

Het niet naleven van de waarheids- en substantiëringsplicht



Onderzoeksrapport

Auteur:

Afstudeerorganisatie:

Plaats en datum:

J.M. Groenen

BANNING N.V.

's-Hertogenbosch, 27 mei 2011

Titel onderzoeksrapport: Het niet naleven van de waarheids- en substantiëringsplicht
Een verstrekkend(e) gevolg(trekking)?

Auteur: J.M. Groenen

Opleidingsinstituut: Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg
Opleiding: HBO Rechten
Afstudeerdocent 1: mr. J.P.E. Lousberg
Afstudeerdocent 2: mr. M.A.J. Weitering

Afstudeerorganisatie: BANNING N.V.
Afstudeermentor: mr. M.A.J.G. Janssen

Afstudeerperiode: november 2010 - mei 2011
Plaats en datum: 's-Hertogenbosch, 27 mei 2011

VOORWOORD

Het schrijven van een scriptie wordt door de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg ook wel betiteld als een “proeve van bekwaamheid”. Oftewel: studenten, laat maar eens zien wat jullie na vier jaar studeren in jullie mars hebben. Dat ga ik met dit onderzoeksrapport laten zien.

In november 2010 is mijn afstudeerperiode van start gegaan. Ik heb ervoor gekozen af te studeren bij mijn werkgever, BANNING N.V. in 's-Hertogenbosch. Van mijn afstudeermentor mr. M.A.J.G. Janssen heb ik het ruime onderwerp “informatieplichten in het burgerlijk procesrecht” aangereikt gekregen. Ik heb me verdiept in de materie en het leek me interessant en zinvol mijn onderzoek te richten op een aspect waar in de rechtspraak nog onduidelijkheid over bestaat: hoe rechters in de praktijk omgaan met het niet naleven van de waarheidsplicht en/of substantiëeringsplicht.

Na veel schrijven en herformuleren is het me gelukt mijn onderzoeksrapport op papier te krijgen. Mijn dank gaat uit naar de personen die dit onderzoeksrapport mede mogelijk hebben gemaakt. Als eerste bedank ik mijn afstudeermentor mr. M.A.J.G. Janssen voor het verstrekken van de afstudeeropdracht en zijn goede adviezen en tips. Daarnaast wil ik mijn eerste afstudeerdocent mr. J.P.E. Lousberg hartelijk danken voor zijn fijne begeleiding en heldere en snelle feedback. Mijn tweede afstudeerdocent, mr. M.A.J. Weiting, wil ik bedanken voor het werpen van een kritische blik op dit afstudeerrapport.

Mary Groenen

's-Hertogenbosch, mei 2011

INHOUDSOPGAVE

•	Samenvatting	6
1	Inleiding	
1.1	Opdrachtgever	7
1.2	Probleembeschrijving	7
1.3	Doelstelling en doelgroep	7
1.4	Centrale vraagstelling	8
1.5	Onderzoeksmethode	8
1.6	Opbouw van het onderzoeksrapport	8
2	Herziening van het procesrecht	
2.1	Doel van de herziening	10
2.2	Uitgangspunten herziening	10
2.3	De herziening versus de Wet griffierechten burgerlijke zaken ...	11
	2.3.1 Complicaties voor eiser	11
	2.3.2 Complicaties voor gedaagde	11
	2.3.3 Vertraging van de procedure	12
2.4	Samenvatting	12
3	Waarheidsplicht	
3.1	Wettelijk kader	13
3.2	Reikwijdte	14
	3.2.1 De voor beslissing van belang zijnde feiten	14
	3.2.2 Volledig	15
	3.2.3 Naar waarheid	15
3.3	De verzwijgende partij	16
3.4	De positie van de advocaat	16
3.5	De positie van de rechter	17
3.6	Relatie met de inlichtingenplicht	18
3.7	Samenvatting	19
4	Substantiëringsplicht	
4.1	Wettelijk kader	20
4.2	Formaliteiten voor eiser	20
	4.2.1 De verweren en gronden van gedaagde.....	21
	4.2.2 Bewijsmiddelen	22
4.3	Formaliteiten voor gedaagde	22
4.4	Relatie met de waarheidsplicht	23
4.5	Eerder gedane onderzoeken naar de substantiëringsplicht.....	24
4.6	Procesvertegenwoordiging	25
	4.6.1 Verruiming competentiegrens	25
	4.6.2 De procederende burger versus de substantiëringsplicht	26
4.7	Samenvatting	26

5 Een flexibel sanctiestelsel

5.1	Wegingsfactoren bij de beoordeling.....	27
5.1.1	De “kan-bepaling”.....	27
5.1.2	Een goede procesorde	27
5.2	De bereidheid van de diverse partijen	28
5.3	Sanctiemogelijkheden	29
5.4	Sancties voorkomen?	30
5.4.1	Tijdige controle	31
5.4.2	Een waarschuwing vooraf	31
5.4.3	Herstelmogelijkheden	31
5.5	Samenvatting	32

6 Sanctionering in de praktijk

6.1	Jurisprudentie	33
6.2	Ten aanzien van de waarheidsplicht	33
6.2.1	Geen sanctie	33
6.2.2	Wel een sanctie	34
6.2.3	Verdeling partijen	35
6.2.4	De aard en ernst van het verzuim	36
6.3	Ten aanzien van de substantiëringsplicht.....	36
6.3.1	Geen sanctie	36
6.3.2	Wel een sanctie	37
6.3.3	Verdeling partijen	39
6.3.4	Repeat players	40
6.4	Ten aanzien van de waarheids- én substantiëringsplicht	41
6.5	Streng Limburgs beleid?	41
6.6	Samenvatting	42

7 Conclusies en aanbevelingen

7.1	De waarheidsplicht	43
7.2	De substantiëringsplicht	45
7.3	De waarheids- en substantiëringsplicht	48

8 Evaluatie

8.1	Het onderzoeksproces	49
8.2	Het onderzoeksrapport	49

•	Bronnenlijst	50
---	---------------------------	----

• Bijlagen (los bijgevoegd)

1. Gevolgtrekkingen bij het niet naleven van de waarheidsplicht;
2. Gevolgtrekkingen bij het niet naleven van de substantiëringsplicht;
3. Gevolgtrekkingen bij het niet naleven van de waarheids- en substantiëringsplicht.

SAMENVATTING

In dit onderzoeksrapport is onderzocht hoe de rechterlijke macht te werk gaat als de waarheidsplicht en/of substantiëringsplicht door een procespartij wordt geschonden. De bevoegdheden, vrijheden en mogelijkheden van rechters zijn onder de loep genomen, omdat in de rechtspraak onduidelijkheid bestaat over het opleggen van sancties door rechters.

De waarheidsplicht ex artikel 21 Rv is tweeledig: het ziet op het uitbannen van leugens én het zo snel mogelijk aan de rechter geven van een volledig beeld van de omvang van het geschil. Het artikel is door de wetgever summier geformuleerd en dient door rechters verder te worden ingeleurd. Rechters kunnen een “gevolgtrekking” maken als niet aan artikel 21 Rv wordt voldaan. De advocaat speelt bij de waarheidsplicht een bescheiden rol, maar kan tuchtrechtelijk worden veroordeeld als blijkt dat door hem bewust is gelogen.

Het doel van de substantiëringsplicht is dat het geschil in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure uit de verf komt. Deze wijze van procederen zou moeten leiden tot tijdswinst. De wetgever acht de gevolgtrekking van artikel 21 Rv ook van toepassing op artikel 111 lid 3 Rv en uit de toelichting op de wetsgeschiedenis blijkt dat de gevolgtrekking ook van toepassing is op artikel 128 lid 5 Rv. Er zijn diverse praktijkonderzoeken gedaan naar de substantiëringsplicht en de tijdswinst die het zou opleveren. De substantiëringsplicht is ingeburgerd, maar de gewenste en beoogde effecten zijn nog niet overal zichtbaar.

De rechter staat een flexibel sanctiestelsel ten dienste als niet aan de waarheids- of substantiëringsplicht wordt voldaan. De rechter *kan* een gevolgtrekking maken als de artikelen niet worden nageleefd, maar hij kan ook trachten het opleggen van een sanctie te voorkomen, door tijdige controle uit te voeren op artikel 111 lid 3 Rv, door partijen te attenderen op zijn sanctiemogelijkheid of door partijen een herstelmogelijkheid te bieden.

Ten aanzien van de waarheidsplicht blijkt uit jurisprudentie dat rechters een verzuim vaak zelf ontdekken. Als het gaat om de substantiëringsplicht, ontdekt de rechter het verzuim maar in de helft van de situaties; in de andere helft van de situaties wijst gedaagde de rechter op het verzuim van eiser van artikel 111 lid 3 Rv. Een verklaring hiervoor is te vinden in het feit dat niet alle rechters beschikken over zowel de dagvaarding als de conclusie van antwoord, waardoor het toetsen aan artikel 111 lid 3 Rv lastig c.q. niet (tijdig) mogelijk is.

