

Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht

Zijne excellentie
de Staatssecretaris voor Rechtsbescherming
Prof. mr. T.H.D. Struycken
Ministerie van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Onderwerp:
advies opheffing onderscheid
dagvaardings- en verzoekschriftprocedure

Den Haag, 23 december 2024

Excellentie,

De Adviescommissie is gevraagd om te adviseren over de opheffing van het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure in het burgerlijk procesrecht en over de vraag hoe het burgerlijk procesrecht zou kunnen luiden als het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure wordt opgeheven. De Adviescommissie brengt hierbij haar advies over deze onderwerpen uit.¹

Reden voor de adviesaanvraag

1. Het verzoek om advies is blijkens de daarbij vermelde redenen ingegeven door de indruk dat het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure in het burgerlijk procesrecht steeds minder gerechtvaardigd is en dat dit onderscheid belemmerend werkt voor rechtzoekenden en hun advocaten. Voorts bestaat de wens om, waar mogelijk, tot vereenvoudiging van het burgerlijk procesrecht te komen. De opheffing van het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure zou een dergelijke vereenvoudiging zijn. Hiernaast bestaat bezwaar tegen de dagvaarding als procesinleiding. De dagvaarding kent teveel formaliteiten en wordt door veel burgers als een te formele inleiding voor een rechtszaak ervaren, zo wordt bij het verzoek om advies opgemerkt.²

¹ Dit advies heeft de Adviescommissie vastgesteld in de volgende samenstelling: dhr. mr. A.V.T. de Bie mw. mr. P. de Bruin, dhr. prof. mr. K.J. Krzeminski, dhr. mr. E. Loesberg, dhr. prof. mr. A.C. van Schaick, dhr. mr. G. Sniijders (voorzitter), mw. mr. K. van Stratum, mw. mr. K. Teuben, mw. mr. H.M. Wattendorff, dhr. mr. B.T.M. van der Wiel, bijgestaan door mw. mr. P.M.M. van der Grinten (secretaris), mw. mr. M.P.A.J. Dings, mw. mr. C.M.M. van Leeuwen en mevr. mr. S. Khemir (adjunct-secretarissen).

² Zie voor een en ander onder 3.1.8 van bijlage 1 bij de brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 27 juni 2023 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II 2022–2023, 29279, nr. 800. De bijlage is te vinden op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/06/27/tk-bijlage-1-concept-maatregelen-versterking-toegang-tot-het-recht>.

Opheffing van het onderscheid

2. De Adviescommissie heeft meerdere vergaderingen aan de behandeling van de adviesaanvraag besteed. Zij is tot de slotsom gekomen dat de opheffing van het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure goed mogelijk is en dat die opheffing een belangrijke vereenvoudiging zou betekenen. Er kan naar haar oordeel in beginsel worden volstaan met één procedurevorm, die geschikt is voor alle gevallen van geschilbeslechting. Voor bepaalde categorieën van zaken dienen in aanvulling op of in afwijking van de regels van die procedure bijzondere regels te worden gegeven. Deze slotsom wordt hierna onderbouwd.

3. Het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure zoals dat nu in het burgerlijk procesrecht bestaat, is historisch gegroeid. In een ver verleden was de dagvaardingsprocedure veruit de belangrijkste procedurevorm van het burgerlijk procesrecht. Als partijen een juridisch geschil hadden, dus een geschil dat aan de hand van de geldende rechtsregels dient te worden beslecht, moesten zij steeds procederen volgens deze procedurevorm, die geheel op geschilbeslechting is ingericht. Daarnaast heeft de wet van begin af aan de mogelijkheid gekend om verzoeken aan de rechter te doen tot het nemen van bepaalde beslissingen, zonder dat van een geschil sprake behoefde te zijn, bijvoorbeeld tot het geven van een bepaalde machtiging of het doen intreden van een bepaalde rechtstoestand. Deze rechtsmacht werd aan de rechter opgedragen omdat de tussenkomst van de rechter werd gezien als een waarborg voor een goede beslissing. Veelal ging het om beslissingen van deels juridische aard, die om die reden in goede handen zijn bij de rechter.

Zo zijn veel beslissingen op het terrein van het personen-, familie- en erfrecht van oudsher aan de rechter opgedragen om deze reden, zoals de benoeming van een curator of een voogd of de beëindiging van het ouderlijk gezag. Zeer lang kwamen bepalingen waarin deze rechtsingang door de wet werd opengesteld, per onderwerp verspreid over de wetgeving voor, dus ook buiten het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zowel in het Burgerlijk Wetboek als in bijzondere wetten. Er ontbrak een algemene regeling van de procedure. Vaak werden bij de desbetreffende regeling geen of weinig procedurevoorschriften gegeven voor de behandeling van het desbetreffende verzoek. Als de wetgever een verzoek tot het geven van een bepaalde beslissing mogelijk maakte, gebruikte hij vaak een reeds bestaande wettelijke regeling als voorbeeld, waarop dan naar behoefte werd gevarieerd. Een verzoekschriftprocedure werd gezien als een eenvoudige en informele procedure, waarin snel een beslissing door de rechter kon worden gegeven.

Deze vorm van rechtspraak werd en wordt wel aangeduid als vrijwillige of volontaire rechtspraak of jurisdictie. Het 'vrijwillige' (volontaire) in deze aanduiding ziet op het feit dat de rechter daarbij niet een geschil wordt voorgelegd, wat zijn eigenlijke taak is, maar slechts wordt aangezocht om een bepaald rechtsgevolg in het leven te roepen, met de aan hem verzochte beslissing. De rechter oefent daarbij in feite een bestuurstaak uit en in sommige gevallen een toezichthouderstaak (namelijk als hij machtiging moet verlenen voor het verrichten van een bepaalde handeling door bijvoorbeeld een curator, bewindvoerder, deurwaarder, schuldeiser of executeur).

4. Pas in 1969 – toen er inmiddels vele incidenteel in de wet geregelde verzoekschriftprocedures waren – is een algemene regeling van de verzoekschriftprocedure in de wet opgenomen (als de twaalfde titel van Boek I Rv, de art. 429a-429t (oud) Rv). De daarin geregelde procedure kenmerkte zich eveneens door haar eenvoud en door haar informele karakter, in de zin dat over het verloop van de procedure en hetgeen zich daarbij

kan voordoen, weinig in wettelijke regels was vastgelegd. Het regelen van het procesverloop was goeddeels overgelaten aan het beleid van de rechter. Ook deze procedure kenmerkte zich erdoor dat snel een beslissing kon worden gegeven. Deze algemene regeling was van toepassing op veel van de wettelijke verzoekschriftprocedures die tot dan toe alleen hun eigen regeling kenden. Eis voor toepasselijkheid van de regeling was wel dat deze in een wettelijke bepaling van toepassing was verklaard op het desbetreffende verzoek.

In 2002 is deze algemene regeling herzien. Zij is teruggekeerd als de huidige derde titel van Boek I Rv (de art. 261-291 Rv) en, wat betreft het hoger beroep, als de vierde afdeling van de zevende titel van Boek I Rv (de art. 358-362 Rv). Deze nieuwe regeling is, anders dan voorheen de art. 429a-429t (oud) Rv, van toepassing op alle zaken die met een verzoekschrift moeten worden ingeleid of waarin de rechter ambtshalve een beschikking geeft, tenzij uit de wet anders voortvloeit. Deze regeling laat nog steeds veel ongeregeld, en laat dus nog steeds veel geheel aan de rechter over, en heeft nog steeds een duidelijk eenvoudiger karakter dan de dagvaardingsprocedure. Toen deze regeling tot stand kwam, waren veel van de hiervoor bedoelde wettelijke regelingen van bijzondere verzoekschriftprocedures herzien dan wel (goeddeels) geschrapt omdat de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure inmiddels in de regeling van die procedures voorzag.

5. De regeling van de dagvaardingsprocedure dateert naar de kern genomen van 1838. In de loop der tijd hebben modernisering van onderdelen van die regeling plaatsgevonden. De belangrijkste zijn wellicht de invoering van de waarheids- en substantiëringsplicht van de art. 21 en 111 lid 3 Rv en het huidige procesmodel voor de eerste aanleg waarbij in beginsel een dagvaarding en conclusie van antwoord worden ingediend en vervolgens een mondelinge behandeling plaatsvindt. In het verleden hadden partijen in eerste aanleg ook recht op conclusies van repliek en dupliek en konden zij daarna ieder verlangen dat gelegenheid werd gegeven voor een pleidooi. In dit stelsel bestond de neiging om met name in het eerste processtuk zo kort mogelijk te zijn, om het kruit droog te houden en de wederpartij geen aanknopingspunt te geven voor verweren of nieuwe grondslagen voor de vordering. Gevoegd bij het feit dat de rechter gemakkelijk uitstel voor conclusies gaf (art. 20 Rv dat onredelijke vertraging van de procedure tegengaat, ontbrak nog), maakte dit de procedure nogal langzaam en stroperig.

Met betrekking tot het hoger beroep heeft zich een soortgelijke ontwikkeling naar concentratie en bespoediging van het geding voorgedaan doordat de Hoge Raad in 2008 de zogeheten tweeconclusieregel heeft aanvaard, waardoor partijen in beginsel gehouden zijn de rechtsstrijd af te bakenen in de memories van grieven en antwoord en daardoor geen of veel minder reden meer bestaat voor (het toestaan door de rechter van) eventuele nadere aktes en conclusies.³

De wettelijke regeling van de dagvaardingsprocedure kent, anders dan die van de verzoekschriftprocedure, bepalingen voor allerlei verwickelingen die zich in de loop van een procedure kunnen voordoen en die van belang zijn voor een behoorlijke beslissing van het geschil. Zo bevat de titel over de dagvaardingsprocedure regelingen van het bewijsrecht (afdeling 2.9), incidenten (afdeling 2.10), vervanging van partijen en hun vertegenwoordigers (afdeling 2.11) en het tussentijds beëindigen van de procedure (afdeling 2.13). Voorts kent de dagvaardingsprocedure onder meer een betrekkelijk zware procedure om zoveel mogelijk te bewerkstelligen of te verzekeren dat de verweerder van de procedure op de hoogte is, namelijk de betekening van de procesinleiding door een deurwaarder. De procedure is met zodanige wettelijke waarborgen omkleed dat de wetgever aan uitspraken niet alleen bindende werking toekent wat betreft de beslissing bij dictum – welke werking toekomt aan iedere

³ HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, NJ 2009/21, in latere rechtspraak herhaald en uitgewerkt.

rechterlijke uitspraak –, maar ook wat betreft de beslissingen over de rechtsbetrekking in geschil die zijn vervat in de motivering van de uitspraak (art. 236 Rv).

De dagvaardingsprocedure is dus typisch gericht op definitieve geschilbeslechting met de daarbij behorende waarborgen.

6. De verzoekschriftprocedure is daarentegen van oudsher erop gericht geweest om de rechter zijn hiervoor aan het slot van 3 genoemde bestuurs- en toezichthouderstaak goed te laten vervullen. Omdat het bij de uitoefening van die taak vaak om zaken gaat waarbij meerdere belanghebbenden zijn betrokken, die uiteenlopende belangen kunnen hebben, dient de rechter daarbij vaak mede te beslissen over verschillen van mening tussen die belanghebbenden over de juiste beslissing in het gegeven geval. Daarmee is in deze zaken vaak inhoudelijk ook sprake van een geschil. De verzoekschriftprocedure is mede op deze geschilbeslechting ingericht, onder meer door de inachtneming van het hoor en wederhoor en van de beginselen van een goede procesorde. Dat geldt in elk geval voor de algemene regelingen van de verzoekschriftprocedure uit 1969 en 2002.

