

Per e-mail: n.hagemans@minvenj.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. mevrouw mr. drs. N. Hagemans

Den Haag, 19 februari 2019
dossiernummer: 106852
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 64
e-mail: e.kesler@advocatenorde.nl

Betreft: conceptwetsvoorstel verruiming mogelijkheden mondelinge behandeling

Geachte mevrouw Hagemans,

Bij e-mail van 13 februari 2019 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het concept wetsvoorstel verruiming mogelijkheden mondelinge behandeling. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie burgerlijk procesrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie burgerlijk procesrecht

Bezoekadres

Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van	: adviescommissie burgerlijk procesrecht
Datum	: 18 februari 2019
Betreft	: advies KEI-wetgeving - spoedwet

1. De adviescommissie burgerlijk procesrecht ("de adviescommissie") steunt het voorstel om de procesvernieuwingen die losstaan van de digitalisering zo spoedig mogelijk in te voeren. De adviescommissie steunt ook het initiatief om zo spoedig mogelijk te stoppen met het digitaal procederen in vorderingszaken bij de rechtbanken Midden-Nederland en Gelderland. Wel dringt de adviescommissie erop aan deze test met digitaal procederen grondig te evalueren, met het oog op toekomstige digitaliseringsprojecten. Het is wenselijk daarbij ook de ervaringen met het digitaal procederen bij de Hoge Raad en het Netherlands Commercial Court te betrekken. Het conceptwetsvoorstel geeft de adviescommissie aanleiding tot het doen van een aantal technische aanbevelingen.
2. De citeertitel van het wetsvoorstel dekt niet helemaal de lading; het voorstel regelt ook (en niet onbelangrijk) de stopzetting van het digitaal procederen in civiele vorderingszaken bij de rechtbanken Midden-Nederland en Gelderland. Dat blijkt niet uit de citeertitel.
3. Artikel I onderdeel A klopt niet. Daar staat dat in artikel 85, derde lid, "van dit artikel" wordt vervangen door "van dit artikel of van artikel 87, zesde lid". Maar de wijziging ziet op de tekst van artikel 85 Rv voor niet-KEI-zaken en in die tekst staat de zinsnede "van dit artikel" niet in het derde lid maar in het vierde lid. Ook in de artikelsgewijze toelichting staat dit onjuist.
4. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de tekst van artikel 30k zo letterlijk mogelijk wordt overgenomen in artikel 87 Rv (tweede t/m zevende lid). De adviescommissie constateert echter een – mogelijk onbedoeld – verschil in de tekst door een andere opmaak. Het eerste lid van artikel 30k, zoals indertijd gepubliceerd in Staatsblad 2016, 288, luidt:

Artikel 30k

1. Tijdens de mondelinge behandeling stelt de rechter partijen in de gelegenheid hun stellingen toe te lichten en kan de rechter:
 - a. partijen verzoeken hem inlichtingen te geven,
 - b. partijen gelegenheid geven hun stellingen nader te onderbouwen,
 - c. een schikking beproeven,
 - d. met partijen overleggen hoe het vervolg van de procedure zal verlopen, en
 - e. die aanwijzingen geven of die proceshandelingen bevelen die hij geraden acht,

voor zover de rechter dit in overeenstemming acht met de eisen van een goede procesorde.

De adviescommissie neemt aan dat de laatste bijzin (geel gemarkeerd) zo gelezen moet worden dat deze terugslaat op elk van de in de opsomming onder a t/m e beschreven situaties.

Het eerste lid van artikel 30k wordt in het wetsvoorstel verplaatst naar het tweede lid van artikel 87. In de concepttekst van het wetsvoorstel staat dat als volgt:

2. Tijdens de mondelinge behandeling stelt de rechter partijen in de gelegenheid hun stellingen toe te lichten en kan de rechter:

- a. partijen verzoeken hem inlichtingen te geven,
- b. partijen gelegenheid geven hun stellingen nader te onderbouwen,
- c. een schikking beproeven,
- d. met partijen overleggen hoe het vervolg van de procedure zal verlopen, en
- e. die aanwijzingen geven of die proceshandelingen bevelen die hij geraden acht, voor zover de rechter dit in overeenstemming acht met de eisen van een goede procesorde.

Deze opmaak wekt de suggestie dat de bedoelde bijzin alleen slaat op punt e. Dat lijkt niet de bedoeling.

5. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de tekst van artikel 30k Rv-KEI zo letterlijk mogelijk wordt overgenomen in artikel 87 Rv (tweede t/m zevende lid). Sommige verschillen zijn verklaarbaar (procesinleiding wordt dagvaarding; verweerschrift wordt conclusie van antwoord), maar de adviescommissie stuit ook op een verschil waarvan zij zich afvraagt of de wijziging bewust wordt voorgesteld:

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 87 Rv luidt:

5. Partijen verschijnen op de mondelinge behandeling in persoon of bij gemachtigde. In zaken waarin zij niet in persoon kunnen procederen, verschijnen zij bij advocaat. De rechter kan verschijning in persoon bevelen. Partijen die op de mondelinge behandeling in persoon verschijnen, mogen zich laten bijstaan door hun gemachtigde. In zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, is de gemachtigde een advocaat.

