eventuele besparing staat een reëel risico van vertraging, voordat de rechter de procedure naar het juiste spoor zet. Bovendien riskeert de aanlegger dat er extra proceshandelingen nodig zullen zijn, zoals een mondelinge behandeling om het gekozen spoor toe te lichten, waarvan de kosten voor zijn rekening zullen komen (artikel 2.11.9, eerste lid, derde zin). Tenslotte zal in veel gevallen reeds in een vroeg stadium blijken dat een verkeerd spoor gekozen is, in welk geval de aanlegger ingevolge het derde lid alsnog voor oproeping zal moeten zorgdragen.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is nog gewezen op het risico dat van een beschikking bewust bij dagvaarding hoger beroep wordt ingesteld, ten einde uitstel te verkrijgen voor het formuleren van de gronden. Ook dit risico lijkt ons niet groot, aangezien advocaten het in strijd met hun beroepseer zullen achten om zich te bezondigen aan een dergelijke in het oog springende noodgreep. Bovendien zal een advocaat niet het risico willen lopen dat de rechter in een duidelijk geval van misbruik van de wisselbepaling zal besluiten om geen mogelijkheid tot aanvulling te bieden, waardoor de procedure in appel vrijwel kansloos wordt.

In antwoord op de vraag in het verslag over wetsvoorstel 24 651 op welk moment de rechter de keuze van het spoor dient te toetsen, valt op te merken dat het niet zinvol lijkt om voor te schrijven dat deze toetsing op de eerstdienende dag dient plaats te vinden. Veelal zal een verkeerd gekozen spoor direct door de wederpartij of de rechter worden opgemerkt. In de praktijk zal de bepaling echter ook in een later stadium toegepast moeten kunnen worden. Om die reden is van een voorschrift omtrent het moment van toetsen afgezien.

De adviescommissie burgerlijk procesrecht heeft geadviseerd in het eerste lid te bepalen dat wanneer na toepassing van de onderhavige wisselbepaling de zaak buiten de relatieve bevoegdheid van de aangezochte rechter valt, geen verwijzing plaatsvindt tenzij een partij verwijzing verlangt. Een aanvulling als deze achten wij niet nodig, nu de regel voor dagvaardingsprocedures reeds voortvloeit uit artikel 2.2.12, terwijl voor verzoekschriftprocedures ingevolge artikel 3.2.8 hetzelfde geldt, tenzij een belanghebbende niet is verschenen.

Artikel 1.8.2

Artikel 1.8.2 komt voort uit het huidige artikel 96a Rv, ingevoerd bij de inwerkingtreding van de Awb op 1 januari 1994. Het is een herstelregel voor gevallen van niet-verwijtbaar handelen. Het spiegelbeeld van deze bepaling in het bestuursrecht is te vinden in artikel 8:71 Awb.

De bewoordingen zijn aangepast aan de terminologie van dit wetsvoorstel. Daarbij dient te worden bedacht dat de termen «beroep», «beroepschrift», «bezwaar», «orgaan» en «termijn» dienen te worden opgevat in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.

Tegen beslissingen ingevolge artikel 1.8.2 staan overigens de gewone rechtsmiddelen open, waarbij de normale termijnen in acht moeten worden genomen.

Indien de burger ten onrechte de burgerlijke rechter heeft benaderd als gevolg van verwijtbaar handelen van het bestuursorgaan, kan de rechter op grond van artikel 2.11.9, eerste lid, derde volzin, de nodeloos gemaakte kosten laten komen voor rekening van de partij die deze heeft veroorzaakt. Het gaat hier om nodeloos gemaakte kosten, aangewend of veroorzaakt door het bestuursorgaan van de Staat. Indien de burger ten onrechte de administratieve rechter heeft benaderd, gelden overigens artikel 8:74, tweede lid, Awb ten aanzien van de griffierechten en artikel 8:75, eerste lid Awb ten aanzien van de overige proceskosten.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het tweede lid aanzienlijk vereenvoudigd. De gronden waaraan moet zijn voldaan om in aanmerking te komen voor een nieuwe bestuursrechtelijke bezwaar- of beroepstermijn zijn teruggebracht tot één grond: dat de bestuursrechtelijke bezwaar- of beroepsmogelijkheid voor de aanlegger onduidelijk kon zijn. Daaraan zal in het geval van het ontbreken van een vermelding van openstaande rechtsmiddelen in de bestreden uitspraak in de regel voldaan zijn.

Denkbaar is echter dat de niet-ontvankelijkheid voor de aanlegger niettemin duidelijk was, bijvoorbeeld wanneer hij wordt bijgestaan door een professionele rechtshelper. In zo'n geval hoeft geen nieuwe bestuursrechtelijke termijn te worden geboden. Zo kan ook een dam worden opgeworpen tegen «onredelijk late» vorderingen of verzoeken. Wanneer een rechtzoekende een bestuursrechtelijke termijn ongebruikt laat verstrijken zonder dat hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt, en vervolgens een advocaat inschakelt die van de termijn wel op de hoogte is, zal deze nog onverwijld een bezwaar- of beroepschrift kunnen indienen (artikel 6:11 Algemene wet bestuursrecht). Het aanvangen van een civiele zaak baat de rechtzoekende niet, omdat de niet-ontvankelijkheid hem dan duidelijk behoort te zijn. Om die reden is de in wetsvoorstel 24 651 opgenomen discretionaire bevoegdheid voor de rechter om geen nieuwe bestuursrechtelijke termijn te bieden, vervallen. De vragen die in het verslag over wetsvoorstel 24 651 zijn gesteld over het onderscheid tussen al dan niet onredelijke of verwijtbare vertragingen, behoeven in verband daarmee geen nadere beantwoording.

Naar verwachting zullen naar aanleiding van de evaluatie van de Awb de met de in artikel 1.8.2 corresponderende gronden in artikel 8:71 Awb geheel worden geschrapt, zodat in alle gevallen dat een bezwaar- of beroepschrift bij een verkeerd orgaan wordt ingediend, de datum van indiening bepalend is voor de ontvankelijkheid van het bezwaar of beroep. In artikel 1.8.2 blijft een toetsing noodzakelijk van de oorzaak van het benaderen van de civiele rechter in plaats van het benutten van de bezwaar- of beroepsmogelijkheid, omdat anders het systeem van de korte bestuursrechtelijke termijnen zou kunnen worden uitgehouden.

Artikel 1.8.3

Artikel 1.8.3 van wetsvoorstel 24 651 bood een mogelijkheid voor verwijzing naar de bestuursrechter, die in het onderhavige wetsvoorstel

niet is overgenomen. Aan een dergelijke mogelijkheid bestaat naast de regeling van artikel 1.8.2 onvoldoende behoefte. Bovendien riep de bepaling door de bestaande verschillen tussen burgerlijk en bestuursrechtelijk procesrecht de nodige vragen en problemen op, zoals blijkt uit de vele opmerkingen en vragen die in het verslag over wetsvoorstel 24 651 met betrekking tot de bepaling naar voren zijn gebracht. De uitwerking van deze problemen zou hebben geleid tot een onwenselijke mate van detaillering van de regeling. De nieuwe redactie van artikel 1.8.3 alsmede de artikelen 1.8.4 tot en met 1.8.7 behelzen regels omtrent onbevoegdverklaring en verwijzing in geval van absolute onbevoegdheid. De regels zijn grotendeels ontleend aan artikel 156–157b Rv, doch zien thans mede op verzoekschriftprocedures. Artikel 1.8.3 betreft de onbevoegdverklaring als zodanig. Het eerste lid bevat de materie van artikel 156 Rv. Gecodificeerd is de regel dat een eenmaal gevestigde absolute bevoegdheid niet wordt aangetast door vermindering van eis (HR 22 januari 1988, NJ 1988, 890). Het tweede lid gaat terug op artikel 157 Rv. De regeling is mede van toepassing wanneer tegen de gedaagde verstek is verleend. Voor de verzoekschriftprocedure wordt een afwijking van de absolute bevoegdheid niet toegelaten, ook niet als partijen daarop geen beroep doen. Wel staat het partijen natuurlijk vrij om over zaken die te hunner vrije beschikking staan de kantonrechter op grond van artikel 43 Wet RO te benaderen, ook als de rechtbank absoluut bevoegd is.

Artikel 1.8.4

Deze bepaling, gebaseerd op het eerste gedeelte van artikel 157a, eerste lid, Rv, schrijft verwijzing naar de bevoegde rechter voor.

Artikel 1.8.5

In artikel 1.8.5 wordt de gang van zaken geregeld na verwijzing naar een andere rechter. Het eerste lid, dat is ontleend aan artikel 158a Rv, regelt de wijze waarop een dagvaardingsprocedure voor de andere rechter wordt hervat. De bepaling is van mede van toepassing bij verwijzing wegens relatieve onbevoegdheid (artikel 2.2.12, tweede lid).

Het tweede lid schrijft voor de verzoekschriftprocedure toezending van een afschrift van de beschikking door de griffier voor aan de rechter naar wie is verwezen, opdat deze de verdere behandeling ter hand kan nemen. Heeft de verzoeker reeds ingevolge artikel 1.3.15, eerste lid, de nodige stukken aan die rechter overgelegd, dan kan toezending daarvan ingevolge artikel 1.3.15, derde lid, door de griffier van het verwijzende gerecht achterwege blijven. Vergelijk voor verwijzing wegens relatieve onbevoegdheid: artikel 3.2.8.

De eerste zin van het derde lid schrijft voortzetting van de procedure voor in de stand waarin zij zich bij de verwijzing bevindt, hetgeen is ontleend aan het slot van artikel 157a, eerste lid, Rv. De tweede zin van het derde lid geeft aan in hoeverre de rechter naar wie is verwezen, aan die verwijzing is gebonden. De bepaling is gebaseerd op artikel 157b, tweede lid, derde zin, en artikel 157b, derde lid, tweede zin, Rv.

Artikel 1.8.6

In deze bepaling worden regels gesteld betreffende de mogelijkheden van een hogere voorziening tegen een vonnis of beschikking waarbij de rechter zich absoluut onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar een andere rechter.

Het eerste lid is gebaseerd op de eerste en tweede zin van artikel 157b, tweede lid, Rv met dien verstande dat de daargenoemde termijnen zijn verdubbeld om aan te sluiten bij de in dit wetsvoorstel nagestreefde

harmonisering van termijnen. In de aanhef van de tweede zin is tot uitdrukking gebracht dat de appellabiliteit van een vonnis waarbij de rechter zich onbevoegd verklaart en de zaak naar een lagere rechter verwijst, afhankelijk is van de appellabiliteit van de hoofdzaak. Dit sluit aan bij hetgeen in de literatuur veelal reeds werd aangenomen in verband met het vervallen van artikel 333 Rv bij Wet van 21 januari 1954 houdende nieuwe regelen omtrent onbevoegdverklaring en verwijzing in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enkele daarmee verband houdende wijzigingen in dit Wetboek (Stb. 27).

Het tweede lid komt overeen met de derde zin van artikel 157b, derde lid, Rv.

Overneming van artikel 157b, eerste lid, Rv – voor zover betrekking hebbend op absolute onbevoegdheid – kon achterwege blijven in verband met artikel 337, tweede lid. Voor relatieve onbevoegdheid vergelijk men artikel 2.2.12, derde lid.

Artikel 1.8.7

Deze bepaling regelt twee gevallen waarin de rechter in hoger beroep een beslissing geeft over de absolute bevoegdheid en waarin zich de mogelijkheid van evocatie voordoet. Het eerste lid is gebaseerd op artikel 157a, tweede lid, Rv. Het tweede lid – dat in de plaats komt van de bij wetsvoorstel 24 651 voorgestelde artikelen 357 en 362 – voorziet in een leemte die was ontstaan door schrapping van het vroegere artikel 358 bij de reeds genoemde Wet van 21 januari 1954 (Stb. 27) en waarin onder het huidige recht op de hier aangegeven wijze is voorzien door een uitspraak van de Hoge Raad (HR 7 mei 1993, NJ 1993, 655).

NEGENDE AFDELING

Slotbepaling

Zie het huidige artikel 6 Rv. De vraag rees waar het artikel het beste kon worden ondergebracht. De huidige plaats in de afdeling over exploitatie of die over dagvaardingen is niet juist, omdat het hier vooral erom gaat dat in civiele procedures waarbij de Koning betrokken is, een bijzondere gemachtigde dient op te treden. De wetgever wilde «de persoon des Konings zoveel mogelijk uit de processtukken en uit de rechtszaal houden» (Jansen, Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering, aantekening 1 op artikel 6). Het kan overigens gaan om een dagvaardingsprocedure of om een verzoekschriftprocedure. Gezien het algemene karakter, en anderzijds de heel specifieke inhoud van de bepaling, is de aangepaste, in meer algemene bewoordingen gestelde, versie hier als slotbepaling opgenomen.

TWEEDE TITEL

De dagvaardingsprocedure in eerste aanleg

In het opschrift van de tweede titel is de term «dagvaardingsprocedure» gebruikt, waarmee niet zozeer een wijze van procesinleiding als wel een type procesgang wordt aangeduid. Onder dit begrip vallen ook procedures die weliswaar niet met een dagvaarding aanvangen, maar voor het overige de procesgang als aangegeven in deze titel en met name in afdeling 2.4 volgen. Voorbeelden daarvan zijn de eis in reconventie en de renvooiprocedure.

Algemene bepalingen

De eerste afdeling van de tweede titel bevat algemene bepalingen van allerlei aard met betrekking tot het procederen in dagvaardingsprocedures in eerste aanleg. Een centrale plaats in deze afdeling wordt ingenomen door artikel 2.1.2, waarin is aangegeven in welke zaken verplichte procesvertegenwoordiging geldt en in welke zaken niet. Aan het onderscheid als bedoeld in artikel 2.1.2 zijn onder meer gevolgen verbonden voor de wijze waarop proceshandelingen moeten worden verricht (artikel 2.1.5), de ondertekening van processtukken (artikel 2.1.6) en de wijze waarop de wederpartij van de inhoud van deze stukken kennis krijgt (artikel 2.1.7). Bij deze bepalingen en ook elders in het wetsvoorstel zijn steeds de zaken waarin procesvertegenwoordiging niet verplicht is en partijen dus in persoon kunnen procederen het eerste genoemd. Numeriek gaat het daarbij immers om de grootste groep van zaken. Ten slotte vindt men in deze afdeling bepalingen betreffende gemachtigden, die in zaken zonder verplichte procesvertegenwoordiging als procesvertegenwoordiger kunnen optreden (artikelen 2.1.3 en 2.1.4), het produceren van stukken (artikelen 2.1.8 en 2.1.9), schikkings- en inlichtingencomparitie (artikelen 2.1.10, 2.1.11 en 2.1.12), de vermelding door de rechter van de op een bepaalde roldatum te verrichten proceshandeling (artikel 2.1.13, eerste lid), de verstrekking van processenverbaal en de wijze van toezending van stukken door de griffier aan partijen (artikelen 2.1.14 en 2.1.15).

In wetsvoorstel 24 651 bevatten de artikelen 2.1.2, 2.1.3 en 2.1.4 bepalingen over het onderscheid tussen zaken waarbij wel in persoon kan worden geprocedeerd en zaken waarin dat niet kan. Deze bepalingen kwamen in grote lijnen overeen met de in het huidige recht in de Wet RO opgenomen bepalingen over de absolute bevoegdheid van de kantongerechten respectievelijk rechtbanken in burgerlijke zaken. Waar het onderhavige wetsvoorstel uitgaat van de thans bestaande rechterlijke organisatie, zijn in de Wet RO bepalingen omtrent absolute bevoegdheid – met enige aanpassingen – gehandhaafd. De regeling van artikel 2.1.2 kon daardoor belangrijk worden verkort, terwijl de artikelen 2.1.3 en 2.1.4 geheel konden vervallen.

Artikel 2.1.1

Dit artikel is nodig naast het parallelle artikel 3.1.1. Het eerste lid somt de zaken op waarop de bepalingen van de tweede titel niet van toepassing zijn en verklaart de bepalingen van de onderhavige tweede titel van toepassing op alle overige zaken. Een dergelijke bepaling ontbreekt in het huidige recht. Met de zinsnede «voor zover daarop niet een andere, bijzondere wettelijke regeling van toepassing is» zijn bedoeld verzoekschriftprocedures die blijkens bijzondere, in het kader van de aanpassingswetgeving nog op te nemen wettelijke voorschriften niet door de bepalingen van de derde titel worden beheerst (bijvoorbeeld: het verzoek tot faillietverklaring), alsmede andere procedures met een geheel eigen regeling, zoals de rekenprocedure.

Het tweede lid bevat een hulpbepaling. Op enkele plaatsen in het wetsvoorstel wordt ter wille van de eenvoud gesproken van «zaken die bij dagvaarding worden ingeleid»; zie de artikelen 1.1.2, 1.1.6, 1.1.10, 1.1.11 en 1.9.1. Het tweede lid van artikel 2.1.1 maakt duidelijk dat op die plaatsen in feite het meeromvattende begrip is bedoeld van artikel 2.1.1, eerste lid. Zie ook de toelichting op artikel 1.1.2.

Artikel 2.1.2

Na hetgeen hierboven in het algemeen deel van de toelichting op deze afdeling is opgemerkt, behoeft deze bepaling weinig toelichting. Het eerste lid bepaalt dat in zaken voor de kantonrechter partijen in persoon kunnen procederen.

Het tweede lid bepaalt dat in alle zaken die niet door het eerste lid bestreken worden, partijen niet in persoon kunnen procederen, doch slechts vertegenwoordigd door een procureur. In dit lid is tevens de veronderstelde domiciliekeuze bij de gestelde procureur (vergelijk de huidige artikelen 133, tweede lid, en 137, derde lid, Rv) tot aan het eindvonnis (vergelijk artikel 133, derde lid, Rv) opgenomen, alsmede de regel van het huidige artikel 146 Rv, inhoudend dat de gestelde procureur niet kan worden herroepen zonder dat een andere procureur wordt gesteld.

Artikel 2.1.2, eerste lid, zoals dat in wetsvoorstel 24 651 luidde, is verwerkt in artikel 38, eerste lid, Wet RO.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de leden van de fracties van PvdA, D66 en GroenLinks gevraagd om in te gaan op de voorstellen van Van Nispen en Van Mierlo om verplichte procesvertegenwoordiging in alle gevallen voor te schrijven waarin de eis een bepaald bedrag overstijgt en daarbij niet langer een uitzondering te maken voor de zogenaamde «aardvorderingen», zoals in arbeids- en huurzaken. Ook van de zijde van de GPV-fractie is een vraag in die richting gesteld. Dienaangaande merken wij op dat uitvoering van deze voorstellen een ingrijpende wijziging inhouden van hetzij de verdeling van zaken over de gerechten (wanneer men uitgaat dat zaken met verplichte procesvertegenwoordiging door de rechtbank worden berecht), hetzij de werkwijze van de kantongerechten (wanneer men hier verplichte procesvertegenwoordiging zou voorschrijven in bepaalde zaken). Daarbij zal waarschijnlijk ook in verzoekschriftprocedures onderscheiden moeten worden in zaken beneden respectievelijk boven een bepaald financieel belang. De in paragraaf 5.2 genoemde commissie Van Delden heeft hiertoe, althans voor wat arbeidszaken betreft, inderdaad geadviseerd. Met een dergelijke ingrijpende wijziging van de rechterlijke bevoegdheden willen wij, mede gezien het ontbreken van signalen dat de huidige wijze van behandeling van aardvorderingen in de praktijk belangrijke problemen te zien geeft, de thans voorliggende voorstellen tot wijziging van het burgerlijk procesrecht niet belasten. Wel zullen wij bij de beslissing of de bevoegdheidsgrens te zijner tijd van f 10 000 verder dient te worden verhoogd naar f 25 000 nader bezien overleg met of het stelsel van de aardvorderingen dient te worden verlaten.

Artikelen 2.1.3 en 2.1.4

Artikel 2.1.3 van wetsvoorstel 24 651 is verwerkt in artikel 38, tweede lid, Wet RO. Artikel 2.1.4 van wetsvoorstel 24 651 is niet overgenomen in verband met het – met enige aanpassing – voortbestaan van artikel 43 Wet RO. De artikelen 2.1.3 en 2.1.4 komen dus voort uit de artikelen 2.1.5 en 2.1.6 van wetsvoorstel 24 651, met dien verstande dat rekening is gehouden met de thans bestaande rechterlijke organisatie. De term «gerechtsdeurwaarder» is vervangen door «deurwaarder». Zie daarvoor paragraaf 6.2 van de toelichting.

In zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, kunnen zij zich laten bijstaan of zich door een gemachtigde laten vertegenwoordigen. Degene die bijstand verleent of als gemachtigde optreedt kan door de kantonrechter worden geweigerd.

Deze materie, die voor het burgerlijke procesrecht is te vinden in de huidige artikelen 101 en 102 Rv, is voor het bestuursprocesrecht geregeld in de artikelen 8:24 en 8:25 Awb. Uit een oogpunt van harmonisatie van

het procesrecht is het voorgestelde artikel 2.1.3 zoveel mogelijk op de regeling van de Awb (artikel 8:24) afgestemd. In verband met de eigen aard van het burgerlijke procesrecht bleek harmonisatie van het voorgestelde artikel 2.1.4 met artikel 8:25 Awb niet goed mogelijk.

De bepaling van het huidige artikel 101, tweede lid, Rv, keert in artikel 2.1.3 niet terug, aangezien dat niet zou stroken met artikel 3:63 BW en die bepaling ook niet in artikel 8:24 Awb voorkomt.

De nieuwe regeling is niet beperkt tot gemachtigden, maar heeft ook betrekking op personen die een partij bijstand verlenen. Met de neutrale term «persoon» (in artikel 2.1.4) is bedoeld aan te geven dat ook een rechtspersoon als verlener van bijstand of als gemachtigde kan optreden. Artikel 2.1.3, derde lid, geeft een noodzakelijk verschil te zien met artikel 8:24, derde lid, waar het, naast advocaten en procureurs, ook gerechtsdeurwaarders – die immers in het bestuursprocesrecht geen rol spelen – ontheft van het overleggen van een volmacht.

Artikel 2.1.4 stemt in grote trekken overeen met het huidige artikel 102 Rv. In het eerste lid is de termijn gedurende welke een persoon geweigerd kan worden niet meer geregeld; deze wordt aan het oordeel van de kantonrechter overgelaten. Nieuw is hier wel dat ook een gerechtsdeurwaarder, naast de advocaat en procureur, niet als gemachtigde kan worden geweigerd.

Het tweede en derde lid van artikel 102 Rv zijn samen terug te vinden in artikel 2.1.4, tweede lid, met dien verstande dat op aanbeveling van de NVvR wordt bepaald dat de weigering niet alleen aan de betreffende partij, maar ook aan de geweigerde persoon moet worden meegedeeld. Het vierde lid van artikel 102 Rv stemt overeen met het derde lid van artikel 2.1.4.

Artikel 102, vijfde lid, Rv keert terug in artikel 2.1.4, vierde lid.

Het zesde lid van artikel 102 Rv ten slotte is het vijfde lid van artikel 2.1.4 geworden, met dien verstande dat de eis dat het onderzoek in hoger beroep met gesloten deuren plaatsvindt, is verdwenen. Er lijkt geen goede reden te zijn om deze procedure per definitie uit de openbaarheid te houden.

Artikel 2.1.5

De wijze waarop proceshandelingen moeten worden verricht, is in artikel 2.1.5 (artikel 2.1.7 in wetsvoorstel 24 651) verschillend geregeld voor zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen (zie het eerste en tweede lid) en voor procureurszaken (zie het derde lid).

De NVvR heeft grote bezwaren van praktische aard geuit tegen de huidige en ook in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 opgenomen mogelijkheid in kantongerechtsprocedures om stukken ter griffie in te dienen. De verwerking van de hiermee gepaard gaande post geeft, aldus de NVvR, een onaanvaardbare werkbelasting voor de griffie. Doordat de conclusie van antwoord tot op de dag van de rolzitting kan worden ingediend en de griffie onmogelijk voor de zitting alle inkomende post kan hebben bekeken en gesorteerd, is de kans op fouten bovendien groot, zo kan er verstek verleend worden terwijl wel tijdig een conclusie van antwoord was ingediend. Tegenover deze nadelen staan volgens de NVvR nauwelijks voordelen. Hoewel het op het eerste gezicht gemakkelijk lijkt voor de justitiabele als hij niet naar de zitting hoeft te komen en slechts zijn stukken hoeft op te sturen, is het in veel gevallen wel degelijk in zijn belang de zitting te bezoeken. De rechter kan dan – hetgeen nogal eens nodig blijkt – aanwijzingen geven voor verbetering of aanvulling van gebrekkige stukken en het verdere procesverloop met partijen bespreken. Om deze redenen hebben wij de huidige mogelijkheid om stukken ter griffie in te dienen niet overgenomen. In zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, worden, aldus het eerste lid, conclusies – zowel

schriftelijke als mondelinge; zie het tweede lid – en akten dus ter terechtzitting genomen.

In overeenstemming met het huidige artikel 105, eerste lid, Rv, is in het tweede lid bepaald dat in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, ook mondeling kan worden geconcludeerd. Ook voor het nemen van akten is, anders dan in de tekst van wetsvoorstel 24 651, uitdrukkelijk in de wettekst opgenomen dat dit mondeling kan geschieden. Ten aanzien van procureurszaken bepaalt het derde lid dat conclusies en akten moeten worden genomen ter terechtzitting voor zover die wordt gehouden. Anders dan in het huidige wetboek is de mogelijkheid van een schriftelijke rolbehandeling, die bij een aantal rechtbanken reeds in praktijk wordt gebracht, nadrukkelijk opengehouden. De term «roldatum», waardoor deze praktijk gesauveerd wordt, wordt hier voor het eerst in het wetsvoorstel toegepast. Indien op de roldatum geen terechtzitting plaatsvindt, kunnen de conclusies en akten uiterlijk op de roldatum ter griffie worden ingediend, aldus de tweede volzin van het derde lid. In de praktijk betekent dit dat de stukken in een daarvoor bestemde kast op de rechtbank worden gelegd. Van deze mogelijkheid kan dus geen gebruik worden gemaakt in geval een rolzitting wordt gehouden; het is niet de bedoeling dat procureurs de rolzitting frustreren door daar niet te verschijnen en de stukken tevoren schriftelijk in te dienen. Bij het in dit artikel voor het eerst genoemde begrip «akten» dient men te denken aan een processtuk van beperkte omvang, bijvoorbeeld strekkende tot het in het geding brengen van (bewijs)stukken of het doen van een bewijsaanbod, of het verschaffen van door de rechtbank gevraagde inlichtingen. Een akte mag dus geen verkapte conclusie zijn.

Artikel 2.1.6

Ook ten aanzien van de ondertekening van conclusies en akten is er een verschil tussen zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen en procureurszaken.

Voor de eerste groep zaken bepaalt het eerste lid van artikel 2.1.6 (2.1.8 in wetsvoorstel 24 651) evenals het huidige artikel 117, eerste lid, Rv, dat conclusies en akten, wanneer zij niet mondeling worden genomen, worden ondertekend door de partij van wie het stuk afkomstig is of door haar gemachtigde. In wetsvoorstel 24 651 kwamen de woorden «voor zover zij niet mondeling worden genomen» niet voor.

Volgens het tweede lid moeten de stukken in procureurszaken worden ondertekend door de procureur; deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 133, derde lid, Rv.

Artikel 2.1.7

In het eerste lid van artikel 2.1.7 (overeenkomend met de eerste zinsnede van artikel 2.1.9, eerste lid, in wetsvoorstel 24 651) wordt gebroken met het zogenaamde fourneersysteem. Bij het fourneersysteem houden partijen hun originele stukken in eigen dossier. Wanneer vonnis wordt gevraagd, worden de partij-dossiers aan de rechter overgelegd. Deze bestaan dan voor de helft uit originele, eigen stukken en voor de andere helft uit afschriften, verkregen van de wederpartij. Er wordt dus recht gedaan op de beide partij-dossiers en niet, zoals thans het systeem is bij de kantongerechten, op een door de griffier gevormd dossier dat bestaat uit de hem door partijen verstrekte originele stukken. In het wetsvoorstel is gekozen voor algemene invoering van dit laatste systeem, waarnaar de voorkeur van de NVvR uitgaat. De voorkeur van de NVvR voor het kantongerechtssysteem is gebaseerd op de volgende argumenten: bevordering van een vlotter verloop van de zaken omdat met het fourneren meestal een of twee weken gemoeid zijn, in grotere zaken voorkómen van het heen en weer laten gaan van dikke pakken papier en

tenslotte afstemming met de gang van zaken in de verzoekschrift-procedure en het bestuursprocesrecht. Wij kunnen ons in deze argumenten vinden en hebben dan ook in overeenstemming hiermee gekozen voor invoering van het huidige kantongerechtsysteem voor alle zaken. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het eerste lid beperkt tot ter zitting genomen conclusies en akten, nu voor de niet ter zitting genomen conclusies en akten reeds uit artikel 2.1.5, derde lid, tweede zin, voortvloeit dat zij aan de griffier worden verstrekt. De in artikel 2.1.9 van wetsvoorstel 24 651 gebezigde term «oorspronkelijk exemplaar» is op redactionele gronden achterwege gelaten. Ook de thans gekozen redactie maakt voldoende duidelijk dat recht wordt gedaan op het griffiedossier. In wetsvoorstel 24 651 is niet getornd aan het fourneersysteem in hoger beroep en cassatie. Nu het onderhavige wetsvoorstel uitgaat van de huidige rechterlijke organisatie, en daarbij ook appellen worden behandeld door de rechtbanken, is de vraag gerezen of het fourneersysteem in hoger beroep wel gehandhaafd dient te blijven. Wij beantwoorden deze vraag ontkennend, omdat anders bij de rechtbanken twee verschillende systemen naast elkaar zouden bestaan. Dat zou tot verwarring leiden. Overigens moet ook bedacht worden dat in bepaalde zaken het gerechtshof optreedt als rechter in eerste aanleg: met name de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam, het gerechtshof te 's Gravenhage met betrekking tot vorderingen als bedoeld in artikel 6:240 en 6:242 BW, alsmede in geval van prorogatie van rechtspraak. In die zaken gelden de voorschriften voor de procedure in eerste aanleg, derhalve zonder fourneersysteem. Het is dan ook beter om ook in hoger beroep thans te breken met het fourneersysteem (het in wetsvoorstel 24 651 voorstel voor een nieuw artikel 354 Rv is daarom in dit wetsvoorstel niet opgenomen). Het tweede lid van artikel 2.1.7 (in de plaats komend van de tweede zinsnede van artikel 2.1.9, eerste lid, in wetsvoorstel 24 651) vormt voor procureurszaken de uitwerking van het huidige artikel 117, tweede lid, Rv, dat in dagvaardingsprocedures van conclusies en akten aan alle wederpartijen een afschrift wordt verstrekt. In procureurszaken worden de afschriften ter zitting overhandigd, in de daarvoor bestemde kast op de rechtbank gelegd, of tevoren per post of koerier aan de wederpartij verzonden.

In het derde en vierde lid (tweede en derde lid in wetsvoorstel 24 651) is een aparte regeling opgenomen voor de zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen met betrekking tot de wijze waarop de wederpartij kennis van de inhoud van conclusies en akten krijgt. Overeenkomstig het huidige artikel 118, eerste lid, Rv, zendt de griffier het afschrift aan de wederpartij, voor zover dit niet al ter zitting aan haar of aan haar gemachtigde is overhandigd. Hij doet dit volgens het derde lid «zo spoedig mogelijk».

Een bepaling op welke wijze de wederpartij kennis krijgt van de inhoud van een mondelinge conclusie waarbij zij of haar gemachtigde niet aanwezig was, ontbreekt in de huidige wetgeving. In overeenstemming met de huidige praktijk bepaalt het vierde lid dat in dat geval de griffier de door hem op te maken weergave van de zakelijke inhoud van de mondelinge conclusie aan de wederpartij of aan haar gemachtigde zendt.

Artikelen 2.1.8 en 2.1.9

Deze artikelen (in wetsvoorstel 24 651: de artikelen 2.1.10 en 2.1.11) regelen het produceren van stukken. De naar huidig recht niet in kantongerechtszaken geldende regeling, die is neergelegd in de artikelen 147, 148 en 149 Rv, is voor wat betreft de artikelen 147 en 148 in grote trekken gehandhaafd, maar tevens algemeen geldend voor alle dagvaardingsprocedures gemaakt.

De verplichting om stukken waarop een partij zich beroept in het geding te brengen, is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 uitgebreid tot stukken

waarop in de dagvaarding een beroep wordt gedaan. Deze uitbreiding hangt samen met het feit dat de eiser geen conclusie van eis meer neemt, zodat de eiser zich in veel gevallen slechts bij dagvaarding op bepaalde stukken zal beroepen. Niets staat er overigens aan in de weg dat de eiser zich van zijn verplichting tot het in het geding brengen van deze stukken pas bij akte ter rolle op de eerstdienende dag kwijt (vergelijk het vierde lid).

In het eerste lid van artikel 2.1.10 in wetsvoorstel 24 651 was op verzoek van de NVvR toegevoegd de regel dat een partij die zich op een stuk beroept, daarvan niet alleen aan de wederpartij, maar ook aan de griffier een afschrift moet verstrekken. Doordat de verplichting in het onderhavige wetsvoorstel aldus is geformuleerd dat het stuk wordt gevoegd bij de dagvaarding, conclusie of akte, behoeft niet uitdrukkelijk te worden vermeld dat aan de griffier een afschrift wordt verstrekt. De dagvaarding dient immers – inclusief de bijgevoegde stukken – ter griffie te worden ingeschreven (artikel 2.3.2, eerste lid), terwijl conclusies en akten in origineel – eveneens met de bijgevoegde stukken – aan de griffier worden verstrekt.

Verder is in het tweede lid het tegen ontvangstbewijs («recepis» in het huidige artikel 147, eerste lid, Rv) afgeven van het originele stuk ter inzage tot procureurszaken beperkt. Afgifte aan de wederpartij persoonlijk of aan een gemachtigde is immers niet met evenveel waarborgen omgeven als afgifte aan een procureur. De eis dat de procureur die inzage in het originele stuk wenst, dit bij akte van procureur tot procureur moet verklaren, is vervallen.

In het derde lid, waarvan de redactie in wetsvoorstel 24 651 inhoudelijk overeenstemt met het tweede lid van het huidige artikel 147 Rv, wordt thans rekening gehouden met de omstandigheid dat partijen veeleer voor een comparitie dan voor pleidooien ter terechtzitting zullen verschijnen. Verder is de deponering ter griffie tegen ontvangstbewijs vervangen door verzending aan de griffier. Indien de wederpartij inzage in het stuk zelf verlangt, kan alsnog het tweede lid worden toegepast.

Het vierde lid stemt inhoudelijk overeen met het derde lid van het huidige artikel 147 Rv, waarbij «alleen bij de pleidooien» is vervangen door «tot aan het eindvonnis». Naar aanleiding van het advies van de Raad van State over wetsvoorstel 24 651 (kamerstukken II 1995/96, 24 651, A, blz. 21) is toegevoegd het geval dat de wederpartij geen bezwaar maakt terwijl de rechter reden heeft te veronderstellen dat zij er niet van op de hoogte is dat een bepaald stuk in het geding is gebracht. Voor beide gevallen geldt, naast de mogelijkheid dat de rechter het stuk buiten beschouwing laat, dat de rechter de wederpartij alsnog in de gelegenheid kan stellen van het stuk kennis te nemen en daarop te reageren. Ten opzichte van de redactie in wetsvoorstel 24 651 is in het vierde lid het woord «voldoende» toegevoegd; bij te late verstrekking van een afschrift aan de wederpartij kan immers in veel gevallen niet gezegd worden dat die wederpartij dientengevolge (in het geheel) niet in staat is zich daarover uit te laten. Beslissend is of de wederpartij in dergelijke gevallen niet voldoende gelegenheid heeft zijn reactie voor te bereiden.

Het vierde lid van het huidige artikel 147 Rv is een overbodige vanzelfsprekendheid en is om die reden niet meer opgenomen.

Artikel 2.1.9 (2.1.11 in wetsvoorstel 24 651) stemt vrijwel geheel overeen met het huidige artikel 148 Rv; ook hier is «recepis» vervangen door «ontvangstbewijs». De termijn van acht dagen in artikel 148 is vervangen door een week. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is de – overbodig geworden – verwijzing naar het derde lid van het vorige artikel geschrapt, alsmede het eveneens overbodige «moeten» vóór «worden teruggegeven» (vergelijk Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 53).

Het huidige artikel 149 Rv is niet meer opgenomen. Het afdwingen van teruggave van stukken is mogelijk via een gewoon kort geding. De bepaling van artikel 149 Rv is daarom overbodig.

Artikelen 2.1.10 en 2.1.11

Deze artikelen (in wetsvoorstel 24 651 de artikelen 2.1.12 en 2.1.13) stemmen globaal overeen met de huidige artikelen 19 en 19a Rv. Het betreft de regeling van schikkings- respectievelijk inlichtingencomparitie. Aandacht verdienen de volgende punten:

In artikel 2.1.10, tweede lid, is de wijze van verschijnen wat meer uitgewerkt voor zaken met en zaken zonder verplichte proces-vertegenwoordiging. Toegevoegd is hier de bepaling van het huidige artikel 429f, vijfde lid, Rv met betrekking tot het zich laten bijstaan door een partij die in persoon verschijnt. Deze bepaling leek ook ter zake van een comparitie in een dagvaardingsprocedure wenselijk.

Het tweede en derde lid van het huidige artikel 19 Rv zijn samengevoegd tot het derde lid van artikel 2.1.10, waarin aan de ondertekening van het proces-verbaal door partijen het woord «mede» is toegevoegd. Hiermee wordt aangegeven dat ook de rechtbank en de griffier het proces-verbaal ondertekenen. De bepaling is dus wat dat betreft gelijk getrokken met de bepaling over ondertekening van het proces-verbaal dat van een inlichtingencomparitie wordt gemaakt (vergelijk artikel 2.1.11, derde lid). Het in het derde lid van artikel 2.1.10 bepaalde geldt uiteraard evenzeer indien tijdens een ander soort zitting een schikking tot stand komt.

In het vierde lid is de inhoud van het huidige vierde lid van artikel 19 Rv opgenomen. Aan de term «dag waarop de zaak weer op de rol zal komen» is hier op redactionele gronden de voorkeur gegeven boven «roldatum».

In artikel 2.1.11, eerste lid, is een gedeelte van het eerste lid van het huidige artikel 19a Rv verdwenen. Het betreft de bepaling dat de rechter in het kader van een inlichtingencomparitie een partij of beide partijen kan bevelen bepaalde stellingen mondeling toe te lichten dan wel bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Deze mogelijkheid is niet verdwenen; zij is integendeel uitgebreid en als algemeen voorschrift voor alle procedures opgenomen in artikel 1.3.4. Volgens dit artikel kan het bevel in alle gevallen en in elke stand van de procedure worden gegeven. In de kantongerechtsprocedure is dit reeds geldend recht (vergelijk het huidige artikel 110 Rv). Het bevel, voor zover gegeven ter gelegenheid van een comparitie, krijgt overigens in artikel 2.1.12 speciale aandacht.

Aan het eerste lid is toegevoegd dat het tweede lid van artikel 2.1.10, omtrent de wijze van verschijnen bij de schikkingscomparitie, ook van toepassing is op de inlichtingencomparitie.

Het tweede en derde lid stemmen vrijwel overeen met het tweede en derde lid van het huidige artikel 19a Rv. Echter is aan het derde lid een volzin toegevoegd naar aanleiding van de door de NVvR geuite wens de regeling voor het opmaken van het proces-verbaal efficiënter te maken. Mede-ondertekening van het proces-verbaal door partijen is in de voorgestelde regeling nog slechts nodig indien daadwerkelijk inlichtingen door partijen zijn gegeven. Ook in andere gevallen kan de rechter, mits met instemming van de verschenen partijen, bepalen dat voorlezing en mede-ondertekening door partijen achterwege blijven.

In het vierde lid keert de eerste volzin van het huidige artikel 19a, vierde lid, Rv met betrekking tot de bewijskracht van een partij-verklaring, niet terug, aangezien het Europese Hof voor de rechten van de mens in het zogenaamde Dombo-arrest (EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994, 534) heeft beslist dat er geen ongelijkheid mag zijn tussen de bewijsrechtelijke positie van de partij die wel en de partij die niet de bewijslast heeft. Naar aanleiding van dit arrest keren de bepalingen van de huidige artikelen 19a, vierde lid, eerste volzin, 205, vierde lid, eerste volzin, en 213, eerste lid, Rv niet terug in respectievelijk de voorgestelde artikelen 2.1.11, vierde lid, 2.8.32, vierde lid, en 2.8.25. Voorts is het bevel stellingen toe te lichten of stukken over te leggen in het vierde lid, evenals in het eerste lid, verdwenen.

Opmerking verdient ten slotte dat de term «ter terechtzitting verschijnen» met betrekking tot partijen in de dagvaardingsprocedure slechts in het kader van een fysieke verschijning voor de rechter, zoals bij een comparitie, wordt gebruikt en niet in de zin van zich stellen als partij in het geding. Gedaagde «verschijnt in het geding» en eiser is al in het geding verschenen door het enkele feit dat hij heeft gedagvaard en de zaak heeft aangebracht. Hij hoeft zelfs geen acte de présence meer te geven door middel van een conclusie van eis.

Artikel 2.1.12

De werking van deze uit het huidige artikel 19a, eerste lid, Rv overgehevelde bepaling (artikel 2.1.14 in wetsvoorstel 24 651) strekt zich in het voorstel ook uit tot de schikkingscomparitie. Dit ligt voor de hand, nu het bevel om bescheiden over te leggen in alle zaken en in elk stadium gegeven kan worden.

Artikel 2.1.13

Het eerste lid komt overeen met artikel 2.1.15 in wetsvoorstel 24 651. Deze nieuwe bepaling is opgenomen op verzoek van de NVvR en geldt voor alle rolverwijzingen, zoals na comparities, bewijsverrichtingen of incidenten en voor uitspraak van het vonnis. Indien de rechter bij elke rolverwijzing aangeeft welke proceshandeling moet worden verricht, kan onnodige vertraging, veroorzaakt doordat de zaak wel op de rol komt, maar niet duidelijk is wat daar moet gebeuren, worden voorkomen.

Het tweede lid, dat in wetsvoorstel 24 651 niet voorkwam, bevat – met een redactionele wijziging – de materie van artikel 288a, derde lid, Rv. Op grond van deze bepaling moeten zaken voor rolhandelingen worden verwezen naar de enkelvoudige kamer voor rolzaken. Deze bepaling werd in wetsvoorstel 24 651 als «interne regel» geschrappt (kamerstukken II 1995/96, 24 651, nr. 3, blz. 79). Een regeling als in de bepaling vervat is echter wenselijk als wettelijke basis voor verwijzing naar een enkelvoudige kamer met het oog op proceshandelingen die ter rolle plaatsvinden. De bepaling is van overeenkomstige toepassing in hoger beroep en cassatie (artikelen 353 en 418a). Dientengevolge kunnen de overeenkomstige – in wetsvoorstel 24 651 wèl gehandhaafde – bepalingen van de artikelen 344, derde lid, en 408a, vierde lid, thans vervallen.

Artikel 2.1.14

Dit uit het huidige artikel 118, derde lid, Rv overgenomen artikel (in wetsvoorstel 24 651 artikel 2.1.16) is algemeen geldend gemaakt voor alle dagvaardingsprocedures. De term «zendt» is vervangen door «verstrekt». Hieronder vallen zowel het toezenden van processen-verbaal in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, als het in de «postbus» van een advocatenkantoor bij de rechtbank leggen ervan in procureurszaken.

Wellicht ten overvloede zij vermeld dat het artikel niet betekent dat er ook altijd een proces-verbaal moet worden opgemaakt.

Artikel 2.1.15

Artikel 2.1.15 (artikel 2.1.17 in wetsvoorstel 24 651) is evenals het voorgaande een algemeen geldend gemaakte bepaling die – behoudens de zinsnede «met uitzondering van het bepaalde in artikel 104, tweede lid.»; dit in verband met het vervallen van de mogelijkheid per formulier te dagvaarden – is overgenomen uit het huidige artikel 118, vierde lid, Rv. De uitdrukking «onverwijld» is vervangen door «zo spoedig mogelijk»; zie de toelichting op artikel 1.4.1.

Relatieve bevoegdheid

In de toelichting bij de eerste afdeling van de eerste titel, welke handelt over internationale bevoegdheid (rechtsmacht), is uitvoerig ingegaan op de verhouding tussen die nieuwe afdeling en de thans te bespreken afdeling over relatieve bevoegdheid in dagvaardingsprocedures. Een van de consequenties van het opnemen van aparte bepalingen over rechtsmacht, is dat de onderhavige afdeling slechts bestemd is voor de interne relatieve bevoegdheid. Dit blijkt uit de in artikel 1.1.9 geformuleerde vangnet-bepaling (zie ook de toelichting op dat artikel).

Wel is ook bij het opnieuw redigeren van deze bepalingen van relatieve bevoegdheid acht geslagen op internationale ontwikkelingen, en met name op het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano. Afstemming is gewenst omdat de bepalingen van de onderhavige afdeling ook van toepassing kunnen zijn op gevallen die mede door deze verdragen worden bestreken, en ook om de gelijkvormigheid van verwante regelingen zoveel mogelijk te bevorderen. Om die redenen zijn enkele, aan die verdragen ontleende, nieuwe gronden opgenomen voor de intern-Nederlandse relatieve bevoegdheid. De herkomst van de diverse bepalingen zal hieronder steeds worden aangeduid.

Een kritische beschouwing van het huidige artikel 126 Rv heeft ertoe geleid dat wordt voorgesteld een aantal leden van dit artikel te schrappen, daar het om overbodige of achterhaalde bepalingen gaat. Dit lot valt het derde, vijfde, zesde, tiende, veertiende, vijftiende, zeventiende en achttiende lid van dat artikel te beurt.

De schrapping van het internationaal als exorbitant beschouwde forum actoris (derde en vijfde lid) kwam in de toelichting op afdeling 1.1 al uitvoeriger ter sprake. Deze lijn dient naar onze mening te worden doorgetrokken naar het interne bevoegdheidsrecht. Zie hierover echter ook artikel 2.2.11 en de toelichting hierop.

In de andere gevallen (bedoeld worden het zesde, tiende, veertiende, vijftiende, zeventiende en achttiende lid van artikel 126 Rv) kan in beginsel zonder bezwaar de hoofdregel van artikel 2.2.1 of een van de andere regels, waaronder het vangnet van artikel 2.2.11, worden gevolgd.

Ter nadere toelichting op de schrapping van artikel 126, veertiende lid, Rv verdient nog opmerking, dat deze regel, voor wat de rechtsmacht betreft, is opgenomen in artikel 1.1.6, tweede lid, maar dat zij voor de interne relatieve bevoegdheid reeds voortvloeit uit de wettelijke regeling van de vrijwaring, die immers een incident is in de lopende procedure.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is telkens (behalve in artikel 2.2.8) het woord «rechtbank» vervangen door rechter.

AFDELING 2.2.1

Artikel 2.2.1, dat de aloude hoofdregel voor de relatieve bevoegdheid in dagvaardingsprocedures bevat, is ontleend aan het huidige artikel 126, eerste en tweede lid, Rv.

Ten aanzien van de in het tweede lid omschreven subsidiaire bevoegdheid (de rechter van het werkelijk verblijf) moge worden verwezen naar de toelichting op artikel 1.1.2 en artikel 1.1.9. Dit forum geldt, om redenen als bij die artikelen uiteengezet, uitsluitend als een bepaling van interne relatieve bevoegdheid. Er moet dan op een andere grond wel rechtsmacht zijn; dat station is hier dus al gepasseerd.

Voor het woonplaatsbegrip wordt verwezen naar artikel 1:10 BW.

Artikel 2.2.2

Men dient erop bedacht te zijn dat in artikel 2.2.2 en in alle volgende bepalingen van deze afdeling de rechter in het bedoelde geval steeds «mede» bevoegd is. Dat impliceert dat het telkens gaat om een alternatieve bevoegdheid naast die van artikel 2.2.1, zodat de aanlegger kan kiezen. Exclusieve bevoegdheden zijn zoveel mogelijk vermeden, omdat bij de opstelling van deze bepalingen een belangrijk richtsnoer is geweest dat de bepalingen soepel moeten zijn. In dagvaardingsprocedures zijn er meestal geen doorslaggevende redenen om aan de aanlegger een keuze als hier bedoeld te onthouden. Volgens deze afdeling bestaat exclusieve bevoegdheid in beginsel alleen in het geval waarin partijen die exclusieve bevoegdheid zelf, blijkens een forumkeuze-beding, hebben gewild (zie artikel 2.2.10 en de toelichting op dat artikel). Daarnaast vloeien met betrekking tot de relatieve bevoegdheid bij kleine geldvorderingen en in arbeids- en consumentenzaken beperkingen voort uit artikel 2.2.10, tweede lid. In deze zaken is evenwel geen sprake van exclusieve bevoegdheid: men kan immers ook hier kiezen voor de hoofdregel van artikel 2.2.1.

Zie voor het onderhavige artikel ook het gelijkkluidende huidige artikel 98, tweede lid, Rv.

Artikel 2.2.3

Men vergelijk artikel 2.2.3 met het gelijkkluidende huidige artikel 98, derde lid, Rv, dat was geïnspireerd door de artikelen 13 tot en met 15 EEX/EVEX. Zie ook artikel 1.1.5, onder c, en de toelichting daarop, in het bijzonder voor wat betreft de afwijking in dat artikel-onderdeel van de onderhavige bepaling: er is daar een beperking opgenomen met betrekking tot de plaats waar de voor de sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen zijn verricht. Voor een interne bepaling van relatieve bevoegdheid bestaat voor een dergelijke beperking onvoldoende grond. Overigens betekent de huidige plaatsing in een algemene regeling een uitbreiding. Het huidige artikel 98, derde lid, Rv geldt slechts voor kantongerechtsprocedures. Een soortgelijke beperking tot «kleine» consumentenzaken treft men in dit voorstel niet aan. De bepaling krijgt nu een algemene strekking.

Artikel 2.2.4

De in artikel 2.2.4 voorgestelde bevoegdheidsgrond (bij onrechtmatige daad de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan) is in Nederland nieuw. Zij is ontleend aan artikel 5, onderdeel 3, EEX/EVEX; ook komt zij voor in het interne recht van sommige andere Europese landen. Zie bijvoorbeeld artikel 32 ZPO en artikel 35 van het Poolse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Men zie voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.5, onder d.

Artikel 2.2.5

Zie het huidige artikel 98, eerste lid, Rv en artikel 126, achtste lid, Rv en voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.5, onder e. De bevoegdheid betreffende onroerende zaken is, het zij in verband met het in dit opzicht afwijkende stelsel van artikel 16 EEX/EVEX duidelijkheidshalve nog eens gezegd, niet exclusief. Dit betekent een – doelbewuste – afwijking van het huidige artikel 98, eerste lid, Rv. Voor exclusiviteit bestaat onvoldoende reden. De rechtbank in Groningen moet en kan hetzelfde huurrecht toepassen als die in Maastricht. Meestal wordt geen plaatsopneming bevolen. Bovendien kunnen plaatsopnemingen altijd aan de lokale rechter worden opgedragen.

Artikel 2.2.6

Men zie het huidige artikel 126, twaalfde lid, Rv, voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.5, onder f, en voor verzoekschriftprocedures het corresponderende artikel 3.2.6. Er is een eenvoudigere redactie gevolgd dan in artikel 126, twaalfde lid, Rv, hetgeen te meer verantwoord is nu het ook hier, evenals vroeger trouwens, niet om een exclusieve bevoegdheid gaat.

In het tweede lid wordt buiten twijfel gesteld dat het ook volgens deze nieuwe regeling mogelijk is om vorderingen ten laste van de overledene in te stellen bij de rechter van het sterfhuis. Men kan er namelijk over twisten of dit «zaken betreffende nalatenschappen» zijn, maar deze vorderingen worden thans wel genoemd in artikel 126, twaalfde lid, onder 2°, Rv. Er is geen reden deze praktische regel thans af te schaffen.

Artikel 2.2.7

Zie het huidige artikel 126, elfde lid, Rv en voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.5, onder g. Men vergelijk ook de te handhaven regeling van artikel 2:15 BW.

Artikel 2.2.8

Zie het huidige artikel 126, dertiende lid, Rv en voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.5, onder h, en de toelichting op laatstgenoemde bepaling. De bepaling is materieel gelijk aan het tot dusverre geldende artikel 126, dertiende lid, Rv. Onder meer de faillissementspauliana valt onder haar werking, evenals thans voor de huidige bepaling wordt aangenomen. Het gaat, zoals steeds in deze afdeling, om een mede-bevoegdheid, niet om een exclusieve bevoegdheid.