7. Dat de verzoekschriftprocedure mede is ingericht op geschilbeslechting, kan verklaren waarom na de totstandkoming van de hiervoor genoemde algemene regeling van de verzoekschriftprocedure in 1969 de wetgever die regeling steeds vaker van toepassing is gaan verklaren op nieuw ingevoerde of herziene procedures waarin het gaat om geschilbeslechting en waarvan hij het wenselijk heeft geoordeeld dat deze laagdrempelig zijn en eenvoudig te voeren. Onder meer procedures op het terrein van het personen- en familierecht, het arbeidsrecht, het huurrecht en het rechtspersonenrecht zijn om deze reden verzoekschriftprocedures geworden. Voor een groot deel gaat het hier om zaken waarin alleen geschilbeslechting aan de orde is en waarop dus volgens het oorspronkelijke stelsel van procesrecht zoals neergelegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering eigenlijk de dagvaardingsprocedure van toepassing had dienen te worden verklaard. Het is duidelijk dat de wetgever die procedure voor de berechting van veel geschillen al een tijd te zwaar vindt en daarom uitwijkt naar de verzoekschriftprocedure.

8. Door deze ontwikkeling is de huidige situatie ontstaan dat voor geschilbeslechting nu eens de dagvaardingsprocedure en dan eens de verzoekschriftprocedure openstaat, zonder dat geheel duidelijk is waarom dit het geval is, anders dan dat de wet dit ‘toevallig’ zo bepaalt, doordat het betrokken rechtsterrein opnieuw wettelijk is geregeld (dat geldt voor de hiervoor in 7 genoemde rechtsterreinen) en toen om de hiervoor in 7 genoemde reden is gekozen voor de verzoekschriftprocedure. Het inleiden van een procedure moet door deze ontwikkeling steeds worden vooraf afgegaan door een onderzoek naar de procedurevorm die op het aan de rechter voor te leggen geschil van toepassing is, de dagvaardingsprocedure of de verzoekschriftprocedure. Sinds 2002 komt de wet degene die een procedure start wat dit betreft enigszins tegemoet door te bepalen dat als voor de verkeerde procedurevorm is gekozen, gelegenheid wordt geboden om die fout te herstellen (art. 69 Rv). Dat herstel brengt echter de nodige kosten met zich mee – er dient alsnog de juiste procesinleiding op de juiste wijze te worden uitgebracht – en kost ook de nodige extra tijd, zodat deze voorziening het probleem niet volledig oplost.

Hiernaast geldt dat tussen de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure de nodige verschillen bestaan, zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 3-6 is opgemerkt. Die verschillen vallen wat betreft zaken waarin het zuiver om geschilbeslechting gaat, niet goed te rechtvaardigen, nu de openstelling van de verzoekschriftprocedure voor die zaken door de wetgever niet op een inhoudelijk criterium berust, maar enkel op de voorkeur voor een meer eenvoudige procedurevorm.

Verder loopt de praktijk met enige regelmaat aan tegen de vraag of bepaalde wettelijke of jurisprudentiële regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure, van overeenkomstige toepassing zijn in de verzoekschriftprocedure. Deze rechtsonzekerheid leidt tot ‘procedures over procedures’, met de daaraan verbonden bezwaren.⁴

9. Gelet op het voorgaande ligt het nogal voor de hand om te bezien of het niet mogelijk is om tot één procedurevorm te komen voor alle geschilbeslechting. Naar de Adviescommissie meent, is dat zeer wel mogelijk. Die procedurevorm zou dan naar haar oordeel in hoofdzaak een mengeling moeten inhouden van de regels die nu gelden voor de dagvaardingsprocedure en die welke nu gelden voor de verzoekschriftprocedure. Het probleem van de dagvaardingsprocedure is naar huidig inzicht – van welk inzicht onder meer blijkt uit de hiervoor genoemde herhaalde keuze van de wetgever voor de verzoekschriftprocedure voor zaken waarin het uitsluitend gaat om geschilbeslechting – dat deze procedure, mede door al haar hiervoor bedoelde waarborgen, voor in elk geval een deel van de geschillen te zwaar en te statisch is. Het probleem van de verzoekschriftprocedure is daarentegen dat zij voor een deel juist te weinig gereguleerd is, met name als het gaat om geschilbeslechting. In dat verband valt met name te noemen dat de verweerder nog tot de aanvang van een mondelinge behandeling een verweerschrift kan indienen (art. 282 lid 1 Rv) en dat dan ook nog een tegenverzoek mag bevatten (art. 282 lid 4 Rv), wat zich leent voor een overvaltactiek in de procedure en overigens kan leiden tot een minder evenwichtig verlopend partijdebat. Daarnaast zijn als gezegd allerlei kwesties in de verzoekschriftprocedure niet geregeld, wat tot onzekerheid bij de procespartijen en soms ook de rechter leidt, met de daaraan verbonden bezwaren (voor een deel wordt hierin inmiddels in de rechtspraak van de Hoge Raad voorzien door overeenkomstige toepassing van bepalingen die gelden voor de dagvaardingsprocedure; zie onder meer de uitspraken genoemd in voetnoot 4; diezelfde overeenkomstige toepassing is in 2002 in de wet voor al het bewijsrecht bepaald in art. 284 lid 1 Rv).

Een mengvorm van beide procedures, die niet aan deze gebreken lijdt, zou beide problemen opheffen.

10. De Adviescommissie adviseert dan ook een einde te maken aan het onderscheid tussen de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure en over te gaan tot de invoering van één procedurevorm voor alle geschilbeslechting, die qua inrichting, kort gezegd, het midden houdt tussen beide nu bestaande procedurevormen. Op de vraag hoe die inrichting er concreet uit kan zien, wordt in het vervolg van dit advies ingegaan. Naar de Adviescommissie meent, zou deze procedurevorm het ‘basismodel’ van het nieuwe procesrecht moeten zijn, dat nu dus in tweevoud bestaat met de algemene regelingen van de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure. Voor bijzondere procedures kunnen aanvullende of afwijkende regelingen worden opgenomen, zoals nu al het geval is in diverse titels in het derde Boek Rv.

⁴ Zie bijv. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, NJ 2012/627, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3 (art. 21 Rv), HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6101, NJ 2013/388, m.nt. H.B. Krans, rov. 4.1 (sprongcassatie), HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3533, NJ 2016/261, m.nt. W.D.H. Asser (art. 223 Rv), HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1389, NJ 2016/359, rov. 3.6.3 (art. 226 Rv), HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998, NJ 2017/203, m.nt. E. Verhulp, rov. 3.15-3.18 (art. 284 Rv), HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3143, NJ 2018/17 (de art. 288 en 289 Rv), HR 11 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1580, NJ 2019/426, rov. 3.2.2 (art. 224 Rv), en HR 1 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:481, NJ 2022/153, rov. 3.4 (de art. 120 en 121 Rv).

Zaken waarin niet uitsluitend geschilbeslechting speelt

11. Bijzondere aandacht bij het voorgaande vragen de zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om de hiervoor onder 3 genoemde bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen. Het gaat daarbij om zeer uiteenlopende gevallen, onder meer op het gebied van het personen- en familierecht, het erfrecht, het faillissementsrecht en het rechtspersonenrecht. Ratio van deze rechtsmacht is veelal de bescherming van de belangen van derden of van algemene belangen die bij de te geven beslissing betrokken zijn en waarvan de bescherming niet aan partijen kan worden overgelaten, zoals de belangen van minderjarigen, erfgenamen, schuldeisers, aandeelhouders, leden, (delen van) de samenleving als geheel of het openbaar bestuur. Zoals hiervoor in 6 opgemerkt, is in de zaken die de rechter op grond van deze rechtsmacht worden voorgelegd inhoudelijk vaak mede sprake van een geschil. De procedurevorm voor deze zaken zal dus moeten voldoen aan de fundamentele eisen voor behoorlijke geschilbeslechting, zoals een eerlijke behandeling, zoals ook bij de huidige verzoekschriftprocedure het geval is.

12. Naar de Adviescommissie meent, is het mogelijk en verdient het ook de voorkeur dat deze zaken worden behandeld volgens het hiervoor in 10 genoemde 'basismodel', met een aantal afwijkingen in verband met de bijzondere aard van deze zaken. Zo dient de rechter in deze zaken in verband met de bijzondere taak die hij daarin heeft – op grond waarvan hij dus mede moet beslissen met inachtneming van de hiervoor in 11 genoemde niet (behoorlijk) in het geding vertegenwoordigde belangen –, soms buiten de rechtsstrijd te kunnen treden en soms rekening te kunnen houden met feiten die niet door partijen zijn aangevoerd. In deze zaken is er om die reden ook grond om ruimte te laten voor het laattijdig aanvoeren van feiten en stellingen door partijen, zowel omdat het in deze zaken vaak van wezenlijk belang is dat de beslissing berust op de meest actuele stand van zaken, als omdat de rechter voor zijn beslissing in deze zaken als gezegd kennis moet kunnen nemen van al hetgeen daarvoor van belang is. Uiteraard vormen hierbij een eerlijke behandeling van de zaak, waaronder het hoor en wederhoor, en de goede procesorde 'harde' buitengrenzen, welke grenzen steeds de minimumeisen voor een rechterlijke beslissing over een geschil zijn en die daarom inmiddels ook allang in de verzoekschriftprocedure gelden, voor zover het om geschilbeslechting gaat.

De Adviescommissie stelt dan ook voor om voor deze zaken alleen bepalingen op te nemen waarin op bedoelde punten en om genoemde redenen wordt afgeweken van genoemd 'basismodel'. Die punten worden hierna, waar aan de orde, benoemd.

Nieuw procesrecht; hercodificatie

13. Vindt de opheffing van het onderscheid tussen de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure overeenkomstig het voorgaande plaats, dan zal het gehele burgerlijke procesrecht moeten worden herschreven. Dat klinkt ingrijpender dan het is. Veel van de bestaande regels kunnen worden gehandhaafd omdat ze in de praktijk hun waarde en werkbaarheid afdoende hebben bewezen en naar tevredenheid functioneren. Naar de opvatting van de Adviescommissie moet dan ook zo veel mogelijk worden teruggegrepen op die regels. Dat biedt ook het voordeel dat de breuk tussen het oude en het nieuwe procesrecht zo gering mogelijk is, wat de overgang voor de praktijk naar het nieuwe procesrecht belangrijk vergemakkelijkt. Nu het gaat om recht dat dagelijks veelvuldig wordt toegepast door rechters, advocaten en rechtzoekenden en zij allen hun gedrag steeds op dat recht afstemmen, is dat van wezenlijk belang.

14. De hercodificatie waarvan met deze herziening noodzakelijk sprake is, kan worden aangegrepen om twee andere, reeds lang bestaande gebreken van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan te pakken, namelijk (i) dat het deels nog bestaat uit in oorsprong negentiende-eeuwse, nogal eens uit het oude Franse recht overgenomen bepalingen, die naar huidige maatstaven niet meer goed weergeven wat hun inhoud en strekking zijn en deels archaisch zijn, en (ii) dat zeer vele kernbegrippen en regels niet in de wet zijn vastgelegd. Als men wil weten wat die inhoud, strekking, begrippen en regels zijn, moet men vrijwel steeds te rade gaan bij rechtspraak en literatuur, wat de kenbaarheid en toegankelijkheid van het recht wezenlijk vermindert. Het nadeel hiervan kan naar de Adviescommissie meent niet worden overschat. Dit gebrek van het huidige wetboek vergroot de kans op fouten, met alle schade, kosten en tijdverlies van dien.

