

Tilburg University

## Harmonisatie van procesrecht bij integratie van rechtspraak, Interventie jaarvergadering NJV 1991

Vranken, J.B.M.

*Published in:*  
[n.n.]

*Publication date:*  
1992

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Vranken, J. B. M. (1992). Harmonisatie van procesrecht bij integratie van rechtspraak, Interventie jaarvergadering NJV 1991. *[n.n.]*, *II*, 45-50.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Prof. mr. J.B.M. Franken*

1. Mij is verzocht vooral in te gaan op het preadvies van Brenninkmeijer. Dat preadvies bestaat uit twee delen. Het eerste deel bevat

een theoretische verantwoording van de – overigens door alle drie preadviseurs – wenselijk geachte harmonisatie van het civiele en het bestuursprocesrecht. In het tweede deel toetst Brenninkmeijer zijn theoretische inzichten aan de praktijk, dit wil zeggen onderzoekt hij of op een aantal hoofdelementen het civiele en het administratieve procesrecht wezenlijk van elkaar verschillen. Zijn conclusie is, kort gezegd, dat dit niet het geval is.

2. Lezing en bestudering van Brenninkmeijers preadvies heeft bij mij een gecompliceerd geheel van indrukken achtergelaten, die ik misschien het beste als volgt kan omschrijven: grote aarzeling over zijn theoretische uitgangspunten, maar in overwegende mate instemming met de door hem daaruit afgeleide praktische consequenties. Er zijn, zo kan men concluderen, kennelijk meerdere wegen die naar Rome leiden, want – daarover wil ik geen misverstand laten bestaan – dat een harmonisatie van het civiele en administratieve procesrechtstelsel wenselijk en in vèrgeaande mate ook mogelijk is, daarvan ben ik (mèt vele anderen: zie Van der Vlies in haar bespreking van de preadviezen in het NJB 1991, p. 931), overtuigd. Ik ben er voorts van overtuigd dat in de voor ons liggende preadviezen – niet alleen dat van Brenninkmeijer, maar ook die van Blaauw en Van Wijmen – zoveel bouwstenen zijn aangedragen dat de feitelijke realisering van die harmonisatie een stuk dichterbij is gekomen. De drie preadviseurs verdienen daarvoor een groot compliment. Wat zij gedaan hebben, vergt kennis van en gevoel voor zowel procesrecht als materieel recht en dat niet op één terrein, maar op twee: het civiele recht en het administratieve recht. Het is maar weinigen gegeven dit te kunnen en ik heb daar diep respect voor.

3. Desondanks verhindert dit respect mij niet om het met Brenninkmeijer oneens te zijn, waar het zijn theoretische uitgangspunten betreft. Over veel wat hij in dat verband schrijft – Hoofdstuk II – zou ik met hem van gedachten willen wisselen, maar ik moet mij beperken en richt mij daarom alleen op wat ik beschouw als zijn centrale stelling. Die stelling houdt in dat verschillen tussen vormen van procesrecht ten nauwste samenhangen met verschillen in het materiële recht (vgl. 7 en 101).

4. Ik geloof dit niet en ik wil dit zo concreet mogelijk toelichten:  
a. zo is m.i. voor de rechtsvormende taak van de rechter, anders dan Brenninkmeijer stelt op p. 65, *niet* beslissend de aard van de rechtsbetrekking, d.w.z. de wijze waarop het materiële recht is ge-

normeerd (Brenninkmeijers trefwoorden zijn: formeel of inhoudelijk, met keuzevrijheid of niet). Ik zeg niet dat er helemaal geen verband is – de wetgever die door middel van bijv. vage normen veel endosseert aan de rechter, dwingt deze tot rechtsvorming – , maar het verband is veel lossier. De wijze van normering van het materiële recht is niet meer dan één van de vele factoren die de rechtsvormende taak van de rechter bepalen. Andere factoren zijn o.m. de kwaliteit van de wetgeving en de hanteerbaarheid ervan, de vraag of men meer vertrouwen heeft in de rechtspraak dan wel in de politieke wil en het politieke vermogen om bepaalde kwesties met behulp van algemene regels aan te pakken, de complexiteit van zaken en de vraag of de rechter deze qua gevolgen kan overzien, het instrumentarium van de rechter enz. enz.

b. nog minder verband bestaat naar mijn mening tussen de wijze van normering van het materiële recht en, laten we zeggen, de processuele bevoegdheden van rechter en partijen, bijv. ter bevordering van de snelheid van procederen, de uitbreiding van het mondelinge element in het geding, de plicht van partijen om gegevens in het geding te brengen, de invloed van partijen op het procesverloop, de vraag of de rechter moet kunnen beschikken over onderzoeksbevoegdheden enz. enz.

