



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Het aanvullen van de rechtsgronden : de betekenis van art. 8:69 Awb in het licht van art. 48(oud) Rv**

Crommelin, R.W.J.

### **Citation**

Crommelin, R. W. J. (2007, April 17). *Het aanvullen van de rechtsgronden : de betekenis van art. 8:69 Awb in het licht van art. 48(oud) Rv*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/11859>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/11859>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## 9 | De herziening van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering

### 1 INLEIDING

Op 1 januari 2002 is de herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, in werking getreden. De vraag is wat de gevolgen zijn van deze wetswijziging voor de regels die voorheen in art. 48 (oud) Rv waren opgenomen dan wel aan dit artikel werden verbonden. Een wijziging van 'art. 48 (oud) Rv' heeft op zich geen gevolgen voor (de interpretatie van) art. 8:69 lid 2 en 3 Awb. Art. 8:69 lid 2 en 3 Awb is immers gebaseerd op art. 48 (oud) Rv en het burgerlijk procesrecht van voor 1994, en luidt niet dat deze (burgerrechtelijke) bepaling van overeenkomstige toepassing is. Toch geeft een wijziging van 'art. 48 (oud) Rv' een ontwikkeling weer in het denken rondom het leerstuk 'aanvullen van de rechtsgronden' en wat daar omheen hangt. In zoverre is de wetswijziging van belang en daarom wordt zij besproken in dit proefschrift.

De zinsnede 'wijziging van art. 48 (oud) Rv' wordt overigens ruim geïnterpreteerd in die zin dat ook is gekeken naar wijzigingen in de verschillende onderwerpen die met art. 48 (oud) Rv samenhangen, zoals bijvoorbeeld de beginselen van de lijdelijkheid en de partij-autonomie. Voor de keuze van relevante onderwerpen is bepalend geweest de vraag of er reden was om dit onderwerp in deel II te bespreken en de vraag of, als een onderwerp pas bij de wetswijziging is toegevoegd, er voldoende raakvlakken zijn met art. 48 (oud) Rv.

De onderwerpen die worden behandeld zijn de volgende. Ten eerste het standpunt dat het bij de rechtspraak gaat om een dienst van de overheid (§ 2). Ten tweede dat (ook) partijen verantwoordelijkheid dragen voor de efficiëntie van de rechterlijke geschillenbeslechting (§ 3). Uit deze mede-verantwoordelijkheid vloeit de zogenaamde substantiëringsplicht voort, dat wil zeggen de plicht om in de eerste processtukken al het volledige geschil tot dan toe en de bewijsmiddelen waarover partijen beschikken aan te geven (§ 4). Deze drie punten zijn nieuw.

Nieuw in de nieuwe burgerlijke proceswetgeving is ook de grote nadruk op waarheidsvinding. Het idee is losgelaten dat het aanvaardbaar is dat de waarheid zoals die in het proces komt vast te staan mag afwijken van het werkelijk gebeurde. Ook in het burgerlijk procesrecht moet de rechter zoveel als mogelijk beslissen op grond van de materiële waarheid (§ 5).

Resultaat van deze en andere ontwikkelingen is een actievere burgerlijke rechter en een terugdringing van de partij-autonomie, al dan niet gepaard gaande met een gelijklopende toename van activiteit bij de rechter. Dit zal worden behandeld in § 6. Ook de artikelen die art. 48 (oud) Rv 'opvolgen', art. 24 en 25 Rv, komen aan de orde (§ 7 respectievelijk § 8). In § 9 worden de wijzigingen in het leerstuk van het aanvullen van de rechtsgronden besproken. Vervolgens wordt de stelling ingenomen dat de voornaamste verandering is een wijziging in de aard van de civiele procedure (§ 10). In § 11 wordt de fundamentele herbezinning besproken. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met enkele afsluitende kanttekeningen (§ 12).

## 2 RECHTSPRAAK ALS DIENST VAN DE OVERHEID

Blijkens de parlementaire geschiedenis wordt in de nieuwe wetgeving het idee losgelaten dat het burgerlijk proces een vrijblijvende arena is voor de burger om te procederen zoals hem schikt.<sup>1</sup> De wetgever ziet de rechtspraak als een 'door de overheid gefacilieerde maatschappelijke voorziening'<sup>2</sup> en acht zich verplicht om te zorgen voor een goed functionerende rechtspleging.<sup>3</sup> Verder zijn de voor de rechtspraak beschikbare menskracht en middelen beperkt, en bij de huidige vraag naar rechtspraak zelfs schaars. Deze schaarse middelen moeten doelmatig worden ingezet, hetgeen de wetgever ook tot de zorg van de overheid rekent.<sup>4</sup>

Het bovenstaande heeft ten eerste tot gevolg dat de rechter als vertegenwoordiger van de overheid tot taak heeft om adequaat toezicht te houden op het tempo van de procedures en te waken tegen onredelijke vertraging.<sup>5</sup> De rechter heeft dan ook specifiek de opdracht gekregen om tegen dergelijke vertraging te waken en beschikt over een algemene bevoegdheid om zo nodig maatregelen te treffen (art. 20 Rv). Voorbeelden van bedoelde maatregelen zijn het stellen van termijnen, het peremptoir stellen van een partij en het weigeren van aktes die in feite verkapte conclusies zijn.<sup>6</sup>

Ook elders in de wet komt deze taak naar voren. De rechter krijgt een concrete bevoegdheid om een bepaalde maatregel te treffen naast de algemene bevoegdheid van art. 20 Rv. De rechter kan bijvoorbeeld ambtshalve een vermeerdering of wijziging van eis buiten beschouwing laten als deze leidt tot een onredelijke vertraging (art. 130 lid 1 Rv).<sup>7</sup> Een ander voorbeeld is art.

---

1 Vgl. NV II p. 13; vgl. ook Nauta 1999 p. 83.

2 NV II p. 24; zie ook kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 19.

3 NV II p. 23; vgl. ook Asser 1999 p. 23; Vranken 1999 p. 83.

4 VV I p. 10; vgl. ook Leijten 2000 p. 36; voor het Engelse systeem Struycken 2001 p. 59.

5 NV II p. 23; vgl. ook Stein & Rueb 2002 p. 28; voor het Engelse systeem Struycken 2001 p. 61.

6 MvT II p. 51; MvA I p. 21.

7 NV II p. 20.

133 lid 4 Rv waarin is bepaald dat als een proceshandeling niet is verricht binnen de daarvoor gestelde termijn en daarvoor geen uitstel kan worden verkregen, het recht om desbetreffende proceshandeling te verrichten vervalt.<sup>8</sup>

Het tweede gevolg van deze nieuwe instelling van de wetgever is dat de rechter er ook op moet letten dat de schaarse middelen op een doelmatige wijze worden ingezet.<sup>9</sup> Dit wil niet zeggen dat de rechter zijn procedurele beslissingen slechts op deze inzet moet beoordelen, maar wel dat dit een factor is waarmee de rechter rekening moet houden. Zo noemt de Minister in de Nota het volgende voorbeeld van een geval waarin uitstel op eenparig verzoek van partijen geweigerd kan worden:

“Is er zittingscapaciteit in het geding, zoals bij een verzoek om uitstel van reeds geplande pleidooien, dan is de rechter vanuit zijn verantwoordelijkheid voor een juiste benutting van rechterlijke capaciteit, eerder gerechtigd om daarvoor geen nieuwe datum vast te stellen.”<sup>10</sup>

Een derde gevolg is de in de volgende paragraaf te behandelen verantwoordelijkheid van partijen voor hun procesgedrag.<sup>11</sup>

Uit het feit dat het moet gaan om een goed functionerende rechtspleging vloeit verder voort dat het procesrecht ten opzichte van partijen een dienende functie heeft en dus zo weinig mogelijk ‘valkuilen’ moet hebben.<sup>12</sup> In deze interpretatie richt deze instelling zich tot de wetgever en de rechtbanken om dergelijke ‘valkuilen’ te voorkomen bij het tot stand brengen van proceswetgeving respectievelijk rolreglementen. Een voorbeeld van de toepassing van deze instelling zijn de wisselbepalingen van art. 69-76 Rv. Op grond van deze bepalingen kan een zaak verwezen worden naar de juiste instantie als blijkt dat deze niet bij de behandelende rechter behoort.

### 3 PARTIJ-VERANTWOORDELIJKHEID

Een fundamentele wijziging in de uitgangspunten van het burgerlijk procesrecht is dat partijen mede verantwoordelijkheid dragen voor een voortvarende

---

8 NV II p. 20; De Minister noemt hier verder als voorbeelden: art. 132 (de bevoegdheid om geen repliek en dupliek toe te staan als een comparitie na antwoord heeft plaatsgevonden), 179 lid 2 eerste zin (de bevoegdheid om bij een getuigenverhoor de beantwoording van een vraag te beletten als deze niet rechtstreeks betrekking heeft op hetgeen te bewijzen staat) en 196 (de bevoegdheid om een termijn te verbinden aan het storten van een voorschot voor de aan een deskundigenbericht verbonden kosten.) Rv. Zie verder ook MvT II p. 51 en MvA I p. 21.

9 NV II p. 23; Vranken 1999 p. 70/71, 83, 85.

10 NV II p. 23; vgl. kamerstukken I 2001/02, 26855, nr. 16b, p. 2/3; Handelingen I 2001/2002, nr. 10, p. 3; vgl. ook Leijten 2000 p. 36.

11 Vgl. NV II p. 24; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 17, 19.

12 MvT II p. 79; vgl. ook Harreman 2000 p. 54.

procedure en een doelmatige inzet van middelen. Zij mogen hun procesgedrag niet slechts laten leiden door hun eigen belang, maar moeten ook rekening houden met hetgeen nodig is voor een goed functioneren van de rechtspraak. Partijen kunnen hierop door de rechter worden aangesproken en lopen een risico door niet aan hun verplichtingen te voldoen.<sup>13</sup>

Voorbeelden van verplichtingen die voortvloeien uit de partij-verantwoordelijkheid zijn de volgende. In zijn algemeenheid zijn partijen tegenover elkaar en tegenover de rechter verplicht om onredelijke vertraging van de procedure te voorkomen (art. 20 lid 1 en 2 Rv). Partijen lopen het risico dat als een proceshandeling niet binnen de daarvoor gestelde termijn is verricht, het recht om deze proceshandeling te verrichten vervalt.<sup>14</sup> Verder zijn partijen verplicht om de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (de waarheidsplicht; art. 21 Rv) en om de rechter de inlichtingen en stukken te geven waar hij om vraagt (art. 22 Rv). Als een partij niet aan deze verplichtingen voldoet, kan de rechter daaruit de gevolgtrekkingen maken die hij geraden acht (art. 21 en 22 Rv). Voor verder bespreking van art. 21 Rv verwijs ik naar § 5.

Een van de belangrijkste gevolgen van deze partij-verantwoordelijkheid is het ontnemen van de zekerheid van repliek/dupliek en het pleidooi. Dit is bedoeld als een prikkel voor partijen om hun verantwoordelijkheid serieus te nemen om zo snel mogelijk tot de kern van het geschil te komen en om zo vroeg mogelijk de daarvoor benodigde feiten in het geding te brengen.<sup>15</sup> Als partijen niet in de dagvaarding respectievelijk conclusie van antwoord of de comparitie na antwoord al de benodigde feiten aandragen, lopen zij het risico dat deze feiten buiten beschouwing zullen worden gelaten aangezien er in beginsel geen verdere mogelijkheid zal zijn om deze feiten in te brengen.

#### 4 DE SUBSTANTIËRINGSPLICHT

Op grond van art. 111 lid 3 Rv moet de eiser in de dagvaarding de door de gedaagde aangevoerde verweren en de gronden daarvoor vermelden, en verder de bewijsmiddelen waarover de eiser kan beschikken en de getuigen die hij kan horen ter staving van de betwiste gronden van de eis. De eiser moet ook een reactie opnemen op de door hem vermelde verweren.<sup>16</sup> De verweerder moet in zijn conclusie van antwoord de bewijsmiddelen en getuigen aangeven

---

13 NV II p. 6, 24; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 17, 19, 31/32 vgl. Nauta 1999 p. 79, 83; Stein & Rueb 2002 p. 22; Asser 1999 p. 23/24 ev.; Vranken 1999 p. 71; Asser 2003 p. 27; Brenninkmeijer 2003 p. 233.

14 Van den Reek 2003 p. 23; Leijten 2000 p. 35; vgl. ook Struycken 2001 p. 61.

15 NV II p. 13.

16 MvT II p. 99; NV II p. 47; MvA I p. 34.

waarover hij beschikt ter staving van zijn verweren (art. 128 lid 5 Rv). Dit wordt de substantiëringsplicht genoemd.