Als daarentegen de belangrijkste regels van het procesrecht helder in de wet zijn neergelegd en, anders dan nu, sprake is van een consequent gehanteerde terminologie, maakt dat het procesrecht duidelijker, helderder, eenvoudiger, toegankelijker en laagdrempeliger. Al hetgeen belangrijk is in en tot een beter begrip leidt van het procesrecht en niet in de weg staat aan de nodige ontwikkelingen in maatschappij en rechtspraak – waarvoor een goed wetboek de ruimte laat –, zou in principe in de wet moeten worden opgenomen.

Nu zijn onder meer niet of niet goed uitgewerkt in de wet geregeld, terwijl een goede wettelijke regeling wel wenselijk is: (de betekenis van het begrip en de werking van) de goede procesorde, (de betekenis van het begrip en de werking van) de processuele openbare orde, de eis van concentratie van verweer, de grenzen van de rechtsstrijd, de aan een aanbod tot getuigenbewijs te stellen eisen, incidentele vorderingen, partijwisselingen en hoedanigheidswisselingen van partijen, de tussentijdse beëindiging van de procedure door partijen, de leer van de bindende eindbeslissing, definities van tussen-, deel- en einduitspraak, de regels die gelden met betrekking tot de deeluitspraak, de rechtskracht en het gezag van gewijsde van rechterlijke uitspraken en degenen voor wie die rechtskracht en dat gezag geldt (nu alleen en slechts ten dele in art. 236 Rv), hetgeen in de art. 24 en 25 Rv bedoeld is te bepalen (waarover nu vaak onduidelijkheid en verwarring bestaat), de procesregels van het kort geding, het leerstuk van de doorbreking van rechtsmiddelenverboden, het grievenstelsel in hoger beroep, de regels van de devolutieve werking van het hoger beroep, de tweeconclusieregel in hoger beroep, de verhouding van conventie en reconventie in eerste aanleg en hoger beroep, het beoordelingskader voor incidenten tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad, schorsing en zekerheidstelling in hoger beroep en cassatie en de regels die gelden voor de procedure na cassatie en verwijzing.

Structuur wetboek bij nieuw procesrecht

15. Naar de Adviescommissie meent, ligt het voor de hand om het nieuwe procesrecht aldus vorm te geven dat het wetboek aanvangt met algemene bepalingen bestaande uit begripsomschrijvingen en algemene regels die gelden voor het gehele wetboek (bijvoorbeeld regels over exploitatie, nu de zesde afdeling van de eerste titel van het eerste Boek Rv) respectievelijk voor alle procedures. De algemene bepalingen van de eerste titel van het eerste Boek Rv (de art. 1-77 Rv) kunnen goeddeels gehandhaafd blijven. Zij kunnen worden aangevuld dan wel gewijzigd zoals hiervoor in 14 vermeld.

Na deze algemene bepalingen kan de regeling worden opgenomen van het hiervoor in 10 genoemde 'basismodel'. Daarna zouden de bijzondere bepalingen kunnen volgen die zijn op te nemen voor de hiervoor in 11 genoemde zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen. De wet zal goed concreet moeten omschrijven welke zaken dat zijn. Naar de Adviescommissie meent, kan gedacht worden aan een algemene omschrijving van de soort van zaken die in dit verband

worden bedoeld, in combinatie met een niet-limitatieve opsomming van de soorten van zaken die daaronder vallen.

Vervolgens kunnen de regelingen van de diverse rechtsmiddelen worden opgenomen. Tot slot zijn apart op te nemen de hiervoor in 10 bedoelde regelingen van bijzondere procedures die voor bepaalde specifieke geschillen of beslissingen (nadere) aanvullende of afwijkende regels bevatten ten opzichte van het basismodel of van de bijzondere bepalingen die gelden voor de hiervoor in 11 genoemde zaken, welke regelingen nu in diverse titels van het derde Boek Rv zijn ondergebracht dan wel in andere wetten, zoals de Faillissementswet en diverse uitvoeringswetten voor verdragen. Die regelingen zullen uiteraard waar nodig moeten worden aangepast.

Aldus bestaat naar de Adviescommissie meent in het wetboek een heldere en overzichtelijke structuur en systematiek.

16. Een goed wetboek bevat de hoofdlijnen en kernregels van het procesrecht, naar de Adviescommissie meent. Uitwerking van die hoofdlijnen en kernregels kan op veel punten worden overgelaten aan door de gerechten zelf op te stellen landelijke procesreglementen, zoals nu al het geval is. Voordeel van deze opbouw is dat het procesrecht meer flexibel is, doordat procesreglementen makkelijker en sneller kunnen worden gewijzigd en dus ook makkelijker en sneller kunnen worden aangepast aan opgedane ervaringen en ontwikkelingen die daartoe nopen. Uiteraard dienen procesreglementen niet in strijd te zijn met de hoofdlijnen en kernregels van het procesrecht en kunnen zij daarop door de rechter zo nodig worden getoetst.

Het basismodel

17. Hierna schetst de Adviescommissie hoe het basismodel naar haar oordeel vorm kan worden gegeven en welke afwijkingen of aanvullingen vallen op te nemen voor de hiervoor in 11 genoemde zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen. Voor zover onderwerpen of regels hierbij ongenoemd blijven, betekent dit in de regel dat deze naar het oordeel van de Adviescommissie geen wijziging behoeven. De voorstellen van de Adviescommissie zijn erop gericht om tot een zo goed mogelijk werkend en zo eenvoudig mogelijk procesrecht te komen.

Rolsysteem

18. Naar de Adviescommissie meent, valt voor het basismodel uit te gaan van het rolsysteem zoals dat bekend is van de dagvaardingsprocedure. Dat systeem biedt de voordelen dat voor alle betrokkenen goed zicht bestaat op de voortgang en de doorlooptijd van een zaak en dat zaken niet uit het zicht kunnen raken, zoals nu soms bij verzoekschriftzaken gebeurt. Voorts leert de ervaring dat een goed werkend rolsysteem de zittingsrechter werk uit handen neemt. Het blijkt bovendien dat het rolsysteem zich goed laten implementeren in een elektronische werkomgeving. Voor de gevallen dat op de rol regie over een procedure nodig is die specifieke deskundigheid of ervaring op het rechtsterrein van bepaalde zaken eist (zoals bij zaken op het terrein van het personen- en familierecht), kan worden gewerkt met meerdere rolrechters waarvan één over die deskundigheid of ervaring beschikt. Deze kan dan – zo nodig in overleg met (de voorzitter van) de zittingskamer, zo die al is samengesteld – de nodige beslissingen nemen die aan een mondelinge behandeling vooraf kunnen of dienen te gaan (bijvoorbeeld of een partij als belanghebbende aan de procedure kan deelnemen, in het geval een beslissing daarover vooraf wenselijk is).

De rol van de rechter

19. De rol van de rechter bij geschilbeslechting is recent nader geregeld in art. 24 lid 2 Rv, dat op 1 januari 2025 in werking zal treden. Die bepaling luidt dat de rechter, binnen de grenzen van de rechtsstrijd, ambtshalve met partijen de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer kan bespreken. Deze bepaling geeft de rechter de nodige armslag om de beslechting van het geschil in goede banen te leiden, zonder dat de partijautonomie (het recht van partijen om te bepalen wat aan de rechter wordt voorgelegd) wordt aangetast. De Adviescommissie ziet geen reden om voor het basismodel iets anders over die rol te bepalen dan deze bepaling inhoudt. Het ligt, als al gezegd, voor de hand dat de rechter in de hiervoor in 11 genoemde zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen, een actievere rol heeft, voor zover die taak dat meebrengt. Dat zal bij de bijzondere regels voor die procedure geregeld moeten worden, zoals hiervoor in 12 al is opgemerkt.

Verschijning, verstek en verzet

20. Als de verweerder niet verschijnt, wordt volgens het huidige, voor de dagvaardingsprocedure geldende art. 139 Rv verstek tegen hem verleend en de vordering bij verstek toegewezen, tenzij de vordering de rechter ‘onrechtmatig of ongegrond’ voorkomt. Dit voorschrift komt erop neer dat de vordering bij niet-verschijning wordt toegewezen, tenzij de rechter meent dat de feitelijke stellingen die voor de toewijzing van de vordering worden ingeroepen, onaannemelijk zijn dan wel dat de vordering niet kan worden gedragen door de stellingen die daaraan ten grondslag zijn gelegd. Met dit voorschrift wordt in de praktijk in de regel nogal gemakkelijk omgegaan, mede om pragmatisch-organisatorische redenen, in de zin dat in beginsel alle verstekvorderingen worden toegewezen (een ander beleid zou namelijk veel werk opleveren).

Het voorschrift biedt de rechter echter de nodige ruimte om verstekvorderingen ambtshalve te toetsen. Voor de inpassing van de Unierechtelijke regel dat ook in verstekzaken moet worden nagegaan of een vordering op een consument niet berust op een oneerlijk beding, was dan ook geen wetswijziging nodig. Desalniettemin is het effect van het niet-verschijnen door dit voorschrift in de praktijk groot: uitgangspunt is toewijzing van de vordering zonder verder onderzoek. Dat uitgangspunt geldt mede omdat het erop kan worden gehouden dat de verweerder, blijkens zijn niet-verschijnen, kennelijk geen verweer tegen de vordering heeft of wenst te voeren.

Bij het uitgangspunt dat een verstekvordering wordt toegewezen, past dat de verweerder wel behoorlijk moet zijn opgeroepen (zie daarover ook hierna in 24 e.v.) en dat dus allereerst wordt onderzocht of dat inderdaad het geval is. Zo niet, dan is immers de ingrijpende beslissing van toewijzing van de vordering ‘zonder meer’ op grond van art. 139 Rv niet gerechtvaardigd. Dat betekent dat aan die beslissing noodzakelijkerwijs die van de verstekverlening voorafgaat, die betrekking heeft op het onderzoek naar de behoorlijke oproeping van de verweerder.

21. Naar de Adviescommissie meent, ligt het voor de hand om het stelsel van art. 139 Rv en de daaraan voorafgaande verstekverlening ook te hanteren voor het basismodel. De vaststelling van de feiten vindt in de dagvaardingsprocedure plaats volgens het reeds lang bestaande en beproefde stelsel van stellen, betwisten en motiveren, dat enigszins rudimentair en gebrekkig is neergelegd in de bepaling van art. 149 Rv. Die vaststelling vindt voorts in beginsel plaats binnen de grenzen van de rechtsstrijd van partijen, zoals in art. 24 Rv bedoeld

is te markeren, wat de uitdrukking vormt van het beginsel van partijautonomie. Een en ander geldt eveneens voor de vaststelling van de feiten bij geschilbeslechting in de verzoekschriftprocedure. Art. 284 lid 1 Rv verklaart met de verwijzing naar het bewijsrecht, waaronder art. 149 Rv, mede genoemd stelsel van stellen, betwisten en motiveren van overeenkomstige toepassing op de verzoekschriftprocedure, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Art. 24 Rv geldt blijkens zijn plaats en inhoud voor alle procedures. Hetgeen daarin is bepaald, geldt ‘tenzij uit de wet anders voortvloeit’. Bij de uitzondering die zowel art. 284 lid 1, als art. 24 Rv maakt, is gedacht aan de hiervoor in 11 genoemde zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen.

Laat de verweerder verstek gaan, dan ligt het, gelet op de gelding van de grenslijn van de rechtsstrijd van partijen van art. 24 Rv en de gelding van genoemd stelsel voor de feitenvaststelling – die beide als kernregels van het huidige burgerlijke procesrecht bij geschilbeslechting vallen te handhaven in het basismodel –, nogal voor de hand dat de vordering wordt toegewezen. De feitelijke grondslag van de vordering wordt dan immers niet betwist, terwijl er evenmin een verweer is tegen de vordering. Veelal staat dan niets aan een toewijzing van de vordering in de weg, behoudens in het nu in art. 139 Rv geregelde geval dat de vordering de rechter ‘onrechtmatig of ongegrond’ voorkomt, wat als gezegd in elk geval praktisch een uitzonderingsgeval betreft.