5. Misschien kan ik het duidelijkheidshalve zó samenvatten: het Nieuwe BW dwingt niet tot een herziening van het Eerste Boek van Rechtsvordering. Evenzeer geldt dat, wanneer wél een herziening wordt doorgevoerd, deze niet inhoudelijk wordt gedictieerd door het Nieuwe BW. Dat is tot nu toe nooit anders geweest: de veranderingen in het procesrecht van, zeg, de laatste 20/30 jaar zijn niet het gevolg van en zijn niet bepaald door de veranderingen in het materiële recht.

6. Procesrecht heeft (mede) een eigen dynamiek, waarin ook allerlei overwegingen een rol spelen die *niet* gelegen zijn in de wijze van normering van het materiële recht. Ik geef twee voorbeelden, ontleend aan onderwerpen die Brenninkmeijer zelf bespreekt in zijn Hoofdstuk III, t.w. de dagvaardingsprocedure (par. 3.8) en, wat hij noemt, de kern van het proces (par. 3.11), waarin alles is verzameld dat te maken heeft met de positie van rechter en partijen ten aanzien van de feitengaring en het bewijs.

7. In par. 3.8 stelt Brenninkmeijer zich argwanend op tegen de dagvaardingsprocedure en het daarin nog steeds, zij het niet algemeen, voortwoekerende gebruik partijen sterk de vrije hand te laten.

Brenninkmeijer is hiermee niet gelukkig en vindt het ook verkeerd. Ik ben dat met hem eens en zou nog verder willen gaan en de banvloek over de dagvaardingsprocedure willen uitspreken, zij het niet, zoals Brenninkmeijer betoogt (zie par. 3.8 j<sup>o</sup> 2.14), omdat het materiële recht van aard is veranderd, maar om heel andere redenen. In de eerste plaats omdat een dagvaardingsprocedure – waarbij ik, voor de goede orde, niet het oog heb op het inleidend processtuk, maar op de wijze van procederen – een sta in de weg vormt voor een harmonisatie van civiel en administratief procesrecht. Ik ben het dienaangaande helemaal met Van Wijmen en dus ook met vraagpunt ib eens.

In de tweede plaats, omdat – ook los van de harmonisatie – er vele andere redenen dan de door Brenninkmeijer genoemde zijn om te betogen dat de rechter strak(ker) het procesverloop moet bewaken. Ik denk aan factoren als de grote toeloop van zaken waarmee niet te verenigen is dat zaken jarenlang doelloos door Paleizen van Justitie dolen, de bescherming van de ene justitiabele tegen de – in een dagvaardingsprocedure ruimschoots aanwezige – vertragingstechnieken van de ander, mede in verband met het recht op een uitspraak binnen redelijke termijn (art. 6 EVRM), het vermijden van nodeloze formaliteiten en valkuilen, het doorbreken van de papieren muur door een vergroting van het mondelinge element, ten einde op die manier sneller betere informatie te verkrijgen, de ervaringen met de rekestprocedure waar dit alles al functioneert en zijn waarde bewezen heeft enz. enz.