Het doel van deze plicht is om vroeg in de procedure tot de kern van het geschil te komen. De eiser vermeldt de stand van zaken in het geschil op het moment van dagvaarding, voor zover hij die kent: zijn gronden, de verweren die gedaagde al heeft tegengeworpen en eisers reactie hierop. De gedaagde op zijn beurt geeft zijn visie op het geschil en voert verweren aan. De intentie van de wetgever is dat de zaak, zowel qua geschil als qua bewijsmiddelen, in die mate op tafel ligt dat na een (inhoudelijke) mondelinge behandeling ter comparitie het eindvonnis kan worden gewezen.<sup>17</sup>

Het gaat er dus niet om dat de eiser alle denkbare verweren opsomt. Het is niet de bedoeling dat de eiser verweer voor de gedaagde voert. Hij moet slechts die verweren vermelden die de gedaagde in het 'pre-processuele debat' al heeft aangevoerd.<sup>18</sup>

De verweerder is dan ook niet beperkt tot of gebonden aan de door de eiser vermelde verweren. Hij kan verweren die de eiser vermeldt laten vallen, maar hij kan ook nadere verweren aanvoeren. Ook kan hij eventuele onjuistheden in de door de eiser vermelde verweren of in eisers weergave van verweerders positie bijstellen.

Het gaat verder slechts om een weergave van de al gevoerde verweren. Het is dus niet zo dat eiser namens de gedaagde verweren aanvoert.<sup>19</sup> De gedaagde zal de vermelde verweren dus nog zelf in het geding moeten brengen als hij wil dat de rechter daarmee rekening houdt. Een verweer dat wel door de eiser wordt genoemd, maar dat niet door verweerder wordt ingebracht moet mijns inziens als niet aangevoerd worden beschouwd.

Dit laatste betekent dat de rechter de vordering dus niet mag afwijzen op grond van een verweer dat door de eiser op grond van de substantiëringsplicht is vermeld, maar dat niet door de verweerder alsnog in het geding is gebracht. Dit zou in strijd zijn met het verbod om de feitelijke gronden aan te vullen. Er zijn althans geen aanwijzingen dat het verbod om de feiten aan te vullen is gewijzigd met de invoering van de herziening van het burgerlijk procesrecht (zie § 7). Het zou ook merkwaardig zijn als een vordering zou worden afgewezen op grond van de door de eiser 'aangevoerde' verweren terwijl de verweerder dit verweer niet voert of zelfs verstek laat gaan. Verder past een dergelijke handelswijze ook niet binnen het systeem. Het zou immers de doorwerking van de substantiëringsplicht in de praktijk niet ten goede komen.

---

17 Vgl. MvT II p. 99, 100; NV II p. 46, 47; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 33; MvA I p. 33; zie ook Van den Reek 2003 p. 24; Wiersma 2002 p. 13; Boonekamp & Van Maanen 2000 p. 6/7.

18 Vgl. MvT II p. 53, 98, 100; NV II p. 46; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 34; MvA I p. 6, 20, 34; vgl. ook Hugenholtz/Heemskerk 2002 p. 53.

19 Vgl. NV II p. 47; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 33.

Boonekamp en Van Maanen merken nog terecht op dat, voor zover het gaat om stukken, het niet kan blijven bij het vermelden van bewijsmiddelen. Op grond van art. 85 Rv is een partij immers verplicht om als hij zich bij dagvaarding, conclusie of akte op een stuk beroept een afschrift van dat stuk bij te voegen.<sup>20</sup>

Een verzuim met betrekking tot de substantiëringsplicht van art. 111 Rv wordt niet bedreigd met nietigheid (art. 120 lid 4 Rv). Als partijen niet voldoen aan de substantiëringsplicht, heeft de rechter een aantal mogelijkheden. Hij kan partijen bevelen om de ontbrekende gegevens en bewijsmiddelen alsnog te verstrekken (Art. 120 lid 4 (eiser) en art. 128 lid 5 (verweerder) Rv). Ook heeft hij de algemene sanctie om aan de weigerachtigheid de gevolgen te verbinden die hij geraden acht.<sup>21</sup> Daarbij kan de rechter de betreffende partij (gedeeltelijk) in de proceskosten veroordelen.

De rechter is ook bevoegd om als een partij een bewijsmiddel onvermeld had gelaten, terwijl duidelijk was dat deze vermeld had moeten worden, het bewijsmiddel buiten beschouwing te laten op grond van strijd met de goede procesorde als dit bewijsmiddel later toch wordt aangevoerd. Dit is echter slechts gerechtvaardigd als de bijzondere omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.<sup>22</sup> Het buiten beschouwing laten van laat in de procedure naar voren gebrachte gegevens en middelen wegens strijd met de goede procesorde was ook onder het oude procesrecht mogelijk. Dit moment waarop een middel te laat is ingebracht, is echter onder het huidige procesrecht sterk vervroegd.<sup>23</sup>

## 5 DE WAARHEIDSP LICHT

Nieuw in het burgerlijk procesrecht is de invoering van een waarheidsplicht voor partijen. In deze paragraaf wil ik kort aandacht besteden aan een aantal punten. In § 5.1 zal ik de reikwijdte van art. 21 Rv verkennen. Vervolgens wordt kort een aantal sancties aangegeven (§ 5.2). In § 5.3 komt de verhouding tussen gedragsregel 12 en 13 van de gedragsregels voor advocaten en art. 21 Rv aan de orde.

### 5.1 Een verkenning van art. 21 Rv

Art. 21 Rv bepaalt dat partijen verplicht zijn om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Het is niet langer

---

20 Boonekamp & Van Maanen 2000 p. 7.

21 MvT II p. 99.

22 Vgl. MvT II p. 100; NV II p. 51.

23 Vgl. NV II p. 50/51; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 32.

aanvaardbaar dat partijen feiten voor zich houden of onjuist weergeven: als een partij feiten kent die relevant zijn voor de zaak is zij verplicht om deze, volledig en naar waarheid, te vermelden.<sup>24</sup> Ook als het gaat om voor de wederpartij gunstige feiten. Dit laatste geldt zeker als het gaat om feiten die de wederpartij niet kent of behoorde te kennen.<sup>25</sup>

Het primaire doel van deze bepaling is om te komen tot een open en eerlijk proces en het uitbannen van het onjuist en onvolledig informeren van de rechter.<sup>26</sup> Hieronder valt ook dat partijen de rechter niet op het verkeerde been mogen zetten.<sup>27</sup>

Het gaat hier mijns inziens echter om meer dan slechts het 'uitbannen van de bewuste leugen' of het tegengaan van een oneerlijke proceshouding doordat partijen feiten die gunstig zijn voor de ander verzwijgen. Deze bepaling heeft ook tot doel dat partijen zo spoedig mogelijk volledig openheid van zaken geven. Hierdoor kan zo snel mogelijk tot de kern van het geschil gekomen worden en worden latere verrassingen die tot vertraging van het geding kunnen leiden, voorkomen.<sup>28</sup>

De verplichting om feiten volledig en naar waarheid aan te voeren is uiteraard beperkt tot het kader van de omvang van het geschil. Dit blijkt ook uit art. 21 Rv. Het gaat om voor de beslissing van belang zijnde feiten. Feiten die buiten dat kader vallen zijn niet relevant en hoeven dus niet te worden aangevoerd.<sup>29</sup>

Ook gaat art. 21 Rv niet zo ver dat een partij 'eerlijk' zijn zwakke positie zou moeten opbiechten aan de rechter of de wederpartij<sup>30</sup> of dat een partij de tegenpartij zou moeten wijzen op gronden die deze tegenpartij zou kunnen aanvoeren.<sup>31</sup> Art. 21 Rv beperkt zich tot *feiten*.

Klaassen verdedigt dat een partij een ongunstig deskundigenrapport niet zou hoeven te overleggen.<sup>32</sup> De Minister stelt in dit kader dat "een partij niet verplicht is een voor haar ongunstig deskundigenbericht in het geding te brengen, zolang die partij binnen het kader van het geschil maar blijft voldoen aan artikel [21] en dus geen feiten weglaat waarvan zij weet heeft."<sup>33</sup> Hieruit maak ik op dat een partij wel verplicht is om feiten die door het onderzoek door de deskundigen bekend zijn geworden in te brengen (art. 21 Rv), met op eigen initiatief overlegging van het deskundigenbericht in het geval dat art. 85 Rv van toepassing is. De rechter kan altijd om het (ongunstige) deskun-

---

24 Vgl. MvT II p. 52, 53; NV II p. 25; vgl. ook Klaassen 2002 p. 1451.

25 Vgl. MvA I p. 22; vgl. ook Wiersma 2002 p. 14; Klaassen 2002 p. 1452, 1453.

26 Vgl. Klaassen 2002 p. 1451, 1452, 1453, 1458; Stein & Rueb 2002 p. 24; Vranken 1999 p. 85.

27 MvT II p. 53; vgl. ook Klaassen 2002 p. 1452.

28 Vgl. Klaassen 2002 p. 1451/1452, 1458; Asser 2003 p. 36.

29 Vgl. Klaassen 2002 p. 1451; Hugenholtz/Heemskerk 2002 p. 10.

30 Wiersma 2002 p. 14; Klaassen 2002 p. 1453.

31 Klaassen 2002 p. 1456.

32 Klaassen 2002 p. 1456.

33 Handelingen I 2001/02, 26855, nr. 10, p. 508.



digenbericht verzoeken (22 Rv).<sup>34</sup> Het zal dus van de inhoud van het deskundigenbericht afhangen of, en zo ja in hoeverre, dit dient te worden overlegd. De stelling dat een ongunstig deskundigenbericht niet hoeft te worden overlegd, gaat dan ook te ver.

Art. 21 Rv staat er niet aan in de weg dat partijen feiten op hun eigen, gunstige manier interpreteren.<sup>35</sup> Er is immers een verschil tussen het aanvoeren van een feit en een mening geven over welke gevolgen aan dat feit verbonden moeten worden.

Slechts op grond van gewichtige redenen mag een partij feiten achterhouden.<sup>36</sup> In de parlementaire geschiedenis wordt het geval genoemd dat een partij bepaalde feiten niet vermeldt omdat deze aanleiding kunnen zijn voor een strafrechtelijke vervolging. Het recht om te zwijgen weegt hier zwaarder dan het belang van waarheidsvinding.<sup>37</sup> Een andere mogelijkheid is als de feiten onder een geheimhoudingsplicht vallen of van vertrouwelijke aard zijn.<sup>38</sup> Uiteindelijk zal de rechter moeten bepalen of er sprake is van gewichtige redenen.<sup>39</sup>

## 5.2 Sancties op het niet naleven van art. 21 Rv

Als een partij onvolledig is geweest of onjuiste feiten heeft ingebracht, kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dit verzuim kan voor de rechter reden zijn om de aannemelijkheid van andere stellingen van die partij extra kritisch te bezien, hetgeen weer van belang kan zijn voor de verdeling van de bewijslast.<sup>40</sup> Ook kan de rechter met dit verzuim rekening houden bij de proceskostenveroordeling. De kosten veroorzaakt door het verzuim zouden gekwalificeerd kunnen worden als nodeloos veroorzaakte kosten die de rechter op grond van art. 237 Rv voor rekening kan laten van de partij die deze kosten veroorzaakte.<sup>41</sup>

Daarbij loopt een partij die voor haar van belang zijnde feiten niet al bij de eerste gelegenheid inbrengt, het risico dat zij deze feiten niet meer kan inbrengen. De procedure is in principe beperkt tot één schriftelijk stuk en een mondelinge behandeling ter comparitie. Het is mogelijk om feiten nog ter comparitie in te brengen, maar slechts als de comparitie voldoende gelegenheid biedt aan de wederpartij om op deze feiten te reageren. Als dit niet het geval is en de inbrengende partij deze feiten ook al in haar schriftelijk stuk kon

---

34 Klaassen 2002 p. 1456.

35 Klaassen 2002 p. 1453.

36 MvT II p. 53; vgl. ook Klaassen 2002 p. 1453.

37 NV II p. 31.

38 Klaassen 2002 p. 1453.

39 Vgl. Klaassen 2002 p. 1453.

40 MvT II p. 53.

41 MvT II p. 53.

aanvoeren, loopt zij het risico dat de rechter geen rekening zal houden met de feiten. Er zal vaak immers geen reden zijn om de procedure te verlengen slechts omdat een partij voor hem van belang zijnde feiten zonder goede reden (tot nu toe) heeft achtergehouden.<sup>42</sup> Het is mogelijk dat een dergelijke reden wel bestaat. Het is aan die partij om duidelijk te maken waarom deze feiten nu pas zijn aangevoerd.<sup>43</sup>

### 5.3 Art. 21 Rv en gedragsregels 12 en 13 van de gedragsregels voor advocaten

Klaasen en Ten Haaft brengen de verhouding tussen gedragsregel 12 en 13 van de gedragsregels voor advocaten en de waarheidsplicht van art. 21 Rv naar voren. Klaasen betoogt dat advocaten de rechter met een beroep op deze gedragsregels informatie kan onthouden omtrent feiten die van belang kunnen zijn voor het door de rechter te beslechten geschil.<sup>44</sup> Ten Haaft stelt dat gedragsregel 12 dient te worden geschrapt, maar dat gedragsregel 13 gehandhaafd moet worden.<sup>45</sup>

Art. 21 Rv luidt als volgt:

“Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.”