Ten opzichte van artikel 2.2.8 in wetsvoorstel 24 651 is de redactie verkort en aangepast aan de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen in de Faillissementswet. De regeling geldt ook als een hogere rechter het faillissement of een der andere insolventiemaatregelen uitspreekt. Bij de formulering is mede rekening gehouden met het feit dat slechts bij surséance de benoeming van een rechter-commissaris achterwege kan blijven.

De bepaling is – anders dan thans ingevolge artikel 97, tweede lid, Rv geldt voor het corresponderende artikel 126, dertiende lid, Rv – niet van toepassing op kantongerechtszaken. Er bestaat geen goede grond voor een (mede)bevoegdheid van de kantonrechter van de plaats van de rechtbank die het faillissement, de surséance of de toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft uitgesproken.

Artikel 2.2.9

Zie het huidige artikel 126, zevende lid, Rv en voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.6, eerste lid. Ook hier is wel weer de eis gesteld van samenhang tussen de vorderingen (vergelijk HR 27 oktober 1978, NJ 1980, 102).

Er wordt in deze bepaling van uitgegaan dat de rechter ten aanzien van de overige verweerders niet al uit anderen hoofde bevoegd is. Is dat wel zo, dan is het uiteraard niet de bedoeling van deze bepaling dat nu als extra bevoegdheidscriterium samenhang wordt geëist.

Er wordt in de voorgestelde formulering geen onderscheid gemaakt tussen woonplaats en verblijfplaats van de verschillende gedaagden. Het gevolg hiervan is dat de rechter van de werkelijke verblijfplaats van een gedaagde ook bevoegd is ten aanzien van een medegedaagde, ook al heeft deze elders in Nederland een bekende woonplaats, en omgekeerd.

Artikel 2.2.10

Zie voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.7. Voor het interne Nederlandse recht kan worden gewezen op het huidige artikel 126, zestiende lid, Rv, dat als het ware in de onderhavige bepaling opgaat. Overigens kan het daar geregelde betreffende de gekozen woonplaats niet geheel worden vereenzelvigd met de forumkeuze, die thans als zodanig in het interne Nederlandse bevoegdheidsrecht niet is geregeld: de woonplaatskeuze is een eenzijdige aangelegenheid, de forumkeuze daarentegen vindt plaats in het kader van een overeenkomst en is dus tweezijdig. Het artikel is op vergelijkbare wijze als het parallelle artikel 1.1.7 opgezet, met enkele afwijkingen. Het tweede lid van dat artikel is hier geïncorporeerd in het eerste lid.

Uit het eerste lid («iedere andere rechter verklaart zich onbevoegd») vloeit voort dat het in beginsel om exclusieve bevoegdheid gaat. Er moet uiteraard door de eiser die van de clausule gebruik maakt, een beroep op worden gedaan. Deze eiser is in beginsel aan de clausule gebonden. Zou hij zich desondanks toch wenden tot de rechter die zonder de forumkeuze bevoegd was geweest, dan moet de gedaagde die zich op de clausule wil beroepen, dat wel aanstonds (voor alle weren, artikel 2.2.12, eerste lid) doen. Doet de gedaagde dat beroep niet of te laat, dan moet de andere rechter de clausule, voor zover hij daarvan al kennis krijgt, negeren. Hierdoor is evenals vroeger ook stilzwijgende forumkeuze binnen Nederland mogelijk. De rechter hoeft de bepalingen van deze afdeling niet ambtshalve toe te passen: zie artikel 2.2.12. Wendt een eiser zich tot een andere rechter dan die waaraan op grond van de wet relatieve bevoegdheid toekomt, en beroept de gedaagde zich niet tijdig op de onbevoegdheid, dan is de geadieerde rechter bevoegd. Er is in dit opzicht dus een belangrijk verschil met de bepalingen over de rechtsmacht. Zie hierover ook de toelichting op artikel 1.1.8, onder a.

Aan een aparte, uitdrukkelijke voorziening over stilzwijgende forumkeuze als het parallelle artikel 18 EEX/EVEX of het hierboven besproken artikel 1.1.8, onder a, is hier derhalve geen behoefte.

Met betrekking tot het tweede lid zie men het huidige artikel 100 Rv, dat hier voor kleine geldvorderingen en voor (andere) arbeidszaken en consumentenzaken in essentie wordt gehandhaafd. Zie evenwel voor huurzaken het bij artikel 2.2.5 opgemerkte. Forumkeuze wordt mogelijk in huurzaken die geen consumentenzaken zijn (dat laatste is een belangrijke beperking: huur van woonruimte valt meestal onder het begrip consumentenovereenkomst zoals weergegeven in artikel 2.2.3). Men zie voorts ook de (deels) parallelle regeling van artikel 1.1.7, derde en vierde lid.

Het lag voor de hand, ten aanzien van het bewijsvoorschrift hetzelfde stelsel te volgen als in artikel 1.1.7, vijfde lid, waarin het stelsel van artikel 1022 Rv is gevolgd. Het derde lid van het onderhavige artikel geeft dit aan. In het vierde lid vindt men een zelfde bepaling als in artikel 1053 voor de arbitrage. Aan deze praktische regeling, die voorkomt dat een forumkeuzeclausule in het zog van een nietige overeenkomst wordt meegetrokken waardoor de rechter ook die clausule niet meer op zijn geldigheid zou kunnen toetsen, bestaat ook hier behoefte. Zie ook artikel 1.1.7, zesde lid.

Artikel 2.2.11

Een bepaling als hier voorgesteld was in Nederland al bekend in het kader van verzoekschriftprocedures: zie het huidige artikel 429c, veertiende lid, Rv en artikel 3.2.7 in dit wetsvoorstel. Er is echter ook in dagvaardingsprocedures behoefte aan een dergelijke algemene vangnetbepaling. Men denke aan de volgende gevallen:

- er is in een beding als bedoeld in artikel 1.1.7 gekozen voor «de

- Nederlandse rechter», zonder dat is aangegeven welke Nederlandse rechter men op het oog had;
- er kunnen verdragen zijn die aan de Nederlandse rechter rechtsmacht geven, maar die de bepaling welke rechter in een concreet geval bevoegd is aan het nationale recht overlaten. Voorbeelden daarvan zijn, behalve een aantal artikelen van de Tweede Titel van het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano, het op 18 april 1961 te Wenen tot stand gekomen Verdrag inzake diplomatiek verkeer (Trb. 1962, 159) en het op 24 april 1963 te Wenen tot stand gekomen Verdrag inzake consulaire betrekkingen (Trb. 1981, 143). Men zie ook het huidige artikel 126, achttiende lid, Rv, dat door deze meer algemene voorziening overbodig wordt;
 - er kunnen bepalingen van Nederlands recht zijn waaruit rechtsmacht van de Nederlandse rechter voortvloeit, zonder dat daarbij is aangegeven welke Nederlandse rechter dan relatief bevoegd is. Een voorbeeld daarvan is het hierboven genoemde en besproken artikel 1.1.5, onderdeel a (plaats van uitvoering van contractuele verbintenissen), voorts artikel 1.1.8, onderdelen b en c, inzake het zogenaamde forum necessitatis, en verder artikel 1.1.13 inzake de rechtsmacht met betrekking tot het Nederlandse gedeelte van het continentale plat.

In dergelijke gevallen komt men in eerste instantie terecht bij de woonplaats van de eiser. Is die er niet, dan wordt de rechter te 's-Gravenhage bevoegd. De eerste mogelijkheid is géén nieuw «forum actoris»: de bepaling scheidt immers geen rechtsmacht; rechtsmacht moet op andere gronden aanwezig zijn. Pas dan en alleen dan speelt vervolgens de vraag van de relatieve bevoegdheid binnen Nederland (zie ook artikel 1.1.12 en de toelichting hierop). Het gaat hier alleen om een praktische regeling, waarvoor onder meer de NVvR heeft gepleit. Indien een eiser woonplaats heeft in Nederland en er rechtsmacht is bijvoorbeeld op grond van het nieuwe artikel 1.1.5, onderdeel a (plaats van uitvoering van contractuele verbintenissen, voorbeeld: aan een Canadees bedrijf zijn goederen geleverd, waarvoor betaling wordt gevorderd), heeft het geen zin deze eiser, indien deze bijvoorbeeld in Groningen woont, te dwingen zijn zaak in 's Gravenhage aanhangig te komen maken. Zie ook de toelichting op laatstgenoemd artikel.

Artikel 2.2.12

Zie de huidige artikelen 154, tweede lid, 157a, eerste lid, en 157b Rv, voor de rechtsmacht het corresponderende artikel 1.1.10 en voor verzoekschriftprocedures het corresponderende artikel 3.2.8.

Het artikel brengt geen wijziging in het thans geldende recht, met dien verstande dat de categorische uitsluiting van hoger beroep in de eerste zin van het derde lid iets verder gaat dan het huidige artikel 157b Rv, dat in sommige gevallen hoger beroep toelaat.

Nu het wetsvoorstel, anders dan wetsvoorstel 24 651, in de artikelen 1.8.3 en volgende een regeling kent voor verwijzing bij absolute onbevoegdheid, is duidelijkheidshalve in de redactie van artikel 2.2.12 tot uitdrukking gebracht dat de bepaling betrekking heeft op relatieve bevoegdheid. Ook overigens is de redactie van het tweede lid afgestemd op de regeling bij absolute onbevoegdheid, terwijl daarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 1.8.5. Opmerking verdient nog dat de verwijzing op grond van het tweede lid kan samenlopen met een verwijzing wegens absolute onbevoegdheid. Het oordeel omtrent de relatieve bevoegdheid van de eerstaangezochte rechter is ook dan niet aan een hogere voorziening onderworpen en de rechter naar wie wordt verwezen is aan die (relatieve) verwijzing gebonden, behalve als hij – wanneer is verwezen naar een hogere rechter – niet aan de absolute verwijzing is gebonden (derde lid, derde zin). Een dergelijke verbinding tussen absolute en relatieve bevoegdheid vloeit thans voort uit artikel

157b lid 3 Rv. Nadeel is wel dat het zich kan voordoen dat de hogere rechter wel het oordeel omtrent diens absolute bevoegdheid deelt, maar niet dat omtrent zijn relatieve bevoegdheid. In een dergelijk geval verwijst hij alsnog naar een andere rechter van gelijke rang. In de redactie van het eerste lid is rekening gehouden met de Aanwijzingen voor de regelgeving (nr. 53).

DERDE AFDELING

Dagvaarding

Ter inleiding op deze afdeling moge allereerst worden verwezen naar het hierboven opgemerkte als inleiding op afdeling 1.6. In aansluiting daarop nog het volgende.

Nu in het wetsvoorstel een aparte titel wordt gewijd aan de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg, ontstond de behoefte aan aparte bepalingen over de rechtsingang in deze procedure. Deze vindt van oudsher plaats door dagvaarding. In dit wetsvoorstel is dat niet anders. De procedure ontleent er, blijkens het opschrift van de tweede titel, zelfs zijn naam aan. Wel moet daarbij worden opgemerkt dat dagvaarding in civiele procedures volgens thans geldend recht, namelijk sinds de inwerkingtreding van de Wet van 31 januari 1991 tot wijziging van de civiele kantonrechtelijke procedure (Stb. 50) onder omstandigheden behalve door deurwaardersexploot ook kan plaatsvinden door toezending per post aan de gedaagde van een door de eiser ingevuld dagvaardingsformulier (zie het huidige artikel 104 Rv).

De NVvR heeft dringend aanbevolen deze «formulierdagvaarding» te schrappen. Geconstateerd moet worden dat hiervan in de praktijk geen veelvuldig gebruik wordt gemaakt, terwijl bovendien uit de daarop door de NVvR geuite kritiek blijkt dat aldaar voor dit instrument onvoldoende draagvlak bestaat. Onder die omstandigheden verdient het de voorkeur om, in overeenstemming met de subsidiaire aanbeveling van de Raad van State op wetsvoorstel 24 651 (kamerstukken II 1995/96, 24 651, A, blz. 21), de formulierdagvaarding te schrappen.

Een opmerking van terminologische aard: in dit wetsvoorstel is, anders dan in de huidige wet, het woord «dagvaarding» uitsluitend gebezigd in de betekenis van de proceshandeling waarbij de gedaagde wordt opgeroepen om in de procedure te verschijnen, maar niet in de betekenis van het document waarbij dat gebeurt. Wordt het document bedoeld, dan spreekt dit wetsvoorstel van «exploot» (van dagvaarding).

Deze afdeling bevat voorschriften over de inhoud van het exploot van dagvaarding, de wijze waarop de zaak, nadat dagvaarding heeft plaatsgevonden, aanhangig moet worden gemaakt, de dagvaardingstermijnen en de mogelijkheid fouten in de dagvaarding te herstellen. Veel van deze afdeling is al geldend recht. Wel is hier en daar van de gelegenheid gebruik gemaakt, het bestaande recht te vereenvoudigen, te verduidelijken of te verbeteren. Hieronder zal vooral op die onderdelen worden ingegaan.

Vooraf zij nog slechts opgemerkt dat het voorschrift van het huidige artikel 133, vierde lid, niet terugkeert. Deze bepaling wordt reeds thans in de praktijk niet nageleefd en aan een dergelijke regeling met betrekking tot het al dan niet kunnen doorberekenen van kosten van proceshandelingen bestaat geen behoefte.

Het voorschrift van het huidige artikel 5a Rv is – anders dan in wetsvoorstel 24 651 het geval was – in de nieuwe regeling behouden als artikel 2.3.1a. De in wetsvoorstel 24 651 gegeven motivering voor schrapping, te weten dat dit een bepaling is die, indien hieraan al behoefte bestaat, thuis hoort in de Wet tarieven in burgerlijke zaken, achten wij onvoldoende. Voor de gedaagde in kort geding is van belang om op de hoogte te raken van de wettelijke mogelijkheid om tegen verlaagd griffierrecht te

procederen. Het opnemen van een daartoe strekkend voorschrift in de Wet tarieven in burgerlijke zaken verdient uit praktisch oogpunt geen aanbeveling.

Voorts keren de huidige artikelen 12 en 13 Rv niet terug, omdat er van uit mag worden gegaan dat het in deze bepalingen geregelde voor zich spreekt.

In dit verband moge er tevens op worden gewezen dat het huidige artikel 96 evenmin terugkeert. De materie van de aansprakelijkheid van de bedoelde personen is materieelrechtelijk van aard. Vergelijk ook de wijziging van het huidige artikel 58 Rv (het vroegere «eigen beursje») en hetgeen daarover in de toelichting op artikel 2.11.16 is opgemerkt. Een belangrijke vernieuwing ten opzichte van het huidige recht en ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is opgenomen in artikel 2.3.1, derde lid. Deze bepaling bevat de verplichting om in het exploit van dagvaarding informatie op te nemen omtrent het door de gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren, alsmede melding te maken van de bewijsmiddelen en getuigen die de eiser ter staving van zijn eis tot zijn beschikking heeft. Met deze bepaling wordt een van de kernelementen van het zogenaamde Versneld Regime in de wet opgenomen. Tevens wordt daarmee gevolg gegeven aan een aanbeveling in het rapport van het projectteam doelmatigheid civiele procedures (commissie Wind). Samen met de benadrukking dat de basis van de dagvaardingsprocedure wordt gevormd door de dagvaarding, de conclusie van antwoorden een comparitie van partijen, vormt dit voorschrift een belangrijke stimulans voor partijen om sneller en doelmatiger te procederen.

Artikel 2.3.1

Het eerste lid van artikel 2.3.1 bepaalt dat dagvaarding bij exploit geschiedt (vergelijk het huidige artikel 1 Rv).

In het tweede lid vindt men allereerst die onderdelen van de huidige artikelen 5, 103, onder a, en 133, eerste lid, Rv die specifiek op het exploit van dagvaarding betrekking hebben.

Met betrekking tot onderdeel b verdient vermelding dat als de gemachtigde een beroepsgemachtigde is, het adres, evenals bij de procureur, diens kantooradres is. Omdat de gemachtigde niet altijd een beroepsgemachtigde is, wordt daar de neutrale term «adres» gebezigd.

Nieuwe elementen vindt men ook in de onderdelen g, h en i, met dien verstande dat deze bepalingen, die ertoe strekken de gedaagde behoorlijk in te lichten omtrent zijn rechten en verplichtingen, voor de kantongerechtsprocedure al gelden krachtens het huidige artikel 103 Rv, onder b en c. Deze onderdelen van artikel 103 Rv lenen zich voor veralgemening. Aldus moet nu ook in zaken met verplichte procesvertegenwoordiging in het dagvaardingsexploit aan de gedaagde worden meegedeeld op welke wijze hij in het geding moet verschijnen en wat er gebeurt als hij dit nalaat. Dit past in de koers om in dit wetsvoorstel zoveel mogelijk te bevorderen dat het procesrecht geen belemmering vormt voor de procederenden, maar een hulpmiddel zal zijn dat met name aan onwetenden een handreiking biedt. Vergelijk ook Rapport Commissie-Storme, artikelen 2.1.3.2 en 2.1.3.3. Gezien de strekking van het hieronder te bespreken artikel 2.3.9 zullen verzuimen in dit opzicht overigens niet per se tot nietigheid van de dagvaarding leiden.

In onderdeel i zijn de woorden «in eerste aanleg» opgenomen. De hier bedoelde waarschuwing, met de daaraan verbonden sanctie van nietigheid, past minder in een appel- of cassatieprocedure, waarin partijen doorgaans een procesvertegenwoordiger moeten hebben. Bovendien doet het in artikel 2.6.1 bedoelde rechtsgevolg zich in hoger beroep en in cassatie niet in die vorm voor. Zie in dit verband ook de slotzin van artikel 2.7.1, tweede lid. Onderdeel i is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 uitgebreid met de verplichting om in geval van verschillende gedaagden

in de dagvaarding te vermelden dat bij niet-verschijning van een deel der gedaagden een vonnis op tegenspraak tegen allen wordt gewezen. Aldus wordt de gedaagde tevoren gewaarschuwd voor dit gevolg van niet-verschijning, zonder dat hij, zoals in het huidige recht ingevolge artikel 79 Rv, opnieuw moet worden opgeroepen.

In het derde lid is voorgeschreven dat in de dagvaarding melding moet worden gemaakt van het door gedaagde ten opzichte van de eis ingenomen standpunt, alsmede van de bewijsmiddelen en getuigen waarover eiser kan beschikken. Deze verplichtingen ligt in het verlengde van artikel 1.3.3, dat aan partijen de verplichting oplegt om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan de rechter voor te leggen. De sanctie kan hier niet zijn nietigheid (artikel 2.3.9): de rechter zal echter aan het tekort schieten van de eiser de gevolgen kunnen verbinden die hij geraden acht. Zo nodig kan hij op de voet van artikel 2.3.9, vierde lid, aan eiser bevel geven om de ontbrekende gegevens alsnog te verstrekken. Overigens heeft de eiser er ook in verband met de mogelijkheid dat geen gelegenheid voor een conclusie van repliek zal bestaan, alle belang bij om zoveel mogelijk te anticiperen op de verweren van gedaagde.

Dit nieuwe voorschrift is – mede – ingegeven door de ervaringen met de toepassing van de voorstellen van de uit leden van de rechterlijke macht en de advocatuur samengestelde commissie (vandaar «Gemengde Commissie» genoemd), die in het voorjaar van 1994 op initiatief van de NOvA en de NVvR in het leven is geroepen om voorstellen te doen op het gebied van stroomlijning van en efficiency in het civiele geding. In haar rapport (gepubliceerd als bijlage bij Advocatenblad 1995/16 en als Trema 1995 no. 7A) bepleit de Gemengde Commissie dat, anders dan de gangbare praktijk is, de dagvaarding het werkelijke geschil zichtbaar moet maken. Ten einde de diep ingesleten, doch uiteindelijk lang niet altijd lonende «houd-je-kruid-droogtactiek» te bestrijden, heeft de Gemengde Commissie voorgesteld dat de eiser in de dagvaarding het tot dan toe ingenomen standpunt van de gedaagde moet weergeven, alsmede een korte reactie daarop. Aldus kunnen volgens de commissie schriftelijke vervolgrondes (waarbij de kans bestaat dat onduidelijkheden ten aanzien van de feiten ook in een later stadium onopgehelderd blijven) worden voorkomen, en kan in het schriftelijk debat vroegtijdig tot de kern van de zaak worden doorgedrongen en zal de comparitie meer effect sorteren. Uit onderzoek blijkt dat door de rechtbanken waar de voorstellen van de Gemengde Commissie bij wijze van experiment (onder de noemer «Versneld Regime») zijn toegepast, daarmee positieve resultaten hebben geboekt (zie R.J.J. Eshuis, Een kwestie van tijd, 1998, alsmede R.J.J. Eshuis, Het kan ècht sneller, Trema 1999, p. 59–63).

Daarnaast is in een ander door het WODC uitgevoerd onderzoek steun te putten voor de door de Gemeente Commissie bepleite lijn. Daarin is het functioneren onderzocht van de eind 1991 in werking getreden nieuwe kantongerechtprocedure. Het bleek dat het toen in die procedure geïntroduceerde comparitie-na-antwoordmodel in de praktijk niet op grote schaal wordt toegepast. In het WODC-onderzoek wordt als verklaring daarvoor genoemd dat in veel zaken na de conclusie van antwoord nog te weinig informatie beschikbaar was, waardoor een zinvolle en doelmatige bespreking van de zaak ter comparitie werd gefrustreerd (zie A. Klijn, C. Cozijn, G. Paulides, De civiele procedure bij de kantonrechter, Evaluatie van een vernieuwing, WODC, 1994, p. 62–63).

Dit betekent dat verbetering van de dagvaardingsprocedure niet alleen moet worden gezocht in het onder (bege)leiding van de rechter intensiveren van het feitenonderzoek, maar vooral ook in het eerder op gang brengen daarvan door partijen. Aldus wordt tegengegaan dat de tegenstellingen die partijen verdeeld houden langer dan nodig blijven bestaan. Om dat te bereiken dient het informatieve gehalte van de dagvaarding te worden verhoogd. Immers, een vage dagvaarding

vergroot de kans op een vaag verweer. Het feitelijke geschil komt aldus veelal onvoldoende uit de verf. Indien de eiser zich echter bij de formulering van zijn standpunt tevens rekenschap geeft van de weren die de verweerder tot dan toe heeft gevoerd, kan wèl direct tot de kern van het geschil worden doorgedrongen.

Een goede, vlotte en efficiënte behandeling van de zaak ter comparitie is, naast de ontsluiting van het feitelijk debat, gebaat bij een goed inzicht in de beschikbare bewijsmiddelen en de bewijsposities van partijen. Indien, bijvoorbeeld, de rechter voorafgaande aan de comparitie weet dat eiser beschikt over schriftelijk bewijs ter staving van zijn stellingen, zou hij gebruik kunnen maken van zijn bevoegdheid eiser te bevelen die bescheiden over te leggen (zie artikel 1.3.4 van het ontwerp, alsmede artikel 19a en 110 Rv).

Hiernaast dwingt een bewijssaandraagplicht beide partijen ertoe hun positie in het debat onder ogen te zien. Voor eiser kan gelden dat zijn kansen minder groot blijken te zijn dan hij tot dan toe dacht; gedaagde kan na de presentatie van eisers zaak tot het inzicht komen dat het beter is eieren voor zijn geld te kiezen. Zo worden beide partijen met de neus op de feiten gedrukt, hetgeen partijen aanleiding kan geven het debat in te perken en de kansen op een schikking verhoogt.

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

Opgemerkt zij nog dat de eiser niet verplicht is tot een uitputtend overzicht van zijn mogelijkheden tot bewijslevering. Waar het om gaat is dat voldoende bewijsmiddelen worden genoemd om de gronden van de vordering te staven, zodat de rechter en de wederpartij daarmee rekening kunnen houden bij hun inbreng in de procedure. De verplichting heeft geen betrekking op stellingen waarvan redelijkerwijs geen betwisting valt te verwachten. Opmerking verdient dat, zeker als het verweer van de gedaagde daartoe aanleiding geeft, nog andere bewijsmiddelen of getuigen kunnen worden benut. Maar als de gedaagde voorafgaand aan de procedure de feitelijke juistheid heeft betwist van bepaalde gronden van de eis, zal de eiser een bewijsstuk of getuige waarover hij beschikt ter staving van zijn stellingen, in beginsel niet onvermeld mogen laten. Doet hij dat wel en overvalt hij daarmee zijn wederpartij, dan kan de rechter besluiten geen acht te slaan op het bewijsmiddel of het voorbrengen van de getuige niet toe te staan als in strijd met een goede procesorde. Op de gedaagde wordt in artikel 2.4.4, vijfde lid, met betrekking tot bewijsmiddelen en getuigen eenzelfde verplichting gelegd als op de eiser.

Artikel 2.3.2

Voor het eerste lid van artikel 2.3.2 vergelijk men het huidige artikel 135, eerste lid, Rv. Ingevolge artikel 1.3.14 duurt de dag op de griffie van 9.00 tot 17.00 uur.

Het tweede lid is ontleend aan het huidige artikel 288a, eerste lid, Rv. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het voorschrift van inschrijving bij «de» enkelvoudige kamer vervangen door inschrijving bij «een» enkel-

voudige kamer. Aldus wordt – evenals thans door artikel 288a Rv – ruimte gelaten voor behandeling van zaken door verschillende rolrechters (vergelijk artikel 36 Reglement I, alsmede voor kantongerechten artikel 36a Reglement I).

Artikel 2.3.3

De gewone dagvaardingstermijn was sinds de invoering van de Wet van 31 januari 1991 tot wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure (Stb. 50) vier weken in kantongerechtszaken en acht dagen in rechtbankzaken. De termijn van vier weken in kantongerechtszaken was destijds voorgesteld en ingevoerd in verband met de formulierdagvaarding: bij die wijze van dagvaarding was verlenging van de minimumtermijn nodig omdat bij de daar voorgeschreven aangetekende verzending niet binnen acht dagen kan worden vastgesteld of het stuk de wederpartij heeft bereikt. Vervolgens is ter wille van het vermijden van onnodige verschillen ook de termijn bij de exploitdagvaarding tot dezelfde omvang (vier weken) verlengd. Men zie in die zin het huidige artikel 7 Rv, dat voor kantongerechtszaken algemeen een dagvaardingstermijn voorschrijft van vier weken, maar voor rechtbankzaken een termijn geeft van acht dagen. Nu de mogelijkheid per formulier te dagvaarden is geschrapt, kan worden teruggekeerd naar een uniforme gewone dagvaardingstermijn van ten minste acht dagen. Het leek ons niet wenselijk om in het kader van ons streven om termijnen zo veel mogelijk in weken uit te drukken, ook deze dagvaardingstermijn op één week te stellen. De dagvaardingstermijn van acht dagen is ingeburgerd en bestaat ook in België en Frankrijk.

Artikel 2.3.4

Artikel 2.3.4 bevat nu de voorschriften voor de dagvaardingstermijn wanneer de gedaagde niet in Nederland woont of verblijft. De in dat opzicht thans geldende regels van de huidige artikelen 9 en 10 Rv en van het Koninklijk Besluit van 3 november 1934, Stb. 566, zijn sterk vereenvoudigd. Bovendien is in dit opzicht nu uitdrukkelijk aansluiting gezocht bij het Haagse Betekeningsverdrag. Het systeem waaraan wij denken, is dat in de gevallen dat de gedaagde woont of verblijft in een bij dat Verdrag aangesloten Europees land, de dagvaardingstermijn vier weken bedraagt, en in alle andere gevallen drie maanden. Wij geven aan dit nieuwe criterium de voorkeur boven het huidige, waarbij alleen de ligging van het land een rol speelt. In het huidige tijdsgewricht speelt die ligging niet zo'n grote rol meer, belangrijker zijn de in een bepaald geval aanwezige communicatiekanalen. In dergelijke kanalen (via «centrale autoriteiten») en in een soepele en uitgewerkte, van waarborgen voorziene regeling voor de betekening van stukken in het buitenland, voorziet het genoemde Verdrag. Veel landen zijn hierbij aangesloten. In 1998 ging het, met inbegrip van Nederland, om 37 landen. Binnen de kring van lid-staten van de Europese Unie ontbreekt thans alleen Oostenrijk. Men zie ook het hierboven al besproken artikel 1.6.11, tweede lid, waarin om vergelijkbare redenen eveneens een link wordt gelegd met het Haagse Betekeningsverdrag. Nu dit Verdrag (naast andere verdragen) voor het internationale rechtsverkeer steeds belangrijker wordt, menen wij dat ook het nationale procesrecht in gevallen waarin dat zin kan hebben expliciet aan dat verdrag dient te refereren. Wel is in dit geval de werking van de regeling beperkt tot in Europa gelegen landen, omdat in het intercontinentale rechtsverkeer, zelfs als het landen betreft die zijn aangesloten bij het Haagse Betekeningsverdrag, een termijn van vier weken toch te krap is. Voor het derde lid vergelijk men het huidige artikel 11 Rv. De dagvaardingstermijn is ook hier op acht dagen gehandhaafd.

Artikel 2.3.5

Artikel 2.3.5 betreft twee bijzondere gevallen van oproeping waarin om voor zich sprekende redenen een bijzondere oproepingstermijn dient te gelden. Men zie de huidige artikelen 4, onder 7°, tweede lid, en 9, derde lid, Rv.

Artikel 2.3.6

Zie de huidige artikelen 7, tweede lid, 9, tweede lid, en 10, tweede lid, Rv. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is thans ook de kantonrechter genoemd.

Artikel 2.3.7

Vergelijk het huidige, in 1992 ingevoerde, artikel 12a Rv. De positie van deze derden in het geding is verder uitgewerkt in artikel 2.6.2, derde lid. De derde zin ontbrak in wetsvoorstel 24 651. Deze zin maakt duidelijk dat ook bij de oproeping van derden in het geding vermeld dient te worden op welke wijze de opgeroepene kan verschijnen, alsmede de gevolgen die aan niet-verschijnen zijn verbonden.

Artikel 2.3.8

Artikel 2.3.8, dat handelt over het aanvangs- en eindtijdstip van de dagvaardingstermijn, is een herhaling van het huidige artikel 8 Rv.

Artikel 2.3.9

Vergelijk de huidige artikelen 91 en 92 Rv. Zoals ook in de huidige artikelen 92 tot en met 94 is aangegeven, zal de nietigheid niet in alle gevallen behoeven te worden uitgesproken. Indien de gedaagde in het geding verschijnt, geldt de regeling van artikel 2.3.11. Verschijnt hij niet, dan geldt de regeling van artikel 2.3.10. Verwezen mag ook worden naar de toelichting op laatstgenoemde bepalingen.

Nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het vierde lid, dat bepaalt dat het niet-weergeven van het standpunt van de gedaagde niet met nietigheid is bedreigd. In overeenstemming met een aanbeveling van de commissie-Wind is de rechter de mogelijkheid gegeven om eiser te bevelen alsnog, bij akte ter rolle, de ontbrekende gegevens te verstrekken. De redactie van het eerste lid is aangepast aan de Aanwijzigingen voor de regelgeving (nr. 53).

Artikel 2.3.10

Vergelijk het huidige artikel 93 Rv, ingevoerd in 1985.

In het eerste lid is de zinsnede «dan wel verzuimt procureur te stellen hoewel hem dat bij dagvaarding is aangezegd» opgenomen naar aanleiding van het advies van de NVvR. Men zie ook artikel 2.6.1 en de toelichting op dat artikel.

In het derde lid treft men een afwijking aan van het corresponderende tweede lid van het huidige artikel 93 Rv. Deze afwijking is in feite een codificatie van latere rechtspraak van de Hoge Raad (HR 9 juni 1989, NJ 1990, 106, en HR 9 juni 1989, NJ 1990, 107), waarbij er bewust naar is gestreefd artikel 93 Rv eng uit te leggen, teneinde het aantal gevallen waarin een beroep op nietigheid van een dagvaarding succes zou kunnen hebben, verder terug te dringen. De Hoge Raad ziet de herstel-mogelijkheid als hoofdzaak en de nietigheid als uitzondering. Ook de wetsoepaling is thans in die zin geredigeerd. De volgorde van het tweede en het derde lid is om die reden in vergelijking met het huidige artikel 93

Rv omgedraaid. Uitsluitend in het geval bedoeld in het derde lid is er dus nog sprake van een ambtshalve nietigverklaring.

Artikel 2.3.11

Artikel 2.3.11 stemt inhoudelijk vrijwel overeen met het huidige voor alle gedingen geldende artikel 94 Rv.

In het eerste lid is het woord «onredelijk» toegevoegd met betrekking tot de eis dat gedaagde niet in zijn verdediging is benadeeld. Dezelfde formulering vindt men ook in artikel 1.6.20, eerste lid. De rechter krijgt hierdoor meer ruimte om het gebrek te laten herstellen.

Artikel 2.3.12

Artikel 2.3.12 is een belangrijk nieuw artikel, dat in iedere stand van het geding een speciale herstelkans biedt in geval verzuimd is bij dagvaarding procureur te stellen. Voor alle duidelijkheid merken wij op dat de eiser bij dagvaarding uiteraard zijn keuze met betrekking tot procureurstelling moet maken, maar dat het uiteindelijk de rechter is die – ambtshalve – bepaalt of een zaak een procureurszaak is of niet. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 heeft de bepaling natuurlijk aanzienlijk aan belang ingeboet, nu het wetsvoorstel uitgaat van de huidige rechterlijke organisatie, waarbij in alle zaken voor de rechtbank met procureur dient te worden geprocedeerd en in alle zaken voor de kantonrechter in persoon kan worden geprocedeerd. Niettemin blijft het mogelijk dat een eiser een zaak bij de rechtbank aanbrengt zonder procureur te stellen, in welk geval deze bepaling wordt toegepast. Het eerste lid opent met de zinsnede «Indien de eiser ten onrechte geen procureur heeft gesteld,». Onder het ten onrechte geen procureur stellen door de eiser wordt verstaan dat hij in een procureurszaak als bedoeld in artikel 2.1.2, tweede lid, in persoon procedeeft of bij een gemachtigde die geen procureur is. Vermeldenswaard in dit verband is de rechtspraak van de Hoge Raad betreffende vermindering van eis door een eiser die bemerkt een te hoge vordering bij de kantonrechter te hebben ingesteld; deze eiser kan onder het huidige recht de bevoegdheid van de kantonrechter «redden» door zijn vordering te verminderen en zo verwijzing naar de rechtbank voorkomen (HR 22 januari 1988, NJ 1988, 890). Omgekeerd doet een vermindering van eis, indien de oorspronkelijke eis terecht bij de rechtbank was aangebracht, geen afbreuk aan de bevoegdheid van de rechtbank (aldus ook het nieuwe artikel 1.8.3, eerste lid, tweede volzin). Anders dan in wetsvoorstel 24 651 kan daarom de eiser die op enigerlei wijze bemerkt dat hij procureur had moeten stellen, de verkeerd gekozen procesgang niet redden door zijn eis zodanig te verminderen dat het een zaak wordt waarin partijen in persoon kunnen procederen. Ook dan blijft de zaak immers behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank en zal ingevolge artikel 2.1.2, tweede lid, bijstand van een procureur vereist zijn. Verzuim van procureurstelling in de dagvaarding heeft, evenals onder het huidige artikel 133, eerste lid, Rv, blijkens artikel 2.3.1, tweede lid, onder c, nietigheid ten gevolge. Stelt eiser geen procureur, waaronder begrepen het geval dat een procureur uit een ander arrondissement gesteld wordt, dan kan deze nietigheid langs de speciale weg van artikel 2.3.12 worden opgelost. De door artikel 2.3.12 aan eiser in geval van deze specifieke nietigheid geboden herstelkans staat dus los van de algemene regeling van herstel van nietigheden in de dagvaarding (zie de artikelen 2.3.9 tot en met 2.3.11), maar kan daarmee, zoals hierna zal blijken, wel cumuleren.

Ingevolge het eerste lid van artikel 2.3.12 zal de rechtbank eiser de gelegenheid bieden binnen een door haar te bepalen termijn alsnog procureur te stellen. De rechtbank biedt de herstelkans ambtshalve, ongeacht of de gedaagde in het geding is verschenen of niet. Indien

echter de gedaagde wet in het geding is verschenen maar in persoon of bij gemachtigde en dus eveneens ten onrechte geen procureur heeft gesteld, krijgt ook hij de gelegenheid dit alsnog te doen binnen een door de rechtbank te bepalen termijn. In gelijke zin Rapport Commissie-Storme, artikel 8.3.

Het verzuim van procureurstelling door gedaagde kan verschillende oorzaken hebben. Het kan zijn dat eiser niet heeft voldaan aan de op straffe van nietigheid voorgeschreven eis van artikel 2.3.1, tweede lid, onder h, inhoudende dat de dagvaarding in een zaak waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, moet vermelden dat gedaagde vertegenwoordigd door een procureur in het geding moet verschijnen. Aan dit voorschrift kan per ongeluk niet zijn voldaan (een zogenaamd «tekstverwerkingsfoutje»), terwijl eiser zelf wel procureur heeft gesteld; in dat geval geldt de regeling voor herstel van nietigheden van artikel 2.3.11 en komt toepassing van artikel 2.3.12 niet aan de orde. Vermoedelijk vaker zal de oorzaak echter zijn dat eiser, in de veronderstelling dat het niet om een procureurszaak gaat, de vermelding in de dagvaarding dat gedaagde procureur moet stellen, bewust heeft weggelaten. In dat geval zullen zowel eiser als gedaagde geen procureur stellen en geldt voor beiden de herstelregeling van artikel 2.3.12, eerste lid, en voor de gedaagde die zich op nietigheid van de dagvaarding beroept vanwege verzuim van het voorschrift van artikel 2.3.1, tweede lid, onder h, bovendien artikel 2.3.11, eerste lid: doordat hem de mogelijkheid tot herstel van artikel 2.3.12 wordt geboden, is hij door het gebrek niet onredelijk benadeeld, zodat zijn beroep zal worden verworpen. Het is echter ook mogelijk dat gedaagde in persoon of bij gemachtigde in het geding verschijnt, ondanks een correcte vermelding in de dagvaarding dat hij procureur moet stellen. Het is dan niet waarschijnlijk dat de eiser eveneens geen procureur gesteld heeft en dus zal er in de regel verstek tegen gedaagde worden verleend. Artikel 2.6.1 bepaalt immers dat verstek wordt verleend niet alleen tegen de gedaagde die niet in het geding verschijnt, maar ook tegen de gedaagde die verzuimt procureur te stellen hoewel hem dat bij dagvaarding is aangezegd. Dit verstek kan hij echter volgens artikel 2.6.4 zuiveren door alsnog een procureur in te schakelen. In het andere, meer theoretische geval dat eiser eveneens geen procureur heeft gesteld, geldt weer de regeling van artikel 2.3.12.

Tot zover de mogelijkheden indien de gedaagde in een procureurszaak geen procureur stelt, maar wel in persoon of bij gemachtigde in het geding verschijnt. Indien de gedaagde op geen enkele wijze in het geding verschijnt, zal in het algemeen verstek tegen hem verleend worden. Dit is anders wanneer blijkt dat de dagvaarding niet vermeldt dat hij procureur had moeten stellen; alsdan geldt de herstelregeling van artikel 2.3.10, tweede lid (herstelexploot met aanzegging van een nieuwe roldatum). De herstelregeling van artikel 2.3.12 is bij in het geheel niet in het geding verschijnen van de gedaagde dus voor hem niet aan de orde. Wel kan het zijn – en zal het vaak zo zijn – dat de zoëven genoemde nietigheid samengaat met procureursverzuim van de eiser. In dat geval cumuleert bij niet in het geding verschijnen van de gedaagde de regeling van artikel 2.3.12 voor de eiser met die van artikel 2.3.10, tweede lid. De eiser zal dan zowel zijn procureursverzuim moeten herstellen als een herstelexploot aan gedaagde uitbrengen waarin hij hem alsnog aanzegt dat hij procureur moet stellen. Doet hij dit niet, dan volgt alsnog ontslag van instantie voor gedaagde. Stelt hij wel procureur maar brengt hij geen herstelexploot uit, dan zal de dagvaarding nietig verklaard worden.

Resumerend kan gesteld worden dat de herstelkans van artikel 2.3.12, eerste lid, benut kan worden voor de eiser die ten onrechte geen procureur heeft gesteld, ongeacht de processuele houding van gedaagde, en voor de gedaagde die ten onrechte geen procureur heeft gesteld slechts voor zover dit samenloopt met procureursverzuim van eiser. In het tweede, derde en vierde lid van artikel 2.3.12 zijn de gevolgen

geregeld van het al dan niet gebruik maken van de geboden herstel-mogelijkheid.

Het tweede lid bepaalt allereerst dat indien de eiser de mogelijkheid tot herstel niet benut, de gedaagde van de instantie wordt ontslagen, ongeacht of de gedaagde in het geding is verschenen of niet. Ook indien ingevolge het eerste lid aan beide partijen de herstel-mogelijkheid is geboden, doet het er voor de toepassing van het tweede lid niet toe of de gedaagde hiervan gebruik maakt of niet. Tegen de eiser die zijn herstel-mogelijkheid niet benut, wordt geen verstek verleend. Het verstek tegen eiser van het huidige artikel 75 Rv is in dit wetsvoorstel vervallen in verband met de afschaffing van de conclusie van eis, zie de toelichting op artikel 2.4.4. De essentie van artikel 75 Rv, ontslag van instantie van gedaagde, is voor het in het tweede lid bedoelde geval echter behouden. In het derde lid zijn de gevolgen geregeld van de situatie dat aan beide partijen de mogelijkheid is geboden hun procureursverzuim te herstellen en de eiser hiervan wel gebruik heeft gemaakt maar de gedaagde niet. In dat geval geldt de gedaagde als niet in het geding verschenen en wordt conform artikel 2.6.1 verstek tegen hem verleend. Gedaagde kan, nadat vervolgens een verstekvonnis tegen hem is gewezen, bij procureur in verzet komen. De procureur kan het verweer opnieuw opzetten. Door de gedaagde in de voorafgaande procedure gedane erkenningen gelden dan als buitengerechtelijke erkenningen.

Het vierde lid bepaalt hoe het verder gaat indien beide partijen alsnog procureur hebben gesteld. Het geding wordt voortgezet in de stand waarin het zich bevindt, met dien verstande dat partijen, wanneer reeds de dag van de uitspraak was bepaald (zie hieromtrent artikel 2.11.1 en de toelichting op dat artikel), zich nog over de zaak mogen uitlaten. Hoewel het uiteraard wenselijk is dat in een zo vroeg mogelijk stadium reeds duidelijkheid bestaat over de vraag of het om een procureurszaak gaat of niet, is deze laatste bepaling nodig aangezien nog in een zeer laat stadium, soms pas bij het concipiëren van het eindvonnis, kan blijken dat de zaak waarin partijen zonder procureur hebben geprocedeerd, eigenlijk een procureurszaak is. Dit wordt veroorzaakt doordat het gevorderde niet meer alleen bepalend is voor de vraag of bij procureur geprocedeerd moet worden, nu onder het Burgerlijk Wetboek allerlei verweer kan worden gevoerd (zoals het inroepen van vernietigingsgronden; zie artikel 3:51 lid 3 BW) zonder dat daartoe een eis in reconventie nodig is. Aldus zal het verweer een ander licht op de beantwoording van deze vraag kunnen werpen dan het enkele gevorderde. De alsnog ingeschakelde procureurs zijn gebonden aan de door hun cliënten reeds te berde gebrachte stellingen, maar mogen deze – binnen dit kader van gebondenheid – aanpassen dan wel aanvullen.

Om eindeloze debatten tussen partijen over de kwalificatie van de zaak door de rechter te voorkomen, sluit het vijfde lid hoger beroep en cassatie tegen beslissingen, genomen krachtens het eerste, tweede en vierde lid, uit.

Artikel 2.3.13

In wetsvoorstel 24 651 bevatte artikel 2.3.13, eerste lid, een herstelregel voor de situatie dat eiser ten onrechte procureur heeft gesteld. Daardoor zou het mogelijk zijn dat in zaken waar geen procureursbijstand verplicht is, niettemin beide partijen met procureur procederen met inachtneming van de voorschriften voor procureurszaken. Nu het wetsvoorstel uitgaat van de bestaande rechterlijke organisatie, is er alle reden voor een eenvoudiger regeling: als ten onrechte procureur is gesteld, wordt de zaak niettemin behandeld volgens de voorschriften voor zaken waarin zonder procureur kan worden geprocedeerd. Het ligt immers niet voor de hand om aan partijen die voor de kantonrechter procederen de keuze te laten om te procederen volgens de regels bij de rechtbanken.

Verloop van de procedure

Deze vierde afdeling van de tweede titel geeft een zoveel mogelijk geïntegreerde regeling voor het verloop van de procedure in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen enerzijds en procureurszaken anderzijds. De volgende onderwerpen hebben hier een plaats gekregen: aanhangigheid, anticipatie, de mogelijkheid van inschrijving van de zaak door gedaagde, eisvermindering, -vermeerdering en -verandering, de verschillen, de conclusies, de comparitie na antwoord, de pleidooien en de kennisgeving van het procesverloop door de griffier in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen. Het betreft de materie die in het huidige wetboek is geregeld in de artikelen 104, derde lid, 105, 109, 112, 115 en 118, tweede lid, Rv voor de kantongerechtsprocedure en 134 tot en met 146 Rv voor de colleges. Daarvan zijn vervallen de bepalingen van de artikelen 137, tweede lid, aangezien er niet steeds een zitting plaatsvindt en 140 omdat de conclusie van eis is afgeschaft (zie wederom de toelichting op artikel 2.4.4). Vervallen is voorts de mogelijkheid om de rechter te verzoeken te bepalen dat geen gelegenheid zal worden geboden voor re- en dupliek (artikel 145 Rv). Deze mogelijkheid wordt in de praktijk slechts weinig toegepast (Eshuis, Een kwestie van tijd, blz. 38; Hidma, Trema 1999, blz. 171); in het stelsel van het wetsvoorstel, waarin conclusies van re- en dupliek in beginsel achterwege blijven, bestaat aan deze mogelijkheid geen behoefte. De bepaling van artikel 138 Rv is niet in deze afdeling opgenomen, maar keert terug in het kader van het verstek in artikel 2.6.1. De artikelen 137, derde lid, en 146 Rv zijn opgenomen in artikel 2.1.2, tweede lid.

Artikel 2.4.1

Artikel 2.4.1 betreft de aanhangigheid, die in de huidige wet niet is geregeld.

Het eerste lid, bepalend dat het geding aanhangig is vanaf de dag van dagvaarding, is in overeenstemming met vaste rechtspraak hieromtrent (HR 21 maart 1975, NJ 1976, 245).

Het tweede lid codificeert de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot behoud van de aanhangigheid indien is verzuimd de zaak tijdig te laten inschrijven (HR 17 december 1982, NJ 1984, 59). Hoewel deze rechtspraak betrekking heeft op hoger beroep en cassatie, waarbij formeelrechtelijke termijnen gelden die met de gegeven regel van de dreiging dat zij zullen verlopen, kunnen worden gered, lijkt er geen reden aanwezig in eerste aanleg strengere normen te hanteren. Ook voor het instellen van een vordering in eerste aanleg kan het verlopen van een termijn immers fataal zijn.

Artikel 2.4.2

Dit artikel betreft het recht van anticipatie en stemt in grote trekken overeen met het huidige artikel 136 Rv dat ingevolge het huidige artikel 97, tweede lid, Rv op de kantongerechtsprocedure van overeenkomstige toepassing is.

Aandacht verdienen de volgende punten.

In het eerste lid wordt in plaats van «oproeping tegen een vroegere rechtsdag» gesproken van «aanzegging van een vroegere roldatum». Voor de gevallen waarin een rolzitting wordt gehouden, bepaalt het eerste lid dat het exploot tevens het uur daarvan moet vermelden.

In het tweede lid is, vanuit het streven naar harmonisatie van de termijnen, de aanzeggingstermijn verlengd van vijf dagen tot een week. In afwijking van het huidige artikel 135, eerste lid, Rv is het niet de eiser,

maar de gedaagde die het anticipatie-exploot ter griffie moet indienen. Doet hij dat niet tijdig, dat wil zeggen uiterlijk op de laatste werkdag voor de vervroegde roldatum, dan blijft ingevolge artikel 2.4.3, derde lid, de oorspronkelijk in de dagvaarding vermelde roldatum gehandhaafd. Voor deze oplossing – in beginsel indiening door gedaagde van het anticipatie-exploot – is gekozen om het systeem niet al te ingewikkeld te maken. Zou de eiser het anticipatie-exploot moeten indienen, dan zou immers, bij verzuim van de eiser om dit tijdig te doen, de huidige mogelijkheid van artikel 139 Rv dat gedaagde alsnog de zaak laat inschrijven in combinatie met de herstelregeling van artikel 2.4.1 wel erg complicerend werken. Het thans voorgestelde systeem is overzichtelijker.

In het derde lid is toegevoegd «op straffe van nietigheid», omdat voor mede-gedaagden op dit punt hetzelfde moet gelden als voor de eiser in het tweede lid. Deze nietigheid valt overigens onder de herstelregeling van artikel 1.6.20, tweede lid.

In het vierde lid zijn de woorden «met inachtneming van het tweede en het derde lid van dit artikel» als overbodig niet overgenomen.

De redactie van het tweede en het derde lid is, ten opzichte van wetsvoorstel 24 651, aangepast met het oog op Aanwijzing voor de regelgeving nr. 53.

Artikel 2.4.3

De NVvR en de Orde hebben er in hun adviezen op gewezen dat indien eiser het exploot van dagvaarding niet tijdig ter griffie indient, de gedaagde in verband met reeds door hem gemaakte kosten belang kan hebben bij de mogelijkheid de zaak zelf te laten inschrijven. De Orde heeft daar nog als extra argument aan toegevoegd dat gedaagdes belang ook kan zijn gelegen in de instelling van een eis in reconventie. Om deze redenen is, anders dan in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651, in artikel 2.4.3, eerste lid, de ook thans bestaande mogelijkheid van inschrijving van de zaak door gedaagde gehandhaafd (zie het huidige artikel 139 Rv).

Het tweede lid bepaalt dat de gedaagde die van zijn in het eerste lid gegeven bevoegdheid gebruik maakt, daarbij tevens ontslag van instantie en veroordeling van de eiser in de kosten kan vorderen (zie ook het huidige artikel 75 Rv).

In het derde lid is de uitspraak van de Hoge Raad, inhoudende dat indien in geval van anticipatie de zaak niet tijdig vóór de vervroegde roldatum is ingeschreven – in het voorstel dus: door de gedaagde; zie artikel 2.4.2, tweede lid – de oorspronkelijk in de dagvaarding vermelde roldatum blijft gehandhaafd (HR 28 januari 1983, NJ 1983, 526).

Artikel 2.4.4

De conclusie van eis voegt in de praktijk niets toe aan de dagvaarding en is in het wetsvoorstel dan ook afgeschaft. In de kantongerechtsprocedure is dit reeds geldend recht. Afschaffing van de conclusie van eis heeft een aantal gevolgen. Door dagvaarding en laten inschrijven van de zaak is de eiser reeds in het geding, zodat ook in geval hij daarna geen enkele proceshandeling meer verricht, geen verstek tegen hem kan worden verleend. De regeling van het huidige artikel 75 Rv is dus niet overgenomen. Het verstek tegen eiser is over de hele linie afgeschaft, terwijl het ontslag van instantie van de gedaagde nog slechts een rol speelt in de regeling van artikel 2.3.12 ter zake van procureursverzuim van eiser en in het hierboven toegelichte artikel 2.4.3, tweede lid. Voor de mogelijkheid stukken in het geding te brengen of de eis te veranderen of vermeerderen, is de afschaffing van de conclusie van eis geen gemis; eiser kan daartoe immers een akte nemen, ook indien de gedaagde formeel aan het woord is voor antwoord. Consequenties heeft de afschaffing nog voor de

proceskosten; de conclusie van eis wordt in het vigerende puntenstelsel immers meegerekend.