Bij het schenden van voornoemde plichten blijkt dat rechters veelvuldig van de mogelijkheid gebruik maken een gevolgtrekking te maken. Bij het niet naleven van de waarheidsplicht luidt de sanctie vaak het afwijzen van de vordering van de eisende partij c.q. het passeren van het verweer van gedaagde. Voor het overige zijn rechters creatief met het opleggen van sancties en wordt veelal rekening gehouden met de aard en ernst van de schending. Bij het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv luidt de sanctie vaak een proceskostenveroordeling.

Voor wat betreft de waarheidsplicht zouden rechters vaker van de mogelijkheid gebruik kunnen maken een procespartij eerst te wijzen op de consequenties van het verzuimen van artikel 21 Rv, voordat wordt overgegaan tot het maken van een gevolgtrekking. Bij de substantiëringsplicht geldt dat voor het laten slagen hiervan de bereidheid van alle partijen nodig is, inclusief die van de wetgever. De wetgever zou er goed aan doen zich opnieuw te beraden over artikel 111 lid 3 Rv, door bijvoorbeeld de gevolgtrekking van artikel 21 Rv ook expliciet toe te voegen aan artikel 111 lid 3 Rv, of door rechters meer handvatten te geven over (mogelijke) gevolgtrekkingen die de wetgever voor ogen heeft.

Voor wat betreft het verzuimen van de waarheids- én substantiëringsplicht lijken rechters niet strenger op te treden dan wanneer een van de twee verplichtingen wordt geschonden.

HOOFDSTUK 1 : INLEIDING

In dit onderdeel van het onderzoeksrapport wordt ingegaan op de achtergrond van dit onderzoeksrapport, waarbij de opdrachtgever, probleembeschrijving, doelstelling en doelgroep, centrale vraagstelling, onderzoeksmethode en de opbouw van het onderzoeksrapport de revue passeren.

1.1 Opdrachtgever

Dit juridisch onderzoek is uitgevoerd in opdracht van mijn werkgever, BANNING N.V., meer in het bijzonder in opdracht van mijn afstudeermentor, mr. M.A.J.G. Janssen, werkzaam als Partner Kennismanagement binnen voornoemd advocatenkantoor.

BANNING N.V. is een onafhankelijk, gespecialiseerd advocatenkantoor met ruim 85 advocaten die werkzaam zijn voor nationale en internationale cliënten in 9 verschillende, gespecialiseerde praktijkgroepen.¹ BANNING N.V. is gevestigd in 's-Hertogenbosch en Rotterdam.

1.2 Probleembeschrijving

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna afgekort als: 'Rv') zijn op 1 januari 2002 de volgende belangrijke wijzigingen doorgevoerd:

- artikel 21 Rv: procespartijen zijn verplicht om de feiten die voor de beslissing van belang zijn volledig en naar waarheid aan te voeren;
- artikel 22 Rv: de rechter kan procespartijen in elke stand van de procedure om nadere informatie verzoeken;
- artikel 111 lid 3 Rv: eiser dient in de dagvaarding de verweren te noemen die gedaagde tegen de eis heeft en eiser dient (mogelijke) bewijsmiddelen aan te dragen die zijn² eis ondersteunen;
- artikel 128 lid 5 Rv: gedaagde dient in de conclusie van antwoord opgave te doen van (mogelijke) bewijsmiddelen die zijn verweer ondersteunen.

Bij het niet naleven van de artikelen 21 en 22 Rv kan de rechter een gevolgtrekking maken. Deze rechterlijke bevoegdheid staat niet genoemd in de artikelen 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv. De vraag rijst of de gevolgtrekking ook van toepassing is op de artikelen 111 lid 3 en 128 lid 5 en hoe rechters omgaan met het maken van een eventuele gevolgtrekking als een partij de waarheids- of substantiëringsplicht niet naleeft.

Nu, bijna tien jaar na de wijzigingen in het Rv, is in het kader van deze afstudeeropdracht onderzocht hoe het staat met de bevoegdheden, vrijheden en mogelijkheden van rechters, omdat in de rechtspraktijk onduidelijkheid bestaat over het opleggen van sancties door een rechter als door een procespartij niet wordt voldaan aan de eisen van de waarheidsplicht en/of substantiëringsplicht. Worden de teugels door de rechterlijke macht echt zo strak aangetrokken?

1.3 Doelstelling en doelgroep

Het doel van dit onderzoek is om juridisch correct in kaart te brengen en een duidelijk beeld te schetsen van wat de wetgever heeft bedoeld met opname van de wetsartikelen 21, 22, 111 lid 3 en 128 lid 5 in het Rv en hoe rechters het vertalen naar de praktijk als een procespartij zich niet aan een van deze wettelijke verplichtingen houdt. Het is voor de

¹ <www.banning.nl> d.d. 19 mei 2011.

² Ten behoeve van de leesbaarheid van dit onderzoeksrapport worden partijen vermeld in de "hij-vorm".

rechtspraak van belang om te weten hoe rechters omgaan met de vrijheid die de wetgever aan rechters heeft gegeven ten aanzien van het sanctiebeleid, omdat een sanctie verstrekende gevolgen kan hebben voor een procespartij.

1.4 Centrale vraagstelling

De geschetste probleemstelling mondt uit in de volgende centrale vraagstelling:

- *Hoe gaan rechters te werk als de waarheidsplicht en/of de substantiëringsplicht wordt geschonden?*

Om een antwoord te vinden op de centrale vraag, dienen in dit rapport eerst de volgende vier deelvragen te worden beantwoord:

- Wat heeft de wetgever beoogd met de herziening van het procesrecht in 2002?
- Welke betekenis heeft de wetgever met de artikelen 21, 22, 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv?
- Hoe kijkt de praktijk aan tegen het sanctiebeleid op de waarheidsplicht en de substantiëringsplicht?
- Hoe gaan rechters om met de vrijheid tot het opleggen van sancties? Bestaat er een verband tussen de aard en/of de omvang van het verzuim door een procespartij en de op te leggen sanctie?

1.5 Onderzoeksmethode

Bij dit onderzoek is gebruik gemaakt van juridisch bronnenonderzoek in de vorm van literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek. Het onderzoek heeft daarmee zowel een beschrijvend als een toetsend karakter.

Voor het literatuuronderzoek wordt gebruik gemaakt van vakliteratuur en artikelen uit vaktijdschriften. De gevonden gegevens zijn geanalyseerd op bruikbaarheid en betrouwbaarheid, alvorens ze als bron in dit onderzoeksrapport zijn opgenomen. Voor het jurisprudentieonderzoek zijn uitspraken van Nederlandse rechters in de periode van 2008 t/m nu onderzocht. Door het analyseren en vergelijken van deze rechtspraak wordt onderzoek verricht naar de werking van het geldende recht in de praktijk, waardoor een duidelijk beeld naar voren komt van het huidige sanctiebeleid binnen de rechtspraak. Daarnaast komt in dit onderzoeksrapport ook andere, relevante rechtspraak aan bod.

De gemaakte keuzes in dit onderzoeksrapport zijn verantwoord en onderbouwd. Dit onderzoeksrapport bevat een deugdelijke bronvermelding die voldoet aan de eisen die worden gesteld aan het doen van bronvermeldingen.³ Naast de verantwoording zijn tevens de factoren betrouwbaarheid en validiteit van belang. Betrouwbaarheid ziet erop dat het onderzoeksresultaat stabiel en duurzaam is. Het onderzoek levert in beginsel dezelfde resultaten op, als het onderzoek over een tijdje nog een keer zou worden uitgevoerd. De onderzoeksresultaten zijn valide, nu telkens de juiste methode is gekozen om tot een geldig antwoord te komen. In het onderzoeksrapport zijn de argumenten en conclusies onderbouwd aan de hand van de wet, vakliteratuur, artikelen, jurisprudentie en/of internetbronnen.