22. Naar de Adviescommissie meent, dient van een verstekuitspraak in beginsel verzet open te staan, opdat door het verstek geen feitelijke instantie verloren gaat. Dat verlies kan in belangrijke mate in het nadeel van beide partijen werken, doordat geen debat meer in twee instanties plaatsvindt. Het verlies van een feitelijke instantie past ook niet goed bij de waarborgen waarmee de definitieve vaststelling van de rechtsverhouding van partijen in een civiele bodemprocedure omgeven dient te zijn. Naar de Adviescommissie meent, kan wel worden overwogen om het recht van verzet te beperken tot gevallen waarin niet op voorhand evident is dat het verstek berust op een keuze van de verweerder, dus dit recht te beperken tot het geval dat niet duidelijk is of het inleidende stuk de verweerder daadwerkelijk heeft bereikt. In het geval dat geen verzet mogelijk is, zal de verweerder echter in hoger beroep alsnog een tegeneis moeten kunnen instellen, wat art. 353 lid 1 slot Rv respectievelijk art. 362 slot Rv nu voor alle gevallen onmogelijk maken met de bepaling dat in hoger beroep geen eis in reconventie respectievelijk zelfstandig verzoek kan worden ingesteld.

23. Hetgeen hiervoor in 21 is vermeld, gaat, zoals daar al is opgemerkt niet of niet zonder meer op voor de hiervoor in 11 genoemde zaken. De rechter is in die zaken veelal in grotere mate tot ambtshalve onderzoek gehouden. Dat belanghebbenden niet verschijnen, heeft in dat geval veel minder invloed op de behandeling en beslissing. Dat is ook de reden dat de verzoekschriftprocedure van oudsher geen regeling van verstek en verzet kent en enkel de mogelijkheid van hoger beroep. Voor deze zaken vallen verstek en verzet dus uit te sluiten, naar de Adviescommissie meent, wat ook de snelheid waarmee deze procedure gevoerd kan worden – en vaak ook moet worden –, ten goede komt.

Procesinleiding en oproeping

24. In de dagvaardingsprocedure is de dagvaarding nu de procesinleiding. De dagvaarding wordt uitgebracht door de deurwaarder. Met de dagvaarding wordt de verweerder tevens opgeroepen om in de procedure te verschijnen. In de verzoekschriftprocedure is het verzoekschrift nu de procesinleiding. Het verzoekschrift wordt ingediend bij het bevoegde gerecht. In de verzoekschriftprocedure vindt de oproeping van de verweerder plaats door het

gerecht, in beginsel per post, eventueel per aangetekende post (de art. 271 e.v. Rv), in de praktijk in sommige procedures standaard per aangetekende post. Dagvaarding en verzoekschrift kennen ieder hun eigen wettelijke vormvoorschriften, die deels overeenkomen.

Naar de Adviescommissie meent, valt voor het basismodel uit te gaan van een procesinleiding die moet worden ingediend bij het gerecht, op de wijze zoals voorzien is in de KEI-wetgeving en sedertdien plaatsvindt in de cassatieprocedure. Bij elektronisch procederen – dat in de toekomst onvermijdelijk ook geheel zal gaan plaatsvinden bij de gerechten in feitelijke instanties – is dat een praktisch systeem.

De oproeping kan naar de Adviescommissie meent worden overgelaten aan het gerecht, evenals nu in de verzoekschriftprocedure het geval is. Dat opent onder meer de mogelijkheid dat wordt gekeken naar meer informele wijzen van oproeping, om de toegang tot de procedure meer laagdrempelig te maken dan nu het geval is. Het is vaak in het belang van alle partijen dat de verweerder verschijnt. Communicatie per e-mail of WhatsApp dan wel met gebruik van DigiD of eHerkenning zou mede tot de mogelijkheden moeten behoren, om te zorgen dat partijen zoveel mogelijk daadwerkelijk aan de procedure deelnemen.

25. In het geval dat bij verstek moet kunnen worden beslist, dient echter, gelet op het hiervoor in 20 laatste alinea vermelde belang dat in dat geval bij een behoorlijke oproeping bestaat, de eis te worden gesteld dat afdoende zekerheid bestaat dat de oproeping naar behoren heeft plaatsgevonden. Een deurwaarder is een openbaar ambtenaar, die zijn ambtshandelingen vastlegt in een authentieke akte, waardoor met behoorlijke zekerheid vaststaat hoe de oproeping heeft plaatsgevonden. Oproeping bij deurwaardersexploot voldoet derhalve aan genoemde eis. Dat geldt niet voor de oproeping per post – die door de huidige gebreken in de postbezorging sowieso minder betrouwbaar is – of per aangetekende post – waarbij eveneens genoemde zekerheid ontbreekt.

Het nadeel van de inzet van een deurwaarder is echter dat die inzet de procedure zwaarder en minder laagdrempelig maakt en dat deze in sommige gevallen ook als (onnodig) escalerend wordt ervaren. Dit nadeel zou moeten worden vermeden in de zaken waarin het, kort gezegd, wenselijk is te achten dat de toegang tot de rechter aantrekkelijk en gemakkelijk is en de procedure redelijk eenvoudig is. In dat verband kunnen onder meer de diverse hiervoor in 7 bedoelde procedures worden genoemd, ten aanzien waarvan de wetgever, mede om deze redenen, heeft gekozen voor de verzoekschriftprocedure.

Naar de Adviescommissie meent, zouden het laten gelden van genoemde eis en het vermijden van genoemd nadeel met elkaar kunnen worden verenigd door de oproeping te laten plaatsvinden door een daartoe aan te wijzen functionaris van het gerecht, met eenzelfde taak, bevoegdheid en verantwoordelijkheid als de deurwaarder nu heeft. De hiermee gepaard gaande extra kosten van de oproeping zouden dan kunnen worden verdisconteerd in de hoogte van de griffierechten. Als hiermee belaste functionaris zou mogelijk onder meer de deurwaarder kunnen worden aangewezen door het gerecht, die dan niet, zoals nu, optreedt als een opdrachtnemer van degene die de procedure aanvangt, maar – meer neutraal – als onpartijdig vertegenwoordiger van het gerecht. De oproeping zou dan niet meer behoeven plaats te vinden bij exploot, dat een nogal formeel stuk is en dat de verschijning van de opgeroepene in de procedure niet erg pleegt te bevorderen. Het volstaat als gezegd dat afdoende zekerheid wordt verkregen dat de oproeping naar behoren heeft plaatsgevonden.

26. Het voorgaande betekent dat bij de indiening van de procesinleiding een keuze zal moeten worden gemaakt tussen de hiervoor genoemde informele wijzen van oproeping en oproeping door de hiervoor in 25 genoemde functionaris van het gerecht. Het ligt voor de hand dat als spoed bestaat bij de procedure of grond bestaat om in het gegeven geval niets van een informele oproeping te verwachten, aanstonds wordt gekozen voor oproeping door een

functionaris van het gerecht. De beslissing of hiertoe aanstonds wordt overgegaan, zou aan het gerecht kunnen worden overgelaten, mede om het gebruik van meer informele wijzen van oproeping te bevorderen in de gevallen dat deze op hun plaats zijn. Uiteraard dient het gerecht bij zijn beslissing te letten op de wensen van degene die de procesinleiding indient, en op hetgeen deze in dit verband naar voren brengt.

27. Voor de hiervoor in 11 genoemde zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen, kan worden uitgegaan van oproeping door het gerecht op de wijze zoals deze nu al plaatsvindt in de verzoekschriftprocedure of op de hiervoor bedoelde meer informele wijzen. Dat een verweerder of andere belanghebbenden niet verschijnen, heeft in dat geval als gezegd minder invloed op de behandeling en beslissing, zodat een oproeping door een bijzondere functionaris niet zonder meer noodzakelijk is te achten (overigens zou daartoe, net als nu in art. 271 Rv, wel de ruimte kunnen worden gelaten aan het gerecht).

28. Het voorgaande zou ook moeten gelden voor de oproeping in het geval dat een rechtsmiddel wordt aangewend. Weliswaar worden veel van de procesinleidingen waarmee die oproeping nu in de dagvaardingsprocedure plaatsvindt, uitgebracht bij de advocaat in vorige instantie – in welk geval het hiervoor in 25 tweede alinea vermelde nadeel van betekening door een deurwaarder zich minder voordoet – maar dat geldt niet voor alle procesinleidingen, alleen al omdat niet in alle zaken verplichte procesvertegenwoordiging bestaat, terwijl een uniforme regeling in beginsel de voorkeur verdient, omwille van de eenvoud en overzichtelijkheid van het stelsel.

Verloop procedure; verweer en tegenverzoek

29. Wat betreft het verloop van de procedure valt voor het basismodel uit te gaan van de structuur waarbij na de procesinleiding eerst een verweerschrift moet worden ingediend en pas daarna een tweede ronde plaatsvindt in de vorm van hetzij een schriftelijke re- en dupliek, hetzij een mondelinge behandeling, zoals nu geldt voor de dagvaardingsprocedure. Een tegeneis moet in het verweerschrift zijn opgenomen, gelet op de eisen van een behoorlijk verlopend debat, waarbij partijen behoorlijk de gelegenheid hebben om op elkaar te reageren. Op die tegeneis moet om dezelfde reden eerst bij verweerschrift worden gereageerd, alvorens een tweede debatronde plaatsvindt. Bij deze structuur bestaan de waarborgen die het definitieve karakter van de beslissing van het geschil en de toekenning van gezag van gewijsde aan de rechterlijke oordelen in de overwegingen van de uitspraak rechtvaardigen, welke rechtskracht en welk gezag naar de Adviescommissie meent eigen behoren te zijn aan de procedure die als zodanig is gericht op geschilbeslechting, waarvoor het basismodel in de eerste plaats is bedoeld.

30. Bij de hiervoor in 11 genoemde zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen, bestaat enerzijds minder reden voor de hiervoor in 29 genoemde vaste structuur en anderzijds behoefte aan meer flexibiliteit dan die structuur toelaat. Aan uitspraken in die zaken valt soms naar hun aard geen gezag van gewijsde toe te kennen en die uitspraken dragen vaak ook een minder definitief karakter (er kan bijvoorbeeld makkelijk(er) van worden teruggekomen bij gewijzigde inzichten of omstandigheden). Hierop gelet zijn een verweerschrift en een tegeneis die pas worden ingediend en gedaan bij de mondelinge behandeling bij deze zaken wel te aanvaarden, overeenkomstig hetgeen de huidige regels van de verzoekschriftprocedure inhouden. Uiteraard dient de rechter er dan wel steeds op toe te zien dat het hoor en wederhoor naar behoren in acht wordt genomen, door daartoe voldoende de gelegenheid te

bieden, en erop toe te zien dat sprake is van een eerlijke behandeling van de zaak. Omdat aldus tot het laatst toe informatie kan worden ingebracht en verzoeken kunnen worden ingediend, ligt het voor de hand om de mogelijkheid van een tegenverzoek te beperken tot het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek, zoals art. 282 lid 4 Rv nu bepaalt voor de verzoekschriftprocedure.

31. Voor zover behoefte bestaat aan differentiatie in het verloop van de procedure – dus afwijkingen of uitbreidingen van de hiervoor in 29 genoemde structuur – kan deze middels de regiebepaling van het huidige art. 19 lid 2 Rv worden gerealiseerd. Wellicht kan de mogelijkheid tot differentiatie die deze bepaling geeft, duidelijker in die bepaling worden neergelegd en uitgewerkt. Met name bij meer omvangrijke en complexe zaken kan er behoefte bestaan aan de mogelijkheid om meer en langere stukken te nemen en aan de mogelijkheid om niet gelijk alles wat van belang kan zijn voor de beslissing in de zaak in de eerste processtukken te behoeven opnemen.