De eerste in het geding te nemen conclusie is dus volgens artikel 2.4.4, tweede lid, de conclusie van antwoord; vergelijk de huidige artikelen 105 en 141 Rv. Dit gebeurt schriftelijk, of, in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, ingevolge artikel 2.1.5, tweede lid, desgewenst mondeling. De wijze waarop de wederpartij van de inhoud van deze conclusie kennis kan nemen, is geregeld in artikel 2.1.7. Deze regeling beslaat meer situaties dan die van de eerste leden van de huidige artikelen 118 en 141 Rv; zie daaromtrent de toelichting op artikel 2.1.7. De regel van de concentratie van het verweer, die naar huidig recht niet geldt in de kantongerechtsprocedure, is in het derde lid voor alle gedingen voorgeschreven. Er is niet voldoende reden om in dit opzicht verschil te maken tussen zaken met en zonder verplichte procesvertegenwoordiging. De regel maakt het immers slechts in een beperkt aantal gevallen onmogelijk om in een later stadium van het geding nog met bepaalde processuele weren, de zogenaamde excepties, te komen, zoals nietigheid van de dagvaarding, onbevoegdheid van de rechtbank, het ontbreken van de bevoegdheid als procespartij op te treden en het recht om zich als erfgenaam gedurende een zekere termijn te beraden. Door deze beperkte betekenis is het niet zeer bezwaarlijk om de regel voor alle zaken te laten gelden. Daar komt bij dat in het wetsvoorstel de nadruk wordt gelegd op versnelling van de procedure: partijen dienen het geschil bij dagvaarding en conclusie van antwoord zo volledig mogelijk uiteen te zetten, en kunnen er niet op rekenen na een comparitie van partijen nog schriftelijk aan het woord te komen. Met deze versnelling zou zich niet verdragen om de eis van concentratie van verweer voor in persoon procederende partijen te relativeren.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de leden van de fracties van PvdA, D66, GroenLinks en SGP gevraagd of het niet raadzaam is in de wettekst zelf tot uitdrukking te brengen dat de bepaling slechts van beperkte betekenis is, bijvoorbeeld door tussenvoeging van de woorden «in beginsel» vóór «verplicht». Een dergelijke toevoeging zou echter tot misverstanden kunnen leiden, zoals de gedachte dat de gedaagde niet aangevoerde excepties in bepaalde gevallen alsnog zou kunnen aanvoeren.

Het vierde lid, betreffende de exceptie van beraad, stemt inhoudelijk overeen met het derde lid van het huidige artikel 141 Rv. Deze regel kan zonder bezwaar ook buiten de procureurszaken gelden.

Nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het voorschrift, in het tweede lid, dat het exploit van dagvaarding door de gedaagde bij zijn conclusie van antwoord dient te worden overgelegd, zodat de rechter daarop in voorkomende gevallen controle kan uitoefenen. Nieuw is ook het vijfde lid, dat aan gedaagde de verplichting oplegt vermelding te doen van de bewijsmiddelen en getuigen waarover hij ter staving van zijn verweer kan beschikken. Door overeenkomstige toepassing van artikel 2.3.9, vierde lid, tweede zin, kan de rechter gedaagde zo nodig gelasten deze gegevens, indien zij ontbreken, alsnog te verstrekken.

Door de leden van de D66-fractie is in het verslag over wetsvoorstel 24 651 gevraagd naar de verhouding tussen dit artikel en artikel 1.3.3. Dienaangaande merken wij op dat in de algemene bepaling van artikel 1.3.3 niet met zoveel woorden tot uitdrukking is gebracht in welk stadium de relevante feiten en stellingen door partijen dienen te worden aangevoerd. Voor de dagvaardingsprocedure ligt echter in artikel 2.4.4 besloten dat de gedaagde deze in beginsel bij conclusie van antwoord dient aan te voeren. Zulks ligt ook in de rede in een systeem waarbij de gedaagde in veel gevallen rekening dient te houden met de mogelijkheid van een comparitie na antwoord en vervolgens een beslissing van de rechter zonder gelegenheid voor nadere conclusiewisseling.

Artikel 2.4.5

Vermindering van eis kan plaatsvinden tot aan het eindvonnis, zo bepaalt artikel 2.4.5 in het algemeen. De wijze waarop dat moet gebeuren, is niet expliciet aangegeven. Deze vloeit voort uit de algemene regels met betrekking tot het verrichten van proceshandelingen in zaken met en zonder verplichte procesvertegenwoordiging, dat wil zeggen schriftelijk – bij conclusie of akte – in procureurszaken en mondeling of schriftelijk in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, net zoals dat thans ingevolge de huidige artikelen 134, eerste lid, respectievelijk 112, eerste lid, Rv, gebeurt.

Artikel 2.4.6

De hier gegeven regels met betrekking tot verandering en vermeerdering van eis zijn grotendeels terug te vinden in het huidige artikel 134 Rv. Voorgesteld wordt dit zogenaamde «piepsysteem» algemeen te doen gelden voor zowel procureurs- als in-persoon-zaken. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren van de Orde tegen handhaving van het kantongerechtssysteem van de huidige artikelen 112, tweede lid en 115 Rv voor de in-persoon-zaken. In dit laatste systeem heeft de eiser voor een verandering of vermeerdering van eis toestemming van de rechter nodig. De Orde acht deze procedure te zwaar. Wij menen niet de opinie van de Orde ter zake te moeten volgen, die inhoudt dat deze regeling, indien gehandhaafd, dan toch slechts zou moeten gelden voor de gevallen waarin daadwerkelijk in persoon, dus zonder gemachtigde wordt geprocedeerd. Een dergelijk onderscheid tussen in-persoons-zaken met gemachtigden en in-persoon-zaken zonder gemachtigden komt immers op geen enkele plaats in het wetsvoorstel voor. Een uniforme regeling voor alle zaken, als voorgesteld in het eerste lid, geeft een meer doorzichtig procesrecht. Opmerking verdient dat dit systeem thans ook wordt voorgesteld voor de verzoekschriftprocedure, waarin ingevolge het huidige artikel 429i Rv eveneens toestemming moet worden gevraagd voor een verandering of vermeerdering van het verzoek; zie artikel 3.4.6 en de toelichting daarop. In de bescherming die voor zowel de gedaagde in de dagvaardingsprocedure bij de kantonrechter, als voor de belanghebbende in de verzoekschriftprocedure is gelegen in de rechterlijke controle vervat in de huidige artikelen 112, tweede lid, respectievelijk 429i Rv, zal, zoals hieronder zal blijken, op andere wijze worden voorzien. De verandering of vermeerdering moet, in verband met het belang dat de omvang van het geschil voor betrokkenen duidelijk vastligt, schriftelijk plaatsvinden, bij conclusie of akte. Ook onder de werking van het huidige artikel 115 Rv moet de vordering tot verandering of vermeerdering van eis schriftelijk worden ingesteld. Daarentegen is de eis dat de gedaagde die bezwaar wil maken tegen de verandering of vermeerdering, dit bij akte ter rolle moet doen, geschrapt. Dientengevolge kan dit bezwaar worden gemaakt op de wijze waarop in het algemeen proceshandelingen moeten worden verricht, dat wil zeggen schriftelijk, bij conclusie of akte, in procureurszaken en mondeling of schriftelijk in in-persoon-zaken. Nieuw is het criterium waaraan de rechtbank moet toetsen, namelijk of de verandering of vermeerdering strijd oplevert met de eisen van een goede procesorde. Dit criterium is ontleend aan de rechtspraak van de Hoge Raad ter zake (HR 12 oktober 1990, NJ 1991, 186) en impliceert de huidige criteria: onredelijke bemoeilijking van de mogelijkheid verweer te voeren (het huidige artikel 112, tweede lid, Rv) en onredelijke bemoeilijking van de verdediging dan wel onredelijke vertraging van het geding (het huidige artikel 134, tweede lid, Rv); expliciete vermelding van deze criteria is

daarmee overbodig geworden. Toegevoegd is de bepaling dat de rechter op dezelfde grond ook ambtshalve een verandering of vermeerdering van eis buiten beschouwing kan laten. Hiermee wordt in de eerste plaats voorzien in de bescherming die – onder het huidige recht – de gedaagde in de kantongerechtsprocedure en de belanghebbende in de verzoekschriftprocedure genieten ingevolge respectievelijk de artikelen 112, tweede lid en 429i Rv en die hun door de invoering voor alle zaken van het «piepsysteem» wordt ontnomen. Er is echter onvoldoende reden in deze onderscheid te maken tussen de verzoekschriftprocedures en de in-persoon-zaken enerzijds en de procureurszaken anderzijds. De grond waarop de rechter de eiswijziging buiten beschouwing kan laten, is immers geen inhoudelijke, maar houdt veeleer verband met een efficiënte procesvoering. De hier bedoelde ambtshalve bevoegdheid van de rechter in alle zaken is dan ook te beschouwen als een uitwerking van de verplichting van de rechter te waken tegen onredelijke vertraging van het geding, neergelegd in artikel 1.3.2, eerste lid.

Het tweede lid sluit, in overeenstemming met het huidige artikel 134, derde lid, Rv, hoger beroep en cassatie tegen de beslissingen van de rechter op de vordering tot eisverandering of vermeerdering dan wel op het verzet daartegen, uit.

Het derde lid bevat de regel dat een verandering of vermeerdering van eis is uitgesloten, voor zover de eis is gericht tegen een partij die niet in het geding is verschenen. De regel geldt niet, wanneer de verandering of vermeerdering van de eis tijdig bij exploit aan de niet-verschenen gedaagde kenbaar is gemaakt. Voorts kan de eis wél worden gewijzigd of vermeerderd tegen de verschenen gedaagde(n).

In wetsvoorstel 24 651 was in het vierde lid een regeling opgenomen voor het geval een verandering of vermeerdering van eis tot een wijziging van de procesgang tot gevolg zou hebben. Deze regeling is in het wetsvoorstel niet overgenomen, nu in een dergelijk geval de regels omtrent verwijzing bij absolute onbevoegdheid reeds toepassing zullen vinden. De regeling van het derde lid is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 in overeenstemming gebracht met hetgeen dienaangaande in de literatuur wordt geleerd (zie M. Ynzonides, Verstek en verzet, diss. 1996, blz. 64, met verwijzingen).

Artikel 2.4.7

Artikel 2.4.7 komt voort uit het huidige artikel 141a Rv, dat ingevolge het tweede lid van het huidige artikel 97 Rv ook in de kantongerechtsprocedure geldt. Enige redactionele aanpassing heeft plaatsgevonden in verband met de omstandigheid dat niet in alle zaken een terechtzitting wordt gehouden. Voorts is de situatie van verzet buiten beschouwing gelaten; daarvoor geldt artikel 2.7.5. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is een verdere stap in de richting van versnelling gezet, doordat in beginsel in alle zaken een comparitie van partijen zal worden bevolen, tenzij de rechter oordeelt dat de zaak daarvoor ongeschikt is. Deze aanpassing sluit aan bij een aanbeveling van de commissie-Wind. Evenmin als het huidige artikel 141a Rv bevat artikel 2.4.7 een concreet en scherp geformuleerd criterium voor de geschiktheid voor een comparitie. Zulks zou, nog los van de moeilijkheid om zodanig criterium te formuleren, de (rol)rechter te zeer in zijn beoordelingsruimte kunnen belemmeren. De bepaling laat dan ook ruimte om van geval tot geval uit te maken of de zaak ongeschikt is voor een comparitie, waarbij in de praktijk een enigszins globale benadering niet bezwaarlijk hoeft te zijn. Zo zal, indien het gaat om feitelijk betrekkelijk eenvoudige en «kleine» zaken, soms van een comparitie weinig rendement verwacht worden in verhouding tot de kosten. Ook de hoedanigheid van partijen kan voor de beoordeling van de zaak van belang zijn. Bij wijze van voorbeeld kan gedacht worden aan vorderingen van «geoefende» procespartijen als

nutsbedrijven of verzekeringsmaatschappijen, «repeat-players» die veel voorkomende en ongecompliceerde geldvorderingen instellen, waartegen weinig inhoudelijk verweer wordt gevoerd. In dergelijke gevallen kan een mondelinge behandeling minder zinvol zijn, enerzijds omdat de zaak door de dagvaarding en de conclusie van antwoord reeds voldoende duidelijk is, anderzijds omdat dergelijke partijen soms ook minder bereid zijn zaken te schikken en meer belang hechten aan een vonnis (vergelijk in dit verband ook Eshuis, Een kwestie van tijd, blz. 75). Voorts kan het in gecompliceerde zaken soms beter zijn dat partijen eerst re- en dupliceren, alvorens eventueel een mondelinge behandeling plaatsvindt.

In de slotzin is de neutrale term «beslissing» gebruikt. Daaronder valt zowel een vonnis als een rolbeschikking. De beslissing dat een comparitie wordt gehouden, is een vonnis; vergelijk ook de in de artikelen 2.1.10 en 2.1.11 gebezigde term «bevelen», die op een vonnis duidt. De beslissing dat géén comparitie wordt gehouden, kan echter een rolbeschikking zijn. Deze slotzin bevat een door de NVvR aanbevolen wijziging ten opzichte van het huidige recht, inhoudende dat geen hogere voorziening openstaat tegen de beslissing over het al dan niet houden van een comparitie na antwoord. Dit betekent dat niet alleen tegen een negatieve, maar ook tegen een positieve beslissing (een bevel) geen hoger beroep en cassatie meer mogelijk zijn. De reden hiervoor is dat appèl in deze gevallen zeer tijdrovend en vrijwel zeker zinloos is.

Zoals ook thans al wordt aangenomen, kan ook in geval van een eis in reconventie aanstonds een comparitie na antwoord worden bevolen. In dit geval kan de comparitie tevens worden benut voor het geven van een reactie op de eis in reconventie.

Artikel 2.4.8

De regeling van verdere conclusies na de conclusie van antwoord is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 gewijzigd. Aan het Versneld Regime en het rapport van de commissie-Wind is de regel ontleend dat na een comparitie na antwoord in beginsel geen re- en dupliek wordt toegestaan (tweede lid). Is geen comparitie bevolen, dan wordt wel gelegenheid voor re- en dupliek gegeven (eerste lid, vergelijk voor het huidige recht artikelen 109, eerste volzin, en 142, eerste lid, Rv). De «schriftelijke toelichting» van artikel 109 Rv is vervangen door de meer ingeburgerde termen repliek en dupliek.

Vanuit de Adviescommissie burgerlijk procesrecht is er op gewezen dat wanneer partijen niet de zekerheid hebben dat zij na een comparitie nog aan het woord komen, een zwaarder accent zal komen te liggen op de behandeling ter comparitie. Het kruit dat anders droog gehouden zou kunnen worden tot de conclusies van re- of dupliek, dient dan (uiterlijk) op de comparitie te worden verschoten. Enerzijds zal dat tot concentratie en derhalve versnelling van procedures leiden, hetgeen belangrijke maatschappelijke baten oplevert. Anderzijds dient daarbij wel voldoende gelegenheid te bestaan om ter gelegenheid van de comparitie alles aan te voeren dat voor de beslissing van de zaak van belang kan zijn. Daardoor zal meer tijd aan comparities besteed moeten worden. Overigens zal de rechter daarbij, door de zwaardere eisen die aan de dagvaarding en de conclusie van antwoord worden gesteld, in veel gevallen een beter zicht op de kern van het geschil hebben dan thans het geval is, zodat de verdere behandeling van de zaak efficiënter kan verlopen. De extra aandacht voor de comparitie kan zichzelf, geheel of ten dele, «terugverdienen» als daardoor een beter omgrensde bewijsopdracht kan worden gegeven of als daardoor een schikking bereikt wordt.

Het derde lid is ontleend aan het tweede lid van het huidige artikel 142 Rv, met dien verstande dat de eis dat gelegenheid voor nadere conclusies slechts geboden kan worden «op eenparig verzoek van partijen» is vervangen door de beperking tot het geval dat de rechter nadere

conclusies voor de goede instructie van de zaak noodzakelijk acht. Deze wijziging is nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651. Wel was in artikel 2.9.1, tweede lid, voor incidentele conclusies reeds eenzelfde wijziging aangebracht ten opzichte van het huidige artikel 247 Rv. Uiteraard kan ook in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, worden toegestaan dat na re- en dupliek meer conclusies worden genomen. De nieuwe regeling gaat dus nog iets verder dan het huidige artikel 109, tweede volzin, Rv, waarvan de NVvR heeft betoogd dat zij ook in procureurszaken gerechtvaardigd lijkt. Bij gedingen waarin een comparitie na antwoord wordt gehouden, gaat het immers, aldus de NVvR, om de wat eenvoudiger zaken waarin dikwijls particulieren of kleine zelfstandigen optreden voor wie de last van een langdurig proces extra zwaar is. Een grondige behandeling tijdens de comparitie na antwoord kan er dan toe leiden dat verder schriftelijk procederen niet meer nodig is. In een dergelijke situatie mag met het oog op de duur van de bewuste procedure – waarvoor ook de rechter verantwoordelijk is – van de eiser die toch nog schriftelijk wil repliceren, worden verlangd dat hij duidelijk maakt waarom dat nog goede zin heeft. Als dat niet duidelijk gemaakt kan worden, lijkt het een goede zaak dat de rechter daarvoor dan geen gelegenheid meer biedt.

Hoewel in het wetsvoorstel welbewust aan partijen geen zekerheid wordt geboden dat zij na een comparitie nog aan het woord komen, wil dat natuurlijk niet zeggen dat de rechter niet terdege rekening behoort te houden met hetgeen partijen wenselijk achten. Van de rechter mag verwacht worden dat hij ter comparitie met partijen overlegt over de verdere mogelijkheden om de procedure af te handelen. Wanneer beide partijen gemotiveerd verzoeken om gelegenheid voor verdere conclusiewisseling, zal de rechter in de regel een dergelijk verzoek niet snel naast zich kunnen neerleggen. Het laatste woord daarover dient echter aan de rechter te zijn.

Artikel 2.4.9

Het eerste lid van artikel 2.4.9 is overgenomen uit de huidige artikelen 109 en 143, eerste lid, Rv. De termijnen worden niet van geval tot geval bepaald; de rechtbanken plegen standaardtermijnen te hanteren die veelal zijn opgenomen in een «rolregeling».

De eerste volzin van het tweede lid is, hoewel slechts ten dele terug te vinden in het huidige artikel 105, tweede lid, Rv, in overeenstemming met de praktijk. De tweede volzin stemt overeen met het tweede lid van het huidige artikel 143 Rv. Deze bepaling kan zonder bezwaar voor alle zaken gelden.

In het derde lid is dat het bepaalde over de termijnen voor conclusies van overeenkomstige toepassing is op andere proceshandelingen dan conclusies, zoals akten ter rolle.

Wanneer een partij, ondanks eventueel verleend uitstel, een door haar te nemen conclusie niet neemt, wordt die omstandigheid thans nogal eens vastgelegd in zogenaamde «akte niet dienen». De gedachte dat een partij die een van haar verwachte proceshandeling niet verricht en daarvoor ook geen uitstel meer kan krijgen, daarmee het recht verliest om die handeling te verrichten, is thans in het vierde lid van artikel 2.4.9 tot uitdrukking gebracht.

Artikel 2.4.10

Artikel 2.4.10 behelst het pleitrecht dat op aanbeveling van zowel de Orde als de NVvR als de Nederlandse Organisatie van Rechtsbijstand Assurateurs (NORA) in beginsel wordt uitgebreid tot alle zaken. Daaraan kan immers ook in de meer gecompliceerde zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, zoals arbeidszaken, behoefte bestaan. Thans geldt het

pleitrecht slechts in procureurszaken; zie de huidige artikelen 144 en 97, tweede lid, Rv. In vergelijking met het huidige artikel 144 Rv is de redactie van de eerste volzin van het eerste lid aangepast aan de eisen van de praktijk; pleidooien komen immers in relatief maar zeer weinig zaken voor. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het recht op pleidooi beperkt tot zaken waar geen comparitie van partijen heeft plaatsgevonden. Aldus wordt voorkomen dat partijen in zaken waarin een comparitie heeft plaatsgevonden en waarin dus in beginsel geen re- of dupliek plaatsvindt, zullen trachten alsnog toestemming voor re- en dupliek te verkrijgen door de aankondiging dat zij bij gebreke daarvan pleidooi zullen vragen. Daarbij kan worden aangenomen dat partijen ter gelegenheid van de comparitie voldoende gelegenheid krijgen hun standpunt in de zaak toe te lichten. Heeft een comparitie plaatsgevonden, dan kan de rechter in bijzondere omstandigheden toch pleidooi toestaan. Een dergelijke bijzondere omstandigheid kan gelegen zijn in de bijzondere complexiteit of het principiële karakter van een zaak. Niet uitgesloten is verder dat beide partijen ter comparitie gemotiveerd verzoeken gelegenheid te krijgen voor verder debat in de vorm van pleidooien in plaats van re- en dupliek, welk verzoek de rechter in de regel niet snel naast zich neer zal kunnen leggen.

In alle andere zaken krijgt de rechter in het wetsvoorstel de bevoegdheid om pleidooien te weigeren, met het oog op het voorkomen van onredelijke vertraging. Dat zal zich voordoen als een partij pleidooi vraagt als zij de mogelijkheid voor het nemen van een conclusie ongebruikt heeft laten voorbijgaan: de procedure behoort dan met voortvarendheid te worden afgewikkeld en niet te worden vertraagd door pleidooien. De nieuwe regeling bevordert dat een procedure voortvarend kan worden behandeld, hetgeen van belang kan zijn voor de kantongerechtszaken, waar thans geen pleitrecht bestaat.

De mede uit artikel 6 EVRM af te leiden fundamentele beginselen van burgerlijk procesrecht brengen mee dat partijen gerechtigd zijn hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten («oral hearing»). Dit behoeft echter niet te betekenen dat aan partijen een recht op pleidooi toekomt. Ook een comparitie van partijen kan namelijk beschouwd worden als een «oral hearing» in de zin van artikel 6 EVRM. Om die reden menen wij dat artikel 2.4.10, dat het recht op pleidooi behoudens bijzondere omstandigheden afsnijdt indien een comparitie heeft plaatsgehad, niet onverenigbaar is met de genoemde beginselen. Ter bevordering van een vlot procesverloop is op voorstel van de NVvR in het tweede lid (in wetsvoorstel 24 651: eerste lid, tweede zin) bepaald dat als op de daarvoor bepaalde dag het pleidooi niet doorgaat, er behoudens bijzondere omstandigheden geen nieuwe dag wordt bepaald. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat het rolreglement erin voorziet dat partijen voor de bepaling van de datum van het pleidooi gelegenheid krijgen om eventuele verhinderdata op te geven. Indien het pleidooi niet doorgaat omdat partijen bijvoorbeeld in onderhandeling zijn getreden en de uitkomst daarvan is dat geen schikking wordt bereikt, kan als alternatief voor het niet aangehouden pleidooi over en weer een nadere conclusie worden genomen. In door partijen te motiveren bijzondere gevallen zal echter nog aanhouding kunnen plaatsvinden.

Het tweede lid van het huidige artikel 144 Rv is niet overgenomen in verband met de bepaling van artikel 1.3.4.

Het derde lid van artikel 2.4.10 (in wetsvoorstel 24 651: tweede lid) is overgenomen uit het huidige artikel 20 Rv.

Het huidige artikel 47, eerste lid, Rv is, hoewel de Orde om handhaving heeft verzocht, niet overgenomen. Voor zover van de aldaar geboden mogelijkheid al gebruik wordt gemaakt, levert dat gebruik slechts meer vertraging op. De mede-verantwoordelijkheid van de rechter voor een vlot verloop van het proces, zoals neergelegd in artikel 1.3.3, geldt ook ten aanzien van het vonnis wijzen.

Het vierde (in wetsvoorstel 24 651: derde) lid is een voor de hand liggende doortrekking van de bepaling in de artikelen 2.1.10, tweede lid, en 2.1.11, eerste lid, inhoudende dat bij een comparitie verschijning van partijen in persoon kan worden bevolen. Ook bij pleidooi kan het praktisch zijn dat de rechtbank aan partijen zelf vragen kan stellen.

Een terminologische wijziging ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 wordt gevormd door de vervanging van «pleidooi vragen» door «gelegenheid voor pleidooien vragen».

Artikel 2.4.11

Het in artikel 2.4.11 (in wetsvoorstel 24 651: 2.4.12) bepaalde stemt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 118, tweede lid, Rv. De redactie is echter aangepast aan de terminologie van dit wetsvoorstel. Het gaat hier om het berichtgeven van rolbeschikkingen.

Artikel 2.4.12

Op advies van de commissie-Wind is besloten in de wet een mogelijkheid op te nemen dat landelijke regels worden vastgesteld voor de termijnen van conclusiewisseling. Wel achten wij daarbij een iets terughoudender benadering wenselijk dan de commissie-Wind. Het tot stand brengen van een uniform landelijk rolreglement kan namelijk in de eerste plaats worden beschouwd als een verantwoordelijkheid voor de rechterlijke macht zelf. In het kader van het zogenaamde project Versterking Rechterlijke Organisatie (pVRO) wordt gewerkt aan zo'n uniform rolreglement. De regeling van artikel 2.4.12, eerste lid, brengt tot uitdrukking dat ook de (materiële) wetgever uiteindelijk verantwoordelijkheid draagt voor uniformering en bewaking van de termijnen in een civiele procedure. Van de nieuwe bevoegdheid zal pas gebruik gemaakt worden als blijkt dat op andere wijze uniforme regels niet binnen redelijke termijn tot stand komen.

In het tweede lid van artikel 2.4.12 is, mede op aangeven van het pVRO-projectteam uniformering en versnelling van de civiele procedure, de bevoegdheid tot het stellen van nadere regels bij AmvB verbreed. Niet alleen regels met betrekking tot de termijnen voor proceshandelingen, maar ook andere (nadere) regels betreffende het verloop van het geding, alsmede regels ter bevordering van de landelijke eenheid van de wijze van rechtspleging, kunnen daarin worden opgenomen. Bij regels betreffende het verloop van het geding zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan regels betreffende de dagbepaling van een comparitie na antwoord in het geval van een eis in reconventie, of aan een invulling van wat verstaan moet worden onder bijzondere omstandigheden die uitstel van pleidooien kunnen rechtvaardigen (artikel 2.4.10, eerste lid). Nadere regels ter bevordering van de eenheid van de wijze van rechtspleging zouden bijvoorbeeld betrekking kunnen hebben op de wijze waarop een dagvaarding ter inschrijving bij de griffie wordt aangeboden (een «uniform placet», artikel 2.3.2, eerste lid). Ook is denkbaar dat het op zeker moment wenselijk blijkt dat nadere regels worden gegeven met betrekking tot de factoren die van belang zijn voor de beoordeling van de geschiktheid van een zaak voor een comparitie na antwoord. Evenals ten aanzien van de bevoegdheid ingevolge het eerste lid zal van de bevoegdheid van het tweede lid slechts gebruik worden gemaakt wanneer nadere regels als hier aan de orde niet op andere wijze, bijvoorbeeld in het door het zojuist genoemde projectteam voorbereide uniforme rolreglement, tot stand komen.

Reconventie

De vijfde afdeling van de tweede titel behelst de materie van de huidige artikelen 250 tot en met 252 Rv. Daarvan is vervallen het tweede lid van het huidige artikel 252 Rv, betreffende splitsing en verwijzing bij absolute onbevoegdheid ten aanzien van de conventionele dan wel de reconventionele vordering. In plaats daarvan is een regel geformuleerd voor de gevallen waarin de procesgang in de conventionele zaak verschilt van die in de reconventionele zaak.

De huidige artikelen 250, tweede lid, en 253 Rv zijn overgebracht naar de titel over hoger beroep; zie respectievelijk artikel 353, eerste lid, slot (artikel I, onder U) en artikel 332, derde lid (artikel I, onder G).

Artikel 2.5.1

Dit artikel stemt vrijwel geheel overeen met het eerste lid van het huidige artikel 250 Rv. De woorden «in alle zaken» zijn echter weggelaten, aangezien er ook buiten de vermelde uitzonderingen, zaken zijn waarin een reconventionele vordering niet kan worden ingesteld, zoals een schadestaatprocedure en een onteigeningsprocedure.

Artikel 2.5.2

Artikel 2.5.2 stemt vrijwel geheel overeen met het huidige artikel 251 Rv. De woorden «van den verweerder in conventie» zijn als overbodig vervallen. Vanzelfsprekend kan een eis in reconventie ook bij verzetdagvaarding worden ingesteld; zie de artikelen 2.7.4, tweede lid, en 2.7.5. Uit het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 2.3.1, derde lid, blijkt dat ook in geval van een eis in reconventie melding dient te worden gemaakt van de bekende verweren van de wederpartij en van relevante bewijsmiddelen.

Artikel 2.5.3

Het eerste lid van artikel 2.5.3 stemt inhoudelijk vrijwel overeen met het eerste lid van het huidige artikel 252 Rv. Vervallen zijn de woorden «het hof of», die in deze titel over het geding in eerste aanleg niet passen. Voorts is, als vanzelfsprekend, vervallen de zinsnede «in welke geval zulks zal vermogen plaats te hebben, blijvende niettemin de alsdan nog onafgedane eisch in conventie of reconventie bij hetzelfde hof of dezelfde regtbank aanhangig tot het eindvonnis daarin te vallen». In wetsvoorstel 24 651 gaf het tweede lid een regeling voor de situatie dat de conventionele vordering een zaak betreft waarin partijen in persoon kunnen procederen, terwijl de reconventionele vordering een procureurszaak betreft, of omgekeerd. De gegeven regel was gelijk aan die van artikel 2.1.3, tweede lid, in wetsvoorstel 24 651 ten aanzien van de objectieve cumulatie, namelijk dat de zaak waarin partijen in persoon kunnen procederen, wat de procesgang betreft de procureurszaak volgt. Partijen of een van hen konden echter in dit geval de rechtbank vragen de zaken te splitsen, dat wil zeggen de ene zaak bij eindvonnis af te doen voor de andere.

In het wetsvoorstel, dat uitgaat van de huidige rechterlijke organisatie, bevat het tweede lid een regeling van splitsing in geval van absolute onbevoegdheid (vergelijk het huidige artikel 252, tweede lid, Rv), die gevolgd kan worden door verwijzing op de voet van artikel 1.8.4. Verder kan de regeling worden toegepast in het geval dat de rechter beveelt dat

één der zaken wordt voortgezet als verzoekschriftprocedure, een mogelijkheid die in wetsvoorstel 24 651 ontbrak.

ZESDE AFDELING

Verstek

In deze en de volgende, zevende afdeling vindt men de materie van de huidige Zesde afdeling van de Eerste titel van het Eerste Boek Rv (artikelen 75 tot en met 89a, opschrift: Van vonnissen bij verstek en van verzet). Op dit moment zijn de onderwerpen verstek en verzet geregeld in de Eerste titel van het Eerste boek (Algemeene bepalingen). Deze onderdelen worden nu verplaatst naar de tweede titel. Die plaats is beter, omdat het gaat om onderwerpen die thuis horen in de regeling van de dagvaardingsprocedure (vergelijk het opschrift van de titel). In verzoekschriftprocedures bestaat – uitzonderingen als verzoeken tot faillietverklaring daargelaten – geen verzet.

Voor zaken die thans niet onder de bevoegdheid van de kantonrechter vallen, komt de mogelijkheid dat niet tegen de gedaagde, maar ook tegen een eiser verstek kan worden verleend (zie het huidige artikel 75 Rv), te vervallen. Dit artikel 75 Rv was voor kantongerechtsprocedures al uitgestoten in de Wet van 31 januari 1991 tot wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure (Stb. 50); zie het huidige artikel 97, eerste lid, Rv. Die lijn wordt thans doorgetrokken. Wanneer men een zaak op rechtsgeldige wijze, overeenkomstig het daarover in de derde en vierde afdeling van deze titel bepaalde, heeft aangebracht is er geen reden meer om aan de eiser nadere voorwaarden te stellen voor zijn toelating tot het geding (afgezien van de voorwaarde dat in sommige zaken procureur moet worden gesteld; zie echter over de mitigering van die toelatingseis artikel 2.3.12 en de toelichting op dat artikel). Mede in verband hiermee is nu ook in andere zaken dan kantongerechtszaken de conclusie van eis afgeschaft; ook daarover is hierboven reeds gesproken in de toelichting op artikel 2.4.4.

Ook de huidige artikelen 77 en 78 Rv zijn geschrapt. Zij kunnen zonder schade worden gemist.

De huidige artikelen 80 en 86 Rv zijn eveneens verdwenen. Er is geen reden voor handhaving van de hier bedoelde termijn van acht dagen waarbinnen een verstekvonnis niet ten uitvoer mag worden gelegd. Wel moet het vonnis natuurlijk, zoals steeds, ingevolge artikel 430 Rv aan de debiteur worden betekend voordat de tenuitvoerlegging kan aanvangen. Overigens waren de artikelen 80 en 86 Rv beperkt tot het geval dat het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad was verklaard, zodat de praktische betekenis reeds minimaal was. Een soortgelijke bepaling bij hoger beroep, het vroegere artikel 342 Rv, is al geschrapt bij de Wet van 30 juni 1982 houdende invoeging van artikel 589a in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Stb. 420).

Artikel 2.6.1

Zie het huidige artikel 76, eerste lid, Rv.

Het tweede lid van artikel 76 is voor zover nodig opgenomen in artikel 2.11.2, tweede lid.

Nieuw is de zinsnede «dan wel verzuimt procureur te stellen hoewel hem dat bij dagvaarding was aangezegd», die ook in artikel 2.3.10, eerste lid, is opgenomen. Zie hierover de toelichting op artikel 2.3.12, alsmede het advies van de NVvR. Deze zinsnede brengt tot uitdrukking dat niet beslissend is of de gedaagde volgens de wettelijke regeling procureur had dienen te stellen, maar of hem dat in de dagvaarding was aangezegd. Alleen in dat laatste geval kan het verstek worden verleend. Ontbrak de

bedoelde aanzegging, dan wordt geen verstek verleend, aldus nog eens uitdrukkelijk het eerste lid van artikel 2.3.10.

Artikel 2.6.2

Met betrekking tot de in artikel 2.6.2 behandelde situatie van pluraliteit van gedaagden bestaan thans twee van elkaar afwijkende stelsels: voor de kantongerechtsprocedure dat van artikel 107 Rv en voor de rechtbankprocedure dat van artikel 79 Rv.

Het verdient de voorkeur het nieuwe artikel 107 Rv zowel voor de kantongerechtsprocedure als voor de rechtbankprocedure te laten gelden. Reden hiervoor is de thans bestaande grote behoefte aan snelheid en efficiency. Daarmee is het niet goed te rijmen, dat iemand die reeds met inachtneming van alle voorschriften is gedagvaard, opnieuw moet worden gedagvaard, met alle kosten en tijdverlies van dien, alleen omdat hij niet, maar andere gedaagden wel in het geding waren verschenen. De hoofdregel is dat één goede oproep voldoende moet zijn. Een gedaagde kan aan het exploot zien dat er meer gedaagden zijn en kan dus rekening houden met het in dit artikel geregelde gevolg van niet verschijnen. Voor alle duidelijkheid wordt in het wetsvoorstel bovendien voorgeschreven dat dit gevolg van niet-verschijnen in het exploot van dagvaarding moet worden vermeld (artikel 2.3.1, eerste lid, onderdeel i). Dat gevolg is voor hem, concreet, dat hij, hoewel tegen hem verstek wordt verleend, niet in verzet kan gaan en dus één instantie voor het voeren van verweer verspeelt (zie het tweede lid). Zijn verweer kan hij eventueel, in een zaak waarin hoger beroep openstaat, nog wel in hoger beroep aanvoeren. In geval van buitenlandse gedaagden moet artikel 15 van het Haagse Betekeningsverdrag in acht worden genomen (vergelijk artikel 2.6.1), dat wil zeggen dat in dat geval het verstek pas kan worden verleend na herhaalde oproeping. Ook met het oog op die situatie heeft het de voorkeur dat onze interne wettelijke regeling niet óók in een herhaalde oproeping voorziet. Men dreigt anders door de samenloop van de bedoelde regelingen in een spiraal van nieuwe oproepingen te belanden. Het derde lid is nieuw. Het voorziet in een leemte die voortvloeide uit de opname, in 1992, van een nieuw artikel 12a Rv; verzuimd was daarbij tevens aan te geven hoe gehandeld dient te worden indien een of meer van deze derden niet in het geding verschijnen, alsmede welk rechtsmiddel hun vervolgens ter beschikking staat. Met dit derde lid is de positie van deze derden in het geding verduidelijkt, in overeenstemming met een suggestie in die zin van Sterk (Nieuwe gevallen van derden in het geding, in: Met grond verbonden, 1991, blz. 121 e.v.).

Artikel 2.6.3

Vergelijk het huidige artikel 89 Rv en HR 11 december 1970, NJ 1971, 112. Onder door het verstek veroorzaakte kosten zijn met name te begrijpen de kosten van de betekening van het verstekvonnis en een eventueel verzetexploot. De door het verstek veroorzaakte kosten komen voor rekening van de gedaagde, ook na zuivering van het verstek of in een eventuele verzetprocedure.

Artikel 2.6.4

Vergelijk het huidige artikel 89a Rv, dat thans alleen voor rechtbankzaken geldt. Het streven naar harmonisatie leidt ertoe dat wordt voorgesteld dat de mogelijkheid het verstek te zuiveren weer algemeen wordt. Nu in beginsel één procedureregeling geldt, is er onvoldoende reden in deze mogelijkheid in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, niet te voorzien.

Verzet

Zie ook hierboven de inleiding bij de zesde afdeling (Verstek) van de eerste titel.

De huidige artikelen 84 tot en met 87 Rv keren niet terug, daar aan deze bepalingen geen behoefte lijkt te zijn. Voor het overige is in deze afdeling in beginsel slechts sprake van overname van bestaande bepalingen. Daarin zijn echter enkele niet onbelangrijke wijzigingen aangebracht.

Artikel 2.7.1

Men vergelijk het huidige artikel 81 Rv.

In de eerste volzin van het tweede lid van artikel 2.7.1 wordt voorgesteld de verzettermijn, die thans veertien dagen bedraagt, te verlengen tot vier weken. Dit voorstel is onderdeel van het streven in dit wetsvoorstel om allerlei termijnen (dagvaardingstermijnen, termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen) zo veel mogelijk te harmoniseren. Met betrekking tot de termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen wordt een algemene termijn voorgesteld van drie maanden (zie bijvoorbeeld de nieuwe appeltermijn in verzoekschriftprocedures in het nieuwe artikel 358, tweede lid, en de toelichting op dat artikel) en wordt als korte termijn voorgesteld: vier weken. Deze korte termijn zal gelden in die gevallen waarin voor een kortere termijn dan drie maanden een bijzondere reden bestaat. Het verzet is zo'n geval. Zie voor een ander voorbeeld hiervan artikel 339, tweede lid (artikel II, onder I): hoger beroep tegen een vonnis in kort geding.

In de tweede volzin van het tweede lid van artikel 2.7.1 wordt de verzettermijn verdubbeld in gevallen waarin de gedaagde op het aldaar bedoelde moment in het buitenland woonachtig was. Deze bepaling, die nieuw is, is opgenomen mede in verband met het feit dat ingevolge artikel 1.6.11, tweede lid, in gevallen waarin het Haagse Betekeningsverdrag van toepassing is, een betekening in den vreemde soms in Nederland kan worden aangemerkt als betekening in persoon. Daar dit met name voor de verzettermijn verstrekkende consequenties kan hebben, leek een verdubbeling van die termijn op haar plaats. Die verdubbeling is evengoed op haar plaats ten aanzien van gevallen waarin dat verdrag niet van toepassing is en waarin dus slechts een in het buitenland verrichte daad van bekendheid als aanvangstijdstip voor de verzettermijn kan gelden. Op het punt van buitenlandse betekeningen verdient de combinatie van de invoering van betekening in persoon in artikel 1.6.11 en de hier geregelde verdubbeling van de verzettermijn, de voorkeur boven het nogal ingewikkelde en ook tot de nodige onzekerheid en onduidelijkheid leidende voorstel van de NVVR.

Het derde lid van artikel 2.7.1 bevat een niet onbelangrijke wijziging in vergelijking met het huidige artikel 81, tweede lid, Rv. Dit laatste artikel maakt het mogelijk dat iemand aan wie een verstekvonnis niet in persoon is betekend, in feite geen verzetmogelijkheid meer heeft indien hij pas van het vonnis kennis neemt wanneer dit tegen hem ten uitvoer is gelegd. Daarom wordt nu voorgesteld de bepaling zo te redigeren dat de verzettermijn (thans van vier weken) in de bedoelde gevallen niet eindigt, maar pas ingaat op de dag waarop het vonnis ten uitvoer is gelegd. De huidige bepaling kan onder omstandigheden in strijd komen met het bepaalde in artikel 6 EVRM.

Artikel 2.7.2

Zie het huidige artikel 82, eerste lid, Rv. Het daarin bepaalde over de staat van personen is niet overgenomen, omdat alle familierechtelijke procedures inmiddels bij de herziening van het scheidingsprocesrecht en bij de

herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familierecht verzoekschriftprocedure zijn geworden.

Artikel 2.7.3

Zie het huidige artikel 82, tweede lid, Rv.

Artikel 2.7.4

Vergelijk het huidige artikel 83 Rv.

Ook voor de opposant geldt de verplichting tot het noemen van bewijsmiddelen als bedoeld in artikel 2.4.4, vijfde lid (lid 1).

Door het vervallen van de conclusie van eis ook in de verzetprocedure, moest in het tweede lid worden verduidelijkt op welk tijdstip de eis in reconventie moet worden ingesteld. Bij een eis in reconventie gelden voor de eiser in reconventie mede de verplichtingen van artikel 2.3.1, derde lid. Het woord «summierlijk» (het huidige artikel 83, eerste lid, Rv) is niet meer opgenomen. Immers ook in een dagvaarding worden de gronden vaak «summierlijk» opgenomen; er is geen reden het verzetexploot in dit opzicht in een uitzonderingspositie te plaatsen. Zowel de gronden van het verzet als die van een eventuele reconventionele eis dienen aanstonds te worden vermeld. Mocht dat niet mogelijk zijn, dan kan een aparte eis worden ingesteld en kan voeging worden verzocht. Komt de geopposeerde op in de procedure, dan kunnen die gronden in een later stadium desgewenst worden aangevuld of veranderd, overeenkomstig het (krachtens artikel 2.7.5) ook hier toepasselijke artikel 2.4.6.

Artikel 2.7.5

Artikel 2.7.5 is ontleend aan het nu alleen voor de kantongerechtsprocedure geldende artikel 106, tweede lid, tweede volzin, Rv. Het feit dat in artikel 2.7.1, tweede lid, expliciet wordt vermeld dat het verzetexploot een dagvaardingsexploot is, brengt mee dat ook de bepalingen van afdeling 2.3 (Dagvaarding) van toepassing zijn.

Artikel 2.7.6

Nu het wetsvoorstel een nieuwe regeling bevat voor afbreking van de instantie (de twaalfde afdeling van de tweede titel van het Eerste Boek), die niet, zoals thans artikel 277, tweede lid, Rv, voorziet in de mogelijkheid van afstand van instantie na antwoord, is ook afstand in een verzetprocedure niet meer mogelijk. Uiteraard is wel (zoals ook thans) doorhaling op de rol van een verzetprocedure mogelijk met de eventueel door partijen overeengekomen gevolgen voor het verstekvonnis (artikel 2.12.1, tweede lid).

Anders dan de Hoge Raad oordeelde in het arrest Campina/Royal (HR 21 april 1995, NJ 1995, 682), wordt er in de voorgestelde regeling van uit gegaan dat door verzet tegen een verstekvonnis de instantie heropend wordt. Verval na verzet brengt dan ook, ingevolge de onderhavige bepaling, verval van het verstekvonnis mee.

ACHTSTE AFDELING

Bewijs

Het bewijsrecht, zoals geregeld in de achtste afdeling van de tweede titel, is, gelet op het feit dat het bij Wet van 3 december 1987 tot nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken (Stb. 590) geheel is herzien, in grote trekken hetzelfde gebleven. De volgende aanpassingen en nova verdienen de aandacht.

Het huidige artikel 182 Rv, over de overeenkomstige toepasselijkheid van bewijsrechtelijke regels op de verzoekschriftprocedure, is verplaatst naar de regeling van de verzoekschriftprocedure; zie artikel 3.4.7, eerste en vierde lid en de toelichting op dat artikel.

Het mogelijke optreden van een rechter- of raadsheer-commissaris als vertegenwoordiger van een meervoudige kamer is opgenomen als algemene bepaling in de tweede afdeling van de eerste titel; zie artikel 1.2.2, vierde lid, artikel 1.2.3, vijfde lid en artikel 1.2.4, derde lid. De vermeldingen hieromtrent, zoals die in het huidige bewijsrecht voorkomen in de artikelen 192, derde lid, 216, eerste lid, tweede volzin, 223, vijfde lid, eerste volzin, 226, derde lid, en 229, eerste lid, tweede volzin, Rv, zijn om die reden in de corresponderende nieuwe artikelen niet overgenomen.

Aan de paragraaf Algemene bepalingen van bewijsrecht is een extra artikel toegevoegd, artikel 2.8.7, waarin het thans her en der (zie het huidige artikel 212 Rv, waarnaar verwezen wordt in de huidige artikelen 217, 226, vierde lid, tweede volzin, en 230 Rv) voorkomende voorschrift, dat de rechter voor wie het bewijs is bijgebracht, zoveel mogelijk tot het eindvonnis moet medewerken, tot algemene bepaling van bewijsrecht wordt verheven. Om die reden is de bepaling van artikel 212 Rv vervallen. Na de paragraaf over schriftelijk bewijs is een nieuwe paragraaf opgenomen: Openlegging van boeken, bescheiden en geschriften. Het betreft hier overbrenging van artikel 8 Wetboek van Koophandel, hierna aangeduid met WvK, dat beter op zijn plaats is in het bewijsrecht. De artikelen 6 en 11 WvK zijn bij Wet van 3 december 1987 (Stb. 590) naar het BW overgebracht. Artikel 7 WvK betreft de vrije bewijskracht van boekhouding en kon, als niet afwijkend van de hoofdregel van artikel 2.8.4, tweede lid (vergelijk het huidige artikel 179, tweede lid, Rv), vervallen. Vervallen is ook artikel 9 WvK. Aan deze rogatoire commissie-bepaling blijkt geen behoefte te bestaan. In de praktijk geeft de rechter een partij opdracht de boeken die zich buiten het arrondissement bevinden, op te halen. Artikel 10 WvK was reeds vervallen. Artikel 8 WvK is in iets gemoderniseerde vorm overgenomen.

Het derde lid van het huidige artikel 191 Rv betreffende het verschoningsrecht in bepaalde familierechtelijke zaken is niet opgenomen in artikel 2.8.17, maar verplaatst naar artikel 3.4.7, aangezien de bedoelde familierechtelijke zaken door de reeds vermelde herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familierecht alle verzoekschriftprocedures zijn geworden.

Ten gevolge van het boven reeds genoemde *Dombo*-arrest (EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994, 534) keren de huidige artikelen 205, vierde lid, eerste volzin, en 213, eerste lid, Rv niet in het wetsvoorstel terug.

Nieuw is de regeling van gijzeling van getuigen in artikel 2.8.26, tweede, derde en vierde lid.

De regeling van het bewijs door deskundigen is wat overzichtelijker opgesteld. Voorts is als *novum* opgenomen het kunnen voorbrengen door partijen van niet door de rechter benoemde deskundigen in artikel 2.8.51, met een pendant in de regeling van het voorlopige deskundigenbericht (zie de artikelen 2.8.53 en 2.8.56).

§1. Algemene bepalingen van bewijsrecht

Artikelen 2.8.1 tot en met 2.8.6

De artikelen 2.8.1 tot en met 2.8.6 stemmen overeen met de huidige artikelen 176 tot en met 181 Rv, inhoudende de algemene bepalingen van bewijsrecht.

Artikel 2.8.7

Artikel 2.8.7 is een nieuwe algemene bepaling van bewijsrecht, waarmee het huidige artikel 212 Rv komt te vervallen. De redactie van het eerste lid is iets anders dan die van artikel 212, eerste lid, Rv, dat immers slechts op getuigenbewijs betrekking heeft, terwijl artikel 2.8.7 een ruimere werking heeft en ook de verwijzingen naar artikel 212 in de artikelen 217, 226, vierde lid, tweede volzin, en 230 Rv overbodig maakt. De redactie is voorts aangepast aan de praktijk van overwegend enkelvoudige behandeling. De bedoeling van de zinsnede «ten overstaan van wie in een zaak het bewijs is bijgebracht» is, dat hieronder alle middelen vallen waaraan bewijs ontleend kan worden: niet alleen getuigenverklaringen en de zaken of situaties die de rechter bij een descente waarneemt, inclusief de voorlopige varianten daarvan, maar ook het schriftelijke bericht en het mondelinge verslag van deskundigen, inclusief de voorlopige varianten daarvan, alsmede voorwerpen die partijen als bewijs meebrengen bij een comparitie en schriftelijke stukken, voor zover die althans direct door de rechter aan wie ze worden overgelegd, (kunnen) worden gelezen.

§2. Akten en vonnissen

Artikelen 2.8.8 tot en met 2.8.13

De artikelen 2.8.8 tot en met 2.8.13 betreffen het bewijs door akten en vonnissen en stemmen overeen met de huidige artikelen 183 tot en met 188 Rv.

Met betrekking tot artikel 2.8.13 zij opgemerkt dat onder «de Nederlandse strafrechter» mede de strafrechter van de Nederlandse Antillen en die van Aruba moet worden begrepen (HR 14 januari 1994, NJ 1994, 403).

§3. Openlegging van boeken, bescheiden en geschriften

Artikel 2.8.14

Artikel 2.8.14 betreft de openlegging van boeken en stemt vrijwel overeen met het huidige artikel 8 WvK. De redactie is iets gemoderniseerd en ingekort. De zinsnede «teneinde daarvan inzage of een uittreksel te doen nemen, voorzoo veel hij dit nodig acht in verband met het punt in geschil» is als overbodig vervallen.

§4. Getuigen

Artikelen 2.8.15 tot en met 2.8.38

De artikelen 2.8.15 tot en met 2.8.38 betreffende het getuigenbewijs stemmen grotendeels overeen met de huidige artikelen 189 tot en met 213 Rv. Aandacht verdienen de volgende punten.

Het derde lid van het huidige artikel 191 Rv is, zoals vermeld in de inleiding op deze afdeling, niet opgenomen in artikel 2.8.17 (waarvan de redactie ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 verschilt doordat zij rekening houdt met geregistreeerde partners), maar verplaatst naar artikel 3.4.7.

Het derde lid van het huidige artikel 192 Rv betreft de rechtercommissaris en is, in verband met het bepaalde in artikel 1.2.1, vierde lid, in artikel 2.8.18 niet overgenomen.

De dagvaarding van een onwillige getuige, vermeld in de huidige artikelen 197 en 198 Rv, is in de artikelen 2.8.23 en 2.8.24 vervangen door een oproeping bij exploit. Dit past beter bij de positie van de getuige, die immers geen partij is in het geding; vergelijk ook artikel 3.3.7, tweede en derde lid.

Artikel 2.8.25 behelst het tweede lid van het huidige artikel 213 Rv, echter uitgebreid tot de situatie dat de partij-getuige niet ter terechtzitting verschijnt. In deze vorm past het artikel beter tussen de sanctie-artikelen 2.8.23, 2.8.24 en 2.8.26 dan aan het einde van de paragraaf over getuigenbewijs. Het eerste lid van het huidige artikel 213 komt namelijk, in verband met het in de inleiding op deze afdeling vermelde Dombo-arrest waarin het Europese Hof voor de rechten van de mens ongelijkheid tussen de bewijsrechtelijke positie van de partij die wet en de partij die niet de bewijslast heeft, ontoelaatbaar heeft geoordeeld, te vervallen, evenals de eerste volzin van het vierde lid van het huidige artikel, 205 Rv, dat voor het overige is terug te vinden in artikel 2.8.32. Vergelijk ook artikel 2.1.11, vierde lid, en de toelichting op dat artikel.

De beide leden van het huidige artikel 199 Rv betreffende de gijzeling van getuigen zijn in artikel 2.8.26 samengevoegd tot een eerste lid. Nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is daarbij de beperking van de duur van de gijzeling tot maximaal één jaar, zulks in aansluiting op het nieuwe artikel 589. Aan het eerste lid zijn, naar aanleiding van een advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht van 1988, een tweede en derde lid toegevoegd, waarin waarborgen voor de bescherming van de gegijzelde worden gegeven. Bij de nakoming van de getuigplicht gaat het om het belang van de waarheidsvinding. In die waarheidsvinding ligt de rechtsgrond voor de inbreuk op het recht op persoonlijke vrijheid, die bij toepassing van lijfswang gegeven is. Daarom wordt in het tweede lid met zoveel woorden bepaald dat de rechter de gijzeling slechts beveelt, indien naar zijn oordeel het belang van de waarheidsvinding toepassing van deze maatregel rechtvaardigt. Het derde lid ten slotte bepaalt dat de rechter een eenmaal bevolen gijzeling kan beëindigen, indien naar zijn oordeel het belang van de waarheidsvinding niet meer door de gijzeling wordt gediend. De rechter die de gijzeling heeft bevolen, kan dit niet alleen op verzoek van de gegijzelde doen, maar ook ambtshalve. Het bij wetsvoorstel 24 651 voorgestelde derde lid kon vervallen in verband met de wijziging van het eerste lid.