1.6 Opbouw van het onderzoeksrapport

Het onderzoeksrapport zal bestaan uit vijf inhoudelijke hoofdstukken, te weten de hoofdstukken 2 t/m 6. Achtereenvolgens komen aan bod de hoofdstukken over de herziening van het procesrecht, de waarheidsplicht, de substantiëringsplicht, het flexibele sanctiestelsel en de sanctionering door rechters in de praktijk. Elke hoofdstuk wordt afgesloten met een

³ Leidraad voor juridische auteurs 2010.

korte samenvatting. De indeling van de hoofdstukken is een bewuste keuze, omdat eerst de gedachte achter de wet wordt geschetst (deelvraag 1), daarna komen de twee hoofdonderwerpen aan bod: de waarheids- en substantiëringsplicht (deelvraag 2) en vervolgens wordt uitgebreid ingegaan op het sanctiebeleid dat rechters in de praktijk (kunnen) hanteren (deelvraag 4). Deelvraag 3 loopt als een rode draad door alle hoofdstukken heen, maar komt met name aan bod bij de hoofdstukken over de waarheidsplicht en substantiëringsplicht. Het antwoord op de centrale vraag zal vooral worden gevonden in het hoofdstuk over de sanctionering in de praktijk. In hoofdstuk 7 zijn de conclusies en aanbevelingen opgenomen en in hoofdstuk 8 de evaluatie van het onderzoeksproces en het onderzoeksrapport.

HOOFDSTUK 2 : HERZIENING VAN HET PROCESRECHT

Het is van belang om te weten wat de wetgever heeft bedoeld met de herziening van het procesrecht, alvorens wordt gekeken naar de betekenis van de waarheidsplicht en substantiëringsplicht en het sanctiebeleid dat daarop kan rusten. Hieronder zal de herziening kort worden geïntroduceerd door omschrijving van het doel en de uitgangspunten van de herziening en de relatie met de Wet griffierechten in burgerlijke zaken.

2.1 Doel van de herziening

De invoering van de Wet herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, op 1 januari 2002, heeft een aantal vernieuwingen in het Rv meegebracht. De achterliggende gedachte is met name het aanscherpen van de processuele mededelingsplichten om procedures sneller en voortvarender te laten verlopen.⁴ Volgens Jacobs⁵ speelt daarbij ook het kostenaspect een rol. Het gaat bij de processuele mededelingsplichten om het verschaffen van inlichtingen door een procespartij aan de rechter (en de wederpartij) in het licht van de berechting van het geschil. Sinds 1 januari 2002 zijn er de volgende mededelingsplichten, waarbij de laatste twee mededelingsplichten door de modernisering zijn aangepast:

- de waarheidsplicht (artikel 21 Rv);
- de substantiërings- en bewijsaandraagplicht voor eiser (artikel 111 lid 3 Rv);
- de bewijsaandraagplicht voor gedaagde (artikel 128 lid 5 Rv);
- de informatieplichten (artikel 22 en 88 Rv);
- de exhibitieplichten (artikel 843a en 843b Rv).

Voor zover bekend heeft de herziening geen complicaties met zich meegebracht, maar het heeft wel onduidelijkheid opgeleverd voor de rechtspraak. Kennelijk was ook voor de wetgever zelf nog niet alles geheel duidelijk, want ondanks de ingrijpende herziening in 2002, bestond er van die zijde nog behoefte aan een fundamentele herbezinning.⁶

Het doel van de herziening is te komen tot een snelle en efficiënte geschillenbeslechting in dagvaardingszaken in eerste aanleg. Om dat te bewerkstelligen is de substantiërings- en bewijsaandraagplicht voor procespartijen in het Rv opgenomen.

2.2 Uitgangspunten herziening

Een van de uitgangspunten die aan de herziening ten grondslag ligt is de vereenvoudiging van het procesrecht, dat ertoe heeft geleid dat een procedure nu bestaat uit één schriftelijke procesronde, bestaande uit een dagvaarding en een conclusie van antwoord. De bedoeling is dat de omvang van het geschil na dit laatste processtuk helder is, waardoor de kans op het bereiken van een minnelijke regeling ter comparitie toeneemt en, als geen minnelijke regeling wordt bereikt, de rechtbank (eind)vonnis kan wijzen.

Partijen dienen er rekening mee te houden dat niet vaststaat dat na de conclusie van antwoord nog een schriftelijke ronde plaatsvindt. De conclusies van repliek en dupliek zitten niet meer standaard in het pakket (artikel 132 lid 2 Rv). Deze onzekerheid ontmoedigt procespartijen het kruut droog te houden en het zal procespartijen bewegen de processuele mededelingsplichten (van artikel 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv) serieus te nemen.⁷

⁴ Ahsmann 2010, p. 359.

⁵ Jacobs 2010, p. 32.

⁶ Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 24.

⁷ Van Mierlo & Bart 2002, p. 151.

Met de ingekorte procedure is het procesrecht eenvoudiger geworden, maar het procederen is lastiger geworden. Partijen zijn beroofd van het 'rustig bezit' van conclusies van repliek en dupliek en in bepaalde omstandigheden van het recht op pleidooi,⁸ wat tot een heuse cultuurshock had kunnen leiden.⁹ De huidige procedure ziet op tijdbesparing en verlangt een assertieve houding van partijen.

Een ander in dit kader belangrijk uitgangspunt is de modernisering van de verhouding tussen rechters en partijen, waardoor een rechter meer bevoegdheden heeft tijdens een procedure. Zijn rol is lijdelijk als het gaat om de aanvang van de procedure en de omvang van het geschil, maar niet tijdens het verloop van de procedure.¹⁰ Zijn rol is actief als het gaat om bevordering van het tot de kern komen en efficiënte beslechting van het geschil. Ook dient de rechter te waken voor onnodige vertraging in een procedure (artikel 20 Rv). Voor procespartijen ligt de nadruk niet op partijautonomie, maar meer op de mededelingsplichten.

2.3 De herziening versus de Wet griffierechten burgerlijke zaken

Sinds 1 november 2010 kunnen in een procedure, vóór de rechter toe kan komen aan het toetsen van de waarheidsplicht en substantiëringsplicht, al complicaties ontstaan. Op die datum is de Wet griffierechten burgerlijke zaken in werking getreden.

2.3.1 Complicaties voor eiser

Aan het Rv is een nieuw artikel 127a toegevoegd, waarin staat dat de rechter de procedure zal aanhouden, zolang eiser het griffierecht niet heeft voldaan. Betaalt eiser het griffierecht helemaal niet, dan ontslaat de rechter gedaagde van de instantie en veroordeelt eiser in de kosten.¹¹ De procedure eindigt dan vroegtijdig. Hoger beroep sorteert geen effect. De betaaltermijn voor het griffierecht bedraagt vier weken vanaf eerste uitroeping van de zaak.

Ook artikel 111 Rv zal worden gewijzigd, in die zin dat het exploit van dagvaarding voor een civiele procedure in eerste aanleg aan meer formaliteiten zal moeten voldoen.¹² In dit artikel worden ook de gevolgen van niet betaling opgenomen. Het gaat er hier om dat gedaagde weet waar hij aan toe is, net als bij de substantiëringsplicht.

2.3.2 Complicaties voor gedaagde

Artikel 128 Rv is aangevuld met de mededeling dat gedaagde zijn conclusie van antwoord pas kan nemen, zodra hij het verschuldigde griffierecht heeft betaald. In de tijd dat het griffierecht door gedaagde niet is voldaan, wordt de zaak aangehouden. Is de betaaltermijn van vier weken verstreken, dan wordt de zaak afgedaan als zijnde een verstekprocedure.¹³

Uit voormelde paragraaf blijkt dat het geen zin heeft om een aanvang te nemen met het opstellen van de conclusie, zolang eiser het griffierecht nog niet heeft betaald c.q. zolang de rechtbank geen signaal afgeeft dat het griffierecht door eiser is betaald. Gedaagde weet op dat moment immers nog niet of de procedure wel doorgang zal vinden.

⁸ Art. 134 lid 1 Rv bepaalt dat procespartijen de rechter om pleidooi kunnen verzoeken. De rechter kan dit verzoek afwijzen als tijdens de comparitie de standpunten van partijen al voldoende naar voren zijn gebracht.

⁹ Van Nispen 2001, p. 568.

¹⁰ Van Mierlo & Bart 2002, p. 5-6.

¹¹ Nieuwenhuizen 2011, p. 4.

¹² Nieuwenhuizen 2011, p. 9.

¹³ Nieuwenhuizen 2011, p. 4.

Het betalen van het griffierecht geldt voor gedaagde overigens alleen voor procedures die worden gevoerd bij de rechtbank; voor procedures bij de kantonrechter is gedaagde (vooralsnog) geen griffierecht verschuldigd.¹⁴

2.3.3 Vertraging van de procedure

Door de introductie van deze nieuwe wet, wordt de doelstelling van de herziening van het procesrecht, te weten het voeren van snelle en efficiënte procedures, onderuitgehaald. Immers, van een snelle doorlooptijd in een procedure is al geen sprake meer als eiser of gedaagde het griffierecht niet tijdig betaalt. En dan hebben we het nog niet eens over de verwerking van het griffierecht bij de rechtbanken zelf, dat wellicht ook de nodige vertraging mee zal brengen. Veel procedures zullen onnodig worden vertraagd.