Subjectieve cumulatie; meerp partijengedingen

32. De dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure lopen sterk uiteen wat betreft de regeling van het meerp partijengeding. De dagvaardingsprocedure staat toe dat met meer dan twee partijen wordt geprocedeerd, maar plaatst dat in beginsel geheel in de sleutel van de zogeheten subjectieve cumulatie. De geschilbeslechting waarvan in de dagvaardingsprocedure sprake is, wordt namelijk in de regeling van de dagvaardingsprocedure opgevat als een geschil van één partij tegen één partij. Is sprake van meerdere partijen die tegenover elkaar staan (hetzij doordat er sprake is van meerdere eisers, hetzij doordat er sprake is van meerdere gedaagden, hetzij doordat er sprake is van meerdere eisers én gedaagden), dan wordt dat gezien als een ‘stapeling’ van een reeks van geschillen van één partij tegen één partij. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad moeten die geschillen ieder worden gezien als afzonderlijk te berechten zaken die door de cumulatie weliswaar tezamen worden behandeld en beslist, maar die bij de cumulatie wel geheel hun zelfstandigheid behouden, dus niet echt één zaak worden (splitsing van de zaken is dan ook mogelijk).

De vraag of bevoegdheid van de rechter bestaat en de vraag of een rechtsmiddel kan worden aangewend tegen een uitspraak, moeten in de dagvaardingsprocedure dan ook per zaak (in de zin van per geschil van één partij tegen één partij) worden beantwoord. Dat antwoord kan per eiser of gedaagde verschillen, ook al is dus sprake van één procedure. Voorts zijn eisers en gedaagden in hun onderlinge verhouding van eisers respectievelijk gedaagden niet aan het gezag van gewijsde van de uitspraak gebonden en kunnen zij evenmin tegen elkaar beroep instellen van een uitspraak (beide geldt omdat zij onderling niet tegen elkaar procederen). De rechter kan ook niet de gronden die voor de vordering in het ene geschil zijn aangevoerd, toepassen in het andere geschil als op die gronden in dat geschil niet ook een beroep is gedaan door de eiser of gedaagde in dat geschil.

Wil binding van meer dan twee partijen aan de beslissing over hetzelfde geschilpunt in hetzelfde geschil ontstaan, dan zal voeging of tussenkomst moeten worden gevraagd, waardoor de derde die mag tussenkomen of zich mag voegen, mede partij wordt in het geschil tussen de oorspronkelijke twee partijen. Dat geldt ook als de derde al als partij in de procedure betrokken was als mede-eiser of medegedaagde.⁵

In samenhang met de regels voor subjectieve cumulatie geldt dat vrijwel iedere deelname van derden aan de procedure die niet al is bewerkstelligd met de inleidende dagvaarding (die desgewenst zowel door meer eisers als tegen meer gedaagden kan worden

⁵ HR 20 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7414, NJ 2009/289.

uitgebracht) een incident vergt waarin de rechter steeds eerst afzonderlijk over die deelname moet beslissen volgens de algemene regels voor incidenten van de art. 208 en 209 Rv. Dat geldt dus voor de vrijwaring (art. 210 e.v. Rv),⁶ de voeging en tussenkomst (art. 217 e.v. Rv), de verwijzing en voeging van zaken (art. 220 e.v. Rv) en de oproeping van een derde om aan het geding deel te nemen (art. 118 Rv; ook wel gedwongen tussenkomst genoemd).⁷

33. Als sprake is van een procedure over een gemeenschap of over een andere ondeelbare rechtsverhouding dan geldt in de dagvaardingsprocedure een algemene uitzondering op hetgeen hiervoor in 32 is vermeld. Partijen procederen dan allen tegen elkaar. De beslissing bindt alle partijen dan ook gelijkelijk in iedere instantie tegenover alle andere partijen, dus ook in de onderlinge verhouding van de partijen die aan dezelfde zijde stonden. De normale regels van subjectieve cumulatie gelden dan dus niet. Sterker nog, degene die een dagvaarding uitbrengt of een rechtsmiddel aanwendt, is dan gehouden om alle partijen bij de rechtsverhouding in het geding te betrekken, opdat zij allen partij in de procedure zijn en blijven.

34. De hiervoor in 32 genoemde regels van subjectieve cumulatie zijn in de verzoekschriftprocedure geheel onbekend. Dat is vermoedelijk het geval door de hiervoor in 3 weergegeven herkomst van die procedure, waarbij die procedure aanvankelijk uitsluitend was gericht op het verkrijgen van een bepaalde beslissing van de rechter die voor alle belanghebbenden gelding heeft. Eenieder die bij de verzochte beslissing belanghebbende is, kan er in dat geval aanspraak op maken te worden opgeroepen en door de rechter te worden gehoord. De wettelijke regeling spreekt dan ook nog altijd in beginsel uitsluitend over de verzoeker en belanghebbenden, dus niet over de verweerder. Alleen als een belanghebbende eenmaal verweer tegen een verzoek voert, wordt hij door de wet (in de derde titel van Boek I Rv en in de vierde afdeling van de zevende titel van Boek I Rv) één keer aangeduid als ‘verweerder’ (in art. 276 lid 2 Rv). Uitgangspunt van de regeling is onmiskenbaar dat alle betrokkenen – dus alle verzoekers en alle belanghebbenden – door de beslissing worden gebonden, op de manier zoals die hiervoor in 33 is omschreven. Hetzelfde geldt voor de beslissing op een eventueel tegenverzoek dat iedere belanghebbende kan doen bij een verweerschrift, mits dat tegenverzoek betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek (art. 282 lid 4 Rv). Dat tegenverzoek kan zich tegen iedere andere partij in de procedure richten. Rechtsmiddelen zijn ook tegen alle andere partijen gericht.

Gelet op het voorgaande, is duidelijk dat in de verzoekschriftprocedure geen behoefte bestaat aan voeging en tussenkomst en de oproeping van een derde om aan het geding deel te nemen. Iedere belanghebbende kan zonder meer deelnemen aan de verzoekschriftprocedure. Eventueel roept de rechter belanghebbenden ambtshalve op (art. 279 lid 1 Rv). Deze mogelijkheden sluiten voeging en tussenkomst in de verzoekschriftprocedure uit,⁸ terwijl aan gedwongen tussenkomst geen behoefte bestaat. De verzoekschriftprocedure kent wel een regeling voor verwijzing en voeging van zaken. Deze luidt kortweg dat de rechter deze kan bevelen (art. 285 Rv). Langs deze weg kan ook een vrijwaring plaatsvinden: de gewaarborgde begint een nieuwe procedure tegen de waarborg en vraagt voeging met de reeds aanhangige procedure en zo nodig eerst verwijzing naar de rechter bij wie die procedure loopt. De waarborg kan zich als belanghebbende melden in de procedure die de hoofzaak vormt. Ook

⁶ De art. 212 en 214 Rv geven de waarborg bij vrijwaring het recht om zonder rechterlijke toestemming het verweer in de hoofdzaak van de gewaarborgde over te nemen dan wel zich aan diens zijde te voegen en vormen dus de uitzondering op de in de tekst genoemde regel dat voor procesdeelname steeds de voorafgaande toestemming van de rechter nodig is.

⁷ Deze oproeping vindt veelal plaats op instigatie van de rechter, in de regel om een omissie in de inleidende dagvaarding te herstellen.

⁸ HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1967, NJ 2023/360, rov. 3.4, m.nt. A.I.M. van Mierlo.

aan vrijwaring bestaat daarom geen behoefte,⁹ zij het dat de hier weergegeven route niet duidelijk in de wet wordt aangewezen, wat wel de voorkeur zou verdienen.

De regel dat allen jegens elkaar zijn gebonden aan de uitspraak in de verzoekschriftprocedure, is voor de geschilbeslechting die tegenwoordig op grote schaal in de verzoekschriftprocedure plaatsvindt, geen probleem. Die regel brengt immers mee dat ook de partijen bij het voorgelegde geschil aan de uitspraak daarover over en weer zijn gebonden. De Hoge Raad heeft al weer geruime tijd geleden uitgemaakt dat de bepaling over het gezag van gewijsde van uitspraken in de dagvaardingsprocedure (art. 236 Rv) analoog op beschikkingen van toepassing is, indien en voor zover daarin sprake is van geschilbeslechting door een beslissing over de rechtsbetrekking in geschil.¹⁰ Omdat uit de uitspraak duidelijk zal zijn op welke rechtsverhouding tussen welke partijen de uitspraak en de eindbeslissingen die de uitspraak dragen, betrekking hebben, bestaat in beginsel niet het probleem dat het onduidelijk is tussen wie de in beginsel voor alle partijen geldende binding van de eindbeslissingen en het dictum van de uitspraak geldt. Uiteraard zal de rechter, als sprake is van meerdere partijen, wel bedacht moeten zijn op het belang dat hij in zijn uitspraak duidelijk genoeg tot uitdrukking brengt op welke rechtsverhoudingen zijn beslissingen precies betrekking hebben en wie van de partijen bij die rechtsverhoudingen partij zijn, zodat duidelijk is in welke partijverhoudingen de bindende kracht en het gezag van gewijsde van de uitspraak geldt.

35. De Adviescommissie meent dat met betrekking tot meerpartijengedingen voor het basismodel het beste kan worden aangesloten bij het stelsel van de verzoekschriftprocedure. De in 32 genoemde regels van subjectieve cumulatie van de dagvaardingsprocedure maken het meerpartijengeding minder flexibel, kunnen een snelle beslissing van geschillen belemmeren doordat volgens die regels soms een nieuwe procedure moet worden begonnen om een geschil te beslechten (eisers onderling en gedaagden onderling kunnen geen voorzieningen tegen elkaar vragen) en kunnen ook leiden tot complicaties, als partijen niet goed op de gelding van die regels bedacht zijn, wat in de praktijk nog wel eens geval is, getuige de uitspraken waarin een partij niet-ontvankelijk wordt verklaard in een rechtsmiddel tegen mede-eiser of -gedaagde. De incidentele beslissingen over procesdeelname door derden die in de dagvaardingsprocedure nodig zijn, houden het geding ook op, doordat deze bij verweer daartegen moeten worden uitgeprocedeerd op dezelfde wijze als de hoofdzaak, dus met een schriftelijke en onderbouwde vordering en met schriftelijk en onderbouwd verweer, desverlangd ook nog gevolgd door een mondelinge behandeling. Een en ander is onnodig, gelet op het alternatief zoals dat in de verzoekschriftprocedure bestaat.

De verzoekschriftprocedure biedt immers, zoals uit het voorgaande volgt, meer snelheid, flexibiliteit en slagvaardigheid, terwijl in die procedure in beginsel dezelfde resultaten kunnen worden bereikt, met een aanvulling van bepaalde regels. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 34 is vermeld, bestaat wat betreft definitieve geschilbeslechting tussen de partijen die het aangaat, geen verschil met de dagvaardingsprocedure. In de verzoekschriftprocedure kunnen de derden die daarbij belang hebben, sneller en makkelijker aan de procedure deelnemen. Derden die in de dagvaardingsprocedure eerst in een incident voeging en tussenkomst moeten vragen, kunnen in de verzoekschriftprocedure onmiddellijk worden toegelaten als belanghebbenden en, in het geval van tussenkomst, onmiddellijk een tegenverzoek doen over het onderwerp van het geschil. Ook vrijwaring en verwijzing en voeging van zaken zijn zonder afzonderlijk uit te procederen incidenten mogelijk, dus zonder die meer formele en statische weg te volgen. De rechter kan tot slot zelf derden die in het

⁹ Zie aldus GS Burgerlijke Rechtsvordering, titel 3 Rv, aant. 19 (actueel t/m 01-03-2024).