8. Al deze, elkaar onderling versterkende, factoren vormen voor mij – ik gaf dat al aan – tevens de argumenten om te pleiten voor één procesgang in het civiele recht, gebaseerd op de art. 429a e.v. Rv, zij het met enkele aanpassingen en uitbreidingen, bijv. zoals voorgesteld door Polak in zijn stellingen van een maand geleden voor de Vereniging voor Procesrecht (en eerder ook al): versnelde behandeling, vereenvoudigde behandeling, het kunnen afzien van mondelinge behandeling, mondelinge of vereenvoudigde schriftelijke uitspraak enz. Maar ook een uitbreiding in andere zin, nl. dat (uiteraard) niet iedere zaak geschikt is om met één stukkenwisseling en één mondelinge behandeling te worden afgedaan. Voor die gevallen moet de mogelijkheid bestaan van een verdere stukkenwisseling, maar wat ik met klem wil betogen is om dit tweesporen-beleid *niet* aan het begin van de procedure toe te staan door handhaving van de dagvaardingsprocedure. Een dagvaarding werkt bij een ad-

vocaat als een psychologische rem: hij zal er zelden meer in opnemen dan strikt nodig is, ook thans nog, ondanks het bestaan van een cna, waarmee blijkens de wetsgeschiedenis beoogd werd deze attitude te doorbreken. Mijns inziens kan dat alleen door een rekestprocedure te gelasten: rekesten zijn zonder dat daarop speciaal behoeft te worden aangedrongen in het algemeen veel uitvoeriger.

9. Over par. 3.11 – positie van rechter en partijen ten aanzien van de feitengaring en het bewijs – kan ik kort zijn. De voorstellen die Brenninkmeijer daar doet, zijn wederom niet alleen bepaald door de wijze van normering van het materiële recht. Hij geeft dat zelf ook al aan: het gaat om een eerlijk proces en de gelijkwaardigheid van partijen (p. 82/3).

Op twee punten wil ik gaarne zijn voorstellen onderschrijven:

a. wij moeten niet streven naar een systeem van discovery in Angelsaksische zin en evenmin naar een rechter die zich overal mee kan bemoeien. De respekterende houding van de rechter jegens partijen en hun proceshouding, waarover Brenninkmeijer spreekt – evenals overigens de anderen – , lijkt mij een juiste benadering, al zal het in concreto niet altijd gemakkelijk zijn een preciese grens te trekken. In dat opzicht zou ik de kwestie willen vergelijken met art. 48 Rv. Ook daar ontbreekt een scherpe grens, maar dat maakt de bepaling nog niet onhanteerbaar of willekeurig. Wel zou ik hem (Brenninkmeijer) willen vragen of hij wat nauwkeuriger zou kunnen aangeven, welke onderzoeksbevoegdheden voor de rechter hij op p. 83 op het oog heeft. Hij formuleert nogal ruim.

b. op het moment dat partijen verplicht kunnen worden op straffe van verlies van de procedure, informatie te verschaffen of inlichtingen te verstrekken, rijst onontkoombaar de vraag waar deze informatieplicht een grens vindt: privacy, gevaar voor een strafrechtelijke vervolging, en bedrijfsgeheimen (voorzover niet onder privacy te begrijpen). Het is een kwestie dit tot nu toe in de niet-strafrechtelijke literatuur in Nederland nog niet veel aandacht heeft gekregen. Ik meen dat de wetgever er niet aan voorbij kan bij de herziening en harmonisatie van het procesrecht dienaangaande een standpunt te bepalen, niet alleen in het kader van het bewijsrecht, maar in het algemeen, want informatieplichten spelen in alle fasen en stadia van de procedure. Het Angelsaksische recht zou in dit opzicht wèl een goede bron van inspiratie kunnen zijn. Men heeft daar met deze kwesties al veel ervaring.

10. met het voorafgaande hangt het volgende samen: indien partij-

en zich moeten inspannen om informatie te verschaffen en de rechter dit van hen kan vragen, dan zal dit consequenties moeten hebben voor de rechter die met een bewijsaanbod wordt geconfronteerd. Thans is het zo dat, met uitzondering van het getuigenbewijs, de rechter er ongemotiveerd aan voorbij kan gaan. Dat lijkt mij niet meer juist (ook voor het huidige recht al niet overigens). De rechter zal, indien partijen hem vragen van zijn mogelijkheden ten aanzien van de feitengaring en het bewijs gebruik te maken en hij dit weigert, zijn standpunt moeten verantwoorden. Ook dat behoort tot het fair play in het procesrecht.