

Voorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht

Memorie van toelichting

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel heeft tot doel het bewijsrecht in civiele procedures te vereenvoudigen en te moderniseren door de informatiegaring en bewijsverzameling in de fase voorafgaand en tijdens de procedure te verbeteren. Daartoe bevat het wetsvoorstel de volgende hoofdlijnen:

- een verplichting voor partijen om alle relevante informatie over hun geschil te verzamelen en met elkaar te delen voordat een procedure bij de rechter wordt aangespannen;
- de mogelijkheid voor de rechter om met partijen de feitelijke grondslag van hun vordering, verzoek of verweer te bespreken;
- de invoering van een verschijning van partijen na een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen, met een sterke regiefunctie voor de rechter;
- er komt één verzoek tot een of meer voorlopige bewijsverrichtingen in plaats van afzonderlijke verzoeken per voorlopige bewijsverrichting (een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht, een voorlopige plaatsopneming of bezichtiging en een vordering tot inzage voorafgaand aan een procedure);
- het inzagerecht (de regeling van de exhibitieplicht) wordt aangepast en zo veel mogelijk gelijkgetrokken met de overige bewijsverrichtingen. Voor alle verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting gaan dezelfde toe- en afwijzingscriteria gelden;
- de mogelijkheid om beslag te leggen op bewijsmateriaal in zaken die niet gaan over intellectuele eigendomsrechten wordt vastgelegd in de wet;
- het bewijsrecht, in het bijzonder het horen van getuigen, wordt aangesloten op het nieuwe civiele procesrecht dat is ingevoerd met de Wet van 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (Stb. 2016, 288);
- het overleggen van schriftelijke getuigenverklaringen die buiten rechte tot stand zijn gekomen, wordt gestimuleerd.

De basis van dit wetsvoorstel met de hier genoemde uitgangspunten wordt in belangrijke mate gevormd door het advies over de modernisering van het bewijsrecht dat mr. A. Hammerstein, prof. mr. R.H. de Bock en prof. mr. W.D.H. Asser in het voorjaar van 2017 in opdracht van mijn ambtsvoorganger hebben uitgebracht.¹

In (de consultatieversie van) dit wetsvoorstel wordt verwezen naar de wetsartikelen die betrekking hebben op de nieuwe, eenvoudige basisprocedure (de artikelen 30a e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Ook is de nieuwe terminologie van die wetsartikelen gevolgd. In plaats van bijvoorbeeld de termen “dagvaarding” en “verzoekschrift” wordt het inleidende processtuk in de voorgestelde bepalingen aangeduid als de “procesinleiding”.

¹ A. Hammerstein, R.H. de Bock, W.D.H. Asser, Modernisering burgerlijk bewijsrecht, Advies van de expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht uitgebracht aan de Minister van Veiligheid en Justitie op 10 april 2017, Boom Juridisch Den Haag, 2017.

2. Programma ‘Verbetering burgerlijk procesrecht’

De Nederlandse rechtspraak scoort hoog op de wereldranglijst van rechtssystemen.² Het vertrouwen van burgers en bedrijven in onze rechtspraak is groot.³ Dat neemt niet weg dat de maatschappelijke effectiviteit van de rechtspraak op onderdelen verder kan worden vergroot. De snelheid, eenvoud en effectiviteit van procedures kunnen worden verbeterd. Procedures duren vaak nog te lang, terwijl voortvarende procedures voor burgers en bedrijven van groot belang zijn. Met een snelle, finale oplossing van het geschil zijn partijen niet alleen geholpen doordat zij na de uitspraak van de rechter verder kunnen met hun leven of hun onderneming. Ook legt het doorlopen van een juridische procedure een groot beslag op het leven van mensen die niet te lang mag duren. Daarnaast zijn procedures over het algemeen ingewikkeld door de verschillende tussenstappen en incidenten die in een procedure mogelijk zijn, terwijl die soms kunnen worden voorkomen door een betere voorbereiding van de procedure. Tussentijdse verzoeken tot nadere waarheidsvinding bijvoorbeeld die ook voorafgaand aan een procedure had kunnen plaatsvinden, zoals het eerder aanzoeken van een deskundige, maken de procedure complex en leiden tot vertraging van de procedure. Voor het verkrijgen van informatie gelden voorts verschillende criteria al naar gelang de bron van die informatie. Zo gelden bijvoorbeeld voor het verzoek om mondelinge informatie van getuigen andere toetsingscriteria dan voor het verzoek om schriftelijke informatie die zich bij een ander bevindt. Dit maakt de toepasbaarheid of toelaatbaarheid van de verschillende bewijsmiddelen verwarrend en leidt ertoe dat niet altijd op de meest effectieve wijze naar relevante informatie wordt gezocht. Verder is een uitspraak van de rechter niet effectief als daarin weliswaar een juridische knoop wordt doorgehakt, maar de uitspraak niet werkelijk bijdraagt aan een oplossing van het geschil tussen partijen. De oorzaak hiervan kan zijn gelegen in een onnodige juridisering van het geschil of in de omstandigheid dat niet alle feiten rondom het geschil tijdens de procedure ter sprake zijn gekomen. Voorkomen moet worden dat de uitspraak van de rechter onvoldoende aansluit op de werkelijke feiten en partijen opnieuw een beroep op de rechter moeten doen voor het beëindigen van hun geschil.

Met de vereenvoudiging en modernisering van het civiele bewijsrecht wordt beoogd tegemoet te komen aan de behoefte van burgers en bedrijven aan meer eenvoud, snelheid, flexibiliteit en effectiviteit bij de buitengerechtelijke en gerechtelijke geschiloplossing. Daartoe wordt de informatievoorziening aan de rechter en de bewijslevering in de procedure naar voren gehaald en vereenvoudigd. Het wetsvoorstel bevat hiertoe verschillende onderdelen die hiervoor in de inleiding zijn genoemd en hierna worden beschreven (zie hoofdstuk 5 van het algemeen deel van de toelichting). Een vroegtijdige informatiegaring en bewijsverzameling kan soms wel wat meer tijd en inspanning van partijen vergen. Daar staat tegenover dat procedures sneller, eenvoudiger en effectiever kunnen verlopen en partijen een uitspraak van de rechter krijgen die aansluit bij de feiten zoals die zich werkelijk tussen partijen hebben afgespeeld (de “materiele” waarheid) en die daarmee daadwerkelijk bijdraagt aan een oplossing van het geschil. Tegelijkertijd worden partijen bij een vroegtijdige informatiegaring en bewijsverzameling gefaciliteerd bij het onderling oplossen van hun geschil. Een vroegtijdige beschikbaarheid van alle relevante informatie helpt partijen meer inzicht te krijgen in hun rechtspositie en mogelijkheden om het geschil in onderling overleg te beëindigen. Een buitengerechtelijke oplossing van een geschil, eventueel met behulp van een mediator, bespaart

² Zie The World Justice Project (WJP) Rule of Law Index 2017.

³ Zie Sociaal en Cultureel Planbureau, Burgerperspectieven SCP 2017/4.

partijen niet alleen de kosten van een procedure, maar is ook minder belastend. Partijen staan in de fase voorafgaand aan een procedure bij de rechter doorgaans minder gepolariseerd tegenover elkaar en het geschil is vaak dan nog niet geëscaleerd of gejuridiseerd.

Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van het Programma “Verbetering van het burgerlijk procesrecht” dat tot doel heeft de maatschappelijke functie van de rechtspraak te vergroten. Maatschappelijk effectieve rechtspraak vereist procedures die partijen bij elkaar brengen en conflicten niet op de spits drijven. Dit programma moet leiden tot vooruitstrevende, efficiënte en innovatieve procedures, passend bij de verschillende soorten geschillen waarmee burgers en bedrijven te maken kunnen krijgen. Van de wetsvoorstellen uit dit programma is het wetsvoorstel dat voorziet in de oprichting van een Netherlands Commercial Court voor, kort gezegd, complexe internationale handelsgeschillen in behandeling bij de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 2016/2017, 34 761). **P.M.** In de Tweede Kamer ligt op dit moment het wetsvoorstel dat de mogelijkheid voor burgers verruimt om in een collectieve procedure massaschade af te wikkelen (Kamerstukken II, 2015/2016, 34 608). **P.M.** Daarnaast is geconsulteerd over een wetsvoorstel dat een wettelijke grondslag biedt voor de rechtspraak om te experimenteren met innovatieve procedures voor de civiele rechter. **P.M.** Verder is een wetsvoorstel in voorbereiding dat het beslag- en executierecht verbetert, zodat beslaglegging en de daaruit voortvloeiende tenuitvoerlegging effectiever en met meer waarborgen voor schuldenaren kan plaatsvinden. **P.M.**

3. Het bewijsrecht

Het bewijsrecht vormt een belangrijk onderdeel van het civiele procesrecht. Het biedt een regeling van de wijze waarop en de mate waarin een partij in een civiele procedure bewijs mag of moet leveren van de feiten die nodig zijn om haar materiële rechten te verwezenlijken, en wat de gevolgen zijn als dat bewijs niet wordt geleverd. Het bewijsrecht is geregeld in de negende afdeling van de tweede titel van het eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Wanneer in deze toelichting naar wetsartikelen wordt verwezen, zijn dat artikelen van Rv, tenzij anders wordt vermeld.

Het bewijsrecht valt grofweg in drie onderdelen uiteen. Ten eerste bevat het bewijsrecht een aantal algemene bepalingen die voorschrijven wanneer in een procedure bewijs moet worden geleverd en welke waarde de rechter aan het aangedragen bewijs mag toekennen. Daarnaast geeft het bewijsrecht een regeling over de verschillende middelen waarmee partijen bewijs kunnen leveren. Uitgangspunt hierbij is dat bewijs door alle middelen kan worden geleverd. Tot slot regelt het bewijsrecht op welke partij de bewijslast rust. Met de verdeling van de bewijslast is ook het bewijsrisico gegeven. De partij die de last heeft om bewijs van de door haar gestelde feiten of rechten in de procedure te leveren, draagt het risico dat zij niet in dat bewijs slaagt en als gevolg daarvan door de rechter in het ongelijk wordt gesteld.

In dit wetsvoorstel worden de algemene bepalingen van het bewijsrecht aangevuld met een verplichting voor partijen om alle relevante informatie over hun geschil zo snel mogelijk op tafel te krijgen. Daarnaast worden de bepalingen over het gebruik van de verschillende bewijsmiddelen zowel tijdens als voorafgaand aan een procedure verduidelijkt, vereenvoudigd en gestroomlijnd. De waardering van het bewijs blijft aan het vrije oordeel van de rechter overgelaten en gaat ook gelden voor verklaringen die een partij als getuige aflegt. De beperkte bewijskracht van partijgetuigenverklaringen wordt daarmee afgeschaft, zodat de rechter net zo vrij is in de waardering van een partijgetuigenverklaring als elke andere getuigenverklaring. De bewijskracht van een proces-verbaal van constateringen van de deurwaarder wordt versterkt. Een feitelijke situatie of

plaatselijke gesteldheid kan zo eenvoudig buiten de rechter om met kracht van authenticiteit worden vastgelegd en in de procedure als dwingend bewijs worden overgelegd.

Het wetsvoorstel brengt geen wijzigingen aan in de regels over de bewijslastverdeling. De omvang van de stelplicht en de verdeling van de bewijslast worden bepaald door het materiële burgerlijk recht.

De wettelijke bepalingen van het bewijsrecht zijn gelet op hun plaatsing in de tweede titel van het eerste Boek van Rv geschreven voor de vorderingsprocedure. Het bewijsrecht is ook in verzoekprocedures van toepassing, tenzij de aard van de zaak zich daartegen verzet (artikel 284). Hierbij valt te denken aan bepaalde familiezaken waarin de rechter niet wordt gevraagd om een uitspraak te doen in een geschil tussen partijen, maar om een bepaalde voorziening toe te wijzen, zoals het uitspreken van adoptie of de benoeming van een voogd. Ook de spoedeisendheid van een zaak kan aan de toepassing van het bewijsrecht in de weg staan, met name bij conservatoire maatregelen en voorlopige voorzieningen. De regels van het bewijsrecht lenen zich dan ook niet voor toepassing in kort geding⁴ en zijn voorts niet rechtstreeks van toepassing in arbitrage (artikel 1039). In hoger beroep zijn de wettelijke regels van het bewijsrecht wel gewoon van toepassing.

Gelet op het toepassingsbereik van het bewijsrecht heeft dit wetsvoorstel primair betrekking op vorderingsprocedures die op tegenspraak worden gevoerd en op verzoekprocedures, zolang de aard van de zaak zich daartegen niet verzet. In zaken waarin het bewijsrecht niet direct van toepassing is, zullen ook de voorgestelde wijzigingen dus niet steeds toepasbaar zijn. Dat neemt niet weg dat het uitgangspunt van het voorafgaand aan een procedure verzamelen van informatie die van belang is voor de beslissing van de rechter, in beginsel voor elke type zaak geldt. De verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling in de fase voorafgaand aan een procedure kent wel zijn grens wanneer dat van een partij in het concrete geval in redelijkheid niet (meer) kan worden verlangd. In een spoedeisende zaak bijvoorbeeld kan van de eiser niet worden verwacht dat hij meer doet dan aantonen dat zijn vordering aannemelijk is. De verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure hangt dus in belangrijke mate samen met de eisen die in een procedure aan het onderbouwen van een vordering of verzoek worden gesteld (de stelplicht van partijen en de substantiërings- en bewijsaandragplicht). Voor zaken in hoger beroep geldt dat de herkansingsfunctie van het hoger beroep niet zo ver strekt dat een partij ervoor kan kiezen om pas in de appelfase serieuze pogingen te doen om alle relevante informatie over het geschil tussen partijen te verzamelen en aan de rechter voor te leggen. Bij de behandeling van het geschil in hoger beroep zal de rechter bij het toelaten van partijen tot bewijslevering zich moeten afvragen in hoeverre bepaalde informatie ook al eerder door een partij aan de rechter in eerste aanleg overgelegd had kunnen en moeten worden.

4. Voorgeschiedenis en achtergrond van dit wetsvoorstel

4.1. Het wetsvoorstel 33 079

De wens om het bewijsrecht in civiele procedures te moderniseren gaat al enige jaren terug. Eind 2011 is een wetsvoorstel tot verbetering van het inzagerecht (hierna: het wetsvoorstel 33 079) bij de

⁴ Zie HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2720, NJ 1999, 682, m.nt. J.B.M. Vranken, rov. 3.4 en HR 1 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3525, NJ 2007, 309, rov. 3.5.

Tweede Kamer ingediend.⁵ Aanleiding voor dit wetsvoorstel was een advies van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht over aanpassing van de regeling van de exhibitieplicht (hierna: het inzagerecht) van artikel 843a.⁶ Het advies werd in 2008 door de Adviescommissie uitgebracht op verzoek van de toenmalige minister van Justitie naar aanleiding van een aanbeveling van de Commissie Fundamentele Herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht (W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova). In het eindrapport van de Commissie Fundamentele Herbezinning was een aantal aanbevelingen opgenomen om de informatievoorziening in de fase voorafgaand aan een rechterlijke procedure te optimaliseren. Een daarvan betrof het uitbreiden van de mogelijkheden voor informatiegaring. Die aanbeveling werd na het ingewonnen advies van de Adviescommissie overgenomen in het wetsvoorstel 33 079. De behandeling van dit wetsvoorstel is na het verslag van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer stil komen te liggen. In het verslag werden veel gedetailleerde vragen gesteld over de verschillende aspecten van de voorgestelde regeling en de wijze waarop deze tot stand was gekomen. Ook waren veel vragen gericht op de relatie tussen de voorgestelde regeling en andere leerstukken op het terrein van het bewijsrecht en was er veel aandacht voor de vraag hoe de voorgestelde regeling de voortgang van civiele procedures zal beïnvloeden. De vragen in het verslag leidden tot het inzicht dat een nieuwe wettelijke regeling voor het inzagerecht niet op zichzelf kon worden gezien, maar moest passen in de brede context van het bewijsrecht. Met dit wetsvoorstel in het vooruitzicht is het wetsvoorstel 33 079 ingetrokken.⁷ De verbetering van het inzagerecht wordt in dit wetsvoorstel meegenomen.

4.2 Ontwikkelingen op het terrein van het burgerlijk procesrecht

Bij het stilleggen van het wetsvoorstel 33 079 speelde ook mee dat op het terrein van het burgerlijk procesrecht en het bewijsrecht zich een aantal specifieke ontwikkelingen voordeed.⁸ De belangrijkste ontwikkeling betreft het voorstel tot wijziging van Rv in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het burgerlijk procesrecht, dat heeft geleid tot vier wetten en drie besluiten (Stb. 2016, 288-294). Een van de doelstellingen van die wetgeving is om de procesgang in civiele procedures te vereenvoudigen en te versnellen door invoering van een eenvoudige basisprocedure met een sterke regiefunctie voor de rechter. De modernisering van het bewijsrecht is hierbij niet meegenomen, ondanks dat dit in de rechtspraak wel werd geopperd. De reden hiervoor was dat in de rechtspraak de standpunten over een mogelijke aanpassing van het bewijsrecht sterk verdeeld bleken te zijn en discussies over de vormgeving van een gemoderniseerd bewijsrecht tot vertraging van die wetgeving zouden kunnen leiden.⁹

Een andere ontwikkeling betrof een arrest van de Hoge Raad van 13 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, waarin in antwoord op prejudiciële vragen werd beslist dat een conservatoir bewijsbeslag ook mogelijk is in zaken die niet gaan over intellectuele eigendomsrechten. De rechtspraak liet weten de uitspraak van de Hoge Raad graag verankerd te zien in een wettelijke regeling.

⁵ Wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, Kamerstukken II, 2011/12, 33 079, nr. 1-3.

⁶ Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, Advies over gegevensverstrekking in burgerrechtelijke zaken ('discovery'), Den Haag, 14 juli 2008. Gepubliceerd in TCR 2008, p. 123-130.

⁷ Bij brief van 22 november 2017 van de Minister van Justitie en Veiligheid aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2017/18, 33 079, nr. 7.

⁸ Zie de brief van 21 februari 2014 van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2013/14, 33 079, nr. 6.

⁹ Zie Kamerstukken II, 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 61 en nr. 6, p. 44.

Gelet op de nauwe verbondenheid van het inzagerecht met het bewijsrecht en de in de rechtspraak levende wens om het bewijsrecht aan te passen, heeft de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie aan drie deskundigen uit de rechtspraak gevraagd onderzoek te doen naar de vraag waaraan precies behoefte bestaat bij de modernisering van het bewijsrecht en hem daarover te adviseren.

4.3 De expertgroep modernisering bewijsrecht

Medio 2014 is een groep van drie experts met de adviesvraag aan de slag gegaan. De expertgroep modernisering bewijsrecht bestond uit mr. A. Hammerstein (voorzitter), prof. mr. R.H. de Bock en prof. mr. W.D.H. Asser, en werd bijgestaan door ambtenaren van mijn ministerie. De expertgroep heeft haar aandacht gericht op de proceshouding van partijen voorafgaand aan en tijdens een procedure en de rol van de rechter daarbij, het stelsel van bewijsmiddelen, de mogelijkheden tot het veiligstellen van bewijsmateriaal, in het bijzonder het bewijsbeslag, en het geheim houden van vertrouwelijke informatie. Een overkoepelend aandachtspunt hierbij was de inbedding van het bewijsrecht in de nieuwe basisprocedure. De expertgroep heeft het onderzoekstraject opgedeeld in enkele fasen, waarbij per fase een deelonderwerp op het terrein van het bewijsrecht werd opgepakt. Per deelonderwerp heeft de expertgroep vervolgens een notitie in de vorm van een concept-deeladvies opgesteld met vraagpunten aan de rechtspraak. Deze concept-deeladviezen betroffen achtereenvolgens:

1. algemene aandachtspunten en uitgangspunten voor de modernisering van het bewijsrecht;
2. het inzagerecht;
3. bewijsbeslag, getuigenbewijs, deskundigenbewijs en schriftelijk bewijs;
4. het omgaan met vertrouwelijke informatie.

Het eerste concept-deeladvies is met de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht besproken en op 11 april 2016 voorgelegd in een stakeholdersbijeenkomst waarbij vertegenwoordigers van verschillende belangenorganisaties en beroepsorganisaties uit de rechtspraak aanwezig waren. De overige drie concept-deeladviezen zijn gezamenlijk met de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht besproken en op 30 januari 2017 ook gezamenlijk voorgelegd in een nieuwe stakeholdersbijeenkomst.¹⁰ De vraagpunten in de concept-deeladviezen waren bedoeld als uitnodiging aan de Adviescommissie en de stakeholders om mee te denken over de oplossingsrichting die de experts kozen voor de modernisering van het bewijsrecht en boden ruimte om andere voorstellen op het terrein van het bewijsrecht te doen. De inbreng die de expertgroep tijdens de bijeenkomsten met de Adviescommissie en de stakeholders heeft gekregen, hebben de experts in de notities over de verschillende deelonderwerpen verwerkt. Vervolgens hebben de experts de vier verschillende notities afgerond en gebundeld in een eindadvies. Mijn ambtsvoorganger heeft het advies met de daarin opgenomen aanbevelingen op 7 juni 2017 aan de Tweede Kamer toegezonden.¹¹

5. Uitgangspunten van het wetsvoorstel

5.1. Informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure

¹⁰ De samenstelling van de stakeholdersbijeenkomsten is als bijlage 1 bij het advies van de expertgroep gevoegd, zie het advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, p. 95-96.

¹¹ Kamerstukken II, 2016/17, 29 279, nr. 384.

Voor het vinden van een buitengerechtelijke oplossing van een geschil en een voortvarend verloop van de procedure als de tussenkomst van de rechter nodig is om het geschil te beëindigen, is het van essentieel belang dat partijen vroegtijdig beschikken over alle relevante informatie over hun geschil. Partijen bij een geschil worden daarom verplicht zo veel als mogelijk voorafgaand aan een procedure informatie te verzamelen en de nog ontbrekende informatie bij elkaar op te vragen. Als partijen in de voorfase van een procedure beschikken over een duidelijk en zo volledig mogelijk beeld van de feiten, kunnen zij een betere inschatting maken van hun proceskansen en beter beoordelen of het zinvol is om hun vordering door te zetten of juist in te zetten op een minnelijke regeling. Lukt het partijen niet om tot elkaar te komen en volgt een civiele procedure, dan gaan partijen niet onvoorbereid de procedure in, maar komen zij goed beslagen ten ijs. De procedure kan dan snel en efficiënt verlopen, doordat de rechter bij het begin van de procedure over alle relevante informatie over het geschil beschikt. De rechter kan zich concentreren op het geschilpunt dat partijen daadwerkelijk verdeeld houdt en snel uitspraak doen die aansluit bij de materiële waarheid. Er ontstaat ook minder snel vertraging door mogelijke tussentijdse verzoeken tot nadere waarheidsvinding die ook voorafgaand aan de procedure hadden kunnen plaatsvinden. Daarnaast is er minder kans op een nieuwe wending van het debat tussen partijen doordat een partij pas in de loop van de procedure met nieuwe feiten of stellingen komt die ook al eerder aangevoerd hadden kunnen worden.

Het wetsvoorstel verplicht partijen om voorafgaand aan een procedure alle informatie te verzamelen die in de gegeven omstandigheden voorzienbaar van belang is voor de oplossing of beslechting van het geschil en die partijen in die fase redelijkerwijs kunnen bemachtigen. Als een partij niet beschikt over informatie die wel van belang is, is zij gehouden deze informatie bij de wederpartij of een derde op te vragen, voor zover dat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van haar verlangd kan worden. De wederpartij is in beginsel gehouden deze informatie te verstrekken, tenzij sprake is van een verschoningsrecht of van een gewichtige reden. Voor het uitgangspunt van deze informatievergaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure wordt verder verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 149a.

Het verzamelen van alle relevante informatie in de voorfase van de procedure betreft geen wezenlijk nieuwe verplichting voor partijen. Het vormt een aanscherping van al bestaande verplichtingen in het civiele procesrecht, zoals de waarheids- en volledigheidsplicht van artikel 21 en het voldoen aan de stelplicht en de substantiërings- en bewijsaandragplicht in de artikelen 30a en 30i. Bij schending van een procesrechtelijke verplichting, bijvoorbeeld het niet voldoen aan een bevel van de rechter op grond van artikel 22 om bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde stukken over te leggen, kan de rechter daaruit de gevolgtrekking te maken die hij geraden acht. Deze sanctie biedt de rechter de mogelijkheid een proportionele maatregel op te leggen. De rechter kan bij het verbinden van gevolgen aan ontoelaatbaar procesgedrag rekening houden met de aard en ernst van de geschonden verplichting en de concrete omstandigheden. Zo kan de sanctie inhouden dat de rechter een door een partij ingenomen stelling in het nadeel van die partij beoordeelt of dat de rechter het door de nalatige partij geleverde bewijsmateriaal in haar nadeel waardeert. In andere gevallen kan de sanctie gevolgen hebben voor de toelating van bijvoorbeeld het leveren van tegenbewijs. Buiten

de sfeer van het bewijsrecht kan de sanctie bestaan uit een veroordeling in de proceskosten die zijn ontstaan door inefficiënt of ontoelaatbaar procesgedrag van een partij.¹²

De voorgestelde sanctie op het niet voldoen aan de verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure sluit aan bij deze al bestaande sanctie op het gebied van de informatieplichten van partijen. De sanctie gaat dus niet zo ver dat een partij steeds beperkt wordt in de mogelijkheid om in de procedure alsnog bewijs te leveren. Bij een flagrante schending van informatieverplichtingen die tot een onnodige vertraging van de procedure leidt of belemmert dat recht wordt gedaan aan de materiële waarheid, staat het de rechter wel vrij om deze sanctie toe te passen. Hierbij valt te denken aan een partij die heeft nagelaten bij het begin van de procedure informatie op tafel te leggen waarvan zij wist dat die van belang was voor de beslechting van het geschil en die door haar eenvoudig te verkrijgen was. Het onnodig lang laten voortbestaan van een informatieasymmetrie tussen partijen of het innemen van een afwachtende houding in de procedure zijn met het aanscherpen van de verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling in de fase voorafgaand aan een procedure niet langer toelaatbaar. Hiermee wordt een extra zet gegeven aan de cultuurverandering die al met de wetwijzigingen in 2002 in gang is gezet.

De verplichting om alle relevante informatie in de fase voorafgaand aan een procedure te verzamelen en bij het begin van de procedure aan de rechter voor te leggen, brengt mee dat verzoeken om *voorlopige* bewijsverrichtingen, zoals een voorlopig getuigenverhoor, tijdens de procedure niet meer mogelijk zijn. Verzoeken tot voorlopige bewijsverrichtingen kunnen voorafgaand aan de procedure worden gedaan. Is een procedure over het geschil gestart, dan zal een partij *in* de procedure het verzoek moeten doen om te worden toegelaten tot nadere bewijslevering, bijvoorbeeld door het horen van getuigen in de procedure. De mogelijkheid om tijdens een procedure om een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht of een voorlopige plaatsopneming of bezichtiging te verzoeken komt hiermee te vervallen. Verwezen wordt naar de toelichting op het vervallen van de huidige paragrafen 5 en 8 in de regeling van het bewijsrecht (zie onderdeel P in het artikelsgewijze deel van deze toelichting).

5.2 Actieve rol bij de waarheidsvinding

De principiële verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen partijen en de rechter blijft in dit wetsvoorstel ongewijzigd. Wel krijgt de rechter meer ruimte om in de procedure recht te doen aan de waarheidsvinding, zodat partijen een uitspraak van de rechter krijgen die aansluit bij de materiële rechtsverhouding zoals die in werkelijkheid tussen partijen bestaat. Een uitspraak die berust op een juist en volledig feitencomplex bevordert een rechtvaardige uitkomst van de procedure en draagt bij aan een duurzame oplossing van het geschil tussen partijen.

Uitgangspunt blijft dat partijen de omvang van de rechtsstrijd over hun geschil bepalen en dat de rechter vervolgens het geschil onderzoekt en beslist op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd (artikel 24). Het initiatief om een geschil aan de rechter voor te leggen of in de procedure verweer te voeren berust bij partijen. In dat kader hebben partijen volledig zeggenschap over de feitelijke stellingen die zij aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag leggen. In het belang van een eerlijke en efficiënte procesvoering zijn zij gehouden alle relevante informatie over het geschil in een vroegtijdig stadium te verzamelen

¹² Zie over deze sanctie o.m. Asser Procesrecht/Asser 3, 2017/85 en C.J.-A. Seinen, "De gevolgtrekking die hij geraden acht". Sancties op schending van de waarheids-plicht, TCR 2014, p. 84-94.

en met elkaar en de rechter te delen. Op de rechter rust op grond van artikel 20 de verantwoordelijkheid om binnen een redelijke termijn een rechtvaardige uitspraak te doen die bijdraagt aan een oplossing van het geschil. Vanuit die verantwoordelijkheid draagt de rechter in de procedure binnen de door partijen getrokken grenzen van de rechtsstrijd actief bij aan het achterhalen van de waarheid. Daartoe mag de rechter onderzoeken welke feiten die passen in de feitelijke en juridische grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer van belang zijn voor een juiste beslissing en alles wat hem tijdens de procedure ter ore komt aan zijn beslissing ten grondslag leggen. Hierbij zal de rechter steeds het in artikel 19, eerste lid, verankerde beginsel van hoor en wederhoor in acht nemen en partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over alles wat in de procedure ter sprake komt. Met inachtneming van dit fundamentele beginsel mag de rechter ook ambtshalve partijen opmerkzaam maken op bepaalde inconsistenties of onduidelijkheden in hun betoog en partijen daarover bevragen. Eventueel kan de rechter daarbij gebruik maken van zijn bevoegdheid in artikel 22 en partijen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde stukken in het geding te brengen. De verantwoordelijkheid van de rechter voor de waarheidsvinding in de procedure sluit aan bij de sterke regierol die de rechter in dit wetsvoorstel krijgt over bewijskwesities in de procedure.

5.3. Een verschijning van partijen na een verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen

Als partijen voor het verzamelen van informatie en bewijs voorafgaand aan een procedure de tussenkomst van de rechter nodig hebben, kunnen zij de rechter verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting te gelasten. Een partij kan de rechter om een getuigenverhoor verzoeken, om een onderzoek door een deskundige of om een gerechtelijke plaatsopneming en bezichtiging. Ook kan een partij inzage van bepaalde stukken die zich bij een ander bevinden, in rechte afdwingen. Reden hiervoor kan zijn dat die ander de informatie niet vrijwillig wil delen of dat partijen van mening verschillen over de relevantie van de stukken voor de oplossing van het geschil of over de wijze waarop de informatie verstrekt moet worden. Een partij kan een van deze afzonderlijke voorlopige bewijsverrichtingen verzoeken, of een combinatie daarvan (zie hierna par. 5.4).