Regel 12 luidt als volgt:

“1. Op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere mag in rechte geen beroep worden gedaan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij.  
2. Indien dit overleg niet tot een oplossing leidt, dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep als vorenbedoeld wordt gedaan.”

Regel 13 luidt als volgt:

“Omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen mag aan de rechter aan wiens oordeel of instantie aan wier oordeel de zaak is onderworpen, niets worden medegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij.”

---

42 Vgl. MvT II p. 54.

43 MvA I p. 21; kamerstukken I 2001/02, 26855, nr. 16b, p. 11.

44 Klaassen 2002 p. 1455.

45 Ten Haaft 2002 p. 64 ev.

De eerste vraag is of er sprake is van strijd tussen gedragsregels 12 en 13 en art. 21 Rv. Het gaat dan slechts om het aspect van de volledigheid van de waarheidsplicht. Klaasen en Ten Haaft verdedigen niet dat ‘liegen en bedriegen’ door een advocaat aanvaardbaar moet zijn.<sup>46</sup>

Het lijkt me dat het gegeven dat een feit naar voren is gekomen in een brief van een advocaat of tijdens schikkingsonderhandelingen geen reden mag zijn om dit feit geheim te houden voor de rechter. Art. 21 Rv bepaalt immers dat de feiten *volledig* moeten worden aangevoerd. Het is dus mogelijk dat de gedragsregels een gedrag voorschrijven dat in strijd komt met art. 21 Rv.

De tweede vraag is of een gedragsregel van de Gedragsregels 1992 art. 21 Rv opzij kan zetten. Het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is een wet in formele zin. Blijkens hetgeen onder ‘Ten geleide’ bij de gedragsregels wordt gesteld is de status van de gedragsregels als volgt:

“De gedragsregels blijven dus, zoals de commissie Visser van IJzendoorn in 1968 schreef, ‘opgetekende coutumes, een weergave van datgene wat in de balie in een bepaald tijdvak leefde als ererecht’. Zij geven weer hoe de balie de wettelijke norm van artikel 46 Advocatenwet thans interpreteert. Het gaat dus om een eigentijdse invulling van wat lang ‘de eer van de stand’ is genoemd.”

En verder in de inleiding:

“Deze regels brengen normen onder woorden, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden inachtgenomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat. Zij vormen niet de vastlegging van het voor de advocaten geldende tuchtrecht.”

en,

“Zij zijn niet bindend in de zin, waarin de regels van de door de Nederlandse Orde van Advocaten vastgestelde verordeningen bindend zijn. Zij zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat voor zijn handelen bij de uitoefening van de praktijk.”

Gezien deze status kunnen de Gedragsregels 1992 bepalingen uit een wet in formele zin niet opzij zetten. Mijn conclusie is dan ook dat gedragsregel 12 en 13 art. 21 Rv niet opzij kunnen zetten, en dat art. 21 Rv onverkort geldt voor advocaten. Een feit dat een advocaat middels een brief of andere mededeling van een advocaat, of tijdens schikkingsonderhandelingen heeft geleerd moet dan ook gelijk andere feiten op grond van art. 21 Rv aan de rechter worden medegedeeld.

Dit is ook niet zo vreemd. Als zonder advocaat wordt geprocedeerd, zou de justitiabele dit feit onder dezelfde omstandigheden ook moeten overleggen.

---

46 Klaassen 2002 p. 1455.

Een dergelijk gedragsregel geldt immers niet ook voor andere rechtsbijstandverleners of de burger die zonder rechtsbijstand procedeert.<sup>47</sup>

Als de situatie bovendien wordt vergeleken met die in het bestuursrecht, blijkt dat daar deze feiten onder dezelfde omstandigheden ook worden overlegd. Ten eerste is het bestuur verplicht om alle stukken van het geding, inclusief brieven en verslagen van overleggen, aan de rechter te zenden (art. 8:42 Awb). Hieronder bevinden zich dus ook de verslagen van schikkingsonderhandelingen en feiten die (advocaat van) de belanghebbende in de primaire en in de bezwaarfase naar voren heeft gebracht. Daarbij moet het bestuursorgaan het besluit baseren op alle bekende feiten. Zij mag er niet voor kiezen bepaalde feiten te passeren (het formele zorgvuldigheidsbeginsel).<sup>48</sup> Alle stukken waarover het bestuursorgaan beschikt, zullen dus tot 'de op de zaak betrekking hebbende stukken' behoren en zullen aan de rechter moeten worden gezonden.

Overigens mag het feit dat een partij bereid was om bepaalde toezeggingen te doen in een poging om tot een schikking te komen mijns inziens niet tegen deze partij gebruikt worden. Dit hoeft ook niet op grond van art. 21 Rv te worden medegedeeld aan de rechter. Het is immers niet een voor de beslissing van belang zijnd feit.

Als laatste lijkt het me dat een advocaat confraternale correspondentie ook niet buiten het geding mag of hoeft te houden. Als in dergelijke correspondentie een overeenkomst is vastgelegd, moet deze overeenkomst, als deze relevant is, op grond van art. 21 Rv aan de rechter worden medegedeeld. Op grond van art. 111 lid 3 Rv moet worden aangegeven dat deze overeenkomst bewezen kan worden met de betreffende correspondentie en op grond van art. 85 Rv moet een afschrift hiervan bij de dagvaarding worden gevoegd.

## 6 DE LIJDELIJKHEID EN PARTIJ-AUTONOMIE

De herziening van het burgerlijk procesrecht heeft belangrijke gevolgen gehad voor de beginselen van de lijdelijkheid en de partij-autonomie. In § 6.1 wordt de terugdringing van de lijdelijkheid behandeld. Vervolgens wordt kort de nieuwe rol van de rechter in het burgerlijk proces besproken (§ 6.2).

### 6.1 Terugdringing van de lijdelijkheid van de rechter

In de parlementaire geschiedenis bij de herziening van het burgerlijk procesrecht heeft de wetgever duidelijk zijn standpunt met betrekking tot de reikwijd-

---

47 Vgl. de toelichting op gedragsregel 12 en 13.

48 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1999 p. 376; De Haan, Drupsteen & Fernhout 2001 p. 154.

te van de lijdelijkheid onder het huidige burgerlijk procesrecht aangegeven. De lijdelijkheid is een afgeleide van de partij-autonomie en de rechter is slechts lijdelijk ten aanzien van de aanvang van de procedure en de omvang van het geschil. Wat betreft het verloop en de instructie van de zaak is de rechter niet lijdelijk en behoeft hij dat ook niet te zijn.<sup>49</sup> Onder het oude procesrecht was dit waarschijnlijk ook al het geval (zie hoofdstuk 3),<sup>50</sup> maar het staat nu vast dat de lijdelijkheid in bovenstaande zin beperkt is.

De 'lijdelijkheid' van de rechter ten aanzien van de voortgang van de procedure is nog verder teruggedrongen. In dit kader heeft de rechter bevoegdheden gekregen zoals art. 20 lid 1 Rv (de rechter waakt tegen onredelijke vertraging en kan in het kader hiervan ambtshalve maatregelen treffen), art. 132 Rv (replik en dupliek gebeuren slechts met toestemming van de rechter) en art. 134 Rv (de rechter kan besluiten geen gelegenheid te geven voor pleidooi).

Het Landelijk Rol Regelement (hierna: LRR) sluit aan bij deze herziening van het burgerlijk procesrecht: de procesregeling, waar partijen in principe aan gebonden zijn, is erop gericht om de procedure binnen 12 maanden te beëindigen;<sup>51</sup> in de algemene bepalingen wordt bepaald dat de rechter afwijkt van een verzoek van partijen als dit leidt tot onredelijke vertraging van de procedure (art. 1.3, 1.6 LRR); bij niet naleving van het reglement zal de rechter daaraan het gevolg verbinden dat hem passend voorkomt (art. 1.5 LRR); termijnen worden ambtshalve gehandhaafd behalve als uit het reglement anders voortvloeit (art. 1.7 LRR) en in gevallen waarin het reglement niet voorziet beslist de rechter (1.8 LRR).

Deze verandering van instelling geldt niet alleen voor de voortgang van de procedure, maar ook voor het feitenonderzoek. Ook hier moet de rechter actief optreden. De wetgever spreekt zelfs over het onder (bege)leiding door de rechter intensiveren van het feitenonderzoek.<sup>52</sup> Voorbeelden van bevoegdheden in deze zijn de volgende: de rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure (een van de) partijen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen (art. 22 Rv); de rechter kan bevelen dat partijen aan hun substantiëringsplicht voldoen (art. 120 lid 4 Rv en art. 128 lid 5 Rv); als partijen niet aan de waarheidsplicht voldoen of weigeren aan bovenstaande bevelen te voldoen, kan de rechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht (art. 21 en 22 Rv).

De activiteit van de rechter is ook toegenomen wat betreft de omvang van het geschil. De rechter beoordeelt nu ook ambtshalve of eiswijzigingen en -vermeerderingen in strijd zijn met de goede procesorde (art. 130 Rv).

---

49 MvT II p. 6; zie ook Stein & Rueb 2002 p. 23, 25; Asser 2003 p. 31, 35.

50 Zie ook Smith 2004 p. 17, 18.

51 Considerans LRR.

52 Nader rapport p. 11; MvT II p. 99.

Slechts wat betreft de aanvang en het voortijdig beëindigen van de procedure is de partij-autonomie ongewijzigd: alleen partijen kunnen een procedure beginnen,<sup>53</sup> en als partijen besluiten voor het vonnis de procedure te beëindigen, is het proces daarmee afgelopen.<sup>54</sup>

Overigens gaat een terugdringen van de partijautonomie niet altijd gepaard met een gelijke daling van de lijdelijkheid van de rechter. Een voorbeeld waarin de daling van de partij-autonomie geen invloed heeft op de lijdelijkheid van de rechter is art. 21 Rv waarin partijen verplicht worden alle bekende relevante feiten volledig en naar waarheid in te brengen. Dit verhoogt op zich niet de activiteit van de rechter.<sup>55</sup> Een voorbeeld van een bepaling waarin beide verminderen is art. 130 Rv dat bepaalt dat de rechter een eiswijziging of -vermeerdering ambtshalve beoordeelt op strijd met de eisen van de goede procesorde.

## 6.2 De rol van de rechter in het burgerlijk proces

De verandering in de lijdelijkheid van de rechter heeft geleid tot wijzigingen in de rol van de rechter in het civiele proces. Ten eerste wordt van de rechter verwacht dat hij een tot de kern komende en efficiënte beslechting van geschillen actief bevordert:

“Waar minder lijdelijkheid kan bijdragen aan een efficiënte berechting, [...] dient [de rechter] dit ook tot zijn taak te rekenen.”<sup>56</sup>

Daarnaast wordt hij meer een case-manager dan voorheen het geval was.<sup>57</sup> Het gaat mij echter te ver om te spreken van een ‘echt’ rechtproces.<sup>58</sup> In het nieuwe procesrecht is een spanning waar te nemen tussen enerzijds het idee van het proces van partijen en anderzijds het idee van het proces onder leiding van de rechter. In het eerste geval leidt de rechter de procedure maar zijn het uiteindelijk de partijen die de procedure kunnen bepalen. In het tweede geval bepaalt de rechter in overleg met partijen de procedure. Het nieuwe wetboek van burgerlijke rechtsvordering gekoppeld aan het Landelijk Rol Reglement houdt het midden tussen beide systemen. Het bevat elementen van beide, zonder een duidelijke keus voor één van beide te maken. Het is noch een proces van partijen noch een proces van de rechter.