In artikel 2.8.27 is, ten opzichte van wetsvoorstel 24 651, rekening gehouden met de huidige rechterlijke organisatie (vergelijk artikel 200 Rv). Artikel 2.8.33, tweede lid, is, in vergelijking met het corresponderende huidige artikel 206, tweede lid, Rv, aangepast aan de moderne tekstverwerkingsmogelijkheden.

De «kantongerechtszaken» in het huidige artikel 207 Rv zijn in artikel 2.8.34 vervangen door «zaken». In navolging van een suggestie van de NVvR is deze bepaling iets minder stringent geformuleerd dan het huidige artikel 207 Rv: er hoeft geen proces-verbaal te worden opgemaakt, in plaats van: er wordt geen proces-verbaal opgemaakt. De Orde heeft – uitgaande van integratie van kantongerechten en rechtbanken – terecht opgemerkt dat deze regel beperkt dient te blijven tot zaken die in eerste aanleg bij de rechtbank dienen en niet aan hoger beroep onderworpen zijn. In zaken die in eerste aanleg bij het gerechtshof (de Ondernemingskamer) dienen en waarin dus geen hoger beroep mogelijk is, moet met het oog op cassatie wel een proces-verbaal worden opgemaakt. Om deze reden was in wetsvoorstel 24 651 voorgesteld aan artikel 1001 Rv een nieuw achtste lid toe te voegen, luidende: «Artikel 2.8.34 is niet van toepassing». In het onderhavige wetsvoorstel is daarvoor aan artikel 2.8.34 een tweede lid toegevoegd, dat mede toepassing vindt in geval van prorogatie van rechtspraak.

Artikel 212 Rv is niet overgenomen in verband met opname van het nieuwe artikel 2.8.7; zie de toelichting op dit artikel.

Artikelen 2.8.39 tot en met 2.8.45

De artikelen 2.8.39 tot en met 2.8.45 inzake het voorlopig getuigenverhoor zijn, afgezien van het hieronder vermelde, in overstemming met de huidige artikelen 214 tot en met 220 Rv.

Het tweede lid van het huidige artikel 214 is verouderd en daarom vervallen. Hetzelfde lot is het huidige artikel 215, derde lid, onder e, te beurt gevallen.

De kantonrechter, voorkomend in het huidige artikel 215, eerste lid, Rv, kwam in wetsvoorstel 24 651 in artikel 2.8.40 al niet voor; in het onderhavige wetsvoorstel houdt artikel 2.8.40 tevens rekening met de mogelijkheid dat de zaak behoort tot de absolute bevoegdheid van bijvoorbeeld de ondernemingskamer te Amsterdam.

De laatste volzin van het eerste lid van het huidige artikel 216 Rv betreffende de rechter-commissaris is in verband met het bepaalde in artikel 1.2.2, vierde lid, niet overgenomen in artikel 2.8.41.

Volledigheidshalve is in de artikelen 2.8.41, eerste lid, en 2.8.43, eerste en tweede lid, voor «getuigenverhoor» toegevoegd: voorlopig. In artikel 2.8.44, eerste lid is «voorlopig verhoor» gewijzigd tot: voorlopig getuigenverhoor.

§6. Deskundigen

Artikelen 2.8.46 tot en met 2.8.50

De regeling van de deskundigen is inhoudelijk vrijwel gelijk gebleven aan die van de huidige artikelen 221 tot en met 225 Rv. De artikelen 2.8.46 tot en met 2.8.50 zijn echter wat overzichtelijker gegroepeerd. De artikelen 2.8.47 en 2.8.50 zijn aangepast aan de Wet van 1 juli 1999 tot verruiming van de mogelijkheid om het griffierecht in burgerlijke zaken gedeeltelijk in debet te doen stellen (Stb. 285).

Artikel 2.8.46, eerste, tweede en derde lid, betreft het bevel tot een bericht of verhoor van deskundigen, alsmede hun benoeming en is inhoudelijk terug te vinden in het huidige artikel 221 Rv. Het vierde lid bepaalt wat er kan gebeuren als een deskundige de benoeming niet aanneemt of zijn taak niet naar behoren zal kunnen volbrengen, waarbij het geval van overlijden niet meer apart is vermeld. De inhoud van dit lid komt uit het huidige artikel 222, eerste lid, Rv. Toegevoegd is voor alle duidelijkheid de zinsnede «ambtshalve of op verzoek van de meest gerede partij, na overleg met partijen,». Het vijfde lid komt uit het huidige artikel 224, tweede lid, Rv. De NVvR heeft er op gewezen dat het nuttig is de rechter die de deskundige opdracht heeft gegeven schriftelijk te rapporteren, de mogelijkheid te bieden om na ontvangst van het rapport dit – al dan niet op verzoek van partijen of een van hen – mondeling in aanwezigheid van de deskundigen te behandelen, conform de praktijk in onteigeningszaken. Daartoe kan in het bijzonder aanleiding bestaan indien het rapport op bepaalde punten voor verschillende uitleg vatbaar is. Om deze reden is aan het vijfde lid toegevoegd dat het geven van nadere toelichting of aanvulling door deskundigen op bevel van de rechter mondeling of schriftelijk geschiedt, op verzoek van een partij of ambtshalve. Verder is toegevoegd dat andere deskundigen kunnen worden benoemd «na overleg met partijen».

Artikel 2.8.47 betreft de kostenbegroting en het te deponeren voorschot. De bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 223, tweede lid, Rv. Toegevoegd is dat ook een aanvullend voorschot kan worden opgelegd. Aangezien deskundigen in de praktijk niet aan hun taak beginnen voordat het voorschot is gestort, is het stellen van een fatale termijn daarvoor,

zoals gesuggereerd door de NVvR, niet nodig. Ten opzichte van de redactie van wetsvoorstel 24 651 wordt thans rekening gehouden met de Wet van 1 juli 1999 tot verruiming van de mogelijkheid om het griffierecht in burgerlijke zaken gedeeltelijk in debet te doen stellen (Stb. 285). De aanbeveling van de commissie-Wind om tussentijds hoger beroep van de in dit artikel bedoelde vonnissen uit te sluiten heeft geleid tot een toevoeging aan artikel 2.11.5, eerste lid; zie aldaar.

Artikel 2.8.48 geeft regels voor de bepaling door de rechter van tijd en plaats van een in te stellen onderzoek, de termijn waarbinnen het bericht moet worden ingeleverd dan wel het verslag moet worden uitgebracht en van wat er kan gebeuren als die termijn niet wordt gehaald. De drie leden stemmen, behoudens kleine redactionele aanpassingen, respectievelijk overeen met het eerste, derde en vierde lid van het huidige artikel 223 Rv, met dien verstande dat de laatste volzin van het derde lid niet op deze plaats terug keert, maar in artikel 2.8.49, derde lid.

Artikel 2.8.49 geeft in hoofdzaak aan wat er van de deskundigen wordt verwacht. De algemene verplichting hun taak onpartijdig en naar beste weten te volbrengen staat voorop in het eerste lid en stemt overeen met het huidige artikel 222, tweede lid, Rv. De wijze waarop het onderzoek door deskundigen plaatsvindt, is geregeld in het tweede lid en stemt vrijwel geheel overeen met het huidige artikel 223, vijfde lid, Rv. De rechter-commissaris als leider van het onderzoek is hier echter in verband met het bepaalde in artikel 1.2.2, vierde lid, niet overgenomen. Nieuw is, in het verlengde van de in artikel 1.3.3 neergelegde verplichting van partijen, het derde lid, waarin de verplichting van partijen om mee te werken aan een onderzoek door deskundigen is neergelegd. Het vierde lid geeft regels voor het schriftelijke bericht ten aanzien van motivering, dissenting opinion en ondertekening. Wat betreft de ondertekening is, voor het geval niet alle deskundigen hebben ondertekend, aangesloten bij de regeling hieromtrent ten aanzien van het proces-verbaal van het mondelinge verslag (vergelijk het vierde lid). Afgezien van deze uitbreiding is het derde lid een mengeling van het bepaalde in de huidige artikelen 224, eerste lid, en 223, derde lid, laatste volzin. Rv. Het vijfde lid stemt geheel overeen met het huidige artikel 223, zesde lid, Rv.

Artikel 2.8.50 stemt vrijwel geheel overeen met het huidige artikel 225 Rv. In het tweede lid is «van de minuut» vervangen door «op de minuut»; het bevelschrift van tenuitvoerlegging wordt immers «op» het stuk gesteld. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 heeft aanpassing plaatsgevonden aan de Wet van 1 juli 1999 tot verruiming van de mogelijkheid om het griffierecht in burgerlijke zaken gedeeltelijk in debet te doen stellen (Stb. 285).

Artikel 2.8.51

De in artikel 2.8.51 gegeven mogelijkheid niet door de rechter benoemde deskundigen te doen horen, is nieuw. Deze mogelijkheid bestaat naar huidig recht reeds in arbitrale gedingen, vergelijk artikel 1042, vijfde lid, Rv. Invoering ervan is voor het gewone burgerlijke procesrecht voor de overheidsrechter bepleit door Sterk (in: Vorm en wezen, Heemskerkbundel, 1991, blz. 299–306).

De term «niet door de rechtbank benoemde deskundigen» is gekozen in plaats van de ook wel gebruikte term «partij-deskundigen», welke laatste term – in verband met het begrip «partij-getuige» – verwarrend zou kunnen werken. De bewijskracht van hetgeen deze deskundigen naar voren brengen is uiteraard vrij; hierover is geen bepaling nodig.

Beëdiging lijkt niet geïndiceerd, nu ook de door de rechter benoemde deskundige niet wordt beëdigd. Mocht men deze deskundige ook als getuige willen horen, dan dient hij uiteraard wel als zodanig te worden beëdigd.

De beslissing om in de gewone loop van het geding een verhoor van de

hier bedoelde deskundige toe te staan, is vanzelfsprekend steeds interlocutoir. Als er reeds een interlocutoir vonnis is gewezen waarbij een getuigenverhoor, deskundigenonderzoek of een descente is bevolen, hoeft de zaak niet opnieuw naar de rol, maar kan de rechter ten overstaan van wie het bewijs zal worden bijgebracht, zelf beslissen. Wel is steeds tijdige aanzegging voorgeschreven om verrassingen te voorkomen. De uitvoering van een en ander kan aan een soepel samenspel tussen rechter en partijen worden overgelaten.

Een regeling voor schriftelijke rapporten van deze deskundigen lijkt niet nodig; deze kunnen gewoon als productie in het geding worden gebracht.

In het verlengde van artikel 2.8.46, vijfde lid, kan ingevolge het vierde lid ook aan deze deskundigen het geven van een nadere, mondelinge of schriftelijke toelichting worden bevolen.

Het vijfde lid van artikel 2.8.51 verklaart een aantal bepalingen omtrent het getuigenverhoor van overeenkomstige toepassing op het verhoor van de hier bedoelde deskundige. Daartoe behoort ook artikel 2.8.20 betreffende de contra-enquête. Voor alle duidelijkheid zij vermeld dat bedoeld is de modaliteiten die artikel 2.8.20 geeft voor het tegenbewijs door getuigen van overeenkomstige toepassing te doen zijn op het tegenbewijs door een andere, niet door de rechtbank benoemde deskundige.

§7. Plaatsopneming en bezichtiging

Artikel 2.8.52

Artikel 2.8.52 betreft de descente en stemt grotendeels overeen met het huidige artikel 226 Rv.

Het vierde lid van artikel 226 Rv is niet overgenomen, in verband met het bepaalde over de rechter-commissaris in artikel 1.2.2, vierde lid. In de redactie van wetsvoorstel 24 651 was per abuis het huidige artikel 226, derde lid, Rv niet opgenomen. Dat is in het onderhavige wetsvoorstel wel gebeurd.

§8. Voorlopig bericht of verhoor van deskundigen, voorlopige plaatsopneming en bezichtiging

Artikelen 2.8.53 tot en met 2.8.58

De artikelen 2.8.53 tot en met 2.8.58 bevatten een regeling van het voorlopig bericht of verhoor van deskundigen en van de voorlopige descente. Zij stemmen vrijwel geheel overeen met de huidige artikelen 227 tot en met 232 Rv, met dien verstande dat in artikel 2.8.55, eerste lid het optreden van een rechter-commissaris niet uit artikel 229, eerste lid, Rv is overgenomen. Dit in verband met het bepaalde in artikel 1.2.2, vierde lid.

Uit de samenhang van de artikelen 2.18.53 en 2.8.56 blijkt dat men ook niet door de rechtbank benoemde deskundigen voorlopig kan doen horen. Artikel 2.8.54, eerste lid, is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 aangevuld met het aan artikel 228, eerste lid, Rv ontleende voorschrift dat de aangezochte rechter zijn absolute bevoegdheid summier beoordeelt. Aan artikel 2.8.56 zijn ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 twee leden toegevoegd. Het tweede lid vult een leemte in de huidige wet, waar omtrent de kosten van een voorlopig deskundigenbericht niets is geregeld voor het geval geen bodemprocedure volgt. Het derde lid voorkomt dat de proceskostenregeling van lopende procedures doorkruist wordt. Zonder deze bepaling zou telkens na afloop van een voorlopig deskundigenbericht of -verhoor door partijen direct afgerekend moeten worden. Dat is echter niet passend als het bericht of verhoor plaatsvindt in het kader van

een bodemprocedure, en evenmin als inmiddels een bodemprocedure is aangevangen.

NEGENDE AFDELING

Incidentele vorderingen

In de negende afdeling van de tweede titel is allereerst een paragraaf algemene bepalingen opgenomen. Voorts zijn in aparte paragrafen uitgewerkte regelingen voor de volgende incidenten opgenomen: vrijwaring, voeging en tussenkomst, verwijzing en voeging van zaken, voorlopige voorzieningen en zekerheidstelling voor proceskosten. De algemene bepalingen zijn op deze incidentele vorderingen van toepassing, voor zover daarvan in de eigen regeling niet is afgeweken. Een aantal andere bij incidentele conclusie ingeleide incidenten is elders in de tweede titel geregeld. Het betreft de exceptie van onbevoegdheid (artikel 2.2.12), de exceptie van beraad (artikel 2.4.4, vierde lid), de vordering dat een vonnis alsnog uitvoerbaar bij voorraad zal worden verklaard (artikel 2.11.6) en de vordering dat alsnog zekerheid zal worden gesteld als voorwaarde voor uitvoerbaarheid bij voorraad (artikel 2.11.7). Deze incidenten zijn wegens hun verband met andere onderwerpen niet in afdeling 2.9 geplaatst. Het ligt echter voor de hand dat de rechter de algemene bepalingen van afdeling 2.9 hierbij zoveel mogelijk zal volgen. Andere, niet bij incidentele conclusie ingeleide verwickelingen staan her en der in het wetboek verspreid: wraking en verschoning (Afdeling 1.4), inlichtingen over buitenlands recht (Afdeling 1.7), schikkingscomparitie (artikelen 2.1.10 en 2.4.7), rogatoire commissies (artikelen 2.8.27 tot en met 2.8.29), schorsing en hervatting (Afdeling 2.10), royement (Afdeling 2.12), alle in het Eerste Boek, en rechtsweigering in het Derde Boek, Zesde titel, Achtste afdeling. De algemene bepalingen van afdeling 2.9 lenen zich doorgaans niet voor toepassing op deze verwickelingen.

Het nieuwe van afdeling 2.9 is vooral dat verwante onderwerpen bij elkaar geplaatst zijn. Inhoudelijk is daarin echter niet veel gewijzigd. De reeds eerder genoemde commissie Punt heeft aanbevolen dat incidenten waartegen de wederpartij geen verweer wenst te voeren, op de rol worden «kortgesloten». De mogelijkheid daartoe bestaat ook thans voor een deel: het staat degene die een incident opwerpt vrij de wederpartij te verzoeken direct op de rol te laten weten dat hij geen bezwaar heeft tegen toewijzing van de incidentele vordering. In artikel 2.11.4 wordt, nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651, voorgesteld dat in een dergelijk geval direct vonnis kan worden gewezen in het incident. Daarmee wordt voor een belangrijk deel hetzelfde bereikt als door de NOvA beoogd met haar in het verslag over wetsvoorstel 24 651 genoemde voorstel tot wijziging van de regeling van incidenten: versnelling. Voorkomen wordt echter een probleem dat in het stelsel van de NOvA rijst: dat een derde in vrijwaring wordt geroepen terwijl de gedaagde in de hoofdzaak daartegen nog bezwaar kan maken. De derde wordt daarbij genoodzaakt tot het maken van kosten die wellicht vergeefs zullen blijken, terwijl de gedaagde zich met een fait accompli geconfronteerd kan voelen waartegen bezwaarlijk verweer kan worden gevoerd.

In afdeling 2.9 is verder het taalgebruik aangepast («roldatum») en gemoderniseerd. Opmerking verdient ten slotte dat, anders dan in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651, de vordering tot ontkenenis van gerechtelijke verrichtingen zowel als zelfstandige vordering als als incident is afgeschaft. Frankrijk en Duitsland gingen ons daarin reeds voor. De praktische betekenis van dit instituut is zeer gering. Het desaveu slaagt ook zelden, maar kan wel grote vertraging meebrengen. Voor zover een erkentenis per vergissing is gedaan, kan deze worden herroepen (artikel 2.8.6, vergelijk het huidige artikel 181 Rv). De gevolgen van andere

vormen van onterechte erkenningen kunnen met een actie tot schadevergoeding worden opgelost.

§1. Algemene bepalingen

Artikelen 2.9.1 tot en met 2.9.2

De artikelen 2.9.1 en 2.9.2 behelzen de algemene bepalingen die te zamen de eerste paragraaf van afdeling 2.9 vormen. Zij zijn terug te vinden in de huidige artikelen 247 tot en met 249 Rv, met dien verstande dat het tweede lid van het huidige artikel 248 Rv niet is overgenomen. Dit lid is een dode letter, daar de bedoelde kosten als nodeloos gemaakt zullen worden beschouwd en reeds op die grond buiten beschouwing zullen worden gelaten.

Het eerste lid van artikel 2.9.1 is een samenvoeging van het eerste en tweede lid van het huidige artikel 247 Rv, waarbij echter een uitbreiding heeft plaatsgevonden doordat in het voorstel incidentele vorderingen niet meer alleen bij incidentele conclusie, maar ook reeds bij dagvaarding kunnen worden ingesteld. Asser en Van Dam (NJB 1993, blz. 1581) hebben er terecht op gewezen dat dit de consequentie van het afschaffen van de conclusie van eis is. Meer specifieke wijzen van instellen van een incidentele vordering zijn te lezen in de artikelen 2.9.3, eerste en tweede lid, 2.9.11, 2.9.13, tweede en derde lid en 2.9.15, tweede lid. Voor alle duidelijkheid zij met betrekking tot de incidentele conclusie opgemerkt dat deze ook kan worden opgenomen in een conclusie in de hoofdzaak, mits maar duidelijk wordt gemaakt dat het ook een conclusie in het incident betreft. Een aparte conclusie is dus niet nodig. In vergelijking met de huidige artikelen 113 tot en met 115 Rv brengt artikel 2.9.1, eerste lid, in verband met artikel 2.1.5, tweede lid, een versoepeling met zich mee doordat in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen incidentele conclusies ook mondeling genomen mogen worden.

Het tweede lid stemt overeen met het derde lid van het huidige artikel 247 Rv, waarbij, op voorstel van de NVvR om onnodig oponthoud door de toch al vertraging meebrengende incidenten te voorkomen, «op eenparig verzoek van partijen» is vervangen door «in bijzondere gevallen».

Het derde lid is terug te vinden in het huidige artikel 248, eerste lid, Rv, waaraan echter is toegevoegd «zoveel mogelijk». Dit is meer in overeenstemming met de realiteit, daar – zoals ook uit het tweede lid van het huidige artikel 248 Rv blijkt – incidentele vorderingen wel degelijk na elkaar kunnen worden ingesteld. Bestaat daarvoor geen goede reden, dan zullen de kosten als nodeloos gemaakt worden beschouwd.

Artikel 2.9.2 stemt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 249 Rv.

§2. Vrijwaring

Artikelen 2.9.3 tot en met 2.9.9

Het onderwerp vrijwaring is thans op een merkwaardige plaats geregeld: in de vijfde afdeling van de eerste titel (Algemeene bepalingen), in de artikelen 68 tot en met 74 Rv, ver verwijderd van het verwante onderwerp voeging en tussenkomst. Voor de kantongerechtsprocedure geeft het huidige artikel 113 Rv speciale regels ter zake van vrijwaring. Het streven naar zoveel mogelijk uniformiteit ten aanzien van de regels in zaken met en zonder verplichte procesvertegenwoordiging heeft er toe geleid dat een keuze is gemaakt tussen de beide bestaande regelingen, die ten gunste van de algemene regeling is uitgevallen.

De huidige artikelen 68 tot en met 74 Rv keren inhoudelijk dan ook vrijwel geheel terug in de artikelen 2.9.3 tot en met 2.9.9, die te zamen de tweede paragraaf van afdeling 2.9 vormen.

In artikel 2.9.3 zijn, in vergelijking met het huidige artikel 68 Rv, enige wijzigingen aangebracht.

In het tweede lid – dat in zoverre afwijkt van wetsvoorstel 24 651 – is rekening gehouden met het terugdringen in het wetsvoorstel van re- en dupliek (vergelijk voor de verkorte termijnprocedure reeds Hof Den Haag 2 juni 1954, NJ 1955, 26). Zowel in het eerste als in het tweede lid is verder het werkwoord «moeten» vermeden (Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 53).

De minder juiste term «verzoek» tot oproeping in vrijwaring is vervangen door «vordering»; zie het derde en vijfde lid.

In het derde lid is de zinsnede «zal de regter eenen voldoende termijn verleen, naarmate van den afstand van des waarborgs woonplaats» vervallen. De reguliere dagvaardingstermijnen moeten in acht worden genomen.

In het vierde lid is in afwijking van het huidige artikel 68 Rv bepaald dat bij de dagvaarding tot vrijwaring slechts de dagvaarding in de hoofdzaak in afschrift moet worden betekend. Uiteraard moet de waarborg ook de beschikking krijgen over de andere tot dan toe in het geding gebrachte stukken, maar ten aanzien daarvan wordt – mede in verband met de daaraan verbonden kosten, met name in het buitenland niet meer de eis van betekening gesteld. Met het voorschrift dat de dagvaarding tot vrijwaring «de inhoud van het vonnis» vermeldt, is bedoeld: het dictum van dat vonnis.

Het vijfde lid is, ten opzichte van wetsvoorstel 24 651, aangepast aan de mogelijkheid dat de zaak niet voor nadere conclusies of vonnis naar de rol hoeft doch een comparitie dient plaats te vinden. Bij toewijzing van het verzoek om een derde in vrijwaring te mogen oproepen dient de zaak wel naar de rol te worden verwezen (derde lid), omdat de derde de gelegenheid dient te krijgen zich te voegen of de zaak over te nemen.

De artikelen 2.9.4 tot en met 2.9.9 stemmen inhoudelijk overeen met de huidige artikelen 69 tot en met 74 Rv, waarbij echter het tweede gedeelte van artikel 74 Rv (na de punt komma) als overbodig niet is overgenomen. Ook in artikel 2.9.4 is «het verzoek» vervangen door «de vordering».

§3. Voeging en tussenkomst

Artikelen 2.9.10 tot en met 2.9.12

Deze artikelen, te zamen vormende de derde paragraaf van afdeling 2.9, geven een regeling voor voeging en tussenkomst. In het huidige wetboek is deze regeling te vinden in de artikelen 285 tot en met 288 Rv voor de colleges en in artikel 114 Rv voor de kantongerechtsprocedure. Evenals bij de vrijwaring is tussen beide regelingen gekozen en besloten de meer algemene regeling te handhaven. Van de huidige artikelen 285 tot en met 288 Rv is artikel 288 niet overgenomen, dit artikel is, naast de algemene bepaling van artikel 2.9.2, overbodig.

De overige drie artikelen keren inhoudelijk terug in de artikelen 2.9.10 tot en met 2.9.12.

Volgens artikel 2.9.11 moet de vordering worden ingesteld vóór of op de roldatum waarop de laatste conclusie wordt genomen. Wellicht ten overvloede zij hier vermeld dat dit betekent dat de vordering tot voeging of tussenkomst niet meer kan worden ingesteld nadat een dag is bepaald voor het uitspreken van een vonnis; wordt vervolgens een tussenvonnis gewezen, dan kan de vordering daarna weer wel worden ingesteld, totdat opnieuw een dag voor vonnis is bepaald.

Aan artikel 2.9.12 is, vanuit het streven naar terugdringing van de gevolgen van nietigheid, toegevoegd dat op nietigheden wegens het niet voldoen aan de inhoudseisen van de conclusie waarbij de vordering tot voeging of tussenkomst wordt ingesteld, artikel 2.3.11, geschreven voor

het beroep op nietigheid van de dagvaarding, van overeenkomstige toepassing is.

§4. Verwijzing en voeging van zaken

Artikelen 2.9.13 tot en met 2.9.15

De artikelen 2.9.13 tot en met 2.9.15 regelen de verwijzing en voeging van zaken bij litispendentie of connexiteit. Zij vormen te zamen de vierde paragraaf van afdeling 2.9 en stemmen grotendeels overeen met de huidige artikelen 158, 158a en 159 Rv.

De wijze waarop gedaagde de vordering kan instellen is in artikel 2.9.13 in een apart derde lid ondergebracht; vergelijk het eerste lid van het huidige artikel 158 Rv.

De artikelen 158, tweede lid, en 159, derde lid, Rv bepalen respectievelijk ten aanzien van verwijzing en voeging dat de eiser zijn daartoe strekkende vordering slechts kan instellen bij conclusie van eis. Aangezien de conclusie van eis is afgeschaft (zie de toelichting op artikel 2.4.4), bieden de artikelen 2.9.13, tweede lid, en 2.9.15, tweede lid, eiser de gelegenheid zijn vordering tot verwijzing of voeging bij de inleidende dagvaarding of daarna bij incidentele conclusie vóór de conclusie van antwoord te doen. In de toelichting op wetsvoorstel 24 651 was nog vermeld dat voeging van een procureurszaak met een zaak waarin partijen in persoon kunnen procederen niet uitgesloten was, mits aan de in artikel 2.9.15 voor voeging gestelde eisen is voldaan. Nu het onderhavige wetsvoorstel uitgaat van de thans bestaande rechterlijke organisatie (zoals ook in het eerste lid tot uitdrukking komt), zal deze mogelijkheid zich niet voordoen.

§5. Voorlopige voorzieningen

Artikel 2.9.16

Artikel 2.9.16 geeft een regeling voor voorlopige voorzieningen tijdens aanhangig geding en vormt de vijfde paragraaf van afdeling 2.9. Evenals ten aanzien van vrijwaring en voeging en tussenkomst is de keuze tussen de algemene regeling van het huidige artikel 51 Rv en de regeling voor de kantongerechtsprocedure van het huidige artikel 116 Rv ten gunste van de algemene regeling uitgevallen. Dat betekent niet dat de de kantonrechter geen voorlopige voorzieningen meer kan geven; die mogelijkheid is enerzijds verwerkt in de onderhavige regeling en anderzijds in de regeling van het kort geding (vergelijk artikel 2.13.1, vierde lid). Ten opzichte van de huidige regeling van artikel 116 Rv betekent dat met name voor het kort geding een aanzienlijke wijziging, doordat tegen de voorlopige voorziening rechtsmiddelen kunnen openstaan. Het handhaven van de thans bestaande uitsluiting van rechtsmiddelen in artikel 116 Rv is echter, ook als wordt uitgegaan van de huidige rechterlijke organisatie, vanuit het streven de verschillende rechtsgangen zoveel mogelijk te harmoniseren onwenselijk. Artikel 2.9.16 stemt niet overeen met het huidige artikel 51 Rv, waarin de mogelijkheid een provisionele vordering in te stellen niet wordt beschreven maar wordt voorondersteld. Artikel 2.9.16 stelt in het eerste lid de mogelijkheid voorop om een voorlopige voorziening te vragen voor de duur van het geding. Hiermee is aangegeven dat, hoewel een voorlopige voorziening in de regel – behoudens hoger beroep van het provisionele vonnis – haar werking behoudt totdat de einduitspraak in de hoofdzaak in kracht van gewijsde is gegaan, zij eveneens haar werking verliest indien de hoofdzaak wordt ingetrokken. In overeenstemming met de huidige opvattingen bepaalt het tweede lid dat de provisionele vordering verband moet houden met de hoofdvordering.

Volgens het eerste lid kan iedere partij een voorlopige voorziening vragen.

§6. Zekerheidstelling voor proceskosten

Artikel 2.9.17

Artikel 2.9.17 betreft de zekerheidstelling voor proceskosten, ook wel cautie genoemd. Dit is de zesde paragraaf van afdeling 2.9.

Hoewel Nederland partij is bij diverse verdragen op dit gebied, vervult artikel 2.9.17 een nuttige functie ten aanzien van vreemdelingen die ingezetenen zijn van landen die geen partij zijn bij een dergelijk verdrag. De cautie is thans geregeld in de artikelen 152 en 153 Rv; artikel 2.9.17 is een samenvoeging van deze artikelen.

Het eerste lid van het huidige artikel 152 Rv is opgesplitst en opgenomen als eerste en tweede lid van artikel 2.9.17. Daarin is de minder juiste term «het verzoek» vervangen door «de vordering».

Het tweede lid van het huidige artikel 152 Rv keert terug als derde lid van artikel 2.9.17.

Het huidige artikel 153 Rv is als vierde lid aan artikel 2.9.17 toegevoegd.

TIENDE AFDELING

Schorsing en hervatting

De tiende afdeling van de tweede titel bestaat uit vier artikelen welke inhoudelijk grotendeels zijn ontleend aan de huidige artikelen 254 tot en met 261 Rv. De voorgestelde artikelen zijn wat overzichtelijker en pregnanter opgesteld, alsmede enigszins gemoderniseerd.

Van de huidige artikelen zijn niet overgenomen het tweede en derde lid van artikel 255 Rv, welke als verouderd zijn te beschouwen.

Eveneens is niet overgenomen het tweede lid van het huidige artikel 261 Rv. Het lid is overbodig, omdat als zich niemand stelt op de dagvaarding tot hervatting, in ieder geval te dien aanzien verstek zal worden verleend, waarna de hoofdzaak wordt hervat en kan worden beslist op basis van de stand waarin het geding zich bij de schorsing bevond (zie het huidige artikel 261, eerste lid. Rv). Waarom nu in de hoofdzaak «dadelijk» kan worden beslist in geval de weggevallen procureur niet is vervangen zoals het tweede lid wil, is onbegrijpelijk.

Artikel 260 is reeds vervallen.

Artikelen 2.10.1 en 2.10.2

In de artikelen 2.10.1 en 2.10.2 betreffende de schorsing van een geding is de inhoud van de huidige artikelen 254, 255, eerste lid, en 256 Rv ondergebracht. De schorsingsgronden, thans vermeld in artikel 254 Rv, zijn gesplitst in drie gronden waarbij de keuze om al dan niet te schorsen aan degenen die daarbij belang hebben, wordt overgelaten, en één grond die van rechtswege schorsing medebrengt. Deze zijn in de eerste leden van respectievelijk artikel 2.10.1 en 2.10.2 vermeld. Daarbij zij aangetekend dat onder het ophouden van de rechtsbetrekkingen waarin een partij het geding voerde door een andere oorzaak dan overlijden (artikel 2.10.1, eerste lid, onder c), is begrepen het geval van rechtsopvolging onder bijzondere titel.

Dat de schorsing in het geval vermeld in artikel 2.10.2, eerste lid, van rechtswege plaatsvindt, is aldaar uitdrukkelijk vermeld (vergelijk het huidige artikel 256, tweede lid, laatste volzin, Rv). In artikel 2.10.2, eerste lid, is voorts de zinsnede «In zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen,» opgenomen omdat deze bepaling in andere zaken geen zin heeft. Dit is een belangrijk verschil met de schorsingsgronden vermeld in artikel 2.10.1.

Aangezien schorsing conform artikel 2.10.1 niet van rechtswege plaatsvindt, vermeldt het tweede lid van dat artikel hoe dat dan moet, namelijk door betekening van de schorsingsgrond door de belanghebbenden aan de wederpartij (vergelijk het huidige artikel.265, eerste lid, Rv), dan wel door een daartoe strekkende akte ter rolle. Deze laatste mogelijkheid is nieuw; zij schept voldoende zekerheid voor de wederpartij en past bij de mogelijkheid dat een partij zelf procedeert.

Het derde lid van artikel 2.10.1, betreffende de nietigheid van na de schorsing verrichte proceshandelingen, stemt inhoudelijk overeen met het tweede lid, eerste volzin, van het huidige artikel 256 Rv.

Het vierde lid van artikel 2.10.1 stemt inhoudelijk overeen met het eerste lid van het huidige artikel 255 Rv, dat bepaalt dat schorsing niet meer kan plaatsvinden wanneer het geding in staat van wijzen is; dit is het geval nadat de dag van de uitspraak is bepaald (zie hieromtrent artikel 2.1.1 en de toelichting op dat artikel).

Artikel 2.10.2, tweede lid, verklaart het derde en vierde lid van artikel 2.10.1 van toepassing.

Artikelen 2.10.3 en 2.10.4

De artikelen 2.10.3 en 2.10.4 regelen de hervatting van het geding na schorsing. De inhoud van de huidige artikelen 257, 258, 259 en 261, eerste lid, Rv is hierin ondergebracht. De hervatting van artikel 2.10.3 correspondeert met de schorsing van artikel 2.10.1, terwijl artikel 2.10.4 aanhaakt bij artikel 2.10.2.

In artikel 2.10.3 herkent men de bepalingen van de huidige artikelen 257 (aanhef en onder a) en 258, eerste lid (aanhef en onder b, eerste volzin) en 261, eerste lid (onder b, laatste volzin) Rv. Opmerking verdienen de volgende punten.

In de aanhef is het ouderwetse «achtervolgens de laatste gedingstukken» vervangen door «in de stand waarin dit zich bij de schorsing bevond». Onder a zijn de mogelijkheden tot hervatting door de partij bij wie de schorsingsgrond zich heeft voorgedaan in vergelijking met het huidige artikel 257 Rv uitgebreid op tweeërlei wijze. In de eerste plaats kan de verklaring dat het geding wordt hervat ook nog geschieden na de betekening van de schorsingsoorzaak, bij apart exploit. Voorts kan een minder formele weg worden bewandeld doordat, met instemming van de wederpartij, een tot hervatting strekkende akte ter rolle wordt genomen. De instemming van de wederpartij is nodig ten aanzien van de wijze van hervatten, dus niet ten aanzien van de hervatting zelf. Deze informele wijze van hervatting is in artikel 2.10.3 opgenomen naar analogie van de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de huidige artikelen 258 en 259 Rv, inhoudend dat vervanging van de procureur ter rolle, met instemming van de wederpartij, mogelijk is (HR 7 maart 1980, NJ 1980, 535). Instemming van de wederpartij is in dit geval, evenals in artikel 2.10.4, onder a, vereist omdat het om een nieuwe oproeping gaat, de zaak is dan immers van de rol af. Om deze reden moeten hier meer waarborgen gelden dan in artikel 2.10.1, tweede lid, ten aanzien van de mededeling bij akte ter rolle dat geschorst wordt; in die situatie staat de zaak nog op de rol.

Ter zake van het opnieuw procureurstellen is, evenals in artikel 2.10.2, toegevoegd de zinsnede «in zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen,».

Indien het geding niet vrijwillig wordt hervat door de partij bij wie de schorsingsgrond zich heeft voorgedaan, ligt de beslissing over al dan niet hervatting bij de wederpartij. Deze kan ingevolge het in artikel 2.10.3, onder b, bepaalde dagvaarden tot hervatting. Dit stemt overeen met het huidige artikel 258, eerste lid, Rv.

Blijft de gedagvaarde partij vervolgens stilzitten dan wordt, in overeenstemming met het huidige artikel 261, eerste lid, Rv, verstek tegen haar

verleend voor zover het de hervatting betreft. Het geding wordt echter hervat (onder b, laatste volzin), en wel in de stand waarin het zich bij de schorsing bevond (aanhef). Indien de eiser in de hoofdzaak tevens de eiser tot hervatting is, en de gedaagde voor de schorsing in het geding was verschenen, moet de rechtbank daarmee rekening houden en kan zij in de hoofdzaak dus geen verstekvonnis wijzen.

Artikel 2.10.4 betreft de hervatting na een schorsing van rechtswege en bevat globaal de inhoud van de huidige artikelen 258, tweede lid, 259 en 216, eerste lid, Rv. Betekening van de schorsingsgrond is in dat geval niet voorgeschreven. De verklaring dat het geding hervat wordt, kan dus ook niet bij zodanige betekening worden gedaan. Daarom bepaalt artikel 2.10.4, onder a, dat de partij van wie de procureur is weggefallen het geding kan hervatten door een akte van procureur tot procureur, waarbij zij haar procureur vervangt, dan wel, met instemming van de wederpartij, door een daartoe strekkende akte ter rolle. Men herkent hier de inhoud van het huidige artikel 259 Rv respectievelijk de hierboven bij artikel 2.13 vermelde rechtspraak van de Hoge Raad. Met betrekking tot het vereiste van instemming van de wederpartij indien de hervatting bij akte ter rolle plaatsvindt, wordt verwezen naar de toelichting hierboven bij artikel 2.10.3, onder a.

Artikel 2.10.4, onder b, bepaalt in overeenstemming met het huidige artikel 258, tweede lid, Rv dat als het geding niet wordt hervat door de partij wier procureur is weggefallen, de wederpartij haar tot hervatting kan dagvaarden.

Onder b, laatste volzin, is, in overeenstemming met het huidige artikel 261, eerste lid, Rv, bepaald dat het geding dan wordt hervat en wel in de stand waarin het zich bij de schorsing bevond (aanhef); dit geldt evenals in artikel 2.10.3 ongeacht het al of niet in het geding verschijnen van de tot hervatting gedagvaarde partij.

ELFDE AFDELING

Het vonnis

In de huidige wetgeving hebben de artikelen 44 tot en met 67, 76, tweede lid, 111, 118, derde lid, en 288a, vierde lid, Rv betrekking op het vonnis. Deze bepalingen zijn – met uitzondering van laatstgenoemde, dat is opgegaan in artikel 1.2.5, tweede lid – in het wetsvoorstel in de elfde afdeling van de tweede titel overgenomen. Daarbij is het taalgebruik gemoderniseerd en is de volgorde gewijzigd. Zo zijn in paragraaf 1 de bepalingen opgenomen betreffende het vonnis in het algemeen en in paragraaf 2 de bepalingen betreffende de kosten.

Een belangrijke wijziging ten aanzien van het huidige recht is evenwel dat het onderscheid tussen de verschillende tussenvonnissen is komen te vervallen. In het vervolg zal slechts onderscheid worden gemaakt tussen deel- en tussenvonnissen. Zie ook de toelichting op artikel 2.11.4, eerste lid.

Verschillende artikelen zijn komen te vervallen dan wel elders in het wetsvoorstel opgenomen, te weten de huidige artikelen 44, 45, eerste lid, en tweede lid gedeeltelijk, 47, 48, 50, 51, 56, vierde lid, 57, tweede, derde, vierde en vijfde lid, 58, 60, eerste lid, eerste zinsnede, en tweede lid, 62, onder 1°, 65, 66 en 111 Rv.

Het huidige artikel 44 Rv is niet in het wetsvoorstel opgenomen aangezien de toepassing van de afdeling inzake het vonnis op het verzet en het verstek voor zich spreekt, nu vonnissen, verstek en verzet worden geregeld in de tweede titel betreffende de dagvaardingsprocedure.

De huidige artikelen 45, eerste lid, (beginsel van hoor en wederhoor) en 48 Rv zijn overgebracht naar de derde afdeling van de eerste titel (Algemene voorschriften met betrekking tot procedures). Zie de artikelen 1.3.1 respectievelijk 1.3.7. Het gedeelte van artikel 45, tweede lid, betreffende

het zich doen overleggen van de stukken door de rechter, is in verband met de afschaffing van het fourneersysteem vervallen; zie de artikelen 2.1.7 en 2.11.1 en de toelichting op die artikelen.

Het eerste lid van het huidige artikel 47 Rv is komen te vervallen omdat een aparte bepaling met betrekking tot de pleidooien in dezen overbodig is. Advocaten maken vrijwel geen gebruik van dit artikel. Door namelijk pleidooi te vragen en vervolgens te houden moet een advocaat wederom vonnis vragen en gaat de termijn weer opnieuw lopen met alle vertraging in zo'n geval van dien. Wel is de gedachte dat de rechter waakt tegen een onredelijke vertraging van de procedure overgebracht naar de derde afdeling van de eerste titel (Algemene voorschriften met betrekking tot procedures). Zie artikel 1.3.2, eerste lid.

Het tweede lid van het huidige artikel 47 Rv, dat in wetsvoorstel 24 651 op aanbeveling van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht was komen te vervallen, is op advies van de Adviescommissie in het onderhavige wetsvoorstel voor alle duidelijkheid toch weer opgenomen (2.11.1, tweede zin). De dag van de uitspraak, die ambtshalve wordt bepaald, wordt op verlangen van partijen uitgesteld.

Het huidige artikel 50 Rv is geschrapt. Een eerder voorstel om dit artikel in te trekken is gedaan in het kader van het nieuwe bewijsrecht, maar in de loop van de parlementaire geschiedenis ingetrokken (kamerstukken II 1981/82, 10 377, nr. 9). Als reden werd toentertijd gegeven dat de bepaling nog van nut zou kunnen zijn bij artikel 749 Rv. Laatstgenoemd artikel is inmiddels met de invoering van het nieuwe vermogensrecht per 1 januari 1992 komen te vervallen, zodat verdere handhaving van het huidige artikel 50 Rv niet meer nodig is.

Het huidige artikel 51 Rv is overgebracht naar paragraaf 5 betreffende de voorlopige voorzieningen van de negende afdeling (incidentele vorderingen) van de tweede titel. Zie artikel 2.9.16.

Het vierde lid van het huidige artikel 56 Rv is niet opgenomen aangezien het een overbodige bepaling is. De hedendaagse praktijk is immers dat lang niet altijd een staat van de kosten wordt overgelegd en dat de rechter, ook als wel een staat is overgelegd, het bedrag van de kosten zelf begroot en vaststelt.

Het tweede tot en met het vijfde lid van het huidige artikel 57 Rv zijn geschrapt omdat zij, gelet op de praktijk (denk bijvoorbeeld aan het tussen de rechterlijke macht en de balie overeengekomen liquidatietarief) en de nieuwe opzet van de bepalingen, overbodig zijn en voor zichzelf spreken. Zie met betrekking tot het schrappen van het huidige artikel 58 Rv de toelichting op artikel 2.11.16.

De huidige artikelen 60 en 62, onder 1°, Rv zijn, voor zover zij het audiëntieblad betreffen, op advies van de NVvR en na overleg met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht komen te vervallen, omdat deze bepalingen een interne en overbodige (de NVvR spreekt zelfs van «de reanimatie van een morsdode letter») regel bevatten.

De huidige artikelen 65, 66 en 111 Rv zijn eveneens geschrapt omdat zij, gelet op de praktijk, overbodig zijn of voor zichzelf spreken.

Ten slotte verdient nog te worden opgemerkt dat artikel 2.11.10 van het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 is overgezet in artikel 1.3.12 van dit wetsvoorstel. Zie ook de toelichting op laatstgenoemd artikel.

§1. Algemeen

Artikel 2.11.1

Artikel 2.11.1, eerste lid, is ontleend aan het laatste gedeelte van het tweede lid van het huidige artikel 45 Rv. Voorts is bepaald dat de rechtbank de dag van de uitspraak aan partijen, voor zover in het geding verschenen, bekend moet maken. Het is voor hen immers van belang deze

te weten, aangezien de uitspraak de aanvang van de appèltermijn markeert. Door de afschaffing van het fourneersysteem (zie artikel 2.1.9 en de toelichting op dat artikel) kon het eerste gedeelte van dit tweede lid «De regter zal, na het voldingen en bepleiten der zaak, zich de stukken doen overgeven» vervallen. In het voorgestelde systeem krijgt de rechter direct bij het nemen van conclusies en akten de originele exemplaren van deze stukken. Daardoor komt, in tegenstelling tot de huidige rechtbankpraktijk, waarin partijen vonnis vragen en ter gelegenheid daarvan de originele stukken overleggen, het inifiatief tot vonnis wijzen bij de rechter te liggen. Deze gang van zaken is reeds usance bij de kantongerechten en is ook overigens niet in strijd met enige rechtsregel: voor het wijzen van vonnis is immers geen toestemming van partijen nodig (HR 4 juni 1993, NJ 1993, 470). Zij past voorts in het op diverse plaatsen in dit wetsvoorstel tot uiting komende streven naar terugdringing van de lijdelijkheid van de rechter. Indien partijen (nog) geen vonnis wensen, bijvoorbeeld omdat zij in serieuze onderhandeling zijn geraakt, dienen zij echter de mogelijkheid te hebben de uitspraak te doen uitstellen. Daartoe is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 een tweede zin aan de bepaling toegevoegd. Mocht de rechter menen dat de vertraging in strijd dreigt te komen met zijn verplichting onredelijke vertraging van het geding te voorkomen, dan kan daaromtrent met partijen overleg plegen (artikel 1.3.2 en 2.1.11). In het uiterste geval kan de zaak op de rol worden doorgehaald (artikel 2.12.2). Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat de formulering van het eerste lid impliceert dat de uitspraak ook aanstonds bij de mededeling dat vonnis zal worden gewezen, kan worden gedaan. Het spreekt voor zich dat een uitspraak, indien deze aanstonds wordt gedaan (bijvoorbeeld in kort geding), naderhand zo spoedig mogelijk op schrift dient te worden gesteld met inachtneming van de vereisten van artikel 2.11.2. In wetsvoorstel 24 651 bevatte artikel 2.11.1 een tweede lid, dat overeenstemde met het huidige artikel 288a, vierde lid, Rv. Deze bepaling kon vervallen in verband met het thans voorgestelde artikel 1.2.5, tweede lid.

Artikel 2.11.2

Artikel 2.11.2 is een samensmelting van de huidige artikelen 59 tot en met 62 en 76, tweede lid, Rv.

In het eerste lid van artikel 2.11.2 zijn de huidige artikelen 59 en 62 Rv opgenomen. Daarbij is de zinsnede uit artikel 59 «zodanig als hetzelfde door den regter wordt uitgesproken» geschrapt en is onder hetgeen verplicht in het vonnis dient te worden vermeld «de dag van de uitspraak» uit artikel 62 opgenomen (zie artikel 2.11.2, eerste lid, onder h). Reden hiervoor is de sinds de totstandkoming van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wezenlijk gewijzigde rolpraktijk. Zie hiervoor paragraaf 4.6 van het algemeen deel van deze toelichting (vergelijk HR 2 november 1990, NJ 1991, 800).

Op aandringen van de NVvR, de Orde en de Adviescommissie burgerlijk procesrecht is teruggekomen op het in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 voorgestelde systeem dat het vonnis niet door de uitspraak maar door het geschrift tot stand komt. Deze vernieuwing zou voor de praktijk te veel vraagtekens oproepen en naleving zou niet kunnen worden gewaarborgd. Van Nispen juichte het nieuw voorgestelde systeem toe, maar constateerde daarbij terecht dat enige waarborg dat het vonnis gereed zou zijn vóór de uitspraak ontbrak (De terloopse hercodificatie van ons burgerlijk procesrecht, 1993, blz. 34–35). Dergelijke waarborgen zijn nauwelijks, mogelijk zelfs geheel niet, in een wet inzake procesrechtelijke regels vast te leggen, aangezien een en ander de interne organisatie van de rechtbanken betreft.

In het in dit wetsvoorstel voorgestelde systeem wordt, zoals reeds in paragraaf 6.9 van het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven,

onder de uitspraak verstaan de mededeling van de beslissing aan partijen, die het moment bepaalt waarop de rechterlijke beslissing haar werking verkrijgt en waarop de termijnen voor hoger beroep of cassatie aanvangen. Het vonnis is de schriftelijke neerslag en uitwerking van de beslissing die aan de eisen van artikel 2.11.2 voldoet, met dien verstande dat het pas een vonnis is als het daadwerkelijk is uitgesproken. Zonder schriftelijk stuk is er alleen een uitspraak en dus geen vonnis. De ideale situatie is dus dat het schriftelijke stuk reeds vóór de uitspraak gereed is. Uitzondering op deze situatie vormt de situatie dat de rechter aanstonds uitspraak doet, bijvoorbeeld in kort geding of met toepassing van artikel 2.11.4, tweede lid.

In dit kader dient er op te worden gewezen dat steeds moet worden uitgegaan van de regel dat naar huidig recht de uitspraak van het vonnis in het openbaar plaatsvindt. Zie artikel 121 van de Grondwet en artikel 20 Wet RO. Naar Nederlands recht impliceert dit «ter openbare rechtzitting». Het is aan de rechtspraak om nadere invulling aan het vereiste van uitspraak in het openbaar te geven; een leerstuk dat in ontwikkeling is (vergelijk HR 1 november 1985, NJ 1986, 277, HR 13 september 1991, NJ 1991, 767, en EHRM 8 december 1993, Serie A, nr. 71, par. 26–27). Op advies van de Orde en de Adviescommissie burgerlijk procesrecht zijn de onder b en onder e van het eerste lid van artikel 2.11.2 gestelde vereisten opgenomen respectievelijk nader omschreven. Zo is nu onder b opgenomen dat in het vonnis «het verloop van het geding» dient te worden vermeld, aangezien dit de appelprocedure ten goede komt, en is onder e verduidelijkt dat onder «de gronden van de beslissing» ook dienen te worden begrepen «de feiten waarop de beslissing rust». Hierbij dient te worden bedacht dat de vereisten, zoals onder b en onder e van het eerste lid gesteld, een nadere uitwerking zijn van de artikelen 1.3.5 tot en niet 1.3.7.

In het tweede lid van artikel 2.11.2 is inhoudelijk het huidige artikel 76, tweede lid, Rv overgenomen. Deze bepaling geeft een regeling voor het stempelvonnis. Vanuit de praktijk was op een dergelijke regeling aangedrongen. Terecht hebben de NVvR en de Adviescommissie burgerlijk procesrecht er op gewezen dat in het tweede lid ten onrechte de term «conclusies» wordt gebruikt. Deze term is vervangen door «vorderingen».

In het derde lid van artikel 2.11.2 wordt de ondertekening van het vonnis geregeld. Zie de huidige artikelen 60, eerste lid, en 61 Rv. Nieuw is de tweede volzin waarin om praktische redenen de mogelijkheid is opgenomen dat ook de rechter die het vonnis uitspreekt, het vonnis kan tekenen. Er wordt gesproken van «de rechter die het uitspreekt», aangezien uitgegaan wordt van het ideaal dat het stuk op het moment van de ondertekening wordt uitgesproken. Bovendien is het, in geval de rechter die het vonnis heeft gewezen ziek is of met vakantie is, praktisch, indien de uitsprekende rechter het stuk óók kan ondertekenen.

Artikel 2.11.3

Zie met betrekking tot artikel 2.11.3, eerste lid, de huidige artikelen 64 en 118, derde lid, Rv. Deze bepalingen zijn iets aangescherpt doordat de griffier het afschrift op de dag van de uitspraak moet verstrekken. De regels in het ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 nieuwe tweede en derde lid van artikel 2.11.3 vervangen artikel 843. Het vierde en vijfde lid van artikel 3.4.13 regelt dezelfde materie voor rechterlijke beschikkingen. Zoals hieronder in de toelichting op het vervallen van de artikelen 841 tot en met 843 zal worden uiteengezet, bestaat er geen bezwaar tegen afgifte van meerdere grossen. Wel is het wenselijk dat elke grosse wordt voorzien van een dagtekening, alsmede van een vermelding – voor zover bekend – de hoeveelste grosse het betreft.

Artikel 2.11.4

Artikel 2.11.4 is gebaseerd op het huidige artikel 46 Rv. Zoals hierboven reeds is aangegeven, is in deze afdeling het onderscheid tussen alle tussenvonnissen komen te vervallen. Slechts bij hoger beroep en cassatie wordt nog onderscheid gemaakt tussen provisionele en andere tussenvonnissen. Voor het instellen van hoger beroep heeft dit wel als consequentie dat in tegenstelling tot de huidige situatie van preparatoire vonnissen niet meer slechts na eindvonnis hoger beroep zal kunnen worden ingesteld. De huidige artikelen 336 en 401 Rv zijn dan ook niet overgenomen, terwijl de huidige artikelen 337 en 401a Rv in bovenvermelde zin zijn aangepast. Zie ook de toelichting op deze artikelen. In deze afdeling zal slechts nog onderscheid worden gemaakt tussen deel- en tussenvonnissen. Daarbij zal de vaststelling van wat onder een deelvonnis dient te worden verstaan aan de (reeds bestaande en zich nog ontwikkelende) rechtspraak op dit punt worden overgelaten.