Op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen volgt een verschijning van partijen. Deze zitting bij de rechter biedt partijen de mogelijkheid om het geschil in een vroegtijdig stadium met de rechter te bespreken. Onder leiding van de rechter kan het geschil worden ingekaderd, zodat juridisering en escalatie van het geschil kunnen worden voorkomen. De rechter kan partijen ondersteunen bij het inventariseren van de feiten die van belang zijn voor de oplossing van het geschil en bij het verzamelen van bewijsmateriaal. Zo kunnen bijvoorbeeld burgers die informatie van een multinational willen krijgen omdat zij menen een vordering op deze multinational te hebben, maar bij die onderneming niet verder komen, via een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen de rechter om hulp vragen bij hun zoektocht naar relevante informatie.¹³ In samenspraak met de wederpartij, bijvoorbeeld die multinational, kan de rechter de redelijkheid van het verzoek om informatie bespreken en nagaan of de verlangde informatie wel relevant is voor de beoordeling van de vordering en daarbij dus een concreet belang bestaat. Verder kan de rechter op de verschijning van partijen de mogelijkheid van een schikking onderzoeken of

¹³ Hiermee wordt beoogd een praktische en procedurele drempel bij bewijsproblemen weg te nemen, waarmee wordt tegemoetgekomen aan een van de bevindingen van het onderzoek naar 'Zorgplichten van Nederlandse ondernemingen inzake internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen' van het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht, zie bijlage bij Kamerstukken II, 2015/16, 26 485, nr. 219.

kunnen al lopende schikkingsonderhandelingen worden bevorderd. De rechter heeft tijdens de verschijning van partijen de mogelijkheden die de wet (artikel 30k) hem voor de mondelinge behandeling tijdens een lopende procedure toekent. De rechter kan hierdoor aan partijen maatwerk bieden bij het verzamelen van alle relevante informatie en het vinden een oplossing van het geschil en datgene doen wat noodzakelijk is voor een efficiënte procesvoering voor het geval een procedure volgt. Als een of meer voorlopige bewijsverrichtingen hebben plaatsgevonden, kan de rechter na afloop daarvan een nieuwe verschijning van partijen bevelen om met partijen de verdere wijze van behandeling van het geschil te bespreken (zie het voorgestelde artikel 199 (nieuw)).

De voorgestelde verschijning van partijen sluit aan bij de behandeling van voorlopige bewijsverrichtingen onder het huidige recht (zie de artikelen 187, vierde lid (oud), 191 (oud) en 203, derde lid (oud)). In enkele deelgebieden van het procesrecht bestaat ook al een dergelijke mondelinge behandeling voorafgaand aan een procedure. Deze mondelinge behandeling die tot doel heeft de verdere afhandeling van een zaak te bespreken, de onderhandelingsbereidheid van partijen te vergroten en de totstandkoming van een schikking te ondersteunen, strekt als voorbeeld van de hier voorgestelde verschijning van partijen. Gedoeld wordt op de verschijning van partijen in massazaken om een collectieve schikking te beproeven voor de collectieve schadeafwikkeling (artikel 1018a) en de verschijning van partijen in deelgeschillen betreffende letsel- en overlijdensschade (artikel 1019ij).

De invoering van een verschijning van partijen in de voorfase van een procedure is ook al eerder voorgesteld. In het Eindrapport Fundamentele herbezinning¹⁴ is de aanbeveling gedaan om een algemene schikkingscomparitie in te voeren, waarbij de rechter een meer faciliterende rol zou hebben bij de bemiddeling in het conflict van partijen en meer regie zou kunnen voeren over de meest in aanmerking komende voorlopige bewijsverrichtingen. Onder verwijzing naar deze aanbeveling heeft de Nederlandse Orde van Advocaten gepleit voor invoering van zo'n algemene zitting met de mogelijkheid van regievoering door de rechter.¹⁵ Ook de expertgroep modernisering bewijsrecht heeft voorgesteld een mondelinge behandeling in de fase voorafgaand aan een procedure in te voeren ter facilitering van de informatievergaring en conflictoplossing.¹⁶ Tijdens de eerste bijeenkomst met stakeholders over het advies van de expertgroep bleek hieraan ook behoefte te bestaan.

5.4. *Eén verzoek tot voorlopige bewijsverrichtingen*

De aanleiding voor een verschijning van partijen voorafgaand aan een procedure is een concreet verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen (een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht, een voorlopige plaatsopneming en bezichtiging of een inzagevordering voorafgaand aan een procedure). Voorgesteld wordt om deze verschillende voorlopige bewijsverrichtingen samen te voegen tot één verzoek tot voorlopige bewijsverrichtingen, zoals ook is voorgesteld door de expertgroep modernisering bewijsrecht.¹⁷ Een partij hoeft dan niet meer verschillende verzoeken naast elkaar in te dienen, maar kan in plaats daarvan in één procesinleiding om een combinatie van voorlopige bewijsverrichtingen verzoeken, bijvoorbeeld een

¹⁴ W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, Uitgebalanceerd, Den Haag 2006, p. 65.

¹⁵ Advies van de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht van de NOvA, Kamerstukken II, 2014/15, 34 059, nr. 6, p. 54. Zie voor het advies zelf de bijlage bij de memorie van toelichting, Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nr. 3.

¹⁶ Zie het advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, p. 24.

¹⁷ Zie het advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, par. 2.3.4 en de vijfde aanbeveling van het tweede hoofdstuk.

verhoor van getuigen en daarnaast inzage in bepaalde stukken. Dit bevordert efficiëntie bij het verzamelen van informatie en maakt het verzoeken om rechterlijke tussenkomst eenvoudiger. Door het samenvoegen van de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen en de behandeling van het verzoek op de verschijning van partijen kan de rechter bovendien een meer faciliterende rol aan partijen bieden bij de informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure. Op de zitting kan de rechter met partijen bespreken hoe de nog ontbrekende informatie op de meest passende en effectieve wijze kan worden verkregen. De faciliterende rol en de regiefunctie van de rechter zien uitsluitend op de effectiviteit van de door een partij verzochte bewijsverrichting. Dat houdt in dat de rechter alleen met partijen overlegt of de verlangde informatie voor de oplossing of beslechting van het geschil ook op een andere, minder belastende of kostbare wijze kan worden verkregen. Dat laat onverlet dat de rechter, afhankelijk van het feitencomplex, de nog ontbrekende informatie en de aard van het geschil, bij de verschijning van partijen de aard en omvang van de verzochte bewijsverrichting aan de orde kan stellen, zoals het aantal door de rechter te horen getuigen of de voorwaarden waaronder inzage in bepaalde stukken moet worden verstrekt. Versterking van de regierol van de rechter kan zo voor partijen kostenbesparend uitpakken en voor de rechtspraak een minder grote belasting opleveren.

Met het samenvoegen van de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen tot “één verzoek tot voorlopige bewijsverrichtingen” worden de toetsingscriteria die nu gelden voor de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen meer op elkaar afgestemd. Gelet op het belang van de waarheidsvinding en de verplichting van partijen om alle relevante informatie zo veel mogelijk in de fase voorafgaand aan de procedure te verzamelen, geldt als uitgangspunt dat de rechter een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen of een combinatie daarvan toewijst. Ter bescherming van de belangen van de wederpartij en het voorkomen van zogenaamde ‘fishing expeditions’ is het recht op toewijzing van het verzoek tot een voorlopige bewijsverrichting niet onbegrensd. Voorgesteld wordt om de vijf toetsingscriteria in de wet op te nemen die de expertgroep in haar advies heeft voorgesteld¹⁸ (zie het voorgestelde artikel 196 (nieuw)). Deze criteria zijn deels ontleend aan de rechtspraak van de Hoge Raad over het voorlopig getuigenverhoor en het voorlopig deskundigenbericht¹⁹, deels ontleend aan het inzagerecht van artikel 843a.

Het stroomlijnen van de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen strekt zich ook uit tot de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie tegen de beslissing van de rechter op een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen. Het asymmetrische appelverbod dat nu geldt bij een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor en bij een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht of voorlopige plaatsopneming en bezichtiging (artikel 188, tweede lid (oud) respectievelijk artikel 204, tweede lid (oud)) wordt gewijzigd in een appelverbod, tenzij de rechter anders bepaalt (zie het voorgestelde artikel 200 (nieuw)).

5.5. Verbetering van het inzagerecht

De mogelijkheid om schriftelijke informatie bij een ander op te vragen en de verplichting voor die ander om de informatie desgevraagd te verstrekken, wordt verduidelijkt. Het nu in artikel 843a neergelegde recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden (het inzagerecht) wordt ingebed in de wettelijke regeling van de bewijsmiddelen, overeenkomstig het eerdere wetsvoorstel tot aanpassing van het inzagerecht (het wetsvoorstel 33 079), en wordt gestroomlijnd met de overige

¹⁸ Zie het advies Modernisering burgerlijk bewijsrecht, nr. 106 en de daarop volgende par. 3.5.3 t/m 3.5.7.

¹⁹ Zie HR 11 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6809, NJ 2005, 42 m.nt. W.D.H. Asser en HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3938, NJ 2008, 608.

bewijsverrichtingen (het getuigenverhoor, het deskundigenbericht en de plaatsopneming of bezichtiging). Voorop komt te staan dat een partij zonder tussenkomst van de rechter een beroep kan doen op het recht op inzage zowel tegenover de wederpartij bij een rechtsbetrekking als tegenover een derde (zie het voorgestelde artikel 149b, eerste lid). Wordt aan het verzoek om informatie geen gehoor gegeven, dan kan een partij het recht op inzage via een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting bij de rechter afdwingen (zie het voorgestelde artikel 196 (nieuw) in verbinding met artikel 204 (nieuw)). Is een procedure gestart, dan kan, net zoals om een verhoor van getuigen, een onderzoek door deskundigen of een plaatsopneming en bezichtiging, in de lopende procedure om inzage worden verzocht (zie de voorgestelde artikelen 194 en 195 (nieuw)).

Bij het inzagerecht wordt door een toegankelijke regeling gestreefd naar het waarborgen dat tussen partijen geen informatieasymmetrie bestaat die inbreuk maakt op het beginsel van een eerlijk proces, waarvan de “equality of arms” onderdeel uitmaakt.²⁰ Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat informatie moet worden gedeeld die niet relevant is voor de oplossing van het geschil of waarbij geen concreet belang aanwezig is of die vertrouwelijk van aard is. Aan het recht op inzage zijn daarom wel voorwaarden verbonden.

Het inzagerecht is een van de mogelijkheden om informatie over een ontstaan of potentieel geschil te verzamelen en komt op gelijke voet te staan met de overige bewijsverrichtingen. Daarmee fungeert het inzagerecht niet langer als een soort ultimum remedium, zoals nu wordt gesuggereerd door artikel 843a, vierde lid. Daarin wordt bepaald dat geen recht op inzage bestaat als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook is gewaarborgd zonder verstrekking van de gevraagde gegevens. Deze bepaling komt niet terug in de nieuwe regeling van het inzagerecht. Het inzagerecht vormt een goedkoop, eenvoudig, snel en betrouwbaar alternatief voor bijvoorbeeld een tijdrovend getuigenverhoor of een kostbaar deskundigenbericht.

5.6. Een wettelijke regeling voor een algemeen bewijsbeslag

Een partij die gegronde vrees heeft dat bepaalde informatie die zich bij een ander bevindt, wordt vernietigd of verduisterd als zij daarnaar vraagt, krijgt de mogelijkheid om conservatoir beslag op dat bewijsmateriaal te leggen. Omdat conservatoir bewijsbeslag een ingrijpend dwangmiddel is, gelden hiervoor ter bescherming van degene onder wie het beslag wordt gelegd, strenge voorwaarden. Conservatoir bewijsbeslag is alleen mogelijk na verloop van de rechter en geeft uitsluitend aanspraak op het veiligstellen van bewijsmateriaal. Het rechterlijk verloop en de daarop volgende beslaglegging brengen niet mee dat ook recht bestaat op kennisname van de inhoud van het in beslag genomen bewijsmateriaal. Daarvoor moet de partij die het verloop heeft gevraagd en gekregen, eerst een verzoek tot inzage doen of, als de in beslag genomen zaak bijvoorbeeld van belang is voor een onderzoek door een deskundige, een verzoek tot het gelasten van een deskundigenbericht.

Met het invoeren van een algemene, wettelijke regeling voor het leggen van conservatoir beslag op gegevens of zaken die kunnen dienen als bewijsmateriaal in een procedure wordt de jurisprudentie van de Hoge Raad gecodificeerd. Conservatoir bewijsbeslag is nu alleen in de wet geregeld voor zaken die gaan over intellectuele eigendomsrechten (hierna: IE-zaken) (artikelen 1019b en 1019c). In een uitspraak van 13 september 2003 heeft de Hoge Raad in antwoord op prejudiciële vragen beslist dat ook in geschillen die niet over IE-zaken gaan, conservatoir bewijsbeslag kan worden gelegd (HR 13 september 2003, ECLI:HR:2003:BZ9958, NJ 2004, 455 m.nt.

²⁰ Zie het onderzoek naar de ‘Zorgplichten van Nederlandse ondernemingen inzake internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen’ van het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht, zie bijlage bij Kamerstukken II, 2015/16, 26 485, nr. 219.

H.B. Krans). Na deze principiële uitspraak is de Beslagsyllabus van de rechtspraak²¹ aangevuld met praktijkregels voor het bewijsbeslag onder verwijzing naar de overwegingen van de Hoge Raad. Met de modernisering van het bewijsrecht is de tijd gekomen om de bewijsbeslagpraktijk die is ontstaan na de uitspraak van de Hoge Raad in de wettelijke regeling van het bewijsrecht te verankeren, zoals ook is voorgesteld door de expertgroep modernisering bewijsrecht.²² Bij de wettelijke regeling voor een algemeen conservatoir bewijsbeslag is dan ook aansluiting gezocht bij de overwegingen van de Hoge Raad in zijn arrest van 13 september 2013 en meer algemeen bij het beslagrecht. Omdat het conservatoir bewijsbeslag een nieuw middel vormt om bewijsmateriaal veilig te stellen voordat een procedure wordt gestart, wordt de voorgestelde regeling voor een conservatoir bewijsbeslag ingepast in de nieuwe paragraaf 8 over de voorlopige bewijsverrichtingen (zie de artikelen 206 (nieuw) en 207 (nieuw)).

5.7. *Aansluiting van het bewijsrecht op de nieuwe basisprocedure*

In het civiele procesrecht is een eenvoudige basisprocedure geïntroduceerd waarin na één schriftelijke ronde en een mondelinge behandeling uitspraak door de rechter wordt gedaan. De mondelinge behandeling die relatief snel na de start van de procedure plaatsvindt, vormt het hart van de procedure. Uitgangspunt is dat de rechter na de mondelinge behandeling uitspraak kan doen. Daarvoor is vereist dat uiterlijk aan het eind van de mondelinge behandeling alle benodigde informatie over de zaak op tafel ligt.²³ Bij het verloop van de procedure en de invulling van de mondelinge behandeling heeft de rechter een sterke regierol. De rechter kan op de mondelinge behandeling vroegtijdig met partijen overleg voeren over de aspecten van de zaak, partijen verzoeken hem inlichtingen te geven en hun stellingen nader te onderbouwen, een schikking beproeven, met partijen overleggen over het vervolg van de procedure en aanwijzingen geven of proceshandelingen bevelen die hij geraden acht (artikel 30k, eerste lid). De rechter kan op de mondelinge behandeling ook door partijen naar de zitting meegebrachte getuigen en deskundigen na zijn voorafgaande toestemming horen (artikel 30k, tweede lid). De brede inzetbaarheid van de mondelinge behandeling geeft de rechter meer ruimte om regie te voeren en mogelijkheden tot maatwerk. Wanneer de aard of complexiteit van de zaak daarom vraagt, kan de rechter afwijken van de eenvoudige basisprocedure en voorafgaand of na afloop van de mondelinge behandeling een extra zitting houden, bijvoorbeeld een regiezitting of andere zitting waarop getuigen en deskundigen worden gehoord (artikel 30o, eerste lid, onder c). Het vroegtijdig contact met de rechter op de mondelinge behandeling en de sturing die de rechter aan het verloop van de procedure kan geven, beogen de voortgang van civiele procedures te bevorderen. De aansluiting van het bewijsrecht hierop omvat hoofdzakelijk de volgende drie aspecten.

Ten eerste wordt met dit wetsvoorstel verder uitvoering gegeven aan de doelstelling om civiele procedures te vereenvoudigen en te versnellen waar het de informatievoorziening aan en bewijslevering bij de rechter betreft. Om dat doel te bereiken moeten partijen het nodige bijdragen, zodat de rechter snel een uitspraak kan doen die aansluit bij de materiële waarheid. De rechter is daartoe alleen in staat als partijen alle relevante informatie over hun geschil zo veel mogelijk voorafgaand aan de start van de procedure verzamelen en aan het begin van de procedure aan de rechter overhandigen. Alleen dan kan de rechter de mondelinge behandeling adequaat afstemmen

²¹ Te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Beslagsyllabus.pdf>.

²² Zie het advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, par. 4.2 en de aanbevelingen 1 en 2 van het vierde hoofdstuk.

²³ Kamerstukken II, 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 70.

op de behoeften van partijen en de bijzonderheden van de zaak en kan de procedure voortvarend verlopen.

Daarnaast wordt de versterkte regierol van de rechter verder doorgetrokken naar het bewijsrecht. De rechter krijgt meer ruimte om regie te voeren over verzoeken tot nadere waarheidsvinding en bewijslevering. Het is aan de rechter overgelaten om toestemming aan partijen te verlenen voor het horen van getuigen en deskundigen op de mondelinge behandeling of op een andere zitting. Ook is het aan de rechter om na overleg met partijen te bepalen of binnen de procedure nog behoefte en ruimte bestaat voor nadere bewijsverrichtingen. Bij zijn besluitvorming weegt de rechter het belang van de waarheidsvinding af tegen het belang van een doelmatige procesvoering. Daarbij kan de rechter in zijn overwegingen betrekken wat partijen in de fase voorafgaand aan de procedure aan informatievergaring en bewijsverzameling hebben gedaan en wat van hen daaromtrent verwacht kon worden.

In de derde plaats worden de bepalingen over het getuigenverhoor aangepast aan de mogelijkheid van artikel 30k, tweede lid, om ook op de mondelinge behandeling getuigen en partijdeskundigen te horen na daartoe verkregen toestemming van de rechter.

5.8. Meer gebruik van schriftelijke verklaringen

Het buiten de rechter om inwinnen van schriftelijke verklaringen van getuigen vormt een effectief middel om in een vroegtijdig stadium opheldering te verkrijgen van onbekende of omstreden feiten of om informatie te vergaren die het standpunt van een partij bevestigt en daarmee kan dienen ter ondersteuning van haar stellingen. Het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen levert voor alle betrokkenen voordelen op: voor partijen is het inwinnen van schriftelijke verklaringen van getuigen een eenvoudig alternatief voor tijdrovende en kostbare (voorlopige) getuigenverhoren; voor getuigen is het opstellen van een schriftelijke verklaring in de regel minder belastend dan een oproep van de rechter om in een procedure te worden gehoord; voor de rechter leidt de beschikbaarheid van buitengerechtelijke schriftelijke getuigenverklaringen tot een minder groot tijdsbeslag en tot een grotere effectiviteit van (voorlopige) getuigenverhoren. Als voorafgaand aan een voorlopig getuigenverhoor of bij het begin van een procedure schriftelijke getuigenverklaringen worden overgelegd, kan de rechter het geschil beter inkaderen en adequaat regie voeren. Aan de hand van een al opgestelde getuigenverklaring kan de rechter zich meteen concentreren op de kern van het geschil en getuigen gericht ondervragen. Het overleggen van schriftelijke getuigenverklaringen betekent dus niet dat getuigen niet meer door de rechter (kunnen) worden gehoord. Buitengerechtelijke schriftelijke verklaringen van getuigen beogen uitsluitend bij te dragen aan een vroegtijdige informatievoorziening en de effectiviteit van getuigenverhoren bij de rechter te verhogen.

Het overleggen van schriftelijke buitengerechtelijke getuigenverklaringen wordt daarom meer gestimuleerd. Daartoe wordt de bewijsaandraagplicht van partijen aangescherpt (zie de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 30a en 30i). Daarnaast wordt van partijen die om een voorlopig getuigenverhoor verzoeken, verlangd dat zij in de procesinleiding vermelden waarom zij van de getuigen die zij door de rechter willen laten horen geen schriftelijke verklaring hebben kunnen verkrijgen of waarom de schriftelijke getuigenverklaring niet toereikend is en het van belang is dat de getuige onder ede door de rechter wordt gehoord (zie het voorgestelde artikel 197, derde lid, onder b (nieuw)).

Aan de wijze waarop schriftelijke getuigenverklaringen tot stand komen, worden geen eisen gesteld. Zie hierover verder de toelichting op de artikelen 30a en 30i.

6. Modern en begrijpelijk taalgebruik

Tijdens een algemeen overleg over gerechtsdeurwaarders heeft mijn ambtsvoorganger toegezegd bij de herziening van het bewijsrecht modern en begrijpelijk taalgebruik te hanteren, zodat de wet voor eenieder toegankelijk is.²⁴ Deze toezegging kom ik in dit wetsvoorstel na. Bij het opstellen van het wetsvoorstel en het schrijven van de toelichting heeft het hanteren van helder en modern juridisch taalgebruik steeds op de voorgrond gestaan. De leesbaarheid van de voorgestelde wettelijke bepalingen is zo veel mogelijk bevorderd door de tekst zo eenvoudig en beknopt mogelijk te formuleren en daarbij zo veel als mogelijk het normale spraakgebruik te volgen.²⁵ Ouderwets taalgebruik, zoals “jegens een partij” en “aangaande een rechtsbetrekking” bij de bepaling over het inzagerecht, is vervangen door het modernere alternatief “tegenover een partij” en “over een rechtsbetrekking”. Juridische begrippen, zoals de term rechtsbetrekking, zijn in de toelichting verduidelijkt door het begrip te omschrijven. Hierbij past wel de kanttekening dat dit wetsvoorstel niet een geheel nieuwe regeling betreft, maar bestaande voorschriften in het bewijsrecht aanpast. Gelet op de onderlinge samenhang van het bewijsrecht met het procesrecht heeft dit onvermijdelijk tot gevolg dat de terminologie van de voorgestelde bepalingen moet aansluiten bij de bestaande regels van het civiele procesrecht en het bewijsrecht dat daarvan onderdeel uitmaakt.

Bij de modernisering van het bewijsrecht komen de wetsartikelen uit de paragrafen over het voorlopig getuigenverhoor en over het voorlopig deskundigenbericht en de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging te vervallen (zie ook het slot van paragraaf 5.1). Om van het bewijsrecht één samenhangende en toegankelijke regeling te maken, vullen nieuw voorgestelde bepalingen de plaats in van de vrijgekomen artikelen en worden de bepalingen over het deskundigenbewijs en de plaatsopneming of bezichtiging naar voren verplaatst. In deze toelichting krijgen de huidige artikelen die naar voren worden gehaald of die komen te vervallen de toevoeging “(oud)”. De bepalingen over het deskundigenbewijs en de plaatsopneming of bezichtiging die een andere plaats in de regeling van het bewijsrecht krijgen en de nieuwe bepalingen die de plaats van de vrijgekomen artikelen opvullen, worden met “(nieuw)” aangeduid. Op p. 36-37 van deze toelichting is een transponeringstabel opgenomen.

7. Totstandkoming van het wetsvoorstel

Bij brief van 7 juni 2017 is het advies van de expertgroep modernisering bewijsrecht aan de Tweede Kamer aangeboden.²⁶ Bij die gelegenheid heeft mijn ambtsvoorganger laten weten dat het advies met de aanbevelingen bruikbare aanknopingspunten biedt voor de modernisering van het bewijsrecht en past binnen de doelstellingen van het Programma Civiele Rechtspleging, nu het Programma Verbetering van het burgerlijk procesrecht geheten. Aan de hand van de aanbevelingen die de expertgroep heeft gedaan, is een notitie met concrete uitgangspunten en discussiepunten opgesteld ter uitwerking van dit wetsvoorstel. Deze notitie is op 11 oktober en 15 november 2017 in de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht besproken. Op 23 oktober 2017 heeft over de uitgangspunten en discussiepunten een stakeholdersbijeenkomst plaatsgevonden met de stakeholders die ook waren uitgenodigd voor de bespreking van de concept-adviezen van de expertgroep. Voorts zijn de uitgangspunten en discussiepunten eind december 2017 besproken met de expertgroep procesrecht van de Raad voor de rechtspraak en heeft nog afzonderlijk overleg

²⁴ Kamerstukken II, 2016/17, 34 047, nr. 19, p. 10.

²⁵ Zie ook de Aanwijzingen voor de regelgeving, i.h.b. aanwijzing 2.6 en 3.3.

²⁶ Kamerstukken II, 2016/17, 29 279, 384.

plaatsgevonden met de Stichting Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen (LRGD). De opmerkingen die in deze bijeenkomsten zijn verkregen, zijn meegenomen bij de verdere uitwerking van dit wetsvoorstel. Op 6 juni 2018 wordt het wetsvoorstel opnieuw voorgelegd aan de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht.

8. Consultatie en adviezen

Het wetsvoorstel is op 31 mei 2018 op internetconsultatie geplaatst. Daarnaast is een aantal betrokken beroepsorganisaties rechtstreeks om advies gevraagd.

P.M.

9. Financiële gevolgen en regeldrukkosten

Ter gelegenheid van de consultatie wordt de Raad voor de rechtspraak gevraagd een berekening te maken van de werklastergevolgen en de Raad voor de rechtsbijstand om een inschatting te maken van de financiële gevolgen voor de gefinancierde rechtsbijstand. De verwachting is dat dit wetsvoorstel niet tot een toename van kosten zal leiden. Partijen worden weliswaar verplicht zoveel mogelijk informatie en bewijsmateriaal voorafgaand aan een procedure te verzamelen, waarbij zij eventueel via een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting een beroep op de rechter kunnen doen. Daar staat tegenover dat als voor de oplossing van het geschil een procedure volgt, de procedure veel efficiënter kan verlopen. **P.M.**

Voor de regeldrukkosten heeft dit wetsvoorstel geen gevolgen. Het burgerlijk procesrecht biedt waarborgen voor een eerlijke en efficiënte procesvoering. Waar in het procesrecht eisen worden gesteld aan de informatie-uitwisseling met de rechter of de wederpartij, hangen die direct samen met deze waarborgfunctie. De kosten die met deze informatieverplichtingen gemoeid zijn, vallen strikt genomen onder het begrip regeldrukkosten, maar vanwege het bijzondere karakter worden ze niet onverkort als zodanig aangemerkt. Het burgerlijk procesrecht valt met het oog daarop buiten de kwantitatieve reductiedoelstellingen voor regeldrukkosten.

ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel A (artikel 22)

Artikel 22 geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om partijen in elke stand van de procedure te bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden in de procedure te brengen. Partijen kunnen weigeren aan dit bevel te voldoen als daarvoor gewichtige redenen bestaan, bijvoorbeeld omdat het om vertrouwelijke, bedrijfsgevoelige informatie gaat. De weigerachtige partij kan de rechter ook medelen dat uitsluitend hij van de vertrouwelijke inlichtingen of stukken kennis mag nemen. De wijze waarop de rechter moet beoordelen of de weigering of eenzijdige kennisname door alleen de rechter gerechtvaardigd is en welke gevolgen een en ander heeft, is in artikel 22 uitgewerkt.

Voorgesteld wordt om in artikel 22 de rechter meer regie en flexibiliteit te geven bij de beoordeling van de vraag of de weigering of beperkte kennisname gerechtvaardigd is en bij de gevolgen die de rechter aan de proceshouding van partijen kan verbinden. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan een aanbeveling van de expertgroep modernisering bewijsrecht om het omgaan van de

rechter met vertrouwelijke gegevens verder te verbeteren.²⁷ Aan deze aanbeveling liggen de eisen van een behoorlijke rechtspleging ten grondslag. Deze eisen brengen mee dat de rechter die op het beroep op geheimhouding heeft beslist en in dat verband kennis heeft genomen van inlichtingen of stukken, maar deze niet mag gebruiken bij zijn uitspraak, niet verder kan deelnemen aan de behandeling van het geding en de zaak moet overdragen aan een andere rechter. Deze situatie kan zich voordoen als de rechter heeft beslist dat de inlichtingen of stukken niet als vertrouwelijk kunnen worden aangemerkt en de weigering of beperkte kennisname dus niet gerechtvaardigd is, maar een partij blijft volharden in haar weigering om de inlichtingen te verstrekken of de stukken in het geding te brengen. Ook kan deze situatie zich voordoen als de weigering of beperkte kennisname door de rechter wel gerechtvaardigd wordt geacht, maar de wederpartij geen toestemming geeft voor eenzijdige kennisname door de rechter en op grondslag van de als vertrouwelijk aangemerkte inlichtingen of stukken uitspraak te doen. Het huidige vierde lid bepaalt voor de eerste situatie dat de rechter uit de proceshouding van de weigerachtige partij de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht. Bij het weigeren om toestemming te geven voor het eenzijdig kennisnemen van vertrouwelijke informatie door de rechter (de tweede situatie) bepaalt het zesde lid dat de rechter de zaak moet verwijzen naar een andere kamer. In het eerste geval speelt het probleem dat de rechter die de zaak behandelt en op het beroep op geheimhouding heeft beslist, kennis heeft van gegevens die zijn oordeel kunnen beïnvloeden, maar die hij door de blijvende weigering van een partij niet aan zijn uitspraak ten grondslag mag leggen. Daarom wordt in het vierde lid bepaald dat de rechter (net zoals in het zesde lid voor de tweede situatie) de zaak in dat geval moet overdragen aan een andere kamer. De andere kamer krijgt geen kennis van de informatie die een partij niet in het geding wil brengen, maar kan uit de proceshouding van die partij wel de gevolgtrekking maken die hij geraden acht, bijvoorbeeld door bewijsmateriaal van die partij in diens nadeel te waarderen of door stellingen van de wederpartij voorshands aannemelijk te achten. De andere kamer krijgt ook de bevoegdheid om de sanctie van de geraden gevolgtrekking op te leggen tegenover de wederpartij als de zaak op grond van het zesde lid wordt doorverwezen, omdat de wederpartij weigert toestemming te verlenen voor een eenzijdige kennisname door de rechter van vertrouwelijk aangemerkte informatie. Voor de twee hiervoor beschreven situaties komt dus precies hetzelfde regime te gelden.

