



De minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 2030 I
2500 GH Den Haag

Datum

10 december 2010

Kenmerk

B 2.1.10/2707/1861/JT

Uw kenmerk

5669513/10/6

Onderwerp

Concept-wetsvoorstel houdende aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 29 september 2010 met kenmerk 5669513/10/6 heeft uw ambtsvoorganger, mr. E.M.H. Hirsch Ballin, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) verzocht advies uit te brengen over het daarbij gevoegde conceptwetsvoorstel houdende aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden.

De NVvR heeft met belangstelling kennis genomen van het conceptwetsvoorstel en de conceptmemorie van toelichting (hierna: memorie van toelichting). Het opgestelde advies is voorbereid door leden van de NVvR en is vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Algemene opmerkingen

In het wetsvoorstel is het algemene recht op inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking vastgesteld van degene die partij is bij die rechtsbetrekking. Uit het wetsvoorstel volgt onmiskenbaar dat op dit recht zowel in als buiten rechte een beroep kan worden gedaan. Tevens wordt het recht op afschrift van bescheiden verruimd en wordt een aantal onduidelijkheden, zoals deze in de huidige regeling bestaan, weggenomen. Ook wordt het mogelijk gemaakt om het recht op afschrift van bescheiden in een afzonderlijke, daarop toegespitste verzoekschriftprocedure, te effectueren, waarbij aansluiting is gezocht bij de regeling zoals deze geldt voor het voorlopig getuigenverhoor en voorlopig deskundigenbericht. Dit zijn alle wenselijke aanpassingen van de huidige wet.

De NVvR vraagt zich wel af of de voordelen voor de rechtspraak, zoals in de memorie van toelichting geschetst: verhoging van efficiency, betere stroomlijning, versnelling en kostenbesparing, hiermee ook zullen worden bereikt en of ook met de eventuele nadelen rekening is gehouden. Enige onderbouwing, bijvoorbeeld ervaringen in het verleden in zaken waar een beroep op artikel 843a Rv werd gedaan, dan wel enige cijfermatige onderbouwing van deze conclusie, ontbreekt in de memorie van toelichting. Ook vraagt de NVvR zich af of de verwachting dat door verruiming van het recht op afschrift van bescheiden er minder (voorlopige) getuigenverhooren dan wel (voorlopige) deskundigenberichten nodig zijn, omdat met de bescheiden het vereiste bewijs reeds geleverd zal zijn, een juiste is. De praktijk leert

dat zelfs als schriftelijke (bewijs)stukken beschikbaar zijn, voor de waarheidsvinding vaak ook nog getuigenbewijs en deskundigenberichten nodig zijn.

Het komt de NVvR juist voor een nuancering aan te brengen door ook te wijzen op het risico dat er meer dan nu een beroep zal worden gedaan op het recht op afschrift van bescheiden en een dergelijk beroep de (lopende) procedure ook aanzienlijk kan vertragen. Daarbij bestaat het gevaar dat een verruiming van de mogelijkheid om bescheiden te verlangen als vertragingstactiek kan worden ingezet, zoals een op artikel 843a Rv gegronde incidentele vordering ook wel wordt aangewend.

Rechtmatig belang

Uit de memorie van toelichting blijkt dat met het voorgestelde artikel 162a Rv, hoewel de voorwaarde dat het hebben van een rechtmatig belang niet meer uitdrukkelijk in de wet is opgenomen, geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van artikel 843a Rv wordt beoogd. Hiervoor is verwezen naar het algemene beginsel in artikel 3:303 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dat niemand zonder voldoende belang een rechtsvordering toekomt. De NVvR stelt de vraag, hoe de opmerking dat geen inhoudelijke wijziging wordt beoogd zich verhoudt tot HR 18 februari 2000, NJ 2001, 259, r.o.v. 4.1.3.