---

53 Vgl. Stein & Rueb 2002 p. 23; Snijders, Ynzonides & Meijer 2002 p. 43.

54 Vgl. Stein & Rueb 2002 p. 24; Snijders, Ynzonides & Meijer 2002 p. 43.

55 Vgl. Van den Reek 2000 p. 3.

56 MvT II p. 51.

57 Vgl. Ten Haaft 2002 p. 64; Boonekamp & Van Maanen 2000 p. 10/11; Vranken 1999 p. 83/84.

58 Anders: Wiersma 2002 p. 14; Ten Haaft 2001 p. 9.

Vergeleken met het oude procesrecht is er wel sprake van een sterke verschuiving richting een 'rechtersproces'.<sup>59</sup> Dit blijkt ook wel uit de vele hierboven behandelde bevoegdheden die de rechter nu heeft. Het meest tekenend voor deze ontwikkeling is echter misschien wel de afschaffing van het fourneersysteem. Onder het oude procesrecht vroegen partijen vonnis en legden zij hun procesdossiers aan de rechter over. De rechter vonnist dan op grond van deze dossiers.<sup>60</sup> Onder het nieuwe recht vragen partijen niet om vonnis en leggen zij hun dossiers niet over; de rechter vonnist op basis van zijn 'eigen' griffiedossier (art. 7.1 LRR).<sup>61</sup> Het initiatief tot vonnis wijzen is bij de rechter komen te liggen.<sup>62</sup>

Onder het oude procesrecht bestond de regel dat procesregels niet ambtshalve werden toegepast tenzij deze van openbare orde waren (zie hoofdstuk 7 § 6.5). Deze regel lijkt mij in het nieuwe procesrecht niet meer te gelden. Onder het huidige procesrecht heeft de rechter een groot aantal ambtshalve bevoegdheden. Het lijkt mij niet dat al deze bevoegdheden van openbare orde zullen zijn. De grond voor het ambtshalve kunnen toepassen van deze bevoegdheden moet meestal worden gezocht in bijvoorbeeld de (nieuwe) actieve rol van de rechter, de versnelling van de procedure, de grotere nadruk op de materiële waarheid of de aard van het huidige procesrecht. Dit zijn geen punten van openbare orde.

Mijns inziens staat ambtshalve toepassing van een procesregel nu los van de vraag of deze regel van openbare orde is. Er wordt slechts een onderscheid gemaakt tussen procesregels die de rechter ambtshalve toepast en de procesregels die de rechter niet ambtshalve toepast, waarbij het criterium van de openbare orde slechts een van de criteria is op grond waarvan een procesregel ambtshalve wordt toegepast. Gezien de nieuwe rol van de rechter lijkt het me dat veel, zo niet de meeste procesregels, ambtshalve toegepast zullen worden.

## 7 ART. 24 RV

Art. 24 Rv luidt:

"De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, tenzij uit de wet anders voortvloeit."

---

59 Vgl. Asser 2003 p. 35.

60 Zie Bosch-Boesjes 1991 p. 189/190.

61 MvT II p. 88; Verslag II p. 27.

62 MvT II p. 134.

Het is niet meteen duidelijk waar art. 24 Rv op doelt. De parlementaire geschiedenis maakt het niet veel duidelijker:

“Artikel [24] 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 verweer ten grondslag zijn gelegd. Hij moet, ook bij het aanvullen van rechtsgronden, waarover het hieronder te bespreken artikel [25] 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<sup>63</sup> (alsmede HR 22 oktober 1993, NJ 1994, 94 [Van Schijndel]). 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 [149], eerste lid.”<sup>64</sup>

“Artikel [24] geeft partijen de vrijheid om aan hun vordering, verzoek of verweer die feiten ten grondslag te leggen die zij verkiezen (partij-autonomie). Bij zijn beslissing mag de rechter in beginsel niet buiten dat kader treden. Artikel [21] verplicht partijen om binnen het aldus gekozen kader geen onjuiste feiten te vermelden en de rechter geen voor zijn beslissing relevante feiten te onthouden. Artikel [149], eerste lid, brengt mee dat de rechter bij zijn beslissing weliswaar niet de door partijen bepaalde grondslag van hun vordering, verzoek of verweer mag verlaten, maar dat hij bij zijn beslissing op die grondslag wel mede acht mag slaan op hetgeen is komen vast te staan van wat partijen ter vervulling van hun waarheidsplicht te zijner kennis hebben gebracht. Binnen het door partijen geschapen kader dient de rechter immers zoveel mogelijk recht te doen overeenkomstig de ‘materiële waarheid’.”<sup>65</sup>

“Op grond van de memorie van toelichting bindt dit artikel de rechter aan de grondslag van een onderzoek, vordering of verweer (of een combinatie), zoals door partijen aangevoerd. Graag vernemen de leden van de PvdA-fractie of de regering hiermee expliciet doelt op een feitelijke grondslag.”<sup>66</sup>

---

63 Art. 5 Nouveau Code de Procédure Civile: ‘Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé.’

64 MvT II p. 56.

65 MvA I p. 23.

66 Verslag II p. 18.



“Naar aanleiding van de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie antwoorden wij dat artikel [24] inderdaad betrekking heeft op de feiten en omstandigheden die aan het verzoek, de vordering of het verweer (of een combinatie daarvan) ten gronde zijn gelegd.”<sup>67</sup>

De Hoge Raad heeft bepaald dat uit art. 24 Rv volgt dat het de rechter niet vrijstaat zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten en omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd. Anders zou de wederpartij tekort worden gedaan in haar recht zich naar behoren te verdedigen.<sup>68</sup>

Uit deze jurisprudentie en de parlementaire geschiedenis blijkt dat art. 24 Rv het verbod om de feitelijke gronden aan te vullen omvat. De rechter is gebonden aan en beperkt tot de feitelijke gronden waarop een partij haar vordering respectievelijk verweer baseert.<sup>69</sup> Hij moet bij de beoordeling van deze gronden wel alle feiten en omstandigheden betrekken die in het geding naar voren zijn gekomen.<sup>70</sup>

Opvallend is de achtergrond die de Hoge Raad noemt bij bovengenoemde jurisprudentie. De achtergrond van de beperking tot de aangevoerde feitelijke gronden is niet langer (primair) de partij-autonomie, maar het verdedigingsbeginsel oftewel het beginsel van hoor en wederhoor. In een aantal arresten worden de grenzen van de rechtsstrijd als achtergrond van de beperking tot de aangevoerde feitelijke gronden niet eens meer genoemd.<sup>71</sup> Soms wordt zij als tweede genoemd.<sup>72</sup> De ontwikkeling waarbij het beginsel van hoor en wederhoor de plaats inneemt van de partij-autonomie (en de lijdelijkheid) wordt doorgezet.

Uit de jurisprudentie blijkt ook dat de beperking tot de aangevoerde feitelijke gronden een belemmering blijft voor het aanvullen van de rechtsgronden. De rechter mag immers zijn beslissing niet baseren op een rechtsgrond die blijkt uit de aangevoerde feiten als de bijbehorende feitelijke grond niet door de belanghebbende partij is aangevoerd. Van belang is nog wel dat de rechter onder omstandigheden bevoegd is om deze feitelijke grond ambtshalve aan de orde te stellen (zie § 9.2).

Het is van wezenlijk belang dat art. 24 Rv een wettelijke grondslag geeft aan het verbod om feitelijke gronden aan te vullen. Voorheen was dit verbod

---

67 NV II p. 29.

68 HR 1 okt. 2004, NJ 2005, 92 (concl. P-G Hartkamp) ro. 3.4; HR 17 feb. 2006, NJ 2006, 158 (concl. P-G Hartkamp) ro. 3.6; HR 31 mrt. 2006, NJ 2006, 233 (concl. A-G Verkade) ro. 3.3; HR 10 feb. 2006, NJ 2006, 241 (concl. A-G Timmerman; m.nt. J.M.M. Maeijer) ro. 4.5.

69 Vgl. Smith 2004 p. 13, 20; Tjong Tjin Tai 2002 p. 29; Stein & Rueb 2002 p. 223.

70 Vgl. Tjong Tjin Tai 2002 p. 31, 33.

71 HR 1 okt. 2004, NJ 2005, 92 (concl. P-G Hartkamp) ro. 3.4; HR 17 feb. 2006, NJ 2006, 158 (concl. P-G Hartkamp) ro. 3.6.

72 HR 31 mrt. 2006, NJ 2006, 233 (concl. A-G Verkade) ro. 3.3.

slechts gebaseerd op een *á contrario* redenering die weer was gebaseerd op de lijdelijkheid van de rechter. Bij deze redenering gold het verbod niet voor de rechter in het geval het beginsel van de lijdelijkheid niet van toepassing was. In het huidige systeem is het verbod losgekoppeld van de lijdelijkheid en geldt het in principe ook als het beginsel van de lijdelijkheid niet van toepassing zou zijn.

Mijns inziens is het echter niet beoogd om met art. 24 Rv een wijziging te brengen in het verbod om de feitelijke gronden aan te vullen zoals dat voorheen werd afgeleid uit art. 48 (oud) Rv.<sup>73</sup> Als met andere woorden het beginsel van lijdelijkheid niet geldt, gelden ook onder het huidige systeem het verbod om de feitelijke gronden aan te vullen en art. 24 Rv niet.

## 8 ART. 25 Rv

Art. 25 Rv luidt:

“De rechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan.”

De toelichting op dit artikel is kort:

“Zoals in de toelichting op artikel [24] 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 de 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 [(oud)]Rv. Op de nu voorgestelde plaats en binnen de nieuwe context van de eraan voorafgaande, maar hiermee samenhangende artikelen [23] en [24], krijgt deze regel meer accent en reliëf.”<sup>74</sup>

Buiten het opnemen van het verbod om de feitelijke gronden aan te vullen in art. 24 Rv en een wijziging bij verrassingsuitspraken (zie § 9.1) is er wat art. 48 (oud) Rv betreft inhoudelijk niets veranderd. De plicht om de rechtsgronden aan te vullen is in moderne bewoordingen gesteld en sluit aan bij de tekst van art. 8:69 lid 2 Awb. Er is geen reden om aan te nemen dat hiermee een inhoudelijke wijziging is bedoeld. Het regelsysteem dat onder art. 48 (oud) Rv was ontstaan, blijft bestaan en wordt nu onder art. 24 en 25 Rv geplaatst.<sup>75</sup> Dit blijkt ook uit recente jurisprudentie, zoals bijvoorbeeld:

---

<sup>73</sup> Vgl. Tjong Tjin Tai 2002 p. 37.

<sup>74</sup> MvT II p. 56.

<sup>75</sup> Vgl. Snijders, Ynzonides & Meijer 2002 p. 44; zie ook HR 26 sept. 2003, NJ 2003, 679 (concl. A-G Verkade).

- HR 24 mrt. 2006: de rechter is op grond van art. 25 Rv gehouden ambtshalve te bepalen welk recht van toepassing is;<sup>76</sup>
- HR 9 juli 2004: de rechter is bevoegd om binnen de rechtsstrijd van partijen een andere kwalificatie aan de aangevoerde feiten te geven; en<sup>77</sup>
- HR 10 feb. 2006: de rechter mag niet ambtshalve een rechtsgrond aanvullen indien hij daarmee ook een feitelijke grond zou aanvullen. Dit zou in strijd zijn met art. 24 Rv.<sup>78</sup>

## 9 WIJZIGINGEN IN HET LEERSTUK VAN HET AANVULLEN VAN DE RECHTSGRONDEN

Over het algemeen is er door de invoering van de herziening niet veel veranderd in het leerstuk van het aanvullen van de rechtsgronden. Toch bevatten de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie een aantal wijzigingen.

### 9.1 Verrassingsuitspraken

In de parlementaire geschiedenis wordt gesteld dat als het aanvullen van de rechtsgronden leidt tot een verrassingsuitspraak, partijen in de gelegenheid dienen te worden gesteld om hun visie te geven en zo nodig hun stellingen aan te passen.<sup>79</sup> Ik heb betoogd dat onder het oude procesrecht de regel niet als zodanig is aanvaard dat de rechter verplicht is partijen te horen als het aanvullen van de rechtsgronden voor partijen als een verrassingsbeslissing gekwalificeerd moet worden (zie hoofdstuk 7 § 5.6). Dit werd wel aanbevolen. Nu is dit regel geworden, zodat deze stelling van de wetgever een beperkte verandering in het systeem van art. 48 (oud) Rv betekent.

