

Mr. Marek W. Guensberg, algemeen deken

Vereenvoudiging met complicaties



Deregulering, vereenvoudiging, modernisering, harmonisering en deformalisering. Het zijn stuk voor stuk respectabele doelen. Het nieuwe burgerlijk procesrecht heeft, zoals blijkt uit de memorie van toelichting op het wetsontwerp, zijn ontstaan in belangrijke mate aan het nastreven van die doelen te danken. En wie wil er nu geen moderner en eenvoudiger procesrecht? Procespartijen en hun advocaten krijgen een opgewaardeerd instrumentarium dat sneller en met wat minder pijn een uitkomst kan bieden in een conflict en dat is een goede zaak.

Toch voel ik me ook een beetje ongemakkelijk als ik al die mooie woorden die aan de nieuwe wetsteksten worden gewijd lees. Ik kan me maar steeds niet helemaal aan de indruk onttrekken dat een deel van de wijzigingen in het procesrecht ook te maken heeft met de wens om overheidsuitgaven te beheersen of zelfs te beperken. Rechtspleging moet tegen elke prijs goed en eerlijk blijven, ook als dat soms leidt tot een zekere mate van inefficiency of traagheid. Niet de schoonheid van een plan maar een gerechtvaardigd doel zoals eerlijke rechtspleging heiligt de middelen en of de nieuwe wetgeving vanuit die optiek op alle punten te prijzen valt trek ik in twijfel. Zo hier en daar worden de mogelijkheden van de procespartijen beknot en is in ieder geval mij niet duidelijk welk aan eerlijke rechtspleging verwant doel daarmee gediend wordt.

De waarheid

Het inkorten van civiele procedures door het afschaffen van de conclusies van repliek en dupliek in de vele gevallen waarin een comparitie na antwoord is

gehouden, maakt het procesrecht wel simpeler maar maakt het procederen zelf vaak moeilijker. Aan de inhoud van de dagvaarding worden immers erg hoge eisen gesteld. Er moet ingegaan worden op de al kenbare weren van de gedaagde(n) en de voor de uiteindelijke beslissing van belang zijnde feiten moeten volledig en naar waarheid in het stuk worden opgenomen. Nu weet elke advocaat dat ongeveer elke cliënt naar eer en geweten zijn eigen waarheid kent en dat in conflicten, zeker als die uiteindelijk escaleren tot een dagvaarding, dat effect nog wordt versterkt. In die fase van de strijd bestaat onwillekeurig meer oog voor de relevantie van feiten die het eigen standpunt ondersteunen dan voor de feiten en omstandigheden die de positie van de gedaagde zouden kunnen versterken. Prof. Mr. C.J.J.C. van Nispen, die in deze special van het Advocatenblad een glasheldere bijdrage, gewijd aan met name de nieuwe dagvaardingsprocedure, levert op dit punt forse kritiek en spreekt, zeer terecht, van 'wereldvreemdheid'.

Geheimhoudingsplicht

Zeer interessant vind ik ook de vraag hoe het in dit kader zit met de geheimhoudingsplicht van advocaten. Er kan een conflict ontstaan tussen die geheimhoudingsplicht en de verplichting om namens de cliënt al de verzamelde en relevante feiten op te nemen in de dagvaarding. Mede in verband daarmee zou de uiterst ongewenste situatie kunnen ontstaan dat cliënten terughoudend worden in het volledig informeren van hun advocaat, omdat zij vrezen dat alleen op die wijze onwelgevallige informatie buiten de dagvaarding gehouden kan worden. Dat zou kunnen

leiden tot een te optimistische inschatting van de proceskansen en als gevolg daarvan tot een toename van het aantal procedures. Ik meen dat de geheimhoudingsplicht van de advocaat steeds dient te prevaleren en dat daarover bij het publiek ook geen misverstand mag ontstaan. Natuurlijk dient de advocaat zich te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn (Gedragsregel 30). Deze regel noopt naar mijn mening echter niet tot het tegen de wil van de cliënt in een dagvaarding opnemen van zaken die de advocaat in vertrouwen zijn meegedeeld. Met name in gevallen waarin een cliënt tegen het advies van zijn advocaat in van mening blijft dat bepaalde feiten niet in de dagvaarding mogen worden opgenomen zullen er door de advocaat moeilijke afwegingen moeten worden gemaakt.

Pleidooi

De afschaffing van het recht op pleidooi in zaken waarin een comparitie heeft plaatsgevonden snijdt gevoelig door de advocatenziel. Er zijn deskundigen die oordelen dat de nieuwe regeling rond het pleidooi op gespannen voet staat met de fundamentele beginselen van procesrecht zoals die voortvloeien uit het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Waarschijnlijk zal het daarom niet erg lang behoeven te duren voordat uit de jurisprudentie zal kunnen worden afgeleid of en zo ja onder welke omstandigheden de rechter een door één of beide procespartijen werkelijk gewenst pleidooi kan weigeren.

Helaas is het pleidooi in de praktijk nogal eens oneigenlijk gebruikt, bijvoor-

beeld als vlucht voor een ‘uiterst peremp-toir’ en dat heeft het natuurlijk bij de wetgever en de rechterlijke macht niet populair gemaakt.