Het vereiste "voldoende belang" uit artikel 3:303 BW ziet op het evenredigheids criterium (belang moet voldoende zijn om de rechtsvordering te rechtvaardigen), waarbij de rechter terughoudend dient te zijn met het afwijzen van een vordering op grond van het feit dat er niet voldoende belang bestaat. Hierbij geldt dat in het algemeen voldoende belang verondersteld mag worden en dit belang slechts bij uitzondering bewezen moet worden. Een afweging van de wederzijdse belangen is hierbij derhalve niet aan de orde. De vraag of het middel in een evenredige verhouding staat tot het beoogde doel is niet identiek aan de vraag of, gegeven de wederzijdse belangen, het belang van de verzoeker bij het verzoek om inzage opweegt tegen het belang van de gerekestreerde bij weigering.

De toets van het vereiste "rechtmatig belang" zoals thans in artikel 843a Rv is neergelegd, is echter strenger nu daarbij de belangen van partijen tegen elkaar worden afgewogen. Bij de vraag of er rechtmatig belang bij de vordering bestaat, wordt beoordeeld of een partij een onredelijk voordeel geniet of haar wederpartij een dito nadeel lijdt doordat een bepaald (bewijs)stuk in de procedure niet als bewijsmiddel ter beschikking komt. Dit criterium is ontleend aan de wetsgeschiedenis. Daarnaast volgt uit de jurisprudentie dat bij de afweging of er sprake is van rechtmatig belang bijvoorbeeld ook wordt gekeken naar de aannemelijkheid van de achterliggende vordering.

Als er geen inhoudelijke wijziging is beoogd op dit punt, dan zou naar de mening van de NVvR in het licht van het bovenstaande het vereiste van rechtmatig belang voor de duidelijkheid in de tekst van de wet gehandhaafd kunnen worden. Mocht het daarentegen de bedoeling zijn de toets minder stringent te maken dan nu het geval is en de beoogde verruiming ook hier van toepassing is, dan verdient het aanbeveling dit in de memorie van toelichting tot uitdrukking te brengen.

Partij bij een rechtsbetrekking

Het wetsvoorstel maakt duidelijk dat degene van wie afschrift van de bescheiden wordt verlangd, niet zelf partij bij de rechtsbetrekking hoeft te zijn. Ook van derden kan afschrift van bescheiden worden verlangd.

Wel dient degene die afschrift van bescheiden aangaande een rechtsbetrekking verlangt, blijkens de wettekst zelf partij bij die rechtsbetrekking te zijn. Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat dit zijn van partij ruim dient te worden uitgelegd. De rechtsbetrekking hoeft (nog) niet vast te staan en men is ook partij bij een rechtsbetrekking in de zin van het voorgestelde artikel 162a Rv als de inzet van het geding het al dan niet bestaan van die rechtsbetrekking is dan wel het doel is de inhoud en omvang van de rechtsbetrekking vast te



stellen. Daarnaast wordt ook degene die geen partij is bij de rechtsbetrekking maar daarbij wel een belang heeft, dan wel met zo'n partij op één lijn mag worden gesteld, met een "partij bij een rechtsbetrekking" gelijk gesteld.

Nu "partij bij een rechtsbetrekking" dan ook een te beperkte omschrijving is van hetgeen de regering voor ogen staat, verdient het naar de mening van NVvR aanbeveling dit in de wet tot uitdrukking te brengen. Dit zou bewerkstelligd kunnen worden door in de wet op te nemen dat stukken kunnen worden opgevraagd die relevant zijn voor een rechtsbetrekking waarbij eiser of verzoeker partij is. Indien het niet de bedoeling van de regering is een dergelijk ruim en algemeen criterium aan te leggen, zou de NVvR graag een nadere toelichting zien op de vraag wanneer er sprake is van een zodanig belang dat men op lijn kan worden gesteld met een partij bij die rechtsbetrekking, nu een verduidelijking op dat punt ontbreekt. Moet hier onder meer gedacht worden aan familieleden, bestuurders, aandeelhouders, gelieerde rechtspersonen, verzekeraars, verschaffers van zekerheden en de overheid?