Het tweede lid van artikel 2.11.4 is ten opzichte van het voorontwerp op aandringen van de NVvR, de Orde en de Adviescommissie burgerlijk procesrecht herzien. Zie ook hierboven in de toelichting op artikel 2.11.2 met betrekking tot vonnis en uitspraak. Op terechtzittingen als bedoeld in de artikelen 2.1.10 en 2.1.11 moet het mogelijk zijn, dat de uitspraak direct wordt gedaan en pas naderhand in een (tussen)vonnis dan wel in het proces-verbaal wordt opgenomen, indien alle partijen ter terechtzitting zijn verschenen, een en ander met inachtneming van de vereisten van artikel 2.11.2. In wetsvoorstel 24 651 was nog als voorwaarde voor een directe uitspraak gesteld dat alle partijen daarmee instemmen, maar deze beperking is op aanbeveling van de commissie-Wind in het onderhavige wetsvoorstel niet overgenomen, teneinde zo chicanes en onnodig oponthoud te voorkomen. Niet goed valt immers in te zien welk gerechtvaardigd belang een partij er in een dergelijk geval bij heeft om de uitspraak op te houden totdat het schriftelijk vonnis gereed is. Toegevoegd ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is verder, naar aanleiding van een daartoe strekkende aanbeveling van de commissie-Punt, de mogelijkheid om direct uitspraak te doen op een incidentele vordering tegen toewijzing waarvan de verweerder in het incident geen bezwaar heeft.

Met de zinsnede «voor zover nodig» wordt aangegeven dat afwijking van de artikelen 2.11.2 en 2.11.3, eerste lid, niet altijd noodzakelijk zal zijn.

Artikelen 2.11.5 tot en met 2.11.7

De huidige (nog onlangs herziene en pas op 1 januari 1992 in werking getreden) artikelen 52 tot en met 54 Rv zijn overgenomen in de artikelen 2.11.5 tot en met 2.11.7. Wel is ter verduidelijking de tekst van de artikelen 2.11.6 en 2.11.7 gewijzigd.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is toegevoegd dat de rechter een vonnis waarbij op de voet van artikel 2.8.47 wordt beslist omtrent een voorschot ter zake van de kosten van deskundigen, ook ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren. Deze aanvulling houdt verband met het feit dat deze vonnissen worden beschouwd als provisionele vonnissen, die bij gebreke van daartoe strekkende vordering echter niet uitvoerbaar bij voorraad kunnen worden verklaard. Het is daarom praktisch dat de rechter deze vonnissen ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren, zodat de procedure niet door tussentijds appel kan worden vertraagd (vergelijk ook artikel 2.13.5). Vergelijk in dit verband de aanbeveling van de commissie-Wind om tegen deze vonnissen tussentijds hoger beroep uit te sluiten, hetgeen tot een vergelijkbaar resultaat zou leiden als de thans voorgestelde regeling.

Artikel 2.11.8

Zie het huidige artikel 67 Rv.

§2. Kosten

Artikel 2.11.9

Het huidige artikel 56 Rv is onder schrapping van het vierde lid (zie hierboven) in gemoderniseerde vorm in artikel 2.11.9 overgenomen. Op advies van de NVvR en in afwijking van HR 1 december 1989, NJ 1990, 216 zijn in het eerste lid behalve de echtgenoten ook «andere levensgezellen» opgenomen. Dit sluit beter aan bij de huidige maatschappelijke opvattingen ter zake; zie ook artikel 1.6.9, onder a, en de toelichting op dat artikel. Met de nieuw opgenomen bewoordingen is aangesloten bij die van – onder meer – de artikelen 379, 432, eerste lid, en 451, eerste lid, van Boek 1 BW en 465, derde lid, van Boek 7 BW. In de laatste volzin van het vierde lid is op advies van de NVvR ter verduidelijking de zinsnede «Tegen een beschikking krachtens dit lid» vervangen door «Hiertegen». Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het eerste lid gewijzigd om rekening te houden met het geregistreerd partnerschap.

Artikel 2.11.10

Artikel 2.11.10 is toegespitst op de kostenveroordeling in zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen. Het huidige artikel 57a, eerste en tweede lid, Rv is in gemoderniseerde vorm overgenomen. De tekst is zo geredigeerd dat alleen de zuivere proceskosten worden vergoed, aangezien de andere kosten ook in zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, niet worden vergoed.

Artikel 2.11.11

De kostenveroordeling in zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, wordt in artikel 2.11.11 geregeld. Het komt overeen met het huidige artikel 57, eerste lid, Rv. Daarbij is de zinsnede «indien alléén een procureur voor haar werkzaam was» geschrapt aangezien deze, gelet op de huidige praktijk, overbodig is.

Artikel 2.11.12

Artikel 2.11.12 komt overeen met de huidige artikelen 57, zesde lid, Rv.

Artikelen 2.11.13 tot en met 2.11.15

De huidige artikelen 57ab tot en met 57c Rv zijn overgenomen in de artikelen 2.11.13 tot en met 2.11.15.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 zijn de volgende wijzigingen aangebracht.

In artikel 2.11.14, eerste lid, is de verwijzing naar de voorschotten ter zake van deskundigenkosten vervallen; deze worden naar 2.11.15 overgebracht, waarbij rekening wordt gehouden met het feit dat de regeling mede toepassing kan vinden als geen toevoeging is verstrekt. Ook in het tweede lid van artikel 2.11.14 is de verwijzing naar de voorschotten verwijderd. In artikel 2.11.14, derde lid, is een verwijzing naar het niet meer bestaande artikel 23 WTBZ geschrapt, welke schrapping is ontleend aan de Wet van 24 december 1998 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Beroepswet, de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, de Wet op de Raad

van State, de Wet op de studiefinanciering en de Wet tarieven in burgerlijke zaken ter verhoging van de opbrengst van de griffierechten (verhoging van de opbrengst van griffierechten) (Stb. 744). Het bij de wet van 24 december 1998 ingevoerde artikel 57b, vierde lid, is niet overgenomen, nu het nieuwe artikel 2.12.3, eerste lid, een vergelijkbare regeling bevat.

Het eerste lid van artikel 2.11.15 is een combinatie van de eerste zin van artikel 2.11.15, zoals voorgesteld in wetsvoorstel 24 651, en het voor deskundigenkosten relevante gedeelte van artikel 2.11.14, eerste lid. Het tweede lid van artikel 2.11.15 is nieuw; het vult een leemte in de huidige wet, waar in geval van een kostencompensatie niet is geregeld dat de rechter in debet gestelde deskundigenkosten voor rekening van partijen kan brengen; de nieuwe regeling geeft de rechter op dit punt de nodige armslag. Het derde lid is ontleend aan de tweede zin van artikel 2.11.15, zoals voorgesteld in wetsvoorstel 24 651.

Artikel 2.11.16

Het huidige artikel 58 Rv betreft, evenals de huidige artikelen 17 en 96 Rv, de veroordeling van anderen dan procespartijen in de kosten van het geding wegens door hen begane verzuimen. Deze bepalingen worden op advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht geschrapt. De voornaamste reden om de huidige artikelen 17, 58 en 96 Rv te schrappen is dat het ongelukkig is dat in drie wetsartikelen telkens op een andere wijze is bepaald dat anderen dan partijen in bepaalde kosten kunnen worden veroordeeld. In de huidige tijd, waarin op ieders recht op een «fair and public hearing» als bedoeld in artikel 6 van het EVRM zo de nadruk wordt gelegd, is het onaanvaardbaar dat een dergelijke veroordeling nog kon plaatsvinden zonder dat de aldus veroordeelde persoon vooraf wordt gehoord en zonder dat hem achteraf een rechtsmiddel tegen die veroordeling wordt gegund. Zie Hof 's Gravenhage 29 mei 1983, NJ 1985, 58 (geen hoger beroep) en rechtbank 's Gravenhage 29 maart 1985, NJ 1987, 91, (geen derdenverzet). Bovendien past een in wezen (historisch overigens wel te verklaren) tuchtrechtelijk ingrijpen van de rechter niet meer in de huidige tijd, waarin voor de hier bedoelde professionele rechtshulpverleners een deugdelijk tuchtrecht tot stand is gekomen respectievelijk, met betrekking tot de gerechtsdeurwaarders, naar het zich laat aanzien binnenkort tot stand zal komen (kamerstukken II, 1991/92, 22 775, nr. 2, artikelen 25 tot en met 41). Wel staat het de rechter natuurlijk vrij in zijn uitspraak te laten uitkomen dat een grove fout tot de uitspraak heeft geleid, maar het blijft aan de gedupeerde partij overgelaten, of zij iets wil ondernemen.

In geval van schrapping van de huidige artikelen 17, 58 en 96 Rv achtte de Adviescommissie burgerlijk procesrecht het in haar bovengenoemd advies wel noodzakelijk om een wettelijke voorziening op te nemen voor het geval de winnende partij blijkt te hebben gestaan tegenover een partij die niet bestaat of niet rechtsgeldig in het geding is geweest. Dit laatste kan zich voordoen doordat een daartoe niet bevoegde persoon voor haar is opgetreden of tot het voeren van het geding opdracht had gegeven. De door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht in haar advies voorgestelde tekst is in artikel 2.11.16 overgenomen.

In de praktijk komt het nogal eens voor dat in de rechterlijke uitspraak komt vast te staan dat aan de zijde van de verliezende partij is opgetreden voor een niet-bestaande persoon of voor een persoon die niet rechtsgeldig in het geding is geweest doordat een daartoe niet bevoegde voor hem is opgetreden (vergelijk bijvoorbeeld Hof Amsterdam 1 december 1954, NJ 1955, 446, HR 29 januari 1943, NJ 1943, 198, en HR 12 december 1975, NJ 1976, 569).

In deze gevallen pleegt de rechter de kosten waarop de winnende partij recht heeft en die hij niet ten laste kan brengen van de in het ongelijk

gestelde partij zelf, nu die geen partij blijkt te zijn, ten laste te brengen òf van de procureur, soms de advocaat, òf rechtstreeks ten laste van degene die de opdracht gaf, zoals bestuursleden van de niet bestaande rechtspersoon. Waren deze opdrachtgevers voor de rechter niet kenbaar, dan wordt wel eens de procureur in de kosten veroordeeld met de overweging dat het «op de weg ligt van zijn opdrachtgevers om die kosten te dragen». Om geen afbreuk te doen aan de rechten van de wederpartij, zou deze praktijk gehandhaafd moeten blijven. Daartoe is, zeker nu de huidige artikelen 17, 58 en 96 Rv worden geschrapt, een wettelijke voorziening nodig, omdat analogische toepassing van deze bepalingen tot nu toe nog een grondslag voor die praktijk kon bieden.

TWAALFDE AFDELING

Afbreking van de instantie

Afdeling 2.12 vervangt de huidige Vijftiende en Zestiende afdeling van de Derde titel (artikelen 277 en 278 Rv), achtereenvolgens getiteld: «Van het doen van afstand der instantie», en «Van het vervallen der instantie». De belangrijkste elementen van deze Afdelingen zijn gehandhaafd en samengevoegd tot een geheel nieuwe regeling, een amalgaam waarin ook het huidige royement een plaats heeft gekregen. Hiertoe is overgegaan mede op advies van de NVvR die terecht opmerkt dat afstand van instantie in de praktijk hoogst ongebruikelijk is, terwijl het thans niet in de wet geregelde royement juist heel vaak wordt toegepast.

Bij het opstellen van de regeling van deze afdeling zoals zij luidde in wetsvoorstel 24 651 was dankbaar gebruik gemaakt van een publicatie van H. Stein (Advocatenblad 1994, blz. 320–323) waarin deze een uitgewerkt voorstel had opgenomen. Anders dan Stein voorstelt, werd voorgesteld het royement wel in een aparte afdeling en niet bij de incidenten op te nemen, aangezien het royement, anders dan een incident, in beginsel een einde maakt aan het geding.

De term royement kreeg in wetsvoorstel 24 651 de ruimere betekenis van beëindiging van de procedure anders dan door een vonnis waarin het geschil wordt beslecht; over laatstbedoeld vonnis handelt de voorgaande, elfde afdeling. Het in de twaalfde afdeling geregelde royement omvatte, behalve datgene wat thans onder royement wordt verstaan (te weten de doorhaling van de zaak op de rol op verzoek van beide partijen), ook de eenzijdige afstand van instantie door de eiser en het verval van instantie indien de zaak gedurende meerdere jaren niet is voortgezet. In de voorgestelde regeling was het telkens de rechtbank die «het geding beëindigt door royement».

Royement in de zin van wetsvoorstel 24 651 kon slechts plaatsvinden op verzoek van ten minste één partij. Aan het ambtshalve doorhalen op de rol ingevolge artikel 42 van Reglement I bestond daarnaast geen behoefte meer.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is aandacht gevraagd voor een beschouwing van G. Snijders over de voorgestelde regeling (Advocatenblad 1996, blz. 740–742). Mede naar aanleiding van de beschouwingen van Snijders heeft in overleg met de adviescommissie burgerlijk procesrecht een heroverweging van de twaalfde afdeling plaatsgevonden. Dit heeft geleid tot een geheel nieuwe regeling, waarin veel van de gedachten van Snijders is terug te vinden. Daarbij is tevens rekening gehouden met J.E. Bosch-Boesjes, WPNR 6246 (1996), blz. 845–852.

Voorgesteld wordt afdeling 2.12 de titel «Afbreking van de instantie» te geven. Deze afdeling wordt in drie paragrafen opgedeeld, waarvan de eerste gaat over doorhaling op de rol (royement), de tweede over afstand van instantie en de derde over verval van instantie.

Artikel 2.12.1

De rechtspraak heeft behoefte aan een louter administratieve mogelijkheid om een zaak van de rol te krijgen, zonder dat daaraan op zich bepaalde rechtsgevolgen zijn verbonden. Dit geldt niet alleen voor het ambtshalve roeyement (zie artikel 2.12.2), maar ook als roeyement op verzoek van partijen plaatsvindt. Partijen kunnen de rechtsgevolgen bij overeenkomst regelen. Doorhaling kan worden verlangd zolang het eindvonnis niet is uitgesproken, óók – door de eiser – in een situatie waarin de gedaagde verstek laat gaan en zelfs voordat er verstek is verleend.

Artikel 2.12.2

Vergelijk het huidige artikel 42 van Reglement I, dat hiermee kan vervallen. In overeenstemming met de huidige praktijk is bepaald dat de rechter niet tot ambtshalve roeyement overgaat dan nadat partijen in de gelegenheid zijn gesteld zich daarover uit te laten. Daarbij verdient opmerking dat, in het licht van de rechterlijke verantwoordelijkheid voor de voortgang van procedures, het louter periodiek herhalen van een verzoek om uitstel, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, onvoldoende zou kunnen zijn om te gelden als blijk van de wil om het geding voort te willen zetten.

§2. Afstand van instantie

Ten aanzien van het instituut afstand van instantie wordt voorgesteld de huidige afstand van instantie na antwoord te laten vervallen en deze te vervangen door roeyement. Voor roeyement is immers, evenals bij afstand na antwoord, de medewerking van gedaagde nodig. Deze is dan vrij daaraan de voorwaarde te verbinden dat hem zijn kosten vergoed worden, waarmee wat betreft het kostenaspect hetzelfde effect wordt bereikt als thans het geval is ingevolge artikel 278, derde lid, sub 2, Rv. Ook wat betreft de rechtsgevolgen behoeft er niet noodzakelijk verschil met de huidige situatie op te treden: partijen kunnen deze bij roeyement regelen zoals ze willen en kunnen dus afspreken dat er opnieuw gedagvaard kan worden.

Het voordeel van vervanging van afstand van instantie na antwoord door roeyement is dat dit beter aansluit bij de huidige praktijk.

De rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de zelfstandiging van het incidenteel beroep in cassatie (HR 18 februari 1994, NJ 1994, 606), welke ook op het incidenteel appel van toepassing moet worden geacht, is niet gecodificeerd. Het leek juist de verdere ontwikkeling van deze materie aan de rechtspraak over te laten.

Artikel 2.12.3

Het eerste lid vervangt artikel 57b, vierde lid, Rv. De bepaling geldt mede in een verzet- of cassatieprocedure (vergelijk artikel 418a).

Het tweede lid heeft dezelfde achtergrond als artikel 2.8.56, tweede en derde lid: de voorlopige inebetstelling van deskundigenkosten dient te eindigen wanneer geen bodemprocedure (meer) aanhangig is. Er is geen goede grond voor een mogelijkheid dat partijen door roeyement de deskundigenkosten op de overheid kunnen afwentelen.

Het derde lid bewerkstelligt dat voorlopig in debet gestelde kosten van een voorlopig deskundigenbericht ook in geval van afstand van instantie niet voor rekening van de overheid blijven.

Artikel 2.12.4

Het eerste lid is ontleend aan het huidige artikel 277 Rv. Bij het tweede lid vergelijk men de thans in artikel 277, eerste lid, Rv en in artikel 278, derde lid onder 2, Rv verwerkte verplichting van eiser om in beide gevallen de kosten te betalen. Onder de zinsnede «nadat voor antwoord is geconcludeerd» valt ingevolge artikel 2.7.5 ook de situatie na ingesteld verzet.

Artikel 2.12.5

Vergelijk het huidige artikel 278 Rv. De procureursakte van artikel 278, eerste lid, Rv is geschrapt. Deze was van belang voor de bij de Wet-Hartogh afgeschafte gewone behandeling, waarbij reeds voordat de zaak ter zitting diende door gedaagde procureur werd gesteld en werd geantwoord door betekening aan eiser. Tegenwoordig vindt afstand van instantie (meestal) plaats door akte ter rolle.

Tweede en derde lid: vergelijk het huidige artikel 278, eerste lid en derde lid onder 1, Rv. De werking van artikel 316, derde lid, van Boek 3 BW houdt in dat de stuiting van een verjaring niet ten gevolge van het afbreken van de instantie ongedaan wordt gemaakt, zodat binnen de grenzen van artikel 3:316, tweede lid, BW alsnog een nieuwe eis kan worden ingesteld.

Een bevelschrift als genoemd in het vierde lid is niet altijd noodzakelijk. Bij afstand na het antwoord kan de gedaagde zijn toestemming afhankelijk stellen van een voorafgaande betaling van zijn kosten of van het stellen van zekerheid.

Een bepaling als in het vijfde lid wordt in de huidige regeling node gemist (vergelijk Sterk, Losbl. Burgerlijke Rechtsvordering, aantekening 2 op artikel 277 Rv).

Artikel 2.12.6

Het lijkt juist om, anders dan thans het geval is, slechts de wederpartij van de partij die «aan zet» is, de mogelijkheid te bieden verval van instantie te bewerkstelligen. Degene die aan zet is en van de zaak af wil, kan de wederpartij een royementsvoorstel doen. Als beide partijen niets meer doen, kan de rechter de zaak ambtshalve royeren.

Het eerste lid sluit aan bij artikel 2.1.13, eerste lid, ingevolge welke bepaling het telkens de rechter is die bepaalt voor welke proceshandeling de zaak op de rol komt. De wederpartij van degene die aan zet is, kan uit de aangegeven mogelijkheden kiezen. Zij kan er vanzelfsprekend ook voor kiezen niets meer te laten horen; zie het vijfde lid. De mogelijkheid om op de bepaalde datum de rechter te vragen om vonnis te wijzen, betekent – nu het vragen van vonnis geen afzonderlijke proceshandeling meer vormt – met name dat voor de partij die de proceshandeling diende te verrichten, de mogelijkheid daartoe verloren gaat. Veelal zal dit door de rechter uitdrukkelijk worden vastgelegd in een zogenaamde «akte niet dienen», zoals dat ook pleegt te geschieden wanneer een partij ondanks een peremptoiraanzegging nalaat de van hem verwachte proceshandeling te verrichten.

Het komt redelijk voor dat, als de zaak eenmaal een jaar stil heeft gelegen, de wederpartij op korte termijn de gelegenheid krijgt zich uit te laten over wat zij wenst (tweede lid).

De nalatige partij moet niet op de roldatum worden overvallen door de vordering tot verval van instantie. Indien de keuze van de wederpartij hierop valt, moet dit ingevolge het derde lid tevoren worden aangezegd. Deze aanzegging kan per brief of op de rol plaatsvinden.

Als op de roldatum de proceshandeling alsnog is of wordt verricht, of als de partij die haar moet verrichten, het feit dat de proceshandeling nog

steeds niet is verricht weet te rechtvaardigen, wordt ingevolge het vierde lid geen verval van instantie uitgesproken. In het eerste geval wordt gewoon voortgeprocedeerd, in het tweede geeft de rechter het nodige uitstel. In alle overige gevallen wijst hij het gevorderde verval van instantie toe.

Als er op de bepaalde roldatum helemaal niets gebeurt, royeert de rechter de zaak ambtshalve (vijfde lid). Partijen kunnen de zaak weer op de rol zetten als zij aan verder procederen toe zijn.

Artikel 2.12.7

De eerste zin van het eerste lid is ontleend aan artikel 282, tweede lid, tweede volzin, Rv. Ook volgens Snijders (Advocatenblad 1996, blz. 741) en Sterk (Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering, aant. 3 op artikel 282) past een compensatie van kosten in de meeste gevallen het beste bij een vervallenverklaring. In een enkel geval zou behoefte kunnen zijn aan een gehele of gedeeltelijke kostenveroordeling, bijvoorbeeld als de eiser nadat gedaagde geantwoord heeft, niets meer doet. Los van de vraag welke partij inhoudelijk gelijk heeft, mag van de eiser als initiator van het geding verwacht worden dat hij de zaak behoorlijk uitprocedeert. Vandaar dat de tweede volzin als aanvullende mogelijkheid is opgenomen.

Het tweede lid heeft dezelfde achtergrond als artikel 2.12.4, derde lid: voorkomen dat voorlopig in debet gestelde deskundigenkosten bij afbreking van de instantie voor rekening van de overheid blijven.

Artikel 2.12.8

Het eerste lid gaat terug op het slot van de eerste volzin van artikel 282, tweede lid, Rv. De bepaling heeft geen betrekking op deelvonnissen gewezen vóór het verval van instantie, voor zover ze eindvonnis waren. Voor wat het daarin besliste gedeelte betreft, is de instantie immers al geëindigd. De verwijzing naar artikel 3:316, tweede lid, BW is hierboven toegelicht bij artikel 2.12.5.

Het tweede lid is ontleend aan artikel 283 Rv.

Door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht is nog voorgesteld te bepalen dat het vorderingsrecht dat in het geding geldend wordt gemaakt zelf niet door verval van instantie teniet gaat (vergelijk huidig artikel 282, tweede lid, eerste deel van de eerste volzin, Rv). Een dergelijke bepaling achten wij echter niet nodig, nu het eerste lid de rechtsgevolgen reeds voldoende beschrijft. Een dergelijke bepaling zou ook de vraag doen rijzen of bij afstand van instantie niet eenzelfde regel dient te gelden. Bovendien is het geenszins uitgesloten dat, wanneer voor het instellen van de rechtsvordering een vervaltermijn gold, het vorderingsrecht na verval van instantie niet opnieuw in rechte kan worden geldend gemaakt.

DERTIENDE AFDELING

Kort geding

In de huidige wetgeving hebben de artikelen 5a, 116 (voor de kantongerechtsprocedure) en 289 tot en met 297 Rv betrekking op het kort geding. Deze bepalingen zijn in het onderhavige wetsvoorstel in de dertiende afdeling van de tweede titel verwerkt. Zij zijn wat taalgebruik en volgorde betreft gemoderniseerd en gewijzigd.

Aantekening verdient dat artikel 116 Rv tevens is verwerkt in artikel 2.9.16, voor zover de bepaling betrekking heeft op voorlopige voorzieningen. De artikelen 295, 295a, 296 en 297 Rv zijn komen te vervallen. Artikel 295, eerste en tweede lid, is overbodig, terwijl de in het derde lid geregelde beroepstermijn is gewijzigd en overgebracht naar de titel over hoger beroep en is geplaatst als artikel 339, tweede lid (zie artikel II, onder I). Het

vierde lid is overbodig omdat de verdubbeling van de appèltermijn als cassatietermijn reeds voormoet uit artikel 402, tweede lid.

Artikel 295a is voor wat betreft het hoger beroep overbodig, immers in meer algemene zin geregeld in het voorgestelde artikel 353 (zie artikel I, onder U), en voor wat betreft het verzet in het wetsvoorstel op andere wijze geregeld in artikel 2.13.6, slotzin.

Artikel 296 was artikel 2.14.5 van het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 en is na overleg met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht geschrapt, omdat de inschrijving van de minuut op de griffie in een afzonderlijk register een interne aangelegenheid is. Regeling in het Reglement wordt meer geschrikt geacht. Het bepaalde betreffende de ondertekening van het vonnis in kort geding was in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 reeds geschrapt, omdat de ondertekening van vonnissen, en dus ook de ondertekening van deze vonnissen in kort geding, reeds is geregeld in het derde lid van artikel 2.11.2.

Artikel 297 ten slotte is komen te vervallen, omdat door de komst van computers en kopieerapparaten de minuut en de grosse vrijwel gelijktijdig gereed zijn.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de leden van de fracties van PvdA, D66 en GroenLinks aandacht gevraagd voor voorstellen, vergelijkbaar met artikel 8:86 Awb, op grond waarvan de president in het kader van een voorlopige voorziening, indien hij van oordeel is dat een nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk uitspraak kan doen in de hoofdzaak («kortsluiten»). Over deze voorstellen heeft overleg plaatsgevonden met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht. Daarbij is mede aan de orde geweest of de rechter in kort geding de mogelijkheid zou moeten krijgen om, in overleg met partijen, de procedure te laten voortzetten als bodemprocedure. De president zou daarbij als het ware fungeren als «poortwachter» tot de bodemprocedure en in zijn vonnis kunnen aangeven op welke wijze de procedure dient te worden voortgezet (zoals door nadere conclusies, een comparitie van partijen of bewijslevering).

De Adviescommissie is van oordeel dat aan de mogelijkheid van kortsluiten in civiele zaken geen reële behoefte bestaat. In die gevallen dat partijen met de uitspraak in kort geding voldoende zicht hebben op hoe de rechter in een bodemprocedure zal oordelen, wordt van een bodemprocedure veelal afgezien en bepaalt de uitspraak in kort geding de verdere verhouding tussen partijen. In zoverre is er verschil met bestuursrechtelijke procedures: daar vormt nu eenmaal een besluit van een bestuursorgaan de inzet van een geschil, dat in beginsel slechts ten einde komt doordat het besluit in een bodemprocedure wordt vernietigd of het beroep daartegen wordt afgewezen. Verder meent de Adviescommissie dat wanneer de rechter in kort geding de mogelijkheid krijgt de procedure als bodemprocedure te laten voortzetten, eigenlijk slechts bij verwijzing naar zichzelf als behandelend rechter die veelal praktisch bezwaarlijk is een efficiënte instructie van de bodemprocedure kan worden bereikt. Daarbij bestaat de vrees dat van een mogelijkheid om in kort geding het wissel om te zetten naar een bodemprocedure een sterk aanzuigende werking zal uitgaan. In veel zaken die zich daar eigenlijk niet voor lenen zal niettemin een kort geding worden begonnen, in de wetenschap dat als de president de gevraagde voorziening weigert, hij de procedure in elk geval op het spoor van de bodemprocedure zal plaatsen. Door een grote toeloop op het kort geding zou de effectiviteit daarvan in de wel spoedeisende zaken wel eens ernstig in het gedrang kunnen komen.

Naar ons oordeel zijn de gesignaleerde bezwaren, in verhouding tot de te bereiken voordelen, voldoende zwaarwegend om in dit wetsvoorstel geen mogelijkheid tot kortsluiten of verwijzing naar de bodemprocedure op te nemen.

Artikel 2.13.1

Het huidige artikel 289 Rv is verwerkt in artikel 2.13.1. Daarbij is het huidige derde lid komen te vervallen, aangezien de aldaar genoemde mondelinge last wordt geacht aanwezig te zijn.

Het huidige onderscheid tussen «onverwijldde spoed» en «nog meer spoed vereischende omstandigheden» heeft geen betekenis meer. Het laatstgenoemde criterium is daarom komen te vervallen.

In het eerste lid van artikel 2.13.1 is de algemene bevoegdheid van de president geregeld om in alle spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, deze te geven. Op advies van de NVvR is de zinsnede «In alle zaken waarin uit hoofde van onverwijldde spoed» vervangen door «In alle spoedeisende zaken waarin», zodat accurater wordt aangegeven dat het om een spoedeisend belang gaat.

Uit de gehanteerde terminologie («dagvaarding» in artikel 2.13.1, tweede lid, en «vonnis» in artikel 2.13.5) blijkt dat de president de voorziening bij vonnis geeft.

Aan het eerste lid zoals dat luidde in wetsvoorstel 24 651 is achter «president» voor alle duidelijkheid toegevoegd: van de rechtbank.

Het tweede lid van artikel 2.13.1 is een samenvoeging van het tweede en het vierde lid van artikel 2.14.1 van het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651, aangezien het aldaar bepaalde bij elkaar hoort. Tevens is verduidelijkt dat de zaak bij dagvaarding moet worden aangebracht. Dit tweede lid bevat de hoofdregel dat de president de dag en het uur van de behandeling per zaak bepaalt. De huidige beperkte mogelijkheid om ook elders de behandeling te laten plaatsvinden («te zijnen huize») is verruimd tot «op een andere plaats dan in het gerechtshof». De mogelijkheid dat een kort geding ook op zondag kan worden plaatsvinden, is overgenomen uit artikel 289, tweede lid, Rv. Van deze mogelijkheid wordt vanzelfsprekend slechts bij hoge uitzondering gebruik gemaakt. Er bestaat geen noodzaak om dit, zoals de leden van de SGP-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 voorstellen, nader in de wet tot uitdrukking te brengen.

De derde volzin van het tweede lid, inhoudend dat de president aan de dagbepaling voorwaarden kan verbinden, is nieuw. De voorwaarden beperken zich tot de oproeping van of kennisgeving aan de wederpartij. Dit kan dus zijn een dagbepaling of een uiterste termijn waarop de dagvaarding moet zijn uitgebracht. Het kan ook betreffen het verzorgen van een tijdsige vertaling van de dagvaarding, dan wel het faxen daarvan. Deze voorwaarden moeten in de dagvaarding kenbaar worden gemaakt aan de tegenpartij. Op deze wijze wordt ook de president op de zitting aan de voorwaarden herinnerd, hetgeen van belang is indien de eiser de voorwaarden niet heeft nageleefd. Opgemerkt zij wel dat uitgangspunt hierbij is dat in beginsel de gewone regels betreffende de termijnen van oproeping gelden, indien de dag waartegen wordt gedagvaard, dit toelaat (zie ook artikel 2.3.7, Hof Amsterdam, 15 januari 1987, NJ 1988, 307, en President Arnhem 14 december 1989, KG 1990, 34). Indien echter de dag waartegen wordt gedagvaard geen toepassing van de wettelijke voorschriften betreffende de oproepingstermijnen toelaat, impliceert dit een oproepingstermijn die korter is dan de wettelijk voorgeschreven termijn van oproeping. De niet-naleving van de wettelijk voorgeschreven termijn zal in zo'n geval niet tot nietigheid leiden.

In het derde lid van artikel 2.13.1 is de bijzondere mogelijkheid vastgelegd dat de president op vaste dagen een speciaal soort zaken behandelt zoals dit bijvoorbeeld bij sommige rechtbanken gebeurt ten aanzien van incassozaken.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is een vierde lid toegevoegd, dat de kantonrechter naast de president bevoegd maakt tot het treffen van een voorlopige voorziening in kantongerechtszaken. Het kantonrechtters-kort

geding blijft dus gehandhaafd, doch wel – zoals ook in wetsvoorstel 24 651 voorzien – met hoger beroep en (beperkt) cassatie. Vergelijk hetgeen hieromtrent is opgemerkt bij de toelichting op artikel 2.9.16 en 2.13.2. Naar aanleiding van het daaromtrent in het verslag over wetsvoorstel 24 651 door de leden van de fracties van CDA, D66, GroenLinks en SGP opgemerkte, merken wij op dat derhalve geen sprake is van een loskoppeling van de rechter die de bodemprocedure behandelt en de rechter die de kort gedingen doet.

Artikel 2.13.2

Artikel 2.13.2 was in wetsvoorstel 24 651 een samensmelting van de huidige artikelen 116 en 290 Rv. Daarbij had het opnemen van artikel 116 in artikel 2.13.2 tot gevolg dat van deze kortgeding-vonnissen ook hoger beroep en cassatie mogelijk zijn. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het eerste lid nog uitsluitend toegesneden op het kort geding voor de president, en is het ingevolge het vierde lid van artikel 2.13.1 mede van toepassing op het kort geding voor de kantonrechter.

De wens van de NVvR om de huidige artikel 116-voorziening zonder de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie te laten bestaan naast het gewone kort geding van afdeling 13 van de Tweede titel, past niet binnen de voorgestelde procesregeling, waarin zoveel mogelijk naar harmonisering van de procedureregels voor zaken waaraan partijen in persoon kunnen procederen en voor die waarin zij dat niet kunnen, wordt gestreefd. Dit zou bovendien tot teveel gelijksoortige procedures naast elkaar leiden. De onduidelijkheid die daardoor zou ontstaan, is zeer ongewenst. Bovendien zou handhaving van de huidige artikel 116-voorziening zonder de mogelijkheid van hoger beroep, en cassatie leiden tot rechtsongelijkheid. Zoals de NVvR zelf aangeeft, is deze voorziening «bij bepaalde gerechten» tot grote bloei gekomen: dat wil zeggen dat slechts enkele gerechten op grond van het huidige artikel 116 Rv een «kantonrechters-kort geding» hebben geconstrueerd maar dan zonder de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie. Afhankelijk dus van het kantongerecht waar men procedeert, verkrijgt men over dezelfde soort zaken een uitspraak, waartegen bij het ene gerecht geen hoger beroep en cassatie mogelijk is en bij het andere gerecht wel. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is dit niet gewenst. Daar komt nog bij dat op deze wijze sommige kantonrechters momenteel op grond van het huidige artikel 116 Rv beslissingen nemen met een veel verder strekkender karakter dan de president in kort geding, terwijl hun beslissingen in tegenstelling tot die van de president in kort geding door het ontbreken van toetsing door een hogere rechter met minder waarborgen zijn omgeven. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is dit evenmin gewenst.

Uit het eerste lid vloeit, voor zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, voort dat procureurstelling slechts voor de eiser verplicht is en dat de gedaagde behalve bij procureur ook in persoon, maar niet bij gemachtigde kan procederen. De bedoeling van artikel 290 Rv is daarmee voor deze categorie zaken gehandhaafd. Tegen de gedaagde die niet ter terechtzitting verschijnt en die geen procureur stelt, wordt verstek verleend.

Het tweede en derde lid zijn in gemoderniseerde vorm gehandhaafd.

Artikel 2.13.3

Artikel 291 is in aangepaste vorm opgenomen in artikel 2.13.3. Overbodige passages zijn geschrapt. Zo is bijvoorbeeld het criterium «dat zonder groot en onherstelbaar nadeel de zaak uitstel gedooft» geschrapt omdat de president immers kan oordelen dat in de desbetreffende zaak geen onmiddellijke voorziening nodig is. De passage betreffende de

«verwijzing» is geschrapt, omdat deze misleidend is. In de aldaar bedoelde gevallen is geen sprake van echte verwijzing. Wel staat het de president vrij te wijzen op de mogelijkheid van de verkorte termijn-procedure. Dit hoeft echter niet in de wet te worden geregeld. Hij kan dat toch al. Het is voldoende als de tekst bepaalt dat de president de gevraagde voorziening moet weigeren in het geval de zaak niet geschikt is om in kort geding te worden behandeld.

De zinsnede «op de terechtzitting» was in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 vervangen door «bij de behandeling», maar is op advies van de NVvR en de Adviescommissie burgerlijk procesrecht geschrapt. De nieuwe formulering «De president oordeelt» omvat namelijk niet alleen de situatie dat slechts hetgeen wat tijdens de terechtzitting blijkt, relevant is maar eveneens de situatie dat de president ook na de zitting, bij het doornemen van de stukken of bij het maken van het vonnis, nog tot het oordeel kan komen dat de zaak zich niet leent voor behandeling in kort geding. Het spreekt uiteraard vanzelf dat artikel 2.13.3 geen afbreuk doet aan artikel 438, derde lid, Rv.

Artikel 2.13.4

Artikel 2.13.4 komt overeen met het huidige artikel 292 Rv.

Artikel 2.13.5

Artikel 2.13.5 bevat het met ingang van 1 januari 1992 vervallen artikel 293 Rv, voor zover het de president de mogelijkheid bood het vonnis ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Gelet op het karakter van het kort geding en het ordenende optreden van de president in deze procedure, is het wenselijk weer een bepaling op te nemen die het mogelijk maakt dat de president ambtshalve een vonnis uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren. Dit geldt te meer nu de eiser in kort geding soms ook in persoon kan procederen zonder de bijstand van een procureur en deze partijen in het algemeen niet op de hoogte zullen zijn van de mogelijkheid om de president te verzoeken het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Artikel 2.13.6

De mogelijkheid van verzet is geregeld in artikel 2.13.6. Zie het huidige artikel 294 Rv.

Op advies van de NVvR dient het verzet te worden gedaan bij de president in plaats van, zoals in het voorontwerp van wetsvoorstel 24 651 in artikel 2.14.7 was opgenomen, bij de rechtbank.

Artikel 2.13.7

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in de zaak C-53/96 (Hermès International tegen FHT Marketing Choice BV) bij arrest van 16 juni 1998 (BIE 1998, blz. 191) beslist dat het kort geding een voorlopige maatregel is in de zin van artikel 50, zesde lid, van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom. Deze Overeenkomst is in Nederland bekend geworden onder de naam TRIPs, de afkorting van (Agreement on) Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; zij is opgenomen als bijlage 1C bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, Trb. 1995, nr. 130, en op 1 januari 1996 in werking getreden. Artikel 50, zesde lid, TRIPs bepaalt, voor zover hier van belang, dat voorlopige maatregelen op verzoek van de verweerder worden herroepen of anderszins ophouden

gevolg te hebben, indien de procedure die leidt tot een beslissing ten principale niet wordt aangevangen binnen een redelijke termijn, te bepalen door de rechter die maatregelen gelast of, wanneer geen termijn wordt bepaald, binnen een termijn van ten hoogste twintig werkdagen of eenendertig kalenderdagen, al naar gelang welke termijn de langste is. De Nederlandse regering had zich in haar interventie in deze zaak op het standpunt gesteld dat het kort geding geen voorlopige voorziening in de zin van artikel 50, zesde lid, TRIPs is; daarom was ook geen wetgeving tot stand gebracht om de Nederlandse wetgeving in overeenstemming met de TRIPs-bepaling te brengen.

Wellicht bestaat de noodzaak om een wettelijke bepaling over dit onderwerp op te nemen ook nu nog niet. De Nederlandse wetgeving kan overeenkomstig TRIPs uitgelegd worden: de kort geding rechter is bevoegd een termijn te bepalen waarbinnen een bodemprocedure ingeleid moet worden. De presidenten hebben dat sinds de inwerking-treding van TRIPs ook meermalen gedaan in zaken betreffende de intellectuele eigendom.

Het komt echter juist voor thans wel tot wetwijziging over te gaan. De vraag of artikel 50, zesde lid, TRIPs directe werking heeft, is immers nog steeds onbeantwoord. Het Europese Hof heeft zich over die vraag tot nu toe niet uitgesproken (wel zijn hierover inmiddels in een tweetal zaken prejudiciële vragen aan het Europese Hof voorgelegd). De Nederlandse regering is er, ook in haar interventie, vanuit gegaan dat TRIPs directe werking heeft. In laatste instantie moet het antwoord op die vraag echter van de rechter komen, hetzij de Nederlandse hetzij de Europese. De vraag is van belang voor het beroep op de nationale rechter. Als er geen directe werking is, kan een partij voor de nationale rechter geen beroep op artikel 50, zesde lid, TRIPs doen. De rechtspraak zou dus opnieuw in onzekerheid verkeren.

Overwogen is om de nieuwe bepaling voor het gehele gebied van de intellectuele eigendom te laten gelden, en dus niet slechts voor dat gedeelte daarvan dat door TRIPs bestreken wordt. Het is namelijk niet geheel duidelijk welke delen van het recht van de intellectuele eigendom onder TRIPs vallen en welke niet. De wetgever zou daarbij dus verder gaan dan zijn verdragsverplichting, omwille van de duidelijkheid voor partijen. Voor een regeling voor het gehele terrein van de intellectuele eigendom is echter toch afgezien. In de eerste plaats achten wij het, ter beperking van het aantal gerechtelijke procedures, onwenselijk om in meer gevallen dan waartoe TRIPs de verplichting daartoe inhoudt, voor te schrijven dat de eiser genoodzaakt kan worden om op het kort geding een bodemprocedure te laten volgen. In de tweede plaats zou een opsomming van zaken betreffende de intellectuele eigendom in veel gevallen bij wijziging van de toepasselijke Nederlandse of Europese regelgeving moeten worden aangepast, hetgeen het risico doet ontstaan van onvolledigheid. Tenslotte zou een opsomming, om volledig te zijn, mede buitenlandse regelingen betreffende intellectuele eigendom moeten omvatten. Het is immers geenszins uitgesloten dat in Nederland een kort geding wordt gevoerd betreffende een intellectuele eigendoms-verhouding die beheerst wordt door buitenlands recht. Een volledige opsomming is in de wet derhalve nauwelijks te realiseren. Om deze redenen is in het eerste lid het bereik van artikel 2.13.7 bepaald door een verwijzing naar voorlopige maatregelen als bedoeld in artikel 50, eerste lid, TRIPs.

Ook met deze algemene verwijzing verliest de vraag of TRIPs directe werking heeft zijn belang. Daar de nationale wetgever in een regeling voorzien heeft, is een rechtstreeks beroep op de verdragsbepaling niet meer nodig. Wel kunnen er uiteraard nog vragen rijzen bij de uitleg van artikel 50 TRIPs, doch dat zou eveneens het geval zijn bij een opsomming als in de vorige alinea bedoeld.

In zaken als bedoeld in artikel 50, eerste lid, TRIPs krijgt de president de

opdracht, zo nodig ambtshalve, een redelijke termijn te bepalen waarbinnen de eis in de hoofdzaak ingesteld kan worden. Voorgesteld wordt die termijn niet wettelijk te fixeren. Aldus kan de rechter rekening houden met de omstandigheden van het geval en met de positie van partijen. De bescherming die artikel 50 TRIPs de gedaagde beoogt te bieden, brengt mee dat voor de vraag welke termijn redelijk is, gekeken dient te worden naar de tijd die verstrijkt tussen het van kracht worden van de voorlopige voorziening en het moment dat de bodemprocedure wordt aangevangen. Verklaart de president zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad, dan wordt de voorlopige voorziening van kracht ondanks eventueel daartegen aan te wenden rechtsmiddelen. Ten einde te voorkomen dat de gedaagde te lang verstoken blijft van een door eiser te initiëren beoordeling ten gronde, verdient het geen aanbeveling dat – zoals thans wel gebeurt – de president een termijn bepaalt die loopt vanaf het moment van onherroepelijk worden van de voorlopige voorziening. Nadat een termijn bepaald is, is het aan partijen om te overleggen of ze wel of niet een bodemprocedure willen beginnen. Partijen zullen kunnen afspreken dat geen bodemprocedure aangespannen zal worden. Ze zullen na de uitspraak in kort geding ook tot een schikking kunnen komen. Dat is thans niet anders. De omstandigheid dat een termijn bepaald wordt is echter wel van invloed enerzijds op de onderhandelingspositie van de gedaagde en anderzijds op de strategie van de eiser. Komen partijen echter niet tot een dergelijke overeenstemming en is binnen de door de president gestelde termijn geen bodemprocedure aangebracht, dan heeft de gedaagde overeenkomstig artikel 50, zesde lid, TRIPs het in zijn macht om de voorlopige voorziening haar kracht te doen verliezen. Hij kan dat gevolg bereiken door indiening van een verklaring bij de griffie, aldus de tweede volzin van het eerste lid (vergelijk het huidige artikel 116, vijfde lid, Rv. Er is van afgezien een nieuwe beslissing van de president voor te schrijven. Dat zou geen zin hebben, omdat de president toch in alle gevallen de gevorderde buitenwerkingstelling van de voorlopige voorziening zou moeten toestaan. De regels in het derde lid strekken ertoe dat onduidelijkheden bij de betrokken partijen en bij de griffie zoveel mogelijk worden voorkomen. Volgens het slot van artikel 50, zesde lid, TRIPs geldt een termijn van 20 werkdagen of 31 kalenderdagen, als de rechter geen termijn bepaald heeft waarbinnen een eis in de hoofdzaak ingesteld moet worden. Die bepaling vindt men terug in het tweede lid van artikel 2.13.7.

DERDE TITEL

De verzoekschriftprocedure in eerste aanleg

De derde titel behelst vier afdelingen, die zoveel mogelijk op dezelfde wijze zijn opgebouwd als de eerste vier afdelingen van de tweede titel inzake de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg. De bepalingen van de derde titel zijn voor wat betreft de eerste, tweede en vierde afdeling grotendeels ontleend aan de huidige twaalfde titel van het Eerste Boek (Van de rechtspleging in zaken die met een verzoekschrift worden ingeleid), en voor wat betreft de derde afdeling aan het Besluit oproepingen, mededelingen en zendingen verzoekschriftprocedure. Van de huidige twaalfde titel van het Eerste Boek, bestaande uit de artikelen 429a tot en met 429t Rv, zijn in dit wetsvoorstel verscheidene artikelen of gedeelten van artikelen buiten de derde titel geplaatst dan wel niet overgenomen.

Zo is de inhoud van artikel 429d, vierde lid, Rv, betreffende de indiening van verzoekschriften door een deurwaarder, voor zover het betreft executie overgebracht naar het tweede boek (zie artikel II, onder C: het nieuw voorgestelde artikel 438a, tweede lid, Rv) en voor zover het betreft

bewarende maatregelen naar het derde boek (zie artikel III, onder E: het nieuw voorgestelde artikel 710a Rv).

Het huidige artikel 429e Rv is niet overgenomen. De rechter kan zich nog slechts aanstonds onbevoegd verklaren in geval zijn rechtsmacht ontbreekt. Bij gebreke van relatieve bevoegdheid verklaart hij zich slechts onbevoegd indien een of meer opgeroepen belanghebbenden niet in de procedure verschijnen dan wel indien een in de procedure verschenen belanghebbende zich op zijn onbevoegdheid beroept; in scheidingszaken zelfs uitsluitend indien de andere echtgenoot de bevoegdheid betwist. Zie daarvoor artikel 3.2.8 en de toelichting op dat artikel.

De inhoud van het huidige artikel 429f, tweede en derde lid, Rv, over de enkel- en meervoudige kamer, is verwerkt in artikel 1.2.2, eerste en vierde lid. Het zesde lid van artikel 429f is vanzelfsprekend en om die reden niet overgenomen.

Het huidige artikel 429i Rv, betreffende verandering of vermeerdering van het verzoek, is inhoudelijk niet overgenomen. De regeling is geharmoniseerd met die van de verandering of vermeerdering van eis, zoals voorgesteld in artikel 2.4.6; zie artikel 3.4.6.

Het eerste en tweede lid van het huidige artikel 429g Rv betreffen de openbaarheid van de behandeling. Dit onderwerp is in dit wetsvoorstel, voor wat de facultatieve afwijking van openbaarheid in het eerste lid betreft, in meer algemene zin geregeld in artikel 1.3.9, eerste lid, en voor wat de verplichte sluiting der deuren in familierechtelijke zaken betreft, overgebracht naar het familieprocesrecht (zie artikel III, onder I: wijziging van artikel 803 Rv), waarmee het tevens geldt voor het scheidingsprocesrecht (zie artikel 818 Rv).

De huidige artikelen 429n tot en met 429q betreffende het hoger beroep van beschikkingen zijn in dit wetsvoorstel overgebracht naar de zevende titel van het eerste boek over het hoger beroep en vormen daar te zamen een nieuwe vierde afdeling (artikelen 358 tot en met 362 Rv) onder het opschrift: Hoger beroep tegen beschikkingen. Daardoor worden in deze derde titel, zoals het opschrift ook aangeeft, slechts regels gegeven voor de verzoekschriftprocedure in eerste aanleg. Met betrekking tot de verzoekschriftprocedures waarin het gerechtshof in eerste aanleg oordeelt, waren in de bij wetsvoorstel 24 651 voorgestelde nieuwe artikelen 998a en 1007 de bepalingen van deze derde titel van het eerste boek van overeenkomstige toepassing verklaard, voor zover uit de desbetreffende tiende en twaalfde titel van het derde boek niet anders voortvloeit. In het wetsvoorstel zijn deze bepalingen achterwege gelaten, omdat de bepalingen voor de procedure in eerste aanleg rechtstreeks toegepast kunnen worden op zaken voor een gerechtshof, vanzelfsprekend voor zover daarvan niet in bijzondere bepalingen van wordt afgeweken. Mede om die reden is overal waar in wetsvoorstel 24 651 gesproken werd van «rechtbank», deze term in het wetsvoorstel vervangen door: rechter.

Het huidige artikel 429r Rv bepaalt dat oproepingen, mededelingen en zendingen in verzoekschriftprocedures geschieden op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze. Deze algemene maatregel van bestuur is het Besluit oproepingen, mededelingen en zendingen verzoekschriftprocedure, waarvan de inhoud, zoals reeds is vermeld, grotendeels is opgenomen in de derde afdeling van deze titel. Dit verbetert de vindbaarheid van de desbetreffende bepalingen; tevens komt de parallellie met de dagvaardingsprocedure hierdoor meer tot uiting. Het huidige artikel 429r Rv is dus niet overgenomen.

De inhoud van de huidige artikelen 429s en 429t Rv betreffende inlichtingen over buitenlands recht is verwerkt in de voorgestelde zevende afdeling van de eerste titel, alwaar deze artikelen zijn geïntegreerd met de huidige artikelen 150 en 151 Rv.

Aldus resteren van de huidige twaalfde titel van het Eerste Boek, (gedeelten van) de artikelen 429a tot en met 429d en 429f tot en met 429

Rv, soms met andere inhoud, die zijn verdeeld over de voorgestelde eerste, tweede en vierde afdeling van deze titel.

EERSTE AFDELING

Algemene bepalingen

Artikel 3.1.1

Artikel 3.1.1 bepaalt op welke zaken de voorschriften van de derde titel van toepassing zijn, zoals het parallelle artikel 2.1.1 dat doet ten aanzien van de voorschriften van de tweede titel. Evenals in artikel 2.1.1 gaat het in dit artikel om zaken die binnen de werkingssfeer van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vallen, dat wil zeggen privaatrechtelijke zaken.

Inhoudelijk stemt het artikel grotendeels overeen met de huidige artikelen 429a (zie het eerste lid) en 429b (zie het tweede lid) Rv. Aandacht verdienen de volgende verschillen.

In het eerste lid is uit het huidige artikel 429a Rv niet overgenomen de zinsnede «of op vordering van het openbaar ministerie»; dit in verband met artikel 1.5.2, eerste lid, waarin onder meer is bepaald dat, wanneer het openbaar ministerie als partij optreedt, de inleiding van de zaak volgens de gewone regels geschiedt. Dit betekent dat het openbaar ministerie in zaken waarin de rechter een beschikking geeft zijn vordering moet instellen bij verzoekschrift en in de overige zaken bij dagvaarding. Vergelijk ook de toelichting op artikel 1.5.2. Wanneer nu het openbaar ministerie zijn vordering bij verzoekschrift heeft ingesteld valt dit reeds onder het criterium «zaken die met een verzoekschrift moeten worden ingeleid» in artikel 3.1.1, eerste lid, zodat de woorden «of op vordering van het openbaar ministerie» kunnen worden gemist.

In het tweede lid is niet overgenomen het zogenaamde materiële criterium van het huidige artikel 429b, onder b, Rv. Dit is niet meer nodig nu er sinds de invoering van de huidige artikelen 429a tot en met 429r Rv in 1970 meer orde in de afbakening tussen dagvaardings- en verzoekschriftprocedures is gekomen. Bovendien is het formele criterium zodanig geformuleerd («uit de wet voortvloeit») dat dit het materiële criterium in wezen al omvat. Overigens heeft het materiële criterium in de praktijk nooit een rol gespeeld.