Meestal is het niet efficiënt als een andere rechter na een doorverwijzing op grond van het vierde of zesde lid zich opnieuw in de zaak moet verdiepen. Daarom wordt het door een nieuw zevende lid mogelijk om het beroep op geheimhouding meteen door een andere kamer te laten beoordelen. Na de beslissing van die kamer wordt de zaak voor de verdere behandeling dan weer terugverwezen naar de rechter die zich al in het dossier had ingelezen. De rechter kan de zaak dan zelf ten gronde blijven behandelen, ongeacht de uitkomst van de beoordeling van het beroep op vertrouwelijkheid en de eventuele toestemming van de wederpartij om eenzijdig van informatie kennis te nemen. De keuze om het beroep op geheimhouding zelf te beoordelen of de zaak voor deze beslissing naar een andere rechter te verwijzen, zal afhangen van de aard en omvang van de inlichtingen en stukken die een partij als vertrouwelijk bestempelt en van het stadium waarin de procedure zich bevindt. Als bijvoorbeeld een partij na afloop van de mondelinge behandeling weigert om stukken in het geding te brengen, kan het efficiënter zijn dat een andere rechter beslist op het beroep op geheimhouding. Zou de rechter deze beslissing zelf nemen, maar vervolgens de informatie niet voor zijn uitspraak mogen gebruiken, dan kan de in de zaak ingelezen rechter de

²⁷ Zie het advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, par. 5.5 en 5.6 en de aanbevelingen van hoofdstuk 5.

behandeling van de zaak niet meer voortzetten, omdat hij deze informatie nu eenmaal niet kan 'wegdenken'. Had de rechter de zaak voor de beslissing op het beroep op geheimhouding aan een andere rechter overgedragen, dan zou de in de zaak ingelezen rechter de behandeling van de zaak met inachtneming van de beslissing van de andere rechter en de proceshouding van partijen wel gewoon kunnen voortzetten. De in de zaak ingelezen rechter kan na de beslissing van de andere kamer uit de blijvende weigering van een partij om door die andere kamer niet als vertrouwelijk aangemerkte informatie in het geding te brengen, de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dat geldt ook voor de wederpartij die geen toestemming verleent om eenzijdig kennis te nemen van door die andere kamer wel als vertrouwelijk aangemerkte inlichtingen of stukken.

De rechter wordt niet verplicht om de beslissing op het beroep op geheimhouding steeds aan een andere rechter voor te leggen. Als bijvoorbeeld nog geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden of als de stukken dermate omvangrijk zijn dat de aard van de zaak zich er niet voor leent om de zaak alleen voor een beslissing op het beroep op geheimhouding aan een andere rechter over te dragen, kan het juist weer efficiënter zijn dat de rechter het beroep op geheimhouding zelf beoordeelt.

In het eerste en tweede lid wordt de term 'bescheiden' vervangen door de modernere en meer omvattende term 'gegevens' (zie hierover verder de toelichting op artikel 149b, waarin het recht op bepaalde gegevens wordt neergelegd). Verder is de redactie van het vierde, vijfde en zesde lid aangepast aan toegankelijker taalgebruik.

Tot slot wordt aan artikel 22 een nieuw achtste lid toegevoegd. Artikel 22 heeft nu uitsluitend betrekking op de situatie dat de rechter een partij beveelt bepaalde inlichtingen te verstrekken of stukken in het geding te brengen. Denkbaar is dat een partij ter ondersteuning van haar stellingen zelf bepaalde, vertrouwelijke gegevens wil overleggen onder de voorwaarde dat alleen de rechter daarvan kennis neemt of dat de kennisneming van deze gegevens voorbehouden blijft aan een gemachtigde die advocaat is of arts, zoals artikel 22a mogelijk maakt. In een dergelijk geval kan een partij de rechter verzoeken om een oordeel te geven over het vertrouwelijke karakter van de gegevens waarop zij zich wil beroepen voordat zij deze in het geding brengt. Opmerking verdient hierbij wel dat de rechter terughoudend zal moeten optreden bij een verzoek van een partij om bepaalde informatie aan de wederpartij te onthouden. Het belang van de waarheidsvinding en een effectieve rechtsbescherming brengen mee dat een beroep op geheimhouding van gegevens die voor de procedure relevant zijn, alleen toegestaan is als dat vanwege de vertrouwelijke aard van de gegevens echt noodzakelijk is. De inbreuk op het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor moet tot uitzonderingsgevallen beperkt blijven.

Onderdeel B (artikel 24)

Artikel 24 bepaalt dat de rechter de zaak onderzoekt en beslist op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd. Het vanouds in deze bepaling tot uitdrukking komende beginsel van de partijautonomie enerzijds en de lijdelijke rol van de rechter anderzijds staan in beschouwingen over het civiele procesrecht, in het bijzonder het bewijsrecht, steeds meer ter discussie. Met de modernisering van het procesrecht in 2002 is de rol van de civiele rechter sterk veranderd en steeds meer gericht op het actief bijdragen aan de waarheidsvinding en het sturing geven aan het procesverloop. De regiefunctie van de rechter is verder versterkt en de mondelinge behandeling heeft een centrale plaats in de procedure gekregen. Daarbij zijn in die fase

van de procedure ruimere mogelijkheden voor bewijslevering gekomen.²⁸ Om de verantwoordelijkheid van de rechter voor de waarheidsvinding in de procedure te verduidelijken, wordt artikel 24 in twee opzichten aangepast.

Ten eerste wordt aan de huidige tekst van artikel 24 toegevoegd dat de rechter niet alleen acht mag slaan op hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag hebben gelegd. Ook op hetgeen de rechter verder tijdens de procedure ter kennis komt, mag hij straks de zaak onderzoeken en beslissen. Met deze toevoeging sluit artikel 24 beter aan bij artikel 149, dat bepaalt dat de rechter (ook) die feiten en rechten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen. Een goede rechtsbedeling en procedurele rechtvaardigheid, waaronder het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor, brengen mee dat de rechter alles wat hem tijdens de procedure ter kennis komt, aan de orde stelt en partijen gelegenheid geeft daarop te reageren. Daarmee voorkomt de rechter dat partijen door zijn uitspraak worden verrast.

In de tweede plaats wordt in een nieuw tweede lid bepaald dat de rechter partijen ambtshalve mag wijzen op mogelijkheden om de feitelijke grondslag van hun vordering, verzoek of verweer aan te vullen. Met deze in de wet neergelegde bevoegdheid wordt niet beoogd afbreuk te doen aan de principiële verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen de partijen en de rechter. Partijen bepalen nog steeds de omvang van hun rechtsstrijd (het geschil waarover de procedure gaat) en blijven zeggenschap houden over de feitelijke stellingen die zij aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag leggen. Alleen wordt de mogelijkheid voor de rechter verduidelijkt om actief aan waarheidsvinding te doen en meer invulling te geven aan bestaande bevoegdheden, zoals het vragen om een nadere toelichting of het opvragen van stukken (artikel 22), het gelasten van een extra zitting (artikel 30o, eerste lid, onder c) of het bevelen van bewijs afkomstig van derden, zoals getuigen en deskundigen (artikelen 166 en 194 (oud)) of het gelasten van een plaatsopneming en bezichtiging (artikel 201 (oud)). Aan de hand van de aanknopingspunten die de rechter in de stellingen van partijen aantreft, kan hij partijen vragen stellen over de feitelijke stellingen die zij hebben ingenomen en zodoende sturing geven aan het partijdebat en het verdere procesverloop. De actieve houding van de rechter die gericht is op het bereiken van een rechtvaardige uitkomst van de procedure, kan partijen vervolgens op het spoor zetten om de feitelijke grondslag van hun vordering, verweer of verzoek aan te vullen.²⁹ Als de rechter bijvoorbeeld moet oordelen over een aansprakelijkstelling, kan hij bij de aansprakelijk gestelde partij eerst polsen of is overwogen om een eigen-schuld-verweer te voeren als de rechter uit het dossier van partijen aanwijzingen put dat hiervan mogelijk sprake is.³⁰ Ook kan de rechter partijen bij een geschil over de afwikkeling van huwelijkse voorwaarden bijvoorbeeld uitdrukkelijk vragen naar de omstandigheden waaronder de huwelijkse voorwaarden destijds zijn overeengekomen als partijen zich in het geschil beperken tot een taalkundige uitleg van de huwelijkse voorwaarden. Een partij kan dan vervolgens de suggestie van de rechter oppakken en haar feitelijke grondslag aanvullen met de motieven die aan de totstandkoming van de huwelijkse voorwaarden ten grondslag hebben gelegen. Bij de toepassing van deze bevoegdheid zal de rechter vanzelfsprekend steeds het beginsel van hoor en wederhoor in acht nemen en partijen voldoende in de gelegenheid stellen om zich uit te laten over alles wat hij aan zijn beslissing ten grondslag wil leggen.

²⁸ Zie de door de expertgroep gesignaleerde ontwikkelingen in nr. 17-18 en aandachtspunten in nr. 26-30 van hun advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht.

²⁹ Zie G.C.C. Lewin, Een actieve rechter brengt partijen op ideeën, NJB 2006, nr. 35, p. 2002-2006.

³⁰ Zie bijvoorbeeld HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004, 460, m.nt. Vranken, rov. 5.2.

Onderdeel C (artikel 28)

Artikel 28 strekt ertoe te voorkomen dat partijen (en eventueel derden) mededeling doen over vertrouwelijke gegevens. Voorgesteld wordt om, zoals in wetsvoorstel 33 079 is gedaan, het eerste lid van artikel 28 aan te vullen met een nieuw onderdeel. De verplichting tot geheimhouding ziet daarmee uitdrukkelijk ook op gegevens die door een partij aan de wederpartij zijn verstrekt, hetzij uit eigen beweging, hetzij na een rechterlijk bevel op grond van artikel 22 of na daartoe door de rechter op verzoek van de wederpartij te zijn veroordeeld. Vanwege het uitgangspunt dat procedures in beginsel openbaar zijn, geldt de verplichting tot geheimhouding alleen als de wederpartij bij het verstrekken van de gegevens dat verlangt. De plicht tot geheimhouding kan op verzoek van een partij die daarbij belang heeft eventueel worden versterkt met een dwangsom (artikel 611a).

Opgemerkt wordt nog dat artikel 22 en het voorgestelde artikel 194 (nieuw) aanvullende werking kunnen hebben. Artikel 22 biedt de mogelijkheid om bepaalde informatie voor de wederpartij geheim te houden. Op grond van artikel 194, tweede lid (nieuw) bepaalt de rechter de voorwaarden waaronder en de wijze waarop inzage, afschrift of uittreksel van gegevens moet worden verstrekt. Voor partijen en de rechter bestaan dus diverse mogelijkheden om informatie voor anderen geheel of gedeeltelijk geheim te houden als degene die over de informatie beschikt, dat verlangt.

Onderdeel D (artikel 29a)

Artikel 29a betreft het huidige artikel 838, dat ziet op het verstrekken van afschriften of uittreksels uit de openbare registers door griffiers en andere bewaarders. Deze bepaling sluit aan op de verstrekking van afschriften van rechterlijke uitspraken in civiele zaken door griffiers op grond van artikel 29. Bij de verplaatsing is de redactie van artikel 838 gemoderniseerd zonder dat inhoudelijke wijziging zijn beoogd.

Onderdelen E en F (artikelen 30a en 30i)

De bewijsaandraagplicht, die inhoudt dat in de procesinleiding de bewijsmiddelen en getuigen moeten worden genoemd die kunnen dienen ter staving van de betwiste gronden van de vordering of het verzoek (artikel 30a, derde lid, onder g) of het verweer (artikel 30i, zesde lid) krijgt in dit wetsvoorstel een meer verplichtend karakter. Dit hangt samen met het uitgangspunt van dit wetsvoorstel om partijen meer te verplichten om in de fase voorafgaand aan de procedure zo veel als mogelijk alle relevante informatie te verzamelen en deze bij het begin van de procedure aan de rechter voor te leggen. Daarom wordt van partijen niet langer verlangd dat zij in de procesinleiding de bewijsmiddelen noemen waarover zij *kunnen* beschikken, maar waarover zij al *beschikken*. Hiermee wordt de in 2002 geïntroduceerde stimulans voor partijen om sneller en doelmatiger te procederen en de 'houd-je-kruit-droog-tactiek' te bestrijden, verder aangescherpt.

Daarnaast wordt het overleggen van schriftelijke verklaringen van getuigen die buiten de rechter om in de fase voorafgaand aan de procedure tot stand zijn gekomen, een verplicht onderdeel van de bewijsaandraagplicht. Dit geldt alleen en voor zover schriftelijke getuigenverklaringen beschikbaar en relevant zijn voor de oplossing van het geschil dat aan de rechter wordt voorgelegd. Het doel is het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen in een vroeg stadium van de procedure te stimuleren en een efficiënte rechtspleging te bevorderen. De beschikbaarheid van schriftelijke

getuigenverklaringen bij het begin van de procedure bevordert dat de feiten en geschilpunten in een zaak tijdig en zo volledig mogelijk boven tafel komen en het partijdebat kan worden toegespitst op de kern van het geschil. Het doel is uitdrukkelijk niet om het horen van getuigen door de rechter in de procedure (verder) terug te dringen, maar om het getuigenverhoor juist effectiever te laten plaatsvinden. Als van een getuige al een schriftelijke verklaring beschikbaar is, kan de rechter de getuige gerichter ondervragen en de getuige op essentiële punten in zijn verklaring doorvragen. Is van bepaalde getuigen geen schriftelijke verklaring verkregen, dan kunnen partijen volstaan met het vermelden van de reden daarvan. Als daartoe aanleiding bestaat, kan de rechter deze getuigen ambtshalve of op verzoek van partijen oproepen om in de procedure te worden gehoord.

Aan de wijze waarop schriftelijke getuigenverklaringen tot stand komen, worden geen eisen gesteld. Totstandkomingseisen, zoals een contradictoire setting of de verplichte tussenkomst van een notaris die de verklaring vastlegt, kunnen een drempel vormen bij het verkrijgen van schriftelijke getuigenverklaringen en voor partijen kostenverhogend uitpakken. Partijen moeten zonder meer vrij gebruik kunnen maken van handgeschreven verklaringen van getuigen waarmee de spontaniteit en authenticiteit van een getuigenverklaring gewaarborgd kan worden. Dat neemt niet weg dat partijen in meer complexe zaken de getuigen in elkaars bijzijn en in aanwezigheid van hun advocaten kunnen ondervragen. De waardering van schriftelijke getuigenverklaringen is aan de rechter overgelaten, overeenkomstig artikel 152, tweede lid. Daarbij zal de rechter wel rekening houden met de omstandigheden waaronder en de wijze waarop een schriftelijke getuigenverklaring tot stand is gekomen. Aan een verklaring van een getuige die in de voorfase van de procedure in aanwezigheid van beide advocaten is afgelegd, kan de rechter bijvoorbeeld meer bewijswaarde hechten dan aan een klaarblijkelijk voorgedrukte verklaring die alleen door de getuige is ondertekend. Twijfels over de wijze van totstandkoming of over de inhoud van schriftelijke getuigenverklaringen, al dan niet door de wederpartij opgeworpen, kan de rechter met partijen bespreken en bij de waardering van het bewijs meewegen. De inhoud en de wijze waarop de getuigenverklaring tot stand is gekomen kan de rechter ook aanleiding geven om de getuigen nader te horen, eventueel na een verzoek daartoe van de wederpartij. Bij de waardering van buiten de rechter om tot stand gekomen schriftelijke getuigenverklaringen zal de rechter zich in elk geval steeds dienen af te vragen in hoeverre aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring afbreuk wordt gedaan door het bestaan en de wijze van totstandkoming van die verklaring. Zoals de Hoge Raad overwoog, is dat niet anders wanneer de rechter de getuige zelf heeft kunnen horen in een verhoor waarbij partijen aanwezig of vertegenwoordigd konden zijn en de getuigenverklaring onder ede is afgelegd.³¹

Als een partij niet voldoet aan de substantiërings- of de bewijsaandragplicht, kan de rechter de eiser of verweerder bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken (artikel 120, vierde lid en artikel 128, vijfde lid). Voorgesteld wordt om in plaats van deze herstelmogelijkheid, de sanctie te stellen dat de rechter daaraan de gevolgen kan verbinden die hij geraden acht (artikel 30a, vijfde lid en 30i, zesde lid). Deze sanctie is de rechter bekend, omdat ook bij een schending van de waarheidsplicht (artikel 21) of de inlichtingenplicht (artikel 22) de rechter de gevolgen kan verbinden die hij geraden acht. Bovendien is de sanctie van de gevolgtrekking die de rechter geraden acht, adequater, bijvoorbeeld als duidelijk is dat een partij bepaalde gegevens niet heeft willen verstrekken. Een bevel om dat alsnog te doen kan dan tot onnodige vertraging van de procesgang leiden, terwijl met het aanscherpen van de substantiërings- en bewijsaandragplicht juist wordt

³¹ Zie HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2986, NJ 2017, 24 (Lahmann/St. Continuïteit).

beoogd om tot een versnelling van de procedure te komen. De voorgestelde sanctie is ook proportioneel, omdat de rechter afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval een passende maatregel kan treffen. De rechter kan de eiser of verweerder nog steeds bevelen om de ontbrekende gegevens alsnog in het geding te brengen, maar hij kan ook een verdergaande sanctie toepassen, bijvoorbeeld in de bewijsrechtelijke sfeer, zoals het waarderen van bepaald bewijsmateriaal in het nadeel van de nalatige partij. De sanctie van de gevolgtrekking die de rechter geraden acht, biedt de rechter bij een schending van de substantiërings- en bewijsaandragplicht dus mogelijkheden tot maatwerk en past bij een sterke regiefunctie van de rechter.

Onderdeel G (artikel 30l)

In artikel 30l vervalt de eerste volzin van het tweede lid. Dit hangt samen met het afschaffen van de beperkte bewijskracht van een partijgetuigenverklaring. Het opheffen van de beperkte bewijskracht van verklaringen van de partij op wie het bewijsrisico rust, draagt bij aan de vereenvoudiging van het bewijsrecht en bevordert een praktische omgang met de voorhanden bewijsmiddelen. De waardering van de verklaringen die door een partijgetuige ter zitting of tijdens een getuigenverhoor zijn afgelegd, kan aan het vrije oordeel van de rechter worden toevertrouwd (zie hierover verder de toelichting op artikel 164).

Onderdeel H (artikel 30n)

De verwijzing in artikel 30n naar de artikelen 198, vijfde lid (oud) en 201, vierde lid (oud) wordt aangepast aan de vernummering van die artikelen ingevolge dit wetsvoorstel. Verwezen wordt naar de toelichting op onderdeel P en de daarbij opgenomen transponeringstabel op p. 36-38.

Onderdeel I (artikel 120)

In het vierde lid van artikel 120 vervalt de bevoegdheid van de rechter om de eiser te bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken als de eiser niet heeft voldaan aan de substantiërings- en bewijsaandragplicht van artikel 30a, derde lid, onder f en g. Hiervoor in de plaats komt in de artikelen 30a en 30i de sanctie van de gevolgtrekking die de rechter geraden acht (zie hiervoor de toelichting op die artikelen). Het verplaatsen van de sanctie op schending van de substantiërings- en bewijsaandragplicht naar artikel 30a, vijfde lid, en 30i, zesde lid, gebeurt om wetstechnische redenen. Door de plaatsing van de substantiërings- en bewijsaandragplicht in de eerste titel van Rv is het logischer om de sanctie op het niet voldoen aan deze verplichtingen ook in de eerste titel onder te brengen. In artikel 120, eerste lid, wordt verduidelijkt dat de nietigheidssanctie op al hetgeen in onder meer artikel 30a, derde lid, is voorgeschreven, niet geldt voor de onderdelen f en g van artikel 30a, derde lid.

Onderdeel J (artikelen 149a en 149b)

Na artikel 149 worden twee nieuwe artikelen voorgesteld die betrekking hebben op de inventarisatie van de feiten in de fase voorafgaand aan een procedure. Aan elke procedure gaat in de regel een stadium vooraf waarin partijen na het ontstaan van een (potentieel) geschil informatie verzamelen. Deze informatieverzameling strekt tot het bepalen van hun rechtspositie, het ophelderen van nog onbekende of omstreden feiten en het zoeken van een feitelijke onderbouwing om de stellingen die zij in het geschil innemen kracht bij te zetten. Opheldering van de feiten in deze fase leidt er ook toe dat partijen een juiste waardering van hun proceskansen in een eventuele procedure kunnen maken en kunnen inschatten of het zinvol is om een 'claim' door te zetten of het

verweer daartegen te handhaven. Een vroegtijdige informatieverzameling geeft partijen inzicht in hun onderhandelingspositie en kan ervoor zorgen dat partijen gemakkelijker een minnelijke oplossing weten te vinden waardoor zij de stap naar de rechter niet meer hoeven te zetten. De nu al gangbare praktijk van het verzamelen van de relevante feiten en daarvoor ondersteunend bewijsmateriaal voorafgaand aan de procedure krijgt in dit wetsvoorstel een wettelijke basis.

In het voorgestelde artikel 149a wordt een partij bij een geschil verplicht om alle relevante informatie te verzamelen die van belang is voor de beoordeling van haar vordering door de rechter of van haar verweer tegen een vordering die tegen haar wordt ingesteld. De woorden 'voordat een zaak aanhangig is' markeren dat het gaat om een verplichting in de fase voorafgaand aan een procedure. De term 'aanhangig' sluit aan bij artikel 125, waarin is bepaald wanneer een procedure bij de rechter start.

Voor de vraag welke informatie van belang is, kan in procesreglementen of andere richtlijnen van de rechtspraak worden opgenomen welke schriftelijke stukken of andere bewijsmiddelen in een bepaald type zaak in elk geval moeten worden verzameld. Dit draagt bij aan een effectieve bewijslevering in de procedure.³²

Dubbele redelijkheidstoets

De mate waarin de informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure moet plaatsvinden, valt niet in algemene zin te omlijnen. Voorgesteld wordt om hiervoor een dubbele redelijkheidstoets te hanteren: de informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure strekt zich uit tot alle informatie waarvan voor een partij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs voorzienbaar is dat deze relevant is voor de beslechting van het geschil door de rechter. Ook moet deze informatie in de fase voorafgaand aan een procedure redelijkerwijs door die partij bemachtigd kunnen worden. Deze dubbele redelijkheidstoets maakt maatwerk mogelijk en is proportioneel. De op partijen rustende verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling wordt afhankelijk gesteld van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de aard en complexiteit van het geschil, de wederzijdse positie van partijen en het stadium waarin het geschil tussen partijen zich bevindt. Zo mogen in beginsel aan de eiser op dit punt hogere eisen worden gesteld dan aan de verweerder, omdat de eiser in een procedure een andere positie bekleedt dan de verweerder. Als bijvoorbeeld een eiser voor een procedure die hij wil instellen informatie verzamelt zonder dat daarvoor de medewerking van de verweerder nodig is en de verweerder ook niet anderszins van het voornemen van de eiser op de hoogte is, kan van de verweerder niet worden verwacht dat hij zich op dezelfde wijze als de eiser op de procedure heeft voorbereid. Op de verweerder die vermoedt dat zijn wederpartij een procedure tegen hem zal instellen, bijvoorbeeld omdat onderhandelingen op niets zijn uitgelopen en de wederpartij voet bij stuk houdt, kan wel de verplichting worden opgelegd om voorafgaand aan de procedure informatie te vergaren en eventueel ondersteunend bewijsmateriaal te verzamelen. De verweerder moet de door de eiser gestelde eisen nu eenmaal gemotiveerd betwisten, anders zal de rechter deze feiten als vaststaand aannemen. Onder omstandigheden kunnen voor de verweerder zelfs zwaardere eisen gelden voor de informatiegaring en bewijsverzameling in de voorfase van de procedure, bijvoorbeeld wanneer sprake is van een informatie-asymmetrie of kennisachterstand in het nadeel van de eiser (vgl. de gevallen waarin in de rechtspraak een verzwaarde motiveringplicht op de verweerder rust).

³² Zie ook het advies Modernisering Burgerlijk Bewijs, nr. 40 en de tweede aanbeveling van het tweede hoofdstuk.

Wat betreft de wederzijdse posities van partijen bij een geschil, kan bij de maatstaf van de dubbele redelijkheidstoets verder worden onderscheiden naar gelang de eiser en verweerder zich voorafgaand aan de procedure hebben laten bijstaan door een advocaat of zonder advocaat procederen. Voor een partij die zonder advocaat procedeert, is minder voorzienbaar welke informatie relevant is voor de oplossing van het geschil dan voor een partij die zich laat bijstaan door een professionele rechtsbijstandverlener. Bij de vraag wat van een advocaat in de voorfase van een procedure mag worden verwacht, kan worden aangesloten bij wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. In deze maatstaf voor de beroepsaansprakelijkheid van advocaten ligt besloten dat van professionele rechtsbijstandverleners mag worden verwacht dat zij zich eerst verdiepen in de feiten en de bewijsmiddelen, nadenken over de wederzijdse rechtsposities van de partijen bij het geschil en anticiperen op de stelplicht en bewijslast voordat zij een procedure voor hun cliënt aanspannen.

Wat betreft de aard en complexiteit van het geschil, geldt dat de verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure vanzelfsprekend minder ver strekt wanneer het gaat om een op het eerste gezicht eenvoudige vordering. Een uitgebreide inventarisatie van de feiten kan bij een eenvoudige vordering redelijkerwijs niet van partijen bij het geschil worden verlangd. Hierbij geldt de kanttekening dat bij elke vordering die aan de rechter wordt voorgelegd, aan de stelplicht moet worden voldaan en dus voldoende feiten naar voren moet worden gebracht die de toewijzing van de vordering rechtvaardigen. Bij het stadium waarin het geschil tussen partijen zich bevindt, valt te denken aan de mate waarin een geschil zich openbaart. Bij langlopende onderhandelingen die dreigen vast te lopen, kan van partijen eerder worden verwacht dat zij zich adequaat voorbereiden op een procedure dan wanneer een procedure voor een partij nogal uit de lucht valt.

Soms mag informatie wel pas later worden overgelegd. Dit geldt voor informatie waarvan een partij redelijkerwijs niet kan voorzien dat deze voor de beslechting van het geschil van belang is. Ook informatie die mogelijk wel van belang is, maar waarvoor van een partij redelijkerwijs niet kan worden verlangd dat zij deze voorafgaand aan de procedure ook bemachtigt, moet tijdens de loop van de procedure nog kunnen worden verzameld en aan de rechter kunnen worden overgelegd. Van bepaalde feiten kan pas tijdens de procedure blijken dat deze van belang zijn voor de beslissing van de rechter, bijvoorbeeld omdat de rechter anders tegen de zaak aankijkt dan partijen of omdat een partij tijdens de procedure nieuwe feitelijke stellingen aanvoert waarop de wederpartij niet bedacht is en haar informatievergaring en bewijsverzameling daarop dus niet heeft kunnen afstemmen. Ook kan een afweging van de kosten die in de fase voorafgaand aan de procedure moeten worden gemaakt voor de verkrijging van bepaalde informatie meebrengen dat een partij in de procedure als het ware verantwoording aan de rechter aflegt over de door haar gemaakte keuze. De rechter kan na de indiening van de procesinleiding en het verweerschrift een mondelinge behandeling gelasten of een regiezitting inplannen om met partijen het geschil te bespreken en te inventariseren in hoeverre van een partij redelijkerwijs kan worden gevergd dat zij deze kosten maakt. Bij een vordering tot schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad kan een partij bijvoorbeeld zich eerst concentreren op de informatievergaring en bewijsverzameling over de aansprakelijkheid van de wederpartij. De omvang van de geleden schade kan zij nog even 'parkeren' in afwachting van hoe de rechter de aansprakelijkheid beoordeelt.

De dubbele redelijkheidstoets voor de verplichtingen van partijen in de voorfase van de procedure is bedoeld als waarborg voor partijen dat zij binnen redelijke kosten informatie vergaren

over voor hen onbekende of omstreden feiten en ondersteunend bewijsmateriaal voor hun feitelijke stellingen verzamelen. Als partijen voor de informatiegaring en bewijsverzameling de tussenkomst van de rechter nodig hebben, kunnen zij, net zoals in de huidige praktijk, voorafgaand aan een procedure verzoeken om voorlopige bewijsverrichtingen. Partijen worden hiertoe niet verplicht.

Aanscherping bestaande verplichtingen

De dubbele redelijkheidstoets beoogt een passend evenwicht te bieden tussen enerzijds het aanscherpen van de nu al op partijen rustende verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling tegen redelijke kosten en inspanningen en anderzijds het waarborgen dat in de procedure ruimte voor de rechter en partijen blijft bestaan om recht te doen aan waarheidsvinding, zodat de uitspraak van de rechter zo dicht mogelijk aansluit bij de materiële waarheid.

Het uitgangspunt in artikel 149a, eerste lid, betreft dus alleen een verdere stimulans voor partijen om sneller en doelmatiger te procederen. Het doel is dat partijen niet onvoorbereid een procedure ingaan en dat de rechter zich in de procedure kan concentreren op het geschilpunt dat partijen daadwerkelijk verdeeld houdt. Dit doel wordt bereikt als partijen alle informatie die redelijkerwijs voorzienbaar van belang is voor de oplossing van het geschil en die redelijkerwijs voorafgaand aan de procedure kan worden verkregen, bij het begin van de procedure aan de rechter voorleggen. De hiermee gemoeide verplichtingen van partijen zijn niet nieuw. Ten eerste kan worden gewezen op de verplichting van partijen om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (artikel 21). In de tweede plaats valt te wijzen op de stelplicht van partijen. Voor toewijzing van een vordering moet een partij alle feitelijke elementen aanvoeren die rechtstreeks voortvloeien uit de wettelijke vereisten van een bepaald voorschrift waarop een beroep wordt gedaan (bij een vordering tot schadevergoeding wegens een onrechtmatige daad moet bijvoorbeeld achtereenvolgens worden gesteld dat i) schade is geleden als gevolg van ii) een onrechtmatige daad die valt iii) toe te rekenen aan de wederpartij in de procedure en dat iv) tussen het ontstaan van de schade en het plegen van de onrechtmatige daad causaal verband bestaat). De partij die wil dat de vordering tegen haar wordt afgewezen, zal feiten moeten stellen waaruit volgt dat aan een of meer van die elementen niet is voldaan. Het enkele stellen van feiten is hierbij niet voldoende. De feiten moeten voldoende concreet worden onderbouwd met (bewijs)stukken, waarbij de mate van concretisering afhangt van de feitelijke stellingen van de wederpartij. Hoe uitgebreider en gedetailleerder de stellingen van de wederpartij, hoe meer daar tegenover moet worden gesteld om de rechter ervan te overtuigen dat de feitelijke lezing van de wederpartij niet juist of volledig is. In het verlengde van de waarheids- en volledigheidsplicht ligt voorts de substantiërings- en bewijsaandragplicht van partijen (artikel 30a, derde lid, onder f en g, voor de eiser en artikel 30i, zesde lid, voor de verweerder). De substantiëringsplicht die meebrengt dat de eiser in de procesinleiding de verweren en de gronden daarvoor die eerder door de verweerder tegen de vordering zijn aangevoerd, moet vermelden, veronderstelt dat partijen in de fase voorafgaand aan de procedure nu ook al informatie over het geschil met elkaar uitwisselen. Deze veronderstelling komt ook tot uitdrukking in de bewijsaandragplicht, die partijen verplicht in de procesinleiding of het verweerschrift op te geven over welke bewijsmiddelen zij kunnen beschikken en welke getuigen zij kunnen doen horen tot staving van de betwiste gronden van de vordering of het verzoek of het verweer. De verweerder moet verder al zijn excepties en verweren ten gronde in een keer in zijn verweerschrift naar voren brengen (artikel 30i, vierde lid). Voorts moet zowel de eiser als de verweerder er rekening mee houden dat de procedure in de regel maar één

schriftelijke stukkenwisseling kent en dat partijen hun kaarten dus niet langer tegen de borst kunnen houden.