Een overeenkomst tussen de herziening van het procesrecht en de Wet griffierechten burgerlijke zaken is de mogelijkheid tot het opleggen van sancties. Een procespartij wordt bij die laatste wet door de rechter gestraft als hij zijn griffierecht niet of niet op tijd betaalt.

2.4 Samenvatting

Met de herziening van het procesrecht in 2002 zijn de processuele mededelingsplichten voor procespartijen aangescherpt, met als doel procedures sneller en voortvarender te laten verlopen. “Nieuw” zijn de waarheidsplicht en substantiërings- en bewijsaandragplicht. Belangrijk uitgangspunt van de herziening is de vereenvoudiging van het procesrecht (één schriftelijke procesronde) en de modernisering van de verhouding tussen rechters en partijen. De nieuwe Wet griffierechten burgerlijke zaken kan roet in het eten gooien voor wat betreft de snelheid en voortvarendheid van procedures, doordat procedures vertraagd kunnen worden of geen doorgang vinden bij niet (tijdige) betaling van het griffierecht.

¹⁴ Nieuwenhuizen 2011, p. 4.

HOOFDSTUK 3 : DE WAARHEIDSPLICHT

In dit hoofdstuk zal de waarheidsplicht uiteen worden gezet, waarbij wordt ingegaan op het wettelijk kader en de reikwijdte van de waarheidsplicht, het verzwijgen van feiten door een procespartij, de positie van de advocaat, de positie van de rechter en de relatie tussen de waarheidsplicht en inlichtingenplicht.

3.1 Wettelijk kader

Niet elke verandering in de wettekst betekent een daadwerkelijke verandering in het recht.¹⁵ Het zou voor de hand moeten liggen dat partijen niet bewust onware mededelingen doen of gegevens mogen achterhouden die van belang zijn voor een procedure. De Hoge Raad heeft ruim vóór de herziening al bepaald dat er sprake kan zijn van “procesbedrog” als een partij bewust feiten verzwijgt die voor de wederpartij zouden kunnen leiden tot een gunstige afloop van de procedure, terwijl hij wist of behoorde te weten dat de wederpartij met die feiten niet bekend was of bekend behoorde te zijn.¹⁶ Nog daargelaten of bewust liegen van oudsher in het civiele proces wel aanvaardbaar werd geacht, lijkt de in artikel 21 Rv geformuleerde regel zo vanzelfsprekend dat deze in wezen overbodig is; niemand zal betwisten dat partijen de rechter niet bewust mogen voorliegen, althans niet actief.¹⁷

Toch heeft de wetgever een summier artikel gewijd aan de waarheidsplicht in artikel 21 Rv:

“Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.”

Bovengenoemde verplichting loopt als een rode draad door de gehele procedure en speelt ook een belangrijke rol bij de overige informatieplichten. De waarheidsplicht speelt voor partijen ook mee voordat ze in een procedure verwikkeld raken.

In een civiele procedure staat de rol van waarheidsvinding minder centraal dan, gelet op het uitgangspunt dat rechterlijke beslissingen gebaseerd dienen te zijn op de werkelijkheid, verwacht mag worden.¹⁸ Het doel van de rechter is niet zozeer waarheidsvinding, maar hij streeft er intussen wel naar het aan hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk op grond van de werkelijke feiten te beslechten. Waarheidsvinding is als zodanig evenmin het doel van procespartijen.¹⁹

Artikel 21 Rv voorziet niet in een duidelijke afbakening omtrent welke feiten partijen in het geding moeten brengen. Het is de bedoeling dat partijen in dit kader de rechter “spontaan” voorzien van relevante feiten en gegevens. Het zijn partijen die de feitelijke inhoud en omvang van het geschil bepalen en het is de rechter die beoordeelt of partijen hem hebben voorzien van alle van belang zijnde feiten die relevant zijn voor de omvang van het geschil en of deze feiten volgens hem berusten op de waarheid. Zijn feiten bewust niet naar waarheid aangevoerd, dan is voor overschrijding van artikel 21 Rv vereist dat het gaat om leugens die raakvlakken hebben met de feiten die relevant zijn voor de procedure.

¹⁵ Sijmonsma 2003, p. 130.

¹⁶ HR 4 oktober 1996, NJ 1998, 45 (Goosen / Goosen).

¹⁷ Cleiren, De Bock & Klaassen 2001, p. 66.

¹⁸ Cleiren, De Bock & Klaassen 2001, p. 69.

¹⁹ Cleiren, De Bock & Klaassen 2001, p. 66.

3.2 Reikwijdte

Over de reikwijdte van dit padvindingsartikel²⁰ is al aardig wat geschreven.

Uit deze wat “padvinderachtige” formulering van het artikel blijkt niet wat de omvang en strekking is van het wetsartikel. Kremer en Wetzels²¹ stellen dat van het artikel weinig concrete invloed zal uitgaan en dat de bepaling met name door de bestaande onduidelijkheden over de uitleg ervan en het ontbreken van duidelijke en ernstig te nemen sancties, vooral van symbolische betekenis zal zijn.

Volgens Van Nispen²² lijkt de verplichting van partijen om spontaan relevante feiten volledig en naar waarheid aan te voeren te hoog gegrepen en getuigt deze bepaling van een zekere wereldvreemdheid, nu men in een procedure niet moet vertrouwen op de goedheid van de mens – en dus ook niet op de goede wil van de wederpartij in een procedure. Ook wordt het artikel bestempeld als een ondoordachte bepaling met een hoog studeerkamergehalte.

Het artikel wordt in zekere zin begrensd doordat het artikel niet zo ver gaat dat een partij zijn zwakke posities moet opbiechten aan de wederpartij.²³ Ook staat de waarheidsplicht er niet aan in de weg dat partijen de naar hun oordeel relevante feiten selecteren en vanuit hun eigen invalshoek interpreteren.²⁴ Immers, ook de wederpartij en de rechter zullen “gekleurde feiten” presenteren. De waarheidsplicht kan voor eiser een andere inhoud hebben dan voor gedaagde: voor eiser gaat het om de voor zijn eigen vordering relevante feiten; bij gedaagde gaat het om de voor zijn verweer relevante feiten.²⁵ Het spreekt voor zich dat het in een civiele procedure niet de bedoeling is dat een rechterlijke uitspraak niet op de werkelijk aan het geschil ten grondslag liggende feiten berust.²⁶

3.2.1 De voor beslissing van belang zijnde feiten

Van partijen wordt een assertieve houding verwacht. Wil een procespartij dat de rechter rekening zal houden met bepaalde bescheiden, dan kan hij niet volstaan met slechts een aanbod in de processtukken of door tijdens de comparitie bepaalde stukken pas over te leggen.²⁷ Partijen dienen alle feiten aan te voeren die tot het geschil behoren. Voor het aanvoeren van feiten buiten dat kader bestaat geen wettelijke grondslag, zodat partijen niet verplicht zijn deze feiten aan te voeren.

Daar waar het gaat om bewijsvoering mag de rechter feiten en rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, in principe als vaststaand beschouwen.²⁸ Volgens artikel 149 lid 2 Rv behoeven feiten of omstandigheden van algemene bekendheid en ervaringsregels geen bewijs. Als na het aanvoeren van de feiten blijkt dat een partij heeft gelogen, zal dit moeten worden aangetoond hetzij doordat de partij die dit stelt de juistheid van de eigen stellingen op dit punt bewijst, hetzij doordat de wederpartij wordt belast met het bewijs van de leugenachtige stellingen en dit niet kan leveren.²⁹

²⁰ Wiersma 2002, p. 14.

²¹ Kremer 2003, p. 332 en Hendrikse & Jongbloed 2007 (auteur: Wetzels), p. 143.

²² Van Nispen 2001, p. 571.

²³ Hendrikse & Jongbloed 2007, p. 141.

²⁴ Van Mierlo, Nispen & Polak 2010, p. 81.

²⁵ Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ4469, m.nt. G. van Rijssen (punt 4).

²⁶ Cleiren, De Bock & Klaassen 2001, p. 47.

²⁷ HR 27 juni 1997, *NJ* 1998, 328 en Redactie *JBPr* 2002, p. 12.

²⁸ Cleiren, De Bock & Klaassen 2001, p. 56.

²⁹ Holtzer, Leijten, Oranje 2006, p.385.