¹⁰ Vgl. o.m. GS Burgerlijke Rechtsvordering, titel 3 Rv, aant. 20 (actueel t/m 01-03-2024), met verwijzing naar diverse uitspraken. Zie ook recent HR 8 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1596, en de conclusie voor dat arrest van A-G Lückers, ECLI:NL:PHR:2024:483, onder 3.4-3.8.

geding betrokken behoren te zijn, als belanghebbende laten oproepen. Bij minder gelukkige interventies door derden kan de rechter snel beslissen dat de betrokken derden geen belanghebbenden zijn en dus niet aan de procedure kunnen deelnemen dan wel de behandeling van diverse verzoeken splitsen in verschillende procedures.

36. Wordt voor de in 34 genoemde regels van de verzoekschriftprocedure gekozen bij het basismodel, dan vallen deze op een aantal punten aan te passen, naar de Adviescommissie meent. In de eerste plaats dienen het partijen zelf te zijn die bepalen tegen wie zij procederen en dus als wederpartij bij het voorgelegde geschil noemen in hun inleidend stuk, net als nu in de dagvaardingsprocedure het geval is. Een uitzondering daarop valt te maken voor de hiervoor in 11 genoemde zaken, waarin de rechter in het belang van alle betrokkenen een beslissing dient te geven en dus in beginsel alle belanghebbenden dienen te worden opgeroepen. Hetzelfde geldt voor de hiervoor in 33 genoemde zaken, waarin de eis moet gelden dat degene die de procedure begint of een rechtsmiddel aanwendt, gehouden is om alle partijen bij de rechtsverhouding in het geding te betrekken, opdat zij allen partij in de procedure zijn en blijven.

Voorts dient de mogelijkheid van een tegeneis bij geschilbeslechting in het basismodel niet beperkt te zijn tot het nu in art. 282 lid 4 Rv genoemde onderwerp van het oorspronkelijke verzoek (tenzij het gaat om de hiervoor in 11 genoemde zaken; zie hiervoor in 30 slot). Die beperking geldt nu ook niet bij de eis in reconventie in de dagvaardingsprocedure. Een tegeneis dient te kunnen worden ingesteld tegen ieder van de andere procespartijen.

Voorts valt in de wet voor het basismodel uitdrukkelijk vast te leggen dat vrijwaring kan plaatsvinden op de wijze zoals dat nu in de verzoekschriftprocedure mogelijk is en dat in dat geval de waarborg als belanghebbende kan deelnemen in wat nu als de hoofdzaak van de vrijwaring wordt aangemerkt.

De beslissing over de deelname van derden aan de procedure dient in het basismodel door de rechter plaats te vinden, evenals nu geldt in de verzoekschriftprocedure. In veel gevallen hoeft die beslissing dan niet, zoals nu in de dagvaardingsprocedure, vooraf te worden genomen, na een stukkenwisseling en, als een van partijen dat wenst, een aan de deelname van de derde gewijde mondelinge behandeling. De rechter kan degenen die zich als belanghebbenden melden, vooraf of achteraf als zodanig weigeren omdat zij geen belanghebbende zijn. Eventueel kan dat op verzoek van een van de andere partijen, welk verzoek eventueel ook meer informeel kan worden gedaan, waarbij uiteraard wel naar behoren hoor en wederhoor moeten worden toegepast. De beslissing op een dergelijk verzoek kan dan snel worden gegeven. Voor voeging en verwijzing van zaken kan worden uitgegaan van hetgeen art. 285 Rv nu al bepaalt, waarbij eveneens een meer informeel verzoek mogelijk is, zoals volgt uit deze bepaling.¹¹

Wordt het geding te gecompliceerd doordat door alle deelnemende derden en eventueel door hen ingestelde tegeneisen over te veel geschillen moet worden beslist of doordat daardoor teveel partijen tegen elkaar aan het procederen zijn, dan kan de rechter als al gezegd de procedure in meerdere procedures splitsen, zoals nu ook al kan in zowel de dagvaardingsprocedure als de verzoekschriftprocedure. Duidelijkheidshalve zou ook dit in de wettelijke regeling kunnen worden vastgelegd.

¹¹ Zie aldus ook GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 285 Rv, aant. 8 (actueel t/m 01-03-2024).

Incidenten

37. De dagvaardingsprocedure kent nu een algemene, maar nogal summiere regeling van incidenten (de art. 208 en 209 Rv), in de verzoekschriftprocedure ontbreekt een regeling.¹² Van een incident kan worden gesproken als de rechter een beslissing moet geven over een (processueel) punt van de behandeling van de zaak dat niet het geschil zelf betreft (dat in verhouding tot het incident wordt aangeduid als de hoofdzaak). In een procedure kunnen zich tal van incidenten voordoen (ons procesrecht kent een zogeheten open stelsel van incidenten), zodat een algemene wettelijke regeling wenselijk is. Deze dient naar de Adviescommissie meent bij voorkeur zo informeel mogelijk te zijn en erop gericht om incidenten zo doelmatig mogelijk te behandelen en te beslissen, opdat de procedure niet onnodig door incidenten wordt opgehouden. Zoals hiervoor al opgemerkt, is de huidige regeling van art. 208 Rv van de procedure in het incident een kopie van de procedure van de hoofdzaak (dus schriftelijke vordering, schriftelijk verweer en mondelinge behandeling), wat in de regel te zwaar is. In beginsel kan worden volstaan met de mogelijkheid van een (eventueel informeel) verzoek en (een eventueel informeel) verweer met eventueel nog een door de rechter te bepalen en dus ook te weigeren mondelinge behandeling. Een mondelinge behandeling kan echter niet steeds worden geweigerd, omdat de procedure als geheel zal moeten voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM. Als deze regels gelden, dan kunnen de meeste incidenten snel worden afgehandeld.

Wettelijk geregeld moeten worden het verzoek, het verweer, de beslissing, het tijdstip van de behandeling en de beslissing van het incident (onmiddellijk en vooraf of tegelijk met de hoofdzaak?) en de rechtsmiddelen. De Adviescommissie ziet geen reden om de huidige regels over het tijdstip van de behandeling en de beslissing van het incident (art. 209 Rv en verschillende hierna in 38 te noemen bepalingen) en van de rechtsmiddelen in het incident (de wettelijke regeling van het beroep tegen tussenuitspraken) te wijzigen. Wel kan de huidige wettelijke regeling in een nieuwe regeling op een aantal punten belangrijk verduidelijkt worden, mede aan de hand van de bestaande rechtspraak.

38. Van de huidige in de wet geregelde incidenten van de dagvaardingsprocedure dienen onder meer de zekerheidstelling (art. 223 Rv), en de voorlopige voorziening (art. 224 Rv) in het basismodel te worden geregeld, welke regelingen nu al op grond van de rechtspraak van overeenkomstige toepassing zijn in de verzoekschriftprocedure.¹³ Hetzelfde geldt voor diverse andere nu in de wet geregelde incidenten, zoals de exceptie van onbevoegdheid (art. 11, 110 en 1022 Rv), de exceptie van beraad (art. 128 lid 4 Rv), de vordering dat een uitspraak alsnog uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard (art. 234 Rv) en de vordering dat alsnog zekerheid wordt gesteld als voorwaarde voor uitvoerbaarheid bij voorraad (art. 235 Rv). Het bestaande open stelsel van incidenten dient te worden gehandhaafd. Dat levert geen bezwaren op omdat de rechter overeenkomstig de eveneens te handhaven (maar beter uit te schrijven) maatstaf van art. 209 Rv kan besluiten om incidentele verzoeken waarvan minder wenselijk is dat deze eerst en vooraf worden beslist, gelijk met de hoofdzaak te behandelen en te beslissen en de hoofdzaak dus niet stil te leggen in afwachting van de behandeling en beslissing van het incident.

Partij- en hoedanigheidswisselingen

39. Het geval dat een partij in de loop van de procedure de hoedanigheid verliest waarin zij procedeert en een ander daardoor procesbevoegd wordt, zoals bij het begin en het einde van een curatele en bij het meerderjarig worden van het kind voor wie de ouder procedeert, en het

¹² Zij het dat uit HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3533, NJ 2016/261, m.nt. W.D.H. Asser, rov. 3.5, lijkt te volgen dat de art. 208 en 209 Rv van overeenkomstige toepassing zijn in de verzoekschriftprocedure.

¹³ Zie hiervoor in voetnoot 4.

geval dat sprake is van een rechtsopvolging tijdens geding waarvan het wenselijk is dat deze gepaard gaat met een overname van het geding door de rechtsopvolger, is nu voor de dagvaardingsprocedure geregeld in de art. 225-228 Rv (schorsing en hervatting). Die regeling stamt in hoofdzaak uit 1838. Deze regeling is ongelukkig omdat ze uitgaat van het stilleggen van rechtswege van de procedure (een schorsing) als de partij- of hoedanigheidswisseling wordt aangezegd door de partij die het aangaat, en omdat de enkele mededeling dat de partij- of hoedanigheidswisseling plaatsvindt, ertoe leidt dat de procederende partij door een nieuwe partij wordt vervangen. Het eerste zorgt voor onnodig oponthoud, zeker in het geval dat naderhand niet daadwerkelijk van een partij- of hoedanigheidswisseling sprake blijkt te zijn (zoals voorkomt). Het tweede is niet aanvaardbaar in het geval dat de procederende partij er belang bij heeft dat zij procespartij blijft, zoals bij rechtsopvolging onder bijzonder titel nogal eens aan de orde is. De huidige rechtspraak neemt aan dat duidelijkheid over de vraag of daadwerkelijk een partij- of hoedanigheidswisseling heeft plaatsgevonden, kan worden verkregen door een daartoe strekkende incidentele vordering in te stellen.¹⁴

40. In de verzoekschriftprocedure ontbreekt een regeling van de partij- of hoedanigheidswisseling. Dat is niet verwonderlijk omdat iedere belanghebbende aan de procedure kan deelnemen. De rechter kan in de verzoekschriftprocedure op ieder gewenst moment beslissen of iemand belanghebbende is in de procedure en dus mag deelnemen aan de procedure. Degene die in plaats van een oorspronkelijke procespartij procesbevoegd wordt met betrekking tot het verzoek dan wel de rechtsopvolger van een oorspronkelijke procespartij kan dus als belanghebbende aan de procedure deelnemen. Degene die zijn procesbevoegdheid heeft verloren, is geen belanghebbende meer en dient dus niet meer aan de procedure deel te nemen. Hetzelfde geldt voor een partij die haar belang onder algemene of bijzondere titel heeft overgedragen en als gevolg daarvan geen belang meer heeft bij de procedure.

Het is in dit stelsel niet nodig om de procedure zonder meer stil te leggen voor een partij- of hoedanigheidswisseling of het toetreden van een nieuwe belanghebbende. Mocht een partij in verband met zo'n wisseling of toetreding uitstel nodig hebben – wat vooral kan spelen in het geval dat een procespartij is overleden –, dan ligt het natuurlijk voor de hand dat de rechter dat uitstel geeft. Indien gewenst kunnen na een rechtsovergang zowel de rechtsvoorganger als de rechtsopvolger aan de procedure deelnemen, zo zij daarbij beide belang hebben.

41. Naar de Adviescommissie meent, kan voor het basismodel de huidige regeling van partij- en hoedanigheidswisselingen van de verzoekschriftprocedure worden gehanteerd. Die regeling is flexibel en makkelijk hanteerbaar, leidt niet tot onnodig oponthoud en maakt het mogelijk om adequaat met de aan de orde zijnde partij- of hoedanigheidswisseling of toetreding om te gaan. Wel dient die regeling duidelijker in de wet te worden neergelegd.