Gevolgtrekking die de rechter geraden acht

Als een partij niet voldoet aan haar verplichting tot informatievergaring en bewijsverzameling in de fase voorafgaand aan de procedure, kan de rechter in de procedure daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dit is een in het burgerlijk procesrecht bekende sanctie die proportioneel kan worden toegepast en daarmee mogelijkheden tot maatwerk biedt. Deze sanctie houdt in dat als een partij naar het oordeel van de rechter binnen de maatstaf van de dubbele redelijkheidstoets niet heeft voldaan aan haar verplichtingen, de rechter in het uiterste geval ervan kan afzien om die partij nog de gelegenheid te geven voor nadere bewijsverrichtingen in de procedure. De rechter kan ook een minder verstrekkende maatregel treffen, door bijvoorbeeld bij de waardering van het bewijs of bij de verdeling van de bewijslast rekening te houden met de mate waarin partijen aan hun verplichtingen hebben voldaan. Ook kan de rechter buiten de sfeer van het bewijsrecht rekening houden met schending van de informatieverplichtingen van partijen, bijvoorbeeld door de hiermee gemoeide vertraging van de procedure en de extra proceshandelingen in het geheel voor rekening van de nalatig partij te laten.

Recht op informatie (artikel 149b)

Als een partij niet beschikt over informatie die van belang is voor de oplossing van het geschil, kan die partij deze informatie – binnen de maatstaf van de dubbele redelijkheidstoets – opvragen bij degene die deze informatie wel in zijn macht heeft. Degene die over de relevante informatie beschikt is op grond van het voorgestelde artikel 149b, eerste lid, gehouden deze informatie desgevraagd te verstrekken. De informatievergaring en bewijsverzameling strekt zich niet alleen uit tot informatie die zich bij de (vermoedelijke) wederpartij bevindt, maar ook tot informatie waarover anderen beschikken die geen partij zijn bij de rechtsbetrekking waarover het geschil is ontstaan. Als de wederpartij of de derde weigert de nog ontbrekende informatie te verstrekken, kan een partij de informatieverstrekking bij de rechter afdwingen, zowel via het verzoek om een voorlopige bewijsverrichting (artikelen 196 (nieuw) en 201 (nieuw)) als in de procedure (artikelen 194 (nieuw) en 195 (nieuw)). De verplichting tot informatieverstrekking geldt niet voor de wederpartij of de derde aan wie een verschoningsrecht toekomt als bedoeld in artikel 165, tweede lid, of wanneer gewichtige redenen zich daartegen verzetten, bijvoorbeeld omdat het gaat om vertrouwelijke stukken (zie hierna bij de toelichting op het tweede lid van artikel 149b).

In het voorgestelde artikel 149b, eerste lid, eerste volzin, wordt bepaald dat een partij bij een rechtsbetrekking recht heeft op inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde gegevens over die rechtsbetrekking tegenover degene die over deze gegevens beschikt. Net zoals het huidige artikel 843a bepaalt, moet voor het recht op inzage, afschrift of uittreksel (hierna kortweg: het recht op inzage) aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Ten eerste moet degene die informatie van een ander verlangt, partij zijn bij een rechtsbetrekking. Daarnaast moet de verlangde informatie afgebakend zijn en voorts moet een partij een voldoende belang hebben bij haar informatieverzoek.

Het bestaan van een rechtsbetrekking

Onder een “rechtsbetrekking” worden alle burgerrechtelijke betrekkingen tussen twee of meer partijen verstaan. Hieronder vallen de rechten en verplichtingen van partijen bij een tussen hen gesloten overeenkomst en bij verbintenissen uit de wet, zoals een onrechtmatig daad. Het bestaan

van een rechtsbetrekking hoeft nog niet in rechte vast te staan. De inzet van een procedure kan juist bestaan in de vraag of tussen partijen al dan niet een rechtsbetrekking bestaat. Vaak zijn bepaalde feiten die van belang zijn voor het bestaan, de inhoud of de omvang van een rechtsbetrekking nog niet helder. Precies om die reden kan een partij aanspraak maken op bepaalde gegevens waarover zij niet zelf beschikt, maar een ander wel. Het uitwisselen van deze gegevens kan tot opheldering van de feiten leiden en er soms zelfs toe leiden dat een procedure kan worden voorkomen. Met behulp van de verkregen informatie kan een partij haar proceskansen beter inschatten en kan het geschil over een rechtsbetrekking bijvoorbeeld buitengerechtelijk worden opgelost. Uit de verkregen informatie kan ook blijken dat een partij die meende bij een rechtsbetrekking betrokken te zijn, dat toch uiteindelijk niet is, waardoor een potentieel geschil tussen partijen vroegtijdig kan worden beëindigd. Gelet op het doel om opheldering van de feiten te verkrijgen en geschillen zo effectief mogelijk op te lossen, moet het begrip “partij bij een rechtsbetrekking” ruim worden opgevat. Partij bij een rechtsbetrekking kan een ieder zijn die bij een rechtsbetrekking is of wordt betrokken. Dus ook degene die zich op het standpunt stelt dat er helemaal geen rechtsbetrekking bestaat waarbij hij partij is, kan aanspraak maken op bepaalde gegevens om dat aan te tonen.

Bepaalde gegevens

Een partij bij een rechtsbetrekking heeft recht op bepaalde gegevens die relevant zijn voor de rechtsbetrekking waarbij zij partij is. Voorgesteld wordt om in artikel 149b, in plaats van de in artikel 843a voorkomende term ‘bescheiden’, het ruimere en modernere begrip ‘gegevens’ te gebruiken.³³ Onder ‘gegevens’ vallen alle vormen van bewijsmateriaal. Er bestaat dus niet alleen recht op inzage van schriftelijke stukken, maar ook van andere vormen van informatie, zoals beeld- en geluiddragers, computerbestanden en overige elektronische informatie, en van bepaalde voorwerpen. Dit sluit aan bij een van de hoofdregels van het bewijsrecht, dat bewijs kan worden geleverd door alle middelen (artikel 152) en bij de bepaling over het inzagerecht in zaken over intellectuele eigendom, waarin naast bescheiden ook overlegging van ander bewijsmateriaal kan worden gevorderd (artikel 1019a, tweede lid).

Recht op inzage bestaat alleen van *bepaalde* gegevens. Van een onbegrensd inzagerecht is geen sprake. Een partij bij een rechtsbetrekking kan nu ook aanspraak maken op informatie die rechtstreeks verband houdt met die rechtsbetrekking en tot die informatie is haar recht op inzage beperkt. Omdat van een partij die om informatie vraagt niet kan worden verlangd dat zij de gegevens waarvan zij inzage wenst precies aanduidt en elk stuk afzonderlijk omschrijft³⁴, moet zij aanvoeren waarom een redelijke grond bestaat dat die ander over die informatie beschikt en voldoende concreet vermelden waarom die informatie relevant is voor haar rechtspositie in een potentieel of ontstaan geschil over een rechtsbetrekking. Het onderwerp waarop de informatie betrekking heeft moet voldoende nauwkeurig zijn afgebakend om als relevant te worden aangemerkt. Een verzoek om afschrift “van alle gegevens uit een bepaalde periode” is bijvoorbeeld geen voldoende specificatie van stukken, maar eerder een aanwijzing dat het om een zogenaamde fishing expedition gaat. Met het bepaaldheidsvereiste wordt beoogd een passend evenwicht te vinden tussen de belangen van de informatievragers en die van de informatiebezitter. Enerzijds wordt

³³ Zoals ook voorgesteld door de expertgroep modernisering bewijsrecht, zie het Advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, nr. 109, en eerder door de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht in haar advies over gegevensverstrekking in burgerrechtelijke zaken (‘discovery’), TCR 2008, nr. 4, p. 128.

³⁴ HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244, NJ 2013, 220 m.nt. E. Verhulp (X/Theodoor Gilissen Bankiers N.V.), rov. 3.8.2.

de positie van de partij die om informatie vraagt, niet onredelijk bemoeilijkt doordat de gegevens waarover zij zelf niet beschikt, niet afzonderlijk hoeven te worden gespecificeerd. Anderzijds wordt de positie van de partij die over de informatie beschikt niet onredelijk geschaad, doordat het onderwerp waarop de verlangde gegevens betrekking hebben, relevant moeten zijn en voldoende nauwkeurig afgebakend.³⁵

Voldoende belang

De derde voorwaarde voor het recht op inzage van bepaalde gegevens is dat een partij daarbij een voldoende belang heeft. In het huidige recht moet sprake zijn van een rechtmatig belang. De eis van een 'voldoende belang' sluit meer aan bij de criteria voor toewijzing van de overige (voorlopige) bewijsverrichtingen, zoals een voorlopig getuigenverhoor, en wordt daarom met het stroomlijnen van de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen hier overgenomen. Het begrip 'voldoende belang' is ook een in de rechtspraak vertrouwd begrip vanwege de bepaling van artikel 3:303 BW dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. Als een partij aannemelijk heeft gemaakt dat zij een voldoende belang heeft bij het verkrijgen van inzage van bepaalde gegevens, moet die inzage ook worden verstrekt. Alleen als bij degene die over de verlangde gegevens beschikt, zwaarwegende belangen bestaan die zich tegen de gegevensverstrekking verzetten, hoeft geen inzage te worden gegeven. De bescherming van de belangen van degene van wie informatie wordt opgevraagd, wordt geregeld in het tweede lid van artikel 149b.

Degene die over gegevens beschikt

Het recht op inzage van gegevens over een rechtsbetrekking bestaat tegenover degene die over die gegevens beschikt. Van het beschikken over gegevens is in elk geval sprake als een partij de gegevens waarvan inzage wordt verlangd, fysiek onder zich heeft. Het kan ook zijn dat de aangesproken partij de gegevens niet fysiek ter beschikking heeft, maar deze wel gemakkelijk van een derde kan verkrijgen. Gelet op de verplichting van een partij bij een rechtsbetrekking om mee te werken aan de opheldering van feiten en aan de oplossing van een geschil moet de zinsnede 'tegenover degene die daarover beschikt' zo ruim worden uitgelegd dat de aangesproken partij ook in dat geval gehouden is om de gegevens bij die derde op te vragen. De ruime strekking impliceert voorts dat gegevens over een rechtsbetrekking niet alleen bij de wederpartij kunnen worden opgevraagd, maar ook bij een derde die zelf geen partij is bij de rechtsbetrekking waarover het onderliggende geschil gaat.³⁶ Het gaat erom dat de gegevens waarvan inzage wordt verlangd, betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij de partij die de gegevens opvraagt zelf partij is. Een partij bij een rechtsbetrekking kan dus bij een derde bijvoorbeeld informatie opvragen over een inspectierapport waarin bepaalde informatie staat die van belang is voor de opheldering van feiten of de oplossing van het geschil waarbij de informatievragende partij betrokken is. Met de op partijen en derden rustende verplichting om inzage in gegevens te verstrekken over een rechtsbetrekking, wordt het inzagerecht verder gestroomlijnd met andere informatie- en medewerkingsplichten in het bewijsrecht. Partijen zijn bijvoorbeeld al verplicht om mee te werken aan een onderzoek door een deskundige (artikel 198, derde lid (oud)) en derden kunnen als getuige in een procedure worden opgeroepen en zijn dan verplicht om een verklaring af te leggen (artikel 165, eerste lid).

³⁵ Zie het advies van de expertgroep, Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, nr. 107.

³⁶ HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1834, NJ 2016, 50 m.nt. W.D.H. Asser (Schietincident Alphen a/d Rijn).

Of degene die over bepaalde gegevens beschikt daarvan inzage, afschrift of uittreksel verstrekt, zal voornamelijk afhangen van de aard van de gegevens (op schrift gestelde documenten dan wel bepaalde voorwerpen). Overeenkomstig het normale taalgebruik wordt onder “inzage” het inzien van de gegevens ter kennisname verstaan, onder “afschrift” een kopie, print, of letterlijke weergave van het oorspronkelijke stuk en onder “uittreksel” een afschrift van een gedeelte van het oorspronkelijke stuk.

De kosten van de verstrekking van gegevens

De kosten die voor het verstrekken van inzage, afschrift of uittreksel moeten worden gemaakt, komen voor rekening van de partij die om de gegevensverstrekking heeft gevraagd. Alleen de noodzakelijke kosten voor het verschaffen van inzage, afschrift of uittreksel komen voor vergoeding in aanmerking. Tot deze kosten behoren de kosten die moeten worden gemaakt om de gevraagde informatie op te sporen en daarvan inzage, afschrift of uittreksel te verstrekken. Kosten van juridische bijstand worden niet gerekend tot de kosten die voor de verstrekking van de gevraagde gegevens moeten worden gemaakt. De te vergoeden kosten kunnen in voorkomende gevallen als vermogensschade in de zin van artikel 6:96, tweede lid, onder b en c, BW in aanmerking worden genomen of als een procedure is aangespannen, in de proceskostenveroordeling worden betrokken.

Tweede lid

Gelet op het belang dat alle informatie vroegtijdig op tafel komt, zijn partijen bij een geschil over een rechtsbetrekking en derden die over informatie beschikken die voor deze rechtsbetrekking relevant is, in beginsel verplicht om aan een inzageverzoek mee te werken. Er kunnen echter omstandigheden zijn waardoor deze medewerking niet van partijen of van een derde kan worden gevergd. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 149b bevat twee materiële gronden die de informatiebezitter ontheffen van de verplichting om bepaalde informatie aan een ander te verstrekken. Dat is het bestaan van een verschoningsrecht of van zwaarwegende belangen die zich tegen het verstrekken van informatie verzetten. Daarnaast bestaan vijf processuele gronden die in de weg kunnen staan aan de toewijzing van een verzoek om inzage voorafgaand aan een procedure. Enkele van deze processuele gronden (de bepaaldheidseis en het bestaan van voldoende belang) komen overeen met de voorwaarden waaronder een recht op inzage bestaat. Zie hierover verder de toelichting op artikel 196, tweede lid (nieuw).

Een verschoningsrecht

Artikel 149b, tweede lid, onder a, houdt rekening met een verschoningsrecht als bedoeld in artikel 165, tweede lid. Daarin is zowel een familiaal als een functioneel verschoningsrecht voor getuigen geregeld. De overeenkomstige toepassing van artikel 165, tweede lid, op de verstrekking van gegevens brengt in de eerste plaats mee dat een (vroegere) echtgenoot of de (vroegere) geregistreerde partner, de bloed- of aanverwanten van een partij of van diens echtgenoot of geregistreerd partner, tot de tweede graad ingesloten, kan weigeren aan de gegevensverstrekking mee te werken, behalve als een partij in hoedanigheid optreedt (artikel 165, tweede lid, onder a). Vanwege deze laatste uitzondering kan het familiaal verschoningsrecht niet altijd worden ingeroepen. Artikel 284 sluit in het derde lid bijvoorbeeld het familiaal verschoningsrecht uit in bepaalde verzoekprocedures. Een andere beperking van dit verschoningsrecht staat in artikel 1:83 BW.

Daarnaast wordt een functioneel verschoningsrecht gerespecteerd, zoals dat nu in artikel 843a, derde lid, is geregeld (artikel 165, tweede lid, onder b). Degenen die een beroep kunnen doen op dit verschoningsrecht hoeven niet mee te werken aan het verstrekken van informatie die zij uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking onder zich hebben en geheim moeten houden of die hun in die hoedanigheid is toevertrouwd. Als bepaalde gegevens zich niet bij een functioneel verschoningsgerechtigde, zoals een arts of een advocaat bevinden, maar bij zijn patiënt of cliënt, zijn laatstgenoemden niet zonder meer gehouden inzage van de verlangde gegevens te verstrekken. Het professionele verschoningsrecht zou anders eenvoudig kunnen worden omzeild. Dat geldt ook voor het onderliggende belang dat een ieder de mogelijkheid moet hebben om vrijelijk een vertrouwenspersoon te raadplegen zonder vrees voor openbaarmaking van wat aan deze vertrouwenspersoon in diens hoedanigheid wordt toevertrouwd. Ook hoeft geen informatie te worden verstrekt wanneer de verlangde gegevens zich niet bevinden bij de verschoningsgerechtigde (de arts of advocaat), maar bij een derde. Dit in de rechtspraak afgeleide verschoningsrecht komt toe aan degenen die werkzaamheden heeft verricht voor een functioneel verschoningsgerechtigde en aan wie uit dien hoofde tot geheimhouding is verplicht of informatie is toevertrouwd. De persoon die over de verlangde gegevens beschikt en de plaats waar deze gegevens zich toevallig bevinden, zijn dus niet doorslaggevend, wel de aard van de vertrouwensrelatie. Met het functioneel verschoningsrecht wordt dus gewaarborgd dat geen inzage, afschrift of uittreksel van gegevens hoeft te worden verstrekt als uit de inhoud, de strekking en of de totstandkomingsgeschiedenis van een wettelijke bepaling blijkt dat de wetgever een uitdrukkelijke afweging heeft gemaakt dat informatie vertrouwelijk moet blijven.³⁷ Een wettelijke geheimhoudingsplicht waaraan de wetgever geen verschoningsrecht heeft toegekend, valt niet onder artikel 149b, tweede lid, onder b, maar kan wel een gewichtige reden opleveren die zich tegen openbaarmaking van de informatie verzet.

Gewichtige redenen

Artikel 149b, tweede lid, onder b, bepaalt dat de verplichting tot informatieverstrekking niet geldt als daarvoor gewichtige redenen bestaan. Het begrip gewichtige redenen is een bekend begrip in het huidige recht. Artikel 843a, vierde lid, en artikel 22 ontheffen een partij van de verplichting tot het verstrekken van informatie als gewichtige redenen bestaan die zich tegen de informatieverstrekking verzetten. Bij informatie die door het bestaan van gewichtige redenen niet hoeft te worden gedeeld, valt te denken aan gegevens die weliswaar niet onder een wettelijke geheimhoudingsplicht vallen, maar gelet op het vertrouwelijke karakter daarvan, wel geheim behoren te blijven, zoals bij medische of financiële gegevens of vertrouwelijke bedrijfsinformatie. Het bij geheimhouding gemoeide belang moet steeds worden afgewogen tegen het fundamentele belang van de waarheidsvinding en het belang dat partijen alle relevante informatie met elkaar delen om een potentieel of gerezen geschil goed te beëindigen. Het zal steeds van de concrete omstandigheden van het geval afhangen in hoeverre een zwaarwegend belang van degene die over bepaalde informatie beschikt zwaarder moet wegen dan het belang van de waarheidsvinding. Voor de uitleg van wat als gewichtige redenen moet worden beschouwd, wordt net als onder het huidige artikel 843a, vierde lid, en artikel 22 aangesloten bij de bestaande jurisprudentie.

Derde lid

³⁷ Zie Ekelmans, Het inzagerecht verbeterd?, Het wetsontwerp over inzage in bescheiden, NTBR 2012/10, p. 5.

Artikel 149b, derde lid, regelt dat de overheid als derde geen inzage, afschrift of uittreksel van gegevens hoeft te verstrekken voor zover zij op grond van de Wet openbaarheid van bestuur [P.M. Wet open overheid] daartoe ook niet gehouden is. Voorkomen moet worden dat de Wet openbaarheid van bestuur wordt omzeild met een beroep op artikel 149b, derde lid. Dit betekent niet dat de overheid het verstrekken van bepaalde gegevens altijd kan weigeren met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur. In sommige gevallen kan de overheid bijvoorbeeld volstaan met weglakken van de informatie die niet geopenbaard mag worden.

Onderdeel K (artikel 164)

Voorgesteld wordt om de beperkte bewijskracht van een partijgetuigenverklaring af te schaffen. Hierdoor komt het tweede lid van artikel 164 te vervallen en wordt het derde lid verplaatst naar het tweede lid. Het afschaffen van de beperkte bewijskracht is bepleit door de expertgroep modernisering bewijsrecht en vindt brede steun in de rechtspraak.³⁸

In het huidige bewijsrecht geldt de beperking van de bewijskracht alleen voor een partijgetuigenverklaring over feiten waarvoor die partij het bewijsrisico draagt en waarvoor geen aanvullend bewijs voorhanden is. Als de verklaring strekt ter ondersteuning van ander bewijsmateriaal kan aan een partijgetuigenverklaring wel bewijswaarde worden toegekend. Ook als een partij als getuige een verklaring aflegt over feiten waarvoor niet zij, maar de wederpartij het bewijsrisico draagt, gelden er geen beperkingen aan de bewijswaardering van die verklaring door de rechter (artikel 164, tweede lid). Als een partij een verklaring aflegt op de mondelinge behandeling of tijdens het verhoor van andere (niet-partij)getuigen, kan die verklaring in het geheel geen bewijs in diens voordeel opleveren als de verklaring van die partij betrekking heeft op door die partij te bewijzen feiten (artikelen 30I, tweede lid, en 179, vierde lid).

Het afschaffen van de beperking van de bewijskracht van partijgetuigenverklaringen in artikel 164, tweede lid, en van de uitsluiting daarvan in de artikelen 30I, tweede lid, en 179, vierde lid, draagt bij aan de vereenvoudiging van het bewijsrecht en bevordert een praktische omgang met de beschikbare bewijsmiddelen. De gedachte achter de beperkte bewijskracht van een partijgetuigenverklaring is dat de verklaring van een partij gelet op diens belang bij de procedure niet objectief kan zijn en daarmee een twijfelachtig waarheidsgehalte heeft. In de rechtspraak is hieromtrent opgemerkt dat dit bezwaar net zo goed kan worden aangevoerd tegen de verklaring van de partij op wie niet het bewijsrisico rust, maar die evengoed een direct belang heeft bij de uitkomst van de procedure. De beperkte bewijskracht van een partijgetuigenverklaring valt bovendien eenvoudig te omzeilen door een eigen schriftelijke verklaring in het geding te brengen. De beperkte bewijskracht geldt namelijk niet wanneer de verklaring van een partij op schrift is gesteld en in de procedure wordt overgelegd.³⁹ Het wettelijk onthouden van bewijswaarde aan een door een partij op de mondelinge behandeling afgelegde verklaring past verder niet bij de centrale plaats die de mondelinge behandeling in de procedure heeft. Het doel van de mondelinge behandeling is om het geschil tussen partijen te bespreken, waarbij de rechter partijen kan verzoeken hem inlichtingen te geven en hun stellingen nader te onderbouwen. Daarbij zal niet altijd op voorhand duidelijk zijn op wie van partijen het bewijsrisico van omstreden feiten rust en welke bewijswaarde de rechter dus aan de verklaringen van partijen mag toekennen. Met het loslaten van de beperking of uitsluiting

³⁸ Advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, nr. 157 (met uitgebreide literatuurverwijzingen). Zie voor een overzicht van de kritiek op de beperkte bewijskracht van partijgetuigenverklaringen ook de conclusie van A-G Van Peursem vóór HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1271.

³⁹ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE:9384, NJ 2003, 166.

van partijgetuigenverklaringen worden verder ook discussies voorkomen over wie in geval van een procederende rechtspersoon als partijgetuige zijn aan te merken.

De rechter is vrij in de waardering van het bewijsmateriaal. Ook de verklaringen van partijen tijdens de procedure (op de mondelinge behandeling, tijdens een getuigenverhoor of tijdens het verhoor van een partij als getuige) moet overeenkomstig artikel 152 aan de rechter worden overgelaten, ongeacht wie van partijen met het bewijsrisico van de te bewijzen feiten is belast. Aan de rechter kan worden toevertrouwd dat hij bij de waardering van een partijgetuigenverklaring rekening houdt met de positie van de persoon die de getuigenverklaring heeft afgelegd, de belangen die deze persoon bij de zaak heeft en het overige bewijsmateriaal dat in de procedure is ingebracht, zoals hij dat bij elke andere getuige doet. Gezond verstand van de rechter brengt mee dat hij, in het kader van het adagium “één getuige is geen getuige”, betwiste feiten niet snel bewezen zal achten op basis van de enkele verklaring van een partij die bij de uitkomst van de procedure een direct belang heeft. Ook zonder de wettelijke beperking van de artikelen 30l, tweede lid, 164, tweede lid, en 179, vierde lid, moet de rechter dus goed in staat worden geacht behoedzaam om te gaan met verklaringen van partijen als er verder geen aanvullend bewijsmateriaal is dat de verklaring van een partij ondersteunt. De rechter behoudt de bevoegdheid om uit het niet verschijnen van een partijgetuige, het niet antwoorden op gestelde vragen of het weigeren een afgelegde verklaring te ondertekenen, de gevolgtrekking te maken die hij geraden acht (zie hiervoor het huidige derde lid van artikel 164 en de artikelen 30l, tweede lid, 179, vierde lid).

Onderdeel L (artikel 166)

Artikel 166 wordt aangepast aan de mogelijkheid in artikel 30k, tweede lid, om getuigen vroegtijdig in de procedure te horen. Daarnaast wordt artikel 166 gewijzigd in verband met de verplichting van partijen om alle relevante informatie over het geschil, waaronder eventuele schriftelijke verklaringen van getuigen, zo veel als mogelijk voorafgaand aan de procedure te verzamelen. Beide aspecten komen in het gewijzigde, eerste lid tot uitdrukking.

De aanpassing aan artikel 30k ziet op de mogelijkheid om getuigen mee te nemen naar de mondelinge behandeling om te worden gehoord (artikel 30k, tweede lid). Hiervoor is de toestemming van de rechter vereist om te voorkomen dat het verloop van de mondelinge behandeling kan worden verstoord doordat een zeer groot aantal getuigen wordt meegenomen.⁴⁰ Het vragen van toestemming tot het horen van getuigen tijdens de mondelinge behandeling wordt in artikel 166 nader geregeld. Partijen die een of meer getuigen willen meenemen naar de mondelinge behandeling om door de rechter te worden gehoord, kunnen in hun procesinleiding of verweerschrift of in een afzonderlijke brief aan de rechter verzoeken om hiervoor toestemming te verlenen. Als partijen geen toestemming krijgen voor het horen van getuigen tijdens de mondelinge behandeling, kan daarvoor zo nodig een afzonderlijke zitting worden gehouden, zoals in de huidige procedure gebruikelijk is. De rechter kan dus ook hier maatwerk leveren.⁴¹ Net zoals in het huidige recht is voor het getuigenverhoor vereist dat het bewijs door getuigen bij de wet is toegelaten en dat de door een partij te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden.

De aanpassing aan de verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure brengt mee dat partijen in de procedure niet langer een wettelijke aanspraak op het

⁴⁰ Kamerstukken II, 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 72.

⁴¹ Kamerstukken II, 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 71.

leveren van getuigenbewijs hebben als het aanbod daartoe overigens aan de daaraan door de wet gestelde eisen voldoet. In plaats daarvan krijgt de rechter een discretionaire bevoegdheid om na een daartoe strekkend verzoek van een partij een getuigenverhoor te bevelen als dat in het belang van de waarheidsvinding noodzakelijk is. Gelet op het streven om procedures sneller en efficiënter te laten verlopen, zullen partijen bij hun aanbod om bewijs door getuigen te leveren, duidelijk moeten maken waarom het nodig is om in de procedure, in aanvulling op het in de voorfase van de procedure beschikbaar gekomen bewijsmateriaal, een of meer getuigen te horen. Van partijen wordt hierbij niet verlangd dat zij bij hun bewijsaanbod ook toelichten wat de getuigen kunnen verklaren. Partijen zullen alleen moeten toelichten waarom het zinvol is dat bepaalde getuigen in aanvulling op het al beschikbare bewijsmateriaal, waaronder schriftelijke getuigenverklaringen, door de rechter moeten worden gehoord. Hiermee wordt uitdrukkelijk niet beoogd het horen van getuigen verder uit procedures te bannen of de rechter de vrijheid te geven om op de uitkomst van de bewijslevering vooruit te lopen (het zogeheten prognoseverbod). De voorgestelde discretionaire bevoegdheid van de rechter om al dan niet een verhoor van getuigen te bevelen, heeft uitsluitend tot doel het getuigenverhoor effectiever in te zetten. Als van getuigen voorafgaand aan de procedure ook een schriftelijke verklaring is verkregen of als van de feitelijke stellingen waarop hun verklaring betrekking heeft al voldoende ander bewijsmateriaal beschikbaar is, of bewijsmateriaal daarover op minder belastende, tijdrovende en kostbare wijze kan worden verkregen, heeft het horen van die getuigen in de procedure in beginsel geen meerwaarde.

Bij het verzoek om een getuigenverhoor te bevelen zal de rechter het belang van de waarheidsvinding in de procedure en het belang van een vlot verloop van de procedure alsook andere omstandigheden waaronder het verzoek wordt gedaan, tegen elkaar afwegen. Die andere omstandigheden kunnen het verloop van het geding zijn, de fase waarin de procedure zich bevindt, en de aard van het te bewijzen feit. Ook de door partijen gepleegde inspanningen om alle relevante informatie over het geschil te verzamelen, kunnen van invloed zijn op het al dan niet toewijzen van het verzoek tot het bevelen van een getuigenverhoor.⁴² Een afwijzing van het verzoek tot het horen van getuigen moet de rechter motiveren, zodat de reden van de afwijzing voor partijen (en eventueel een hogere rechter) kenbaar is.

De omstandigheid dat van een getuige al een schriftelijke verklaring in het geding is gebracht, betekent niet dat die getuige in de procedure niet meer hoeft of zelfs kan worden gehoord. Zijn getuigenverklaring kan voor partijen en de rechter juist aanleiding vormen om die getuige in de procedure door rechter te doen horen, bijvoorbeeld als onderdelen van die verklaring door de wederpartij in twijfel worden getrokken of de wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen aan de orde wordt gesteld. Het verhoor van de rechter kan dus zowel betrekking op de inhoud van een in de procedure overgelegde getuigenverklaring als op de wijze van totstandkoming daarvan. De beschikbaarheid van de getuigenverklaring stelt de rechter in de gelegenheid de getuige gerichter te ondervragen en op specifieke punten door te vragen. Zowel de waarheidsvinding als een efficiënt verloop van de procedure wordt hiermee bevorderd. Ook kan de rechter adequaat regie voeren bij de bewijslevering in de procedure.