3.2.2 Volledig

Synoniemen voor volledig zijn volgens Van Dale ‘zonder dat er iets ontbreekt’, ‘voltallig’ en ‘compleet’.³⁰ Een procespartij hoeft niet zo volledig te zijn dat hij álle feiten aanvoert; hij kan en mag zich beperken tot het noemen van de feiten die voor de oplossing van het geschil relevant zijn.³¹ Daarbij horen ook feiten die voor zijn eigen positie in de procedure ongunstig kunnen zijn, maar wel kunnen bijdragen aan het gelijk van de wederpartij, en waarvan de partij wist of behoorde te weten dat de wederpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn.³² Partijen zullen vooral feiten aan de rechter kenbaar maken die zij zelf relevant vinden voor de beoordeling van het geschil. Met deze feiten zullen zij proberen zo min mogelijk hun eigen zwakke positie te benadrukken.

Partijen dienen, ook zonder verzoek van de rechter daartoe, te zorgen dat uiteindelijk alle voor de beslissing van belang zijnde feiten boven tafel komen, tenzij een partij daarvoor gewichtige redenen heeft.³³ Hierbij kan worden gedacht aan gegevens die vertrouwelijk van aard zijn of gegevens die op grond van een geheimhoudingsplicht niet openbaar kunnen worden gemaakt,³⁴ zoals een mediationovereenkomst.³⁵ De rechter zal per geval moeten bezien of sprake is van een zodanige gewichtige reden dat de gegevens niet (volledig) in de procedure kunnen worden overgelegd.

Een partij heeft geen actieve plicht om de wederpartij aan zijn gelijk te helpen, bijvoorbeeld door hem te wijzen op verjaring van een vordering of hem te wijzen op een vonnis dat in gezag van gewijsde is gegaan, nu deze rechtsfeiten bij de wederpartij redelijkerwijs bekend hadden behoren te zijn.³⁶ Ook voor feiten die geen directe betrekking hebben op de omvang van het geschil of feiten die nadelig kunnen zijn voor de procespartij die het ontbreken van die feiten ontdekt, geldt dat geen slapende honden wakker gemaakt hoeven te worden.

3.2.3 Naar waarheid

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met de waarheidsplicht slechts wordt bedoeld op het uitbannen van de bewuste leugen, omdat deze in een modern procesrecht onaanvaardbaar is.³⁷ Dat alleen dit het doel zou zijn, wordt ondervangen door het feit dat waarheidsvinding niet het hoofddoel is van de rechter en partijen. Ook is aan het wetsartikel niet voor niets het woordje ‘volledig’ toegevoegd, wat duidt op het volledig aanvoeren van het feitencomplex. Ook Crommelin³⁸ is de mening toegedaan dat er meer schuil gaat achter artikel 21 Rv. De intentie is dat procespartijen niet mogen liegen en bedriegen en dat zij de rechter zo snel mogelijk die informatie dienen te verstrekken die van belang is voor de beslechting van het hem voorgelegde geschil.³⁹ Het lijkt erop dat het doel van artikel 21 Rv tweeledig is.

Uit de rechtspraak blijkt dat artikel 21 Rv niet een algemene verplichting behelst om alle mogelijk relevante feiten en bescheiden in het geding te brengen, maar dat het artikel met name is bedoeld om te voorkomen dat deze door een procespartij zo worden geselecteerd dat er sprake is van een onvolledigheid die in feite een onwaarheid oplevert.⁴⁰

³⁰ <www.vandale.nl> d.d. 10 maart 2011 (zoek op *volledig*).

³¹ Van Mierlo, Nispen & Polak 2010, p. 80.

³² HR 4 oktober 1996 *NJ* 1998, 45 (Goosen / Goosen); zie ook HR 15 februari 2008, *LJN* BC0393 r.o. 3.4.

³³ Van Mierlo & Bart 2002, p. 147.

³⁴ Klaassen 2002, p. 1453.

³⁵ Rb 's-Gravenhage 13 mei 2008, *LJN* BD7543. Geheimhoudingsplicht na mediation versus art. 21 Rv. In casu weegt de geheimhouding zwaarder dan het overleggen van de mediationovereenkomst in het proces.

³⁶ Von Schmidt auf Altenstadt 2002, p. 10.

³⁷ Van Mierlo & Bart 2002, p. 146.

³⁸ Crommelin 2007, p. 173.

³⁹ Klaassen 2002, p. 1457.

⁴⁰ Hof 's-Gravenhage 29 maart 2011, *LJN* BQ0571.

Het kan zo zijn dat eiser in de beginfase van de procedure, bij het opstellen van de dagvaarding, bepaalde op zichzelf relevante, maar voor hem ongunstige feiten onvermeld laat, ervan uitgaande dat gedaagde deze in het geding zal brengen. Dit is toelaatbaar als hierdoor geen bedrieglijke, leugenachtige voorstelling van zaken wordt gegeven.⁴¹ Het wordt een ander verhaal als het gaat om het welbewust verdraaien van feiten.⁴² Blijkt gedurende de procedure dat gedaagde niet van deze feiten op de hoogte is, maar zijn deze feiten wel van belang voor het geschil, dan ligt het op de weg van eiser om deze feiten alsnog in het geding te brengen, zeker als duidelijk is dat de zaak zonder deze informatie aankooert op een rechterlijke beslissing die niet strookt met de werkelijk aan het geschil ten grondslag liggende feiten.⁴³

3.3 De verzwijgende partij

Een verzwijgende partij heeft met het achterhouden van informatie weinig te verliezen, maar wel iets te winnen, omdat de wederpartij de feiten alsnog kan aanvoeren als die hem bekend worden. Een andere mogelijkheid is dat de wederpartij daartoe niet overgaat, omdat de feiten bij hem niet bekend zijn of de betekenis ervan niet wordt onderkend.⁴⁴ Hoe verder de procedure vordert, hoe kleiner de kans dat de wederpartij nog bekend zal worden met de achtergehouden feiten, hoe kleiner de kans dat deze feiten nog boven tafel komen en worden ingebracht in de procedure.

Als pas na de rechterlijke uitspraak blijkt dat de uitspraak berust op procedureel bedrog door de wederpartij, op stukken waarvan de valsheid pas later is gebleken of als later blijkt dat de wederpartij stukken van beslissende aard heeft achtergehouden, dan kan een rechterlijke beslissing worden herroepen.⁴⁵ Herroeping vindt plaats bij dezelfde rechter die het vonnis heeft gewezen, mits het bedrog wordt ontdekt na het verstrijken van de appeltermijn van drie maanden.

Bij het verzwijgen van feiten speelt ook de substantiëringsplicht een grote rol. Een gedaagde kan in de dagvaarding van eiser lezen met welke feiten en verweren eiser bekend is. Gedaagde kan hier – niet geheel zonder risico – tactisch op inspelen door in zijn conclusie van antwoord bepaalde hem bekende feiten, die in zijn nadeel zouden kunnen werken, achterwege te laten, nu eiser deze in de dagvaarding ook niet heeft genoemd. In deze situatie schuilt het risico dat de rechter of eiser ontdekt dat gedaagde bewust informatie heeft achtergehouden.

3.4 De positie van de advocaat

Ten Haaft⁴⁶ heeft de stelling geponereerd dat *“het bepaalde in artikel 21 Rv welhaast een natuurlijk knelpunt vormt tussen de advocaat en cliënt.”* Als dit in een vraagstelling zou worden gegoten, dient hierop ontkennend te worden geantwoord. In artikel 21 Rv wordt door de wetgever uitdrukkelijk gesproken van ‘partijen’, dat doelt op procespartijen en niet inhoudt dat bijvoorbeeld op de raadsman een verplichting rust om zelfstandig te onderzoeken of hetgeen hem door zijn cliënt wordt medegedeeld, conform de waarheid is.⁴⁷ Het is niet de bedoeling dat de advocaat op eigen houtje gaat onderzoeken of de feiten en gegevens die zijn cliënt hem aanreikt, overeenstemmen met de waarheid.

⁴¹ Redactie *JBPr* 2002, p. 6.

⁴² Van Mierlo, Nispen & Polak 2010, p. 80.

⁴³ Klaassen 2002, p. 1453.

⁴⁴ Kremer 2003, p. 332.

⁴⁵ Holtzer, Leijten, Oranje 2006, p. 328 en art. 382 Rv.

⁴⁶ Ten Haaft 2002, p. 66.

⁴⁷ Van Mierlo, Nispen & Polak 2010, p. 81.