Beschikking

De NVvR zou graag een nadere toelichting zien op hetgeen bedoeld is met "tot zijn beschikking hebben". Hieronder valt kennelijk ook "onder zijn berusting hebben". In het huidige artikel 843a Rv waren "te zijner beschikking hebben" en "onder zijn berusting hebben" nog twee verschillende begrippen.

Daarnaast is volgens de memorie van toelichting in ieder geval sprake van "tot zijn beschikking hebben" als de aangesprokene de bescheiden fysiek onder zich heeft. Is hiermee ook bedoeld dat een bewaarnemer of bijvoorbeeld een notaris die akten onder zich heeft, deze tot zijn beschikking heeft zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 162a Rv? Ook vraagt de NVvR zich af of het inderdaad zo is dat, als bescheiden zich onder een derde bevinden en de aangesprokene deze dus niet fysiek onder zich heeft, maar daarop wel recht heeft en daar aanspraak op kan maken, deze alleen maar tot zijn beschikking zijn als hij daarover eenvoudig de beschikking kan krijgen.

Bevoegdheid

Ten aanzien van de bevoegdheid is aansluiting gezocht bij artikel 187 Rv met betrekking tot het voorlopig getuigenverhoor. Deze regeling geeft de NVvR aanleiding tot de volgende vragen. Is er met de regeling ook bedoeld bevoegdheid te scheppen voor internationale geschillen waarin de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft en/of arbitrale gedingen of is dit juist niet de bedoeling? In tegenstelling tot artikel 187 Rv voorziet het voorgestelde artikel 162b Rv niet in een regeling dat van verschillende partijen die verschillende woonplaatsen hebben afschrift van bescheiden wordt verzocht. Welke bevoegdheidsregel staat de regering hierbij voor ogen?

Kosten

Blijkens het voorgestelde artikel 162a Rv draagt degene die is gerechtigd tot inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, de met het verschaffen samenhangende kosten. De NVvR vraagt zich af of de regering hiermee heeft bedoeld te regelen dat een verzoeker alleen recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden heeft als hij de kosten van het verschaffen daarvan draagt en het recht hiervan afhankelijk is. Eén en ander volgt niet duidelijk uit de wettekst en/of de toelichting. Indien dat niet de bedoeling is, vraagt de NVvR zich af waarom de regering een regeling voor de kosten heeft willen treffen in het geval partijen buiten rechte tot een vergelijk komen en waarom dit niet aan partijen zelf overgelaten wordt. Dit geldt te meer nu ook nog uitdrukkelijk wordt aangegeven dat deze kosten als schade in de zin van artikel 6:96 BW worden aangemerkt.

Indien afschrift van bescheiden in rechte afgedwongen wordt, geldt de regel 'degene die is gerechtigd tot het verkrijgen van de stukken draagt de kosten', blijkens de memorie van toelichting, niet. De regeling van artikel 195 en 196 Rv is dan van overeenkomstige



toepassing. De NVvR vraagt zich af of deze regeling in alle gevallen wenselijk is. Indien de kosten beperkt zijn, lijkt deze wijze onnodig omslachtig, tijdrovend en belastend voor de (griffie) van de rechtspraak. Daarnaast kan men zich afvragen of deze wijze van het regelen van de kosten passend is. De artikelen 195 en 196 Rv regelen dat er een voorschot ter griffie wordt gedeponereerd, waaruit de deskundige (die bij vonnis is benoemd) nadat het rapport gereed is, wordt betaald. In het onderhavige geval is niet waarschijnlijk dat een buitenstaander na benoeming door de rechter, kosten maakt die vergoed of gedeclareerd moeten worden via het gerecht.