Intussen is een uitspraak van 21 december 2001 van de Hoge Raad gepubliceerd waarin deze concludeert dat het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba heeft gehandeld in strijd met 'het fundamentele beginsel van procesrecht dat partijen over de wezenlijke elementen die ten grondslag liggen aan de rechterlijke beslissing, voldoende moeten zijn gehoord en niet mogen worden verrast met een beslissing van de rechter waarmee zij, gelet op het verloop van het processuele debat, geen rekening behoeven te houden.'<sup>80</sup> In casu had het Hof in hoger beroep in plaats van het door de rechter in eerste instantie gehanteerde criterium een andere maat-

76 HR 24 mrt. 2006, NJ 2006, 217 (concl. A-G Strikwerda) ro. 3.4.3.

77 HR 9 juli 2004, NJ 2004, 519 (concl. A-G Timmerman; m.nt. Ma) ro. 3.3.3.

78 HR 10 feb. 2006, NJ 2006, 154 (concl. A-G Huydecoper) ro. 3.3.

79 NV II p. 20; vgl. ook Stein & Rueb 2002 p. 27; anders: Snijders, Ynzonides & Meijer 2002 p. 31.

80 HR 21 dec. 2001, RvdW 2002, 5 (concl. A-G Hartkamp); NJ 2004, 34 (concl. P-G Hartkamp; m.nt. DA).

staf aangelegd op grond waarvan de vorderingen van eiser werden beoordeeld. Het Hof had met andere woorden de rechtsgronden aangevuld. Ook op grond van deze uitspraak dient de rechter derhalve partijen te horen als het aanvullen van de rechtsgronden leidt tot een verrassingsuitspraak.<sup>81</sup>

## 9.2 De bevoegdheid om feitelijke gronden aan de orde te stellen

Op grond van art. 24 Rv is de rechter beperkt tot de door partijen aangevoerde feitelijke gronden. Uit recente jurisprudentie blijkt echter dat dit niet wil zeggen dat de rechter feitelijke gronden die niet zijn aangevoerd, niet ambtshalve aan de orde mag stellen. Onder omstandigheden staat het de rechter vrij ambtshalve een feitelijke grond in het geding ter discussie te stellen. Als partijen, of de belanghebbende partij, deze feitelijke grond echter toch niet wil aanvoeren, moet de rechter zich op dit punt van een beslissing onthouden.<sup>82</sup> De rechter mag dus niet ambtshalve een feitelijke grond aanvullen, maar deze wel ambtshalve aan de orde stellen.

Het bovenstaande komt er op neer dat als de rechter uit de feiten opmaakt dat er mogelijk een feitelijke grond kan spelen die niet door de belanghebbende partij is aangevoerd, het hem onder omstandigheden vrijstaat om partijen, of de belanghebbende partij, te attenderen op deze feitelijke grond. Als de belanghebbende partij vervolgens aangeeft dat hij zijn vordering of verweer wil baseren op deze feitelijke grond en de wederpartij voldoende in de gelegenheid is gesteld om zich te verweren, mag de rechter zijn beslissing op deze feitelijke grond baseren. Als de belanghebbende partij echter deze feitelijke grond niet alsnog wil aanvoeren, mag de rechter zich niet op deze feitelijke grond baseren.

De Hoge Raad stelt dat de vraag wanneer de rechter een feitelijke grond ambtshalve aan de orde mag stellen niet in algemene zin is te beantwoorden. In de uitspraak van 26 september 2003 stelt zij dat het zozeer voor de hand lag dat de verweerder een beroep zou doen op de eigen schuld van de eiser, dat het in dit geval de rechter vrijstond om ambtshalve de eigenschuldvraag aan de orde te stellen:

“[Het] partijdebat in eerste aanleg en in hoger beroep tot aan het eerste tussenvonnis, [had zich] beperkt tot de vraag of aansprakelijkheid van de Regiopolitie [verweerder] tegenover Hovax [eiser] bestond, c.q. of de door Hovax gestelde huurovereenkomst al dan niet tot stand was gekomen. Onder deze omstandigheden lag het, nadat de rechtbank had geoordeeld dat Hovax in het tot dan toe gevoerde debat het gelijk aan haar zijde had, zozeer voor de hand dat de Regiopolitie – die al eerder had gesteld dat het pand inmiddels zou zijn verhuurd en dat Hovax zich daarover diende uit te laten – vervolgens een beroep zou willen doen op eigen

---

81 Vgl. Smith 2004 p. 57-59, 65, 67.

82 HR 26 sept. 2003, NJ 2004, 460 (m.nt. JBMV onder NJ 2004, 461), JBPr 2004, 15 (m.nt. K. Teuben) ro. 5.2 en 5.3.

schuld van Hovax aan haar schade, dat het de rechtbank vrijstond deze vraag ambtshalve aan de orde te stellen.”<sup>83</sup>

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch past deze jurisprudentie toe in een uitspraak van 13 feb. 2006.<sup>84</sup> De curator stelt in zijn verslag dat bepaalde vorderingen zijn geplaatst op de lijst van voorlopig betwiste concurrente schuldvorderingen totdat is gebleken dat de vorderingen niet zijn verjaard. Naar aanleiding hiervan heeft het hof de schuldeiser gevraagd of aangetoond kon worden dat de verjaring van de vordering was gestuit. Gezien het tijdsverloop lag het aansnijden van verjaring voor de hand. De schuldenaar doet alsnog uitdrukkelijk een beroep op verjaring. De procureur van de schuldeiser maakt bezwaar tegen het stellen van deze vraag. Het hof overweegt:

“Het hof mag het verjaringsverweer weliswaar niet ambtshalve toepassen, maar er bestond alle aanleiding toe om dit onderwerp aan te snijden, niet eens ambtshalve, maar naar aanleiding van voornoemde opmerking van de curator (vgl. ook HR 26 september 2003, NJ 2004/460 en JBPr 2004/15 met noot K. Teuben).”<sup>85</sup>

Afgaande op bovenstaande jurisprudentie lijkt het er op dat de rechter al snel een niet-aangevoerde feitelijke grond aan de orde mag stellen. In bovengenoemde zaken bleek uit de aangevoerde feiten en stellingen dat er mogelijk een niet aangevoerde feitelijke grond speelde. Dit was al voldoende om deze feitelijke grond aan de orde te mogen stellen.

Indien bovenstaande jurisprudentie veel toepassing vindt, vermindert de beperking die het verbod om de feitelijke gronden aan te vullen vormt voor de verplichting om de rechtsgronden aan te vullen aanzienlijk. Als een rechtsgrond niet aangevuld kan worden omdat de bijbehorende feitelijke grond niet is aangevoerd, kan de rechter nu de feitelijke grond ambtshalve aan de orde stellen. Als de belanghebbende partij, als goed verstaander, alsnog de feitelijke grond aanvoert, en de wederpartij voldoende in de gelegenheid is gesteld om hierop te reageren, kan de rechter alsnog de rechtsgrond aan te vullen.

De beperking door het verbod om de feiten aan te vullen beperkt de verplichting om de rechtsgronden aan te vullen alleen nog als de belanghebbende partij afziet van het alsnog aanvoeren van de feitelijke grond. Dit laatste mag mijns inziens niet te snel worden aangenomen. Als de belanghebbende partij op de vraag van de rechter ingaat, moet de rechter ervan uitgaan dat daarmee de feitelijke grond is aangevoerd. Van belang is dat in dat geval de wederpartij voldoende gelegenheid krijgt om zijn standpunt uiteen te zetten.

---

83 HR 26 sept. 2003, NJ 2004, 460 (m.nt. JBMV onder NJ 2004, 461), JBPr 2004, 15 ro. 5.3.

84 Hof 's-Hertogenbosch 13 feb. 2006, JBPr 2006, 54 (m.nt. K. Teuben).

85 Hof 's-Hertogenbosch 13 feb. 2006, JBPr 2006, 54 (m.nt. K. Teuben) ro. 4.5.

De vraag is wanneer in cassatie geklaagd kan worden dat de rechter een feitelijke grond aan de orde had moeten stellen. In hoger beroep kan immers een nieuwe feitelijke grond worden aangevoerd, maar in cassatie staan de grenzen van de rechtsstrijd vast. Het is mogelijk dat indien de rechter in hoger beroep een feitelijke grond aan de orde had gesteld, de belanghebbende partij die alsnog zou hebben aangevoerd. Aangezien de rechter deze feitelijke grond niet aan de orde heeft gesteld, is de feitelijke grond niet aangevoerd en is op de vordering ten nadele van de belanghebbende partij beslist. Kan deze belanghebbende partij nu in cassatie klagen dat de rechter de feitelijke grond aan de orde had moeten stellen? Op deze vraag bestaat op dit moment nog geen antwoord.

### 9.3 Bevoegdheidsperikelen als begrenzing

In hoofdstuk 7, § 5.7.1 werd de situatie beschreven dat de vordering niet kan worden toegewezen op grond van de aangevoerde rechtsgrondslag, maar wel op grond van een alternatieve grondslag waarvoor echter niet de rechtbank maar de kantonrechter bevoegd is, en vice versa. De vraag is of de rechter de rechtsnorm nu moet aanvullen en toepassen, zich onbevoegd moet verklaren, de vordering moet afwijzen of de zaak moet verwijzen.

In het kort was de regeling onder het oude procesrecht als volgt. De bevoegdheid van de rechter werd bepaald op grond van de (rechts)grondslag van de vordering in de dagvaarding. Als later in het geding bleek dat de werkelijke rechtsverhouding een andere was dan in de dagvaarding was aangegeven, was dit geen bevoegdheidskwestie en had dit alleen gevolgen heeft voor de toewijsbaarheid van de vordering.<sup>86</sup> Aangezien dit geen bevoegdheidskwestie was, was er geen plaats voor de toepassing van verwijzingsbepalingen. Dit kwam er op neer dat als de rechter onbevoegd was voor de alternatieve rechtsgrondslag hij de vordering moest afwijzen.

Onder het huidige procesrecht wordt de bevoegdheid van de rechter niet langer alleen bepaald op grond van de (rechts)grondslag van de vordering in de dagvaarding, maar op al de gegevens die in de procedure naar voren komen.<sup>87</sup> Onder het huidige procesrecht blijft dit probleem dus een bevoegdheidskwestie en is de verwijzingsbepaling van art. 71 Rv van toepassing. Deze bepaling brengt mee dat de vordering niet wordt afgewezen, maar wordt verwezen naar de bevoegde rechter die deze vordering verder behandelt op grond van de alternatieve rechtsgrondslag.

---

<sup>86</sup> Zie voor deze kwestie de volgende arresten: HR 7 mrt. 1980, NJ 1980, 641 (concl. A-G Ten Kate; m.nt. WHH), HR 14 juni 1991, NJ 1992, 173 (concl. A-G Asser; m.nt. HJS), HR 8 juli 1993, NJ 1993, 689 (concl. A-G Vranken). En de conclusie van Langemeijer bij HR 15 mei 1998, NJ 1998, 625 (concl. A-G Langemeijer).

<sup>87</sup> MvT II p. 105.

#### 9.4 Vermenging van de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure

In hoofdstuk 7, § 5.7.2 kwam de vraag aan de orde of de rechter in een dagvaardingsprocedure een rechtsnorm kan aanvullen als voor de toepassing daarvan de verzoekschriftprocedure is voorgeschreven en vice versa. In die paragraaf constateerde ik dat de rechter hoogstwaarschijnlijk niet bevoegd zou zijn om de betreffende rechtsnorm aan te vullen en hij de vordering dus zal moeten afwijzen. Dit oordeel was gebaseerd op de weerstand die bestond tegen de vermenging van de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure.

Onder het huidige procesrecht leidt het indienen van het verkeerde procesinleidende stuk echter niet langer tot niet-ontvankelijkheid, maar wordt de wissel omgezet. Het proces dat begonnen is als dagvaardingsprocedure wordt voortgezet als verzoekschriftprocedure of vice versa. Dit wordt uitgewerkt in art. 69 Rv: de rechter geeft de 'eisende' partij de opdracht om het inleidende stuk te verbeteren en/of aan te vullen, desnoods wordt de zaak naar een andere kamer verwezen en krijgen partijen de gelegenheid om hun stellingen aan te passen. Vervolgens wordt de procedure voortgezet in de stand waarin deze zich bevond volgens de regels van het juiste procesrecht.

Deze regeling biedt ook de ruimte om de wissel om te zetten als de procedure al een tijdje loopt en is dus ook van toepassing voor het probleem van deze paragraaf. Als dus een vordering niet kan worden toegewezen op grond van de aangevoerde rechtsgrondslag, maar wel op grond van een rechtsgrondslag waarvoor de verzoekschriftprocedure is voorgeschreven dan zou de rechter de wissel van art. 69 Rv kunnen gebruiken en vervolgens de rechtsnorm(en) in kwestie kunnen aanvullen. En vice versa.

## 10 WIJZIGING IN DE AARD VAN DE PROCEDURE

Het geheel van de parlementaire geschiedenis en het beperkte aantal artikelen overziend, kom ik tot de conclusie dat de voornaamste verandering niet zit in een wijziging of toevoeging van een bepaling, maar in het feit dat met dit procesrecht de aard van de civiele procedure is gewijzigd. Voor 1 januari 2002 vond er een lopend debat plaats voor de rechter waarin het geschil zich ontwikkelde en partijen gedurende het geding nieuwe feiten en argumenten aanvoerden als die van belang werden.<sup>88</sup>

Na 1 januari 2002 is er veel minder plaats voor deze ontwikkeling van het geschil *tijdens* het proces. Partijen worden geacht in de preprocesuele voorfase met elkaar in debat te gaan, daar het geschil af te bakenen, standpunten te

---

88 Vgl. Asser 1999 p. 27 ev.

bepalen en voor zover mogelijk al bewijs en feiten uit te wisselen. Pas als partijen er niet uit komen leggen zij het geschil, voor zover dat niet is opgelost, voor aan de rechter. Het afgebakende geschil wordt dan, voorzien van alle argumenten, feiten en bewijs, in één keer gepresenteerd aan de rechter.<sup>89</sup> Het debat is nu meer gericht op de weergave van het geschil, de standpunten etc. en minder op de ontwikkeling daarvan.