Comparitie

Mr. R.B. Gerretsen, die in zijn bijdrage dieper ingaat op noviteiten in de dagvaardingsprocedure, wijst op de belangrijke plek die de comparitie na antwoord krijgt. Voortaan zal in alle zaken een comparitie na antwoord gehouden worden tenzij de rechter de zaak daarvoor niet geschikt acht. Terecht merkt Gerretsen daarbij op dat advocaten goed beslagen ter comparitie zullen moeten verschijnen. Dat mag en moet van advocaten natuurlijk ook worden verlangd. Een comparitie na antwoord ten overstaan van een rechter die goed ‘in de wedstrijd zit’ kan de oplossing van een geschil dichterbij brengen. Advocaten die minutieus maar ook constructief en oplossingsgericht en steeds in het belang van hun cliënt moeten werken kunnen daarbij een onmisbare schakel vormen.

Verzoekschrift

De verzoekschriftprocedure verandert niet zo ingrijpend als de dagvaardingsprocedure. De term vereenvoudiging is hier wèl op zijn plaats. Nieuw is dat alle regels nu bijeen staan in één titel, hetgeen minder zoekwerk vereist.

De regels zijn op ieder verzoekschrift van toepassing, tenzij er uitdrukkelijk staat dat dit niet het geval is. Pure winst noemt Prof. Mr. A.I.M. van Mierlo dit die deze herzieningen dan ook het cijfer 8 meegeeft.

Aangifteplicht

In dit nummer van het Advocatenblad belicht Lex van Almelo de nieuwe wetgeving vanuit historisch perspectief. In zijn artikel tekent hij opmerkelijke uitspraken

op. Zo zegt het gevoel van de Minister van Justitie dat er een mouw te passen moet zijn aan het dilemma dat een procespartij alle feiten naar waarheid moet verschaffen en dat de rechter verplicht zou worden om aangifte de doen van strafbare feiten die uit die stellingen zouden kunnen voortvloeien. Ik ben benieuwd hoe de kleermaker van de Minister dat voor elkaar krijgt. Het nemo-tenetur beginsel verzet zich naar mijn inschatting tegen een onbeperkte openhartigheid ten overstaan van een rechter die een aangifteplicht heeft.

ADR

De wetgever heeft het anders dan in Engeland niet nodig geoordeeld om een kader te creëren voor alternatieve vormen van geschiloplossing. Juist nu het Landelijk Project Mediation naast Rechtspraak behoorlijk van de grond komt is dat opmerkelijk. Het is echter wel een voordeel dat de praktijkervaring die momenteel wordt opgedaan in de toekomst in de regelgeving kan worden verwerkt.

Schutte en Van Velzen belichten het inmiddels in Engeland geldende procesrecht. Vooral de aldaar ontwikkelde methode waarin een rechter als ‘case-manager’, naar ik aanneem in overleg met partijen, bepaalt of een zaak wordt behandeld langs de ‘small track’, de ‘fast track’ of de ‘multi track’ spreekt mij aan. In een aantal opzichten vind ik de Engelse oplossing ook wel erg betuttelend en verstikend. Vooral het uitdelen van een straf (in de vorm van een proceskostenveroordeling) na het verwerpen van een schikkingsaanbod dat gunstiger was dan het uiteindelijke procesresultaat gaat te ver. Daarmee wordt de procespartij haast tot paria en ik ben blij dat in het Nederlandse wetsontwerp duidelijk minder aan de partijautonomie wordt getornd.

Complicaties

De op zich wenselijke modernisering en vereenvoudiging van het burgerlijk procesrecht levert dus complicaties op. In zaken waarin verplichte procesvertegenwoordiging geldt zijn de gesignaleerde problemen grotendeels beheersbaar. Advocaten hebben zoveel kennis van het recht en van procederen dat ze de proactieve rol die het nieuwe systeem vereist goed kunnen vervullen. Diegenen die zich zonder bijstand van een advocaat zullen begeven in procedures waarin het domeinmonopolie van de advocatuur niet geldt en die ook geen bijstand inroepen van een andere rechtshelper zijn er zeker niet op vooruit gegaan. Hoewel de rechter zich actiever dan voorheen zal mogen bemoeien met het opvullen van leemten in de procesvoering zal een gebrek aan deskundige opzet van de zaak vaak moeilijk of niet reparabel blijken.

De Jaarvergadering Alkmaar

De inhoud van deze editie van het Advocatenblad preludeert op het middagprogramma van de jaarvergadering van de Orde die plaats vindt op 28 september 2001 te Alkmaar. Uit de grote belangstelling die er is voor het bijwonen van die vergadering blijkt dat het onderwerp ‘Wijzigingen in het Burgerlijk Procesrecht’ de balie aanspreekt. Dat ligt ook voor de hand want gedegen kennis van het procesrecht is voor advocaten van elementair belang. Het onderwerp is ook nog uitermate actueel, omdat de wijzigingen waarschijnlijk per 1 januari 2002 van kracht zullen worden. Voor diegenen onder U die nog geen studie van de toch beslist ingrijpende veranderingen hebben gemaakt, is de inhoud van dit Advocatenblad meer dan een mooi begin.