De advocaat kan zich overigens niet verschuilen achter de informatie die hij van zijn cliënt heeft ontvangen. Als blijkt dat de rechter er tijdens de procedure achterkomt dat een partij de waarheid niet heeft gesproken, bewust feiten heeft achtergehouden of feiten heeft verdraaid, kan dit ook voor de advocaat consequenties met zich meebrengen. Vereiste daarvoor is wel dat de advocaat op de hoogte moet zijn (geweest) van de onwaarheden van zijn cliënt. Voor de advocaat kan een tuchtrechtelijke weg gelden als blijkt dat hij bewust de waarheid heeft verdraaid. De 'waarheidsplicht' voor advocaten is opgenomen in Gedragsregel 30,⁴⁸ waarin staat dat een advocaat zich dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoorde te weten, dat die onjuist zijn. Deze regel is van toepassing op de gehele praktijk van de advocaat en geldt dus zowel voor feiten die in de procedure ten overstaan van een rechter (niet) worden genoemd als voor het traject voorafgaand aan de procedure.

Onlangs deed de Raad van Discipline⁴⁹ uitspraak in een procedure waarin klager een klacht heeft ingediend tegen de advocaat van de wederpartij over het feit dat die advocaat in de procedure een onjuist dekenadvies heeft overgelegd althans een dekenadvies dat op een onjuist vonnis is gebaseerd. Volgens klager is deze handelwijze in strijd met Gedragsregel 30. De raad is van oordeel dat de klacht een feitelijke grondslag mist en dat in casu niet blijkt dat verweerder *gegevens* heeft verstrekt die *feitelijk onjuist* zijn. De raad wijst klager op de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt op een wijze die hem goeddunkt.

In 2010 deed de Raad van Discipline⁵⁰ uitspraak in een zaak waarin klaagster verweerder verwijt dat hij artikel 21 Rv heeft geschonden en de rechters niet naar waarheid heeft ingelicht door bij herhaald verzoek om verlop voor het leggen van beslag niet te vermelden dat door een eerdere Voorzieningenrechter geen verlop voor het volledig verzochte bedrag was verleend. Verweerder beroept zich op het feit dat er haast was bij het beslag en op de op zijn kantoor ontstane situatie. De raad constateert dat er een relatief klein verschil bestaat tussen de bedragen waarvoor verlop is verleend en nu niet van kwade opzet is gebleken, wordt de klacht ongegrond verklaard.

3.5 De positie van de rechter

De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de rechtsfeiten die partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde leggen.⁵¹ De rechter beschikt over diverse mogelijkheden om partijen te bewegen ervoor te zorgen dat de beslissing die hij uiteindelijk zal nemen, berust op naar waarheid gestelde feiten. Als een partij artikel 21 Rv niet naleeft, kan de rechter daaruit een gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Ahsmann⁵² is van mening dat in vonnissen zelden wordt overwogen dat niet is voldaan aan artikel 21 Rv, maar des te meer dat onvoldoende is gesteld of onvoldoende gemotiveerd is betwist. Ahsmann⁵³ voegt daaraan toe dat rechters procespartijen vaak in een comparatievonnis verzoeken gegevens ingevolge artikel 21 en/of 85 Rv te overleggen, waardoor partijen niet worden gestimuleerd het een volgende keer wel meteen zelf te doen.

Het voorkomen van door de rechter op te leggen sancties is in bepaalde situaties mogelijk, maar dit vergt naast de inspanning van partijen, ook enige inspanning van de rechter zelf. De wetgever legt de rechter met het oog op de waarheidsvinding geen verplichtingen op, maar geeft de rechter wel mogelijkheden om meer inzicht te krijgen in de feiten die ten grondslag

⁴⁸ Vademecum Advocatuur 2011, p. 317.

⁴⁹ Raad van Discipline Amsterdam 12 april 2011, zaaknr. 10-288A.

⁵⁰ Raad van Discipline Arnhem 12 juli 2010, zaaknr. 10-21.

⁵¹ Art. 24 Rv.

⁵² Ahsmann 2010, p. 355-356.

⁵³ Ahsmann 2010, p. 364.

liggen aan het hem voorgelegde geschil, dan de feiten die door partijen in hun processtukken worden geboden.⁵⁴ Hij mag een grondslag niet ambtshalve aanvullen met feiten en omstandigheden die een andere partij in een verweer of op zitting heeft gesteld.⁵⁵ Ook mag hij zijn beslissing niet baseren op vermoedelijke rechtsgronden of verweren die niet zijn aangevoerd.⁵⁶ Wel is de rechter bevoegd feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels, die van belang zijn voor de aard en omvang van de rechtsstrijd, te betrekken bij zijn onderzoek en beslissing.⁵⁷

In principe bepaalt de rechter hoe diep hij op de kern van de zaak ingaat. Het is niet de bedoeling dat de rechter een actieve rol gaat aannemen, zoals bij het strafrecht het geval is. De rechter dient zich in de civiele procedure vooral lijdelijk op te stellen en zijn actieve rol naar de achtergrond te schuiven, maar de vraag is in hoeverre dat lukt met de in 2002 geïntroduceerde mededelingsplichten. Daarbij is een actieve houding van de rechter juist nodig, nu een procedure voortvarend en effectief dient te verlopen. De rechter dient mee te werken aan het komen tot de kern van het geschil en de efficiënte beslechting van het geschil. Hiermee wordt recht gedaan aan het levendige karakter van de civiele procedure.

3.6 Relatie met de inlichtingenplicht

De waarheidsplicht correspondeert met het rechterlijk bevel van artikel 22 Rv, welk artikel luidt als volgt:

“De rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen of een van hen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Partijen kunnen dit weigeren, indien daarvoor gewichtige redenen zijn. De rechter beslist of de weigering gerechtvaardigd is, bij gebreke waarvan hij daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht.”

De rechter kan op grond van dit artikel van partijen op eerste verzoek aanvullende informatie of bescheiden vragen die verband houden met het geschil en die hij van belang acht voor zijn uitspraak, mits een en ander verband houdt met de door partijen opgebouwde feitenconstellatie⁵⁸ en binnen de feitelijke grenzen blijft die procespartijen aan de rechter kenbaar hebben gemaakt. Een rechter kan bijvoorbeeld een dergelijk verzoek doen als hij vermoedt dat een partij feiten of bescheiden achterhoudt.

Dit artikel hangt nauw samen met de interpretatie van de rechter, omdat de rechter niet verplicht is een bevel ex artikel 22 Rv te geven. Hier komt het al dan niet actieve karakter van de rechter om de hoek kijken. Een voorbeeld. Als eiser vergeet bij de dagvaarding een belangrijke productie in het geding te brengen, dan kan de rechter, als hij dit opmerkt en de productie van belang acht voor de procedure, eiser in de gelegenheid stellen de productie alsnog te overleggen (op grond van artikel 22 Rv of artikel 120 lid 4 Rv). Ook kan de rechter ervoor kiezen dat niet te doen, als hij van mening is dat eiser zijn kans heeft verkeken nu zijn schriftelijke ronde voorbij is.

Weigert een partij op verzoek van de rechter stukken te overleggen, dan biedt dat ruimte voor de flexibiliteit die nodig is om rekening te houden met bijvoorbeeld de aard van een zaak en de hoedanigheid van procespartijen.⁵⁹

⁵⁴ Cleiren, De Bock & Klaassen 2001, p. 62.

⁵⁵ Van Mierlo, Van Nispen & Polak 2010, p. 86.

⁵⁶ HR 24 november 2006, NJ 2007, 539.

⁵⁷ Van Mierlo, Van Nispen & Polak 2010, p. 88.

⁵⁸ Van Mierlo, Van Nispen & Polak 2010, p. 88.

⁵⁹ Van Mierlo & Bart 2002, p. 156 en Hof 's-Hertogenbosch 14 december 2004, LJN AS6385 r.o. 4.2.6.

Ten Haaft⁶⁰ is overigens van mening dat een rechter zijn zaken van begin af aan goed moet managen, in die zin dat hij in de procedure – indien nodig – zo snel mogelijk een bevel ex artikel 22 Rv afgeeft. Hierbij is wederom een actieve houding van de rechter vereist. Het nadeel is dat hier extra werk en tijd mee gemoeid zal zijn, maar aan de andere kant kan het procespartijen ellende achteraf besparen, als de rechter tijdig vaststelt of het nodig is aan een procespartij een bevel ex artikel 22 Rv te geven. Ook oppert Ten Haaft⁶¹ om aan de verplichtingen uit artikel 22 Rv een dwangsom te verbinden of partijen in de gelegenheid te stellen bij kort geding alsnog een dwangsom te vorderen als een procespartij weigert een bevel van de rechter ex artikel 22 Rv op te volgen. Het lijkt onwaarschijnlijk dat een rechter tot deze actie overgaat nu dit niet de bedoeling van artikel 22 Rv is. Dit neemt niet weg dat de rechter wel van deze mogelijkheid gebruik kan maken.