Er is wel enige ruimte voor ontwikkeling van het geschil doordat nadere conclusies mogelijk zijn. Het behoort echter niet tot de normale gang van zaken.

Deze wijziging van de aard van de procedure is het sterkst terug te zien in de wijziging van de aard en functie van de comparitie na antwoord. De comparitie is onder het huidige procesrecht meer een zwaartepunt van het proces geworden dan in het oude procesrecht het geval was.<sup>90</sup> Onder het oude procesrecht was het doel van de comparitie, volgens de theorie, beperkt tot het geven van inlichtingen en het beproeven van schikkingen. Daarna werd het debat (schriftelijk) voortgezet. Onder het huidige procesrecht heeft de comparitie meer de functie gekregen van een mondelinge behandeling ter zitting waarbij de zaak (ook) inhoudelijk wordt behandeld en vonnisrijp wordt gemaakt.<sup>91</sup> Naast een mogelijkheid om een schikking te beproeven en inlichtingen te verkrijgen, is het de bedoeling dat op een comparitie na antwoord ook de zaak inhoudelijk wordt besproken. Verder dient de comparitie ook te worden gebruikt om met partijen te overleggen over het te volgen procedurele traject en om deze verder uit te stippelen.<sup>92</sup>

De comparitie levert dus op twee wijzen tijdswinst op. Ten eerste wordt de zaak in beginsel zo afgehandeld dat de comparitie de laatste fase van het geding is. Ten tweede wordt deze gebruikt om, als de zaak niet ter comparitie vonnisrijp kan worden gemaakt, het vervolgetraject vast te stellen. Na de comparitie staat duidelijk vast welke stappen eventueel nog gezet zullen worden. In principe zal de procedure tot deze stappen beperkt blijven.

In deze functie past de comparitie ook bij de gewijzigde aard van de procedure: partijen geven in de dagvaarding en conclusie van antwoord het geschil weer, voeren de feiten aan, geven aan over welk bewijs zij beschikken en leggen bewijsstukken over. Tijdens de mondelinge behandeling wordt de zaak toegelicht, de rechter kan vragen stellen en getuigen kunnen gehoord worden. Hierna doet de rechter in principe uitspraak.

---

89 Vgl. Stein & Rueb 2002 p. 87; Vranken 1999 p. 81; Asser 2003 p. 27, 36/37; Brenninkmeijer 2003 p. 233; voor het Engelse systeem Struycken 2001 p. 60.

90 Vgl. Asser 2003 p. 33.

91 Vgl. kamerstukken II 1999/2000, 26855, nr. B, p. 15; MvT II p. 111, 113; NV II p. 28, 57, 61, 62; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 22, 25, 27, 28; MvA I p. 29; vgl. ook Van den Reek 2003 p. 24, 25; Wiersma 2002 p. 12; Van den Reek 2000 p. 3.

92 Vgl. MvT II p. 2; NV II p. 7, 62; kamerstukken II 2000/01, 26855, nr. 16, p. 27; MvA I p. 10, 29; vgl. ook Snijders, Ynzonides & Meijer 2002 p. 142.



## 11 FUNDAMENTELE HERBEZINNING

De ontwikkelingen binnen het burgerlijk procesrecht staan niet stil. Bij de behandeling van de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bleek er bij de regering en de Tweede Kamer behoefte te bestaan aan een fundamentele herbezinning op de grondslagen, beginselen en uitgangspunten van het civiele procesrecht. De opdracht hiertoe is gegund aan prof. mr. W.D.H. Asser, prof. mr. H.A. Groen en prof. mr. J.B.M. Vranken met mr. I.N. Tzankova als wetenschappelijke assistent. In dit kader is een Interimrapport (2003)<sup>93</sup> en een Eindrapport (2006)<sup>94</sup> uitgebracht.

Wat betreft het onderwerp van dit proefschrift wil ik een aantal onderwerpen uit de fundamentele herbezinning kort bespreken. Ik zal eerst van een viertal onderwerpen uit beide rapporten weergeven wat daarover geschreven wordt (§ 11.1). Dit is ten eerste het voorstel om uit te gaan van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de rechter en de partijen voor de gang van zaken in de procedure (§ 11.1.1). Ten tweede wordt het voorstel besproken dat de rechter de grenzen van de rechtsstrijd ter discussie mag stellen. Hierbij is voornamelijk van belang de bevoegdheid om niet aangevoerde feitelijke gronden aan de orde te stellen (§ 11.1.2). Vervolgens worden voorstellen omtrent het aanvullen van de rechtsgronden en het aanvullen van feiten behandeld (§ 11.1.3 en § 11.1.4).

In § 11.2 bespreek ik bij wijze van reactie op de rapporten een zestal onderwerpen:

- 1 doel van het proces (§ 11.2.1);
- 2 het aan de orde stellen van niet-aangevoerde feitelijke gronden (§ 11.2.2);
- 3 partij-autonomie onder de voorstellen (§ 11.2.3);
- 4 is een wetswijziging noodzakelijk? (§ 11.2.4);
- 5 onpartijdigheid van de rechter (§ 11.2.5); en
- 6 vertraging van het geding (§ 11.2.6).

### 11.1 Bespreking van voorstellen uit de rapporten

Deze paragraaf is beperkt tot de weergave van wat er over de betreffende onderwerpen in de beide rapporten is geschreven.

#### 11.1.1 *Gezamenlijke verantwoordelijkheid*

Een van de punten van de rapporten is het verlaten van de partij-autonomie en de lijdelijkheid als grondslag voor de verdeling van de bevoegdheden en

---

93 Asser, Groen & Vranken 2003.

94 Asser, Groen & Vranken 2006.

verplichtingen tussen de rechter en de partijen.<sup>95</sup> Hiervoor moet in de plaats komen de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de rechter en de partijen voor de gang van zaken in de procedure.<sup>96</sup>

Verschillende argumenten worden aangedragen ter onderbouwing van deze keuze voor de gezamenlijke verantwoordelijkheid. Ten eerste dat een procedure niet iets is dat alleen partijen aangaat. Gezien het beslag dat een procedure legt op de tijd en middelen van de overheid en de burger zijn de rechter en partijen verplicht tot een voortvarende, efficiënte en effectieve wijze van procederen.<sup>97</sup> Ten tweede hebben partijen er recht op dat de beslissing die de rechter bereikt aanvaardbaar is voor alle partijen en recht doet aan wat tussen partijen werkelijk in geschil staat.<sup>98</sup> Ten derde moet de rechter komen tot een juiste en zoveel mogelijk met de werkelijkheid overeenstemmende beslissing.<sup>99</sup> Ten vierde moet de beslissing ook vanuit een juridisch-kwalitatief oogpunt aanvaardbaar zijn.<sup>100</sup> Als laatste is de keuze voor de gezamenlijke verantwoordelijkheid gelegen in de algemene maatschappelijke norm dat men over en weer rekening moet houden met elkaars gerechtvaardigde belangen.<sup>101</sup>

Een conflictueuze instelling staat aan het voldoen aan bovengenoemde vereisten in de weg.<sup>102</sup> Het voldoen hieraan kan beter bereikt worden als er sprake is van een gezamenlijke verantwoordelijkheid.<sup>103</sup> De grondslag voor het formuleren van een procesrecht dient dan ook deze gezamenlijke verantwoordelijkheid van de rechter en de partijen te zijn.

Dit leidt tot een algemene plicht tot het medewerken aan het bereiken van het doel van het proces<sup>104</sup> en tot een actieve rechter en actieve partijen ten einde de feitelijke en juridische basis voor de beslissing zorgvuldig op te bouwen.<sup>105</sup> Deze verplichtingen tot medewerking en activiteit leiden tot een afname van de beleids- en keuzevrijheid voor partijen.<sup>106</sup>

De medewerkingsplicht betekent bijvoorbeeld voor de rechter dat hij een voorspelbaar en op een fair proces afgestemd procesbeleid voert, verzoeken op processueel terrein serieus toetst, zittingen gedegen voorbereid en de termijnen handhaaft die hij zichzelf stelt voor procesverrichtingen.<sup>107</sup> Verder mag de rechter partijen niet zo kort houden dat zij hun argumenten en bewij-

---

95 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 79, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46, 49.

96 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46, 48.

97 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 63, 64, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 45.

98 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 78, 80, 82, 83.

99 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 80.

100 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 77, 83.

101 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 48/49.

102 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 64, 77, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 45.

103 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 64; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 45.

104 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 78, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46.

105 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 64; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46, 48.

106 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 64; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46.

107 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 64.

zen niet op behoorlijke wijze aan hem en de wederpartij kunnen presenteren en mogen de sancties op verkeerd procesgedrag niet disproportioneel zijn.<sup>108</sup>

Voor partijen betekent de medewerkingsplicht een verplichting tot opening van zaken<sup>109</sup> volledig en naar waarheid.<sup>110</sup> Partijen mogen geen relevante gegevens achterhouden, verdragingsacties toepassen of elkaar met formaliteiten vliegen afvangen.<sup>111</sup>

De actieve instelling van de rechter betekent dat hij de verplichting heeft om zich actief met het proces bezig te houden om een aanvaardbaar resultaat te bereiken. In het bijzonder voor dit proefschrift is van belang de bevoegdheid voor de rechter om de grenzen van de rechtsstrijd ter discussie te stellen (zie § 11.1.2), een uitbreiding van de bevoegdheden in het kader van het aanvullen van de rechtsgronden (zie § 11.1.3) en de mogelijkheid tot het aanvullen van de feiten (zie § 11.1.4).

#### 11.1.2 De grenzen van de rechtsstrijd ter discussie stellen

Uit de gezamenlijke verantwoordelijkheid volgt dat de rechter niet gehouden is de door partijen bepaalde grenzen van de rechtsstrijd zonder meer te aanvaarden. Hij moet deze grenzen ter discussie kunnen stellen als hij meent dat dit nodig is voor een verantwoorde beslechting van het geschil.<sup>112</sup> Hieruit volgt dat de rechter bevoegd moet zijn om ambtshalve de vraag aan de orde te stellen waarom een feitelijke grond niet is aangevoerd als hij dat van belang acht voor de beoordeling van de zaak.<sup>113</sup>

Het uitgangspunt dat partijen de grenzen van de rechtsstrijd bepalen, is niet onverenigbaar met de rechter die de bevoegdheid heeft de grenzen ter discussie te stellen en zonodig partijen te bewegen die te verleggen.<sup>114</sup> Het feit dat partijen het laatste woord hebben over het al dan niet aanvoeren van een feitelijke grond, wil niet zeggen dat de rechter zich niet hiermee mag bezighouden.<sup>115</sup>

Als de belanghebbende partij alsnog de betreffende feitelijke grond aanvoert en de wederpartij maakt hier bezwaar tegen, zal de rechter moeten beoordelen of het alsnog aanvoeren van de feitelijke grond in strijd is met de goede procesorde.<sup>116</sup>

---

108 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 49.

109 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 64, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46.

110 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 80.

111 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 49.

112 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 82, 90.

113 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 59, 182.

114 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 79; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46, 51.

115 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 83.

116 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 51, 59, 182.