Het vierde lid van artikel 30k Rv-KEI luidt:

4. Partijen verschijnen op de mondelinge behandeling in persoon of bij gemachtigde. In zaken waarin zij niet in persoon kunnen procederen, verschijnen zij bij advocaat, **met uitzondering van belanghebbenden**. De rechter kan verschijning in persoon bevelen. Partijen die in persoon verschijnen, mogen zich laten bijstaan door hun gemachtigde. In zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, is de gemachtigde een advocaat.

De rode tekst stond niet in het oorspronkelijke KEI-wetsvoorstel 34059, maar is later toegevoegd bij het KEI-wetsvoorstel 34212. De achtergrond van deze toevoeging was dat onder het oude recht in artikel 279 Rv geregeld was dat een belanghebbende in een verzoekschriftprocedure bij de mondelinge behandeling niet bij advocaat hoefde te verschijnen, maar de KEI-wetgeving tot gevolg had dat artikel 279 Rv op dat punt gewijzigd werd en deze bepaling terugkwam in het nieuwe artikel 30k Rv-KEI, dat betrekking zou hebben op zowel vorderingsprocedures als verzoekprocedures. Het nieuwe artikel 87 Rv staat in de afdeling over dagvaardingsprocedures en wordt via de wijziging in artikel 279 Rv van toepassing verklaard op verzoekschriftprocedures. Het oude artikel 279 Rv bepaalt weliswaar dat in de verzoekschriftprocedure de opgeroepen belanghebbende in persoon mag verschijnen, maar door de nieuwe tekst van artikel 87 Rv zou er twijfel kunnen ontstaan of nu op dat punt een wijziging is bedoeld. De adviescommissie meent van niet, maar wellicht is het raadzaam om –

om elk misverstand te voorkomen – de tekst "met uitzondering van belanghebbenden" uit artikel 30k Rv-KEI te handhaven in het nieuwe artikel 87 Rv, of dit te regelen in artikel 279 lid 6 Rv.

6. In de memorie van toelichting staat bij "II onderdeel A (artikel 30c, derde lid)" dat de daar voorgestelde wijziging van artikel 30c, derde lid mogelijk zou moeten maken dat een advocaat bij de Hoge Raad zijn processtukken zelf elektronisch kan ondertekenen zonder dat hij zelf voor de ondertekening in het digitale systeem moet zijn ingelogd en dat de advocaat de indiening van het processtuk in het digitale systeem aldus kan overlaten aan een gemachtigde (bijvoorbeeld een secretaresse). De adviescommissie is voorstander van deze wijziging. Maar artikel 30c, derde lid Rv gaat niet specifiek over de indiening bij de Hoge Raad, terwijl de toelichting zich daar wel op richt.

Bovendien wordt hier geen rekening gehouden met het NCC, dat als digitaal systeem een portaal hanteert dat vergelijkbaar is met het portaal van de Hoge Raad (want op dezelfde voet ontwikkeld). Ook bij het NCC geldt de beperking van toegang met behulp van een advocatenpas, en niet met een gemachtigdenpas.

Om die reden adviseert de adviescommissie de toelichting algemener en explicieter te maken door de volgende tekst te hanteren, die ziet op alle digitale systemen van alle (civiele) gerechten (en daarmee ook toekomstbestendig wordt):

II onderdeel A (artikel 30c, derde lid)

Door de toevoeging van het enkele woordje "tevens" wordt bewerkstelligd dat naast de elektronische handtekening in de zin van het Burgerlijk Wetboek (artikel 3:15a BW en de daarin genoemde EU-verordening nr. 910/2014) tevens aan de eisen van het derde lid is voldaan indien een processtuk is ondertekend met een elektronische handtekening die voldoet aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen eisen. **Hierdoor kan een advocaat zijn processtukken zelf elektronisch ondertekenen zonder dat hij zelf voor de ondertekening in het digitale systeem moet zijn ingelogd. Op deze wijze kan een advocaat de indiening van het processtuk in het digitale systeem, die in de wetgeving uit 2016 (tevens) als ondertekening geldt, overlaten aan een medewerker (bijvoorbeeld een secretaresse of rolmedewerker) die door hem is gemachtigd voor de toegang tot een digitaal systeem overeenkomstig het bij de advocatenpas behorende machtigingenstelsel.**

Een en ander laat volgens de adviescommissie wel onverlet dat een gerecht het technisch mogelijk moet maken om met een gemachtigdenpas in te loggen in het digitale systeem en daarin proceshandelingen te verrichten. Maar op deze manier zou daarvoor dan in elk geval een wettelijke basis zijn gecreëerd.

