

DE SUGGESTIEBEVOEGDHEID VAN DE CIVIELE RECHTER, NIETS NIEUWS ONDER DE (CARIBISCHE) ZON

Pieter Frans Lock*

Veel juristen zijn grootgebracht met de idee dat de civiele rechter, anders dan de strafrechter en bestuursrechter, lijdelijk is. Een gedachte die daarbij speelt, is dat de civiele rechter niet mag ingrijpen in het partijdebat, of in ieder geval daarin heel terughoudend moet zijn. Het geschil is van partijen, en de rechter moet daarvan afblijven. Het is niet aan de rechter om partijen te verbeteren of om hen ideeën aan de hand te doen. De rechter moet louter beslissen op hetgeen partijen aan hem voorleggen.

Dat deze gedachte – als die al ooit juist was – als achterhaald moet worden beschouwd, lijkt steeds meer gemeengoed te zijn.¹ Giesen spreekt van het beginsel van de actieve civiele rechter.² Niet zelden wordt door de belijders van dit beginsel met een jaloerse blik gekeken naar het Caribische deel van het Koninkrijk.³ Volgens het in Caribisch Nederland geldende procesrecht zou de rechter meer vrijheid hebben om in de procedure in te grijpen en het debat bij te sturen, om op die wijze tot een rechtvaardige uitkomst te komen. Lewin noemt de rechterlijke vrijheid en activiteit zelfs een van de belangrijkste kenmerken van het Caribische procesrecht.⁴

Het zijn vooral de artikelen 118 en 281a RvCar⁵ die grond geven aan de gedachte dat de Caribisch-Nederlandse rechter actiever en vrijer is dan zijn Nederlandse collega. Volgens artikel 118 RvCar is 'de rechter in eerste aanleg bevoegd om, indien hij dit voor de goede en geregelde gang van zaken nodig acht, partijen bij de behandeling van de zaak de nodige voorlichting te geven, hen te ondervragen en zelfs opmerkzaam te maken op de rechts- en bewijsmiddelen, die zij kunnen aanwenden.' En artikel 281a RvCar luidt: 'Het Hof kan, indien terzake geen middel is voorgesteld, ambtshalve recht doen.'

Artikel 118 RvCar ziet allereerst op de bevoegdheid van de rechter om partijen de nodige voorlichting te geven en te ondervra-

gen. Die bevoegdheid is weinig opzienbarend. Ook in Nederland zal de rechter partijen informeren over, bijvoorbeeld, de gang van zaken tijdens de zitting en het verdere verloop van de procedure, en mag hij partijen vragen stellen (art. 22 Rv en art. 30k Rv-KEI).

Daarnaast bepaalt artikel 118 RvCar dat de rechter 'zelfs' bevoegd is om partijen opmerkzaam te maken op de rechts- en bewijsmiddelen die zij kunnen aanwenden. Met rechtsmiddelen wordt in Nederland doorgaans bedoeld de mogelijkheid om een gedane uitspraak te proberen aan te tasten (bijvoorbeeld door verzet, hoger beroep of cassatie). Maar in artikel 118 RvCar wordt met rechtsmiddelen bedoeld op (de feitelijke grondslag van) vorderingen, verzoeken en verweren.

Artikel 118 RvCar ziet niet op de verplichting van de rechter om ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen. Die taak vloeit al voort uit artikel 52 RvCar (vergelijk art. 25 Rv). Artikel 118 RvCar brengt ook niet mee dat de rechter de feitelijke grondslag van vordering, verzoek of verweer mag aanvullen, en daarmee de rechtsstrijd van partijen ambtshalve mag uitbreiden. Het daartoe strekkende verbod van artikel 24 Rv geldt in Caribisch Nederland evenzeer; dat wordt, *a contrario*, afgeleid uit artikel 52 RvCar. Artikel 118 RvCar brengt wel mee dat de rechter bevoegd is om partijen te informeren over mogelijkheden om (de feitelijke grondslag van) hun vordering, verzoek of verweer aan te vullen. Deze bevoegdheid van de rechter werd in 1918, bij de invoering van deze bepaling, onmisbaar geacht omdat in de toenmalige Antillen zonder rechtsbijstand mocht worden geprocedeerd.⁶ En nog altijd kent Caribisch Nederland voor het procederen in eerste aanleg en in hoger beroep geen verplichte procesvertegenwoordiging.⁷ De bepaling lijkt dus vooral ingegeven door bescherming van een juridisch

ondeskundige partij aan wier rechtspositie anders mogelijk door onhandig procederen onvoldoende recht zou worden gedaan. Toch is de bepaling niet beperkt tot het doen van suggesties aan partijen zonder rechtsbijstand. Ook een partij die wordt bijgestaan door een advocaat mag door de rechter op ideeën worden gebracht.⁸