42. Voor het overlijden of het verlies van betrekking van de verplichte procesvertegenwoordiger, die nu eveneens is geregeld in de afdeling over schorsing en hervatting (in de art. 226 en 228 Rv), kan eveneens worden uitgegaan van de informele regeling van de verzoekschriftprocedure. Een formele schorsing van de procedure tot een andere procesvertegenwoordiger zich heeft gesteld, is niet nodig, maar uiteraard dienen na het wegvallen van de verplichte procesvertegenwoordiger van een partij geen proceshandelingen te kunnen worden verricht die haar benadelen doordat zij niet vertegenwoordigd is en dient

¹⁴ E.e.a. was aan de orde in HR 9 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:217, NJ 2024/260, m.nt. F.M.J. Verstijlen.

haar de nodige tijd te worden gegeven om een andere procesvertegenwoordiger aan te wijzen. Het volstaat om alleen dat te bepalen.

Tussentijdse beëindiging van de procedure

43. De tussentijdse beëindiging van de procedure door partijen is voor de dagvaardingsprocedure geregeld in de art. 246-253 Rv ('Afbreking van de instantie'). De verzoekschriftprocedure kent hiervoor geen regeling. Het is, naar de Adviescommissie meent, duidelijk dat, gelet op het belang daarvan, een wettelijk regeling van dit onderwerp wenselijk is. De bestaande regeling van de dagvaardingsprocedure voldoet echter niet.

Het roeyement (de art. 246-248 Rv) beëindigt de procedure niet. Als zodanig heeft het enkel tot gevolg dat de procedure wordt stilgelegd. Dat is bedenkelijk omdat daardoor ook geen verjaring kan intreden (zolang de procedure niet is geëindigd treedt de verjaring niet in; vgl. art. 3:319 lid 1 en 3:319 lid 2 BW).¹⁵ Dit is alleen anders als de overeenkomst tussen partijen die tot het roeyement heeft geleid, inhoudt dat de procedure definitief is geëindigd en die overeenkomst niet aantastbaar is (wat vaak niet met volledige zekerheid kan worden gezegd).

De afstand van instantie (de art. 251-253 Rv) biedt alleen soelaas zolang de verweerder nog niet heeft geconcludeerd voor antwoord. Degene die de procedure is gestart dan wel het rechtsmiddel heeft ingesteld, kan daarmee eenzijdig de instantie beëindigen tegen betaling van de geliquideerde proceskosten. Incidenteel beroep blijft dan echter nog steeds mogelijk (art. 339 lid 4 Rv en art. 410 lid 3 Rv).¹⁶ Waarom overigens afstand van instantie niet meer mogelijk is na het antwoord van de verweerder, is niet duidelijk.¹⁷

De regeling van het verval van instantie (de art. 249-250 Rv), die ziet op de processuele verjaring (de partij die belang heeft bij een beslissing in de procedure, doet niets meer), is sinds de herziening van het procesrecht in 2002 geheel onbruikbaar – want gericht op hervatting van de procedure, waaraan in de situatie waarin aan verjaring kan worden gedacht, juist geen behoefte bestaat – en wordt in de praktijk dan ook niet toegepast.

44. Naar de Adviescommissie meent, zullen in de regeling van het basismodel de hiervoor in 43 genoemde gebreken van de huidige regeling moeten worden weggenomen.

Proceskostenveroordeling

45. Naar de Adviescommissie meent, dient in het basismodel in beginsel de regeling van de proceskostenveroordeling van de dagvaardingsprocedure te gelden (art. 237 Rv: de in het ongelijk gestelde partij wordt in de kosten van het geding veroordeeld, tenzij enz.). Die regeling is bij geschilbeslechting op haar plaats. Het voordeel van die regeling is dat deze in de praktijk vrijwel steeds zeer eenvoudig toepasbaar is en dus geen beslag legt op de beperkte capaciteit van het gerechtelijke apparaat. Bij de hiervoor in 11 genoemde zaken kan de proceskostenveroordeling, evenals nu in de regeling van de verzoekschriftprocedure het geval is, facultatief blijven ('de rechter kan een veroordeling uitspreken'). Dat sluit aan bij wat nu al in de praktijk gebeurt in de verzoekschriftprocedure als er wel en niet sprake is van geschilbeslechting.

46. Een bijzonder punt van zorg van de Adviescommissie is de hoogte van de proceskosten in de civiele procedure. De kosten van de verplichte rechtsbijstand en de hoogte van een

¹⁵ Zie HR 14 november 2014, NJ 2015/207, en HR 19 mei 2017, NJ 2018/305, rov. 4.6.2.

¹⁶ Dat is niet bepaald voor een reconventionele vordering in eerste aanleg. Kennelijk is de gedachte dat de gedaagde in eerste aanleg een nieuwe procedure kan beginnen.

¹⁷ Zie daarover GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 249 Rv, aant. 8 (actueel t/m 15-01-2024).

mogelijke proceskostenveroordeling vormen een te grote belemmering voor het aanspannen van procedures bij de burgerlijke rechter en zijn, naar de Adviescommissie meent, mede de reden dat, waar mogelijk, door de wetgever naar de rechtsgang van het bestuursprocesrecht wordt uitgeweken, waar deze drempels juist buitengewoon laag zijn gemaakt, in de vorm van de afwezigheid van de verplichte rechtsbijstand, lage griffierechten en beperking van de mogelijkheid van een kostenveroordeling van natuurlijke personen tot gevallen van misbruik van procesrecht (art. 8:75 lid 1 Awb: ‘kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht’). Naar de Adviescommissie meent, kan wat dit betreft worden gesproken van een disbalans tussen het burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.¹⁸

Hoger beroep

47. Naar de Adviescommissie meent, is er geen grond voor een herziening van het geldende appelprocesrecht, dat voor de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure op veel punten overeenkomt. Wel dient het appelprocesrecht veel duidelijker en helderder in de wet te worden vastgelegd dan nu het geval is, zoals hiervoor in 13-14 al werd aangestipt. De opheffing van het onderscheid tussen dagvaardings- en verzoekschriftprocedure noodzaakt als zodanig dus slechts tot het maken van de keuzes die moeten worden gemaakt bij de enkele verschillen die nu bestaan tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure. Op de keuze die ten aanzien van de procesinleiding en oproeping is te maken, is hiervoor in 24-28 al ingegaan.

Grievensstelsel en devolutieve werking

48. Naar de Adviescommissie meent, werken het bestaande grievensstelsel en de geldende regels van de devolutieve werking van het hoger beroep goed. De praktijk heeft weliswaar soms moeite met het toepassen van de regel dat een gegronde grief de appelrechter kan verplichten om een in eerste aanleg door de geïntimeerde voor haar vordering of verweer aangevoerde grond die de rechter in eerste aanleg heeft verworpen of onbehandeld heeft gelaten, ambtshalve (opnieuw) te onderzoeken (dus ook in het geval dat daartegen in hoger beroep geen bezwaar is gemaakt). Als de regels van het appelprocesrecht helder en duidelijk in de wet zijn neergelegd, zal naar de Adviescommissie meent veel minder tegen deze regel worden gezondigd. De regel past goed in het bestaande appelprocesrecht, nu het hoger beroep daarin de hervatting vormt van de behandeling in eerste aanleg, zodat de appelrechter heeft te letten op al hetgeen in beide instanties is aangevoerd, voor zover dat door de grieven wordt ontsloten. Het gaat dus om een bescherming van beide partijen, waarop zij aanspraak kunnen maken in het bestaande stelsel. Dat is een belangrijke reden om die regel te handhaven. Naar de Adviescommissie meent, komen met het grievensstelsel en de regels van de devolutieve werking van het hoger beroep, de herkansingsfunctie, de behandeling in twee feitelijke instanties en de op beëindiging van het geschil gerichte functie van het hoger beroep – die tot de kernfuncties van het hoger beroep behoren – goed en evenwichtig tot hun recht.

Overigens dient het appelprocesrecht naar de Adviescommissie meent wel enige ruimte te laten voor partijafspraken waarmee kan worden afgeweken van de geldende regels, zoals in het geval van de zogenoemde Second opinion-procedure van het Hof Den Haag die in het procesreglement van dat hof is geregeld.¹⁹

¹⁸ Vgl. in dezelfde zin De positie van de overheid als partij in de bestuursrechtelijke respectievelijk civiele procedure, Platform voor publiek- en privaatrecht in dialoog, reeks nr. 5, Zutphen: Uitgeverij Paris 2024, verslag van de expertmeeting, p. 156-161 (diverse sprekers).

¹⁹ Zie daarover HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:339, NJ 2017/393, m.nt. H.J. Snijders.

Stadium grieven; comparitie na aanbrengen

49. In de dagvaardingsprocedure kan de appellant volstaan met het uitbrengen van een appeldagvaarding – waarmee het hoger beroep is ingesteld – en eerst in een later stadium, na uitstel, zijn grieven aanvoeren. In de verzoekschriftprocedure moet de appellant daarentegen gelijk zijn grieven aanvoeren in het appelverzoekschrift, waarmee het hoger beroep wordt ingesteld en dat dus binnen de appeltermijn moet zijn ingediend. De regeling van de dagvaardingsprocedure heeft in de praktijk het voordeel dat de appelrechter een comparitie van partijen kan gelasten voordat het partijdebat in hoger beroep is begonnen. De ervaringen hiermee zijn goed. Op de zogeheten comparitie na aanbrengen – nu de mondelinge behandeling na aanbrengen geheten (die mogelijk is op grond van art. 353 lid 1 jo 87 Rv) – pleegt de mogelijkheid van een schikking te worden besproken en de behandeling van de zaak in hoger beroep.

De regeling van de verzoekschriftprocedure heeft het voordeel dat de appelinstantie snel verloopt, doordat de inzet van het hoger beroep snel duidelijk is en doordat de zaak in hoger beroep daardoor soms ook snel beslisrijp is.

50. Voor het basismodel valt, gelet op genoemd voordeel van de mondelinge behandeling na aanbrengen, te kiezen voor de regeling die de dagvaardingsprocedure kent voor het aanvoeren van grieven, naar de Adviescommissie meent. Als een zaak spoed heeft, valt daarvan af te wijken. De rechter kan en moet dan snel bepalen dat niet eerst een comparitie plaatsvindt en dat de grieven op korte termijn moeten worden ingediend. Het nadeel dat de grieven niet onmiddellijk in de procesinleiding behoeven te worden aangevoerd, binnen de appeltermijn, is dan minimaal. Uiteraard moeten de gerechten dan wel aldus zijn georganiseerd dat hierover zo nodig snel kan worden beslist. Voor categorieën zaken die naar hun aard spoed hebben – waarbij de wet veelal reeds een kortere appeltermijn bepaalt dan de normale – valt in de wet te bepalen dat de procesinleiding wel al de grieven moet bevatten. Hetzelfde geldt voor de hiervoor in 11 genoemde zaken, waarin de niet in geding vertegenwoordigde algemene belangen en belangen van derden nogal eens zullen meebrengen dat spoedig op het hoger beroep dient te worden beslist.

Tweeconclusieregel

51. Naar de Adviescommissie meent, dient ook de nu bestaande tweeconclusieregel te worden gehandhaafd. Deze komt erop neer dat partijen de inhoud van de rechtsstrijd in hoger beroep in hun eerste processtuk moeten hebben afgebakend en alle gronden voor vordering of verweer moeten hebben aangevoerd. Deze regel heeft een positieve invloed op het verloop en de voortgang van het partijdebat in hoger beroep doordat partijen gedwongen worden al hetgeen van belang is, in hun eerste stuk naar voren te brengen. In de rechtspraak worden terecht uitzonderingen op deze regel gemaakt, onder meer in het geval dat de wederpartij ermee instemt dat de rechtsstrijd wordt uitgebreid en in het geval dat sprake is van relevante nieuwe feiten en omstandigheden waarmee bij de beslissing rekening moet worden gehouden. Naar de Adviescommissie meent, dient ook een uitzondering te worden gemaakt als toepassing van de tweeconclusieregel, gelet op de omstandigheden van het geval, anderszins niet aanvaardbaar is (volgens sommigen geldt die uitzondering nu al). Voor de hiervoor in 11 genoemde zaken valt, overeenkomstig het voorgaande, eveneens een uitzondering te maken, onder meer als de beslissing daarin moet berusten op de actuele stand van zaken of als de betrokken algemene belangen of belangen van derden dat meebrengen.