Voorts gaat het om een voorfinanciering, waarbij blijkens de memorie van toelichting overeenkomstig artikel 195 Rv uitgangspunt is dat de eisende partij als voorfinancier optreedt maar het voorschot onder omstandigheden ten laste van de gedaagde kan worden gebracht. Niet duidelijk is echter voor wiens rekening de kosten uiteindelijk dienen te komen en hoe dat bewerkstelligd moet worden. In het geval er een deskundigenbericht is uitgebracht, worden de kosten daarvan in het eindvonnis in de proceskostenveroordeling meegenomen. Zover komt het in het geval van het voorgestelde artikel 162b Rv echter niet. Met de toe- of afwijzing van de vordering komt een einde aan het geding over de verschaffing van afschrift en er is geen mogelijkheid de kosten later nog te verwerken in een proceskostenveroordeling.

Ook als de bescheiden van een derde worden gevorderd, is het de vraag of deze procedure altijd passend is. Het voorgestelde artikel 162c verklaart lid 6 van artikel 162b Rv voor al die gevallen wel van overeenkomstige toepassing. Ten slotte dient onder ogen gezien te worden dat het antwoord op de vraag of een partij tot (afschriften van) bescheiden gerechtigd is, geheel los staat van de vraag naar de gegrondheid van de vordering in dispuut.

Hoger beroep

Hoger beroep tegen een toewijzende beslissing is blijkens het voorgestelde artikel 162b Rv uitgesloten. Dit is overeenkomstig de verzoekschriftprocedure voor een voorlopig getuigenverhoor en deskundigenbericht. Daarbij rijst de vraag of - hetgeen bij een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor of een deskundigenbericht niet speelt - sprake is van een afwijzende beslissing indien toestemming tot een gedeelte van de verlangde bescheiden wordt gegeven. Op die vraag geven het wetsvoorstel en de memorie van toelichting geen duidelijk antwoord.

Daarnaast merkt de NVvR in dit kader nog op dat het zo kan zijn dat de belangen bij een verzoek tot afschrift van bescheiden van een ander gewicht zijn dan die in een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht, zeker gelet op de onomkeerbaarheid daarvan. De vraag die zich dan voordoet is of het uitsluiten van hoger beroep bij een toewijzende beslissing partijen niet in een ongelijke positie zal brengen. Verzoeker heeft twee mogelijkheden om zijn verzoek ingewilligd te krijgen, maar de verweerder slechts één kans.

Indien tijdens de procedure van de wederpartij bescheiden worden gevorderd, geldt deze regeling niet. Artikel 162b lid 7 Rv is immers niet van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 162c lid 1 Rv. De algemene regeling over tussenbeslissing zal aldus gelden, waarbij het uitgangspunt is dat slechts hoger beroep kan worden ingesteld bij het eindvonnis. Hierbij gaat de NVvR ervan uit dat bij de onderhavige beslissingen bij zowel toe- als afwijzende beslissingen dus geen hoger beroep open staat. Voorzover dit een onjuiste aanname is, zou de NVvR hierop graag een nadere toelichting zien. De algemene regeling ter zake tussenbeslissingen geldt tijdens een lopende procedure weer niet voor het geval van een derde bescheiden worden gevorderd, nu voor dat geval in het voorgestelde artikel 162c Rv lid 2 artikel 162b lid 7 wel van overeenkomstige toepassing is verklaard.

De NVvR vraagt zich in dat kader nog af of een eventueel ingesteld hoger beroep tegen een afwijzende beslissing nog gevolgen heeft voor de aanhangige procedure. Moet deze bijvoorbeeld worden geschorst in afwachting van de uitkomst in hoger beroep (hetgeen gelet



op het rechtmatige belang bij de verlangde bescheiden niet onredelijk lijkt te zijn, maar wel leidt tot vertraging van de hoofdzaak)? Of is het zo dat de procedure tegen de derde in het geheel geen onderdeel uitmaakt van het aanhangige geding over de rechtsbetrekking en dit een aparte procedure betreft zodat daarmee geen rekening behoeft te worden gehouden?

Namens het bestuur van de NVvR,
de Wetenschappelijke Commissie


F.F. Langemeijer,
voorzitter