### 11.1.3 Aanvullen van de rechtsgronden

De gezamenlijke verantwoordelijkheid heeft ook gevolgen in het kader van art. 25 Rv. Als de rechter ziet dat het gestelde of gebleken feitencomplex niet goed aansluit op de door een partij op dat feitencomplex gebaseerde ingeroepen rechtsgevolgen, moet hij dit in het licht van art. 25 Rv aan de orde stellen.<sup>117</sup> Verder mag de rechter een rechtsgrond niet aanvullen zonder partijen daar eerst over gehoord te hebben. Hij mag de partijen op dit punt niet verrassen.<sup>118</sup> Als een partij haar stellingen dan wenst aan te passen, en dit nodig is voor een juiste rechtstoepassing, zal de rechter dit moeten toelaten, tenzij het geding onredelijk wordt vertraagd of de wederpartij onevenredig in zijn processuele positie wordt benadeeld.<sup>119</sup>

### 11.1.4 Aanvullen van de feiten

In het kader van de gezamenlijke verantwoordelijkheid moet de rechter zich bemoeien met de feiten om tot een juiste en zoveel mogelijk met de werkelijkheid overeenstemmende beslissing te komen.<sup>120</sup> Het is van maatschappelijk belang dat de rechterlijke beslissingen berusten op de realiteit en niet op wat door strategie en tactiek van procespartijen tot formele waarheid in het geding is geworden.<sup>121</sup> De rechter heeft ook een eigen verantwoordelijkheid voor de uitkomst van het geding. Er wordt niet alleen een beslissing in een geschil gevraagd door het doen van een rechtens bindende uitspraak, maar door de uitspraak krijgt de winnende partij de bevoegdheid veroordeling af te dwingen met gebruikmaking van het aan de overheid voorbehouden geweldsmonopolie. Deze dwang legitimeert dat de rechter erop toeziet dat hij op een werkelijk gebeurde basis beslist.<sup>122</sup>

Hij mag zich derhalve niet zonder meer neerleggen bij een in zijn ogen onvolledig feitelijk stramien. Hij moet de bevoegdheid hebben om waar hij twijfelt die feiten nader te onderzoeken bijvoorbeeld door de partij die ze stelt nadere informatie te laten verstrekken en/of de feitelijke stellingen aan te vullen.<sup>123</sup> Asser, Groen en Vranken stellen voor om voor de burgerlijke rechter de bevoegdheid in te voeren om de feiten aan te vullen zoals in art. 8:69 lid 3 Awb.<sup>124</sup>

Waar het om gaat bij de bemoeienissen met de feiten is niet een ambtshalve uitoefening van een ambtshalve bevoegdheid, maar het beginsel van hoor en

---

117 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 53.

118 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 53, 59, 183.

119 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 53, 59, 183.

120 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 70, 80.

121 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 80.

122 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 80/81.

123 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 81, 82, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46.

124 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 82; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46.

wederhoor. Het gaat er niet om dat het slechts partijen zijn die feiten aandraagen, maar dat partijen kennis kunnen nemen van en zich kunnen uitlaten over alles wat aan feiten in het geding ter kennis van de rechter is gekomen.<sup>125</sup>

## 11.2 Reactie op de voorstellen

Het voert te ver om in het kader van dit proefschrift uitgebreid op de voorstellen in te gaan. Toch wil ik op enkele punten ingaan.

### 11.2.1 Doel van het proces

Bij de vraag hoe het procesrecht ingericht moet worden, hangt veel af van wat vanuit procesrechtelijk oogpunt het doel van het proces is. Het voeren van een proces is immers geen doel op zich. Welke bevoegdheden en verplichtingen hier moeten bestaan en waar die moeten liggen, wordt voor een belangrijk deel bepaald door het doel van het proces.

Een doel van het proces kan zijn om de partijen (of rechtsbijstand) een arena te geven voor de strijd waarbij de rechter slechts als scheidsrechter optreedt en uiteindelijk een beslissing geeft (een puur partijenproces). Een ander mogelijk doel is om de rechter de mogelijkheid te geven om zich in kennis te stellen van alle feiten, partijen te horen en dan te bepalen hoe de rechtsverhouding tussen partijen is (een puur rechtersproces). In het eerste geval is de rol van de rechter zeer beperkt. In het tweede geval zijn de partijen als het ware overgeleverd aan de rechter. Geen van beide doelen is erg aantrekkelijk of zelfs verstandig.

Mijns inziens is het primaire doel van het proces om partijen de gelegenheid te geven om het materiële recht effectief te maken in de zin dat de partijen de rechter kunnen vragen om hun materiële rechten en plichten in een uitspraak vast te stellen en om hier al dan niet een executoriële titel aan te verbinden. Partijen moet dan slechts gegeven worden waar zij recht op hebben. Er is geen reden waarom een partij gegeven zou moeten worden waar zij, alle feiten overziend, geen recht op heeft. In dezelfde lijn is er geen reden om een partij te onthouden waar zij wel recht op heeft. Als ik het goed zie is dit het doel dat de schrijvers in het Interimrapport en het Eindrapport voor ogen staat, al blijft het misschien wat onduidelijk.

Bovengenoemd doel is beter te bereiken als zowel de rechter als de partijen hiervoor de verantwoordelijkheid dragen en beide bevoegdheden hebben dan in een meer of minder partijen- of rechtersproces. Het geding is niet van partijen of van de rechter. Het geding is van beiden. Dit is mijns inziens wat

---

<sup>125</sup> Asser, Groen & Vranken 2003 p. 82, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46.

bedoeld wordt met de gezamenlijke verantwoordelijkheid. Het is mogelijk dat gedeelde verantwoordelijkheid een betere term is.

De toename in de activiteit van de rechter dient om zeker te stellen dat partijen krijgen waar zij recht op hebben en om te voorkomen dat een verschil in vaardigheden van partijen of fouten de uitkomst van het geding bepalen. Een procesrecht waar de rechter de bevoegdheid heeft om vragen te stellen en keuzes van partijen aan de orde te stellen, beantwoordt beter aan bovengenoemd doel dan een procedure waarin de rechter zich zwijgzaam op moet stellen. Dit wil niet zeggen dat de rechter in elke procedure actief moet zijn. Als alle relevante feitelijke gronden zijn aangevoerd, zal er geen reden zijn voor de rechter om een nieuwe feitelijke grond ambtshalve aan de orde te stellen. Als de aangevoerde feiten niet tegenstrijdig zijn en volledig zijn, zal er geen reden zijn voor de rechter om zich met de feiten te bemoeien. Indien de rechter echter constateert dat er feitelijke gronden of feiten lijken te missen of dat feiten tegenstrijdig zijn, zal de rechter dit aan de orde moeten stellen.

Het secundaire doel van het proces is om, in de termen van de rapporten, een bijdrage te leveren aan de rechtsontwikkeling en rechtseenheid. Dit is echter geen zelfstandig doel. Als partijen het proces voortijdig beëindigen, zal de rechter niet toch een uitspraak mogen doen alleen voor de rechtsontwikkeling en rechtseenheid. Indien het echter tot een uitspraak komt, zal de rechter hierbij rekening moeten houden met de rechtsontwikkeling en rechtseenheid.

### 11.2.2 *Het aan de orde stellen van niet-aangevoerde feitelijke gronden*

Eén van de voorstellen in het Eindrapport is om de rechter de bevoegdheid te geven om ambtshalve de vraag aan de orde te stellen waarom een bepaalde feitelijke grond niet is aangevoerd.<sup>126</sup> Het is niet zo dat wordt voorgesteld dat de rechter zelf de feitelijke grond in het geding brengt en hij partijen slechts in de gelegenheid stelt om hierop te reageren. Het blijft de keuze van de belanghebbende partij om deze feitelijke grond al dan niet in te brengen. Het enige dat de rechter doet is een bepaald onderwerp aan de orde stellen dat hem van belang lijkt voor de beoordeling van de zaak, maar dat (nog) niet door partijen is besproken.

Ik deel het standpunt van schrijvers dat het uitgangspunt dat partijen de grenzen van de rechtsstrijd bepalen niet onverenigbaar is met de rechter die de bevoegdheid heeft de grenzen ter discussie te stellen. De keuze blijft immers bij partijen liggen. Als de belanghebbende partij ervoor kiest om de feitelijke grond niet aan te voeren, zal de rechter dit moeten respecteren.

Het is niet nodig dat de rechter zeker weet dat de feitelijke grond succes zal hebben om deze aan partijen voor te leggen. Meestal zal hij dit ook niet vooraf kunnen weten. Omdat het debat van partijen niet op deze feitelijke

---

126 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 59, 182.

grond gericht is geweest, zullen niet alle relevante feiten zijn aangevoerd en zullen niet alle tegenargumenten zijn ingebracht. Het is dan ook goed mogelijk dat het blijkt dat er een goede reden is dat de belanghebbende partij een feitelijke grond niet heeft aangevoerd. De reden dat de partij bijvoorbeeld geen beroep heeft gedaan op verjaring kan zijn dat beide partijen weten dat de verjaring is gestuit. Het antwoord op de vraag van de rechter waarom geen beroep is gedaan op verjaring is in dat geval simpelweg: omdat deze is gestuit.

Het zou op zich dan ook niet vreemd zijn dat de rechter een feitelijke grond afwijst die hij ambtshalve aan de orde heeft gesteld. De rechter zal meestal ook niet voorstellen om een feitelijke grond aan te vullen, maar alleen de vraag aan de orde stellen waarom een bepaalde feitelijke grond niet is aangevoerd. Pas nadat het debat is afgerond zal de rechter over voldoende informatie beschikken om te kunnen beoordelen of de aan de orde gestelde feitelijke grond succes heeft.

Als de belanghebbende partij besluit de feitelijke grond alsnog aan te voeren, zal het debat op dit punt voldoende gevoerd moeten worden. Dat betekent ten eerste dat de belanghebbende partij in de gelegenheid wordt gesteld om zo nodig de feitelijke grond uit te werken en te onderbouwen. En ten tweede dat de wederpartij voldoende de gelegenheid krijgt om te reageren op deze feitelijke grond en hetgeen daaraan ten grondslag wordt gelegd.

Het aanvullen van een feitelijke grond door een belanghebbende partij kan reden zijn voor de wederpartij om ook feitelijke gronden aan te voeren. De rechter zal de wederpartij ook op deze mogelijkheid moeten wijzen. Als de rechter bijvoorbeeld het onderwerp van verjaring aan de orde stelt, zal hij de belanghebbende partij wijzen op de feitelijke grond van verjaring. In dit kader zal hij de wederpartij moeten wijzen op de mogelijkheid van stuiting en hem kunnen verzoeken om, als hij besluit de feitelijke grond van stuiting aan te voeren, in zijn reactie hierop in te gaan.

### 11.2.3 *Partij-autonomie onder de voorstellen*

De partij-autonomie verdwijnt niet geheel uit het procesrecht. Op veel punten blijven partijen het laatste woord hebben: het initiatief tot het aanvangen en voortijds beëindigen van de procedure, de keuze om al dan niet bewijs te leveren of feiten in te brengen waarover alleen de partij beschikt en de keuze om (al dan niet na een vraag van de rechter) een feitelijke grond aan te voeren.<sup>127</sup> De voorstellen brengen hier geen verandering in.

De voorgestelde verhoogde activiteit komt er voornamelijk op neer dat de rechter aan een partij kan vragen waarom deze een bepaalde keuze heeft gemaakt. Het is mogelijk dat dan blijkt dat de partij deze keuze niet heeft gemaakt, maar dat bijvoorbeeld het niet aanvoeren van bepaalde feiten of

---

127 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 83; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 50.

feitelijke gronden berust op een fout, misvatting of verschil van mening. Het kan zijn dat de rechtsbijstand of justitiabele zelf de zaak juridisch anders heeft ingeschat dan de rechter. De aangevoerde feiten en feitelijke gronden zullen niet meer (geheel) passen op het recht dat de rechter zal toepassen. Dit is dan de reden dat een bepaalde feitelijke grond of bepaalde feiten niet zijn aangevoerd. Wat is er in dit geval op tegen dat de betreffende partij de feitelijke grond of feiten alsnog aanvult? Het gaat wat ver om een fout, misvatting of verschil van mening als keuze van die partij te bestempelen en de partij aan die 'keuze' te binden.

De achtergrond van de partij-autonomie is dat partijen het laatste woord hebben over bepaalde aspecten van de procedure. Zij hebben de keuze om iets al dan niet te doen. De verhoogde activiteit van de rechter versterkt dit slechts. Doordat de rechter partijen kan vragen naar het waarom van een keuze, wordt zeker gesteld dat het inderdaad een bewuste keuze is geweest.

#### 11.2.4 *Is een wetswijziging noodzakelijk?*

In de rapporten wordt een aantal voorstellen gedaan. Een vraag is of voor het 'invoeren' van de voorstellen een wetswijziging nodig is. Ik meen dat dit voor het grootste deel van de voorstellen op het punt van het leerstuk van het aanvullen van de rechtsgronden niet nodig is. De voorstellen zijn:

1.
  - a. De rechter dient bevoegd te zijn ambtshalve de vraag aan de orde te stellen waarom een feitelijke of rechtsgrond die hij in de stellingen van een partij niet heeft aangetroffen, niet is aangevoerd.<sup>128</sup>
  - b. Maakt de wederpartij bezwaar tegen het alsnog aanvoeren van die grond, dan zal de rechter, gelet op dat bezwaar en aan de hand van de aan de goede procesorde ontleende maatstaven, daarop hebben te beslissen.<sup>129</sup>
2.
  - a. Indien de rechter de rechtsgronden meent te moeten aanvullen (art. 25 Rv) zal hij partijen daarop eerst dienen te horen.<sup>130</sup>
  - b. Blijkt dan een aanpassing van de feitelijke grondslag nodig en wenst de desbetreffende partij daartoe (alsnog) over te gaan, dan zal de rechter dat in beginsel moeten toestaan tenzij die aanpassing het proces onredelijk zou vertragen of de wederpartij onevenredig in haar processuele positie zou benadelen.<sup>131</sup>

---

128 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 59, 182.