Heeft de rechter in Caribisch Nederland daarmee meer ruimte voor actief optreden dan zijn Nederlandse collega? Of, andersom geformuleerd, heeft de rechter in Nederland minder mogelijkheden om partijen te informeren en suggesties te doen? Dat dit een misverstand is, heeft Monte al halverwege de vorige eeuw benadrukt.⁹ En dat geldt nu eens te meer. De civiele rechter heeft in Nederland een steeds actievare rol gekregen, niet alleen in de sturing van de procedure zelf, maar ook in de wijze waarop het inhoudelijke debat tussen partijen wordt gevoerd. Dit is niet alleen een uitvloeisel van het streven naar een efficiënt en snel proces. Het is ook het resultaat van het besef dat de rechter een samen met partijen gedragen verantwoordelijkheid heeft voor een eerlijk proces en voor de basis voor een, zo veel mogelijk op de werkelijke rechtspositie van partijen berustende, rechtvaardige beslissing.¹⁰ Het is in deze lijn dat in het Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht is voorgesteld om ook in Nederland in de wet op te nemen dat de rechter partijen ambtshalve mag wijzen op mogelijkheden om de feitelijke grondslag van hun vordering, verzoek of verweer aan te vullen.¹¹ Met het in de wet neerleggen van deze – eigenlijk al bestaande en in Caribisch Nederland dus al sinds het begin van de vorige eeuw gecodificeerde – bevoegdheid blijft de verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen de partijen en de rechter zoals die voortvloeien uit artikel 24 en 25 Rv in stand. Partijen bepalen nog steeds de omvang van hun rechtsstrijd (het geschil waarover de procedure gaat) en blijven



Illustratie: Jop Luberti

zeggenschap houden over de feitelijke stellingen die zij aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag leggen. Aan de hand van de aanknopingspunten die de rechter in die stellingen aantreft, kan hij partijen vragen stellen en suggesties doen en zodoende sturing geven aan het partijdebat. Daarbij is het nog steeds aan de partij die het aangaat om de suggestie al dan niet over te nemen en om (de feitelijke grondslag van) vordering, verzoek of verweer al dan niet te veranderen. En bij de toepassing van deze suggestiebevoegdheid zal de rechter vanzelfsprekend het beginsel van hoor en wederhoor in acht nemen en partijen in de gelegenheid stellen om zich uit te laten over wat hij aan zijn beslissing ten grondslag wil leggen.

De bevoegdheid van de rechter om aan partijen suggesties te doen, geldt ook in

hoger beroep.¹² In Nederland stuit deze bevoegdheid dan evenwel vaak af op de tweeconclusieregel. Partijen mogen in hoger beroep na hun eerste inhoudelijke processtuk in beginsel geen nieuwe grieven of verweren en dus ook geen nieuwe feitelijke grondslag voor hun vordering of verweer aanvoeren.¹³ Als het hof, bijvoorbeeld bij tussenarrest of ter gelegenheid van een pleidooi of een comparitie na memorie van antwoord, partijen op een idee brengt, kan hun dat veelal niet meer baten, tenzij zich een van de in de rechtspraak aanvaarde uitzonderingen op de tweeconclusieregel voordoet.¹⁴

Artikel 281a RvCar biedt de Caribisch-Nederlandse appelrechter meer ruimte. De daarin neergelegde bevoegdheid houdt in dat het hof ook buiten de aangevoerde

gronden om een vonnis mag vernietigen of bekrachtigen, ook als het niet om recht van openbare orde gaat.¹⁵ Een logisch uitvloeisel van deze bevoegdheid is dat als de appelrechter ambtshalve gronden bijbrengt, de tweeconclusieregel er niet aan in de weg staat dat het hof die gronden aan de beslissing ten grondslag legt.¹⁶ Anders zou wat met de ene hand wordt gegeven, met de andere hand weer worden weggenomen. Volgens Lewin werkt het hieraan ten grondslag liggende systeem goed en efficiënt en brengt het een evenwichtige taakverdeling tussen de rechter en partijen mee.¹⁷ Het draagt bij aan het realiseren van een uitkomst die overeenkomt met de daadwerkelijke rechtspositie van partijen. De roep om ook in Nederland de suggestiebevoegdheid van de appelrechter niet al te snel te laten afketsen op de tweeconclusieregel,¹⁸ is vanuit die optiek dan ook heel begrijpelijk.

De conclusie is dat de vrijheid van de civiele rechter om actief invloed uit te oefenen op het partijdebat in Caribisch Nederland niet wezenlijk verschilt van die in Nederland. Het voornemen van de wetgever om ook in Nederland deze bevoegdheid te codificeren, zet de honderdste verjaardag van artikel 118 RvCar op mooie wijze luister bij. Waar in Nederland in hoger beroep de suggestiebevoegdheid van de rechter nog tegen de door de tweeconclusieregel getrokken grenzen aanloopt, kan het Caribisch-Nederlandse procesrecht wellicht ook tot inspiratie dienen. ■

* Mr. F.J.P. Lock is senior-raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en is als onderzoeker verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen. In de periode 2007-2011 was hij lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba (sinds 10 oktober 2010: het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint-Maarten en van Bonaire, Sint-Eustatius en Saba).