Artikel 3.1.1 geeft een gesloten systeem. Aangegeven is op welke zaken de bepalingen van de derde titel van toepassing zijn, echter «voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit». Het systeem is dus dat in verzoekschriftprocedures de derde titel van toepassing is, tenzij uit de wet voortvloeit dat dit niet zo is. Dit systeem is nieuw. Naar huidig recht is het net andersom; immers, de bepalingen van de huidige artikelen 429a tot en met 429r Rv zijn slechts rechtstreeks van toepassing in verzoekschriftprocedures waarvoor zij bij wet in werking zijn getreden. Daarbuiten hebben zij echter volgens de rechtspraak van de Hoge Raad (HR 28 april 1989, NJ 1990, 90, HR 15 december 1989, NJ 1990, 351 en HR 13 maart 1992, NJ 1993, 96) een reflexwerking: in verzoekschriftprocedures waarvoor de artikelen 429a tot en met 429r Rv (nog) niet in werking zijn getreden, geldt deze regeling desondanks, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Ook naar huidig recht is er dus een tendens naar een zo groot mogelijk bereik van deze artikelen.

De nieuwe regeling trekt deze lijn door door het systeem om te keren: de derde titel is van toepassing, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit. Het opsporen van de zaken die van toepasselijkheid van de derde titel dienen te worden uitgezonderd, geschiedt in het kader van de aanpassing van de overige wetgeving in verband met het onderhavige wetsvoorstel.

Relatieve bevoegdheid

Met betrekking tot het karakter en de strekking van deze afdeling moge allereerst worden verwezen naar het gestelde in de inleiding tot de afdelingen 1.1 (Rechtsmacht) en 2.2 (Relatieve bevoegdheid in dagvaardingsprocedures). In het bijzonder geldt ook voor de, bepalingen van de onderhavige afdeling dat zij alleen een intern-Nederlandse dimensie hebben overgehouden, omdat ook in verzoekschriftprocedures de internationale bevoegdheid nu wordt bestreken door afdeling 1.1. De bepalingen betreffende de relatieve bevoegdheid in verzoekschriftprocedures, zoals thans te vinden in artikel 429c Rv, zijn vastgesteld in de Invoeringswet Boeken 3–6 Nieuw BW (eerste gedeelte), bij de herziening van het scheidingsprocesrecht, de herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familierecht en bij de Wet houdende mentorschap ten behoeve van meerderjarigen (Wet van 29 september 1994, Stb. 757). Bij die gelegenheden was het bevoegdheidsrecht echter niet ten principale, maar meer terloops aan de orde. Nu het hele bevoegdheidsrecht systematisch gemoderniseerd wordt, bleek het wenselijk opnieuw veranderingen voor te stellen, die overigens vooral de strekking hebben dit bevoegdheidsrecht verder te vereenvoudigen. Dit heeft onder meer geresulteerd in de schrapping van een aantal bepalingen. Geschrapt zijn van het huidige artikel 429c, zoals dit sedert 1 januari 1995 luidt, het tweede, derde, achtste, tiende, elfde, dertiende en vijftiende lid. Achtergrond daarvan is telkens dat aan deze specifieke bevoegdheden geen grote behoefte lijkt te bestaan, zodat zij kunnen worden gemist. De desbetreffende gevallen kunnen ook via de hoofdregels, zoals deze thans zijn geformuleerd, worden behandeld. Een enkele bepaling is ook verplaatst: bij nader inzien bleek het voor de overzichtelijkheid beter om het huidige artikel 429c, twaalfde lid, Rv dat handelt over verzoekschriftprocedures betreffende executie, over te brengen naar de algemene bepalingen van het tweede boek, waar het volgens dit wetsvoorstel wordt opgenomen in een nieuw artikel 438a Rv (zie artikel II, onder C). Immers ook in dagvaardingsprocedures betreffende executie zijn en blijven de bepalingen die op relatieve bevoegdheid betrekking hebben, opgenomen in die algemene bepalingen (zie artikel 438 Rv).

Artikel 3.2.1

Evenals in de parallelle bepaling betreffende de rechtsmacht (artikel 1.1.3, onder a, zie ook de toelichting op dat artikelonderdeel) is gebeurd, vindt men in onderdeel a, dat de hoofdregel bevat, anders dan thans, naast de aanknoping aan de woon- of verblijfplaats van de verzoeker tevens aanstonds een aanknoping aan de woon- of verblijfplaats van een belanghebbende. Die laatste aanknoping is, evenals in artikel 1.1.3, onder a, niet subsidiair, maar alternatief bevoegdheidscheppend. Verwezen mag worden naar de toelichting op laatstgenoemd artikel. De reden dat deze uitbreiding tot belanghebbenden is voorgesteld, is dat deze bevoegdheidsgrond in feite in enkele vaak gehanteerde bepalingen (relatieve bevoegdheid in scheidingszaken en in zaken betreffende levensonderhoud) al voorkwam en door opname in de hoofdregel in die specifieke (maar in de praktijk zeer frequente) gevallen niet meer apart hoeft te worden genoemd. Dit maakte de totale regeling optisch en ook gebruikstechnisch iets eenvoudiger. De twee voorbeelden geven overigens aan dat in de praktijk in de meerderheid van de bij de rechtbanken gevoerde verzoekschriftprocedures het verweerdnersforum in feite ook voorheen als een frequent, zij het sinds 1 januari 1993 (invoeringsdatum van het nieuwe scheidingsprocesrecht) subsidiair forum geldt. Het scheppen van deze

parallel met het stelsel van de relatieve bevoegdheid in dagvaardingsprocedures (vergelijk artikel 2.2.1) is temeer gerechtvaardigd nu het bij echtscheiding en alimentatie in wezen om contentieuze zaken gaat, waarin men in beginsel slechts met één als verweerder optredende belanghebbende te maken heeft. Het verweerdersforum is dan als alternatief, naast het verzoekersforum, op zijn plaats. In verband met het vorenstaande kon ook het huidige artikel 429c, dertiende lid, Rv vervallen. Dit lid is nu immers opgenomen in het hier besproken onderdeel van artikel 3.2.1. Onderdeel b bevat een bepaling die een zelfde strekking heeft als artikel 1.1.3, onderdeel b. Men zie de toelichting op dat artikelonderdeel. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is onderdeel b afgestemd op de thans bestaande rechterlijke organisatie. Het onderdeel kan niet worden toegepast indien het verzoek tot de absolute bevoegdheid van de rechtbank behoort en de dagvaardingsprocedure bij de kantonrechter wordt behandeld.

Artikel 3.2.2

Evenals het geval was in de toelichting op artikel 2.2.2, is er aanleiding de toelichting dit artikel aan te vangen met een algemenere opmerking van wetssystematische aard die betrekking heeft op dit artikel en de verdere artikelen van deze afdeling, met uitzondering alleen van artikel 3.2.6. In deze artikelen wordt bepaald dat de rechter «bevoegd» is; anders dan in afdeling 2.2 staat er niet dat de rechter «mede» bevoegd is. De bedoeling van dit verschil is, tot uitdrukking te brengen dat in de onderhavige afdeling, bevattende bepalingen voor de relatieve bevoegdheid in verzoekschriftprocedures, geen alternatieve bevoegdheden worden gegeven naast de hoofdregel van artikel 3.2.1, maar specifieke bevoegdheden die in beginsel de desbetreffende materie beheersen. Het systeem is daardoor minder soepel dan het systeem dat geldt voor de dagvaardingsprocedures. Dat is ook de bedoeling en het strookt met de gedachte dat er in verzoekschriftprocedures minder plaats is voor vrijheid van de betrokkenen om de procedure te beïnvloeden. Uitgangspunt is in deze zaken dat de rechter de relatieve bevoegdheid ambtshalve moet toetsen. Immer het gaat doorgaans om zaken waarin de rechtsgevolgen niet ter vrije bepaling van partijen staan. Dat heeft zijn consequenties ook voor het bevoegdheidsrecht. Overigens blijkt uit artikel 3.2.8 en de op dat artikel gegeven toelichting dat het systeem ook niet volstrekt rigide is: In beginsel is stilzwijgende forumkeuze mogelijk. Daarop wordt hieronder teruggekomen.

Het onderhavige artikel is ontleend aan het huidige artikel 429c, zesde lid, Rv. In de redactie is een vereenvoudiging aangebracht door een tussenzin weg te laten die bij nader inzien gemist blijkt te kunnen worden.

Artikel 3.2.3

Artikel 3.2.3 is ontleend aan het huidige artikel 429c, vierde lid, Rv.

Artikel 3.2.4

Artikel 3.2.4 is ontleend aan het huidige artikel 429c, vijfde lid, Rv. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is de bepaling aangevuld met het mentorschap.

Artikel 3.2.5

Artikel 3.2.5 is ontleend aan het huidige artikel 429c, zevende lid, Rv. Men zie ook de op 14 september 1966 te Athene tot stand gekomen – en op 9 december 1978 voor Nederland in werking getreden – Overeenkomst inzake het vaststellen van overlijden in bepaalde gevallen (Trb. 1986, 102).

Artikel 3.2.6

Artikel 3.2.6 is deels ontleend aan het huidige artikel 429c, negende lid, Rv en is veralgemeend om een volkomen parallel te scheppen met het zusterartikel 2.2.7. Men lette erop dat hierdoor alléén in dit artikel de rechter «mede» (en dus niet uitsluitend) bevoegd is. Er is onvoldoende reden om in deze zaken een andere lijn te volgen dan in dagvaardingsprocedures betreffende nalatenschappen.

Artikel 3.2.7

Artikel 3.2.7 is vrijwel gelijk aan het huidige artikel 429c, veertiende lid, Rv. Anders dan dat artikel heeft het echter uitsluitend nog betekenis voor de relatieve bevoegdheid binnen Nederland, zoals hierboven al meerdere malen uiteengezet werd.

Artikel 3.2.8

Op artikel 3.2.8 is al even ingegaan in de toelichting op artikel 3.2.2. Men zie ook artikel 1.1.10 en de parallele bepaling voor de dagvaardingsprocedure in artikel 2.2.12. Er is echter een belangrijk verschil. Ingevolge het eerste lid van de onderhavige bepaling moet de rechter ambtshalve verwijzen indien niet alle opgeroepen belanghebbenden zijn verschenen. Ook moet hij, evenals in artikel 2.2.12 is bepaald, verwijzen indien een verschenen belanghebbende zich op de onbevoegdheid beroept. Indien echter de belanghebbende, of, als het om meer personen gaat, alle belanghebbenden, verschijnt respectievelijk verschijnen en geen verweer voert (voeren) met betrekking tot de onbevoegdheid, blijft verwijzing naar de bevoegde rechter achterwege.

Voor scheidingszaken geeft het tweede lid nog een iets soepeler regeling: verwijzing vindt slechts plaats indien de andere echtgenoot de bevoegdheid betwist. Een scheidingszaak die bij een relatief onbevoegde rechter is aangebracht, zal dus niet worden verwezen als de andere echtgenoot niet in de procedure verschijnt. Hierdoor wordt de huidige praktijk, inhoudende dat met name in scheidingszaken soms om redenen die te maken hebben met de privacy van de betrokkenen de zaak, met instemming van die betrokkenen, in een ander arrondissement wordt aangebracht dan dat waar de echtgenoten wonen, in stand gelaten.

Dit tussensysteem lijkt ons voor verzoekschriftprocedures aanvaardbaar, omdat de betrokkene om wiens belang het gaat altijd zelf of via zijn procesvertegenwoordiger kan aangeven dat hij of zij slechts wil procederen voor de rechter die de wet hem of haar toekent. Vraagt een verschenen betrokkene echter niet zelf om verwijzing, dan is er geen reden hem of haar een bescherming te verlenen die hij of zij, naar men in die situatie mag aannemen, zelf niet wenst. Dat zou een te starre benadering zijn van het bevoegdheidsrecht, dat ook in verzoekschriftprocedures enige soepelheid moet hebben. Wij herhalen in dit verband nog eens dat steeds bedacht moet worden dat er voor de relatieve bevoegdheid wel een regeling moet zijn, maar dat voor het interne Nederlandse recht de vraag welke rechter bevoegd is, doorgaans niet zeer gewichtig is. Dat geldt ook voor verzoekschriftprocedures.

Men zij er wel op bedacht dat het, zoals de tekst van artikel 3.4.2, eerste lid, aangeeft, ook in de toekomst mogelijk blijft dat een rechter zich in een verzoekschriftprocedure aanstonds ambtshalve onbevoegd verklaart, maar dan zal het niet gaan om de intern-Nederlandse relatieve bevoegdheid die in de onderhavige afdeling aan de orde is, maar om een situatie waarin internationale bevoegdheid (rechtsmacht) ontbreekt, terwijl het gaat om een zaak die niet ter vrije bepaling van partijen staat (zodat het bepaalde van artikel 1.1.8, onder a, toepassing mist). In een

dergelijk geval dient de rechter aanstonds zijn onbevoegdheid uit te spreken.

Ten opzichte van de redactie in wetsvoorstel 24 651 is in het eerste lid tot uitdrukking gebracht dat het gaat om verwijzing wegens relatieve onbevoegdheid. Voor absolute onbevoegdheid zie men de artikelen 1.8.3 en volgende. Aan het eerste lid is voorts toegevoegd de verplichting van de griffier om een afschrift van de verwijzingsbeschikking toe te zenden aan de rechter naar wie is verwezen. Vergelijk daarbij artikel 1.8.5, tweede lid, alsmede de toelichting op die bepaling.

DERDE AFDELING

Oproeping

De bepalingen van de derde afdeling van de derde titel zijn grotendeels ontleend aan het Besluit oproepingen, mededelingen en zendingen verzoekschriftprocedure, hierna te noemen Besluit OMV.

Overgenomen is de inhoud van de huidige artikelen 2, 3, 4, 5, 6 en 7, eerste lid, van het Besluit OMV, voor zover het betreft de oproeping; de wijze van verzending van stukken en mededelingen is op gelijke wijze geregeld en neergelegd in artikel 3.4.14 (vergelijk artikel 2.1.15 voor de dagvaardingsprocedure). Hetgeen op het hoger beroep betrekking heeft is uit de tekst gelaten.

Niet overgenomen zijn de huidige artikelen 1, 3a, 7, tweede lid, 8, 9, 10, 11 en 12 van het Besluit OMV. Aan de artikelen 1 en 12 bestaat bij regeling van deze materie in de wet geen behoefte. Met betrekking tot het in 1991 ingevoegde artikel 3a van het Besluit OMV over de oproeping van belanghebbenden, bedoeld in de artikelen 482 en 484 Rv, geldt dat dit thans beter in die artikelen zelf geregeld kan worden, hetgeen is gebeurd in artikel II, onder F, van dit wetsvoorstel. De materie van de artikelen 7, tweede lid, (oproeping gaat vergezeld van een afschrift van het verzoekschrift) en 11 (geen hernieuwde oproeping bij aanhouding van de zaak) van het Besluit OMV leek beter op zijn plaats in de vierde afdeling (verloop van de procedure) en is geplaatst in respectievelijk het tweede en vijfde lid van artikel 3.4.2. De artikelen 8 en 9 van het Besluit OMV regelen de oproeping van getuigen. Er is geen goede reden aanwezig met betrekking tot dit onderwerp voor de verzoekschriftprocedure een andere regeling te geven dan voor de dagvaardingsprocedure, behoudens ten aanzien van de door de rechter aangewezen getuigen. Zie artikel 3.4.7, eerste en tweede lid, en de toelichting daarop. Artikel 10 van het Besluit OMV betreffende oproeping van deskundigen is vervallen; de toepasselijkverklaring in artikel 3.4.7, eerste lid, van de gewone regels met betrekking tot deskundigen volstaat naar onze mening.

Artikelen 3.3.1 tot en met 3.3.4

De artikelen 3.3.1 tot en met 3.3.4 stemmen inhoudelijk overeen met hetgeen ten aanzien van de oproeping is bepaald in respectievelijk de huidige artikelen 2, 3, 4 en 5 van het Besluit OMV. Hetgeen in de artikelen 2 en 3 is vermeld omtrent de appelinstantie is niet overgenomen.

Artikel 3.3.5

Artikel 3.3.5 stemt inhoudelijk vrijwel overeen met het huidige artikel 6 van het Besluit OMV, waarbij «stuk» in de eerste volzin is vervangen door «oproeping». Voorts is aan het slot toegevoegd de zinsnede «, tenzij de rechter anders bepaalt». Hierdoor krijgt de rechtbank de gelegenheid in deze probleemgevallen anders te handelen, bij voorbeeld door oproeping bij exploit te gelasten.

Artikel 3.3.6

Artikel 3.3.6 stemt overeen met het eerste lid van het huidige artikel 7 van het Besluit OMV.

VIERDE AFDELING

Verloop van de procedure

Evenals de vierde afdeling van de tweede titel geeft deze vierde afdeling van de derde titel een zoveel mogelijk geïntegreerde regeling voor zaken waarin een verzoekschrift door verzoeker in persoon kan worden ingediend en zaken waarin daartoe een procureur benodigd is. Het criterium vindt men in de eerste volzinnen van het tweede en derde lid van artikel 3.4.1: «Het verzoekschrift wordt ondertekend en ter griffie ingediend. Tenzij de indiening bij de kantonrechter plaatsvindt of ingevolge bijzondere wettelijke bepaling niet door een procureur behoeft te geschieden, wordt het verzoekschrift ondertekend door een procureur.» Dit betekent dat het niet nodig is om – zoals was voorzien voor de aanpassingswetgeving bij wetsvoorstel 24 651 – ook ten aanzien van verzoekschriftprocedures de gehele wetgeving door te lichten op verzoeken die naar huidig recht bij de kantonrechter worden ingediend. Zoals in de algemene toelichting op de derde titel is beschreven, zijn verscheidene van de huidige artikelen 429a tot en met 429t Rv geheel of gedeeltelijk elders geplaatst. De voorgestelde vierde afdeling is echter waar het de procesgang in verzoekschriftprocedures betreft, in vergelijking met de huidige corresponderende artikelen, een uitgewerkter en completer geheel geworden.

De afdeling bevat voorschriften ten aanzien van inhoud en indiening van het inleidend verzoekschrift, dagbepaling voor de behandeling, oproeping van verzoeker en van belanghebbenden, wijze van verschijnen, bijstand en vertegenwoordiging door een gemachtigde, herstel van procureursverzuim, indiening van een verweerschrift, verandering of vermeerdering van het verzoek, het bewijsrecht, verwijzing en voeging bij litispotentie of connexiteit, bekendmaking van de dag waarop de beschikking zal worden uitgesproken, inhoud en ondertekening van de beschikking, uitvoerbaarverklaring bij voorraad, veroordeling in de proceskosten, het recht op inzage en afschrift en ten slotte de wijze van verzending van processtukken en mededelingen door de griffier.

Enkele van deze onderwerpen zijn nieuw of hebben een nieuwe regeling gekregen, zoals hierna in de toelichting op de artikelen 3.4.3, 3.4.4, 3.4.6, 3.4.7, 3.4.9, 3.4.10 en 3.4.13 zal blijken.

Artikel 3.4.1

De eerste drie leden van artikel 3.4.1 stemmen vrijwel overeen met de eerste drie leden van het huidige artikel 429d Rv. Indien aan de eisen met betrekking tot inhoud of ondertekening van het verzoekschrift niet of onvoldoende is voldaan, leidt dit niet tot nietigheid. De rechter zal, in overeenstemming met zijn actiever rol in deze procedure, naar bevind van zaken gelegenheid kunnen geven het gebrek te herstellen. Een wettelijke herstelregeling, zoals het wetsvoorstel die kent ten aanzien van exploten in het algemeen en dagvaardingsexploten in het bijzonder, is hier dus niet geboden.

In het eerste lid is «het sterfhuis» vervangen door «de laatste woonplaats van de overledene», ter afstemming op elders in het wetsvoorstel gebruikte terminologie. Voor de duidelijkheid is in het tweede lid bepaald dat het verzoekschrift vóór indiening ondertekend moet worden.

In het derde lid is, in afwijking van wetsvoorstel 24 651, aangegeven dat de ondertekening van het verzoekschrift door een procureur moet

geschieden, tenzij het een verzoekschrift aan de kantonrechter betreft of de wet bepaalt dat het niet door een procureur behoeft te worden ingediend.

Het vierde lid is toegevoegd; een regel met betrekking tot datering door de griffier werd, hoewel in de praktijk reeds gebruikelijk, nog gemist.

Artikel 3.4.2

Artikel 3.4.2 is uit (onderdelen van) diverse huidige artikelen samengesteld. Het eerste lid betreft de dagbepaling voor de behandeling en stemt vrijwel overeen met het huidige artikel 429f, eerste lid, Rv. Toegevoegd is het woord «onverwijld». De zinsnede «tenzij zij zich aanstonds onbevoegd verklaart» heeft nog slechts betrekking op het ontbreken van rechtsmacht en niet meer op het ontbreken van relatieve bevoegdheid; zie daarvoor de toelichting op artikel 3.2.8.

Het tweede lid is overgenomen uit het huidige artikel 7, tweede lid, van het Besluit OMV.

Het derde lid betreft de wijze van verschijnen en is een samenvoeging van het vierde en vijfde lid van het huidige artikel 429f Rv. Evenals dat onder het huidige recht het geval is, kunnen zowel de verzoeker als belanghebbenden zich in zaken waarin het verzoekschrift door een procureur moet worden ingediend, slechts laten vertegenwoordigen door een procureur. Bijstand aan een verzoeker of een belanghebbende die in persoon verschijnt, kan in deze zaken slechts worden verleend door een advocaat of procureur. Het vierde lid betreft het van de behandeling op te maken proces-verbaal en is overgenomen uit het huidige artikel 429g, derde lid, Rv, met dien verstande dat de aldaar vermelde uitzondering («behalve in geval het verzoekschrift rechtstreeks aan de president ter hand is gesteld») is weggelaten, aangezien in de praktijk ook in die zaken wel eens een behandeling plaatsvindt. Door de meer algemene formulering van het voorgestelde vierde lid moet steeds als een mondelinge behandeling plaatsvindt, dus ook indien het verzoekschrift aan de president is ter hand gesteld en deze belanghebbende(n) hoort alvorens te beslissen, een proces-verbaal worden opgemaakt.

Het vijfde lid is overgenomen uit het huidige artikel 11 van het Besluit OMV.

Artikel 3.4.3

Artikel 3.4.3 is nieuw. Het verklaart de artikelen 2.1.3 en 2.1.4, betreffende bijstand en vertegenwoordiging door een gemachtigde en weigering door de kantonrechter van personen die bijstand verlenen en van gemachtigden, van overeenkomstige toepassing op verzoekschriftprocedures waarin het verzoekschrift niet door een procureur behoeft te worden ingediend. Een dergelijke bepaling werd voor de verzoekschriftprocedure nog gemist.

Artikel 3.4.4

Artikel 3.4.4 is eveneens een nieuw artikel. Het bepaalt dat de rechter de verzoeker die zijn verzoekschrift ten onrechte niet door een procureur heeft laten indienen, de gelegenheid geeft dit verzuim te herstellen. Vergelijk het parallelle artikel 2.3.12 voor de dagvaardingsprocedure. In geval de verzoeker van deze gelegenheid geen gebruik maakt, wordt hij niet ontvankelijk verklaard. Deze sanctie verschilt noodzakelijkerwijs van die in artikel 2.3.12; ontslag van instantie past immers niet in de verzoekschriftprocedure, waarin er niet steeds belanghebbenden zijn en voor zover zij er wel zijn, hun belang niet altijd tegengesteld is aan dat van verzoeker.

Artikel 3.4.5

Artikel 3.4.5 betreft het door belanghebbenden in te dienen verweerschrift en stemt globaal overeen met het huidige artikel 429h Rv. In het eerste en tweede lid is toegevoegd dat naast de verzoeker ook de andere opgeroepen belanghebbenden een afschrift van het verweerschrift ontvangen. In het eerste lid is de term «verstrekking» gebruikt met het oog op een eventueel niet verschijnen van betrokkenen; het afschrift moet hen dan alsnog worden toegezonden door de griffie.

Hoewel in de literatuur wel wordt verdedigd dat de oorspronkelijke verzoeker bij indiening van een reconventioneel verzoek altijd door de rechter in de gelegenheid moet worden gesteld om daarop schriftelijk te reageren (Doek en Wesseling-van Gent, Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering, aantekening 11 op artikel 429h), is er in het vierde lid voor gekozen deze mogelijkheid facultatief te laten. Het voeren van schriftelijk verweer is immers niet altijd nodig; in een aantal gevallen kan met een mondeling verweer worden volstaan. Vergelijk het slot van de toelichting op artikel 2.4.7.

Artikel 3.4.6

Artikel 3.4.6 betreft de verandering of vermeerdering van het verzoek. De regeling wijkt inhoudelijk af van die van het huidige artikel 429i Rv; zij is om redenen van gewenste harmonisatie op dezelfde wijze ingericht als de regeling van de verandering of vermeerdering van eis. Zie artikel 2.4.6 en de toelichting op dit artikel.

Artikel 3.4.7

Het huidige artikel 182 Rv betreffende de toepasselijkheid van bewijsrechtelijke regels op de verzoekschriftprocedure is overgebracht van het bewijsrecht naar de verzoekschriftprocedure. Het derde lid van deze bepaling is overigens komen te vervallen gelet op het huidige artikel 810a. Het eerste lid van artikel 3.4.7 bevat een nieuwe regel die aanzienlijk verder gaat dan het huidige artikel 182, eerste lid, Rv. Ingevolge laatstgenoemd artikellid zijn naar huidig recht op de verzoekschriftprocedure van overeenkomstige toepassing: wat betreft het getuigenbewijs een aantal aangegeven wettelijke bepalingen en wat betreft het bewijs door deskundigen en de descente alle daarop betrekking hebbende wettelijke bepalingen. Tijdens de parlementaire behandeling van het in 1988 ingevoerde bewijsrecht heeft de Minister er echter meermalen op gewezen dat de vermelding van toepasselijke artikelen in artikel 182, eerste lid, Rv, niet aan analogische toepassing van andere, niet aldaar genoemde artikelen in de weg staat (kamerstukken II 1980/81, 10 377, nr. 7, blz. 13 en kamerstukken II 1984/85, 10 377, nr. 13, blz. 31). In de praktijk blijkt dit ook te gebeuren, met name in contentieuze verzoekschriftprocedures (vergelijk HR 13 september 1991, NJ 1991, 783). Ook het zoveel mogelijk analogisch toepassen van de algemene bepalingen van bewijsrecht en van de bepalingen ten aanzien van schriftelijk bewijs ligt voor de hand. Er is thans geen goede reden aanwezig om bepaalde bewijsrechtelijke voorschriften nog uitdrukkelijk van overeenkomstige toepasselijkheid op de verzoekschriftprocedure uit te zonderen. Ook de Adviescommissie burgerlijk procesrecht bleek deze mening te zijn toegedaan. Dientengevolge verklaart het eerste lid van artikel 3.4.7 het gehele wettelijke bewijsrecht zoals neergelegd in afdeling 2.8 van overeenkomstige toepassing op de verzoekschriftprocedure, echter: tenzij de aard van de zaak (in wetsvoorstel 24 651: procedure) zich hiertegen verzet. Zo zal in een zaak waarin er alleen een verzoeker is en geen belanghebbende, het recht op tegenbewijs van artikel 2.8.3, tweede lid, geen rol kunnen spelen. Maar ook de spoedeisendheid van een zaak kan

aan toepassing van de bewijsrechtelijke voorschriften in de weg staan. Hierbij kan met name worden gedacht aan conservatoire maatregelen, spoedeisende artikel 7:685 BW-procedures en voorlopige voorzieningen. De eerste volzin van het tweede lid van artikel 3.4.7 stemt overeen met het huidige artikel 429j Rv. Dit betreft het getuigenbewijs en past goed in dit artikel. De tweede volzin bepaalt dat de oproeping van door de rechter aangewezen getuigen door de griffier kan geschieden. Vergelijk het huidige artikel 8, eerste lid, van het Besluit OMV; uiteraard geldt voor de griffier dezelfde wijze van oproepen als voor een partij, dat wil zeggen bij exploit of bij aangetekende brief.

In het derde lid van artikel 3.4.7 keert de inhoud van het huidige artikel 191, derde lid, Rv met betrekking tot het verschoningsrecht in familie-rechtelijke zaken terug. Aanpassing aan de wijzigingen in artikel 191 sedert de indiening van wetsvoorstel 24 651 heeft plaatsgevonden, waarbij aan de opsomming zijn toegevoegd de titels 5a, 18, 19 en 20. Plaatsing in het voor het overige met het huidige artikel 191 Rv corresponderende artikel 2.8.17 lag niet in de rede, aangezien sedert de herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familierecht per 1 april 1995 alle in het desbetreffende lid aangegeven familierechtelijke procedures verzoekschriftprocedures zijn.

Het vierde lid van artikel 3.4.7 bevat vrijwel de inhoud van het tweede lid van het huidige artikel 182 Rv. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is nog iets nauwer bij de redactie van 182 Rv aangesloten («belanghebbende die het verzoekschrift heeft ingediend» in plaats van «verzoeker»), omdat de regel geen betrekking heeft op het geval dat een verzoekschriftprocedure is aanhangig gemaakt door een overheidsorgaan, zoals bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming (vergelijk daarvoor: Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht, blz. 125).

Artikel 3.4.8

Artikel 3.4.8 betreft voeging en verwijzing wegens litispotentie of connexiteit en stemt grotendeels overeen met het huidige artikel 429m Rv. In verband met de algemene regeling van artikel 1.3.15 is de verplichting voor de griffier tot toezending van stukken aan de rechter naar wie is verwezen, beperkt tot een afschrift van de verwijzingsbeschikking. Vergelijk ook artikel 3.2.8, eerste lid, tweede zin (verwijzing bij relatieve onbevoegdheid), alsmede artikel 1.8.5, tweede lid (verwijzing bij absolute onbevoegdheid).

Artikel 3.4.9

Artikel 3.4.9 stemt wat betreft het eerste gedeelte overeen met het huidige artikel 429k, eerste lid, Rv, met dien verstande dat «de beschikking geven» voor alle duidelijkheid is vervangen door «uitspraak doen». De dag van de uitspraak is voor de verzoeker en de verschenen belanghebbenden onder meer van belang als de dag waarop de appèltermijn gaat lopen en dient daarom aan hun bekend gemaakt te worden. Vergelijk voor de dagvaardingsprocedure het parallelle artikel 2.11.1.

Bekendmaking van de dag van de uitspraak na afloop van de behandeling is uiteraard niet mogelijk als er geen behandeling plaatsvindt, dat wil zeggen als de rechter zich aanstonds onbevoegd verklaart of het verzoek aanstonds toewijst (vergelijk artikel 3.4.2, eerste lid). Dat staat echter niet aan de mogelijkheid van openbare uitspraak van de beschikking conform artikel 1.3.9, eerste lid, in de weg; zie de toelichting op laatstgenoemd artikel.

In aansluiting op de toevoeging aan artikel 2.11.1 is ten opzichte van de redactie van wetsvoorstel 24 651 een tweede zin toegevoegd om buiten twijfel te stellen dat de rechter de bevoegdheid heeft tot aanhouding van de uitspraak indien de verzoeker en de verschenen belanghebbenden daar

om verzoeken. Anders dan in artikel 2.11.1 bevat de bepaling geen verplichting voor de rechter: waar het onderwerp van de procedure wordt gevormd door belangen waarover partijen niet vrijelijk kunnen beschikken, is het aan de rechter om te beslissen of uitstel verantwoord is.

Artikel 3.4.10

Nieuw in artikel 3.4.10, eerste lid, is, dat naast artikel 2.11.2, derde lid, betreffende de ondertekening van het vonnis (vergelijk het huidige artikel 60 Rv), ook artikel 2.11.2, eerste lid, op de beschikking van overeenkomstige toepassing is verklaard. Iedere beschikking zal daardoor – behoudens de uitzondering van het tweede lid – aan dezelfde inhoudseisen moeten voldoen als een vonnis. Vergelijk het huidige artikel 429k, derde lid, eerste volzin, Rv, dat slechts de motivering van de eindbeschikkingen betreft.

Het tweede lid bevat de mogelijkheid van de zogenaamde stempelbeschikking van het huidige artikel 429k, derde lid, eerste volzin, slot. Bij verzoeken aan de president, waarop deze toewijzend beschikt, kan met betrekking tot de ingevolge artikel 2.11.2, eerste lid, onder a, c, e en f te vermelden gegevens worden volstaan met verwijzing naar een door de griffier gewaarmerkt afschrift van het oorspronkelijke verzoekschrift, waarop de beschikking wordt gesteld of dat aan de beschikking is gehecht (vergelijk artikel 2.11.2, tweede lid). Conform de bestaande praktijk kan dit gebeuren door op het afschrift van het verzoekschrift de woorden «toegestaan als verzocht» of woorden van gelijke strekking te plaatsen. Daarmee worden de gegevens van verzoeker en eventuele belanghebbenden, de motivering van het verzoek en dergelijke uit het verzoekschrift in de beschikking opgenomen. De NVvR heeft terecht opgemerkt dat soms op een aan de president ter hand gesteld verzoekschrift pas wordt beslist na verhoor van de belanghebbende(n), in welk geval een ongemotiveerde beschikking niet voor de hand zal liggen. Om deze is artikel 3.4.10, tweede lid, uitdrukkelijk als «kan»-bepaling geformuleerd; de president kan in de aldaar genoemde gevallen naar bevind van zaken een stempelbeschikking geven.

Artikel 3.4.11

De mogelijkheid dat een eindbeschikking uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, staat thans in artikel 429k, derde lid, tweede volzin, Rv. Inhoudelijk zijn er geen wijzigingen. Evenals naar huidig recht kan een beschikking ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Dit staat niet expliciet in de voorgestelde tekst van artikel 3.4.11, aangezien dit tot verwarring of a contrario-redeneringen zou kunnen leiden op andere gebieden van het procesrecht. De rechter kan immers veel regels ambtshalve toepassen zonder dat dit uitdrukkelijk in de wet vermeld is.

Artikel 3.4.12

De mogelijkheid van een veroordeling in de proceskosten bij eindbeschikking vindt men thans in het huidige artikel 429k, derde lid, tweede volzin, Rv; de toepasselijkheid van het huidige artikel 57b Rv (het voorgestelde artikel 2.11.14) in de derde volzin. Evenals voor artikel 3.4.11 geldt hier dat een proceskostenveroordeling ambtshalve kan worden uitgesproken, ook in familierechtelijke zaken, bij voorbeeld in geval van chicanerende of querulerende verzoekers.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is de bepaling aangevuld met een verwijzing naar artikel 2.11.15, waardoor ook in een verzoekschrift-procedure deskundigenkosten ten laste kunnen worden gebracht van een on- of minvermogene partij voor wie het voorschot in debet was gesteld.

Artikel 3.4.13

Het recht van iedere belanghebbende op inzage en afschrift van de processtukken is in het eerste lid van artikel 3.4.13 overgenomen uit het huidige artikel 429l Rv. Voor alle duidelijkheid is dit recht expliciet ook aan de verzoeker toegekend.

Het tweede lid is nieuw en bevat de parallel van artikel 2.1.14: van processen-verbaal verstrekt de griffier zo spoedig mogelijk een afschrift aan de verzoeker en aan de in de procedure verschenen belanghebbenden.

Het derde lid is eveneens nieuw en de parallel van artikel 2.11.3: de verzoeker en de verschenen belanghebbenden krijgen, ook zonder dat zij erom gevraagd hebben, zo spoedig mogelijk van de griffier kosteloos een afschrift van de beschikking. Het afschrift bestemd voor degene die tot tenuitvoerlegging van de beschikking kan overgaan, is opgemaakt in executoriale vorm. Voor de niet verschenen belanghebbenden geldt aldus de regel van artikel 1.3.10, tweede tot en met zesde lid.

Het nieuwe vierde en vijfde lid van artikel 3.4.13 regelen het recht op afgifte van tweede en verdere in executoriale vorm opgemaakte afschriften van beschikkingen (vergelijk de toelichting hierboven op artikel 2.11.3). Zoals in de toelichting op het vervallen van de artikelen 841 tot en met 843 wordt uiteengezet, bestaat er geen bezwaar tegen de mogelijkheid van afgifte van meerdere grossen. Wel is het wenselijk dat elke grosse wordt voorzien van een dagtekening, alsmede van een vermelding – voor zover bekend – de hoeveelste grosse het betreft.

Artikel 3.4.14

Dit artikel betreft de wijze van verzending van processtukken en mededelingen door de griffier aan verzoeker en belanghebbenden en is overgenomen uit het Besluit OMV. Vergelijk het parallelle artikel 2.1.15.

Overige wijzigingen van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Deze wijzigingen hebben vooral betrekking op de onderwerpen prorogatie en rechtsmiddelen. Met betrekking tot de rechtsmiddelen (behalve het verzet; dit is hierboven besproken in het kader van de dagvaardings-procedure in eerste aanleg waarvan dit rechtsmiddel deel uitmaakt; zie afdeling 2.7) wordt in dit wetsvoorstel zoals gezegd terughoudendheid betracht.

In 1992 heeft de Adviescommissie burgerlijk procesrecht een advies uitgebracht over het rekest civiel (de huidige tiende titel van het Eerste Boek, bevattende de artikelen 382–397 Rv). Dit advies ging vergezeld van een geheel uitgewerkt onderwerp voor een nieuwe regeling en van een ontwerp-memorie van toelichting. Dit wetsvoorstel is een geschikte gelegenheid om ook dat onderdeel «mee te nemen». Dit advies wordt in dit wetsvoorstel integraal overgenomen.

De revisie (de huidige achtste titel) wordt thans reeds afgeschaft, omdat de zaken waarom het hier gaat niet meer in eerste aanleg bij de Hoge Raad zullen komen. Daarmee is ook dit rechtsmiddel, dat uitgaat van een dergelijke behandeling in eerste aanleg, obsoleet geworden.

Aangezien, zoals hier boven reeds is vermeld, de regeling van de cassatie nog in 1963 geheel is herzien, zal in de toekomst in het bijzonder nog moeten worden gekeken naar de regeling van het hoger beroep en die van het derden-verzet. In feite gaat het daarbij straks om de laatste nog resterende oude onderdelen van het wetboek, zodat hun modernisering, te zamen met die van nog enige resterende kleinere onderdelen van het Derde Boek, in feite de voltooiing zal zijn van een stapsgewijze algehele

herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, gedurende de afgelopen decennia en het thans lopende decennium.

Intussen bleek het niet mogelijk, in dit wetsvoorstel de regelingen van het hoger beroep en de cassatie geheel buiten schot te laten. De algehele herziening van de rechtsgang in eerste aanleg werkt onvermijdelijk ook door bij die rechtsmiddelen, in het bijzonder bij het hoger beroep. Het gaat hieronder met betrekking tot deze rechtsmiddelen met name om drie soorten wijzigingen:

1. wijziging van de bepalingen die aangeven welke artikelen of onderwerpen die regels bevatten over de rechtsgang in eerste aanleg, ook bij de rechtsmiddelen van toepassing moeten zijn (zie vooral de hieronder besproken wijzigingen van de artikelen 347, 353 en 418a Rv);
2. wijzigingen die rechtstreeks voortvloeien uit het feit dat de regeling van de tussenvonnissen in dit wetsvoorstel sterk wordt vereenvoudigd (zie artikel 2.11.4 en de toelichting op dit artikel). Allerlei bepalingen met betrekking tot beroep tegen deze tussenvonnissen dienen daardoor eveneens te worden vereenvoudigd.

Daarnaast bevatte wetsvoorstel 24 651 nog terminologische aanpassingen, zoals de vervanging van de term «de hogere rechter» door «het gerechtshof», daar dit hof in de nieuwe constellatie de enige rechter zou zijn bij wie nog hoger beroep kon worden ingesteld; in het onderhavige wetsvoorstel is deze wijziging vanzelfsprekend niet overgenomen.

Ten slotte nog een inleidende opmerking over de thans gevolgde opzet van de wettelijke regeling van de rechtsmiddelen in verband met hun werking voor de verzoekschriftprocedure. In de huidige twaalfde titel vindt men voor deze procedure naast de regeling van de rechtsgang in eerste aanleg ook de regeling voor het hoger beroep. Nu echter in dit wetsvoorstel deze regeling voor de rechtsgang in eerste aanleg wordt overgebracht naar de derde titel, dreigt de regeling voor het hoger beroep hier in de lucht te komen hangen. Om dat te voorkomen wordt zij overgebracht naar een andere, zeer voor de hand liggende plaats: zij is thans een aparte nieuwe (vierde) afdeling in de zevende titel (waarvan het nieuwe opschrift luidt: Hoger beroep). Voor de nieuwe regeling van het rekest civiel (thans herroeping genaamd, zie de nieuwe tiende titel) wordt een soortgelijke oplossing voorgesteld. Op deze wijze zijn straks alle op verzoekschriftprocedures betrekking hebbende rechtsmiddelen als aparte afdelingen opgenomen in aansluiting op en in de zelfde titel als de rechtsmiddelen die op dagvaardingsprocedures betrekking hebben. Bij de regeling van cassatie was dat al het geval.

Hieronder worden alleen nog die onderdelen afzonderlijk toegelicht die meer dan aanpassingen van verwijzingen of zuiver redactionele wijzigingen bevatten.

Niet overgenomen uit wetsvoorstel 24 651 zijn de volgende bepalingen.

Artikel 345 kan vervallen in verband met de algemene regeling van artikel 1.3.15.

Artikel 351 is vervangen door artikel 339, vierde lid.

Artikel 353a (het huidige artikel 284) wordt geschrapt omdat in dit wetsvoorstel overbodig is. Dat door afstand of verval van instantie in hoger beroep – in het normale geval – het vonnis waarvan beroep in kracht van gewijsde gaat, blijkt al uit de regels van de artikelen 2.12.5, derde lid, en 2.12.8, eerste lid. Hetzelfde geldt in cassatie. Anderzijds gaat de regel ook niet altijd op, namelijk niet als er na afstand van een principaal (cassatie)beroep nog incidenteel (cassatie)beroep wordt ingesteld en ook niet als er in appel of cassatie voorafgaand aan het verval van instantie een of meer deelvonnissen zijn geweest.

Artikel 354 kon achterwege blijven omdat het diende om in hoger beroep het fourneersysteem vast te leggen.

Het voorgestelde artikel 359, tweede en derde lid, zijn niet uit wetsvoorstel 24 651 overgenomen omdat artikel 1.3.15 reeds voor alle procedures

voorziet in het in de procedure brengen van de processtukken van de eerdere instanties.

De wijziging van artikel 423 is niet overgenomen, omdat het onderhavige wetsvoorstel uitgaat van de huidige rechterlijke organisatie.

C

De aan het openbaar ministerie gewijde vijfde titel vervalt in verband met de nieuwe vijfde afdeling van de eerste titel.

G

De appelgrens is thans opgenomen in de Wet RO. Overbrenging naar artikel 332 Rv verdient de voorkeur. De appelgrens van f 2500 werd in wetsvoorstel 24 651, evenals de grens voor de verplichte procesvertegenwoordiging, verdubbeld en dus opgetrokken van f 2500 naar f 5000. Het onderhavige wetsvoorstel gaat uit van de per 1 januari 1999 geldende appelgrens van f 3500. Zie hieromtrent onderdeel 5.2 van het algemeen deel van deze toelichting. In het eerste lid is, in aansluiting op de jurisprudentie, tot uitdrukking gebracht dat de appellabiliteit niet wordt bepaald door de vordering zoals deze is omschreven in de dagvaarding, maar door de vordering waarover de rechter heeft moeten beslissen, hetgeen in geval van een wijziging van de eis verschil kan maken (HR 24 april 1987, NJ 1988, 133 en HR 5 januari 1996, NJ 1996, 333). Tevens is aan artikel 332, eerste lid, Rv een regel toegevoegd die is ontleend aan de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de competentiegrens (HR 29 oktober 1925, NJ 1925, blz. 1270) en die inhoudt dat eveneens hoger beroep mogelijk is ten aanzien van vorderingen van onbepaalde waarde, tenzij het duidelijk is dat een vordering van onbepaalde waarde in feite een waarde vertegenwoordigt die onder de appèlgrens ligt, een en ander tenzij de wet anders bepaalt. Vergelijk ook artikel 38, eerste lid, onder b, Wet RO en de toelichting op dit artikel. In de tweede zin is toegevoegd dat bij de bepaling van de appellabiliteit bij de vordering moet worden inbegrepen de tot aan de dag van dagvaarding in eerste aanleg verschenen rente (uiteraard: tenzij deze door vermindering van eis niet langer deel uitmaakt van het gevorderde); vergelijk daaromtrent het voorgestelde artikel 38, eerste lid, onder a, Wet RO, en de toelichting op dit artikel. Het ligt in de rede dat onder het nieuwe recht de jurisprudentie ingevolge welke in arbeidszaken ook de wettelijke verhoging van artikel 7:625 (voorheen artikel 7A:1638q) BW voor zover ten tijde van de inleidende dagvaarding reeds verschuldigd en opeisbaar geworden, voor de bepaling van de appellabiliteit bij de vordering wordt inbegrepen, haar werking behoudt (HR 16 december 1994, NJ 1995, 198).

Met betrekking tot het nieuwe tweede lid van artikel 332 moge worden verwezen naar het verwante artikel 38, tweede lid, Wet RO en de toelichting daarop.

Het derde lid heeft betrekking op zaken waarin een reconventionele eis is ingesteld. Hier is thans ondergebracht de in artikel 253 Rv neergelegde regel voor de appellabiliteit in dergelijke zaken. Het is overzichtelijker ook deze bepaling thans in de titel over hoger beroep onder te brengen, en wel in het onderhavige artikel, in aansluiting op de hoofdregel met betrekking tot de appelgrens. De regel is uitgebreid met een regel voor de appellabiliteit indien een van de vorderingen van onbepaalde waarde is; vergelijk ook het eerste lid en de toelichting daarop. Het vonnis is dan steeds appellabel, tenzij duidelijke aanwijzingen bestaan dat de beide vorderingen te zamen geen hogere waarde vertegenwoordigen dan f 3500. Met betrekking tot de renteberekening over de reconventionele vordering is in aanvulling op het eerste lid een bijzondere regeling opgenomen. De tweede volzin van dit derde lid stemt inhoudelijk overeen met het tweede lid van het huidige artikel 253 Rv. Deze regel vindt

toepassing indien aan twee voorwaarden is voldaan: de zaken zijn gesplitst en in beide zaken is afzonderlijk een eindvonnis geweest. Aan deze voorwaarden is dus niet voldaan wanneer de rechtbank bij één eindvonnis de vordering in conventie toewijst en de eiser in reconventie niet ontvankelijk verklaart in zijn vordering. De zaken zijn dan niet gesplitst. In dat geval wordt appellabiliteit beoordeeld aan de hand van het eerste en tweede lid. Hetzelfde geldt als de rechtbank in één vonnis zowel een tussenvonnis in conventie als een eindvonnis in reconventie of andersom heeft gegeven; de zaken zijn dan wel gesplitst, maar er zijn niet twee eindvonnissen.

In het vierde lid, dat nieuw is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651, worden van de optelregel van het tweede en het derde lid uitgezonderd de vorderingen die naar hun aard tot de bevoegdheid van de kantonrechter behoren maar bij de rechtbank zijn aangebracht zonder dat de gedaagde daartegen bezwaar heeft gemaakt. In dat geval beslist de rechtbank in hoogste ressort (artikel 1.8.3, tweede lid, vergelijk thans artikel 157 Rv), zodat zij bij de bepaling van de appellabiliteit buiten beschouwing dienen te blijven. In dezelfde zin: HR 22 april 1988, NJ 1989, 50.

In het wetsvoorstel wordt, net als in wetsvoorstel 24 651, de appellabiliteit van zaken waar wel en zaken waar niet in persoon kan worden geprocedeerd, geïntegreerd behandeld. Dit betekent – anders dan onder het huidige recht – dat wanneer in een procureurszaak de eiser zijn vordering verminderd heeft tot onder de appèlgrens, tegen het daarop gewezen vonnis geen hoger beroep openstaat.

H

In deze bepaling, die in wetsvoorstel 24 651 niet voorkwam, zijn in aansluiting op artikel 332 de bepalingen omtrent appellabiliteit uit de huidige artikelen 43 en 55 Wet RO opgenomen. De reden hiervoor is dat de regels omtrent appellabiliteit in wetsvoorstel 24 651 uit RO waren overgebracht naar Rv, doch daarbij uit elkaar waren geraakt (de artikelen 2.1.4 en 332 Rv in wetsvoorstel 24 651). Artikel 2.1.4 keert weer terug als artikel 43 Wet RO («bindend advies» door de kantonrechter), doch het aspect van de appellabiliteit kan beter in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering blijven staan, en wel direct na de regeling van artikel 332 Rv. In de nieuwe regeling is tevens vastgelegd dat in kantongerechtszaken, ook zonder toepassing van artikel 43 Wet RO, vooraf kan worden afgezien van appel.

I

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 zijn de leden thans genummerd, nu zulks in de gehele afdeling geschiedt (aanwijzing voor de regelgeving nr. 237). De redactie van het tweede lid is gemoderniseerd.

J

De schrapping van artikel 336 Rv vloeit voort uit het verdwijnen van preparatoire vonnissen als aparte categorie van tussenvonnissen in de regeling van de rechtsgang in eerste aanleg; zie met name artikel 2.11.4 en de toelichting op dit artikel.

K

De wijzigingen in artikel 337 Rv vloeien eveneens voort uit de vereenvoudiging van de regeling van de tussenvonnissen. Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is nog een belangrijke wijziging aangebracht: de uitsluiting van afzonderlijk hoger beroep tegen tussenvonnissen,

behoudens wanneer het een voorlopige voorziening betreft of een tussenvonnis waarbij de rechter afzonderlijk hoger beroep heeft toegelaten, dan wel het geval van onbevoegdverklaring op de voet van artikel 1.8.3, waartegen slechts tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld. Vergelijk voor cassatie artikel 401a Rv en voor de verzoekschriftprocedure artikel 358 Rv. De uitsluiting van rechtsmiddelen tegen tussenuitspraken vindt plaats met het oog op een zo vlot mogelijke behandeling van zaken, en sluit aan bij een aanbeveling van de commissie-Wind.

L

In artikel 339 zijn in een nieuwe tweede lid de huidige artikelen 295, eerste, tweede en derde lid, die handelen over het hoger beroep tegen een in kort geding gewezen vonnis, verwerkt. Opname in de titel over hoger beroep is om redenen van systematiek meer op zijn plaats. De zinsnede «het zij dezelve al dan niet bij voorraad kan worden ten uitvoer gelegd» uit het eerste lid van artikel 295 Rv is komen te vervallen, omdat deze overbodig is. In het kader van het streven naar harmonisering van de termijnen in dit wetsvoorstel is bovendien de termijn van veertien dagen gewijzigd in een termijn van vier weken. Zie hierover ook paragraaf 4.7 van het algemeen deel van deze toelichting.

In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de leden van de fracties van PvdA, GroenLinks en SGP gevraagd of het juist bij kort-gedingprocedures niet wenselijk is dat op korte termijn duidelijk wordt of een rechtsmiddel wordt aangewend en of de huidige termijn van twee weken niet de voorkeur verdient. De leden van de D66-fractie spreken een voorkeur in die richting uit. Voor de vraag of een kort-gedingvonnis ten uitvoer kan worden gelegd is over het algemeen niet van belang of daartegen een rechtsmiddel wordt aangewend, aangezien vonnissen zeker in kort geding uitvoerbaar bij voorraad plegen te worden verklaard. Onzekerheid of op grond van het vonnis in eerste aanleg bijvoorbeeld dwangsommen zullen worden verbeurd, zal ook bij een korte termijn voor hoger beroep langer duren dan de termijn voor hoger beroep, aangezien met de procedure in hoger beroep zelf geruime tijd is gemoeid. Voor de bepaling van de uiteindelijke rechtsverhouding tussen partijen is niet doorslaggevend of een rechtsmiddel tegen het kort-gedingvonnis is aangewend: het vonnis in kort geding brengt geen nadeel toe aan de zaak ten principale (artikel 2.13.4). Daar staat tegenover dat de termijn voor het instellen van rechtsmiddelen nogal eens benut wordt voor onderhandelingen over een minnelijke regeling. Een termijn van twee weken kan daarbij als krap worden ervaren. Het is wenselijk om de termijn gelijk te houden aan die voor het instellen van verzet tegen een verstekvonnis, waarbij de huidige termijn van twee weken in de praktijk als (te) krap wordt ervaren in verband met de verplichting om in de verzetdagvaarding de gronden op te nemen (artikel 2.7.4, eerste lid). Een termijn van vier weken verdient daarom de voorkeur.

