

NJV congres 8 juni 2012: Waarheid en waarheidsvinding in het recht

Reactie op vraagpunt prof. De Groot¹

Geachte aanwezigen,

Mijn naam is Ruben de Graaff, masterstudent Civiel recht en Europees recht aan de Universiteit Leiden. Veel dank aan professor De Groot voor het overzichtelijke en informatieve preadvies,² en aan het bestuur voor de gelegenheid daar kritisch op te mogen reageren. Waarheidsvinding houdt aan de vooravond van de sportzomer niet alleen juristen, maar ook wielersfans bezig.

Vijf jaar geleden eindigde de Tour de France voor Michael Rasmussen dramatisch. De Deen werd door de directie van de Rabobank-ploeg uit de Tour gehaald en op staande voet ontslagen. Hij zou dopingcontroles bewust hebben ontlopen.

Eind vorige maand diende zijn zaak bij het gerechtshof in Arnhem. Ik las erover in de Volkskrant, ik citeer: 'Anderhalf uur zijn verstreken en het hoger beroep (...) is ontaard in een onontwarbare kluwen van documenten, wetboeken en meningen. Naar de waarheid is het gissen.' Einde citaat.³

De vraag of Rabobank wist dat Rasmussen niet in Mexico trainde, maar in de Apennijnen, werd een welles-nietesdiscussie. De uitkomst van die discussie wordt ondermeer beheerst door regels van stelplicht en bewijslastverdeling. Het preadvies van mevrouw De Groot gaat hier juist *niet* over.

Wel stelt zij een aanpassing van artikel 25 Rv voor. Deze bepaling - over het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden - associeer ik juist niet met waarheids*vinding*. De rechter plakt "etiketten": hij past het recht toe op de 'relevante feiten'⁴ die partijen hebben gesteld, en lijkt het stadium van onderzoek - van waarheidsvinding - al voorbij. Centrale vraag in dit preadvies lijkt daarom vooral: hoe stellen we de rechter in staat op de feiten uit het dossier de juiste rechtsregels toe te passen?

Eenvoudig is dat niet, althans als we het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering proberen te volgen. Volgens artikel 149 mag de rechter geen andere feiten gebruiken dan die uit de gedingstukken. Alleen feiten die zijn gesteld mag hij vervolgens gebruiken voor zijn beslissing:

¹ Gepubliceerd in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging* (142^e jaargang / 2012-2), Deventer: Kluwer 2013, p.38-42.

² G. de Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht', in: M.A. Loth, G. de Groot, A. Gerbrandy & M.S. Groenhuijsen, *Waarheid en waarheidsvinding in het recht* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel I), Deventer: Kluwer 2012, p. 45-154.

³ Verslaggever Mark Misérus, de Volkskrant van 26 mei 2012, p. 4 van de Sportbijlage.

⁴ HR 22 januari 2010, LJV BK3066, r.o. 3.2.

deze *rechtsfeiten* behoren tot de feitelijke grondslag uit artikel 24 en hebben ook een juridische component.⁵ Zijn die voldoende om de juiste rechtsregel toe te passen, dan is de rechter op grond van artikel 25 ook verplicht dat te doen. De feitelijke grondslag bevindt zich daarmee midden tussen de *feiten* uit artikel 149 en de *rechtsgronden* uit artikel 25.⁶

De rechter moet dus zelfstandig optreden, maar wordt daarin ook ingeperkt door wat partijen naar voren brengen. Soms mag hij niet zelfstandig de beslissing nemen die volgens hem juridisch de juiste zou zijn.

Een voorbeeld uit een arrest van de Hoge Raad.⁷ Een assurantiekantoor raadde een verzekeringnemer aan over te stappen: Delta Lloyd zou betere voorwaarden hebben dan Univé. Vervolgens lijdt deze verzekeringnemer schade die niet gedekt blijkt te zijn, en waarvoor hij het kantoor aanspreekt.

Volgens het hof schoot het kantoor tekort doordat een verzekeringsdeskundige van Delta Lloyd verkeerde informatie zou hebben verschaft.⁸ Hiermee ging het hof volgens de Hoge Raad in de fout. Uit de gedingstukken kon niet worden afgeleid dat eiser aan zijn vordering ten grondslag had gelegd dat die deskundige als een *hulppersoon* van het assurantiekantoor gezien moest worden. Het hof had deze rechtsfeiten – de Hoge Raad spreekt overigens van ‘rechtsgronden’⁹ – niet mogen gebruiken en verrast daarmee in feite de verdediging van de wederpartij.¹⁰

⁵ Zie hierover uitgebreid T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag’, *TCR* 2002, p. 29 e.v.

⁶ Zie K. Teuben in haar noot onder HR 8 oktober 2004, *JBP* 2005/3.

⁷ HR 1 oktober 2004, LJN AO9900, NJ 2005, 92.

⁸ R.o. 3.4: Onderdeel 1.2 is gericht tegen 's hofs oordeel dat [betrokkene 1] te dezen moet worden aangemerkt als hulppersoon van PSW. Volgens het onderdeel heeft [verweerder] dit niet aan zijn vordering ten grondslag gelegd, zodat het hof ten onrechte de feitelijke grondslag van de eis van [verweerder] heeft aangevuld.

Bij de beoordeling van het onderdeel staat voorop dat [verweerder] PSW aansprakelijk heeft gesteld op gronden die aldus kunnen worden samengevat dat zij is tekortgeschoten in de zorg die zij ten opzichte van de voor hen kenbare belangen van [verweerder] had moeten betrachten. De gedingstukken laten in dit verband geen andere uitleg toe dan dat [verweerder] aan zijn vordering niet ten grondslag heeft gelegd dat [betrokkene 1] als hulppersoon van PSW had te gelden.