1 Zie o.a. W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 65 e.v.; R. Verkijk, *De advocaat in het burgerlijk proces* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 671; R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p. 83 e.v.; M.J.A.M. Ashmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 74-75; G. de Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht', in: *Preadviezen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2012*, Deventer: Kluwer 2012, p. 28 e.v.; G.C.C. Lewin, *Het burgerlijk procesrecht is de pathologie van het recht* (oratie Universiteit van Amsterdam Bregstein-leerstoel), Deventer: Kluwer 2013, p. 7 e.v.; W.D.H. Asser, 'Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter', in: *Preadvies voor de Vereniging van de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland – Preadvies 2015*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 313-315. Ik sprak hierover eerder: F.J.P. Lock, 'Waarheidsvinding, preprocesuele bewijsgeving en de feitelijke grondslag in de civiele procedure', in: *Vernieuwingen in het civiele bewijsrecht* (Nederlandse Vereniging voor Procesrecht), Den Haag: Boom Juridi-

sche uitgevers 2018, p. 13-21.

2 I. Giesen, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015/496 e.v.

3 Hierna: Caribisch Nederland. Het Europese deel van het Koninkrijk der Nederlanden zal ik hierna kortweg Nederland noemen.

4 G.C.C. Lewin, *Het hoger beroep en het cassatieberoep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba* (diss. Curaçao), Deventer: Kluwer 2009, p. 183.

5 Het eenvormige Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoals dat geldt in Aruba, Curaçao en Sint-Maarten en op Bonaire, Sint Eustatius en Saba duid ik aan als RvCar.

6 E. Monte, *Antilliaans procesrecht* (diss. Leiden), Schiedam: H.A.M. Roelants 1954, p. 79.

7 Zie ook L. Groefsema, W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van het burgerlijk procesrecht van de Nederlandse Antillen en Aruba*, Amsterdam: Elsevier juridisch 2009, p. 12.

8 Zo ook Monte 1954, p. 79.

9 Monte 1954, p. 79 en 80, onder verwijzing naar o.a. Star Busmann, Cleveringa en Boneval Faure; zie hierover uitgebreid G.C.C. Lewin, 'Een actieve rechter brengt partijen op ideeën', *NJB* 2006/35, p. 2002-2006 en G.C.C. Lewin, 'Mag het bandje wat minder strak', in: *Hoger beroep* (Nederlandse Vereniging voor Procesrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 9-16.

10 Zie daarover Asser 2015, p. 311 e.v. Zie over soortgelijke, en soms nog verdergaande, ontwikkelingen in het Engelse en Duitse recht uitgebreid Verkijk 2010, p. 619 e.v.

11 Aan art. 24 Rv wordt een tweede lid toegevoegd, dat

luit: 'De rechter kan partijen ambtshalve wijzen op mogelijkheden om de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer aan te vullen' (zie www.internetconsultatie.nl/bewijsrecht). Daarmee is bijna letterlijk de op het Caribische rechtsvordering geïnspireerde aanbeveling van Lewin (zie Lewin 2006) overgenomen.

12 Via de schakelbepaling van art. 280 RvCar is art. 118 RvCar, anders dan de tekst wellicht doet vermoeden, ook in hoger beroep van toepassing.

13 F.B. Bakels, A. Hammerstein & E.M. Wesseling-van Gent, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 4. Hoger beroep*, Deventer: Wolters Kluwer 2018/104 e.v.

14 Zie bijv. HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2045, *NJ* 2013/7, m.nt. H.J. Snijders, *JBP* 2012/35, m.nt. B.T.M. van der Wiel (*Doornenbal/Van der Spek*), HR 23 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7064, *NJ* 2013/6, m.nt. H.J. Snijders, *JBP* 2012/34, m.nt. B.T.M. van der Wiel (*Pessers/Ru-Pro*) en HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3195, *NJ* 2015/448, *JBP* 2016/7, m.nt. F.J.P. Lock (*Muradin/Waaijer*).

15 Zie daarover uitgebreid Lewin 2009, p. 146 e.v.

16 Zo ook Lewin 2009, p. 187 en H.E. Ras, A. Hammerstein & G.C.C. Lewin, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba*, Deventer: Kluwer 2008, p. 43.

17 Lewin 2009, p. 188.

18 Asser 2015, p. 340-345, die zelfs spreekt over een plicht van de appelrechter om bij te sturen als partijen vanuit de optiek van een juiste rechtstoepassing en een rechtvaardige beslissing in het geschil niet de goede keuzes hebben gemaakt. Zie ook De Bock 2011, p. 148 e.v.