Tevens was hier in wetsvoorstel 24 651 een nieuwe bepaling opgenomen over de termijn voor het instellen van hoger beroep tegen vonnissen betreffende voorlopige voorzieningen: deze termijn zou gelijk zijn aan die van hoger beroep tegen een vonnis in kort geding gewezen. Omdat daardoor echter in geval van hoger beroep tegen een provisioneel vonnis tegelijk met het eindvonnis, verschillende termijnen zouden gelden voor het eindvonnis en het provisioneel vonnis, is deze regel in het wetsvoorstel niet overgenomen. Nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is het vijfde lid, dat in de plaats komt van het bij dat wetsvoorstel voorgestelde, enigzins anders opgezette, artikel 351 Rv. Indien een door de gedaagde ingestelde vordering tot vrijwaring is afgewezen op grond van afwijzing van de vordering in de hoofdzaak, kan daartegen nog hoger beroep worden ingesteld gedurende de zelfde termijn als voor incidenteel appel bepaald. Aan een dergelijke voorziening behoefte, omdat er

problemen ontstaan wanneer bij voorbeeld in eerste aanleg een vordering in vrijwaring wordt toegewezen, maar de hoofdvordering wordt afgewezen, waarna de oorspronkelijke eiser op het laatste moment in hoger beroep gaat. Door de voorgestelde regel wordt voorkomen dat in hoger beroep alsnog het oproepingsincident zou moeten worden doorlopen. Verder kan daardoor de vrijwaringszaak net als de hoofdzaak worden behandeld als procedure in hoger beroep: de procesvoering in eerste aanleg vormt derhalve de achtergrond voor de behandeling. Voorkomen wordt dat de regels voor de eerste aanleg van toepassing zijn (zoals die betreffende de comparitie na antwoord). De suggestie voor een regeling als deze is afkomstig van Vranken (conclusie voor HR 28 april 1995, NJ 1995, 483). Vergelijk ook het nieuwe artikel 402, derde lid. Anders dan in wetsvoorstel 24 651 is de redactie van het eerste en derde lid gemoderniseerd en zijn de leden genummerd.

M

De in artikel 341 vermelde appèltermijn voor erfgenamen die van het recht van beraad gebruik maken, is omgezet van een maand naar vier weken; zie het algemeen deel van deze toelichting, paragraaf 4.7.

N

Het in het nieuw voorgestelde artikel 343 niet overgenomen gedeelte van het eerste lid is in meer algemene zin, namelijk ook betrekking hebbend op verzet en cassatie, terug te vinden in artikel 1.6.17, eerste lid. In verband met het vervallen van artikel 133, vierde lid, Rv kon ook de zinsnede «en zonder dat daarbij afschrift van de stukken behoeft te worden gevoegd» vervallen.

Het tweede lid van artikel 343 Rv wordt inhoudelijk niet afgeschaft, maar in verband met het feit dat de desbetreffende huidige bepalingen over de nietigheid nu meer verspreid in de eerste en de tweede titel zijn opgenomen, moest ook deze verwijzing worden aangepast. Voor zover nietigheidsbepalingen in de nieuwe eerste titel zijn opgenomen (artikelen 1.6.19 en 1.6.20) gelden zij zonder meer ook voor de rechtsmiddelen, waaronder het hoger beroep (zie de inleidende opmerkingen bij de eerste titel). Voor zover nietigheidsbepalingen in de nieuwe tweede titel zijn opgenomen (artikelen 2.3.10, 2.4.7 en 2.6.5) wordt hun werking in hoger beroep bepaald door het hieronder nog te bespreken gewijzigde artikel 353 Rv.

O

De zaak wordt in appel ingeschreven bij «een» in plaats van «de» enkelvoudige kamer, omdat er zowel bij de rechtbanken als bij de hoven meer dan één enkelvoudige kamer is. Met betrekking tot de gerechtshoven dient verder niet te worden uitgesloten dat de rolrechter de zaak voor een comparitie van partijen naar een andere enkelvoudige kamer verwijst (artikel 1.2.5, eerste lid). Ook in het tweede lid is «de» door «een» vervangen, omdat er bij de rechtbanken en hoven niet slechts één meervoudige kamers is.

De schrapping van het derde en vierde lid hangt samen met het nieuwe artikel 1.2.5 en de wijziging van artikel 2.1.13. Vergelijk daarvoor de toelichting hierboven bij laatsgenoemde bepalingen.

P

De inhoud van artikel 344a Rv is overgeplaatst naar artikel 1.2.3 (vergelijk artikel 1.2.2, vijfde lid). Zie ook de toelichting op dit artikel.

Q

Het huidige artikel 345 geeft een regeling voor hoger beroep in verzoekschriftprocedures die niet vallen onder de regeling van de twaalfde titel. Aangezien evenwel, zoals elders in deze memorie is uiteengezet, door dit wetsvoorstel de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure (de nieuwe derde titel) in beginsel van toepassing zal zijn op alle verzoekschriftprocedures (voor zover van die regeling en van dat uitgangspunt niet uitdrukkelijk is afgeweken), is aan het huidige artikel 345 Rv geen behoefte meer en dient het te vervallen. Voor het hoger beroep in verzoekschriftprocedures gelden straks uitsluitend de artikelen 358–362 Rv, zoals in dit wetsvoorstel opgenomen.

R

Het eerste lid van artikel 347 is in zoverre misleidend, dat er veel meer verschillen zijn dan de genoemde. Zo wordt er wél een conclusie van eis (grieven) genomen, wordt er geen comparitie na antwoord gehouden en bestaat er in beginsel (toch) geen gelegenheid voor een dupliek, en is procureurstelling altijd verplicht. In het eerste lid is daarom, anders dan in wetsvoorstel 24 651 nog het geval was, niet langer als uitgangspunt vooropgesteld dat de procedure in hoger beroep op dezelfde wijze verloopt als in eerste aanleg. Een dergelijke bepaling kan ook gemist worden in verband met het nieuwe artikel 353 Rv, dat nauwkeurig aangeeft welke bepalingen niet van toepassing zijn.

Het tweede lid is systematisch in het gewijzigde artikel 353 beter op zijn plaats en is daarin opgenomen.

T

Artikel 351, zoals thans voorgesteld (in wetsvoorstel 24 651: artikel 352), was in 1992 vervallen. Bij nader inzien was die schrapping minder gelukkig. Het is niet doelmatig wanneer men, eenmaal in hoger beroep gekomen of in geval van een voornemen daartoe, gedwongen is om een apart kort geding bij de president van de rechtbank aanhangig te maken enkel en alleen om de schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad te vorderen. De in artikel 2.11.7 opgenomen mogelijkheid om het stellen van zekerheid te vorderen kan niet alle problemen voorkomen of onderwerpen.

U

Voor artikel 353 Rv, dat handelt over de vraag welke voorschriften van het procesrecht voor de eerste aanleg in hoger beroep van overeenkomstige toepassing zijn, wordt een andere benadering voorgesteld. Op de keper beschouwd moeten vrijwel alle bepalingen van de nieuwe tweede titel in hoger beroep van overeenkomstige toepassing zijn. Daarop bestaat slechts een enkele uitzondering. In die situatie verdient het de voorkeur niet, zoals thans, in artikel 353 op te sommen welke onderdelen van het procesrecht voor de eerste aanleg van toepassing zijn, maar omgekeerd, uit te gaan van overeenkomstige toepasselijkheid en slechts uitzonderingen op die regel op te noemen.

De belangrijkste uitzondering is, dat partijen in hoger beroep slechts bij procureur kunnen procederen. Deze regel impliceert tevens de niet-toepasselijkheid in appel van alle bepalingen in de tweede titel die betrekking hebben op de situatie dat partijen niet bij procureur, maar in persoon procederen, zoals volgens artikel 2.1.2 voor de eerste aanleg in veel gevallen is toegestaan.

Dat in hoger beroep geen eis in reconventie kan worden ingesteld, staat

thans in artikel 250, tweede lid. De bepaling is beter op haar plaats in het nieuwe artikel 353.

Verder is als uitzondering slechts artikel 2.4.7 genoemd, ontleend aan het huidige artikel 347, tweede lid, Rv.

In wetsvoorstel 24 651 werden nog twee uitzonderingen genoemd: de artikelen 2.1.9 (in dit voorstel: 2.1.7) en 2.11.1. Deze uitzonderingen hadden te maken met het feit dat voor de appelprocedure (en voor de cassatieprocedure) was gekozen voor handhaving van het fourneer-systeem, terwijl voor de eerste aanleg, op advies van de NVvR, is overgestapt op het systeem dat thans bij de kantongerechten geldt en waarin op de griffie een dossier met originele stukken wordt gevormd. Artikel 2.1.7 over de wijze van conclusiewisseling en artikel 2.11.1 (dagbepaling vonnis zonder dat daarvoor gefourneerd wordt) kunnen echter, zeker nu wordt uitgegaan van de huidige rechterlijke organisatie, beter wel van toepassing zijn in hoger beroep. Anders zouden bij de rechtbank voor dagvaardingsprocedures twee verschillende systemen naast elkaar gehanteerd moeten worden: één voor zaken in eerste aanleg en één voor zaken in beroep. Het doortrekken van het systeem van de eerste aanleg heeft ook tot voordeel dat in hoger beroep geen tijd verloren hoeft te gaan met fourneren. Verder groeien zo de dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure weer iets verder naar elkaar toe. Tenslotte rijst in deze regeling niet de vraag of het nodig is te regelen hoe de conclusiewisseling in appel verloopt. De vraag op welke wijze de rechter in hoger beroep in het bezit raakt van de eerder gewisselde stukken, is op praktische wijze beantwoord in artikel 1.3.15, dat voor alle procedures geldt.

De tweede titel is voorts in hoger beroep slechts van overeenkomstige toepassing «voor zover uit deze titel, dan wel uit een andere wettelijke regeling niet anders voortvloeit». De zevende titel bevat zelf uiteraard de meeste afwijkingen; sommige daarvan impliceren ook weer dat bepaalde onderdelen van de tweede titel buiten toepassing blijven. Zo is artikel 2.4.8 uiteraard niet van toepassing, omdat uit artikel 347 Rv al blijkt dat in hoger beroep geen conclusie van repliek wordt genomen. Bij het anders voortvloeien «uit een andere wettelijke regeling» kan bij voorbeeld worden gedacht aan artikel 67 Wet RO (thans nog artikel 69 Wet RO), dat voor de gerechtshoven strikt genomen een van de tweede afdeling van de tweede titel afwijkende regeling van de relatieve bevoegdheid bevat. Die regel impliceert dat de meeste bepalingen van de genoemde tweede afdeling in hoger beroep niet rechtstreeks van toepassing zijn.

V en W

De wijzigingen in de artikelen 355 en 356 vloeien voort uit de eerder genoemde vereenvoudiging van het stelsel van de tussenvonnissen. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de redactie te moderniseren.

X

Artikel 357 heeft geen praktische betekenis meer en kan derhalve vervallen. Bij wetsvoorstel 24 651 werd een nieuw artikel 357 voorgesteld, dat thans is terug te vinden in artikel 1.8.7, tweede lid.

Y

In de hier opgenomen nieuwe artikelen 358 tot en met 362 is globaal te vinden hetgeen thans in de artikelen 429n tot en met 429q staat. Zie ook de inleidende opmerkingen bij de overige wijzigingen van het Eerste Boek, hierboven voor onderdeel C.

Aandacht verdient de wijziging van de appeltermijn voor verzoekschrift-procedures, zoals voorgesteld in artikel 358, tweede lid; zie hierover ook

het algemeen deel van deze toelichting, paragraaf 4.7, waar is ingegaan op het streven om in dit wetsvoorstel appèltermijnen (en andere termijnen) zo veel mogelijk te harmoniseren. Daarin past ook de hier voorgestelde verlenging van de bedoelde termijn van twee maanden naar drie maanden. Er is geen werkelijk steekhoudende reden voor een verschil in appeltermijn tussen verzoekschrift- en dagvaardingsprocedures, terwijl daarentegen de mogelijkheid dat men zich vergist, door gelijktrekking afneemt.

De aandacht verdient voorts dat in het tweede lid van artikel 358 het aanvangstijdstip van de termijn voor hoger beroep is gewijzigd: dit tijdstip is niet meer, zoals thans nog in artikel 429n Rv, de dagtekening van de beschikking, maar de dag van de uitspraak. Deze wijziging hangt samen met de in artikel 1.3.9, eerste lid, voor vonnissen en beschikkingen voorgeschreven openbare uitspraak, die op haar beurt weer voortkomt uit het feit dat bij de herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familierecht in artikel 429k Rv is opgenomen dat in verzoekschriftprocedures steeds een openbare uitspraak plaatsvindt, in verband waarmee tevens artikel 429n Rv in dezelfde zin is gewijzigd.

Het aan het slot van artikel 429n, tweede lid, Rv gebruikte woord «verschenen» is vervangen door: opgeroepen. Het verdient de aandacht dat ten gevolge hiervan een ruimere kring van personen een afschrift van het beroepschrift zal ontvangen. Dit houdt verband met de nieuwe regeling van artikel 361, derde en vierde lid, Rv.

Het slot van artikel 358 houdt rekening met artikel 1.8.6, eerste lid, ingevolge welke bepaling hoger beroep tegen een tussenuitspraak houdende onbevoegdverklaring en verwijzing slechts binnen vier weken na de uitspraak kan worden ingesteld.

Het bepaalde in het huidige artikel 429q, eerste lid, is (te samen met de materie van artikel 344a) overgebracht naar artikel 1.2.3.

Voorts bevat artikel 361 twee nieuwe leden die verband houden met de in de praktijk gebleken behoefte dat in een appelprocedure voor het indienen van verzoekschriften een termijn geldt. Het wordt als minder gelukkig ervaren wanneer in deze procedures pas tijdens de behandeling blijkt dat er een verzoekschrift wordt ingediend. Deze wijziging was ook reeds opgenomen in de Wet herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familierecht. In verband met de harmonisering van termijnen is de termijn hier van zes weken teruggebracht naar vier weken. De tweede zin van artikel 361, derde lid, zoals voorgesteld in wetsvoorstel 24 651, is aangepast in die zin dat het voorschrift zich richt tot belanghebbenden die in hoger beroep zijn opgeroepen. Dit past beter, omdat aldus ook de in eerste aanleg niet maar in hoger beroep wel opgeroepen belanghebbenden daar onder vallen.

Artikel 362 is vrijwel het oude artikel 429q, zesde lid, Rv. In wetsvoorstel 24 651 kwam het voor als artikel 363. De vernumming houdt verband met het opgaan van het bij dat wetsvoorstel voorgestelde artikel 362 in artikel 1.8.7, tweede lid.

Z

Het vervallen van de achtste titel (Van revisie) is hierboven, voor onderdeel C, bij de inleidende opmerkingen bij de overige wijzigingen van het Eerste Boek toegelicht.

AA

Hierboven, voor onderdeel C, bij de inleidende opmerkingen bij de overige wijzigingen van het Eerste Boek, is al even ingegaan op deze nieuwe tiende titel, die is ontleend aan het advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht van 1992. Ook de thans volgende toelichting is aan dat advies ontleend.

De Tiende Titel van Boek I met het opschrift «Van request civiel» is in 1838 in het Wetboek opgenomen en sindsdien niet materieel gewijzigd. Deze Titel is grotendeels een vertaling van de artikelen 480–504 van de Franse Code de Procédure Civile van 1806. Bij de invoering van de NCPC in 1975 is de regeling in Frankrijk ingrijpend gewijzigd. Hetzelfde geldt voor het Belgische recht waar, bij de vervanging in 1969 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering door het Gerechtelijk Wetboek, ook de regeling van het request civiel geheel is herzien.

Ook in Nederland is reeds lang herziening van de regeling van het request civiel bepleit. In het ontwerp voor een nieuw Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865, dat zonder gevolg is gebleven, werd de regeling geheel veranderd. Niettemin werden de voorgestelde wijzigingen in de regeling van het request civiel met instemming ontvangen. Ook in het Ontwerp 1920 werd een herziening van de regeling voorgesteld. Nadien is door Cleveringa (Meijers-bundel, 1935, blz. 177 e.v.) opnieuw wijziging bepleit. Th.B. ten Kate (Het request-civiel, dissertatie, Leiden 1962) heeft de gebreken van de huidige regeling nader onderzocht en voorstellen voor verbetering gedaan.

Ook thans bestaat in de literatuur overeenstemming over de ondeugdelijkheid van de regeling en de wenselijkheid haar te herzien.

Bij de parlementaire behandeling van de wijziging van de regeling van de civiele cassatie, werd van de zijde van de Tweede Kamer voorgesteld ook de regeling van het request civiel aan te passen. Bij memorie van antwoord van 4 december 1962 (kamerstukken II 1962/63, 2079, nr. 5, blz. 6) werd dit door de Regering afgewezen met het argument, dat het niet gewenst leek de regeling van het request civiel slechts incidenteel te wijzigen. In het kader van een geleidelijke modernisering van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zou te zijner tijd ook de aan request civiel gewijde titel voor een grondige herziening in aanmerking komen.

De belangrijkste bezwaren tegen de huidige regeling zijn de volgende.

1. In de literatuur bestaat sinds jaar en dag overeenstemming, dat verzuimen van de rechter als bedoeld in artikel 382, onder 2–6, dienen te worden geadresseerd door de aanwending van een gewoon rechtsmiddel en geen grond voor request civiel dienen op te leveren. Reeds in de Ontwerpen tot herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865 en 1920 werd voorgesteld die gronden te schrappen.
2. De in artikel 382, onder 2–6, bedoelde verzuimen van de rechter scheppen – afgezien van artikel 399 Rv – de mogelijkheid daartegen op te komen zowel door het instellen van beroep in cassatie, als door het instellen van het buitengewone rechtsmiddel van request civiel. De mogelijkheid van samenloop van de beide rechtsmiddelen bij verschillende rechters tegen hetzelfde vonnis, is een bron van ongewenste complicaties.
3. De eis van artikel 382 Rv dat alleen vonnissen in laatste ressort gewezen herroepen kunnen worden, maakt in een aantal gevallen herroeping onmogelijk, hoewel die herroeping op zichzelf gerechtvaardigd zou zijn. Men denke aan gevallen waarin, na het verstrijken van de termijn voor hoger beroep, wordt ontdekt dat de uitspraak door bedrog in de procedure is verkregen, dat stukken van beslissende aard zijn achtergehouden of dat stukken die in het geding zijn gebracht, vals zijn. De herroeping van het vonnis kan dan niet worden gevorderd, omdat het niet in laatste ressort – in hoogste feitelijke instantie – is gewezen.
4. Artikel 385 Rv eist, dat de herroeping wordt gevorderd binnen drie maanden nadat het vonnis is gewezen, behoudens de uitzondering in artikel 387 Rv voor de gronden genoemd in artikel 382, onder 1, 7 en 8, Rv. Deze eis betekent dat de herroeping moet worden gevorderd voordat de termijn voor het instellen van cassatie is verstreken. Daarmee heeft de partij die door het vonnis is bezwaard de keus

tussen het gewone rechtsmiddel van cassatie en het buitengewone rechtsmiddel van herroeping. Hij kan zelfs beide rechtsmiddelen instellen, wat leidt tot de hiervoor onder het als tweede bezwaar vermelde onwenselijke samenloop van beide rechtsmiddelen.

5. De wet voorziet niet in de mogelijkheid van request civiel tegen beschikkingen, ook niet in procedures die weliswaar met een verzoekschrift worden ingeleid, maar niettemin van contentieuze aard zijn. Dit is een gemis dat zich sterker doet voelen naarmate voor meer gevallen de verzoekschriftprocedure wordt voorgeschreven.
6. Een eenvoudige mogelijkheid om kennelijke vergissingen in een rechterlijk vonnis te verbeteren, kent ons recht niet. Rectificatie kan alleen worden verkregen door in beroep te gaan of door middel van request civiel, indien het vonnis in laatstelijke feitelijke instantie is gewezen en de vergissing tevens een van de gronden van artikel 382, onder 2-6, Rv oplevert. Bij de herziening van de regeling van de arbitrage in 1986 is wel een mogelijkheid ingevoerd tot herstel van een kennelijke rekenfout of schrijffout in het arbitrale vonnis. Zie artikel 1060, eerste lid, Rv. Het is wenselijk de mogelijkheid te scheppen tot verbetering van kennelijke vergissingen in een vonnis of beschikking, indien die zich voor eenvoudig herstel lenen. In dit wetsvoorstel is deze mogelijkheid tot verbetering opgenomen in artikel 1.3.11 en aldaar toegelicht.

Het wetsvoorstel beoogt de hiervoor genoemde bezwaren tegen de huidige regeling op te heffen door – in aansluiting op andere moderne regelingen – de regeling ingrijpend te wijzigen.

De gronden voor de herroeping van een vonnis worden beperkt tot de gevallen die thans in artikel 382, onder 1, 7 en 8, Rv zijn genoemd, te weten bedrog in het geding, achterhouden van stukken van beslissende aard en valsheid van stukken waarop het vonnis berust. De gronden genoemd in artikel 382, onder 2-6, Rv komen ook in andere moderne regelingen van de herroeping van vonnissen niet meer voor. Men zie artikel 1068 Rv dat voor de herroeping van een arbitraal vonnis dezelfde gronden kent als dit wetsvoorstel en voor België artikel 1133 Ger. Wetb., voor Frankrijk artikel 595 NCPC en voor Duitsland 579 ZPO. Door de schrapping van de gronden genoemd in artikel 382, onder 2-6, Rv, die ook reden voor het instellen van beroep in cassatie kunnen opleveren, wordt samenloop van de vordering tot herroeping met beroep in cassatie vermeden.

Een ander belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat herroeping van een vonnis slechts kan worden gevorderd, nadat het in kracht van gewijsde is gegaan. Dat betekent dat, zolang een gewoon rechtsmiddel mogelijk is, de weg van het buitengewone rechtsmiddel van herroeping niet open staat. De vernietiging van het vonnis kan dan immers door de aanwending van een gewoon rechtsmiddel worden bereikt.

Met de eis dat herroeping van een vonnis alleen kan worden gevorderd van vonnissen die in kracht van gewijsde zijn gegaan, volgt het wetsvoorstel de unanieme opvatting van de schrijvers, alsmede de wetgeving in de ons omringende landen. Zie bij voorbeeld artikel 1132 Ger. Wetb., artikel 593 NCPC en 578 ZPO. In het wetsvoorstel is het instellen van het rechtsmiddel mogelijk tegen elk vonnis dat berust op een grond, die het voor herroeping vatbaar maakt en dat in kracht van gewijsde is gegaan, ongeacht of het in eerste dan wel in hoogste ressort is gewezen. De eis van «laatste ressort» in het huidige artikel 382 Rv berust op het – op zichzelf juiste – uitgangspunt, dat geen request civiel moet openstaan indien tegen de onjuistheid van het vonnis kan worden opgekomen door de aanwending van een gewoon rechtsmiddel. In de gevallen waarvoor het buitengewone rechtsmiddel van de herroeping juist van belang is, zoals indien in het geding bedrog is gepleegd of valse stukken zijn overgelegd of stukken van beslissende aard zijn achtergehouden, is de eis dat een gewoon rechtsmiddel is ingesteld alleen reëel,

indien de verliezende partij tijdig het bedrog, de valsheid van de stukken of de achterhouding van stukken heeft ontdekt. Indien eerst na het verstrijken van de voor het gewone rechtsmiddel bepaalde termijn, het bedrog enzovoort wordt ontdekt, heeft zij onder de huidige regeling geen mogelijkheid meer om de herroeping van het vonnis te bewerkstelligen. In de Franse en Belgische wet is het vereiste van «laatste ressort» eveneens geschrapt. De Duitse wet stelt het evenmin.

De bijzondere grond voor request civiel die thans in artikel 383 Rv is opgenomen, te weten dat een minderjarige in een procedure niet verdedigd is geweest, komt in het wetsvoorstel te vervallen. De bescherming die de minderjarige nodig heeft, moet hij vinden in het materiële recht. De ouders of de voogd van het kind dienen er op toe te zien, dat de minderjarige de bescherming die het recht hem biedt ook daadwerkelijk geniet, zoals door het zorgen voor rechtsbijstand. Schieten zij hierin te kort, dan zijn zij als ouder of als voogd tegenover de minderjarige aansprakelijk voor hun tekortkoming. Een grond voor herroeping van vonnissen die bij verstek tegen de minderjarige zijn gewezen, levert dat verzuim echter niet op. Ook in het Franse en het Belgische recht is deze bijzondere grond voor request civiel komen te vervallen. In het Duitse recht heeft zij nooit bestaan.

Naar huidig recht is request civiel alleen mogelijk tegen vonnissen. Dientengevolge kunnen beschikkingen in beginsel niet worden herroepen. Dat is onwenselijk, nu de verzoekschriftprocedure op het terrein van het familierecht ook voor rechtsbetrekkingen in geschil is voorgeschreven. Het wetsvoorstel geeft daarom het buitengewone rechtsmiddel van de herroeping ook voor beschikkingen. Zie de voorgestelde artikelen 390 en 391. Wel is een uitzondering gemaakt voor beschikkingen waarvan de aard zich tegen herroeping verzet. Daarbij denke men aan beschikkingen waarvan, indien zij berusten op onjuiste gegevens, steeds wijziging kan worden verzocht, zoals alimentatiebeschikkingen. Beschikkingen waarbij verlof tot het leggen van beslag wordt verleend, verzetten zich eveneens naar hun aard tegen herroeping; de beslagene kan tegen een beslag waarvoor het presidiaal verlof met ongeoorloofde middelen is verkregen, opkomen door de opheffing daarvan in kort geding te vorderen.

Opschrift

In het opschrift van de titel is de term «request civiel» vervangen door «herroeping». De term «request civiel» wekt de onjuiste indruk dat ook de herroeping van vonnissen bij verzoekschrift moet worden verzocht. De term «herroeping» wordt ook in het opschrift van de nieuwe Belgische regeling gebezigd.

Artikel 382

Voor de eis dat het vonnis waarvan de herroeping wordt gevorderd, in kracht van gewijsde moet zijn gegaan, zie men hierboven de inleidende opmerkingen bij de onderhavige nieuwe tiende titel, waar tevens is uiteengezet dat de wijziging zowel een beperking als een uitbreiding inhoudt. De beperking bestaat hierin, dat de herroeping niet kan worden gevorderd voordat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Daarmee is tevens het probleem van de samenloop van cassatie en request civiel opgelost. Anderzijds is sprake van uitbreiding, doordat niet meer de eis wordt gesteld, dat het vonnis in hoogste ressort is gewezen. Het middel is toegelaten tegen alle vonnissen die in kracht van gewijsde zijn gegaan. Voor het maken van een uitzondering voor vonnissen die in kort geding zijn gewezen, bestaat geen goede grond. Door de grote ontwikkeling van de procedure in kort geding, waarbij diep ingrijpende en feitelijk niet of moeilijk te redresseren beslissingen worden gegeven, kan ook daar de behoefte aan het rechtsmiddel van de herroeping bestaan.

Voor de vraag welke rechter bevoegd is kennis te nemen van een vordering tot herroeping van een kort geding vonnis, zie het voorgestelde artikel 384.

Uitspraken van de Hoge Raad zijn ook vatbaar voor herroeping, in zoverre de Hoge Raad niet als cassatierechter, maar als in hoogste ressort over de feiten oordelende rechter heeft beslist (HR 30 juni 1989, NJ 1989, 769).

Voor de bevoegde rechter, indien de Hoge Raad na vernietiging ten principale recht heeft gedaan, zie men het voorgestelde artikel 384.

Zie voor de beperking van de gronden voor herroeping tot die, welke thans in artikel 382, 1, 7 en 8, Rv zijn vermeld, het algemeen deel van deze toelichting, paragraaf 4.12. Deze gronden zijn ook behouden in artikel 1133 Ger. Wetb., in artikel 595 NCPD en in artikel 1068 Rv.

In het voorgestelde artikel 382, onder a, is gekozen voor schrapping van «arglist» naast het begrip «bedrog». Een materiële wijziging is daarmee niet beoogd. Het begrip «bedrog» wordt, in overeenstemming met de literatuur, door de rechtspraak ruim uitgelegd en is niet onderworpen aan beperkingen die in het overeenkomstenrecht voor de uitleg van het begrip worden aangelegd. Daaronder kan ook vallen het uitlokken van een valse getuigenverklaring, en het verzwijgen van feiten die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden (vergelijk HR 4 oktober 1996, NJ 1998, 45).

Ook overigens is geen materiële wijziging beoogd. Het huidige artikel spreekt van «procedures», terwijl het wetsvoorstel de voorkeur geeft aan «geding». Enige beperking is daarmee niet beoogd. De eis dat het bedrog in het geding moet zijn gepleegd, wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd, aldus dat niet nodig is dat het bedrog in de eigenlijke proceshandelingen is gepleegd. Ook bedrog in bij voorbeeld de correspondentie tussen partijen of hun advocaten kan daaronder begrepen zijn (HR 27 november 1953, NJ 1953, 396). Voor een beperking bestaat geen goede grond.

De in de voorgestelde tekst vermelde gronden onder b en c beogen evenmin een materiële wijziging te brengen in de nu onder 7 en 8 opgenomen gronden voor herroeping. De wijzigingen zijn hoofdzakelijk van tekstuele aard.

De onder c opgenomen grond (achterhouden van stukken van beslissende aard) is niet verruimd op de wijze als in artikel 1068, eerste lid, onder c, Rv voor arbitrage is gebeurd. Daarbij moet worden bedacht, dat over de herroeping van een arbitraal vonnis wordt beslist door het gerechtshof, niet door arbiters zelf. Daarom is voor herroeping van een arbitraal vonnis voldoende geoordeeld, dat de achtergehouden stukken «op de beslissing van het scheidsgerecht van invloed zouden zijn geweest, zonder dat behoeft te worden vastgesteld hoe de beslissing zou zijn uitgevallen, indien arbiters die stukken hadden gekend». In de in het wetsvoorstel voorgestelde procedure (artikel 384 en artikel 387) wordt de vraag of de uitspraak anders zou zijn geweest indien de stukken niet waren achtergehouden, beoordeeld door de rechter van wiens vonnis de herroeping wordt gevorderd. Deze kan derhalve beoordelen of de stukken van «beslissende aard» zijn. In hoeverre de beslissing van het oorspronkelijke geschil uiteindelijk anders moet uitvallen wordt, na voortgezet debat tussen partijen, door hem in de heropende procedure beslist. Zie de artikelen 387 en 388.

Gehandhaafd is de eis dat de stukken «door toedoen» van de wederpartij zijn achtergehouden. Daarvoor is naar huidig recht niet vereist, dat zij opzettelijk zijn achtergehouden. Het achterhouden behoeft geen bedrieglijk karakter te hebben. Daardoor onderscheidt deze grond zich van in het geding gepleegd bedrog.

Voor de schrapping van de thans in artikel 383 Rv opgenomen grond voor request civiel, dat in de procedure een minderjarige partij was die niet was verdedigd, wordt verwezen naar de inleidende opmerkingen bij deze titel.

Artikel 383

De termijn voor het aanwenden van het rechtsmiddel is drie maanden gebleven. Voor een verkorting tot twee maanden als in artikel 596 NCPC of een verlenging tot zes maanden als in artikel 1136 Ger. Wetb. bestaat onvoldoende grond.

In geval van bedrog in het geding loopt de termijn vanaf de ontdekking daarvan. In beginsel is het bedrog eerst ontdekt, nadat de partij die bedrogen is, beschikt over het bewijs dat het is gepleegd. Voordien zal in het algemeen nog slechts sprake zijn van een gerezen verdenking. Bepaald is dat de termijn niet aanvangt voordat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Daarmee wordt voorkomen, dat de termijn ten dele samenloopt met de termijn voor het stellen van hoger beroep in gevallen waarin het bedrog wordt ontdekt voordat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

Het buitengewone rechtsmiddel van herroeping dient in een afzonderlijk geding te worden ingesteld met inachtneming van het in artikel 385 bepaalde. Daaruit vloeit voort dat het bijzondere rechtsmiddel van de vordering tot herroeping niet bij wege van een vordering in reconventie in een later geding tussen partijen kan worden geldend gemaakt.

Artikel 384

Over de vordering tot herroeping wordt geoordeeld door de rechter die in laatste feitelijke instantie over de zaak heeft geoordeeld.

Een uitzondering is gemaakt voor het geval de Hoge Raad na vernietiging van het vonnis of arrest ten principale recht doet. Blijkt nadien dat zich een van de gronden voor herroeping heeft voorgedaan, die in de feitelijke instanties niet is ontdekt, dan zal de vordering moeten worden ingesteld bij de rechter die in laatste feitelijke instantie heeft geoordeeld. Heeft echter de Hoge Raad zelf in cassatie een feitelijke beslissing gegeven naar aanleiding van een eigen feitelijk onderzoek – men denke aan een beslissing over de tijdigheid van de cassatiedagvaarding of een beslissing op het verweer in cassatie, dat het beroep niet ontvankelijk is omdat in het arrest of vonnis waartegen het cassatieberoep is ingesteld, door de eiser is berust, of aan een beslissing over de kosten van de cassatieprocedure – dan zal de vordering tot herroeping van het arrest van de Hoge Raad bij hem als laatste feitenrechter moeten worden ingesteld.

Geen bijzondere regeling met betrekking tot de bevoegdheid behoeft het geval, dat de Hoge Raad de zaak na vernietiging heeft verwezen. Dan is immers in de regel de rechter naar wie de Hoge Raad de zaak heeft verwezen, de rechter die in laatste feitelijke instantie over de zaak oordeelt en derhalve bevoegd van de vordering tot herroeping kennis te nemen. Wel is een uitzondering op de hoofdregel gemaakt voor het geval de herroeping wordt gevorderd van een vonnis van de president in kort geding. De vordering moet dan worden ingesteld bij de rechtbank, omdat de procedure voor de president in kort geding zich niet goed leent voor een onderzoek naar de gegrondheid van de vordering tot herroeping van zijn vonnis.

Artikel 385

Op het geding zijn de regels voor de gewone dagvaardingsprocedure in eerste aanleg van toepassing, ongeacht of het voor de kantonrechter, de rechtbank, het hof of de Hoge Raad wordt gevoerd. De toepasselijkheid van de regels voor de gewone dagvaardingsprocedure betekent overigens niet, dat het geding in alle opzichten een gewoon geding is: hoger beroep staat tegen de uitspraak waarbij het geding wordt heropend, niet kopen. Zie artikel 388.

Artikel 386

Door de instelling van de vordering tot herroeping, wordt de tenuitvoerlegging van het vonnis niet geschorst. Wel kan de eiser tot herroeping die schorsing vorderen voor de rechter die over de herroeping oordeelt. De schorsingsbevoegdheid van de rechter die over de zaak moet oordelen, staat niet in de weg aan de bevoegdheid van de president in kort geding om in spoedeisende gevallen de executie desgevorderd te schorsen.

Artikel 387

In het huidige stelsel van de wet leidt de aanneming van het request civiel steeds tot vernietiging van het vonnis met de onmiddellijk intredende verplichting de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Eerst daarna wordt in een vervolprocedure opnieuw beslist over de oorspronkelijke zaak. In het ontwerp is gekozen voor een stelsel, waarbij de gegrondbevinding van de vordering tot herroeping niet automatisch leidt tot vernietiging van de uitspraak waarvan de herroeping is gevorderd, maar tot heropening van het geding. Dit stelsel is bepleit door Ten Kate (Het request-civiel, blz. 353–354), en is ook het in Duitsland geldende stelsel. Zie 590 ZPO. Aldus wordt bereikt, dat niet meer in twee fasen over de zaak wordt geoordeeld, maar dat de oorspronkelijke zaak, met inachtneming van de beslissing over de gegrondheid van het daartegen aangevoerde rechtsmiddel van herroeping, opnieuw wordt beoordeeld en beslist. Dat brengt mee, dat partijen hun stellingen en verweren kunnen wijzigen en aanvullen. Het is uiteraard mogelijk dat bij een hernieuwde beoordeling van de zaak de rechter tot de conclusie komt dat de eindbeslissing in het vonnis waarvan de herroeping is gevorderd, juist was. De vordering tot herroeping van dat vonnis zal dan worden afgewezen.

De heropening van het geding zal in voorkomende gevallen kunnen worden beperkt tot een deel daarvan. Dat zal zich voornamelijk voordoen indien bij het vonnis over meer van elkaar onafhankelijke vorderingen is beslist, terwijl de grond voor herroeping slechts een van die vorderingen betreft. Veelal echter vormt het feitencomplex waarop de vorderingen berusten één geheel en is splitsing van het geding in een deel dat heropend wordt en een deel dat niet heropend wordt, onwenselijk. Daardoor worden partijen en de rechter immers bij voorbaat beperkt in het verbinden van rechtsgevolgen aan de juist gebleken grond voor herroeping.

Artikel 388

De heropening van het geding betekent, dat de juistheid van het vonnis tenminste aan gerede twijfel onderhevig is. Het vonnis is dan niet meer een deugdelijke titel voor executie. Vandaar dat bepaald is, dat de tenuitvoerlegging van rechtswege wordt geschorst door het vonnis waarbij het geding is heropend. Wordt het geding slechts gedeeltelijk heropend, dan blijft het vonnis voor het overige deel voor tenuitvoerlegging vatbaar.

Het vonnis waarbij het geding is heropend is niet vatbaar voor hoger beroep, noch voor herroeping. Heeft de gedaagde verstek laten gaan, dan wordt bij verstekvonnis over de vordering tot herroeping beslist. De rechter zal dan met behoedzaamheid moeten beoordelen of de aangevoerde grond de heropening van het geding rechtvaardigt. Tegen dit vonnis is verzet toegelaten. Cassatieberoep tegen het vonnis waarbij het geding is heropend, is evenmin uitgesloten.

Artikel 389

Dit artikel heeft betrekking op het vonnis in het heropende geding. Indien na de heropening van het geding en na voortgezet debat van partijen, blijkt dat het aangevochten vonnis niet in stand kan blijven, wordt het herroepen en wordt tevens opnieuw beslist over de zaak. Blijkt echter, dat het vonnis, ook met inachtneming van de juist bevonden grond voor herroeping, toch in stand moet blijven, dan blijft herroeping achterwege. Wordt het vonnis herroepen, dan zal de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld. Blijft het vonnis, na heropening van het geding en herbeoordeling van de zaak uiteindelijk in stand, dan zal de partij die veroorzaakt heeft, dat een grond voor de herroeping van het vonnis bestaat, krachtens artikel 2.11.9 kunnen worden veroordeeld in dat deel van de kosten van de procedure dat daardoor is veroorzaakt. Hoger beroep en cassatieberoep tegen het eindvonnis waarin aan de gegrondbevinding van de vordering tot herroeping gevolgen worden verbonden, staat open krachtens de gewone regels voor beroep en cassatie. De beperking van de rechtsmiddelen van het voorgestelde artikel 388 heeft alleen betrekking op het vonnis waarbij het geding wordt heropend.

In de gevallen waarin de vordering tot herroeping krachtens het voorgestelde artikel 382 wordt toegewezen, zal sprake zijn van onrechtmatig handelen van de wederpartij, indien deze bedrog in het geding heeft gepleegd. Bij de andere gronden voor herroeping (achterhouden van stukken van beslissende aard, valsheid van stukken) behoeft de uitspraak dat die gronden aanwezig zijn niet te impliceren dat de wederpartij onrechtmatig heeft gehandeld. Een bijzondere regeling voor de vordering tot vergoeding van de onrechtmatig toegebrachte schade is niet nodig en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ook niet op haar plaats.

Artikel 390

Voor de wenselijkheid van de mogelijkheid van herroeping van beschikkingen, zie de inleidende opmerkingen bij de onderhavige titel. De gronden voor de herroeping van beschikkingen zijn dezelfde als voor die van vonnissen. De eis dat zij in kracht van gewijsde moeten zijn gegaan, kan voor beschikkingen niet worden gesteld, omdat beschikkingen veelal geen kracht van gewijsde hebben. Analogische toepassing van die eis voor beschikkingen brengt mee, dat het verzoek tot herroeping slechts kan worden gedaan, indien voor degene die de herroeping verzoekt geen beroep meer open staat.

Behalve de oorspronkelijke verzoeker kan ook een belanghebbende de herroeping verzoeken. Als belanghebbende is aan te merken degene die als zodanig is verschenen of opgeroepen, dan wel door bedrog in de procedure niet verschenen of opgeroepen is. In gevallen waarin de wet slechts aan een beperkte groep van belanghebbenden rechtsmiddelen toekent, kan alleen een tot die groep behorende belanghebbende de herroeping verzoeken.

Zoals reeds in de inleidende opmerkingen uiteen is gezet, hangt het van de aard van de beschikking af of herroeping daarvan mogelijk is. Er is van afgezien om in de wet een min of meer precies criterium neer te leggen voor de afbakening van beschikkingen die naar hun aard wel en niet voor herroeping vatbaar zijn. De ongelijksoortigheid van de gevallen waarin de verzoekschriftprocedure is voorgeschreven en de uitbreiding van de gevallen waarin de dagvaardingsprocedure wordt vervangen door de verzoekschriftprocedure, maken dat onmogelijk.

De wijze van procederen in een procedure die strekt tot herroeping van een beschikking is die van de verzoekschriftprocedure.

Artikel 391

De bepalingen over de herroeping van vonnissen zijn van overeenkomstige toepassing verklaard op de procedure tot herroeping van beschikkingen. Een uitzondering is slechts gemaakt voor het voorgestelde artikel 385, dat speciaal ziet op dagvaardingsprocedures.

De analogische toepasselijkheid van de bepalingen van de eerste afdeling van de tiende titel brengt mee, dat op dezelfde gronden, onder dezelfde voorwaarden en binnen dezelfde termijn en met dezelfde gevolgen de herroeping van beschikkingen kan worden verzocht.

DD

De schrapping van artikel 401 Rv vloeit voort uit het verdwijnen van preparatoire vonnissen als aparte categorie van tussenvonnissen in de regeling van de rechtsgang in eerste aanleg; zie met name artikel 2.11.4 en de toelichting op dit artikel.

EE

Het tweede lid sluit, in overeenstemming met artikel 337 voor het hoger beroep, tussentijds cassatieberoep in beginsel uit. Daarmee is thans over de hele linie voor dagvaardings- en verzoekschriftprocedures dezelfde opzet gekozen (vgl. artikel 426, vierde lid). In wetsvoorstel 24 651 was deze wijziging niet opgenomen.

FF

Aan artikel 402 is een derde lid toegevoegd, dat voor het cassatieberoep tegen een afwijziging van een vrijwaringsvordering een regeling geeft die parallel loopt aan artikel 339, vierde lid. De bepaling is nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651.

GG

De cassatietermijn voor erfgenamen die van het recht van beraad gebruik maken, is omgezet van één maand naar vier weken na afloop van de daarvoor gestelde termijn; zie het algemeen deel van deze toelichting, paragraaf 4.7.

HH

Het vijfde lid van artikel 407 kon vervallen in verband met het algemene artikel 1.6.17, eerste lid.

II

De schrapping van het vierde lid, die nieuw is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651. Hoewel het nemen van de conclusie van de procureur-generaal niet per se ter rolle hoeft te geschieden, is dat wel de normale gang van zaken. Wordt daarvoor een nadere dag bepaald, dan moet de zaak worden verwezen naar de enkelvoudige kamer (artikel 2.1.13, tweede lid, dat ingevolge artikel 418a in cassatie van overeenkomstige toepassing is).

Het in wetsvoorstel 24 651 voorgestelde nieuwe (zesde) lid, dat regelde op welke wijze in cassatie het originele procesdossier in de procedure kon komen, kan in het onderhavige wetsvoorstel gemist worden. De materie valt thans onder de algemene regeling van artikel 1.3.15.

LL

De wijzigingen in artikel 418 Rv zijn nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651. De eerste zin van het eerste lid houdt rekening met het feit dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad ingevolge wetsvoorstel 25 392 niet langer tot het openbaar ministerie gerekend zal worden. De bepaling in de tweede zin van het eerste lid dat de conclusie van de procureur-generaal ter rolle van de enkelvoudige kamer kan worden genomen, kan net als artikel 408a, vierde lid, vervallen in verband met artikel 2.1.13, tweede lid. Het derde lid van artikel 418, ingevolge welke arresten enkelvoudig worden uitgesproken, is opgegaan in artikel 1.2.5, tweede lid.

MM

Zie ook de inleidende opmerkingen voor onderdeel C. Om dezelfde redenen als die welke hierboven in de toelichting bij de wijziging van artikel 353 Rv (zie onderdeel U) staan vermeld, moest de reeks van onderwerpen die voor de cassatieprocedure van overeenkomstige toepassing moesten worden verklaard, belangrijk worden uitgebreid. De volgende onderdelen van de opsomming kwamen in wetsvoorstel 24 651 nog niet voor. De artikelen 2.1.10 tot en met 2.1.15 bevatten algemene bepalingen, die in cassatie voor het merendeel – met uitzondering van artikel 2.1.13 – slechts zelden zullen worden toegepast, maar waarvan toepassing niettemin mogelijk dient te zijn. De zevende afdeling (verzet) dient van overeenkomstige toepassing te zijn voor de (zeldzame) gevallen dat, ingevolge artikel 425 Rv, verzet in cassatie mogelijk is. Artikel 2.9.17 regelt de zekerheidsstelling voor proceskosten, hetgeen ook in cassatie aan de orde kan komen. Ook de tiende afdeling (schorsing en hervatting), de elfde afdeling (het vonnis), waarin opgenomen de bepalingen over proceskosten, en de twaalfde afdeling (afbreking van de instantie) dienen in cassatie te kunnen worden toegepast. Niet overgenomen is artikel 2.4.6, omdat eisenwijziging in cassatie geen rol speelt. Nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is dat van de derde afdeling (Dagvaarding) van de tweede titel van het Eerste Boek de artikelen 2.3.10 en volgende zijn uitgesloten van overeenkomstige toepasselijkheid in cassatie.

NN

In artikel 422a wordt de verwijzing geschrapt naar artikel 357, dat zelf zal vervallen, en artikel 358, dat reeds in 1954 was vervallen. Toegevoegd is een verwijzing naar artikel 1.8.7, tweede lid, dat overeenkomt met het in 1954 ongelukkigerwijs geschrapte artikel 358 Rv (oud).

OO

De cassatietermijn voor beschikkingen wordt evenals die voor vonnissen gesteld op drie maanden; vergelijk deze toelichting, onder 4.7.

PP

De functie van deze tweede zin wordt nu ook voor de cassatieprocedure overgenomen door het algemene artikel 1.3.9, eerste lid,

QQ

Artikel 428a, dat in wetsvoorstel 24 651 niet voorkwam, schrijft in cassatie overeenkomstige toepassing voor van de voor het hoger beroep gegeven regels omtrent toepassing van het bewijsrecht.

RR

De wijziging van artikel 429 kwam in wetsvoorstel 24 651 niet voor. De verwijzing naar artikel 418, derde lid, is overbodig naast het algemene artikel 1.2.5, tweede lid.

SS

De twaalfde titel (Van zaken die met een verzoekschrift worden ingeleid) vervalt in verband met de nieuwe derde titel.

ARTIKEL II

Wijzigingen van het Tweede Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

De wijzigingen in het reeds bij Wet van 7 met 1986, Stb. 295, in werking getreden op 1 januari 1992, vernieuwde executierecht (het Tweede Boek) zijn uiterst beperkt. Het gaat slechts om enkele verschuivingen van onderwerpen en om wijzigingen van verwijzingen. Slechts enkele onderdelen behoeven afzonderlijke toelichting.

Uit wetsvoorstel 24 651 zijn niet overgenomen de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 451, 477a, 479g, 557a, 611h en 616, welke alle verband hielden met de voorgestelde integratie van kantongerechten en rechtbanken.

Geheel nieuw ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is de regeling van de gijzeling in de eerste en tweede afdeling van de vijfde titel (artikelen 585 tot en met 600). In verband daarmee zijn uit wetsvoorstel 24 651 de wijzigingen in de artikelen 595, 596, 598b, 598i, 599, 601, 604 en 610 niet overgenomen.

A

De artikelen 432 en 433 kunnen vervallen, omdat de daarin geregelde registers voor het aantekenen van ingestelde rechtsmiddelen in de praktijk een dode letter zijn gebleken. De bepaling sluit aan bij het niet overnemen van artikel 86 Rv in de regeling van verstek en verzet in wetsvoorstel 24 651.

C

Het huidige artikel 438a Rv is verplaatst naar artikel 1.6.17, tweede lid. Het nieuwe artikel 438a bevat onderdelen van de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure die uitsluitend van belang zijn voor het executierecht. De hernieuwde vaststelling van deze algemene regeling in de derde titel van het eerste boek vormde aanleiding, deze onderdelen alsnog over te brengen naar een meer geëigende plaats: de onderhavige eerste titel van het tweede boek die als opschrift heeft: Algemene regels. Het gaat in casu om de huidige artikelen 429c, twaalfde lid, en 429d, vierde lid, Rv.

D

Het nieuwe artikel 438b is reeds toegelicht bij artikel 1.6.18. Het gaat hier om overplaatsing van het bepaalde in het huidige artikel 14 Rv, voor zover dat artikel betrekking had op executiehandelingen die geen exploiten zijn.

E

In artikel 479g Rv kan, nu de registers voor het aantekenen van rechtsmiddelen vervallen, ook de verwijzing naar die registers vervallen.

F

Het besluit waarnaar de artikelen 482 en 484 verwijzen, komt te vervallen. Het wordt in feite opgenomen in de derde afdeling van de derde titel van het Eerste Boek. In verband daarmee wordt het in dat besluit voor deze artikelen geregelde in deze artikelen zelf opgenomen.

G

Opgenomen is een nieuwe regeling van het onderwerp lijfswang. De huidige, sterk verouderde regeling is gemoderniseerd en geïntegreerd op basis van de resultaten van diverse besprekingen met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht. De regeling is verder sterk ingekort: het aantal artikelen is van 39 teruggebracht naar 16. In de voorgestelde regeling is rekening gehouden met het executierecht, dat per 1 januari 1992 in werking is getreden. Daardoor konden diverse bepalingen vervallen: artikel 590 in verband met artikel 52 Rv (artikel 2.11.5), en de forumbepalingen in de artikelen 596, 604, 610 en 611 in verband met artikel 438 Rv. Voorts bevat de huidige regeling van lijfswang nogal wat «dor hout» (bijvoorbeeld de «aanbeveling in gijzeling» van de artikelen 593 tot en met 595 en 608), dat zonder bezwaar kon worden gekapt. Tenslotte zijn allerlei verschillen tussen de algemene regeling van gijzeling en die van de alimentatiegijzeling als overbodig geschrapt. Met de regeling van gijzeling houdt verband de regeling van verzekerde bewaring in de Faillissementswet (artikelen 87 tot en met 90 Fw). Het huidige artikel 89 Fw schrijft dwingend voor dat gijzeling, indien gevorderd, in bepaalde gevallen moet plaatsvinden. In overeenstemming met de voorgestelde algemene gijzelingsregeling lijkt het beter de rechter de vrijheid te geven ieder gijzelingsverzoek op zijn merites te beoordelen. Wel moet duidelijk zijn dat faillissementsgijzeling, evenals thans het geval is, op ruimere gronden kan plaatsvinden dan aangegeven in het huidige artikel 89 Fw. Met het oog daarop zijn wij voornemens om bij de aanpassingswetgeving artikel 87 Fw zodanig te wijzigen, dat verzekerde bewaring mogelijk zal zijn «wegens het niet nakomen van de verplichtingen die deze wet hem oplegt». Artikel 89 Fw kan dan vervallen. Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat in verband met de zwaarwegende belangen van met name de gezamenlijke schuldeisers in een faillissement beperking van de gijzelingsduur tot maximaal een jaar niet aangewezen lijkt. Het derde lid van artikel 87 Fw, dat steeds verlenging van de faillissementsgijzeling voor ten hoogste dertig dagen toestaat, derogeert aldus aan de algemene regeling van het voorgestelde artikel 589, eerste lid.

Artikel 585

Vergelijk de huidige artikelen 585 tot en met 587 en 598a Rv. De vonnissen onder b zijn gehandhaafd in verband met de mogelijkheid van executie alhier van buitenlandse alimentatievonnissen. De woorden «op verlangen van de schuldeiser» brengen tot uitdrukking dat het zowel kan gaan om een vordering tot tenuitvoerlegging bij lijfswang als om een verzoek. Een verzoek kan, buiten het in artikel 2.8.26 bedoelde geval, slechts worden gedaan in het kader van de verzoekschriftprocedure die leidt tot de beschikking tot nakoming waarvan de tenuitvoerlegging bij lijfswang strekt.

Artikel 586

Vergelijk het huidige artikel 598b Rv. Bij de akten bedoeld onder b van het voorgaande artikel is uiteraard steeds apart verlof nodig. In de overige gevallen kan deze weg gevolgd worden als uitvoerbaarheid bij lijfswang niet reeds in de veroordelende titel was uitgesproken.

Artikel 587

Vergelijk het huidige 598f onder 1 Rv. Gezien de zwaarte van het dwangmiddel lijfswang is bepaald dat dit slechts mag worden toegepast als aannemelijk is dat alle andere dwangmiddelen – zowel directe als indirecte – niet zullen baten. Hierbij zij aangetekend dat om toepassing van sommige dwangmiddelen, bij voorbeeld dwangsom, moet worden gevraagd. Is dat niet gebeurd, dan moet de rechter uiteraard de vrijheid hebben de hier bedoelde afweging ten aanzien van dat middel toch te maken. De schuldeiser moet niet menen dat hij, door geen dwangsom te vragen, de schuldenaar gemakkelijker kan laten gijzelen.