Onder deze omstandigheden heeft het hof, door PSW niettemin aansprakelijk te achten op de grond dat [betrokkene 1] als hulppersoon van PSW onvolledige informatie aan [verweerder] heeft verstrekt, in strijd met art. 24 Rv. de feitelijke grondslag aangevuld van de vordering van [verweerder], voor zover gericht tegen PSW. Het staat de rechter immers niet vrij zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten en omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer zijn ten grondslag gelegd (vgl. HR 29 maart 1996, nr. 15958, NJ 1996, 421). Daardoor wordt de wederpartij immers tekortgedaan in haar recht zich daartegen naar behoren te kunnen verdedigen.’

⁹ R.o. 3.4: ‘Het staat de rechter immers niet vrij zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten en omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer zijn ten grondslag gelegd.’ Ook volgens Ahsmann lijkt de Hoge Raad hier het onderscheid tussen rechtsgronden en rechtsfeiten te verwarren, zie M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2011, p. 94-95.

¹⁰ Opmerkelijk genoeg zag P-G Hartkamp juist geen probleem: hij rekende in één overweging af met de cassatieklacht.

Kon de rechter maar wat vrijer met die rechtsfeiten omgaan, dat moet ook prof. De Groot hebben gedacht.¹¹ Zij stelt daarom voor artikel 25 Rv te wijzigen in:

Artikel 25

1. De rechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan die bestaan uit de toepassing van een rechtsregel.

2. Ten dienste van de waarheidsvinding in het geschil van partijen kan de rechter ambtshalve rechtsgronden aanvullen die een feitelijk element bevatten, mits een partij op het feitelijke element een beroep heeft gedaan. [onderstreping; RdG]

Ik ben bang dat verwarring op de loer ligt:

1. Mevrouw De Groot onderscheidt verschillende soorten rechtsgronden - rechtsgronden zonder en met een feitelijk element. Maar zijn rechtsgronden met een feitelijk element niet in feite *rechtsfeiten*? En als dat niet zo is, wat is dan nog het onderscheid met art. 24, of hoe onderscheidend is het begrip 'een feitelijk element'?
2. Wat is 'een beroep doen' op feitelijke elementen van een rechtsgrond. Is dat hetzelfde als 'stellen'? Welke partij moet dat beroep hebben gedaan? Is het mogelijk ten nadele van een partij aan te vullen?
3. Als een partij een beroep doet op een feitelijk element, waarom is de rechter dan niet zoals in lid 1 verplicht, maar niet meer dan bevoegd om de bijbehorende rechtsregel toe te passen?
4. En tot slot. Waarom staat alleen de bevoegdheid uit lid 2 'ten dienste van de waarheidsvinding'? Moeten we, zoals al werd opgemerkt, niet concluderen dat artikel 25 niet over waarheids*vinding* gaat, maar over toepassing van het recht?

Terug naar de casus. Zou deze regel de beslissing duidelijker maken? De rechter wil het feit dat er een verzekeringsdeskundige van Delta Lloyd is ingeschakeld betrekken in zijn oordeel. Dat kunnen we zien als een 'feitelijk element' uit het dossier, nodig voor de vaststelling van een tekortkoming en om vervolgens artikel 76 van Boek 6 BW toe te kunnen passen. Op die foute informatievervalsing door de verzekeringsdeskundige als *hulppersoon* is echter geen beroep gedaan door de eiser.

Dit maakt dat de rechter ook met dit nieuwe artikel 25 lid 2 dit rechtsfeit niet zomaar zal mogen gebruiken. Hij zal tot dezelfde conclusie moeten komen als de Hoge Raad.

¹¹ Zie p. 100 preadvies.

Welk probleem wordt hiermee opgelost? Als student is de wisselwerking tussen artikel 24, 25 en 149 Rv al moeilijk te begrijpen. De problematiek wordt met dit tekstvoorstel naar mijn mening onnodig gecompliceerd. Nadat de Hoge Raad eerder 'rechtsgronden' en 'rechtsfeiten' door elkaar leek te halen, blijft ook in dit voorstel het onderscheid verwarrend. De feitelijke grondslag lijkt straks door twee wetsartikelen te worden beheerst. Bovendien verplicht het artikel de rechter niet twijfelpunten aan partijen voor te leggen - terwijl juist op het beginsel van hoor en wederhoor de laatste jaren door de Hoge Raad zo de nadruk is gelegd.¹²

Dames en heren, ik rond af. Leggen we niet een hele zware last op de schouders van de rechter door dit soort enorm subtiele verschillen? Gaat de Hoge Raad dit straks, na invoering van de selectie aan de poort, allemaal nog controleren?

Mochten de raadsheren in de zaak Rasmussen iets relevants in het dossier opmerken en aarzelen het te gebruiken, dan blijft het verstandig partijen naar hun opvatting te vragen. Zij moeten soms zelfs de gelegenheid krijgen de feitelijke grondslag aan te vullen. Dat is in lijn met jurisprudentie van de Hoge Raad, het beginsel van hoor en wederhoor en voorkomt daardoor verrassingsbeslissingen. Met het voorgestelde beslismodel van artikel 25 lijkt professor De Groot hetzelfde te willen bereiken. Maar het *toepassen* van rechtsregels wordt naar mijn mening door opname van dit model in de wet niet gemakkelijker.

¹² Zo concludeert ook Ahsmann, zie M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2011, p. 94-95.