Naast de discretionaire bevoegdheid in het eerste lid is de rechter in het nieuw voorgestelde tweede lid ambtshalve bevoegd om een verhoor van getuigen te bevelen. Deze ambtshalve bevoegdheid die

⁴² Vgl. HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817, NJ 2005, 270, m.nt. W.D.H. Asser over het passeren van een aanbod tot het leveren van getuigenbewijs in hoger beroep (i.h.b. de conclusie van A-G Verkade onder nr. 4.3 en 4.4.1).

nu nog in het eerste lid van artikel 166 staat, heeft zowel betrekking op het horen van getuigen tijdens de mondelinge behandeling als op een afzonderlijke zitting. Daarnaast wordt het voor de rechter mogelijk om ook door hem aangewezen personen als getuigen op te roepen. Ook van deze bevoegdheid kan de rechter zowel gebruik maken voorafgaand aan de mondelinge behandeling als wanneer hij ambtshalve of op verzoek van een partij een getuigenverhoor op een afzonderlijke zitting beveelt. Deze bevoegdheid heeft de rechter nu alleen in verzoekprocedures (artikel 284, tweede lid). Uitbreiding van deze rechterlijke bevoegdheid in vorderingsprocedures past bij de sterke regiefunctie van de rechter en sluit aan bij zijn verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding in de procedure. Als een partij bijvoorbeeld een schriftelijke verklaring van een getuige in het geding heeft gebracht, kan de rechter deze getuige laten oproepen om naar de mondelinge behandeling of een andere zitting te komen. De rechter hoeft hiervoor niet op een verzoek van partijen te wachten of eerst een bewijsopdracht te geven (zie daarover verder het nieuw voorgestelde vierde lid). De oproeping van de personen die de rechter zelf als getuige wil doen horen, wordt verzorgd door de griffier, zoals artikel 284, tweede lid, voor de verzoekprocedure bepaalt. De rechter kan de oproeping van de door hem aangewezen personen ook aan partijen opdragen.

In het derde lid wordt verduidelijkt dat het verhoor van getuigen steeds plaatsvindt op de mondelinge behandeling, bedoeld in artikel 30k, tweede lid, of op een andere, afzonderlijke zitting. Als in de overige bepalingen van het bewijsrecht wordt gesproken over het verhoor van getuigen ‘ter zitting’, wordt daarmee steeds de mondelinge behandeling of de andere zitting bedoeld. Dit geldt alleen niet als in een wettelijke regeling anders is bepaald, zoals in de artikelen 167 en 180.

Het vierde lid betreft het huidige tweede lid van artikel 166, aangepast aan de mogelijkheid om getuigen tijdens de mondelinge behandeling te horen. Als de rechter toestemming verleent of partijen opdraagt om getuigen mee te nemen naar de mondelinge behandeling, beslist de rechter voor zover mogelijk wie van de partijen met het bewijs van welke feiten wordt opgedragen. Partijen krijgen dan op voorhand duidelijkheid over wat zij op de zitting kunnen verwachten bij het te leveren bewijs en kunnen zich voorbereiden op de bewijsrechtelijke onderbouwing van hun stellingen. Dit bevordert een doelmatige behandeling van de zaak. De rechter kan de bewijsopdracht opnemen in zijn beslissing waarbij hij toestemming verleent tot het horen van getuigen tijdens de mondelinge behandeling of waarbij hij partijen ambtshalve opdraagt bepaalde personen als getuige mee te nemen. De bewijsopdracht kan ook worden opgenomen in een afzonderlijk bericht van de rechter of de griffier, bijvoorbeeld in de zittingsagenda⁴³, of als voorafgaand aan de mondelinge behandeling een regiezitting heeft plaatsgevonden, op die zitting. Voor het meenemen van getuigen naar de mondelinge behandeling om te worden gehoord is een voorafgaande bewijsopdracht van de rechter niet nodig.⁴⁴ De rechter verstrekt alleen een bewijsopdracht voor zover dat gelet op de aard van de zaak al mogelijk is. Partijen worden verondersteld hun zaak te kennen en te weten wat hun vordering of verweer inhoudt en welke feiten zij ter onderbouwing daarvan hebben aangevoerd. Ook zonder voorafgaande bewijsopdracht moeten partijen die worden bijgestaan door professionele rechtsbijstandverleners dus in staat worden geacht te kunnen anticiperen op de bewijsrechtelijke aspecten van hun zaak. De mondelinge behandeling biedt partijen bovendien de gelegenheid om

⁴³ Zie artikel 4.1.5 van het Landelijk procesreglement civiele zaken rechtbanken en gerechtshoven KEI, Stcrt. 2017, 48362.

⁴⁴ Zie Kamerstukken II, 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 71.

hun zaak in alle openheid met de rechter te bespreken, waaronder ook de eventuele bewijslastverdeling in de zaak.

Als het getuigenverhoor op een afzonderlijke zitting plaatsvindt, zal de rechter overeenkomstig het huidige tweede lid van artikel 166, wel steeds een bewijsopdracht verstrekken. De beslissing om een getuigenverhoor te bevelen en waarin de bewijsopdracht wordt gegeven, kan een mondelinge uitspraak zijn na afloop van de mondelinge behandeling (artikel 30p) of een schriftelijke uitspraak (artikel 232). De rechter vermeldt in die uitspraak ook de plaats waar en de dag en uur waarop de getuigen zullen worden gehoord. Bij een verhoor van getuigen op de mondelinge behandeling, bedoeld in artikel 30k, tweede lid, hoeft de rechter dat niet te vermelden, omdat de plaats en datum waarop de mondelinge behandeling wordt gehouden, al in de uitnodiging voor de mondelinge behandeling staan.

Onderdelen M en O (artikelen 167 en 180)

Het in de artikelen 167 en 180 bedoelde getuigenverhoor ziet, in afwijking van artikel 166, derde lid, alleen op het verhoor van getuigen op een andere zitting. Dit wordt in de tekst van deze bepalingen verduidelijkt. De bevoegdheid van de rechter om te bepalen dat partijen bij het getuigenverhoor in persoon aanwezig moeten zijn (artikel 167), staat voor de mondelinge behandeling al in artikel 30k, vierde lid. De bepaling over het proces-verbaal van het getuigenverhoor (artikel 180) staat voor de mondelinge behandeling in artikel 30n.

Onderdeel N (artikel 179)

In het vierde lid van artikel 179 vervalt de eerste volzin. Dit hangt samen met het afschaffen van de beperkte bewijskracht van een partijgetuigenverklaring. Het opheffen van de beperkte bewijskracht van verklaringen van de partij op wie het bewijsrisico rust, draagt bij aan de vereenvoudiging van het bewijsrecht en bevordert een praktische omgang met de voorhanden bewijsmiddelen. De waardering van de verklaringen die door een partijgetuige ter zitting of tijdens een getuigenverhoor zijn afgelegd, kan aan het vrije oordeel van de rechter worden toevertrouwd (zie hierover verder de toelichting op artikel 164).

Onderdeel P (nieuwe paragrafen 5, 6, 7 en 8)

De vijfde en achtste paragraaf in de afdeling over het bewijsrecht, over het voorlopig getuigenverhoor (de artikelen 186 tot en met 193) en over het voorlopig deskundigenbericht en de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging (de artikelen 202 tot en met 207), komen te vervallen. Het voorlopig getuigenverhoor, het voorlopig deskundigenbericht en de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging worden onderdeel van de voorlopige bewijsverrichtingen waar in de voorfase van een procedure om kan worden verzocht (zie paragraaf 5.4 in het algemeen deel van de toelichting). Met uitzondering van de artikelen 186, tweede lid (oud), 192 (oud), 202, tweede lid (oud), 205, derde lid (oud) en 207 (oud), worden alle bepalingen uit de paragrafen over het voorlopig getuigenverhoor en over het voorlopig deskundigenbericht en de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging overgeheveld naar de nieuwe paragraaf 8, getiteld "Voorlopige bewijsverrichtingen". In deze nieuwe paragraaf 8 worden de bepalingen over de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen met een nieuwe bepaling over de inzage in gegevens voorafgaand aan een procedure samengevoegd. De huidige paragrafen 6 en 7 worden vernummerd tot paragrafen 5 en 6. In de nieuwe paragraaf 7 met daarin de artikelen 194 (nieuw) en 195 (nieuw) krijgt het inzagerecht tijdens een lopende procedure, dat nu nog is geregeld in de artikelen 843a en 843b, een wettelijke

basis. Het inzagerecht wordt daarmee onderdeel van de wettelijke regeling van de bewijsmiddelen. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan de aanbeveling van de expertgroep modernisering bewijsrecht om de regeling van het inzagerecht in te bedden in het bewijsrecht en daarbij aan te sluiten bij de andere bewijsverrichtingen.⁴⁵ Het inzagerecht wordt daarmee tegelijkertijd gestroomlijnd, verduidelijkt en vereenvoudigd.

Met het vervallen van de bepalingen over de afzonderlijke bewijsverrichtingen en de invoering van twee nieuwe paragrafen over het inzagerecht en de voorlopige bewijsverrichtingen, wordt een aantal wetsartikelen vernummerd. Hierdoor ontstaat één doorlopende wettekst die van het bewijsrecht een samenhangende en toegankelijke regeling maakt. De huidige bepalingen over het deskundigenbericht en de plaatsopneming of bezichtiging (de artikelen 194 tot en met 201) worden verplaatst naar de artikelen de artikelen 186 tot en met 193 (voorheen het voorlopig getuigenverhoor). In de hierdoor ‘vrijgekomen’ artikelen 194 tot en met 201 en de vervallen artikelen 202 tot en met 207 komen nieuwe artikelen over het inzagerecht en de verschillende, samengevoegde bewijsverrichtingen te staan. In de hieronder opgenomen transponeringstabel wordt inzichtelijk gemaakt hoe de voorgestelde regeling de huidige regeling vanaf artikel 186 tot en met 207 vervangt. Uit de korte omschrijving in de rechterkolom wordt ook zichtbaar hoe de nieuwe paragraaf 8 is opgebouwd.

Huidige bepaling/ paragraaf	Komt terug in	Korte omschrijving
§ 6. Deskundigen	§ 5. Deskundigen	Paragraaf 5 over het voorlopig getuigenverhoor komt te vervallen; de daarin opgenomen artikelen worden opgevuld door de bepalingen over het deskundigenbericht.
Artikel 194	Artikel 186	Verzoek om een deskundigenbericht
Artikel 195	Artikel 187	Kostenbegroting deskundigen
Artikel 196	Artikel 188	Voorschotregeling
Artikel 197	Artikel 189	Procedure deskundigenonderzoek
Artikel 198	Artikel 190	Taak deskundigen en verplichting partijen
Artikel 199	Artikel 191	Schadeloosstelling deskundigen
Artikel 200	Artikel 192	Partijdeskundigen
§ 7. Plaatsopneming en bezichtiging	§ 6. Plaatsopneming en bezichtiging	Paragraaf 7 over de plaatsopneming en bezichtiging wordt met het vervallen van paragraaf 5 over het voorlopig getuigenverhoor naar voren verplaatst en vernummerd tot paragraaf 6.
Artikel 201	Artikel 193	Verzoek om een plaatsopneming en bezichtiging
Nieuwe bepaling / paragraaf (oude tekst vervalt)	Inhoud bepaling	Korte omschrijving
§ 7. Inzage, afschrift en uittreksel van	Nieuwe paragraaf over het inzagerecht	

⁴⁵ Zie de eerste aanbeveling van hoofdstuk 3 van het advies Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht.

stukken		
Artikel 194	Nieuwe bepaling over het inzagerecht	Recht op inzage, uittreksel of afschrift tegenover de wederpartij in de procedure
Artikel 195	Nieuwe bepaling over het inzagerecht	Recht op inzage, uittreksel of afschrift tegenover een ander dan de wederpartij in de procedure
§ 8. Voorlopige bewijsverrichtingen	Nieuwe paragraaf 8 getiteld 'Voorlopige bewijsverrichtingen'	Paragraaf 8 wordt met de samenvoeging van alle voorlopige bewijsverrichtingen naar voren verplaatst en krijgt als opschrift "Voorlopige bewijsverrichtingen".
Artikel 196	Nieuwe bepaling over voorlopige bewijsverrichtingen	Verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen voorafgaand aan een procedure <i>(komt overeen met de artikelen 186, eerste lid (oud) en 202, eerste lid (oud))</i>
Artikel 197	Nieuwe bepaling over voorlopige bewijsverrichtingen	Procedurele aspecten en inhoud procesinleiding <i>(komt overeen met de artikelen 187, eerste en derde lid (oud) en 203, eerste en tweede lid (oud))</i>
Artikel 198	Nieuwe bepaling over voorlopige bewijsverrichtingen	Oproeping voor de verschijning van partijen <i>(komt overeen met de artikelen 187, vierde lid (oud), 188, eerste lid (oud), 190, eerste lid (oud), 203, derde lid (oud), 204, eerste lid, en 206 (oud))</i>
Artikel 199	Nieuwe bepaling over voorlopige bewijsverrichtingen	De verschijning van partijen <i>(komt overeen met artikel 191, eerste en tweede lid (oud))</i>
Artikel 200	Nieuwe bepaling over voorlopige bewijsverrichtingen	Geen hoger beroep en cassatie, tenzij <i>(komt overeen met de artikelen 188, tweede lid (oud) en 204, tweede lid (oud))</i>
Artikel 201	Nieuwe bepaling over het voorlopig getuigenverhoor	Specifieke voorschriften voor het voorlopig getuigenverhoor <i>(komt overeen met de artikelen 188, eerste lid (oud), 190, eerste en tweede lid (oud) en 193 (oud))</i>
Artikel 202	Nieuwe bepaling over het voorlopig deskundigenbericht	Specifieke voorschriften voor het voorlopig deskundigenbericht <i>(komt overeen met de artikelen 205, eerste en tweede lid (oud) en 206 (oud))</i>
Artikel 203	Nieuwe bepaling over de voorlopige plaatsopneming en bezichtiging	Specifieke voorschriften voor de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging <i>(komt overeen met de artikelen 205, eerste lid (oud) en 206 (oud))</i>
Artikel 204	Nieuwe bepaling over inzage voorafgaand aan een procedure	Specifieke voorschriften voor het recht op inzage, afschrift of uittreksel van stukken voorafgaand aan een procedure

Artikel 205	Nieuwe bepaling over het proces-verbaal van constatering	Proces-verbaal van constatering <i>(vgl. artikel 1019d voor zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom)</i>
Artikel 206	Nieuwe bepaling over het conservatoir bewijsbeslag	Procedurale vereisten en waarborgen bij een verzoek tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag <i>(vgl. artikelen 1019b en 1019c voor zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom)</i>
Artikel 207	Nieuwe bepaling over het conservatoir bewijsbeslag	Wijze van tenuitvoerlegging van het verzoek tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag <i>(vgl. artikelen 1019b en 1019c voor zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom)</i>

Geen voorlopige bewijsverrichtingen tijdens een lopende procedure

De mogelijkheid van artikel 186, tweede lid (oud), om tijdens een lopende procedure een voorlopig getuigenverhoor te verzoeken, komt te vervallen. Dat geldt ook voor het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht en een voorlopige plaatsopneming of bezichtiging tijdens een lopende procedure (artikel 202, tweede lid (oud)). Het vervallen van de mogelijkheid om voorlopige bewijsverrichtingen tijdens een eenmaal lopende procedure te verzoeken, vloeit voort uit de verplichting van partijen om alle relevante informatie zo veel mogelijk voorafgaand aan de procedure te verzamelen en bij het begin van een procedure aan de rechter voor te leggen. Ook wordt hiermee invulling gegeven aan de wens om een procedure zo efficiënt mogelijk te laten verlopen, zonder onnodige en kostbare uitweidingen. Voorafgaand aan een procedure blijft het mogelijk om via een voorlopige bewijsverrichting, zoals een voorlopig getuigenverhoor, informatie te verzamelen en bewijs veilig te stellen of opheldering te verkrijgen over nog niet precies bekende feiten. Als in een lopende procedure om een getuigenverhoor wordt verzocht, heeft dat verzoek geen voorlopig karakter meer. Partijen kunnen in de procedure de rechter verzoeken om getuigen te horen of de rechter kan ambtshalve een getuigenverhoor bevelen.

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel konden de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht en de stakeholders instemmen met het voorstel om partijen tijdens een lopende procedure niet meer het recht op voorlopige bewijsverrichtingen te bieden. Als een procedure is gestart, moeten bewijsverrichtingen via de rechter lopen aan wie de zaak is toebedeeld en moet een voorlopig getuigenverhoor de lopende procedure niet doorkruisen. De vrees dat zonder de mogelijkheid van een voorlopig getuigenverhoor tijdens een lopende procedure bewijs anders verloren dreigt te gaan – oorspronkelijk de gedachte achter artikel 186, tweede lid (oud) – is niet meer gegrond. De rechter heeft voldoende mogelijkheden om in iedere stand van de procedure getuigen te horen. Ten eerste wordt in de basisprocedure van de artikelen 30a e.v. zo spoedig mogelijk na het verschijnen van de verweerder in de procedure de dag en het tijdstip van de mondelinge behandeling bepaald (artikel 30j) en kunnen partijen met voorafgaande toestemming van de rechter getuigen meenemen naar de mondelinge behandeling om te worden gehoord (artikel 30k, tweede lid). Daarnaast kan de rechter op verzoek van een partij of ambtshalve in elke stand van de procedure een mondelinge behandeling of andere zitting houden (artikel 30o, eerste lid, onder c), waaronder een getuigenverhoor, bijvoorbeeld in het geval een getuige op sterven ligt of op het punt staat naar het buitenland te vertrekken. Partijen hoeven met het horen van getuigen door de

rechter dus niet meer te wachten totdat de procedure in het stadium van bewijslevering verkeert. Voorts bestaat voor partijen de mogelijkheid om in voorkomende gevallen op schrift gestelde verklaringen van getuigen in de procedure te brengen.

Aan artikel 205, derde lid (oud) bestaat geen behoefte meer. Deze bepaling ziet op de situatie dat tussen partijen een geding aanhangig is over de vordering waarop het voorlopig deskundigenbericht betrekking heeft. Met het vervallen van de mogelijkheid van een voorlopige deskundigenbericht tijdens een lopende procedure, kan deze situatie zich niet meer voordoen.

Schrappen van de artikelen 192 (oud) en 207 (oud)

Op grond van artikel 192 (oud) hebben getuigenverklaringen die zijn afgelegd in een voorlopig getuigenverhoor dezelfde bewijskracht als getuigenverklaringen die in een lopende procedure zijn afgelegd, tenzij niet alle partijen bij het voorlopig getuigenverhoor aanwezig of vertegenwoordigd zijn geweest. In dat geval kan de rechter de in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen buiten beschouwing laten. Een zelfde regeling voor het voorlopig deskundigenbericht en de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging staat in artikel 207 (oud). Voorgesteld wordt om deze bepalingen niet terug te laten komen in de nieuwe afdeling over de voorlopige bewijsverrichtingen. De waardering van de in een voorlopig getuigenverhoor, bij een voorlopig deskundigenbericht of bij een voorlopige plaatsopneming of bezichtiging afgelegde verklaringen in een nadien aanhangige procedure wordt aan de rechter overgelaten overeenkomstig de hoofdregel van artikel 152, tweede lid. De vrije bewijswaardering geldt ook wanneer niet alle in de procedure betrokken partijen bij de voorlopige bewijsverrichting aanwezig of vertegenwoordigd waren. Hiermee worden de effectiviteit en het rendement van de verklaringen die in de fase voorafgaand aan een procedure worden afgelegd, vergroot en wordt de wederpartij gestimuleerd om bij de voorlopige bewijsverrichting te verschijnen of zich te laten vertegenwoordigen. Diens aanwezigheid of vertegenwoordiging kan bovendien bijdragen aan een vroegtijdige oplossing van het geschil of kan de verzoekende partij ervan doen afzien om een procedure tegen hem te starten. Als een partij niet in de gelegenheid is geweest om bij de voorlopige bewijsverrichting aanwezig te zijn of zich daar te laten vertegenwoordigen, kan de rechter daar in de nadien aangespannen procedure bij de waardering van bijvoorbeeld de verklaringen die in het voorlopig getuigenverhoor zijn afgelegd, rekening mee houden. Als daaraan in de procedure behoefte bestaat, kan de rechter de getuige opnieuw oproepen om te worden gehoord en door de wederpartij te worden ondervraagd. De rechter komt met zijn regiefunctie een grote mate van vrijheid toe om de procedure naar de behoefte van partijen en de aard van de zaak in te richten en het voorhanden bewijsmateriaal te waarderen.

Paragraaf 5 Deskundigen

In de nieuwe paragraaf 5 worden de huidige bepalingen over het deskundigenbericht (de artikelen 194 tot en met 200) verplaatst naar de artikelen 186 tot en met 192. Op enkele taalkundige aanpassingen na, worden deze artikelen ongewijzigd naar voren gehaald. Alleen in de artikelen 194 (oud)/186 (nieuw) en 200 (oud)/192 (nieuw) wordt vanwege de doelstelling van dit wetsvoorstel – het bevorderen van de snelheid en efficiëntie van procedures – een inhoudelijke wijziging aangebracht.

Artikel 194 (oud / 186 nieuw)

Artikel 194 wordt vernummerd tot artikel 186 (nieuw). Op grond van het vijfde lid van dit artikel kan de rechter de door hem benoemde deskundigen bevelen een nadere mondelinge of schriftelijke

toelichting of aanvulling te geven of, na overleg met partijen, een of meer andere deskundigen benoemen. De bevoegdheid om een nadere toelichting of aanvulling te bevelen wordt in beginsel een verplichting als de rechter het voornemen heeft om een of meer andere deskundigen te benoemen. Hiermee wordt beoogd een (onnodige) opeenstapeling van deskundigenrapporten met toenemende kosten voor partijen en vertraging van de procedure te voorkomen. Door eerst opheldering van de al aangezochte deskundigen te vragen, wordt voorkomen dat een deskundigenrapport te snel ter zijde wordt geschoven en de rechter andere deskundigen gaat benoemen die zich vervolgens over dezelfde onderzoeksvraag buigen en dubbel werk verrichten. Als over een deskundigenbericht discussie ontstaat, bijvoorbeeld doordat partijen de conclusies van de deskundigen anders uitleggen, de vragen van de rechter niet volledig zijn beantwoord of de bevindingen van de deskundigen voor partijen en de rechter niet eenduidig zijn geformuleerd, moet de rechter dus eerst de deskundigen in de gelegenheid stellen om afwijkende interpretaties recht te zetten, hun antwoorden aan te vullen of hun onderzoeksbevindingen te verhelderen. Pas als uit het verhoor of nadere bericht van de deskundigen blijkt dat aanvullend onderzoek door andere deskundigen nodig is voor de waarheidsvinding en de beslechting van het geschil, kan de rechter na overleg met partijen andere deskundigen benoemen. De noodzaak tot het benoemen van andere deskundigen kan bestaan doordat de te onderzoeken feiten buiten de expertise van de aangezochte deskundigen blijken te liggen of doordat het deskundigenrapport vragen heeft opgeroepen waarvan de beantwoording niet door de deskundigen zelf kan worden gegeven. Ook kan de noodzaak ontstaan als een partij na het verhoor of nadere bericht van de deskundigen onoverkomelijke bezwaren blijft houden tegen de deskundigen of diens bevindingen en de rechter deze gegrond acht. Voor de kosten van de deskundigen voor hun aanwezigheid op de zitting wordt aangesloten bij de regeling van het getuigenverhoor, voor zover deze kosten niet meer binnen het voorschot van het deskundigenonderzoek kunnen worden begroot (vgl. artikel 200, vijfde lid (oud) dat een groot aantal bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaart op het horen van niet door de rechter benoemde deskundigen).

Als in een procedure de noodzaak tot benoeming van een of meer andere deskundigen bij voorbaat eigenlijk al vaststaat, is de rechter niet verplicht om de aangezochte deskundigen eerst nog uit te nodigen voor het geven van een mondelinge of schriftelijke toelichting of aanvulling. Een verhoor of nader bericht van de deskundigen kan achterwege blijven als de rechter dat niet zinvol acht. Vasthouden aan de hier voorgestelde hoofdregel zou alsnog leiden tot een rituele dans met onnodige vertraging van de procedure en kosten voor partijen.

Artikel 200 (oud)/192 (nieuw)

Artikel 200 wordt vernummerd tot artikel 192 (nieuw) en wordt in twee opzichten gewijzigd. De eerste wijziging betreft de aanpassing van het eerste lid overeenkomstig artikel 166 voor het bewijs door getuigen. Naast getuigen kunnen partijen eigen deskundigen (partijdeskundigen, dat wil zeggen: niet door de rechter benoemde deskundigen) meenemen naar de mondelinge behandeling om te worden gehoord (artikel 30k, tweede lid). Ook hiervoor is de toestemming van de rechter nodig. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 166, eerste lid. De rechter kan partijdeskundigen ook horen op een afzonderlijke zitting, zie artikel 166, derde lid, dat van overeenkomstige toepassing wordt verklaard in het vijfde lid van artikel 200 (oud).

In de tweede plaats wordt artikel 194, vijfde lid, tweede volzin (oud) van overeenkomstige toepassing verklaard in het vierde lid van artikel 200 (oud). Dat houdt in dat als de rechter een deskundige wil benoemen terwijl een of beide partijen al een eigen deskundige hebben ingeschakeld

van wie een deskundigenbericht in de procedure is ingebracht, hij de partijdeskundige eerst de gelegenheid moet geven om zijn rapport mondeling of schriftelijk toe te lichten of aan te vullen. Na het mondelinge verhoor of nadere schriftelijke bericht van de partijdeskundige, of als beide partijen ieder een eigen deskundige hebben ingeschakeld, na een confrontatie van deze deskundigen met elkaars bevindingen, kan het benoemen van een deskundige door de rechter niet (meer) nodig blijken. Voor de inzet van de aangezochte deskundige en de door een partij gemaakte kosten is het ook onbevredigend en inefficiënt als de rechter een deskundigenrapport terzijde legt zonder dat de deskundige heeft kunnen reageren op eventuele bezwaren van de wederpartij tegen diens rapport. Ook als beide partijen ieder een eigen deskundige hebben ingeschakeld en de deskundigen tot andere conclusies komen, moet worden voorkomen dat de rechter een hierdoor ontstane impasse automatisch doorbreekt door een eigen, derde deskundige te benoemen. Voordat de rechter daartoe overgaat, wordt hij daarom verplicht de al door partijen aangezochte deskundigen eerst te horen of in de gelegenheid te stellen hun rapport toe te lichten, tenzij bij voorbaat al vaststaat dat een andere deskundige moet worden benoemd. Hiermee kan de rechter ook invulling geven aan zijn verantwoordelijkheid in artikel 20 voor een voortvarend verloop van de procedure. Verwezen wordt verder naar de toelichting op het voorgestelde artikel 194, vijfde lid (oud)/186 (nieuw).

Paragraaf 6 Plaatsopneming en bezichtiging (artikel 201 (oud)/193 (nieuw))

In de nieuwe paragraaf 6 wordt de huidige bepaling over de plaatsopneming en bezichtiging (artikel 201) verplaatst naar artikel 193. Daarbij wordt voorgesteld om in het zevende lid de bekostiging van een plaatsopneming of bezichtiging (hierna: ook descente) gelijk te trekken met de schadeloosstelling van deskundigen. De artikelen 187 (nieuw), 188 (nieuw) en 191, tweede en derde lid (nieuw) over het door de rechter te bepalen voorschot worden daarom van overeenkomstige toepassing verklaard. Hierdoor komen de kosten van een descente ten laste van partijen met bevoorschotting van die kosten door de Staat. Doel van deze wijze van kostenvergoeding is om partijen te stimuleren alleen om een descente van de rechter te verzoeken (en voor de rechter om deze ambtshalve te bevelen), als dit voor de waarheidsvinding en de beslechting van het geschil noodzakelijk is. In plaats van een verzoek om een descente door de rechter, kunnen partijen overwegen een proces-verbaal van constatering door de deurwaarder te laten opmaken of kan de rechter partijen ambtshalve op deze mogelijkheid wijzen. Deze wijze van bewijsverkrijging draagt bij aan de efficiëntie, omdat het de rechter ontlast en vertraging van de procedure voorkomt (zie hierover verder de toelichting op het voorgestelde artikel 205 (nieuw) en de voorgestelde wijzigingen in de Gerechtsdeurwaarderswet).

Paragraaf 7 Inzage, afschrift of uittreksel van gegevens (artikelen 194 en 195 (nieuw))

In de nieuwe paragraaf 7 worden twee bepalingen ingevoerd op grond waarvan een partij in een procedure de rechter kan verzoeken om de wederpartij of een derde te bevelen om inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde gegevens te verstrekken. Het beroep op het inzagerecht tijdens een lopende procedure, dat nu nog is geregeld in de artikelen 843a en 843b, krijgt een wettelijke basis in de voorgestelde artikelen 194 (nieuw) en 195 (nieuw). Het inzagerecht wordt daarmee een integraal onderdeel van de wettelijke regeling van de bewijsmiddelen.

Net zoals bij mondelinge informatie van getuigen, een oordeel van deskundigen of een plaatsopneming en bezichtiging, kan een partij tijdens een procedure de rechter verzoeken om schriftelijke informatie te mogen ontvangen waarover alleen een ander beschikt, maar die deze niet vrijwillig wil delen. Artikel 194 (nieuw) voorziet in de mogelijkheid om tijdens een lopende procedure

de rechter te verzoeken om de wederpartij te bevelen tot het verstrekken van inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde gegevens. Voorwaarde voor dit verzoek is dat een partij op grond van artikel 149b, eerste lid, eerste volzin, recht heeft op die gegevens. De verzoeker moet dus voldoende belang hebben bij het verkrijgen van de gegevens, de gegevens moeten relevant zijn voor de rechtsbetrekking van die partij en de verzoeker moet voldoende concreet kunnen omschrijven om welke gegevens het gaat. Verder zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat de wederpartij over die gegevens beschikt. Dat is niet alleen het geval als de wederpartij de gegevens fysiek onder zich heeft, maar ook als hij deze gegevens eenvoudig bij een derde kan opvragen. De met de inzage gemoeide kosten komen voor rekening van de partij die om inzage verzoekt. De wederpartij is alleen niet tot het geven van inzage gehouden als hij een beroep kan doen op een verschoningsrecht of als gewichtige redenen daaraan in de weg staan. Artikel 149b, eerste lid, tweede volzin, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing op het inzageverzoek tijdens een procedure.