De relatie tussen de waarheidsplicht en inlichtingenplicht blijkt ook uit rechtspraak. In dit kader wordt verwezen naar een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch.⁶² In casu probeerde een huurder met *smoesjes* te voorkomen dat door de rechter in de huurwoning een plaatsopneming en bezichtiging zou plaatsvinden (artikel 21 Rv). Het Hof is van mening dat de rechter een geraden gevolgtrekking mag maken als een procespartij weigert mee te werken aan *een door de rechter bevolen plaatsopneming en bezichtiging* (artikel 22 Rv).

3.7 Samenvatting

Het doel van artikel 21 Rv is het uitbannen van leugens en het zo snel mogelijk aan de rechter geven van een volledig beeld van de omvang van het geschil. Procespartijen dienen hun feiten snel, compleet en naar waarheid onder de aandacht van de rechter te brengen. De waarheids- en volledigheidsplicht is door de wetgever summier geformuleerd en dient door rechters verder te worden ingekleurd. De rechter mag een gevolgtrekking verbinden bij het niet naleven van artikel 21 Rv. Hij kan er ook voor kiezen op grond van artikel 22 Rv partijen te verzoeken stellingen toe te lichten of nadere bescheiden te overleggen. De advocaat speelt bij de waarheidsplicht slechts een bescheiden rol, maar kan wel tuchtrechtelijk worden veroordeeld als blijkt dat door hem bewust is gelogen.

⁶⁰ Ten Haaft 2002, p. 64.

⁶¹ Ten Haaft 2002, p. 63.

⁶² Hof 's-Hertogenbosch 14 december 2004, LJV AS6385.

HOOFDSTUK 4 : DE SUBSTANTIËRINGSPLICHT

De substantiëringsplicht wordt beschreven aan de hand van het wettelijk kader en de formaliteiten voor partijen. Ook zal de relatie tussen de substantiërings- en waarheidsplicht aan bod komen, waarna zal worden ingegaan op eerder gedane onderzoeken naar de substantiëringsplicht. Tot slot wordt de (verplichte) procesvertegenwoordiging besproken.

4.1 Wettelijk kader

De substantiëringsplicht beoogt te bewerkstelligen dat de cultuur van “het kruit droog houden” omslaat in het inzicht geven aan de rechter van hetgeen partijen op dat moment werkelijk verdeeld houdt.⁶³ Een eiser kan vandaag de dag niet aankomen met een summiere dagvaarding om vervolgens na het verweer van gedaagde pas nader op het geschil in te gaan of nadere, onderbouwende stukken in het geding te brengen.

Het basismodel van de civiele procedure bestaat uit een dagvaarding, een conclusie van antwoord en een comparitie na antwoord. Eiser dient in de dagvaarding te voldoen aan de substantiëringsplicht door de processuele verweren van gedaagde te vermelden en te weerleggen en de bewijsmiddelen te vermelden die hij heeft en zo nodig te “produceren” ter staving van de door de gedaagde betwiste gronden van de eis. De rechter kan dan op basis van de dagvaarding de (feitelijke) omvang van het geschil vaststellen. De positie van eiser en gedaagde zijn bekend c.q. zouden bekend moeten zijn. Gedaagde dient in zijn conclusie van antwoord zijn verweren te bespreken, zo nodig aan te vullen en zijn bewijsmiddelen terzake toe te voegen. Het ligt in de risicosfeer van partijen om tijdig te voldoen aan hun substantiëringsverplichting en/of bewijssaandraagverplichting. Voor een rechter zou deze wijze van procederen moeten leiden tot tijdwinst. Ook de wetgever denkt daar zo over: de substantiëringsplicht is een stimulans voor procespartijen om sneller en doelmatiger te procederen,⁶⁴ nu partijen in beginsel niet worden toegelaten tot het nemen van conclusies van repliek en dupliek.

De bewijssaandraagplicht drukt partijen met hun neus op de feiten. Voor eiser kan gelden dat zijn kansen minder groot blijken te zijn dan hij tot dan toe dacht; gedaagde kan na de presentatie van eiser tot het inzicht komen dat het beter is eieren voor zijn geld te kiezen.⁶⁵ Heemskerk⁶⁶ laat in reactie hierop weten dat hij de eerste advocaat nog moet tegenkomen die in zijn processtuk bij het formuleren van de bewijssaandraagplicht tegen zijn cliënt zegt dat het hem beter lijkt het geschil minnelijk te regelen.

Het lijkt erop dat de doelstelling van de herziening van het procesrecht – het sneller en efficiënter laten verlopen van procedures – in de praktijk niet altijd “zomaar” gerealiseerd wordt. Het zou irrealistisch zijn om aan te nemen dat elke procedure sneller en efficiënter kan verlopen, onder andere door invoering van de substantiëringsplicht. Niet in elke procedure is eiser volledig op de hoogte van de verweren en argumenten van gedaagde, laat staan dat eiser deze dan compleet verwoordt of kan verwoorden in zijn dagvaarding.

4.2 Formaliteiten voor eiser

De substantiërings- en bewijssaandraagplicht voor eiser in artikel 111 lid 3 Rv luidt als volgt:

“Het exploit van dagvaarding vermeldt de door gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren en de gronden daarvoor. Verder vermeldt het exploit de bewijsmiddelen waarover eiser kan

⁶³ Van Mierlo & Bart 2002, p. 282.

⁶⁴ Van Mierlo & Bart 2002, p. 276.

⁶⁵ Van Mierlo & Bart 2002, p. 280 en Heemskerk 2002, p. 223.

⁶⁶ Heemskerk 2002, p. 223. Een artikel met een ietwat sarcastische ondertoon waar onduidelijkheden en steken die de wetgever heeft laten vallen duidelijk worden.

beschikken en de getuigen die hij kan doen horen ter staving van de aldus betwiste gronden van de eis."

De dagvaarding stelt sinds 2002 zware eisen aan de onderbouwing van de vordering. Eiser dient er derhalve aan bij te dragen dat het geschil in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure uit de verf komt. Sijmonsma⁶⁷ is van mening dat de reden dat de meeste dagvaardingen een redelijk compleet feitencomplex bevatten niet is te vinden in de verplichting van dit artikel, maar vooral omdat er ex artikel 132 Rv in beginsel niet meer gerepliceerd mag worden na een comparitie van partijen op basis van artikel 131 Rv. Eiser doet er niet goed aan artikel 111 lid 3 Rv bewust te negeren, nu na het aanbrengen van de dagvaarding zijn motiveringskansen kunnen zijn verkeken. Van het artikel zelf gaat echter weinig aansporing uit tot feiten- en bewijsgraring voorafgaande aan een procedure, wat volgens Klaassen⁶⁸ mede afhankelijk is van de manier waarop de rechter in de praktijk met deze regel omspringt.

Voldoet eiser in zijn dagvaarding niet aan de vereisten van artikel 111 lid 3 Rv, dan kan dit volgens artikel 120 lid 4 Rv geen nietigheid van de dagvaarding met zich meebrengen. De rechter kan op grond van dat artikel wel overwegen eiser te verzoeken de ontbrekende gegevens alsnog in het geding te brengen. Eiser dient er overigens rekening mee te houden dat artikel 85 lid 1 Rv ook van toepassing is op zijn dagvaarding. Dit artikel vermeldt dat de dagvaarding afschriften van stukken moet bevatten, waar eiser zich in zijn dagvaarding op beroept.

4.2.1 De verweren en gronden van gedaagde

Eén van de criteria van artikel 111 lid 3 Rv is het vermelden van de door gedaagde aangevoerde verweren en de gronden daarvoor in de dagvaarding, waardoor de instructie van de zaak vergemakkelijkt. De rechter krijgt snel een goed beeld van de zaak. Dit komt de versnelling van de procedure ten goede.⁶⁹

Eiser dient de (daadwerkelijk) door gedaagde aangevoerde verweren in de dagvaarding te noemen, die hem bijvoorbeeld uit correspondentie of besprekingen zijn gebleken. Buiten beschouwing mogen blijven onzinnige verweren, uiteraard verweren waarmee eiser niet bekend is⁷⁰ en een uitleg over mogelijke bedoelingen van gedaagde, als het verweer van gedaagde voorafgaand aan de procedure vaag of ongemotiveerd is.⁷¹ Ook is het niet de bedoeling van artikel 111 lid 3 Rv dat eiser alle verweren en gronden van gedaagde formuleert, omdat gedaagde dan procedureel gezien achterover zou kunnen leunen en alleen wat bijstellingen zou hoeven te doen in zijn conclusie van antwoord. Heeft gedaagde voorafgaand aan de procedure geen verweer gevoerd, dan verdient het voor eiser aanbeveling hiervan melding te maken in zijn dagvaarding, opdat de rechter kan zien dat eiser dan wel heeft voldaan aan zijn substantiëringsplicht.