7. De adviescommissie is er voorstander van dat bij de rechtbanken Midden-Nederland en Gelderland zo spoedig mogelijk weer op de oude wijze ("schriftelijk") wordt geprocedeerd. Volgens de adviescommissie is het niet nodig hiervoor een wettelijke overgangsbepaling op te stellen, maar biedt artikel 30c Rv al voldoende mogelijkheden dit te regelen. Artikel 30c lid 2 Rv bepaalt dat partijen gedurende de procedure overige stukken (dan de procesinleiding) indienen en handelingen verrichten langs elektronische weg, tenzij de rechter anders bepaalt. Bovendien zegt lid 7 van dit artikel: "In afwijking van het voorgaande lid kan de rechter bepalen dat de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor stukkenwisseling op papier."

Dit schept de mogelijkheid dat de rechter een procedure die digitaal is gestart, omzet naar een 'papieren' procedure, waarbij volgens de oude regels van Rv wordt geprocedeerd (inclusief de

nieuwe artikelen van de speedwet). De betreffende rechtbank kan dat in het lokale rolreglement zo bepalen.

8. Nu toch een wetsvoorstel ingediend gaat worden waarbij enkele fouten worden gerepareerd, wijst de adviescommissie nog op enkele gevallen die wellicht meteen meegenomen kunnen worden.
 - (i) Bij de behandeling van KEI-wetsvoorstel 34059 werd geconstateerd (Kamerstuk 34059 nr. I, blz. 3) dat artikel 112, vijfde lid, Rv-KEI, dat de gerechtsdeurwaarder de bevoegdheid geeft tot aanpassing van de procesinleiding en het oproepingsbericht, ten onrechte was beperkt tot het tweede lid van artikel 112 Rv-KEI. Daarbij werd toegezegd dat dit bij veegwet zou worden hersteld.
De reparatie is nog steeds relevant, omdat artikel 112, vijfde lid, Rv-KEI, ook van toepassing is in cassatiezaken en de KEI-wetgeving in cassatiezaken blijft gelden.
 - (ii) In artikel 139 Rv-KEI staat abusievelijk de term "dagvaarding". Dit zou gewijzigd moeten worden in "procesinleiding".
Ook hier is reparatie relevant, omdat dit artikel ook in werking is getreden voor cassatiezaken.
 - (iii) In artikel 406, eerste lid, Rv-KEI, staat dat artikel 30i Rv-KEI niet van toepassing is in cassatie. Volgens de adviescommissie is dat een fout, want in artikel 411, tweede lid, Rv-KEI staat een verwijzing naar enkele bepalingen uit artikel 30i Rv-KEI die in cassatie wél van toepassing zijn.
Het zevende lid van artikel 30i Rv-KEI regelt de verplichting een verweerschrift te ondertekenen. De verplichting geldt ook in cassatie.
 - (iv) Bij de KEI-wetgeving zijn archaïsche termen vervangen door moderner taalgebruik. In artikel 426a Rv-KEI is echter, waarschijnlijk abusievelijk, de term "deszelfs" blijven staan.
 - (v) Volgens het huidige Rv dient een dagvaarding het bekende verweer van de gedaagde (substantiëringsplicht) en de bewijsmiddelen van de eiser (bewijsaandragplicht) te vermelden. Dat is geregeld in artikel 111 lid 3 Rv. Artikel 111 Rv ziet alleen op dagvaardingsprocedures en niet op verzoekschriftprocedures. Een vergelijkbare bepaling voor verzoekschriftprocedures kent Rv ook niet.
Voor de cassatiedagvaarding is bepaald dat de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht niet gelden (art. 407 Rv).
In de KEI-wetten is het voorschrift van artikel 111 lid 3 Rv verplaatst naar het nieuwe artikel 30a lid 3 sub f en g Rv-KEI. De procesinleiding moet dus voldoen aan de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht. Artikel 30a lid 3 sub f en g Rv-KEI is zo geredigeerd dat dit thans ziet op zowel vorderingsprocedures als op verzoekprocedures. De uitbreiding van de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht naar verzoekprocedures is dus nieuw. Maar: in de nieuwe cassatieregeling wordt de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht uitgesloten voor de procesinleiding in cassatie in een vorderingsprocedure. Zie het nieuwe artikel 407 lid 2 Rv-KEI. In zoverre is er niets nieuws, omdat de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht thans ook zijn uitgesloten voor een cassatiedagvaarding.
Een vergelijkbare uitsluitingsbepaling ontbreekt echter in de nieuwe regeling voor cassatie in verzoekprocedures (zie het nieuwe art. 426a Rv-KEI). De adviescommissie kan zich niet voorstellen dat een procesinleiding in cassatie in een verzoekprocedure nu wel moet voldoen aan artikel 30a lid 3 sub f en g Rv-KEI, en dus aan de substantiëringsplicht en de bewijsaandragplicht.