129 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 59, 182.

130 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 59, 183.

131 Asser, Groen & Vranken 2006 p. 59/60, 183.



3.

De rechter moet de bevoegdheid hebben om waar hij twijfelt die feiten nader te onderzoeken bijvoorbeeld door de partij die ze stelt nadere informatie te laten verstrekken en/of de feitelijke stellingen aan te vullen.<sup>132</sup>

Het is mijns inziens niet nodig om partijen voor elk aanvullen van de rechtsgronden te horen. Veelal zal het aanvullen van de rechtsgronden geblokkeerd zijn doordat de bijbehorende feitelijke gronden niet zijn aangevoerd, zodat het aanvullen van de rechtsgronden zelfs niet mogelijk is zonder eerst met partijen te communiceren. Het horen van partijen is verplicht voor zover het aanvullen van de rechtsgronden leidt tot een verrassingsbeslissing (zie § 9.1). In ieder geval staat geen wettelijke bepaling er aan in de weg om partijen te horen voordat de rechter een rechtsnorm aanvult.

Ook staat geen bepaling er aan in de weg dat de rechter aan de belanghebbende partij of beide partijen vraagt waarom een bepaalde feitelijke grond niet is aangevoerd. Art. 24 Rv bepaalt dat de rechter beperkt is tot de door de partijen aangevoerde feitelijke gronden, maar deze bepaling zegt niets over de vraag of de rechter de keuze om bepaalde feitelijke gronden niet aan te voeren ter discussie mag stellen. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt ook dat de rechter bevoegd is om niet aangevoerde feitelijke gronden aan de orde te stellen (zie § 9.2).<sup>133</sup>

Art. 149 lid 1, eerste volzin Rv bepaalt dat de rechter slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling zijn komen vast te staan. Deze volzin zegt echter niet wie de feiten in het geding mogen brengen. Het verbiedt de rechter met andere woorden niet om zelf feiten in het geding te brengen. Naar de letter genomen heeft deze volzin meer te maken met het beginsel van hoor en wederhoor dan met de partij-autonomie. Uit art. 149 lid 1, eerste volzin Rv volgt zeker niet dat de rechter geen vragen zou mogen stellen aan partijen omtrent de aangevoerde feiten, tegenstrijdigheden in de feiten of missende feiten.

In de tweede volzin van art. 149 lid 1 Rv is bepaald dat de rechter feiten of rechten als vaststaand moet beschouwen als deze door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist. Dit artikel zegt niets over de feiten die de rechter inbrengt en verbiedt de rechter niet om aan partijen de vraag voor te leggen waarom bepaalde feiten niet zijn betwist. Deze volzin staat wel in de weg aan de 'invoering' van een deel van het derde voorstel: als de rechter twijfelt aan een door één van de partijen

---

132 Asser, Groen & Vranken 2003 p. 81, 82, 90; Asser, Groen & Vranken 2006 p. 46.

133 HR 26 sept. 2003, NJ 2004, 460 (m.nt. JBMV onder NJ 2004, 461), JBPr 2004, 15 (m.nt K. Teuben).

aangevoerd feit dat niet is betwist, zal hij dit feit als vaststaand moeten aan nemen.

De voornaamste belemmering voor de 'invoering' van de voorstellen zijn de partij-autonomie en de lijdelijkheid als beginselen (of kenmerken) van het burgerlijk procesrecht en met name de interpretatie van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in het licht van deze beginselen. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is het echter niet bepaald dat de partij-autonomie of lijdelijkheid beginselen moeten blijven. De wet staat er met andere woorden niet aan in de weg dat de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het doel van het proces (deels) in de plaats treedt van de partij-autonomie en de lijdelijkheid. Als de huidige bepalingen in het licht van deze gezamenlijke verantwoordelijkheid worden geïnterpreteerd, kunnen de (meeste) voorstellen op het gebied van het leerstuk van het aanvullen van de rechtsgronden nu al ingevoerd worden.

#### 11.2.5 *Onpartijdigheid van de rechter*

Een bezwaar dat tegen een aanvullen van de feiten of het wijzen op een feitelijke grond wordt ingebracht, is dat de rechter hierdoor partijdig handelt. De redenering is dat een rechter door een partij te wijzen op een mogelijke feitelijke grond partijdig handelt, omdat die partij daar voordeel bij heeft en de wederpartij dus nadeel. Maar handelt de rechter niet evengoed partijdig door na te laten de partij op die feitelijke grond te wijzen? De wederpartij heeft daar immers voordeel bij en de partij dus nadeel. Hetzelfde geldt voor het aanvullen van feiten. Het volgt uit de aard van de procedure dat een handelen of nalaten door de rechter voor de ene partij gunstig zal zijn en voor de andere partij ongunstig. Dat maakt een rechter die handelt of nalaat nog niet partijdig.

De vraag of een handeling ongunstig is voor één der partijen is mijns inziens dan ook geen criterium voor de vraag of de rechter die handeling mag of moet verrichten. Van belang is wel het doel van het proces. Indien wordt gekozen voor een procesrecht waar het proces een arena is voor partijen, waar de rechter op grond van de partij-autonomie partijen niet mag vragen naar hun keuzes, en dus lijdelijk is, zal de rechter niet mogen handelen.

Indien het doel is om die uitspraak te doen die, alle relevante feiten overziend, door het materiële recht is voorgeschreven, zal de rechter in beginsel wel mogen handelen. De rechter handelt in dat geval ook niet met het oog op de behartiging van de belangen van één der partijen. Hij treedt op ter behartiging van het (algemene) belang dat de uitspraak recht doet aan wat tussen partijen werkelijk in geschil staat<sup>134</sup> en dat de rechter moet komen tot een juiste en zoveel mogelijk met de werkelijkheid overeenstemmende beslissing.<sup>135</sup>

---

134 Zie Asser, Groen & Vranken 2003 p. 78, 80, 82, 83.

135 Zie Asser, Groen & Vranken 2003 p. 80.

### 11.2.6 *Vertraging van het geding*

Een bezwaar dat tegen een actief optredende rechter wordt aangevoerd is dat dit kan leiden tot vertraging van het geding. Het is ongetwijfeld juist dat een actief optreden van de rechter tijdens een geding ertoe kan leiden dat het geding langer zal duren. Als een partij immers na een vraag van de rechter feiten of feitelijke gronden aanvoert en de wederpartij hiertegen bezwaar maakt, zal de rechter moeten beoordelen of het aanvoeren van deze feiten of feitelijke gronden in strijd is met de goede procesorde. In ieder geval zal de wederpartij de gelegenheid moeten krijgen om te reageren op de nieuwe feiten en feitelijke gronden.

De term vertraging lijkt mij hier echter onjuist. Deze term suggereert dat de extra tijd die met iets gemoeid is onnodig en verspilling is en dat de zaak dus eerder afgehandeld had kunnen zijn. Het enkele feit dat de behandeling langer duurt wil echter niet zeggen dat er sprake is van vertraging.

De vraag is of de verlenging nodig was om het doel te bereiken. Hier is dus weer van belang wat het doel van de procedure is. Zoals gezegd ben ik van mening dat het primaire doel van de procedure is om partijen te geven wat hen (materieel) rechtens toekomt. Indien hiervoor de rechter vragen moet stellen omtrent de al dan niet aangevoerde feiten en feitelijke gronden, levert dat op zich geen onnodige verlenging op. Er is dan geen sprake van vertraging. Er is slechts sprake van een langer duren.

Het kan de duur van een geding beperken als de rechter voor de comparitie al de vraag aan partijen voorlegt waarom een feitelijke grond niet is aangevoerd en hen in de gelegenheid stelt om voor de comparitie al in één schriftelijke ronde hun standpunten uiteen te zetten.

## 12 TOT BESLUIT

De meeste wijzigingen in het nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn niet nieuw. Zo werd bijvoorbeeld ook onder het oude procesrecht de gedachte al teruggedrongen dat partijen onwaarheden mochten aanvoeren en de rechter feiten mochten onthouden.<sup>136</sup> Een ander voorbeeld is dat de regel dat de rechter tot taak heeft om te waken tegen onredelijke vertraging en bevoegd is om desnoods maatregelen te treffen, al werd afgeleid uit art. 6 EVRM.<sup>137</sup> De opname van de betreffende bepalingen is voor een groot deel dus 'slechts' codificatie om daarmee vast te leggen dat partijen feiten volledig

---

136 Zie MvA I p. 22; Klaassen 2002 p. 1452/1453; Stein & Rueb 2002 p. 25; Sniijders, Ynzonides & Meijer 2002 p. 32.

137 Vgl. Bosch-Boesjes 1990 p. 667, 669; Smits 1995 p. 12, 13, 14; Sniijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 34-35 121.

en naar waarheid dienen aan te voeren respectievelijk dat de rechter moet waken tegen onredelijke vertraging.

Ook de daadwerkelijke veranderingen ten opzichte van het oude procesrecht zijn veelal niet nieuw. Veel van deze ideeën zijn al eerder geopperd, maar alleen niet ingevoerd. In hoofdstuk 2 van haar proefschrift laat Bosch-Boesjes<sup>138</sup> een aantal preadviezen, wetsvoorstellen en dergelijke de revue passeren waaruit blijkt dat veel van de nu ingevoerde ideeën al eerder zijn voorgesteld. Zo zijn bijvoorbeeld de mondelinge behandeling als zwaartepunt van het geding,<sup>139</sup> het afschaffen van de conclusie van eis,<sup>140</sup> de materiele waarheid als grondslag voor het oordeel<sup>141</sup> en de waarheidsplicht<sup>142</sup> al eerder voorgesteld als oplossingen voor de lange en kostbare processen.

Opvallend is dat de oplossing voor de problemen in het burgerlijk procesrecht eigenlijk voornamelijk wordt gezocht in de vergroting van de activiteit van de rechter: van het preadvies van Van Geuns (1881) tot en met de herziening (2002) en de fundamentele herbezinning (2006) speelt de actieve rechter een sleutelrol.<sup>143</sup>

Stukje bij beetje zijn de voorstellen van eind 19<sup>e</sup> en de 20<sup>e</sup> eeuw ingevoerd. Het is nu afwachten wat in de praktijk van deze wet zal worden gemaakt. De theorie van de wet en de praktijk van de toepassing kunnen immers sterk verschillen. De woorden van Gratama in zijn rede ter gelegenheid van de installatie van de naar hem vernoemde Staatscommissie (1911) kunnen nog steeds toepasselijk zijn:

“Het wetboek zelf is nog niet zo slecht, maar wat de praktijk er van heeft gemaakt, deugt niet. Deze praktijk is zeer langzaam en geleidelijk ingeslopen en daartegen staat men vrijwel machteloos; denkwijze en gewoonten waaraan niet zo gemakkelijk valt te ontworstelen.”<sup>144</sup>

138 Bosch-Boesjes 1991 p. 19-57.

139 Preadvies Caroli (1907); Commissie van de Nederlandse Juristen Vereniging (1911); Commissie van de Vrijzinnig Democratische Bond (1912); Ontwerp Gratama (1920); Belinfante (1940); Rapport Dorhout Mees (1948).

140 Commissie van de Nederlandse Juristen Vereniging en Commissie van de Vrijzinnige Democratische Bond.

141 Preadvies Caroli 1907; preadvies Hartzfeld (1907); Ontwerp Dorhout Mees (1948); preadviezen Eggens en Haardt (1951).

142 Preadvies Caroli (1907); Belinfante (1940).

143 Bosch-Boesjes 1991 p. 27 ev: het preadvies van Van Geuns (1881) (dit in tegenstelling tot Pijnappel die in zijn preadvies van hetzelfde jaar vasthoudt aan een lijdelijke rechter); de preadviezen van Caroli en Hartzfeld (1907); de wetsontwerpen van de commissie van de Nederlandse Juristen-Vereniging (1911) en de commissie van de Vrijzinnig Democratische Bond (1912); het ontwerp Gratama (1920); de invoering van de comparitie (1923) en termijnbepaling door de rechter (1924); het ontwerp Dorhout Mees (1948); de preadviezen van Eggens en Haardt (1951); de preadviezen van Nivard en Brunner (1968); het discussiestuk van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (1979); het nieuwe bewijsrecht (1988).

144 Bosch-Boesjes 1991 p. 33: S. Gratama, rede t.g.v. de installatie van de Staatscommissie op 25 nov. 1911, Ontwerp Gratama, deel 1, p. VII.