Procedure na cassatie en verwijzing

52. De procedure na cassatie en verwijzing komt neer op een hervatting van het hoger beroep in de stand waarin zich dat bevond op het tijdstip van de laatste uitspraak in hoger beroep vóór de cassatie-uitspraak, voor zover de uitspraak in cassatie ruimte voor die hervatting geeft of laat. Tussen de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure bestaan geen verschillen wat betreft de procedure na cassatie en verwijzing, buiten de al genoemde verschillen die er bestaan wat betreft het appelprocesrecht als zodanig. De opheffing van het onderscheid tussen beide procedurevormen brengt dus als zodanig geen keuzes met zich mee.

53. Wel dienen de bestaande regels voor de procedure na cassatie en verwijzing te worden gecodificeerd. Die regels zijn nu goeddeels rechtspraakregels, wat ze moeilijker kenbaar maakt, met de hiervoor in 14 al genoemde bezwaren van dien. Appelrechters plegen procedures na verwijzing als lastig te ervaren, wat mede zijn oorzaak vindt in de onduidelijkheid van de daarvoor geldende regels.

Cassatie

54. Naar de Adviescommissie meent, is er, afgezien van de opheffing van het onderscheid tussen de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure, evenmin grond voor een herziening van het geldende cassatieprocesrecht, dat voor de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure op veel punten overeenkomt. In de regeling van de verzoekprocedure, zoals de verzoekschriftprocedure in cassatie tegenwoordig heet, wordt veel verwezen naar de regeling van de vorderingsprocedure, zoals de dagvaardingsprocedure in cassatie tegenwoordig heet (zie art. 396 Rv). Belangrijkste verschil tussen beide procedurevormen in cassatie is dat in de vorderingsprocedure partijen in beginsel ieder drie stukken kunnen nemen (te weten de eiser de procesinleiding, een schriftelijke toelichting en een repliek en de verweerder het verweerschrift, een schriftelijke toelichting en een dupliek), en in de verzoekprocedure in beginsel ieder slechts één stuk (de procesinleiding respectievelijk het verweerschrift), afgezien van de mogelijkheid om te reageren op de conclusie van de A-G. In de vorderingsprocedure kunnen partijen daarnaast ook nog pleidooi vragen en in de verzoekprocedure ook nog een mondelinge behandeling. De wet stelt beide afhankelijk van toestemming van de Hoge Raad.

Naar de Adviescommissie meent, zou voor het basismodel een evenwichtige regeling zijn dat beide partijen twee ‘termijnen’ in cassatie krijgen om zich uit te laten. Degene die het beroep instelt moet zijn cassatiemiddel, net als nu, in zijn eerste termijn opnemen (de procesinleiding), binnen de rechtsmiddeltermijn. Hij kan het middel (verder) toelichten in zijn tweede termijn, waarbij hij ook kan reageren op de eerste termijn van de verweerder. De verweerder moet zijn verweer tegen het middel opnemen in zijn eerste termijn en mag in zijn tweede termijn alleen reageren op de tweede termijn van degene die het beroep instelde. Ziet laatstgenoemde af van een tweede termijn, dan heeft ook de verweerder geen tweede termijn.

Voor een incidenteel cassatieberoep kan afzonderlijk hetzelfde stelsel gelden, zij het dat het voor de hand ligt om, net als nu, te eisen dat een incidenteel cassatieberoep wordt ingesteld bij het verweerschrift en dat daarop eerst afzonderlijk bij een verweerschrift wordt gereageerd en er vervolgens een tweede termijn is in het principaal en incidenteel beroep tegelijk.

De Hoge Raad kan daarnaast, net als nu het geval is, ook nog een mondelinge behandeling of een pleidooi toestaan.

In spoedeisende zaken zou de Hoge Raad desverzocht moeten kunnen bepalen dat het debat wordt beperkt tot één termijn voor ieder van partijen.

55. De procesinleiding in cassatie is al geüniformeerd doordat bij de eenmaking van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering na het niet-doorgaan van KEI voor beide procedurevormen is bepaald dat deze plaatsvindt door een procesinleiding die een cassatiemiddel moet bevatten, ondertekend moet zijn door een advocaat bij de Hoge Raad en elektronisch moet worden ingediend bij de Hoge Raad (de art. 397 lid 1, 407 lid 1 en 426a lid 1). Het enige verschil is dat in de vorderingsprocedure de oproeping van de verweerder plaatsvindt door degene die het beroep instelt en in de verzoekprocedure door de Hoge Raad. Op de in dit verband te maken keuze is hiervoor in 28 al ingegaan.

56. Van de herziening van het burgerlijke procesrecht in verband met de opheffing van het onderscheid tussen dagvaardingsprocedure en verzoekschriftprocedure zou ook gebruik moeten worden gemaakt om de regeling van de cassatieprocedure voor het overige te moderniseren. Zo kan art. 411 lid 2 Rv worden beperkt tot de eis van concentratie van verweren van feitelijke aard waarop door een partij een beroep moet worden gedaan, zoals berusting. Andere verweren dan deze is de Hoge Raad verplicht om ambtshalve bij te brengen en in de praktijk wordt dan ook door de Hoge Raad geaccepteerd dat de verweerder die andere verweren pas bij de schriftelijke toelichting aanvoert. Het in art. 411 lid 2 Rv bepaalde zou dus in zoverre kunnen vervallen.

Art. 415 lid 2 Rv bepaalt dat de Hoge Raad vooraf op een incidentele vordering beslist, dus voor de hoofdzaak in cassatie. Dat is echter niet de praktijk en stemt ook niet overeen met de genuanceerde regel van art. 209 Rv en de daarop gebaseerde rechtspraak. Deze bepaling zou daarom moeten worden herzien.

Ten onrechte is in art. 418a Rv de tiende afdeling van de tweede titel van het eerste Boek Rv (Incidentele vorderingen) niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de cassatieprocedure, voor zover de aard van die procedure zich niet tegen die toepassing verzet. De Hoge Raad gaat nu al in feite van die overeenkomstige toepassing uit. Het even hiervoor genoemde art. 415 Rv is dan overbodig. Duidelijk is dan uit de wettelijke regeling van de cassatieprocedure dat partij- en zaaksvoeging, mede in het geval van vrijwaring, ook in cassatie mogelijk zijn, zoals nu alleen blijkt uit de rechtspraak. Het is voorts duidelijk dat tussenkomst en vrijwaring niet voor het eerst in cassatie kunnen worden gevorderd en dat de Hoge Raad ook niet om een voorlopige voorziening gevraagd kan worden. Tegen deze incidenten verzet zich immers de aard van de cassatieprocedure.

Kort geding

57. Van de herziening van het burgerlijk procesrecht dient voorts gebruik te worden gemaakt om de regels die gelden voor het kort geding – die maar ten dele en soms onduidelijk in de wettelijke regeling van art. 254-259 Rv zijn te vinden – helder en duidelijk in de wet vast te leggen.²⁰ De wettelijke regeling geeft nu geen behoorlijk beeld van hetgeen in die procedure geldt. Ook hier geldt bovendien weer dat codificatie de nodige winst voor de praktijk kan opleveren en bovendien ook past bij een modern wetboek. Het kort geding functioneert goed en de Adviescommissie ziet dan ook geen aanleiding voor veranderingen in de geldende regels. Wat betreft de procesinleiding en oproeping valt uiteraard wel uit te gaan van hetgeen hiervoor in 24-28 is vermeld. Daarbij is van belang dat gegarandeerd wordt dat de oproeping, zo nodig, met de meeste spoed kan plaatsvinden.

58. Het in drie instanties kunnen procederen in kort geding en daarna ook nog eens in een bodemprocedure lijkt de Adviescommissie nogal veel van het goede, maar mogelijke

²⁰ Vgl. voor een poging in de rechtspraak op een deelterrein HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1087, NJ 2018/56, m.nt. H.J. Snijders.

beperkingen hierop hebben naar zij meent zodanige bezwaren dat van het aanbrengen daarvan dient te worden afgezien. Niet blijkt dat het bestaan van de mogelijkheid om twee keer in drie instanties te procederen in de praktijk tot wezenlijke bezwaren leidt.

Samenvatting van dit advies

59. Naar de Adviescommissie meent, is de opheffing van het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure goed mogelijk en zou die opheffing een belangrijke vereenvoudiging betekenen. Er kan naar haar oordeel worden volstaan met één procedurevorm, die geschikt is voor alle gevallen van geschilbeslechting. Voor de zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen (zie daarover nader hiervoor in 3 en 11) en die nu mede onder de regeling van de verzoekschriftprocedure vallen, zijn, in verband met hetgeen een goede behandeling en beslissing van die zaken vergt, bijzondere regels op te nemen, in afwijking dan wel aanvulling van de regels van de algemene procedurevorm. Daarnaast kunnen ook voor andere bijzondere categorieën van zaken bijzondere regelingen worden opgenomen in het wetboek waarmee van de regels van de algemene procedurevorm wordt afgeweken of waarmee de regels daarvan voor die categorieën worden aangevuld, zoals nu ook al het geval is.

60. In dit advies heeft de Adviescommissie de hoofdlijnen geschetst van een mogelijke inrichting van de algemene procedurevorm. De Adviescommissie heeft zich daarbij vaak laten leiden door de bestaande regelingen van de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure en daaruit een gemotiveerde keuze gemaakt dan wel gekozen voor een mengvorm van beide. Dat is gebeurd om de reden dat veel van de bestaande regelingen goed functioneren en zich dus in de praktijk hebben bewezen. De breuk tussen het oude en nieuwe procesrecht wordt daarmee ook zo gering mogelijk gehouden, wat de overgang voor de praktijk vergemakkelijkt. De Adviescommissie heeft daarnaast bij haar voorstellen gestreefd naar een zo eenvoudig en flexibel mogelijke regeling van de algemene procedurevorm waarmee snel en doelmatig kan worden geprocedeerd.

61. Waar de aard van de hiervoor genoemde zaken waarin de rechter in de eerste plaats rechtsmacht is toegekend om een bestuurs- en toezichthouderstaak uit te oefenen, dat meebrengt, heeft de Adviescommissie voor die zaken bijzondere regels voorgesteld. Dergelijke regels gelden nu ook al in de regeling van de verzoekschriftprocedure.

62. De Adviescommissie meent tot slot dat belangrijke winst is te behalen, ook voor de vereenvoudiging van het procesrecht, met een algehele hercodificatie van het burgerlijk procesrecht. Veel van het geldende burgerlijk procesrecht is nu niet in de wet te vinden en daardoor minder goed toegankelijk. Dat bemoeilijkt het functioneren van de praktijk en werkt belemmerend en drempelverhogend. De opheffing van het onderscheid tussen de dagvaardings- en verzoekschriftprocedure moet naar de Adviescommissie meent dan ook gepaard gaan met een algehele hercodificatie. De invoering van één algemene procedurevorm geeft daartoe toch al aanleiding.

Naar de Adviescommissie aanneemt, heeft zij u met het voorgaande voldoende geïnformeerd.
Uiteraard vindt u de Adviescommissie graag bereid tot een nadere toelichting.

Hoogachtend,

G. Snijders,
Voorzitter van de Adviescommissie