De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid om een verzoek om inzage, afschrift of uittreksel tijdens de procedure toe te wijzen. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij de overige bewijsverrichtingen tijdens een procedure, waar de rechter ook een discretionaire bevoegdheid krijgt. Een verzoek om inzage kan – net zoals het bevel van de rechter op grond van artikel 22 – in elke stand van het geding worden gedaan totdat de rechter de dag heeft bepaald waarop hij (eind)uitspraak zal doen. Voordat de rechter op het verzoek beslist, hoort hij eerst beide partijen. Bij zijn beslissing op het verzoek zal de rechter in zijn overwegingen betrekken in hoeverre van een partij verlangd had kunnen worden dat zij de verzochte gegevens eerder bij de wederpartij had kunnen opvragen en of deze gegevens noodzakelijk zijn voor de waarheidsvinding en de oplossing van het geschil. Als het ontbreken van de gegevens bij de verzoekende partij komt door de weigerachtige houding van de wederpartij, kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht (zoals bij schending van de informatieverplichtingen van de artikelen 21 en 22). Ook aan de weigering van de wederpartij om na toewijzing van het verzoek de verlangde informatie te verstrekken, kan de rechter gevolgen verbinden voor het verdere verloop van de procedure. De beslissing op het verzoek levert een tussenvonnissen respectievelijk tussenbeschikking op, al naar gelang het aanhangige geding een vorderings- dan wel een verzoekprocedure betreft. Ingevolge artikel 337, tweede lid, respectievelijk artikel 358, vierde lid, kan daartegen pas hoger beroep worden ingesteld tegelijk met de einduitspraak, tenzij de rechter anders bepaalt.

Als de rechter het inzageverzoek toewijst, bepaalt hij onder welke voorwaarden, op welke wijze en binnen welke termijn inzage moet worden verstrekt. Deze bepaling in het tweede lid van artikel 194 (nieuw) sluit aan bij het huidige artikel 843a, tweede lid. Aan het inzageverzoek kan de rechter bijvoorbeeld de voorwaarde verbinden dat de partij aan wie inzage moet worden verstrekt, vertrouwelijk met de verkregen informatie omgaat. De rechter kan ook bepalen dat de informatie alleen op de griffie ter inzage hoeft te worden gedeponneerd om te voorkomen dat de gegevens verder worden verspreid. Bij de wijze waarop de gegevensverstrekking moet plaatsvinden, valt te denken aan het aanwijzen van een onafhankelijke derde die de gegevens mag inzien en daarvan bijvoorbeeld slechts mededeling mag doen aan de verzoeker. Er bestaan dus voldoende waarborgen dat bepaalde informatie vertrouwelijk kan blijven. De termijn waarbinnen inzage moet worden gegeven, zal voornamelijk afhangen van de aard en hoeveelheid van de gegevens. Voorts kan de rechter bepalen dat binnen een bepaalde termijn een voorschot van de te maken kosten moet worden voldaan. De rechter kan daarbij als voorwaarde stellen dat pas inzage hoeft te worden verstrekt nadat het voorschot is voldaan. De termijn voor de voldoening van het voorschot kan een

of meermalen worden verlengd. Deze voorschotregeling is vergelijkbaar en sluit aan bij de regeling die geldt bij een onderzoek door deskundigen (zie de artikelen 187 (nieuw) en 188 (nieuw)).

Informatie van een ander dan de wederpartij (artikel 195 (nieuw))

Artikel 195 (nieuw) betreft de situatie dat het inzageverzoek niet gericht is tot degene die partij is bij de rechtsbetrekking die inzet is van de procedure, maar tot een derde die over bepaalde gegevens beschikt. Voor het in rechte afdwingen van inzage van een derde hoeft een partij niet een afzonderlijke procedure aan te spannen, maar kan zij in een lopende procedure op basis van het voorgestelde artikel 195 (nieuw) daartoe een verzoek indienen. Ook voor dit verzoek geldt de voorwaarde dat een partij recht heeft op inzage, afschrift of uittreksel van gegevens overeenkomstig artikel 149b, eerste lid, eerste volzin. Verder zijn de artikelen 149b, eerste lid, tweede volzin, tweede en derde lid, en 194 (nieuw) van overeenkomstige toepassing, zodat het inzageverzoek dat tot een derde is gericht met dezelfde waarborgen is omkleed als het verzoek dat zich tot de wederpartij richt. Net zoals het inzageverzoek dat tegen de wederpartij is gericht, kan het tot een derde gerichte verzoek in elke stand van de procedure worden gedaan totdat de rechter de dag heeft bepaald waarop hij (eind)uitspraak zal doen. Voordat de rechter op het verzoek om inzage beslist, hoort hij de derde die de verlangde gegevens onder zich heeft. De oproeping van de derde in de procedure vindt plaats overeenkomstig artikel 30g over de oproeping van derden als partij in het geding.

De beslissing van de rechter op het inzageverzoek levert in de verhouding tussen de partij die informatie van de derde wenst en die derde een vonnis of beschikking op waarmee een einde wordt gemaakt aan het geschilpunt of de informatie van belang is voor de procedure en dus door de derde verstrekt moet worden. Dat brengt mee dat tegen dat vonnis of die beschikking in die procedure op grond van artikel 337 of artikel 358 onmiddellijk hoger beroep en cassatie openstaat.

Paragraaf 8 Voorlopige bewijsverrichtingen (artikel 196 (nieuw) t/m 207 (nieuw))

In de nieuwe paragraaf worden de verschillende verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting (het voorlopig getuigenverhoor, het voorlopig deskundigenbericht, de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging en het verzoek om inzage) samengevoegd tot één verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen. Met deze nieuwe paragraaf wordt uitvoering gegeven aan aanbeveling 5 uit hoofdstuk 2 van het advies van de expertgroep modernisering bewijsrecht.

De invoering van één verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen heeft tot doel om in de fase voorafgaand aan een procedure te voorzien in een eenvoudige procedure om informatie te krijgen over een bepaalde feitelijk gebeuren of om bewijs veilig te stellen met het oog op een potentieel of ontstaan geschil. Het samenvoegen van de bestaande voorlopige bewijsverrichtingen maakt het eenvoudiger om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen te combineren. Een partij kan bijvoorbeeld verzoeken om een of twee getuigen te horen in combinatie met inzage in bepaalde stukken. Hiervoor hoeft niet meer afzonderlijk een voorlopig getuigenverhoor te worden verzocht en daarnaast een inzagevordering te worden ingesteld. Op de zitting die op het verzoek volgt, kan de rechter het verzoek met partijen bespreken en met partijen overleggen welke informatie voor de oplossing van het geschil relevant is en welke bewijsverrichting het meest effectief is om de nog ontbrekende informatie te verzamelen of het bewijs van bepaalde feiten of rechten vast te leggen. Daarbij kunnen partijen in samenspraak met de rechter tot de conclusie komen dat mogelijk een andere bewijsverrichting dan waar om werd verzocht passender is, zonder dat partijen daartoe een nieuw verzoek hoeven in te dienen. Het voorstel om de bestaande voorlopige bewijsverrichtingen samen te voegen, heeft in de verschillende bijeenkomsten

die zijn gehouden in het kader van de voorbereiding van dit wetsvoorstel, brede steun gekregen. Met het samenvoegen van de bestaande bewijsverrichtingen worden ook de toetsingscriteria die gelden voor de afzonderlijke verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting op elkaar afgestemd. Voor alle afzonderlijke bewijsverrichtingen gaan dezelfde toe- en afwijzingscriteria gelden, waardoor een verdere gelijkschakeling van de verschillende bewijsverrichtingen plaatsvindt.

Artikel 196 (nieuw)

Het eerste lid van artikel 196 (nieuw) komt inhoudelijk overeen met de huidige artikelen 186, eerste lid (oud) en 202, eerste lid (oud) alsook met het destijds voorgestelde artikel 162b uit wetsvoorstel 33079. Het regelt wanneer een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen kan worden gedaan. Dat kan zolang een procedure over een geschil nog niet bij de rechter aanhangig is gemaakt. Voor het begrip ‘aanhangig’ wordt verwezen naar artikel 125. Wordt een procedure over het geschil gestart, dan zullen verzoeken tot nadere waarheidsvinding of bewijslevering in de procedure zelf moeten worden gedaan als daaraan behoefte bestaat. Zolang de procedure over het geschil nog niet aanhangig is, kan een partij de rechter verzoeken om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen te bevelen. De wederpartij kan daarop ook eenzelfde verzoek indienen dat de rechter vervolgens gelijktijdig kan behandelen. Een gezamenlijke behandeling bevordert niet alleen de waarheidsvinding en de efficiëntie, maar ook een openhartige bespreking bij de rechter over het geschil van partijen en de moeilijkheden waartegen zij aanlopen. Dit draagt bij aan het daadwerkelijke oplossen van het geschillen tussen partijen.

Onder de voorlopige bewijsverrichtingen vallen het voorlopig getuigenverhoor, het voorlopig deskundigenbericht, de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging en de inzage. Het verzoek kan een van deze bewijsverrichtingen of een combinatie daarvan omvatten, bijvoorbeeld een verzoek tot het horen van getuigen en een gerechtelijke plaatsopneming of een verzoek om inzage en de benoeming van een deskundige. Het verzoek kan worden gedaan door iedere belanghebbende partij. Belanghebbenden zijn degenen die het aanhangig maken van een procedure bij de rechter overwegen, degenen die verwachten als verweerder in een procedure te worden betrokken en verder diegenen die anderszins bij een ophanden zijnde procedure belang hebben. Met deze kring van belanghebbenden wordt aangesloten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad over de strekking van het voorlopig getuigenverhoor en de in dat verband genoemde personen die bevoegd zijn tot het doen van een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor.⁴⁶ Het verzoek wordt gedaan door het indienen van een procesinleiding. Voor de inhoud van de procesinleiding geeft artikel 197 (nieuw) nadere voorschriften.

Toetsingscriteria

In het tweede lid van artikel 196 (nieuw) staan de toetsingscriteria voor het verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen. Uitgangspunt is dat de rechter een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen toewijst, tenzij zich een van de afwijzingscriteria voordoet. Het beginsel van “toewijzen, tenzij” sluit aan bij het doel van de voorlopige bewijsverrichtingen. Dat doel is gelegen in het snel verkrijgen van opheldering over omstrede of onbekende feiten en het voorkomen dat bewijs daarvan verloren gaat. Met de verkregen informatie of het vastgelegde bewijs kunnen partijen hun positie in een mogelijke procedure of in de onderhandelingen beter inschatten en beoordelen of het raadzaam is om een procedure te beginnen. De voorlopige bewijsverrichtingen

⁴⁶ Zie HR 24 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1683, NJ 1998, 414, m.nt. P. Vlas

dienen hierbij als middel om het vinden van een buitengerechtelijke oplossing van het geschil te faciliteren of, als dat niet mogelijk is en een procedure nodig is om het geschil te beëindigen, in een vroeg stadium van de procedure te beschikken over de relevante feiten waardoor de procedure voortvarend kan verlopen.

Ondanks de lage drempel die geldt voor de toewijzing van voorlopige bewijsverrichtingen, kunnen er gegronde redenen zijn om een verzoek toch niet toewijsbaar te achten. Voorgesteld wordt om de vijf afwijzingscriteria op te nemen die de expertgroep in haar advies heeft geformuleerd.⁴⁷ Deze criteria zijn deels afkomstig uit de jurisprudentie van de Hoge Raad over het voorlopig getuigenverhoor en het voorlopig deskundigenbericht⁴⁸, deels ontleend aan het inzagerecht (artikel 843a). Het gaat om de volgende criteria: a) onvoldoende bepaaldheid van de verlangde informatie, b) het ontbreken van voldoende belang, c) strijd met de goede procesorde, d) misbruik van bevoegdheid en e) het bestaan van gewichtige redenen. Deze afwijzingscriteria gelden voor alle bronnen van informatie, zodat er geen noemenswaardige verschillen meer bestaan al naar gelang wordt verzocht om inzage in schriftelijke informatie, mondelinge informatie afkomstig van getuigen, een oordeel van deskundigen of een plaatsopneming of bezichtiging. De gelijkstelling met de andere voorlopige bewijsverrichtingen beoogt daarnaast de criteria voor de beoordeling van een verzoek tot inzage te vereenvoudigen en te verduidelijken. Dit moet partijen in staat stellen om eerst zelf, in ieder geval in niet-complexe zaken zonder tussenkomst van de rechter, hun positie te bepalen over hun rechten en verplichtingen bij het met elkaar delen van informatie over hun rechtsbetrekking en het daaraan ten grondslag liggende geschil.⁴⁹

Voordat de afwijzingscriteria afzonderlijk worden toegelicht, wordt nog opgemerkt dat de afwijzingscriteria geen van elkaar afgescheiden criteria vormen, maar min of meer in elkaar overlopen en om die reden naast elkaar van toepassing kunnen zijn. De criteria beogen de rechter houvast te geven om een verzoek tot informatie af te wijzen als daarvoor een gegronde reden aanwezig is. Van een onderlinge rangorde is daarom geen sprake, hoewel het vierde en vijfde criterium (misbruik van bevoegdheid en het bestaan van gewichtige redenen) als sluitstuk fungeren. Daarmee wordt bedoeld dat een verzoek dat de toetsingsgronden a), b), of c) doorstaat, alsnog kan worden afgewezen op grond van de criteria d) of e). Aan de hand van deze vijf criteria kan de rechter bij de beslissing op het verzoek om informatie verschillende aspecten in zijn oordeel meewegen, zoals de aard van het geschil, de aard en hoeveelheid van de verzochte informatie, de beschikbaarheid ervan, de kosten, de moeite die het kost om de informatie te verzamelen en te verstrekken, de privacy en de hoedanigheid van partijen en van eventuele derden.

a) onvoldoende bepaaldheid van de verlangde informatie

Het eerste criterium betreft een van de bestaande voorwaarden voor toewijzing van een vordering tot inzage op grond van artikel 843a, te weten dat de vordering betrekking moet hebben op *bepaalde* bescheiden. Als een partij niet voldoende concreet kan omschrijven welke stukken relevant zijn voor het doel waarmee inzage wordt gevraagd, moet het verzoek op grond van artikel 196, tweede lid, onder a (nieuw) worden afgewezen om de reden dat de verlangde informatie onvoldoende nauwkeurig bepaald is. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad worden stukken als voldoende concreet aangemerkt wanneer een er een redelijke grond is om aan te nemen dat de

⁴⁷ Zie het advies van de expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, par. 3.5.3-3.5.7.

⁴⁸ HR 11 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6809, NJ 2005, 42 m.nt. W.D.H. Asser en HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3938, NJ 2008, 608.

⁴⁹ Zie het advies van de expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, nr. 98.

stukken bestaan en de vordering betrekking heeft op een nauwkeurig afgebakend onderwerp.⁵⁰ Dit criterium is ook toepasbaar op de overige voorlopige bewijsverrichtingen. Als een partij niet voldoende concreet kan omschrijven waarom bepaalde getuigen moeten worden gehoord of deskundigen moeten worden benoemd, bijvoorbeeld omdat hun betrokkenheid bij een bepaald voorval niet duidelijk wordt gemaakt of omdat een partij niet duidelijk maakt waarover een deskundige zich precies moet uitlaten, kan de rechter tot het oordeel komen dat de verlangde informatie niet voldoende bepaald is en het verzoek om die reden afwijzen.

b) onvoldoende belang

Een voorlopig getuigenverhoor kan worden afgewezen als het op zichzelf aan de eisen voor toewijzing daarvan voldoet, maar de verzoeker daarbij geen belang heeft als bedoeld in artikel 3:303 BW, dat bepaalt dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. Voorgesteld wordt om voor alle voorlopige bewijsverrichtingen het hebben van voldoende belang wettelijk voor te schrijven, in aansluiting op de algemene bepaling van artikel 3:303 BW. Van onvoldoende belang is sprake wanneer de verzoeker niet duidelijk vermeldt wat hij met de voorlopige bewijsverrichting wil bereiken of niet concreet omschrijft welk potentieel of gerezen geschil aan het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen ten grondslag ligt.

c) strijd met de goede procesorde

Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan een voorlopig getuigenverhoor worden afgewezen als dat strijdig is met de goede procesorde. Dit afwijzingscriterium gaat gelden voor alle verschillende voorlopige bewijsverrichtingen. Anders dan de overige criteria, heeft dit criterium vooral betrekking op het moment waarop het verzoek wordt gedaan. Dit afwijzingscriterium biedt de rechter de mogelijkheid om zowel voorbarige als tardieve verzoeken af te wijzen. Als bijvoorbeeld al een procedure over het geschil is gestart, is het te laat voor een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen en is het verzoek dus niet toewijsbaar. De bewijsverrichting moet dan in de procedure zelf plaatsvinden om te voorkomen dat een voorlopige bewijsverrichting de bewijslevering in de lopende procedure doorkruist. Ook als nog geen procedure is aangespannen, kan een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting ontijdig zijn als zich bijvoorbeeld nog helemaal geen geschil aftekent waarover feiten moeten worden opgehelderd. Het criterium van strijd met de goede procesorde strekt zich verder ook uit tot de proceshouding van een partij en biedt de rechter de mogelijkheid om bijvoorbeeld herhaalde verzoeken met steeds dezelfde inhoud af te wijzen.

d) misbruik van bevoegdheid

Een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor of een voorlopig deskundigenonderzoek kan als het overigens aan de eisen voor toewijzing daarvan voldoet, volgens de Hoge Raad worden afgewezen als van deze voorlopige bewijsverrichtingen misbruik wordt gemaakt. Het misbruikcriterium is ontleend aan artikel 3:13 BW dat bepaalt dat degene aan wie een bevoegdheid toekomt, deze niet kan inroepen als hij daar misbruik van maakt. In het tweede lid van artikel 3:13 BW worden drie (niet-limitatieve) situaties onderscheiden waarbij van misbruik van bevoegdheid sprake kan zijn: i) een bevoegdheid wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden, of ii) wordt uitgeoefend voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend, of iii) kan naar redelijkheid niet

⁵⁰ Zie HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244, NJ 2013, 220 m.nt. E. Verhulp (X/Theodoor Gilissen Bankiers N.V.).

worden uitgeoefend gelet op de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad. Het criterium 'misbruik van bevoegdheid' wordt in dit wetsvoorstel uitdrukkelijk voor alle voorlopige bewijsverrichtingen als afwijzingsgrond opgenomen.

e) gewichtige redenen

Het laatste afwijzingscriterium is ook bekend in de rechtspraak. Het criterium van gewichtige redenen vormt een weigeringsgrond voor het delen van informatie op grond van artikel 22 en artikel 843a en vormt in de jurisprudentie van de Hoge Raad een afwijzingsgrond voor het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor of een voorlopig deskundigenonderzoek (in de zin van het bestaan van zwaarwegende bezwaren). Het begrip gewichtige redenen omvat twee categorieën van gevallen: i) het bestaan van een geheimhoudingsplicht die door toekenning van een verschoningsrecht is erkend, en ii) het vertrouwelijke karakter van informatie dat zich ertegen verzet dat deze informatie met de wederpartij en/of de rechter wordt gedeeld. Artikel 22 biedt voor die situatie een beoordelingskader dat de rechter eventueel ook kan volgen bij een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting.

Artikel 197 (nieuw)

Artikel 197, eerste lid (nieuw) regelt welke rechter bevoegd is om van het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen kennis te nemen. Deze bepaling komt overeen met artikel 187, eerste lid (oud) voor het voorlopig getuigenverhoor, artikel 203, eerste lid (oud) voor het voorlopig deskundigenonderzoek en de voorlopige descente, en het destijds voorgestelde 162b, tweede lid, in het wetsvoorstel 33 079. Het tweede en derde lid geven voorschriften over de inhoud van de procesinleiding. In het tweede lid staan de gegevens die de verzoeker in de procesinleiding moet vermelden in aanvulling op artikel 30a, derde lid, onder a, b, d, e en h. Het derde lid bepaalt vervolgens voor elke bewijsverrichting die wordt verzocht, welke specifieke, op die bewijsverrichting afgestemde gegevens de verzoeker ook in de procesinleiding moet vermelden.

Op grond van het tweede lid moet de procesinleiding, waarbij om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen wordt verzocht, in elk geval de volgende gegevens bevatten:

- a. een beknopte omschrijving van het geschil of het feitencomplex waarop het verzoek om informatie betrekking heeft. Het vereiste van beknoptheid dient twee doelen. Een bondige omschrijving van het ontstane of potentiële geschil of feitelijk gebeuren waarop het verzoek betrekking heeft, stelt de rechter in staat adequaat regie te voeren en sturing te geven aan de behoefte aan informatie. Als het informatieverzoek tot de kern kan worden teruggebracht, kan de rechter zijn faciliterende rol effectiever inzetten. Daarnaast biedt het vereiste van bondigheid een waarborg tegen onbegrensde en ongebreidelde verzoeken om informatie en het houden van oeverloze getuigenverhooren. Door van partijen te verlangen dat zij hun informatieverzoek preciseren, kunnen ongewenste fishing expeditions makkelijker worden ontmaskerd en kan worden bevorderd dat de meest passende bewijsverrichting wordt ingezet voor de opheldering van de nog ontbrekende informatie.
- b. de feiten of rechten waarover informatie wordt verlangd of bewijs wordt verzameld. Dit komt overeen met de eis in artikel 187, tweede lid, onder b (oud) dat hier wordt uitgebreid tot alle voorlopige bewijsverrichtingen. Van de verzoeker wordt gevraagd het feitelijk gebeuren dat de aanleiding vormt van haar verzoek te omschrijven, zodat voor de rechter en voor de

wederpartij voldoende duidelijk is wat de aard en strekking van het verzoek is. Daarmee wordt de rechter in staat gesteld te toetsen of het verzoek, gelet op de wettelijke eisen en de eventuele mogelijkheid van misbruik, voor toewijzing vatbaar is en de wederpartij om haar eventuele verweer daarop af te stemmen.

- c. een opgave van de redenen waarom de wederpartij of andere belanghebbenden onbekend zijn als de verzoeker, in afwijking van artikel 30a, derde lid, onder b, de gegevens van de wederpartij of belanghebbenden niet kan vermelden. Dit onderdeel komt overeen met artikel 187, derde lid, onderdeel d (oud), artikel 203, tweede lid, onderdeel c (oud) en het destijds voorgestelde artikel 162b, vierde lid, onderdeel e, van wetsvoorstel 33079. Als de wederpartij en andere belanghebbenden nog niet bekend zijn, zal de verzoeker gemotiveerd moeten uiteenzetten waarom hij nog niet weet tegen wie zijn vordering of verzoek is gericht of wie belanghebbenden bij zijn verzoek om informatie zijn. Dit biedt een belangrijke waarborg om misbruik van het verzoek om informatie tegen te gaan.

Het derde lid bevat vier afzonderlijke gegevens die moeten worden vermeld voor zover om een bepaalde bewijsverrichting wordt verzocht:

- a. Onderdeel a heeft betrekking op het horen van getuigen. De vermelding van de namen en woonplaatsen die de verzoeker als getuigen wil doen horen, is overgenomen van artikel 187, derde lid, onder c (oud). Nieuw is dat de verzoeker ook moet vermelden waarom hij van de personen die hij in een voorlopig getuigenverhoor wil doen horen, geen schriftelijke getuigenverklaring heeft of kan verkrijgen of waarom de schriftelijke verklaring niet toereikend is. Met dit voorschrift wordt een efficiënt en doelgericht gebruik bevorderd van het kostbare en tijdrovende middel dat getuigenverhoren bij de rechter plegen te zijn. Alleen als de verzoeker duidelijk maakt waarom het nodig is om bepaalde getuigen te doen horen, kan de rechter het verzoek toewijzen. De noodzaak kan zich voordoen als een getuige niet bereid is om vrijwillig een verklaring af te leggen, de verklaring die een getuige heeft afgelegd onbetrouwbaar overkomt of de verzoeker het wenselijk vindt dat de getuige door de rechter onder ede wordt gehoord. Het bestaan van een schriftelijke getuigenverklaring betekent niet dat getuigen in een voorlopig getuigenverhoor of in een eventuele procedure niet meer door de rechter kunnen worden gehoord. Het gaat er alleen om ondoelmatige getuigenverhoren te voorkomen. Tegelijkertijd worden partijen met dit voorschrift gestimuleerd om eerst zelf werk te maken van hun verplichting tot informatiegaring en bewijsverzameling.
- b. Aan onderdeel b wordt toegekomen als wordt verzocht om een onderzoek door deskundigen. De verzoeker zal dan in de procesinleiding de punten moeten opgeven waarover het oordeel van deskundigen wordt gevraagd, overeenkomstig artikel 203, tweede lid, onder b (oud). Ook moet in de procesinleiding de naam en hoedanigheid worden vermeld van de deskundigen die de verzoeker op het oog heeft. Deze nieuwe eis heeft tot doel de benoeming van een of meer deskundigen efficiënt te laten verlopen en een onnodige en kostenverhogende opeenstapeling van deskundigenrapporten te voorkomen. Voorkomen moet worden dat een partij eerst zelf een partijdeskundige inschakelt, waarna de wederpartij zich genooddaakt voelt een contra-expertise in te winnen, partijen vervolgens elkaars deskundigenrapport onderuithalen en de rechter in een reflex een derde deskundige benoemt. Deze "rituele

drieslag⁵¹ aan deskundigenrapportages kan achterwege blijven als een partij in plaats van zelf een deskundige in te schakelen, deze door de rechter laat benoemen. Door vermelding van diens naam en hoedanigheid in de procesinleiding kunnen bezwaren van de wederpartij tegen de persoon of expertise van de deskundige bij voorbaat worden weggenomen of kan de wederpartij zelf een andere deskundige voorstellen. De rechter kan op de verschijning van partijen dan meteen met partijen afspraken maken over de benoeming van een of meer deskundigen, de vraagstelling en de verdere procedure. Als beide partijen elk een eigen deskundige voorstellen, kan de rechter ook de beide deskundigen opdracht geven om gezamenlijk een deskundigenrapport uit te brengen of om na het uitbrengen van ieders eigen rapport met elkaar in overleg te treden en tot een gezamenlijk standpunt te komen (vgl. een “joint statement” van de deskundigen). De rechter kan de deskundigen na het uitbrengen van ieders eigen rapport ook op een zitting horen en de deskundigen in aanwezigheid van partijen confronteren met elkaars bevindingen (vgl. het organiseren van “concurrent expert evidence” ter zitting of “hot tubing”).⁵²

- c. Voor een voorlopige descente moet de verzoeker in de procesinleiding de plaats of de zaak vermelden die de rechter moet bezichtigen of bekijken (vgl. het huidige artikel 203, tweede lid, onder b).
- d. Als om inzage in gegevens wordt verzocht, is onderdeel d van toepassing, dat is ontleend aan het destijds voorgestelde artikel 162b, vierde lid, onderdelen c en d, in wetsvoorstel 33 079. De aanduiding van de gegevens betreft een nadere invulling van het bepaaldheidsvereiste. De vermelding van de namen en woonplaatsen van degenen die de gegevens tot hun beschikking hebben, maakt voor de rechter inzichtelijk of het informatieverzoek gericht is tegen de wederpartij bij de rechtsbetrekking van de verzoeker of tegen een derde.

Artikel 198 (nieuw)

In de voorgestelde artikelen 198 (nieuw) en 199 (nieuw) wordt de verschijning van partijen geregeld. Ter onderscheiding van de mondelinge behandeling die in de basisprocedure centraal staat, wordt voorgesteld om de zitting voorafgaand aan de procedure over het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen aan te duiden als de verschijning van partijen. Artikel 198 (nieuw) regelt de wijze van oproeping van partijen; artikel 199 (nieuw) bevat een regeling over de faciliterende rol en regiefunctie van de rechter tijdens de verschijning van partijen.

In het eerste lid van artikel 198 (nieuw) wordt als hoofdregel vastgelegd dat de rechter pas op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen beslist nadat een behandeling van dat verzoek heeft plaatsgevonden. De verzoeker kan op de verschijning van partijen zijn verzoek nader toelichten, terwijl de wederpartij en andere belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun standpunt op het verzoek te geven. Daarnaast kunnen partijen met de rechter op de verschijning van partijen het geschil bespreken dat hen verdeeld houdt of dat tussen hen dreigt te ontstaan, overleggen over de beschikbare en nog ontbrekende informatie die voor de oplossing van dat geschil van belang is en over wat de meest geschikte bewijsverrichting is om de feiten op te helderen en bewijsmateriaal vast te leggen. In de toelichting op het voorgestelde artikel 199 (nieuw) wordt hierop nader ingegaan. Overeenkomstig de gang van zaken in de nieuwe basisprocedure van de artikelen 30a e.v. bepaalt de rechter zo spoedig mogelijk na ontvangst van de procesinleiding de

⁵¹ R.H. de Bock, Hoe maken we het deskundigenbericht weer aantrekkelijk?, *Expertise en Recht 2017-6*, p. 241-242.

⁵² Zie het advies van de expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, nr. 158.

plaats, dag en uur waarop de verschijning van partijen zal plaatsvinden. De rechter beveelt daarbij de oproeping van de verzoeker, de wederpartij en de belanghebbenden die bekend zijn. De oproeping door de griffier vindt plaats op de wijze die is voorgeschreven in artikel 30j, derde en vierde lid. Uit het algemene, op alle procedures toepasselijke artikel 30i volgt dat de verweerder en belanghebbenden een verweerschrift kunnen indienen. Voor andere belanghebbenden blijft in deze verzoekprocedure artikel 282 van toepassing.

De regel dat eerst een verschijning van partijen plaatsvindt waarop de wederpartij en andere belanghebbenden worden gehoord, lijdt in twee gevallen uitzondering. Als de wederpartij en andere belanghebbenden niet bekend zijn en de rechter voor zijn beslissing op het verzoek een nadere toelichting niet nodig acht, kan een verschijning van partijen achterwege blijven. De tweede reden kan zijn gelegen in onverwijlde spoed, bijvoorbeeld wanneer een onwillige getuige op het punt staat om naar het buitenland te vertrekken. Deze uitzonderingsgevallen sluiten aan bij de artikelen 187, vierde lid (oud) en artikel 203, derde lid (oud) en worden overgenomen in het tweede lid van artikel 198 (nieuw). Doet een van deze gevallen zich voor, dan vermeldt de rechter in zijn beschikking de uiterste dag waarop de verzoeker een afschrift van de procesinleiding en van de beschikking aan de wederpartij en de belanghebbenden moet doen toekomen. Om te waarborgen dat deze afschriften de geadresseerde daadwerkelijk bereiken, wordt verzending per aangetekende brief of betekening door een deurwaarder voorgeschreven. Als de procesinleiding al was toegezonden, hoeft de verzoeker uiteraard niet nogmaals een afschrift van dat stuk te verzenden of te laten betekenen. Dit voorschrift komt overeen met de artikelen 188, eerste lid (oud) en 190, eerste lid (oud) voor het voorlopig getuigenverhoor en 204, eerste lid (oud) en 206 (oud) voor het voorlopig deskundigenonderzoek of de voorlopige descente. De in de artikelen 190, eerste lid (oud) en 206 (oud) neergelegde verplichting voor de rechter om te controleren of de verzoeker aan dit voorschrift heeft voldaan, wordt per bewijsverrichting afzonderlijk geregeld, omdat het controlemoment door de rechter per bewijsverrichting verschilt. Als een combinatie van voorlopige bewijsverrichtingen is toegewezen, controleert de rechter alleen bij de bewijsverrichting die het eerst plaatsvindt of de verzoeker de wederpartij en andere belanghebbenden van de toewijzende beschikking en het daaraan ten grondslag liggende verzoek op de hoogte heeft gesteld.

