

Meer energie in waarheidsvinding

Burgerlijk procesrecht kan verbeterd worden

WILLEMSTAD — Het burgerlijk procesrecht kan beter. Daarvoor pleitte Deken Karel Frielink afgelopen week tijdens de viering van 35 jaar Orde van Advocaten Curaçao. Zeven jaar geleden werd het nieuwe wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van kracht.

Frielink diepte in zijn rede één onderwerp enigszins uit, namelijk de waarheidsvinding. De feiten zoals die in een civiele procedure door de rechter worden vastgesteld, behoeven niet noodzakelijk te corresponderen met de werkelijkheid die buiten deze procedure bestaat. Als de ene partij een feit stelt en de andere partij dat feit erkent of onvoldoende weerspreekt, dan komt dat feit in rechte vast te staan en gaat de rechter uit van de aangevoerde feiten.

Zowel verzoeker als verweerder is verplicht de van belang zijnde feiten volledig, naar waarheid en in een zo vroeg mogelijk stadium aan te voeren. Maar met grote regelmaat worden pas bij re- of dupliek, of zelfs nog later, feiten naar voren gebracht die al langer bekend zijn (of bij een betere voorbereiding bekend hadden moeten zijn) en die voor de beslissing van belang zijn. Natuurlijk kunnen die feiten de advocaat pas in een laat stadium bekend zijn geworden, maar de indruk van Frielink is dat veelvuldig ook tactische overwegingen aan het niet noemen van bepaalde feiten ten grondslag liggen.

Getuigenverhoor

Getuigenverhoren verlopen niet zelden wat ongemakkelijk. Dat komt mede doordat doorgaans de rechter het grootste deel van het verhoor voor zijn rekening neemt, terwijl juist de advocaten precies (en dus beter) weten naar welke informatie zij op zoek zijn. Bovendien werkt het door de rechter sa-

menvatten van de afgelegde verklaringen filterend, in die zin dat nuances verloren gaan. Of uiteindelijk alleen hetgeen de getuige later in het verhoor heeft verklaard wordt vastgelegd, ook al heeft hij eerder in het verhoor (deels) iets anders verklaard.

"U heeft vast wel eens een situatie meegemaakt waarin een getuige verklaart wat u wilt horen, maar de advocaat van de andere partij drie keer nadrukkelijk aan de getuige vraagt of hij zich dat echt precies zo kan herinneren. Het resultaat: de getuige snapt dat hij iets verkeerd heeft gezegd en geeft aan dat hij er toch niet geheel zeker van is, en alleen dat komt uiteindelijk in het proces-verbaal." Wat Frielink betreft zou over een verbetering van het getuigenverhoor moeten worden nagedacht, waaronder over een meer actieve rol voor de advocaten en het woordelijk verslaan van het gehele verhoor.

Pre-trial

In het Amerikaanse systeem bestaan bijna onbeperkte mogelijkheden tot feitenvergaring (grotendeels) buiten de rechter om: (pre-trial) discovery. Het voordeel voor advocaten is dat zij een meer centrale rol spelen in dat proces en dat de (meeste) feiten reeds in een vroeg stadium bij alle partijen bekend zijn. Het nadeel is dat 'discovery proceedings' geruime tijd in beslag kunnen nemen, dat lang niet alle feiten voor een beslissing van het geschil zelf van belang zijn en dat er doorgaans hoge kosten aan

zijn verbonden.

Omdat ons recht slechts beperkte mogelijkheden tot 'discovery' kent, in het bijzonder het voorlopig getuigenverhoor en het voorlopig deskundigenbericht, wordt ook hier nog wel eens de toevlucht tot andere procedures genomen om feiten te vergaren. Zoals het doen van aangifte in de hoop dat een strafzaak wordt begonnen, het aanvragen van een failissement zodat de curator onderzoek kan verrichten of het inlichten van de toezichthouder (Centrale Bank) omtrent vermeende misdragingen van bijvoorbeeld een bank of beleggingsfonds.

Met een beetje geluk komen via een dergelijke procedure feiten naar boven die het makkelijker maken om de beslissing te nemen om al dan niet een procedure te starten of die in een burgerlijk proces kunnen worden gebruikt. En ook al beschikt men als partij die het instellen van een civiele vordering overweegt niet in al deze procedures over het (volledige) dossier, er kan wel informatie boven water komen die het succesvol instellen van een voorlopig getuigenverhoor of een vordering mogelijk maken.

Inzagerecht

De Deken stond ook stil bij het inzagerecht, ook wel de exhibitieplicht genoemd. Een partij die daarbij rechtmatig belang heeft kan inzage, afschrift of uittreksel vorderen. Van een rechtmatig belang is bijvoorbeeld sprake wanneer de opgevraagde bescheiden, of de daaraan ontleende informatie, zullen worden gebruikt in een aanhangig te maken procedure (voor bewijs of tegenbewijs). "Gelet op het belang dat mijns inziens moet worden toege-

kend aan het zo veel mogelijk kunnen vaststellen van de materiële waarheid, bepleit ik een ruime toepassing van het artikel dat dit mogelijk maakt."

Visexpeditie

Het voordeel van deze mogelijkheid is dat een verzoek kan worden gedaan zonder dat een hoofdprocedure omtrent het geschil aanhangig is of in het vooruitzicht is gesteld. Het bijna standaard-verweer dat een verzoeker krijgt tegengeworpen is echter dat hij bezig is met een 'fishing expedition'. Daaraan wordt dan meestal de conclusie verbonden dat de verzoevende partij (eigenlijk) geen zaak heeft, maar op zoek is naar informatie die hem wel aan een zaak zou kunnen helpen. "Op zichzelf is het goed dat zuivere 'fishing expeditions' worden tegengegaan."

Uitgangspunt

Hoewel Frielink geen voorstander is van (pre-trial) 'discovery proceedings' zoals die in Amerika bestaan, lijkt het hem wel goed om na te denken over de vraag hoe het burgerlijk procesrecht zo ingekleed zou kunnen worden, dat de waarheidsvinding als uitgangspunt meer centraal komt te staan en voor een geschil relevante feiten eerder aan beide partijen ter beschikking staan.

De Deken wijst in dat kader op de 'publieke verantwoordelijkheid voor een goede rechtsbedeling', die tot stevige discussies leidde in Nederland, omdat die (ook) betrekking heeft op de rol van de advocaat in het civiele proces. Een 'goede rechtsbedeling' vergt immers dat een advocaat niet uitsluitend de belangen van zijn eigen cliënt voorop stelt.