Naast het beginsel van subsidiariteit is in dit artikel ook het beginsel van proportionaliteit uitgedrukt. De rechter zal het belang van de schuldeiser bij gijzeling moeten afwegen tegen het belang van de schuldenaar bij niet-toepassing daarvan. Vergelijk HR 2 december 1983, NJ 1984, 306 en HR 22 juli 1991, NJ 1991, 766 met betrekking tot faillissementsgijzeling.

Artikel 588

Vergelijk de huidige artikelen 589a, 598f onder 3 en 611 Rv. Aan die bepalingen is het karakter van strafmaatregel ontnomen doordat ingevolge het voorgestelde artikel lijfswang niet mogelijk is als de te verrichten prestatie onmogelijk is (geworden), zelfs al heeft de schuldenaar die onmogelijkheid zelf veroorzaakt. Lijfswang blijft daardoor wat het behoort te zijn: een dwangmiddel. Vergelijk ook het voorgestelde artikel 600 onder d.

In plaats van de woorden «waarvoor tenuitvoerlegging bij lijfswang wordt verlangd» was door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht voorgesteld: waartoe hij is veroordeeld. De wijziging is aangebracht om rekening te houden met de mogelijkheid dat tenuitvoerlegging bij lijfswang wordt gevorderd terzake van een uitkering tot levensonderhoud die is toegezegd in een authentieke akte (artikel 585, onderdeel b). In een zodanig geval is de betalingsverplichting van de schuldeiser immers niet gebaseerd op een veroordeling. De wijziging heeft tevens consequenties voor de redactie van de artikelen 589 en 600, onderdeel d.

Artikel 589

Vergelijk de huidige artikelen 591 en 598c Rv. Voor het maken van verschil in de termijn van lijfswang bij geldelijke en andere verplichtingen lijkt onvoldoende grond. Gekozen is voor een algemene maximumtermijn van een jaar. De rechter kan deze termijn bekorten door uitdrukkelijk een kortere maximumtermijn te bepalen. Doet hij dat niet, dan geldt de termijn van een jaar. In verband daarmee is ook artikel 2.8.26 aangepast. In plaats van het woord «verplichting» was door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht voorgesteld: veroordeling. Van het voorstel is afgeweken om de reden die hiervoor bij artikel 588 is uiteengezet. Het tweede lid schrijft voor dat de rechter bij gijzeling ter zake van het niet nakomen van een verplichting tot nalaten – zoals een straatverbod – in ieder geval een maximale termijn voor de gijzeling bepaalt. Het komt wat al te kras voor iemand die een verbod overtreedt meteen een jaar vast te zetten, terwijl minder goed is vast te stellen of zonder gijzeling overtredingen zouden plaatsvinden. Dit houdt verband met artikel 600 onder b:

de kans dat iemand uit de gijzeling wordt ontslagen op grond van de enkele belofte dat hij het verbod niet meer zal overtreden, is kleiner dan de kans op ontslag van de gijzelaar die door betaling of door het stellen van daadwerkelijk voldoende waarborg zijn goede wil kan tonen. Evenals bij de dwangsom zijn bij het stellen van een termijn van gijzeling verschillende modaliteiten denkbaar, zoals een termijn sec, een termijn per tijdseenheid of een termijn per overtreding. Zo kan een termijn van bijvoorbeeld twee maanden per overtreding van een verbod worden bepaald. De totale op een en dezelfde verplichting gebaseerde gijzelingsduur mag echter een periode van één jaar niet overschrijden. De aanhef van het tweede lid wijkt iets af van de door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht voorgestelde aanhef (Betreft de veroordeling van de schuldenaar een verplichting tot nalaten). Voor de achtergrond vergelijk men de toelichting bij artikel 588.

Artikel 590

Vergelijk het huidige 598d Rv.

Artikel 591

Vergelijk het huidige 599 Rv. Het in het eerste lid bedoelde verlof zal in de praktijk alleen worden gevraagd als de aparte rechtsgang naar de president, bedoeld in het voorgestelde artikel 586, wordt gemaakt en kan dan direct bij het verlof tot tenuitvoerlegging bij lijfswang worden gegeven.

Het woord «mede» in het tweede lid verwijst naar de in artikel 1.6.1 vermelde eisen waaraan elk exploit moet voldoen. De verplichting van de executant tot woonplaatskeuze in de gemeente waarin de rechtbank die het vonnis gewezen heeft, is vervallen. De executant heeft daar immers al woonplaats gekozen toen hij de titel vroeg.

Artikel 592

Vergelijk het huidige artikel 600 Rv, zoals dat komt te luiden als het bij koninklijke boodschap van 13 maart 1998 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet op het binnentreden (opheffing machtigingsvereiste gerechtsdeurwaarders voor het zonder toestemming binnentreden in een woning) (kamerstukken II 1997/98, 25 929, nrs. 1–3) wet zal zijn geworden.

Artikel 593

Vergelijk het huidige artikel 601 Rv.

Artikel 594

Vergelijk artikel 602, tweede en derde lid, Rv. Ook hier is rekening gehouden met het vervallen van het machtigingsvereiste voor het tegen de wil van de bewoner binnentreden van een woning door een deurwaarder. Het eerste lid van het huidige artikel 602 is verwerkt in het voorgestelde artikel 598. Daarbij is de verplichting tot het kiezen van een woonplaats in de gemeente van ingijzelingstelling vervallen in verband met de woonplaatskeuze in de gemeente van insluiting; zie art. 606 onder 3 Rv en het voorgestelde artikel 598, eerste lid, onder d. Ook het herhaald bevel tot betaling is geschrapt, nu dit ook bij het leggen van beslag niet meer wordt vereist (vergelijk de artikelen 439, eerste lid, en 502, eerste lid, Rv).

Artikel 595

Vergelijk het huidige artikel 603 Rv.

Artikel 596

Vergelijk het huidige artikel 605 Rv, waarvan uit het eerste lid is geschrapt de passage over het verzet tegen de wettigheid van de aanhouding ten gevolge van de schrapping van artikel 604 hieromtrent. Het betreft een executiegeschil dat in verband met het bestaan van artikel 438 Rv geen aparte regeling behoeft. Geschrapt is eveneens het voorschrift dat de gegijzelde in of zo dicht mogelijk bij de plaats van aanhouding moet worden vastgezet. Het lijkt beter dit af te laten hangen van de opnamecapaciteit van de huizen van bewaring.

Het tweede lid van artikel 605 Rv is niet overgenomen, omdat deze bepaling niet thuishoort in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Artikel 597

Vergelijk het huidige artikel 592, eerste lid, Rv.

Vergelijk voor het tweede lid de huidige artikelen 592, tweede en derde lid, 609 en 610, eerste lid, Rv. Een bepaling als het huidige 610, eerste lid, Rv is niet opgenomen omdat het te ver gaat de schuldenaar voordeel te laten hebben van elke formele fout. Gaat het om een ernstige fout waarvan de schuldenaar schade heeft geleden, dan zal deze uiteraard op de gewone gronden een schadevergoedingsactie kunnen voeren. Ook lijkt het minder juist dat de schuldenaar zijn ontslag kan verzoeken als de schuldeiser verzuimt het voorschot, bedoeld in het eerste lid, te voldoen. Daarvan heeft immers niet zozeer de schuldenaar, maar veeleer de Staat last. Om deze reden is bij gebreke van voorschot een ontslagbevoegdheid gegeven aan de directeur van het huis van bewaring.

Artikel 598

Vergelijk de huidige artikelen 606 en 602, eerste lid, Rv.

Artikel 599

Vergelijk het huidige artikel 607 Rv.

Artikel 600

Vergelijk de huidige artikelen 596, 610, tweede lid, en 611, eerste lid, Rv. Het gaat hier om ontslag op materiële gronden. Vermelding van het forum kon ook hier, in verband met artikel 438 Rv, achterwege blijven.

Onderdeel b: bij verplichtingen tot niet doen zal veelal alleen de belofte van de schuldenaar als waarborg voorhanden zijn. Het blijft dan onzeker of deze zich na zijn vrijlating aan het verbod zal houden. De rechter zal bij zijn beoordeling van de ontslagvordering de belofte van de schuldenaar moeten «wegen». Ook bij deze verplichtingen echter geldt dat lijfswang, net als dwangsom, een drukmiddel moet blijven en niet mag ontaarden in een strafmaatregel.

Onderdeel d: vergelijk het voorgestelde artikel 588. Ook als de schuldenaar eenmaal is ingesloten, moet de gijzeling het karakter van dwangmaatregel houden. Dit betekent dat hij steeds zal moeten worden vrijgelaten als hij aantoont dat de prestatie onmogelijk is geworden. In onderdeel d is, om dezelfde reden als uiteengezet bij artikel 588, afgeweken van de door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht voorgestelde redactie.

Onderdeel e: vergelijk het voorgestelde artikel 587. Ook hier zal het belang

van de schuldenaar bij ontslag moeten worden afgewogen tegen het belang van de schuldeiser bij voortzetting van de gijzeling.

Onderdeel f: vergelijk ook hier het voorgestelde artikel 587 en de toelichting daarop met betrekking tot de subsidiariteit.

J

In wetsvoorstel 24 651 was in de opsomming van artikelen het huidige artikel 139 (artikel 2.4.3 in het onderhavige wetsvoorstel) ten onrechte weggefallen. Dat is hersteld. Verder is de verwijzing naar de bepalingen omtrent verval van instantie aangepast aan de nieuwe regeling (artikelen 2.12.4 tot en met 2.12.8).

ARTIKEL III

Wijzigingen van het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Ook de wijzigingen in het derde boek zijn, voor zover zij reeds in wetsvoorstel 24 651 voorkwamen, in aantal en inhoud bescheiden. Slechts enkele onderdelen behoeven afzonderlijke toelichting. Toegevoegd ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 zijn een gemoderniseerde regeling van de rekenprocedure (titel 5) en wijzigingen in de eerste afdeling van titel 7. Niet overgenomen uit wetsvoorstel 24 651 zijn de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 834, 837, 838, 841, 842 en 843 Rv, in verband met de voorgestelde verdergaande wijzigingen in de eerste afdeling van titel 7. Niet overgenomen uit wetsvoorstel 24 651 zijn verder de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 658, 661, 663, 666, 672, 675, 679 en 732 Rv. Deze wijzigingen hielden verband met de voorgestelde wijziging van de rechterlijke organisatie. Omdat de inhoud van artikel 797a is overgebracht naar artikel 856, is ook de wijziging van artikel 797a naar dat artikel overgebracht. Het niet overnemen van het in wetsvoorstel 24 651 voorgestelde artikel 998a is hierboven in het algemeen gedeelte van de toelichting op de derde titel van het Eerste Boek reeds ter sprake gekomen. Het in wetsvoorstel 24 651 voorgestelde tweede lid van artikel 1000 Rv is niet overgenomen, nu de bepalingen van de tweede titel van het Eerste Boek reeds rechtstreeks toepasselijk zijn, behoudens voor zover daarvan elders – in dit geval in de elfde titel van het Derde Boek – wordt afgeweken (artikel 2.1.1, eerste lid).

A en B

De nieuwe regeling van de relatieve bevoegdheid in afdeling 2.2, alsmede het al bestaande artikel 767 Rv over het zogenaamde «forum arresti», maken veel van het thans in de artikelen 635 en 637 Rv bepaalde overbodig. Het gaat voor wat de bevoegdheid betreft in wezen slechts om twee extra (aanvullende) bevoegdheidscriteria, namelijk voor aanvaringen (artikel 635 Rv) de plaats waar het schip te boek staat, en voor hulpverlening (artikel 637) eveneens de plaats waar het schip te boek staat, alsmede de plaats waar de hulp is verleend. Alleen deze twee criteria vloeien niet reeds uit andere bepalingen over de relatieve bevoegdheid voort.

Men bedenke overigens dat deze artikelen ook van belang zijn en blijven voor de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Men zie artikel 1.1.10 en de toelichting op dit artikel.

Zoals ook op andere plaatsen is in de artikelen 635 en 637 ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 het woord «rechtbank» vervangen door «rechter».

E

Zie ook hierboven het in artikel II, onderdeel C, toegelichte nieuwe artikel 438a. Om dezelfde redenen worden de daarvoor relevante gedeelten van artikel 429d, vierde lid, Rv overgebracht naar het nieuwe artikel 710a in de onderhavige afdeling met algemene bepalingen die gelden voor middelen tot bewaring van zijn recht.

G

Op advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht van 8 juni 1996 wordt de verouderde rekenprocedure afgeschaft, met uitzondering van de procedure met werking tegen geheel of gedeeltelijk onbekende of afwezige belanghebbenden. Voor de «gewone» rekenprocedure tegen bekende onwillige of nalatige rekenplichtigen of belanghebbenden kan zonder bezwaar het gewone procesrecht gaan gelden. De huidige artikelen 771 tot en met 783 Rv komen dus te vervallen. De huidige artikelen 784 tot en met 793 Rv worden vervangen door de voorgestelde artikelen 771 tot en met 776 Rv, die zijn ontworpen door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht.

Artikel 771

Deze bepaling vervangt de huidige artikelen 784 tot en met 786 Rv. Evenals in de artikelen 784 en 785 Rv worden de gezamenlijke belanghebbenden bij openbare dagvaarding opgeroepen, echter zonder tussenkomst van de rechter tot bepaling van een termijn. Aangehouden is de voor een openbare dagvaarding in art. 2.3.4, tweede lid, bepaalde termijn van drie maanden. Deze termijn is ook voor de aparte oproepingen van de bekende belanghebbenden voorgeschreven (derde lid). De term «openbare dagvaarding» is vermeden, nu deze ook verder in het onderhavige wetsvoorstel niet voorkomt. De vermelding van hetgeen het uittreksel in de krant moet inhouden (zie artikel 785 Rv), lijkt nogal voor de hand liggend en is om die reden niet uitgeschreven. De eis van aanplakking van de dagvaarding aan het gerechtsgebouw is niet opgenomen; de meerwaarde daarvan lijkt in deze tijd twijfelachtig.

Artikel 772

Artikel 772 is geïnspireerd op het huidige artikel 787 Rv en dient het gemak van de belanghebbenden. Na kennisname van de dagvaarding kunnen zij de rekening en de stukken gaan inzien en bepalen of het zinvol lijkt in het geding te verschijnen.

Artikel 773

De bepaling vervangt de artikelen 788 tot en met 790 Rv. Nu ingevolge artikel 2.6.2 een tweede oproeping van degenen tegen wie verstek is verleend, achterwege blijft en niet zeker is dat allen van de dagvaarding hebben kennis genomen, lijkt het goed dat de rechter zich, alvorens de vordering bij verstek toe te wijzen, actiever dan gewoonlijk opstelt met betrekking tot de beoordeling van rechtmatigheid en gegrondheid van de vordering, ook als de verschenen belanghebbenden geen verweer voeren (vergelijk art. 2:92a lid 3 BW). De rechter zal daartoe de concept-rekening moeten narekenen. Voor het overige is het gewone procesrecht van toepassing. Dit betekent dus dat er geen verzet is toegelaten.

Artikel 774

Artikel 774 vervangt art. 793 Rv, waarbij ook hier een tweede oproeping achterwege blijft en de rechter ambtshalve de rechtmatigheid en de gegrondheid van de vordering onderzoekt. Verzet is, om slepende procedures te voorkomen, ook hier niet toegelaten. Wat betreft de kostenregeling van het tweede lid: vergelijk artikel 2:92a lid 6, laatste twee volzinnen, BW.

Artikel 775

Vergelijk het huidige art. 792 Rv.

Artikel 776

Vergelijk het huidige art. 791 Rv.

I

In het huidige artikel 803 Rv is een voorschrift opgenomen dat overbodig wordt door het algemenere artikel 1.3.4 van het wetsvoorstel. De opengevallen plaats wordt benut voor een nieuw artikel 803 Rv dat thans in de plaats komt van het huidige artikel 429g, tweede lid. Nu het eerste lid van laatstgenoemd artikel echter opgaat in het algemenere artikel 1.3.9, eerste lid, over het beginsel van de openbaarheid van terechtzittingen, is er aanleiding de onderhavige, alleen voor zaken op het terrein van het personen- en familierecht geldende uitzondering, over te brengen naar die plaats in het derde boek waar voor die zaken algemene procesregels zijn opgenomen. Anders dan in wetsvoorstel 24 651 is het beginsel van behandeling van familierechtelijke zaken met gesloten deuren thans algemeen geformuleerd. Zo wordt voorkomen dat in de toekomst toevoeging van een eventuele nieuwe procedure wordt vergeten.

J

Voor de verlenging van de onderhavige appeltermijn van twee maanden tot drie maanden gelden dezelfde overwegingen als hierboven aangevoerd in de toelichting bij het nieuwe artikel 358, tweede lid. Korthedshalve wordt daarnaar verwezen.

L

Zie artikel 1.1.4, eerste lid.

O

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is de verwijzing in het vijfde lid naar artikel 803 Rv behouden. Doordat daarmee ook in scheidingszaken de behandeling met gesloten deuren is geregeld, behoeft het in wetsvoorstel 24 651 daarvoor geformuleerde zesde lid niet te worden overgenomen.

P

Zie voor de verlenging van de appeltermijn tot drie maanden hierboven de toelichting bij het nieuwe artikel 358, tweede lid, en bij de identieke wijziging van artikel 806 Rv. In wetsvoorstel 24 651 was ten onrechte bij de wijziging van de termijn het woord «telkens» weggevallen. Dat is hersteld.

Q

Zie artikel 1.1.4, eerste lid, dat in de plaats komt van artikel 814 Rv. In wetsvoorstel 24 651 was per abuis ook de verwijzing naar de artikelen 810 en 812 Rv geschrapt. Dit is hersteld.

S

Een verschrijving in wetsvoorstel 24 651 is hier vermeden.

T

De Adviescommissie burgerlijk procesrecht heeft in 1996 geadviseerd tot schrapping van een aantal van de bepalingen van deze afdeling, die een aantal gevallen regelen waarin een partij inzage of afschrift kan vorderen van bepaalde stukken waarover hij niet zelf de beschikking heeft. Enerzijds verschaffen de bepalingen veelal geen antwoord op de vraag wie onder welke omstandigheden recht heeft op inzage of afschrift van bepaalde stukken. Anderzijds zijn de gegeven procedurele voorschriften deels gebrekkig en voegen zij weinig of niets toe aan de mogelijkheden die het algemene procesrecht tegenwoordig biedt. In dit wetsvoorstel wordt de afdeling in belangrijke mate «uitgedund». Tegelijkertijd wordt de regeling van de artikelen 843a en 843b uitgebreid.

Het opschrift van de afdeling verwijst thans naar de in de artikelen 833 en volgende geregelde dwanguitgifte van akten. Nu deze dwanguitgifte vervalt, dient het opschrift te worden gewijzigd.

U

Het vorderen van overlegging van stukken vindt in de praktijk nooit of nagenoeg nooit plaats op de – omslachtige – wijze van 833 tot en met 837 Rv. Derhalve kan de regeling beter vervallen. De artikelen 1.3.4 en 2.1.8 bieden partijen voldoende mogelijkheden om te bewerkstelligen dat de wederpartij de relevante stukken in het geding brengt.

V

Voor zover artikel 838 Rv betrekking heeft op uitspraken in civiele zaken, bevat artikel 1.3.10 in het onderhavige wetsvoorstel een voldoende regeling van de materie. Het nieuwe tweede lid stelt de verhouding tussen beide bepalingen buiten twijfel.

In de regel is voor de bestaande openbare registers in de wetgeving waarop zij berusten aangegeven wie toegang heeft tot de geregistreerde gegevens en onder welke voorwaarden. De algemene norm van artikel 838 Rv voegt daaraan niets toe.

Wel behoudt artikel 838 vooralsnog een functie voor rechterlijke uitspraken in strafzaken (in het bestuursrecht is het recht op afschrift en uittreksel geregeld in artikel 8:79 Awb, van welk artikel nog zal worden bezien in hoeverre aanpassing wenselijk is). Het voornemen bestaat om op korte termijn een wijziging in het Wetboek van Strafvordering voor te stellen, waarna artikel 838 Rv kan vervallen.

W

Artikel 839 verplicht notarissen en andere houders van minuten en akten tot het verstrekken van afschriften aan partijen en andere direct belanghebbenden. Voor notarissen vloeit een dergelijke verplichting eveneens voort uit de (nieuwe) Wet op het notarisambt (artikel 49, vierde lid). Ook het thans aanhangige wetsvoorstel voor een Deurwaarderswet bevat een regeling voor het verkrijgen van afschriften. Artikel 339, eerste lid, zal

vervallen zodra bedoeld wetsvoorstel wet zal zijn geworden (het vervallen van deze bepaling is met het oog op deze van de genoemde andere wetsvoorstellen afhankelijke inwerkingtreding in een apart artikel ondergebracht).

De processuele regels van het tweede lid kunnen echter reeds thans zonder bezwaar vervallen, evenals die van artikel 840 (zie onderdeel X).

X

Voor vervallen van artikel 839, tweede lid, en artikel 840 zie men hiervoor bij onderdeel W.

De regeling voor verstrekking van tweede of verdere grossen is nogal omslachtig, uit vrees voor dubbele executie. Deze vrees kan de regeling echter niet rechtvaardigen. Zo is er ook bij één grosse de mogelijkheid van dubbele executie, wanneer de schuldenaar niet kan bewijzen dat hij reeds gepresteerd heeft. En als de schuldenaar dat wèl kan bewijzen, is dubbele executie praktisch niet mogelijk, ook niet in geval van voorhanden zijn van twee grossen. Omgekeerd kan een schuldeiser er heel wel belang bij hebben om verschillende grossen te ontvangen, met name als er op verschillende plaatsen moet worden tenuitvoergelegd. Om die reden kan de huidige terughoudende regeling beter vervallen. In plaats daarvan worden afzonderlijke regels voorgesteld bij de artikelen 2.11.3 en 3.4.13. Bij de aanpassingswetgeving zal een regeling worden getroffen voor afgifte door notarissen van tweede en verdere grossen. Daarmee wordt alsnog gevolg gegeven aan de suggestie, gedaan door de vaste commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer in haar nader verslag van 20 december 1996 met betrekking tot het wetsvoorstel voor een (nieuwe) Wet op het notarisambt (kamerstukken II 1996/97, 23 706, nr. 11, blz. 23). Naar aanleiding van die suggestie is in de nota naar aanleiding van het nader verslag van 29 augustus 1997 met betrekking tot het wetsvoorstel voor een (nieuwe) Wet op het notarisambt (kamerstukken II 1996/97, 23 706, nr. 12, blz. 40), aandacht geschonken aan de regeling van tweede en verdere grossen. Aldaar is erop gewezen dat het voorstel voor de nieuwe Wet op het notarisambt in navolging van het ontwerp-Smalbraak voor een nieuwe notariswet geen vereenvoudiging is opgenomen van de regeling voor tweede of verdere grossen. Gewezen is daarbij op de bezwaren die zouden kleven aan een regeling waarbij het aan de prudentie van de notaris wordt overgelaten of van de volgende grosse misbruik zou kunnen worden gemaakt: de notaris zou met een dergelijke taak, daargelaten of hij tot een onderzoek naar mogelijk misbruik in staat zou zijn, waarschijnlijk weinig gelukkig zijn. Verder zouden geschillen dienaangaande als executiegeschillen thuishoren bij de president van de rechtbank en niet aan de notaris. Bovendien zou de notaris het risico lopen aansprakelijk te worden gesteld in geval van lichtvaardige afgifte van verdere grossen.

De regeling zoals die bij de aanpassingswetgeving zal worden voorgesteld zal van de notaris geen onderzoek verlangen naar de gronden voor het verzoek om een tweede of verdere grosse. Een risico van aansprakelijkheid voor lichtvaardige verstrekking loopt de notaris dan ook niet. Zou de notaris overigens om enige reden afgifte weigeren, dan zal het degene die zich daardoor bezwaard voelt vrijstaan daaromtrent in kort geding een voorlopige voorziening aan de president van de rechtbank te vragen.

Y

Artikel 843a is thans beperkt tot inzage, afschrift of uittreksel van onderhandse akten. In de literatuur is gesignaleerd dat voor deze beperking tot akten geen goede grond bestaat en uitbreiding wenselijk is (W.A.J.P. van den Reek, Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht, blz. 49; Asser-Vranken, Algemeen deel, nr. 24; Rutgers in Losbladige Burgerlijke

Rechtsvordering, aantekening 4 op artikel 843a). Inderdaad kan de wenselijkheid van een verruiming worden onderschreven. De uitbreiding sluit aan bij de verruiming van de processuele mededelingsplichten die de afgelopen jaren, en ook in het wetsvoorstel, haar beslag heeft gekregen (zie artikel 19a Rv, artikel 110 Rv en de artikelen 1.3.3, 1.3.4, 2.3.1, derde lid, 2.3.9, vierde lid en 2.4.4, vijfde lid). Om die reden wordt de regeling thans uitgebreid tot andere bescheiden dan onderhandse akten, waaronder mede te begrijpen op een gegevensdrager aangebrachte gegevens. Behalve geschriften zullen derhalve ook foto's, films, geluidsbanden en computerbestanden onder de regeling vallen. Daarmee wordt een belangrijke uitbreiding gegeven aan de mededelingsplichten die op partijen in het burgerlijk procesrecht worden gelegd.

Voorwaarde voor de mogelijkheid van een vordering op grond van artikel 843a is dat daarvoor een «rechtmatig belang» komt vast te staan, alsmede dat het gaat om «bepaalde» bescheiden. Door deze beperkingen kunnen zogenaamde «fishing expeditions» worden voorkomen. Daarnaast zijn (in het nieuwe vierde lid) twee andere beperkingen opgenomen die duidelijk maken dat er grenzen zijn aan de verplichting tot het produceren van stukken. De eerste houdt in dat gewichtige redenen daaraan in de weg kunnen staan. Deze uitzondering komen we ook tegen bij artikel 1.3.4. In de tweede plaats is er geen goede grond voor een exhibitieplicht indien productie van bewijsmiddelen uit oogpunt van een behoorlijke rechtsbedeling kan worden gemist. Beide beperkingen kunnen overigens met elkaar verweven raken en vergen soms een onderlinge afweging. Onder omstandigheden zullen redenen die zijn aangevoerd tegen een verplichting tot verstrekking van stukken minder zwaar wegen dan de eisen van een behoorlijke rechtsbedeling. Hierbij komt het in beginsel erop aan of een partij een onredelijk (of: «unfair») voordeel geniet, of haar wederpartij een dito nadeel lijdt doordat een bepaald (bewijs)stuk in de procedure niet (als bewijsmiddel) beschikbaar komt. De enkele interesse van een partij is in geen geval voldoende. In het algemeen zal aangenomen kunnen worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook gewaarborgd is indien bewijs van de onderwerpelijke feiten redelijkerwijs ook langs andere weg, bijvoorbeeld door het horen van getuigen, kan worden verkregen. Onder omstandigheden, bijvoorbeeld als de relevante getuigen in een ver buitenland wonen, kan dat echter anders zijn.

Illustratief is de casus van HR 30 januari 1998, NJ 1998, 459, waar een partij een schriftelijke koopovereenkomst niet in het geding wenste te brengen op grond van concurrentieoverwegingen en vrees voor verdere procedures. De Hoge Raad achtte de partij niet gehouden tot overlegging ingevolge artikel 147 of artikel 19a Rv. Op grond van de thans voorgestelde aanvulling van artikel 843a zal de wederpartij, met een beroep op haar belang om (tegen)bewijs te kunnen leveren, kunnen vorderen dat de koopovereenkomst in het geding wordt gebracht, en zal de rechter op een daartoe strekkend verweer moeten beslissen of gewichtige redenen zich tegen overlegging verzetten en of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder overlegging is gewaarborgd.

Het derde lid kwam in wetsvoorstel 24 651 niet voor. Een overeenkomstige bepaling komt wel reeds voor bij artikel 843b Rv. Er is geen reden de uitzondering niet ook bij artikel 843a onder te brengen.

Z

De wijzigingen in het eerste en het derde lid sluiten aan bij die in artikel 843a: de beperking tot geschriften vervalt en de regeling zal mede betrekking hebben op andere bescheiden, waaronder ook op gegevensdragers vastgelegde gegevens.

AA

Zie de toelichting op artikel 1.3.8. Anders dan in wetsvoorstel 24 651 wordt thans de derde afdeling uitdrukkelijk tot tweede afdeling bestempeld.

BB

Zie hierboven onder E. Ook deze toevoeging aan artikel 856 (in wetsvoorstel 24 651 per abuis aan artikel 797a) vloeit voort uit de opsplitsing en overplaatsing van artikel 429d, vierde lid, Rv.

FF

Ook in artikel 995 is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 een verschrijving hersteld.

GG

Het derde lid van artikel 1001 komt ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 anders te luiden, in verband met het feit dat ook in algemene regeling voor de procedure in eerste aanleg conclusies van re- en dupliek slechts bij uitzondering zullen worden toegestaan.

Het bij wetsvoorstel 24 651 voorgestelde achtste lid is overbodig, nu artikel 2.8.34, tweede lid, toepasselijkheid van het eerste lid reeds uitsluit in zaken bij het gerechtshof.

JJ

Het huidige artikel 1005 onder 1° Rv bevat een voorziening, op grond waarvan in geval van niet-verschijning van een deel van meerdere gedaagden ook zonder aanhouding tegen de wel verschenen gedaagden kan worden voortgeprocedeerd en toch een uitspraak wordt gedaan die tegen alle gedaagden als op tegenspraak gewezen geldt. Deze voorziening is overbodig geworden, nu hetzelfde voortvloeit uit de algemene regel (artikel 2.6.2). De redactie van artikel 1005 kon in verband daarmee ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 nog aanzienlijk worden bekort.

KK

Het huidige artikel 1006 verwijst ten onrechte naar artikel 429k, tweede lid, laatste volzin, in plaats van naar de tweede en derde volzin van het derde lid. De bepaling dient in de nieuwe regeling dan ook te verwijzen naar artikel 3.4.11 in plaats van – zoals in wetsvoorstel 24 651 – artikel 3.4.12.

Artikel IV

Wijzigingen van het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

De nieuwe regeling van de herroeping van vonnissen en beschikkingen in de tiende titel van het eerste boek die, zoals hierboven is toegelicht, in de plaats is gekomen van de regeling van het request civiel, werkt ook door in het vierde boek (Arbitrage). Conform het advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht wordt voorgesteld ook in het arbitragerecht te spreken van herroeping, en worden inhoudelijke wijzigingen voorgesteld in artikel 1068 Rv, die voortvloeien uit de wijziging van de tiende titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is nog een lid toegevoegd aan artikel 1022 Rv.

Voor het overige bevat dit Artikel IV geen onderdelen die toelichting behoeven.

A

Toegevoegd is een derde lid, dat voorlopige getuigenverhoren, voorlopige deskundigenberichten en voorlopige plaatsopnemingen en bezichtigingen mogelijk maakt in zaken waar arbitrage is overeengekomen (maar nog niet aangevangen). Met deze bepaling wordt aangesloten bij de jurisprudentie, vooral over voorlopige getuigenverhoren, waarin over het algemeen voorlopige maatregelen ondanks arbitraal beding mogelijk worden geacht.

C, D en E

In overeenstemming met de voorgestelde herziening van de regeling tot herroeping van vonnissen en beschikkingen (zie de nieuwe tiende titel van het Eerste Boek), dienen ook op de aangegeven plaatsen in de regeling van de arbitrage de termen «request civiel» en «herroeping wegens request civiel» te worden vervangen door «herroeping». Ook in het eerste en tweede lid van artikel 1068 Rv moet de term «request civiel» door «herroeping» worden vervangen. De term «herroeping» maakt duidelijk dat het de herroeping betreft van een arbitraal vonnis als bedoeld in de algemene regeling van de herroeping van vonnissen in de voorgestelde artikelen 382 en volgende.

De gronden voor de herroeping van een arbitraal vonnis zijn omschreven in het voorgestelde eerste lid. Zij komen vrijwel overeen met de gronden genoemd in het voorgestelde artikel 382. Wel blijft de grond onder a beperkt tot het geval dat het bedrog na de uitspraak is ontdekt, omdat het in arbitrage ook bij ontdekking in een laat stadium mogelijk moet worden geacht arbiters op het bedrog te wijzen. Verder is de grond van artikel 1068, eerste lid, onder c, anders geformuleerd dan de overeenkomstige grond van artikel 382, onder c. Ter verklaring van het verschil moet het volgende worden bedacht. De vordering tot herroeping van een arbitraal vonnis wordt gebracht voor de gewone rechter, niet voor het scheidsgerecht dat het vonnis heeft gewezen. De opdracht van het scheidsgerecht is immers krachtens artikel 1058, tweede lid, geëindigd door de nederlegging ter griffie van het arbitraal vonnis, behoudens het bepaalde in de artikelen 1060 en 1061. Dit heeft tot gevolg dat een ander gerecht dan het scheidsgerecht dat het vonnis heeft gewezen, moet beoordelen of er gronden zijn die beslissing geheel of gedeeltelijk te herroepen. Dat andere gerecht weet niet – en zeker niet altijd – of de stukken die ten onrechte zijn achtergehouden van beslissende aard zouden zijn geweest voor de beslissing van het scheidsgerecht. Dat is anders bij de herroeping van uitspraken van de gewone rechter, waarbij de hoofdregel voorop staat, dat de herroeping moet worden gevorderd voor de rechter die de uitspraak gegeven heeft. Om deze reden sluit de ruimere omschrijving van de herroepingsgrond in het voorgestelde artikel 1068, eerste lid, onder c, (stukken die op de beslissing van het scheidsgerecht van invloed zouden zijn geweest) beter aan bij de bijzondere aard van de herroeping van arbitrale vonnissen dan de in het voorgestelde artikel 382 gegeven omschrijving (stukken van beslissende aard).

Het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 1068 houdt slechts een technische aanpassing in aan de nieuwe bepalingen van artikel 382 en volgende. Daarbij moet worden bedacht dat de vordering tot herroeping niet kan worden gebracht voor het scheidsgerecht dat het arbitrale vonnis heeft gewezen. De opdracht aan het scheidsgerecht is immers krachtens artikel 1058, tweede lid, geëindigd door de nederlegging van het laatste

eindvonnis ter griffie van de rechtbank. Het voorschrift dat de vordering tot herroeping moet worden ingesteld voor het gerechtshof, is daarbij behouden. Indien het hof de vordering gegrond acht, vernietigt het krachtens het voorgestelde derde lid het arbitrale vonnis geheel of gedeeltelijk. Anders dan in artikel 387 en volgende is bepaald, kan het hof dat een grond voor herroeping aanwezig acht, de zaak niet heropenen en opnieuw beslissen. Het hof is immers niet bevoegd om over de zaak te beslissen. Krachtens artikel 1067 moet de zaak na de herroeping van het vonnis worden beslist door de gewone rechter zijnde de rechter die naar de gewone regels bevoegd is om in eerste instantie van de zaak kennis te nemen of, indien partijen ook voor het geval van herroeping arbitrage zijn overeengekomen, door een nieuw te benoemen scheidsgerecht. Om die reden is in het nieuw voorgestelde derde lid van artikel 1068 Rv bepaald dat gegrondheid van de vordering tot heropening leidt tot vernietiging van het arbitrale vonnis en niet tot heropening van het geding.

ARTIKEL V

Wijziging van de Algemene slotbepaling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Deze bepaling bevat slechts een redactionele aanpassing, terwijl de algemene slotbepaling tevens van een nummer is voorzien.

ARTIKEL VI

Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie

Doordat het wetsvoorstel, in afwachting van nadere besluitvorming op grond van de in paragraaf 5.1 genoemde contourennota, uitgaat van de huidige rechterlijke organisatie, komt een belangrijk deel van de in wetsvoorstel 24 651 voorgestelde wijzigingen van de Wet RO niet voor overneming in aanmerking. De afgrenzing tussen de zaken waar wel en zaken waar niet in persoon kan worden geprocedeerd, die in wetsvoorstel 24 651 de plaats innam van de huidige bevoegdheidsverdeling tussen kantongerechten en rechtbanken, bevatte echter een aantal technische modernisering die in het wetsvoorstel overgenomen kunnen worden. De thans in de Wet RO opgenomen regels omtrent appellabiliteit vinden een plaats in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ook op andere punten dient de Wet RO, ondanks het feit dat het wetsvoorstel uitgaat van de thans bestaande rechterlijke organisatie, te worden gewijzigd. In het verslag over wetsvoorstel 24 651 is door de GPV-fractie een reactie gevraagd op de suggestie de competentieverdeling in familiezaken te vereenvoudigen. De vraag of en zo ja, hoe de competentieverdeling tussen kantonrechters en rechtbanken in zaken betreffende personen- en familierecht moet worden gewijzigd, is – voor zaken betreffende het gezag van ouders en derde-voogdijzaken die thans door de kantonrechter worden beslist – reeds aan de orde geweest in het kader van de parlementaire behandeling van de Wet van 6 april 1995, Stb. 240, tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen (zie kamerstukken II 1992/93, 23 012, nr. 3, blz. 10, kamerstukken II 1992/93, 23 012, nr.4, blz. 19, kamerstukken II 1993/94, 23 012, nr. 5, blz. 30–31, kamerstukken II 1993/94, 23 012, nr. 7, blz. 9, kamerstukken II 1993/94, 23 012, nr. 8, blz. 17–18). Aan de suggestie om de bevoegdheid van de kinderrechter voor deze zaken te verruimen wegens diens specifieke deskundigheid en de gevoeligheid van de desbetreffende zaken is toen geen gevolg gegeven. De regering zag onvoldoende grond om, vooruitlopend op de verwachte integratie van gerechten, over te gaan tot

competentieverhuivingen. Voor de behandeling van de betrokken zaken was volgens de regering geen specialisatie vereist als die van de kinderrechtbank bij de rechtbank, terwijl ook niet gebleken was dat de gevoeligheid van deze zaken ertoe zou moeten leiden dat de rechtbank de bevoegde rechter wordt. Verder wees de regering op de extra kosten van (verplichte) rechtsbijstand die het gevolg zouden zijn van uitbreiding van de competentie van de rechtbank.

Ook thans geldt dat competentieverhuivingen in zaken van personen- en familierecht niet worden voorgesteld. Het onderhavige wetsvoorstel, dat zich in de eerste plaats richt op de thans bestaande rechterlijke organisatie en de thans bestaande competentiegrenzen, is daarvoor niet de juiste gelegenheid. Binnenkort zal met de Tweede Kamer gesproken worden over wijzigingen in de rechterlijke organisatie (zie paragraaf 5.1), hetgeen naar alle waarschijnlijkheid gevolgd zal worden door wetgeving op dit terrein. Gezien de omvang van de daarbij reeds aan de orde zijnde veranderingen, zal naar verwachting ook dan niet toegekomen worden aan een grondige heroverweging van de verdeling van bevoegdheden in zaken van personen- en familierecht. Niettemin achten wij een zodanige heroverweging nuttig. Wij zullen daartoe eerst inventariseren welke zaken op het terrein van het personen- en familierecht behoren tot de bevoegdheid van de kantonrechter en welke tot de bevoegdheid van de rechtbank, alsmede wat de redenen zijn geweest voor toedeling aan de kantonrechter respectievelijk de rechtbank. Vervolgens zal aan de hand van deze inventarisatie – die over ongeveer één tot anderhalf jaar gereed zal zijn – worden bezien in hoeverre aanpassingen wenselijk zijn.

A

Het eerste lid is, met aanpassing van de aanhef, ontleend aan artikel 2.1.2, eerste lid, van wetsvoorstel 24 651. Het vervangt de huidige artikelen 38 tot en met 42 Wet RO.

De huidige competentieverdeling over kantongerechten en rechtbanken zoals voornamelijk neergelegd in de Wet op de rechterlijke organisatie, verder aangeduid met Wet RO, was in wetsvoorstel 24 651 «vertaald» naar een verschil in procesgang bij de rechtbanken nieuwe stijl. Het voornaamste verschil in procesgang was dat partijen in bepaalde zaken in persoon kunnen procederen («kunnen» omdat het ook bij proces-vertegenwoordiger kan, die echter in deze zaken gemachtigde heet en niet procureur; zie artikel 2.1.3) en in andere zaken slechts vertegenwoordigd door een procureur. Dit onderscheid was neergelegd in artikel 2.1.2. In het onderhavige wetsvoorstel is in artikel 2.1.2 eenvoudigweg bepaald dat partijen in persoon kunnen procederen in zaken bij de kantonrechter en in alle andere zaken bij procureur moeten procederen. De bevoegdheid van de kantonrechter in burgerlijke zaken wordt in het wetsvoorstel omschreven in artikel 38 Wet RO.

In het eerste lid, onder a, vindt men de inhoud van het huidige artikel 38 RO terug, zoals laatstelijk gewijzigd bij Wet van 19 oktober 1998 tot verhoging van de grens van de bevoegdheid van de kantonrechters en van de appellabiliteit van vonnissen van deze rechters in burgerlijke zaken (Stb. 605). Door gebruik van het woord «beloop» is aangegeven dat het hier om geldvorderingen gaat. Voorts is zoals door de Orde in overweging is gegeven door opname van de zinsnede «de tot aan de dag van dagvaarding verschenen rente daarbij inbegrepen» de rechtspraak van de Hoge Raad ter zake (HR 7 januari 1926, NJ 1926, 297) gecodificeerd, waarbij het geen verschil maakt of de rente verschuldigd is krachtens de wet of krachtens overeenkomst (HR 16 oktober 1987, NJ 1988, 1014). In het eerste lid, onder b, vindt men, mede naar aanleiding van een hiertoe strekkende suggestie van de NVvR, een codificatie van de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot vorderingen van onbepaalde waarde (HR 29 oktober 1925, NJ 1925, blz. 1270): indien duidelijke aanwijzingen

bestaan dat de vordering geen hogere waarde vertegenwoordigt dan f 10 000, kan bij de kantonrechter geprocedeerd worden. Bij een vordering tot ontbinding van een overeenkomst bij voorbeeld, zal het bedrag van de schadevergoeding die gewoonlijk bij dezelfde dagvaarding wordt gevorderd, als zo'n aanwijzing kunnen gelden.

In het eerste lid, onder c, herkent men globaal de inhoud van het huidige artikel 39 Wet RO, waarbij de zaken vermeld in artikel 39, onder 1°, en onder 4°, vallen onder «zaken betreffende een huurovereenkomst». Deze algemene term impliceert een uitbreiding van de zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen; daaronder valt immers ook de overeenkomst van huur en verhuur (waaronder begrepen de lease-overeenkomst) van roerende zaken. De huidige artikelen 41 en 42 Wet RO, welke thans de kantonrechter in specifieke huurzaken (ontruiming respectievelijk ontbinding) bevoegd maken, komen te vervallen; zij worden begrepen onder «zaken betreffende een huurovereenkomst» in het eerste lid, onder c. Dit betekent dat in ontbindingszaken het bedrag van de jaarlijkse huur geen rol meer zal spelen (zie het huidige artikel 42 Wet RO).

Het eerste lid, onder d, ten slotte is een restbepaling: de kantonrechter is ook bevoegd in andere zaken ten aanzien waarvan de wet dit bepaalt. Het tweede lid is ontleend aan het eerste lid van artikel 2.1.3 van wetsvoorstel 24 651, met dien verstande dat de bepaling is geredigeerd in één zin. De bepaling geeft een regeling met betrekking tot objectieve cumulatie die in de huidige wet ontbreekt maar die aansluit bij de oplossing die de rechtspraak hiervoor thans hanteert. De bepaling stelt voorop dat, voor het bepalen van de procesgang, cumulerende vorderingen bij elkaar moeten worden opgeteld. Dit geldt echter slechts voor de zogenaamde «bedragvorderingen», dat wil zeggen de geldvorderingen en de vorderingen van onbepaalde waarde, zoals respectievelijk aangeduid onder a en b van het eerste lid van artikel 38. De zogenaamde «aardvorderingen» als vermeld in het eerste lid, onder c, worden van deze optelregel uitgezonderd, óók indien een dergelijke aardvordering in geld is uitgedrukt (bijvoorbeeld: een bepaald bedrag aan achterstallige huur). Hetzelfde geldt voor de vorderingen gebaseerd op het eerste lid, onder d; ook deze vallen niet onder de optelregel.

Niet overgenomen uit wetsvoorstel 24 651 is het tweede lid van artikel 2.1.3, omdat daardoor een arbeids- of huurzaak aan de absolute competentie van de kantonrechter zou kunnen worden onttrokken door objectieve cumulatie met een geldvordering van zekere omvang.

B

De artikelen 39, 41 en 42 kunnen vervallen, nu artikel 38 reeds voorziet in de absolute bevoegdheid van de kantongerechten in civiele zaken in zaken die met een dagvaarding worden ingeleid.

C

Het nieuwe artikel 43 is ontleend aan artikel 2.1.4, met dien verstande dat voor rechtbank is gelezen: kantonrechter. Vervallen is de toevoeging dat partijen in persoon kunnen procederen: zulks volgt reeds uit artikel 2.1.2, eerste lid. Ten opzichte van het huidig recht is geschrapt dat partijen slechts een kantonrechter «binnen het arrondissement» kunnen benaderen. Voor deze beperking bestaat onvoldoende grond (de suggestie is van Buijs, NJB 1998, blz. 449). De beperkte appellabiliteit wordt geregeld in artikel 333 Rv.

D

De appèllabiliteit van beschikkingen dient bij voorkeur elders te worden geregeld. Voor de verzoekschriftprocedure als bedoeld in artikel 429a Rv is dit geregeld in artikel 429n; thans geschiedt dit in artikel 358 NRv.

E

De materie van artikel 49, tweede en derde lid, is overgebracht naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artikel 1.2.2).

F

Artikel 53 (ontleend aan artikel 55 in wetsvoorstel 24 651) regelt de bevoegdheid voor de rechtbank in burgerlijke zaken. Het bevat hetgeen thans is geregeld in de artikelen 53 en 55a. De redactie is gemoderniseerd. De regeling houdt eenvoudigweg in, dat de rechtbanken in eerste aanleg kennis nemen van alle burgerlijke zaken (zowel dagvaardings- als verzoekschriftprocedures), tenzij in een bijzondere wettelijke bepaling anders is bepaald.

G

De wijzigingen in artikel 54 strekken uitsluitend tot verduidelijking (vergelijk artikel 58 Wet RO voor de bevoegdheid in appel ten aanzien van strafvonnissen van de kantonrechter).

H

Artikel 55 Wet RO kan vervallen, nu in artikel 333 Rv zal worden bepaald dat geen hoger beroep mogelijk is wanneer partijen deze mogelijkheid hebben uitgesloten en de zaak rechtsgevolgen betreft die ter vrije bepaling van partijen staan. In wetsvoorstel 24 651 was dit geregeld in artikel 2.1.4, doch de bepaling is meer op zijn plaats in de buurt van artikel 332, nu daar de appèllabiliteit wordt geregeld. De materie van het huidige artikel 55a Wet RO is begrepen in het thans voorgestelde artikel 53.

I

In wetsvoorstel 24 651 bevatten de artikelen 65 tot en met 67 een vrij grondige herziening van de bevoegdheidsbepalingen voor het hof. Nu het onderhavige wetsvoorstel uitgaat van de huidige rechterlijke organisatie, zijn de wijzigingen hier beperkt gehouden. In artikel 65 is ten opzichte van de huidige redactie redactioneel verbeterd. Naar aanleiding van vragen in het verslag over wetsvoorstel 24 651 betreffende het daarbij voorgestelde artikel 66 (overeenkomend met artikel 65) is een tweede zin toegevoegd, waarin de verhouding tot artikel 8:9 Awb wordt verduidelijkt. Artikel 66 is een vernieuwde redactie voor de prorogatie (vergelijk artikel 331Rv). Artikel 67 is in zijn oorspronkelijke redactie vervallen, nu de bepaling een doublure vormt van het bepaalde in de artikelen 241 en 242 van Boek 6 BW. De nieuwe redactie omschrijft de competentie voor appèllen in burgerlijke zaken. In verband daarmee kan artikel 69 Wet RO kan vervallen. Anders dan in wetsvoorstel 24 651 wordt uitgegaan van een appèlgrens van f 3500.

J

De materie van artikel 69 wordt verplaatst naar artikel 67.

K

De regel dat bij de hoven behandeling in burgerlijke zaken in beginsel geschiedt door een meervoudige kamer wordt overgebracht naar artikel 1.2.3 Rv.

L

Deze bepaling wordt aangepast aan de desbetreffende wijziging in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

M

In artikel 88 is ten opzichte van de huidige redactie slechts toegevoegd dat de Hoge Raad in jurisdictiegeschillen, waar hij in eerste aanleg oordeelt, teven in hoogste ressort rechtsprekt. Dit hangt samen met de afschaffing van het rechtsmiddel van revisie. In wetsvoorstel 24 651 werd artikel 88 in verband met de integratie van kantongerechten en rechtbanken verdergaand gewijzigd.

N

De huidige artikelen 89 tot en met 91 zijn obsoleet en kunnen vervallen.

O

De verwijzing naar de mogelijkheid van sprongcassatie is ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 verbeterd.

P

Artikel 100 is, met enige wijziging ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 om rekening te houden met de thans bestaande rechterlijke organisatie, redactioneel verbeterd. Rekening is gehouden met de mogelijkheid van sprongcassatie, waarbij geen beperking van cassatiegronden geldt (HR 15 oktober 1993, NJ 1995, 721). Gevolg is gegeven aan de suggestie van leden van de D66-fractie in het verslag over wetsvoorstel 24 651 om in het eerste lid onder b de woorden «met open deuren» te vervangen door: in het openbaar (vergelijk artikel 1.3.10, eerste lid). De suggestie van dezelfde leden om redactie zodanig te wijzigen dat in plaats van cassatiegronden de omstandigheden te noemen waarin cassatie kan worden ingesteld, hebben wij niet gevolgd, omdat daarin iets minder duidelijk tot uitdrukking komt dat het cassatieberoep beperkt dient te blijven tot de genoemde gronden.

Q

Het eerste lid legt nu ook voor de Hoge Raad alle bepalingen omtrent de vorming en bezetting van de onderscheiden kamers in de formele wet vast. De materie is thans deels geregeld in artikel 78, eerste lid, van Reglement I en in artikel 102, derde lid, van de Wet RO. Als gevolg daarvan vervalt het huidige derde lid van dit artikel. De materie van het huidige eerste en tweede lid is overgebracht naar het tweede en derde lid. Daarbij is de redactie onder meer in die zin verbeterd, dat beter tot uitdrukking wordt gebracht dat met een kamer wordt bedoeld een van de meervoudige kamers van de Hoge Raad. Uit de respectieve kamers

worden samenstellingen (zetels) van vijf of drie leden gevormd voor het behandelen en beslissen van de zaken.

Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is in het tweede en derde lid tweemaal «de meevoudige kamer» vervangen door «een meervoudige kamer», met het oog op het feit dat er meer dan één meervoudige kamers zijn.

ARTIKEL VII

Overgangsbepaling

Artikel VII bevat het processuele overgangsrecht. Het eerste lid bepaalt dat op alle bij de verschillende gerechten aanhangige zaken het oude procesrecht van toepassing blijft. Uit de formulering van deze bepaling blijkt dat zij alleen geldt voor de desbetreffende instantie. Als op of na de datum van inwerkingtreding van deze wet bijvoorbeeld een rechtbank vonnis wijst in een civiele zaak die voor die datum aanhangig was gemaakt, is dat vonnis tot stand gekomen met toepassing van het oude procesrecht, maar is vervolgens op een eventuele volgende instantie het nieuwe recht van toepassing.

Het tweede lid bepaalt dat ook voor de mogelijkheid van het aanwenden van rechtsmiddelen tegen beslissingen van voor de inwerkingtreding van de wet en de toepasselijke termijnen het oude recht geldt. Uit artikel VII, eerste lid, volgt dat als het rechtsmiddel wordt aangewend voor die datum het oude procesrecht van toepassing blijft, en a contrario dat als het rechtsmiddel wordt aangewend op of na die datum het nieuwe procesrecht van toepassing is.

Het derde lid bevat een afzonderlijke bepaling ten aanzien van het rechtsmiddel requeste civiel. Dat rechtsmiddel komt in het nieuwe stelsel niet meer voor en is vervangen door het rechtsmiddel herroeping. Daarom is eerbiedigende werking hier niet op haar plaats.

ARTIKELEN VIII EN IX

Slotbepalingen

De artikelen VIII en IX ten slotte bevatten enkele wetgevings-technische voorzieningen. Artikel IX voorziet in de vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet bij koninklijk besluit.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Staatssecretaris van Justitie,
M. J. Cohen