Artikel 199 (nieuw)

Op de verschijning van partijen wordt het verzoek door de rechter behandeld in het bijzijn van de verzoeker, diens (vermoedelijke) wederpartij bij het potentiële of ontstane geschil en eventueel andere belanghebbenden. De verschijning van partijen heeft mede tot doel om het geschil tussen partijen onder leiding van de rechter te bespreken. Daarbij kan de rechter het geschil tussen partijen inkaderen, met partijen inventariseren welke informatie van belang is voor de oplossing van het geschil en hoe de nog ontbrekende informatie op de meest effectieve wijze kan worden verkregen, eventuele schikkingsonderhandelingen faciliteren of zelf de mogelijkheden van een minnelijke oplossing van het geschil met partijen verkennen. De brede inzetbaarheid van de verschijning van partijen strekt ertoe dat de informatiegaring en bewijsverzameling voorafgaand aan de procedure zo efficiënt mogelijk kan plaatsvinden en dat het geschil zodanig kan worden omlijnd dat partijen met alle beschikbare informatie in staat worden gesteld zo veel mogelijk zelf een oplossing van het geschil te vinden. Als een buitengerechtelijke oplossing niet kan worden bereikt, beschikken partijen in ieder geval over alle relevante informatie en gaan zij niet onvoorbereid een procedure in.

Aanleiding voor een verschijning van partijen is een concreet verzoek om informatie over een potentieel of ontstaan geschil die een partij niet zonder tussenkomst van de rechter kan verkrijgen.

Tijdens de verschijning van partijen stelt de rechter de verzoeker in de gelegenheid om haar stellingen toe te lichten en de wederpartij en eventuele belanghebbenden om daarop te reageren. Een toelichting van de verzoeker met een reactie daarop van de wederpartij en andere belanghebbenden stelt de rechter in staat opheldering te krijgen over de feitelijke en juridische aspecten van het geschil en biedt de rechter de mogelijkheid door te dringen tot de kern van het geschil, waardoor de mogelijk onderliggende belangen boven tafel komen. Met zijn regiefunctie kan de rechter partijen adequaat begeleiden bij de informatievergaring en bewijsverzameling en de geschiloplossing in brede zin faciliteren, waaronder het begeleiden van schikkingsmogelijkheden of het verwijzen van partijen naar mediation. Daarnaast kan de rechter op de verschijning van partijen met partijen overleggen over de doelmatigheid van de verzochte bewijsverrichtingen. De rechter heeft hierbij vooral een sturende rol om de waarheidsvinding op de meest passende wijze te laten plaatsvinden. In samenspraak met partijen kan de rechter overleggen of de verzochte bewijsverrichting het meest geschikt is voor het ophelderen van de nog ontbrekende feiten en het vinden van een oplossing voor het geschil van partijen. Als de rechter tot de slotsom komt dat bijvoorbeeld een onderzoek door een deskundige naast inzage in gegevens meer is aangewezen dan een getuigenverhoor, kan hij dit aan partijen voorleggen. De verzoeker kan de suggestie van de rechter overnemen of volharden in de verzochte bewijsverrichting. Het is de rechter die uiteindelijk beslist op het verzoek aan de hand van de in artikel 196, tweede lid (nieuw) genoemde processuele gronden. Als de rechter een verzochte bewijsverrichting niet zinvol acht, kan de rechter het verzoek om die bewijsverrichting dus alleen afwijzen als de verzoeker bijvoorbeeld een concreet belang mist bij zijn verzoek om een bepaalde bewijsverrichting. De rol van de rechter strekt zich dus niet uit tot het opleggen van een of meer bewijsverrichtingen, maar tot het verkennen van eventuele andere, wellicht meer passende wijzen waarop de informatie kan worden verkregen.

Verder kan de rechter de verschijning van partijen benutten om inlichtingen van partijen te verzamelen, een schikking te beproeven of om aanwijzingen te geven die hij geraden acht. Deze bevoegdheden heeft de rechter ook op de mondelinge behandeling in de nieuwe basisprocedure (artikel 30k, eerste lid, onder a, c en e) en op de comparitie van partijen na afloop van een voorlopig getuigenverhoor (zie artikel 191 (oud)). De mogelijkheid om na afloop van een voorlopig getuigenverhoor om een nieuwe verschijning van partijen te verzoeken of deze ambtshalve te bevelen, wordt in het tweede lid van artikel 199 (nieuw) overgenomen voor alle voorlopige bewijsverrichtingen. De verschijning van partijen na afloop van een of meer voorlopige bewijsverrichtingen biedt partijen en de rechter de gelegenheid om te overleggen over de verdere behandeling van het geschil en eventueel een schikking te bereiken. Op deze verschijning van partijen heeft de rechter dezelfde ruimte om regie te voeren als op de verschijning van partijen voorafgaand aan het plaatsvinden van de bewijsverrichtingen.

Het derde lid maakt het mogelijk dat tijdens de verschijning van partijen gemaakte afspraken op verzoek van een partij in een proces-verbaal worden vastgelegd, dat door partijen wordt ondertekend. Deze faciliteit van artikel 191, tweede lid (oud) voor het voorlopig getuigenverhoor krijgt in dit wetsvoorstel een breder toepassingsbereik.

Artikel 200 (nieuw)

Op grond van het voorgestelde artikel 200 (nieuw) staat tegen de beslissing op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen alleen hoger beroep en cassatie open als de rechter dat ambtshalve of op verzoek van een of beide partijen openstelt. Het rechtsmiddelenverbod heeft betrekking op alle voorlopige bewijsverrichtingen en geldt zowel bij de toewijzing als afwijzing van

het verzoek door de rechter. Hiermee komt het huidige asymmetrische appelverbod te vervallen, op grond waarvan uitsluitend tegen de afwijzing van een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht of een voorlopige descende een rechtsmiddel kan worden ingesteld (zie de artikelen 188, tweede lid (oud) en 204, tweede lid (oud)).

Geen hoger beroep en cassatie, tenzij

Met artikel 200 (nieuw) geldt voor alle voorlopige bewijsverrichtingen een uniforme regeling. Gekozen is voor een appelverbod waarbij de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie niet helemaal wordt afgesloten, maar door de rechter kan worden opengesteld. Aan deze keuze ligt ten grondslag dat de doelstellingen van de fase voorafgaand aan een procedure niet samen gaan met de mogelijkheid van het instellen van een rechtsmiddel tegen beslissingen op verzoeken om voorlopige bewijsverrichtingen. De beslissing op deze verzoeken moet partijen in staat stellen voort te kunnen met de informatiegaring en bewijsverzameling en het vinden van een oplossing voor het geschil. Bij een toewijzende beslissing op het verzoek betekent dit dat de voorlopige bewijsverrichting kan plaatsvinden; bij een afwijzing van het verzoek heeft de verzoeker kennelijk geen belang of recht op het verkrijgen of vastleggen van bepaalde informatie of kan de ontbrekende informatie op een andere, minder belastende wijze worden verkregen of worden vastgelegd. Het instellen van een rechtsmiddel leidt tot vertraging en geeft juist aanleiding tot juridisering en escalatie van het geschil en staat daarmee in de weg aan conflictoplossing.

Het voorgestelde systeem houdt geen ingrijpende wijziging in van het huidige recht. Vanwege het bestaande asymmetrische appelverbod wijzigt het huidige recht niet bij de toewijzing van een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor, deskundigenbericht of descende, maar alleen bij de afwijzing van het verzoek. Daarvoor in de plaats wordt de positie van de verzoeker en de verweerder om al dan niet tegen een voor hun ongunstige beslissing op te komen, gelijkgesteld. Bovendien kan een partij na een afwijzing van het verzoek opnieuw een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting indienen als de omstandigheden anders zijn komen te liggen. De afwijzende beslissing van de rechter kan ook eventueel in de procedure aan de orde worden gesteld als een procedure wordt gestart. Als de rechter daartoe aanleiding ziet, kan de bewijsverrichting op verzoek van de belanghebbende partij dan alsnog plaatsvinden.

Voor het verzoek om inzage wijzigt het huidige recht wel, omdat nu zowel tegen de toe- als de afwijzing van een inzagevordering hoger beroep en cassatie kan worden ingesteld. Bij het inzagerecht is echter het uitgangspunt van dit wetsvoorstel dat een partij bij een rechtsbetrekking in beginsel recht heeft op voor die rechtsbetrekking relevante stukken (behalve als degene die over de informatie beschikt, zich op een verschoningsrecht of andere gewichtige redenen kan beroepen). Wordt het verzoek om inzage toegewezen, dan zal degene die over de verzochte informatie beschikt, deze informatie moeten delen met de verzoekende partij. In de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht en in de stakeholdersbijeenkomst is de zorg geuit dat het uitsluiten van hoger beroep tegen een toewijzende beslissing op een verzoek tot inzage tot onomkeerbare gevolgen leidt, omdat na de toewijzing van het verzoek inzage moet worden verleend zonder dat de gegrondheid van dat verzoek door een andere rechter kan worden getoetst. Hierover wordt opgemerkt dat ook nu al geldt dat bij uitvoerbaar bij voorraad verklaring van de toewijzing van de inzagevordering, ook inzage moet worden verleend en bij het hoger beroep tegen die beslissing dan geen belang meer bestaat. Belangrijker is dat het verschil tussen een verzoek om inzage en een verzoek om een van de andere voorlopige bewijsverrichtingen minder groot is dan op het eerste gezicht lijkt. Ook na de toewijzing van het verzoek om inzage kan een tussenstap worden

ingebouwd, zoals bijvoorbeeld bij een toegewezen verzoek tot het houden van een getuigenverhoor. Bij het getuigenbewijs wordt eerst het verzoek beoordeeld en vervolgens als de getuige wordt opgeroepen en zich beroept op een verschoningsrecht, wordt de getuigplicht nog eens afzonderlijk beoordeeld. Een soortgelijke waarborg kan bij het verzoek om inzage worden ingebouwd. De rechter kan op verzoek van de verweerder of ambtshalve voorwaarden verbinden aan de inzage, zoals de eis dat eerst een voorschot wordt voldaan, maar bijvoorbeeld ook de tussenkomst van een deskundige bevelen. Ook kan de rechter op verzoek van de verweerder gebruik maken van de mogelijkheid die artikel 22 biedt voor de geheimhouding van stukken. De rechter zal dan de stukken waarvan inzage wordt verlangd, eerst zelf bekijken of dat door een andere rechter laten doen voordat op het beroep op geheimhouding wordt beslist.

Uitzondering op het appelverbod

Bij de beslissing op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen kan de rechter hoger beroep of cassatie daarvan toelaten. Het is aan het beleid van de rechter overgelaten om een rechtsmiddel al dan niet toe te staan. Partijen kunnen dat beleid beïnvloeden door de rechter hierom uitdrukkelijk te vragen. De verzoekende partij kan de rechter vragen om een rechtsmiddel open te stellen als zij bij de (eventuele) afwijzing van haar verzoek vreest dat de feiten die zij opgehelderd wenst te zien of de bewijsmiddelen die zij wil veiligstellen, verloren zullen gaan en die feiten of bewijsmiddelen volgens haar niet op andere wijze of door andere bronnen van informatie kunnen worden verkregen. Voor de verwerende partij kan een zwaarwegend verweer tegen het verzoek om een voorlopige bewijsverrichting, bijvoorbeeld vanwege het vertrouwelijke karakter van gegevens waarvan inzage wordt gevorderd, aanleiding vormen om de rechter te vragen om hoger beroep of cassatie open te stellen tegen de (eventuele) toewijzende beslissing van de rechter. Voorstelbaar is dat wanneer een partij pertinent bezwaar blijft aanvoeren tegen het delen van bijvoorbeeld schriftelijke informatie, de rechter eerder geneigd zal zijn hoger beroep en cassatie tegen zijn beslissing open te stellen dan wanneer de weigering van een partij om aan een inzageverzoek mee te werken voornamelijk voortkomt uit onwil van die partij.

Hoger beroep en cassatie worden in dit wetsvoorstel gereserveerd voor die gevallen waarin de vraag of een voorlopige bewijsverrichting moet worden toegestaan omstreden is, principieel ligt of nieuwe vragen opwerpt waarbij enige rechtsontwikkeling gewenst is. Cassatie in het belang der wet tegen beslissingen op het verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen blijft, ondanks het appelverbod, mogelijk. Dat geldt ook voor het invoeren van de doorbrekingsgronden die in de jurisprudentie van de Hoge Raad zijn ontwikkeld. Als een partij erover klaagt dat de rechter de bepalingen over de voorlopige bewijsverrichtingen ten onrechte heeft toegepast, dan wel ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten of het verzoek met verzuim van essentiële vormen heeft behandeld⁵³, kan de beslissing van de rechter in hoger beroep of cassatie opnieuw aan de orde worden gesteld. Voor een derde die niet op het verzoek tot een voorlopige bewijsverrichting door de rechter is gehoord, omdat hij in het daartoe strekkende verzoek niet als wederpartij of belanghebbende partij was genoemd, blijft de mogelijkheid bestaan om de beslissing op die grond in een hogere instantie te bestrijden.⁵⁴

Termijn voor het instellen van het rechtsmiddel

⁵³ Zie voor deze doorbraakjurisprudentie HR 29 maart 1985, NJ 1986/242 m.nt. L. Wichers Hoedt en W.H. Heemskerk.

⁵⁴ HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1809, NJ 1996, 159, m.nt. H.E. Ras.

Voorgesteld wordt om de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel na daartoe verkregen verlof van de rechter op vier weken te stellen. Deze termijn is vergelijkbaar met de appeltermijn van uitspraken die in kort geding zijn geweest. De reden voor deze kortere termijn is dat het hoger beroep of cassatie geen betrekking heeft op een in de vorige instantie uitgeprocedeerd geschil, maar uitsluitend op de vraag of recht bestaat op een voorlopige bewijsverrichting voor het verzamelen van informatie of het vastleggen van bewijs. De beoogde doelstellingen van de waarheidsvinding, de inventarisatie van het (potentiele) geschil en het vinden van een buitengerechtelijke oplossing rechtvaardigen een kortere beroepstermijn dan de gebruikelijke termijn van drie maanden.

Artikel 201 (nieuw)

Het voorgestelde artikel 201 (nieuw) bevat in aanvulling op de voorgaande bepalingen enkele regels die uitsluitend van toepassing zijn op het voorlopig getuigenverhoor. Het eerste lid komt overeen met artikel 188, eerste lid (oud). Wanneer het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor wordt toegewezen, bepaalt de rechter in zijn beschikking de tijd, plaats en uur waarop het voorlopig getuigenverhoor zal plaatsvinden. Voor het overige zijn de bepalingen omtrent het getuigenverhoor tijdens een lopende procedure van overeenkomstige toepassing, zoals artikel 189 (oud) dat nu ook bepaalt.

Het tweede lid betreft het huidige artikel 190, eerste lid, laatste volzin (oud). Voordat de rechter overgaat tot het houden van het voorlopig getuigenverhoor, controleert hij of de verzoeker heeft voldaan aan zijn verplichting om de wederpartij in kennis te stellen van het door de rechter toegestane verzoek om een voorlopig getuigenverhoor. Met deze verplichting wordt gewaarborgd dat de wederpartij zo veel mogelijk wordt betrokken bij het voorlopig getuigenverhoor. Daarmee wordt ook de bewijskracht van de in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen versterkt doordat beide partijen de getuigen vragen hebben kunnen stellen en de wederpartij van de verzoeker in een contra-enquête desgewenst tegenbewijs heeft kunnen leveren.

Het derde lid betreft het overgehevelde artikel 190, tweede lid (oud). Het recht van de wederpartij op het verhoor van getuigen tot het leveren van tegenbewijs volgt uit artikel 168 en geldt op grond van de schakelbepaling van artikel 189 (oud), dat in dit wetsvoorstel terugkomt in artikel 201, eerste lid (nieuw), ook bij een voorlopig getuigenverhoor als de wederpartij bij het verhoor van de getuigen aanwezig is geweest.

In het vierde lid is de bepaling van artikel 193 (oud) overgenomen. Hiermee blijft gewaarborgd dat een partij die als getuige bij een voorlopig getuigenverhoor wordt opgeroepen, wordt behandeld overeenkomstig de positie van partijgetuige en daarmee niet gegijzeld kan worden (artikel 173), het verhoor niet kan worden overdragen aan een andere rechter (artikel 174) en de partijgetuige niet hoeft te worden gehoord buiten tegenwoordigheid van mede verschenen getuigen die nog niet zijn gehoord (artikel 179).

Artikel 202 (nieuw)

In het voorgestelde artikel 202 (nieuw) worden in aanvulling op de artikelen 196 (nieuw) tot en met 200 (nieuw) enkele specifieke regels gegeven voor het voorlopig deskundigenbericht. Het eerste lid komt overeen met artikel 194 (oud): de rechter die het verzoek om een voorlopig bericht of verhoor van deskundigen toewijst, benoemt na overleg met partijen een of meer deskundigen met de opdracht aan de rechter schriftelijk bericht of mondeling verslag uit te brengen. In de toewijzende beschikking vermeldt de rechter de punten waarover het oordeel van de deskundigen wordt gevraagd. Het voorlopig deskundigenbericht verloopt verder volgens dezelfde regels als het

deskundigenbericht tijdens een lopende procedure. Artikel 202, eerste lid (nieuw) verklaart net zoals artikel 205, eerste lid (oud) de bepalingen over deskundigen (de artikelen 194-200 (oud)/186-193 (nieuw)) van overeenkomstige toepassing.

Het tweede lid betreft de overgehevelde bepaling van artikel 205, tweede lid (oud). Deze bepaling voorziet in een kostenregeling van het voorlopig deskundigenbericht of –verhoor in het geval partijen geen voorschot hoeven te voldoen en de kosten van deskundigen voorlopig in debet zijn gesteld.

Het derde lid vormt een belangrijke aanvulling op het voorgestelde artikel 198, tweede lid (nieuw). Het heeft dezelfde strekking als het voorgestelde artikel 201, tweede lid (nieuw): zekerstellen dat de wederpartij in kennis wordt gesteld van het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht. Deze bepaling komt overeen met de laatste volzin van artikel 206 (oud).

Artikel 203 (nieuw)

Het voorgestelde artikel 203 (nieuw) voorziet in aanvulling op de artikelen 196 (nieuw) tot en met 200 (nieuw) in specifieke bepalingen voor de voorlopige plaatsopneming of bezichtiging. Wanneer een partij de rechter verzoekt om een plaatselijke situatie op te nemen of een zaak te bezichtigen die niet of bezwaarlijk naar een zitting kan worden meegenomen en de rechter dat verzoek toewijst, zal de rechter vervolgens bepalen wanneer en waar de plaatsopneming of bezichtiging zal plaatsvinden. In de beschikking moet de rechter ook bepalen binnen welke termijn het door de griffier op te maken proces-verbaal van de plaatsopneming of bezichtiging aan partijen moet zijn verstrekt. Het eerste lid van artikel 203 (nieuw) verklaart voor het overige de regeling van de descente van artikel 201 (oud) van overeenkomstige toepassing (vgl. artikel 205, eerste lid (oud)).

Het tweede lid komt overeen met de laatste volzin van artikel 206 (oud). Deze bepaling heeft dezelfde strekking als de voorgestelde artikelen 201, tweede lid (nieuw), en 202, derde lid (nieuw).

Artikel 204 (nieuw)

Het voorgestelde artikel 204 (nieuw) bevat in aanvulling op de artikelen 196 (nieuw) tot en met 200 (nieuw) specifieke regels voor het geval het inzageverzoek in de fase voorafgaand aan een procedure door de rechter wordt toegewezen.

Op grond van artikel 204, eerste lid (nieuw) zijn de bepalingen over het recht op inzage, afschrift of uittreksel van gegevens, zoals in dit wetsvoorstel geregeld in de voorgestelde artikelen 149b, 194 (nieuw) en 195 (nieuw) van overeenkomstige toepassing op het verzoek voorafgaand aan een procedure. De overeenkomstige toepassing brengt mee dat de kosten die met de gegevensverstrekking samenhangen voor rekening komen van de verzoeker en dat de wederpartij of derde van wie inzage wordt verlangd, verplicht is aan de gegevensverstrekking mee te werken, tenzij een verschoningsrecht of andere gewichtige redenen daaraan in de weg staan. Verder kan de rechter bij het verzoek om inzage voorafgaand aan de procedure nadere voorwaarden verbinden, bepalen hoe de gegevensverstrekking moet plaatsvinden, een termijn stellen en eventueel verlangen dat eerst een voorschot voor de kosten wordt voldaan. De overeenkomstige toepassing van de criteria voor de toewijzing van het verzoek om inzage, afschrift of uittreksel van gegevens volgt uit de toetsingscriteria voor de voorlopige bewijsverrichtingen (artikel 196, tweede lid (nieuw)) en de eisen die aan de procesinleiding worden gesteld (artikel 197, tweede lid en derde lid, onderdeel a (nieuw)).

Het tweede lid voorziet in een aanvullende verplichting boven op die van artikel 198, tweede lid (nieuw). Op grond van die bepaling moet de verzoeker in het geval dat de rechter het

inzageverzoek heeft toegewezen zonder dat daaraan een verschijning van partijen vooraf is gegaan, binnen de door de rechter bepaalde termijn een afschrift van de procesinleiding (als dat nog niet is gebeurd) en van de beschikking aan de wederpartij bij aangetekende brief toesturen of bij exploit doen betekenen. Artikel 204, tweede lid (nieuw) bepaalt voor het toegewezen verzoek tot inzage dat de verzoeker een afschrift van deze stukken ook toezendt aan de belanghebbenden die over de gevraagde gegevens beschikken.

Artikel 205 (nieuw)

In dit wetsvoorstel wordt de juridische status van het proces-verbaal van constateringen versterkt. Een proces-verbaal van constateringen door een deurwaarder opgemaakt, levert een waardevolle bijdrage aan de waarheidsvinding in een vroeg stadium van een geschil op. Als onduidelijkheid of discussie bestaat over een bepaalde rechtstoestand, kan de deurwaarder een proces-verbaal van constateringen opmaken, dat in dit wetsvoorstel de status van authentieke akte krijgt en daarmee tegenover iedereen dwingende kracht oplevert (tegenbewijs hiertegen blijft vrijstaan, zie artikel 157 en artikel 151, tweede lid). In een proces-verbaal van constateringen worden door de deurwaarder persoonlijk waargenomen feiten met kracht van authenticiteit vastgelegd. Deze vroegtijdige vastlegging kan bijdragen aan de opheldering van de feiten en daarmee aan een oplossing van het geschil. In een procedure kan het proces-verbaal van constateringen aan de rechter worden voorgelegd, zodat van de daarin opgenomen feiten tijdens de procedure geen bewijs meer hoeft te worden bijgebracht. Het proces-verbaal van constateringen kan ook de noodzaak van een voorlopige plaatsopneming of bezichtiging door de rechter overbodig maken. Zie hierover verder de toelichting op de wijzigingen in de Gerechtsdeurwaarderswet. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat partijen op gezamenlijk verzoek de deurwaarder benaderen voor het opmaken van een proces-verbaal van constateringen of dat een partij dat alleen doet zonder dat de medewerking of aanwezigheid van de wederpartij en andere belanghebbenden ter plaatse vereist is.

In sommige gevallen is de medewerking of aanwezigheid van de wederpartij of andere belanghebbenden ter plaatse noodzakelijk omdat de deurwaarder voor de feitenvastlegging toegang moet hebben tot een bepaalde plaats die niet publiekelijk toegankelijk is. In andere gevallen is het wenselijk om de wederpartij of derden hierbij juist niet vooraf te betrekken, bijvoorbeeld omdat er vrees voor verduistering bestaat. In die gevallen waarin de deurwaarder zich de toegang tot niet-openbare plaatsen moet verschaffen, eventueel met behulp van de sterke arm, of waarin het wenselijk is dat de deurwaarder zijn waarnemingen op een onaangekondigd tijdstip verricht, is voorafgaand rechterlijk verlof nodig. Dit verlof wordt geregeld in het hier voorgestelde artikel. Deze voorlopige maatregel ter bescherming van bewijs komt overeen met de mogelijkheid tot beschrijving en monsterneming door een deurwaarder in zaken over rechten van intellectuele eigendom (IE-zaken). Deze maatregel wordt in dit wetsvoorstel opengesteld voor alle soorten zaken.

Het verlof voor het opmaken van een proces-verbaal van constateringen wordt verzocht zoals ook verlof tot het leggen van conservatoir beslag wordt gevraagd. De rechter beslist na een summier onderzoek waarin hij overwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit betreft. Met name zal de rechter nagaan in hoeverre het doen van waarnemingen door de deurwaarder en de verslaglegging daarvan bijdragen aan de waarheidsvinding en (buitengerechtelijke) conflictoplossing en in hoeverre het doen van de door de deurwaarder verlangde waarnemingen een inbreuk oplevert op de belangen van de wederpartij of andere belanghebbenden. Als de rechter het verlof verleent, bepaalt hij de termijn waarbinnen de deurwaarder zijn waarneming moet doen. De rechter kan ook nadere aanwijzingen aan de deurwaarder geven als hij dat in het gegeven geval nodig acht. De instructies

van de rechter kunnen betrekking hebben op het tijdstip van de te verrichten waarneming, de aanwezigheid van partijen en hun rechtsbijstandsverleners of een deskundige.

De deurwaarder moet ter plaatse waar hij zijn waarneming verricht, de feiten die hij persoonlijk waarneemt nauwkeurig en op objectieve wijze beschrijven zoals dat ook van hem wordt verwacht bij de beschrijving en monsterneming in IE-zaken (artikel 1019d) en bij het aanduiden van in beslag genomen zaken (artikel 443) en daarvan een proces-verbaal van constatering opmaken. Voor de reikwijdte van de bevoegdheid van de deurwaarder wordt verwezen naar de toelichting op de wijzigingen in de Gerechtsdeurwaarderswet. In aanvulling daarop wordt hier opgemerkt dat de deurwaarder voor het verrichten van zijn waarnemingen gebruik kan maken van technische hulpmiddelen, waaronder beeld- en geluidmateriaal. Het maken van kopieën van bepaalde documenten is geen persoonlijke waarneming van feiten en valt dus buiten de waarnemingsbevoegdheid van de deurwaarder in artikel 205 (nieuw). De deurwaarder kan alleen tot het maken van kopieën overgaan als verlof tot beslaglegging is verleend. Na zijn waarneming maakt de deurwaarder zo spoedig mogelijk een proces-verbaal van constatering op voor zijn opdrachtgever, de partij op wiens verzoek de deurwaarder zijn ambtshandeling verricht. In het proces-verbaal moet de deurwaarder het rechterlijk verlof opnemen. Het doen van de waarneming door de deurwaarder kan vanwege het vastleggen van een bepaalde feitenconstellatie en het veiligstellen van bewijsmateriaal op alle dagen en uren plaatsvinden.

Het tweede lid verklaart een aantal bepalingen van overeenkomstige toepassing op het verrichten van de waarneming door de deurwaarder. Het gaat ten eerste om artikel 206, derde lid (nieuw), waardoor de deurwaarder zo nodig zijn waarneming kan doen zonder dat de wedepartij van tevoren wordt gehoord. Dit zal met name wenselijk zijn als met de waarneming door de deurwaarder enige spoed is geboden of wanneer aantoonbare vrees bestaat voor vernietiging van het bewijsmateriaal. Daarnaast wordt artikel 440, tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat de deurwaarder zich kan laten bijstaan door een deskundige of door getuigen. Het proces-verbaal maakt in dat geval melding van hun naam en woonplaats en wordt door de getuigen ondertekend. Verder zijn de artikelen 444, 444a en 444b over de toegang tot elke plaats en de verplichte medewerking van derden van overeenkomstige toepassing.

De kosten van de deurwaarder komen voor rekening van de partij die de deurwaarder opdracht heeft gegeven tot het doen van zijn waarneming en de vastlegging daarvan in het proces-verbaal van constatering. Deze deurwaarderskosten kunnen bij de proceskostenvergoeding worden betrokken (artikelen 237 en 240).

Artikelen 206 en 207 (nieuw)

De voorgestelde artikelen 206 (nieuw) en 207 (nieuw) betreffen de wettelijke verankering van de in de rechtspraak van de Hoge Raad erkende mogelijkheid tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag in andere zaken dan over intellectuele eigendom (hierna: IE-zaken). Dit zijn zaken die niet vallen onder de regeling van titel 15 van het derde Boek van Rv. Met de codificatie van het arrest van de Hoge Raad (HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, NJ 2014, 455 m.nt. H.B. Krans) en de naar aanleiding daarvan ontwikkelde bewijsbeslagpraktijk (beschreven in de Beslagsyllabus⁵⁵) wordt een algemeen bewijsbeslag ingevoerd naast de al bestaande, specifieke regeling van de artikelen 1019b en 1019c voor IE-zaken. Het in de artikelen 206 (nieuw) en 207 (nieuw) geregelde

⁵⁵ De beslagsyllabus, versie november 2007, raadpleegbaar via:
<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Beslagsyllabus.pdf>.

bewijsbeslag strekt uitsluitend tot het veiligstellen van bewijsmateriaal waarbij de vrees bestaat dat het anders wordt vernietigd en geeft geen verdere aanspraken op dat bewijsmateriaal.

Het voorgestelde artikel 206 (nieuw) bevat een regeling over het verzoek tot beslaglegging ter bescherming van bewijsmateriaal. In het voorgestelde artikel 207 (nieuw) wordt de beslaglegging door de deurwaarder geregeld en bepaald wanneer het beslag vervalt. Bij de vormgeving van deze regeling is er rekening mee gehouden dat het bewijsbeslag enerzijds een effectief middel is om bewijsmateriaal veilig te stellen, maar anderzijds, zoals de Hoge Raad in zijn arrest overwoog, een ingrijpend dwangmiddel is dat in bepaalde situaties aanzienlijke hinder of zelfs schade kan meebrengen voor de wederpartij of de derde onder wie het beslag wordt gelegd. De voorgestelde regeling beoogt daarom te voorzien in het veiligstellen van bewijsmateriaal ten behoeve van een correcte en volledige feitenvaststelling in civiele procedures met adequate waarborgen voor de bescherming van de wederpartij en eventuele derden die door het bewijsbeslag worden getroffen.

Het eerste lid van artikel 206 (nieuw) bepaalt als belangrijkste voorwaarde voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag dat voorafgaand rechterlijk verlof vereist is. Het verlof kan worden verzocht door het indienen van een procesinleiding bij de voorzieningenrechter van de rechtbank binnen wiens rechtsgebied het bewijsmateriaal zich bevindt of waar de wederpartij of de degene onder wie het beslag moet worden gelegd, zijn woonplaats heeft. Voor het verkrijgen van het verlof moet de verzoeker zijn belang bij de beslaglegging voldoende aannemelijk maken. De hoge eisen die in dit verband aan de stelplicht van de verzoeker worden gesteld, komen in de verplichte vermeldingen in de procesinleiding tot uitdrukking (zie hierover verder het tweede lid). Net zoals bij een gewoon conservatoir beslag (zie artikel 700, tweede lid, tweede volzin), beslist de voorzieningenrechter na een summier onderzoek of het verzoek om een bewijsbeslag voldoet aan de voorwaarden van artikel 149b, eerste lid, en artikel 196, tweede lid (nieuw). Omdat het bewijsbeslag een vorm van conservatoir beslag is, wordt in deze regeling aansluiting gezocht bij de bepalingen van de vierde titel van het derde Boek van Rv over middelen tot bewaring van zijn recht. Het eerste lid van artikel 206 (nieuw) bepaalt daarom dat de artikelen 700 e.v. van overeenkomstige toepassing zijn. Dat geldt alleen niet voor artikel 709, derde lid (net zoals in artikel 1019c, eerste lid). De wederpartij van de verzoeker wordt niet vooraf op het verzoek tot beslaglegging gehoord, ook niet wanneer een gerechtelijk bewaarder wordt aangewezen aan wie de in beslag te nemen gegevens of zaken (mede) kunnen worden afgegeven (zie verder artikel 206, derde lid (nieuw)).

Inhoud procesinleiding

In het tweede lid staan de eisen die aan de procesinleiding worden gesteld. Hoewel de gegevens die moeten worden verstrekt, overeenkomen met de voorwaarden die aan het recht op inzage worden gesteld (zie onderdelen a, b en d), toetst de rechter bij dit verzoek alleen summierlijk of het leggen van bewijsbeslag niet om een ander doel wordt verzocht.

- a. De eerste eis houdt in dat de verzoeker in de procesinleiding zo nauwkeurig mogelijk omschrijft welke gegevens of zaken in beslag moeten worden genomen en de plaats vermeldt waar deze zich bevinden. Een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving als in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van de verzoeker kan worden verlangd, sluit aan bij het bepaaldheidsvereiste van artikel 149b, eerste lid, en strekt ertoe te voorkomen dat het verzoek tot beslaglegging het karakter heeft van een fishing expedition. Daarnaast biedt een nauwkeurige omschrijving voor de rechter en de uitvoerende deurwaarder bij de beslaglegging duidelijkheid over welke gegevens of zaken precies in beslag moeten worden genomen. De vermelding van de plaats(en) waar het beslag moet worden gelegd, geeft de

rechter bovendien informatie over de aard van de plaats van de beslaglegging. Als om bewijsbeslag in een woning wordt verzocht, kan de rechter dat in zijn beslissing betrekken. Bij het afwegen van de proportionaliteit en subsidiariteit van het verzoek tot beslaglegging (de eis onder d) zal de rechter meewegen in hoeverre het noodzakelijk is dat de deurwaarder zich de toegang moet verschaffen tot plaatsen die niet publiekelijk toegankelijk zijn.

- b. Ten tweede moet de verzoeker de rechtsbetrekking vermelden die aan het verzoek tot beslaglegging ten grondslag ligt. Deze eis geeft de rechter inzicht in het kader waarvan bewijsbeslag wordt verzocht en moet ook voorkomen dat het bewijsbeslag niet zonder het bestaan van een concreet geschil wordt gelegd.
- c. In de derde plaats moet de verzoeker de naam van de wederpartij vermelden. Als het beslag niet onder de wederpartij, maar onder een derde moet worden gelegd, zal de verzoeker dat uitdrukkelijk moeten vermelden. Deze eis strekt tot het identificeren van een concrete wederpartij en van eventuele derden die met een bewijsbeslag worden belast. Bij de afweging van de proportionaliteit en subsidiariteit kan de rechter de omstandigheid dat een derde wordt geconfronteerd met een conservatoir bewijsbeslag over een rechtsbetrekking waarbij hijzelf geen partij is, in zijn beslissing meewegen.
- d. De vierde eis betreft de vermelding van het belang bij het verzoek tot het leggen van beslag op bepaald bewijsmateriaal en de feiten en omstandigheden die de beslaglegging noodzakelijk maken. In deze eis ligt besloten dat de verzoeker voldoende aannemelijk moet maken dat het bewijs van bepaalde feiten niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden verkregen en dat als het bewijsmateriaal niet in beslag wordt genomen, er gegronde vrees bestaat dat het bewijs anders verloren gaat. Ook hier toetst de rechter het verzoek aan de algemene eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. In het kader van subsidiariteit gaat de rechter na of het door de verzoeker verlangde bewijs niet op een minder ingrijpende wijze kan worden verkregen. Als bepaald bewijsmateriaal dat zich bijvoorbeeld bij een derde bevindt, ook na een enkel inzageverzoek kan worden verkregen, is het bewijsbeslag een te ingrijpend dwangmiddel. En als aannemelijk is dat het bewijsmateriaal zich ook bij de wederpartij bevindt, zal het vereiste van subsidiariteit meebrengen dat het bewijsbeslag alleen onder de wederpartij wordt gelegd en dat de derde, die geen partij is bij de rechtsbetrekking, niet met een bewijsbeslag wordt belast. Bij de afweging van de proportionaliteit weegt de rechter de belangen van de verzoeker af tegen de mate waarin het bewijsbeslag ingrijpt in de belangen van de wederpartij en eventuele derden en de kans op hinder of schade van het bewijsbeslag. Als het verzoek strekt tot het leggen van beslag in een woning, zal de rechter dat in de belangenafweging meewegen en daarbij betrekken in hoeverre de persoonlijke levenssfeer van degene onder wie het beslag wordt gelegd, wordt gerespecteerd. Het belang van geheimhouding vormt alleen een afwijzingsgrond als de vertrouwelijkheid van de in beslag te nemen gegevens niet kan worden gegarandeerd bij de enkele inbeslagname (zie het vijfde lid van artikel 206 (nieuw)). Verkregen verlot tot beslaglegging omvat niet ook de toegang tot de gegevens of zaken.
- e. In de vijfde plaats moet de verzoeker als beslaglegger vermelden wat de aard en het beloop is van de vordering die hij heeft ingesteld of gaat instellen of van het verzoek dat hij heeft ingediend of van plan is om in te dienen. Zoals bij elk verzoek om conservatoir beslag moet de beslaglegging worden gevolgd door een eis in de hoofdzaak. Bij een bewijsbeslag zal de eis in de hoofdzaak bestaan in een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting, meer in het bijzonder een verzoek om inzage (zie hierover verder het vierde lid). De aard en het beloop

van de vordering of het verzoek dat aan het bewijsbeslag ten grondslag ligt, biedt de rechter inzicht in het (financiële) belang van de zaak dat hij in zijn beslissing op het verzoek kan betrekken.

Voorwaarden beslaglegging

Artikel 207, derde lid (nieuw) bepaalt dat de wederpartij van de verzoeker niet op het verzoek tot beslaglegging wordt gehoord. Het niet horen van de wederpartij volgt uit de noodzaak tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag, namelijk de vrees dat het bewijsmateriaal wordt verduisterd of vernietigd als de wederpartij voor de beslaglegging op de hoogte is van het verzoek. Wel kan de rechter de verzoeker en andere belanghebbenden in de gelegenheid stellen om op het verzoek tot beslaglegging te worden gehoord. Te denken valt aan derden die met het bewijsbeslag worden belast of eventueel IT-deskundigen over de mogelijkheden en wijze waarop het beslag moet worden gelegd. Als de voorzieningenrechter de verzoeker en belanghebbenden op het verzoek wil horen, zal hij een mondelinge behandeling gelasten waarvoor de verzoeker en de belanghebbenden worden opgeroepen overeenkomstig artikel 30j, derde en vierde lid.

Het vierde lid bevat – naast het vereiste van voorafgaand rechterlijk verlof – een andere belangrijke voorwaarde voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag. Die voorwaarde houdt in dat het bewijsbeslag moet plaatsvinden binnen het kader van een lopende procedure of, als nog geen procedure aanhangig is gemaakt, moet worden gevolgd door een verzoek om een voorlopige bewijsverrichting. Met deze voorwaarde is de tijdelijkheid van het conservatoire bewijsbeslag gegeven en wordt gewaarborgd dat dit ingrijpende middel gebruikt wordt voor het doel waarvoor het bedoeld is: het gebruiken van de in beslag genomen gegevens of zaken voor de bewijslevering in de procedure of, als nog geen procedure is gestart, het veiligstellen van bewijsmateriaal om daarvan na toestemming van de rechter kennis te krijgen. Het vierde lid van artikel 207 (nieuw) bepaalt daarom dat als in de procesinleiding niet wordt verwezen naar een al aanhangig gemaakte procedure over de rechtsbetrekking die in het geding is (zie het tweede lid, onder e), de rechter in de verlofbeschikking een termijn bepaalt waarbinnen de verzoeker een of meer voorlopige bewijsverrichtingen indient als bedoeld in artikel 196 (nieuw). Dat verzoek om een voorlopige bewijsverrichting zal veelal een verzoek tot inzage zijn als bedoeld in artikel 204 (nieuw), maar kan ook een verzoek tot het gelasten van een onderzoek van de in beslag genomen gegevens door een deskundige zijn als bedoeld in artikel 202 (nieuw). De door de rechter gestelde termijn kan door de voorzieningenrechter worden verlengd als de beslaglegger dit voor het verstrijken van de termijn verzoekt (zie artikel 700, derde lid). Overschrijding van de termijn voor het instellen van een procedure of het indienen van een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen doet het beslag vervallen.

Verder wordt in het vierde lid geregeld dat de rechter nadere voorwaarden kan verbinden aan de beslaglegging of aanwijzingen kan geven die hij geraden acht. Bij de nadere voorwaarden kan worden gedacht aan het stellen van zekerheid door de beslaglegger voor eventuele schade die door het beslag wordt veroorzaakt (artikel 701), het aanstellen van een gerechtelijk bewaarder (artikel 709) of het opleggen van een dwangsom om de medewerking van de beslagene bij de beslaglegging af te dwingen als de informatie zich bijvoorbeeld ‘in the cloud’ bevindt. De aanwijzingen van de rechter zullen meer gericht zijn tot de deurwaarder die het beslag legt en kunnen betrekking hebben op de wijze waarop en de omstandigheden waaronder de beslaglegging moet plaatsvinden. Hierbij valt te denken aan het aantal aanwezige personen bij de beslaglegging, zoals getuigen, een deskundige of een IT-specialist die de deurwaarder bij de beslaglegging vergezelt. Voorts valt te

denken aan het aanwijzen van de middelen waarmee het beslag moet worden gelegd of de plaats waar de in beslag genomen gegevens moeten worden bewaard. In verband met het veiligstellen van bewijs dat zonder beslaglegging anders verloren zou gaan, kan de rechter de deurwaarder voorts toestemming geven om het beslag op alle uren en dagen te leggen.

De bepaling dat verlov tot het verlenen van beslag niet wordt verleend als de bescherming van vertrouwelijke gegevens niet kan worden gegarandeerd (lid 5), is rechtstreeks ontleend aan artikel 1019b, vierde lid. Deze bepaling is bedoeld als extra waarborg voor de wederpartij of de derde als het beslag onder een ander dan de wederpartij wordt gelegd. Met het vijfde lid wordt opnieuw benadrukt dat het verlov tot bewijsbeslag geen aanspraak geeft op toegang tot de in beslag genomen gegevens of zaken. De gegevens of zaken blijven vertrouwelijk en worden niet aan de verzoeker geopenbaard totdat de rechter in de procedure of na een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen daarover een oordeel heeft gegeven.

Tegen beschikkingen van de voorzieningenrechter in het kader van een bewijsbeslag staat geen hogere voorziening open (lid 6). Dit is bij andere vormen van beslag niet anders (zie bijvoorbeeld artikel 700, tweede lid, laatste volzin) en sluit aan bij het voorgestelde artikel 200 (nieuw). Als bij het verzoek om verlov tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag vragen rijzen, staat het de voorzieningenrechter vrij om gebruik te maken van de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad. Een opheffingsverzoek door de wederpartij of de derde-beslagene kan steeds worden ingediend (zie hierover verder artikel 207, vierde lid (nieuw)).

De beslaglegging door de deurwaarder

Het bewijsbeslag wordt gelegd door een deurwaarder bij exploit (vgl. artikel 440, eerste lid, voor het beslag op roerende zaken). Het beslagexploit moet naast de gewone formaliteiten op straffe van nietigheid het verkregen rechterlijk verlov vermelden. Zo spoedig mogelijk na de beslaglegging of anders uiterlijk op de dag daarop gaat de deurwaarder over tot een meer nauwkeurige aanduiding van de in beslag genomen gegevens of zaken (vgl. artikel 443, eerste lid, voor de gang van zaken bij een executoriaal beslag op roerende zaken). De meer nauwkeurige omschrijving geeft de wederpartij of de derde onder wie het beslag is gelegd meer duidelijkheid over de precieze gegevens of zaken die door de deurwaarder in beslag zijn genomen. Deze gedetailleerde omschrijving wordt in een proces-verbaal opgenomen dat uiterlijk binnen drie dagen moet worden betekend aan de beslagene en de beslaglegger. Als het beslag is gelegd onder een ander dan de wederpartij, wordt het proces-verbaal ook betekend aan de derde-beslagene en als de rechter een bewaarder heeft aangewezen, ook aan de bewaarder. Het gaat bij een bewijsbeslag alleen om een aanduiding van de gegevens of zaken die in beslag zijn genomen en niet om een beschrijving van de inhoud van het materiaal. Als het in verband met de vertrouwelijkheid gewenst is, kan de deurwaarder bij het proces-verbaal dat is bestemd voor de beslaglegger volstaan met een globalere omschrijving van de in beslag genomen gegevens of zaken. Het opmaken van twee verschillende processen-verbaal van beslaglegging biedt andermaal een waarborg dat de beslaglegger geen inzage krijgt in de in beslag genomen gegevens of zaken voordat de rechter zich daarover afzonderlijk heeft uitgesproken. Voor het recht op kennisneming van het in beslag genomen bewijsmateriaal moet eerst een daartoe strekkend verzoek bij de rechter worden ingediend, waarop de rechter beslist nadat hij zowel de beslaglegger als de wederpartij heeft gehoord. In de laatste volzin van artikel 207I, eerste lid, wordt uitdrukkelijk vastgelegd dat het leggen van conservatoir bewijsbeslag de beslaglegger geen verdergaande aanspraken geeft dan het veiligstellen van bewijsmateriaal voorafgaand aan een procedure.

Het tweede lid van artikel 207 (nieuw) heeft betrekking op de omstandigheden waaronder het beslag wordt gelegd. Uitgangspunt is dat de beslaglegging plaatsvindt zonder dat de beslaglegger daarbij aanwezig is. De afwezigheid van de beslaglegger waarborgt dat de verzoeker van het bewijsbeslag tijdens de beslaglegging niet al kennis krijgt van de in beslag te nemen gegevens of zaken voordat de rechter daarover afzonderlijk heeft beslist. Bij het verlenen van het verlov kan de rechter in zijn beschikking wel toestaan dat de beslaglegger of diens gemachtigde of advocaat aanwezig mag zijn, bijvoorbeeld als de rechter dat nodig acht voor het aanwijzen van de in beslag te nemen gegevens of zaken en de vertrouwelijkheid daarvan niet in gevaar komt. Ook de deurwaarder kan de aanwezigheid van de beslaglegger of een vertegenwoordiger verlangen als hij dat noodzakelijk acht ter aanwijzing van de in beslag te nemen gegevens of zaken (vgl. artikel 443, tweede lid in verbinding met artikel 702). Degene onder wie het beslag wordt gelegd mag wel bij de beslaglegging aanwezig zijn en is verplicht zijn medewerking te verlenen aan de deurwaarder als daarom wordt gevraagd. Deze verplichting is vergelijkbaar met de verplichting die op partijen rust bij het meewerken aan een onderzoek door een deskundige (artikel 198, derde lid), welke verplichting weer in het verlengde ligt van de waarheidsplicht van artikel 21. Wanneer in beslag te nemen informatie zich op een gegevensdrager bevindt, is de deurwaarder bevoegd de gegevensdrager zelf in beslag te nemen. Als onduidelijkheid ontstaat over de reikwijdte van het bewijsbeslag of bij het leggen van het bewijsbeslag vragen rijzen over de tenuitvoerlegging, kan de deurwaarder op de voet van artikel 438, vierde lid, het oordeel van de voorzieningenrechter inwinnen.

Op de tenuitvoerlegging van het verlov tot beslaglegging zijn verder de artikelen 440, tweede lid, 444, 444a en 444b van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat de deurwaarder zich kan laten bijstaan door getuigen en zich de toegang kan verschaffen tot elke plaats waarbij de medewerking van eventuele derden verplicht is.

Opheffing van het beslag

Het voorgestelde artikel 207, derde lid (nieuw) regelt het einde van het bewijsbeslag. Als de rechter in een lopende procedure of op het verzoek om een voorlopige bewijsverrichting afwijzend heeft beslist op het verzoek om kennisneming van de inhoud van het in beslag genomen bewijsmateriaal, vervalt het beslag automatisch ('van rechtswege') als die (afwijzende) beslissing onherroepelijk is geworden ('in kracht van gewijsde is gegaan'). De in beslag genomen gegevens of zaken worden teruggegeven aan de beslagene of vernietigd wanneer de deurwaarder bijvoorbeeld kopieën heeft gemaakt. Als de in beslag genomen gegevens of zaken in gerechtelijke bewaring zijn gegeven, is de bewaarder verplicht tot afgifte van de gegevens of zaken aan de beslagene.

Als de rechter het verzoek om een voorlopige bewijsverrichting toewijst of in een lopende procedure oordeelt dat de verzoeker de in beslag genomen gegevens of zaken mag gebruiken voor de bewijslevering in de procedure, ontstaat aanspraak op kennisneming van de inhoud van de in beslag genomen gegevens of zaken. Zodra de toegang tot het in beslag genomen bewijsmateriaal aan de verzoeker is verstrekt, vervalt het beslag van rechtswege. De rechter kan op verzoek van partijen of ambtshalve bij het verval van het beslag nadere aanwijzingen geven (vgl. artikel 1019c, tweede lid). Als de rechter het verzoek tot kennisneming van het in beslag genomen bewijsmateriaal heeft toegewezen, kan hij bijvoorbeeld bepalen dat de in beslag genomen gegevens of zaken naar de zitting worden meegenomen, zodat de rechter ook zelf kennis kan nemen van het bewijsmateriaal.

Het vierde lid van artikel 207 (nieuw) bevestigt dat iedere belanghebbende op grond van artikel 705 bij de voorzieningenrechter de opheffing van het beslag vorderen. Daarnaast kan de wederpartij of een derde die door het beslag is getroffen, op de verschijning van partijen na het

verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen om de opheffing van het bewijsbeslag vragen. Voor dit verzoek zal een tegenverzoek moeten worden ingediend als bedoeld in artikel 30i, achtste lid. Het tegenverzoek kan ook andere voorzieningen rond het bewijsbeslag inhouden, zoals het wijzigen van de omvang van het beslag, het (alsnog) stellen van zekerheid voor de schade als gevolg van de beslaglegging of het opheffen of wijzigen van de dwangsom die is verbonden aan de (niet-) medewerking door de beslagene. Op de verschijning van partijen als bedoeld in het voorgestelde artikel 199 (nieuw) kan de rechter zich dus ook nader uitlaten over het conservatoir gelegde bewijsbeslag en over de voorzieningen die in dat verband zijn getroffen.

Onderdelen Q tot en met T en DD (*artikelen 233, 244, 248, 284 en 1019r*)

De verwijzing in deze artikelen naar de bepalingen in de regeling van het bewijsrecht wordt aangepast aan de in dit wetsvoorstel voorgestelde vernummering. Verwezen wordt naar de toelichting op onderdeel P en de daarbij opgenomen transponeringstabel op p. 36-38.

Onderdeel U (*vervallen van de eerste afdeling van de zevende titel van het derde Boek*)

Met de voorgestelde regeling van het inzage-recht in de artikelen 149b, 194 (nieuw), 195 (nieuw) en 196 (nieuw) tot en met 200 (nieuw) en 204 (nieuw) kan artikel 843a worden geschrapt. Hetzelfde geldt voor artikel 843b. Op grond van deze laatste bepaling kan inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden worden gevorderd die tot bewijs kunnen dienen van een verloren gegaan bewijsmiddel. Deze mogelijkheid valt geheel onder de voorgestelde regeling van het inzage-recht, zodat aan een afzonderlijke bepaling als bedoeld in artikel 843b geen behoefte meer bestaat.

De enige nog resterende bepaling in de eerste afdeling van de zevende titel van het derde Boek (artikel 838) wordt verplaatst naar artikel 29a (zie de toelichting op dat artikel).

Onderdelen V tot en met Z (*opschrift afdeling 1A en artikelen 844, 845, 847 en 849*)

In de artikelen 844, 845, 847 en 849, ingevoerd ter implementatie van de Richtlijn handhaving privaatrechtelijke mededinging (Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 (PbEU 2016, L349/1)), wordt verwezen naar artikel 843a. Het daarin geregelde recht op afschrift van bescheiden wordt in dit wetsvoorstel vervangen door de nieuwe regeling in de afdeling over het bewijsrecht. De verwijzingen zijn daarop aangepast. Daarnaast wordt de term ‘bescheiden’ vervangen door het ruimere en modernere begrip ‘gegevens’ overeenkomstig het voorgestelde artikel 149b. Verder wordt deze afdeling door het vervallen van de eerste afdeling van de zevende titel vernummerd tot afdeling 1.

Onderdelen AA en EE (*artikelen 1018a en 1019ij*)

In de artikelen 1018a en 1019ij is een verschijning van partijen geregeld voor massazaken om een collectieve schikking te beproeven voor de collectieve schadeafwikkeling en voor deelgeschillen betreffende letsel- en overlijdensschade. De daarbij opgenomen verwijzing naar de mogelijkheid in artikel 191, tweede lid, om op de zitting gemaakte afspraken desgewenst in een proces-verbaal vast te leggen, wordt aangepast aan de verplaatsing van die bepaling naar het nieuw voorgestelde artikel 199, derde lid (nieuw).

Onderdelen BB en CC (*artikelen 1019a en 1019h*)

De artikelen 1019a en 1019h in de vijftiende titel, die gaan over rechtspleging in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom, bevatten verwijzingen naar artikel 843a. Het daarin geregelde

recht op afschrift van bescheiden wordt in dit wetsvoorstel vervangen door de nieuwe regeling in het bewijsrecht. De verwijzingen zijn daarop aangepast.

Onderdelen FF en GG (*artikelen 1022b en 1074b*)

De artikelen 1022b en 1074b bieden partijen bij een overeenkomst tot arbitrage de mogelijkheid om de gewone rechter of, bij een overeengekomen arbitrage buiten Nederland, de Nederlandse rechter te verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting te bevelen. De in deze artikelen genoemde voorlopige bewijsverrichtingen worden vervangen door “een of meer voorlopige bewijsverrichtingen”. Dit sluit aan bij het samenvoegen in dit wetsvoorstel van de verschillende verzoeken om een voorlopige bewijsverrichting.

Opgemerkt wordt dat met de voorgestelde wijziging in artikel 1074b een partij bij een overeenkomst tot arbitrage buiten Nederland bij de Nederlandse rechter nu uitdrukkelijk ook een verzoek om inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde gegevens kan doen. Deze mogelijkheid is niet nieuw, omdat een partij bij buitenlandse arbitrage via artikel 1074a in verbinding met artikel 843a bij de kortgedingrechter nu ook om inzage, afschrift en uittreksel van bescheiden kan verzoeken.⁵⁶ Met de voorgestelde wijziging in artikel 1074b wordt het voor een partij eenvoudiger om een inzageverzoek te combineren met een andere voorlopige bewijsverrichting.

Artikelen II en III

In de artikelen 339, eerste lid, 343c, vierde lid, en 450, vierde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en in artikel 304, derde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt verwezen naar bepalingen in de regeling van het bewijsrecht. Deze verwijzingen worden aangepast aan de in dit wetsvoorstel voorgestelde vernumming. Zie hierover verder de toelichting op onderdeel P en de daarbij opgenomen transponeringstabel op p. 36-38.

Artikel IV

Artikelen A en B (*artikelen 2 en 20 Gerechtsdeurwaarderswet*)

De wijzigingen in de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) houden verband met het versterken van de juridische status van het proces-verbaal van constateringen. In een proces-verbaal van constateringen legt de gerechtsdeurwaarder op verzoek van de rechter of van een of beide partijen de door de hem persoonlijk waargenomen feiten vast. De schriftelijke verklaring van de deurwaarder over de door hem waargenomen feiten kan worden gebruikt om een feitelijke situatie in een vroegtijdig stadium vast te leggen en tot bewijs in een civiele procedure te dienen. In het huidige recht is het opmaken van een proces-verbaal van constateringen een nevenwerkzaamheid van de deurwaarder (artikel 20, derde lid, onder e, Gdw) en heeft het proces-verbaal de status van een onderhandse akte als bedoeld in artikel 156, derde lid, waaraan vrije bewijskracht in de zin van artikel 152 toekomt. Voorgesteld wordt om de juridische status van het proces-verbaal van constateringen te versterken door daarvan een authentieke akte te maken als bedoeld in artikel 156, tweede lid. De status van authentieke akte brengt mee dat het door de deurwaarder opgemaakte proces-verbaal van constateringen tegenover iedereen dwingende bewijskracht oplevert (artikel 157, eerste lid). Zie hierover ook de toelichting op het voorgestelde artikel 205 (nieuw), dat uitgaat van de situatie dat rechterlijk verlof nodig is voor het laten opmaken van een proces-verbaal van

⁵⁶ Meijer, T&C Burgerlijke Rechtsvordering, art. 1074b Rv, aant. 1.

constateringen door de deurwaarder. Hier wordt ervan uitgegaan dat op gezamenlijk verzoek van partijen om een proces-verbaal van constateringen wordt verzocht dan wel op verzoek van een partij zonder dat hierbij de medewerking van de wederpartij moet worden afgedwongen.

Het versterken van de juridische status van het proces-verbaal van constateringen kan een belangrijke bijdrage leveren aan een vroegtijdige waarheidsvinding. Wanneer door een deurwaarder waargenomen feiten in een authentieke akte worden vastgelegd, zullen partijen mogelijk vaker van dit bewijsmiddel gebruik maken. Met het proces-verbaal van constateringen kunnen partijen bij het verzamelen van informatie over een (ontstaan of potentieel) geschil feiten op een relatief eenvoudige en goedkope manier met kracht van authenticiteit vastleggen. Hierdoor ontstaat in een vroegtijdig stadium een helder beeld van de feiten en wordt het bewijs van de feiten veiliggesteld. Het aantal toepassingen van een proces-verbaal van constateringen is groot. In bepaalde zaken, zoals ontruimingszaken of geschillen over de vaststelling van de erfgrens, blijkt het proces-verbaal van constateringen in de praktijk een nuttig en goedkoop middel dat een (voorlopige) plaatsopneming of bezichtiging door de rechter kan vervangen. De bevoegdheid van de deurwaarder is beperkt tot het vastleggen van door hem zelf waargenomen, evidente materiële feiten in een proces-verbaal van constatering, zoals de vaststelling van beschadigingen en veranderingen na het verlaten van een verhuurde woning, de inventarisatie van een inboedel of de vaststelling dat bepaalde software op een computer aanwezig is. De deurwaarder mag aan de feiten geen persoonlijke interpretaties toevoegen, gissingen doen of een oordeel geven over een rechtstoestand.

Met de aanvulling van een nieuw onderdeel f in het eerste lid van artikel 2 Gdw wordt van het proces-verbaal van constateringen een ambtshandeling gemaakt en vervalt onderdeel e van artikel 20, derde lid, Gdw. Het vastleggen van bepaalde waarnemingen wordt een wettelijke taak die aan gerechtsdeurwaarders is opgedragen, maar niet bij uitsluiting van ieder ander. Naast de deurwaarder behoudt de notaris zijn bevoegdheid om authentieke akten te verlijden in de gevallen waarin de wet dat aan hem opdraagt of een partij dat van hem verlangt (artikel 2 Wet op het notarisambt). Notariële akten kunnen volgens artikel 37 van de Wet op het notarisambt behalve partij-akten ook proces-verbaal-akten zijn die slechts de waarneming van de notaris en eventueel bevestigingen daarvan door getuigen bevatten. De deurwaarder en de notaris behouden in dit wetsvoorstel ieder hun eigen wettelijke taken en expertise. De expertise van de deurwaarder ligt gelet op zijn andere wettelijke taken vooral bij het doen van waarnemingen en de verslaglegging daarvan in conflictueuze situaties en procedures in het civiele recht (zoals het leggen van beslag). Daarnaast oefent de deurwaarder een ambulante beroep uit, dat wil zeggen dat hij vaak op pad is en langs de deur gaat om zijn ambtshandelingen te verrichten. Hierdoor heeft de deurwaarder ervaring met het invoeren van bijstand van de politie in gevallen waarin hij tot het doen van de van hem gevraagde waarnemingen zich de toegang moet verschaffen tot plaatsen waar hij die ambtshandelingen moet verrichten. Voor de Adviescommissie van de NOvA is het belang van het vergroten van de waarde van een proces-verbaal van constateringen vooral hierin gelegen.⁵⁷ Behalve de versterking van de juridische status van het proces-verbaal van constateringen zijn verder geen inhoudelijke wijzigingen beoogd ten opzichte van de huidige praktijk waarin de deurwaarder nu al met regelmaat dergelijke processen-verbaal opstelt.

⁵⁷ Reactie van de Adviescommissie van de NOvA van 5 juli 2016 op een aantal vragen van de minister van Veiligheid en Justitie met betrekking tot het proces-verbaal van constatering.

Artikelen V tot en met X

In enkele wetten wordt verwezen naar bepalingen in de regeling van het bewijsrecht. Deze verwijzingen worden aangepast aan de in dit wetsvoorstel voorgestelde vernummering. Zie hierover verder de toelichting op onderdeel P en de daarbij opgenomen transponeringstabel op p. 36-38.

Artikel XI (*inwerkingtreedingsbepaling*)

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel.

De Minister voor Rechtsbescherming,