Een rechter mag niet oordelen dat eiser niet slaagt in zijn substantiëringsplicht als eiser verweren van gedaagde niet heeft vermeld, die gedaagde zelf ook nog niet in het geding heeft gebracht.⁷² Het is mij een raadsel hoe een rechter hier achter zou kunnen komen, enkel op basis van de dagvaarding. Eiser zal zich in de dagvaarding vooral beperken tot het vermelden van de verweren van gedaagde, die hij zelf relevant acht voor de procedure en met name voor zijn eigen rechtspositie.

⁶⁷ Sijmonsma 2003, p. 128.

⁶⁸ Cleiren, De Bock & Klaassen 2001, p. 50.

⁶⁹ Wetzels 2003, p. 1-2. Aldus ook Van Mierlo & Bart 2002, p. 293.

⁷⁰ Van Mierlo, Van Nispen & Polak 2010, p. 271.

⁷¹ Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 148.

⁷² Crommelin 2007, p. 171.

4.2.2 Bewijsmiddelen

Eiser is niet verplicht tot het geven van een uitputtend overzicht van mogelijkheden tot bewijslevering,⁷³ nu aangenomen mag worden dat de bewijsaandragplicht slechts geldt voor stellingen waarvan de bewijslast op eiser rust.⁷⁴ Als gedaagde voorafgaand aan de procedure de juistheid van bepaalde gronden van de eis heeft betwist, mag eiser een bewijsstuk of getuige waarover hij beschikt ter onderbouwing van die stelling, niet onvermeld laten.⁷⁵

Doordat eiser zijn (mogelijke) bewijsmiddelen in de dagvaarding opneemt, zijn de wederpartij en de rechter hier tijdig van op de hoogte. Het noemen van de bewijsmiddelen is een logisch gevolg van een goede voorbereiding van de procedure, omdat partijen veelal voor de procedure op de hoogte zouden moeten zijn van de bewijsmiddelen die hun positie kunnen ondersteunen en versterken. Verzuimt eiser zijn bewijsmiddelen op te nemen, dan kan de rechter vervolgens besluiten geen acht te slaan op een later aangevoerd bewijsmiddel of besluiten een voor te dragen getuige niet toe te staan.⁷⁶ Als gedaagde niet wordt overvallen door het gebruik van een bewijsmiddel door eiser, zal de rechter veelal gebruik maken van de herstelbaarheid van het verzuim op grond van artikel 120 lid 4 Rv.⁷⁷

4.3 Formaliteiten voor gedaagde

Artikel 128 lid 5 Rv bevat de bewijsaandragplicht voor gedaagde:

“De conclusie van antwoord vermeldt de bewijsmiddelen waarover gedaagde kan beschikken tot staving van de gronden van zijn verweer, alsmede de getuigen die hij daartoe kan doen horen. De rechter kan gedaagde bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken.”

Gedaagde dient er zelf alert op te zijn dat de dagvaarding een juiste samenvatting geeft van zijn verweren tegen de eis. In gevallen waarin gedaagde constateert dat eiser niet heeft voldaan aan de verplichting tot substantiëring, kan gedaagde overwegen de rechter voorafgaand aan het nemen van zijn conclusie daarop te wijzen en de rechter te verzoeken gebruik te maken van zijn bevoegdheid om eiser te bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken. Gedaagde zou daarbij kunnen aanvoeren dat het voor hem op dat moment niet mogelijk is zijn conclusie van antwoord te formuleren, omdat de dagvaarding de van belang zijnde feiten en zijn verweren onvoldoende weergeeft.

Gedaagde wordt in de conclusie van antwoord genoopt zijn verweren uit te werken. Het zal voor zich spreken dat gedaagde in zijn conclusie zijn versie van het geschil weergeeft. Zijn versie dient niet alleen de gemotiveerde betwisting van de stellingen van eiser te bevatten, maar ook bijstelling van het door eiser geschetste beeld van het geschil.⁷⁸ Gedaagde mag niet volstaan met een kale vermelding van zijn verweren, als eiser bij dagvaarding reeds op die verweren is ingegaan.⁷⁹ Omdat het voor rechters niet eenvoudig is te ontdekken of een procespartij feiten heeft achtergehouden, is de “pakkans” op een dergelijk verzuim gering.⁸⁰ Als gedaagde in zijn conclusie van antwoord de door eiser in de dagvaarding genoemde feiten niet of niet voldoende betwist, zal de rechter de door eiser gestelde feiten als vaststaand aannemen (artikel 149 lid 1 Rv). Het is dus voor gedaagde van belang dat hij de eis en verweren in de dagvaarding goed bestudeert en waarnodig weerlegt c.q. aanvult.

⁷³ Van Mierlo & Bart 2002, p. 280.

⁷⁴ Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 149.

⁷⁵ Van Mierlo & Bart 2002, p. 280 en p. 291. Zie in dit kader ook Ahsmann 2010, p. 368 en Van Mierlo, Van Nispen & Polak 2010, p. 271.

⁷⁶ Hendrikse & Jongbloed 2007, p. 150.

⁷⁷ Krans 2009, p. 59.

⁷⁸ Van Mierlo & Bart 2002, p. 285-286.

⁷⁹ Van Mierlo & Bart 2002, p. 294 en art. 128 lid 2 Rv.

⁸⁰ Zo ook Giesen 2002, p. 87.

Ook gedaagde dient er rekening mee te houden dat dit zijn eerste en wellicht enige kans is om zijn visie op de feiten en bewijsmiddelen aan de rechter kenbaar te maken. Worden partijen door de rechter toegelaten tot het nemen van repliek en dupliek, dan is de conclusie van dupliek niet bedoeld om nieuwe feiten c.q. nieuw verweer aan te voeren, maar enkel om te reageren op hetgeen door eiser bij repliek naar voren is gebracht, *tenzij* sprake is van zodanige feiten en/of omstandigheden die een redelijke verklaring kunnen vormen voor het eerst bij dupliek naar voren brengen van een bepaald nieuw verweer, aldus de Rechtbank Maastricht.⁸¹

De bewijsmiddelen die gedaagde aandraagt beperken zich tot de inhoudelijke verweren⁸² en spelen alleen een rol bij het verweer waarvan gedaagde de bewijslast draagt.⁸³ Ook voor gedaagde geldt dat hij geen uitputtend overzicht hoeft te geven van allerlei bewijsmiddelen. Blijkt dat hij bewijsmiddelen verzuimt om te nemen, dan kan de rechter overwegen de bewijsmiddelen van gedaagde buiten beschouwing te laten of kan de rechter besluiten een getuige niet toe te staan.

De bepaling in artikel 128 lid 5 Rv is ook van toepassing op een incidentele vordering ex artikel 208 Rv. Op een door gedaagde te nemen eis in reconventie ex artikel 137 Rv is artikel 111 lid 3 Rv van toepassing. Dit laatste houdt in dat gedaagde naast zijn bewijsmiddelen ook de bekende verweren van eiser in conventie dient mee te nemen in zijn processtuk. Oftewel, de substantiëringsplicht is in dat geval ook voor eiser in reconventie van toepassing.

Voor wat betreft de comparitie van partijen heeft eiser een voorsprong op gedaagde, omdat eiser op die zitting iets nieuws te bespreken heeft, namelijk de verweren van gedaagde, en het voor gedaagde een verrassing is wat ter zitting komen gaat.⁸⁴

4.4 Relatie met de waarheidsplicht

De substantiëringsplicht vertoont procedureel gezien veel gelijkenis met de waarheidsplicht en beide artikelen hangen nauw met elkaar samen. Sijmonsma⁸⁵ noemt het verband tussen deze artikelen in combinatie met artikel 132 lid 2 Rv (de mogelijkheid tot repliek en dupliek na een comparitie) ook wel een “drie-eenheid”. Dat de substantiëringsplicht in het verlengde ligt van de waarheidsplicht blijkt ook uit recente rechtspraak,⁸⁶ in welke procedures door partijen de waarheidsplicht én substantiëringsplicht in één procedure zijn geschonden.

Als een procespartij tekort schiet in het nakomen van de waarheidsplicht kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Deze bepaling staat niet genoemd in artikel 111 lid 3 Rv, maar de wetgever acht die gevolgtrekking ook van toepassing op de substantiëringsplicht.⁸⁷ Uit de Tekst & Commentaar op artikel 128 lid 5 Rv blijkt dat de gevolgtrekking ex artikel 111 lid 3 Rv ook van toepassing kan zijn op het niet naleven van artikel 128 lid 5 Rv door gedaagde.⁸⁸

Het verschil tussen de waarheidsplicht en substantiëringsplicht is dat de waarheidsplicht als een rode draad door de gehele procedure loopt, en dat de substantiëringsplicht alleen betrekking heeft op de geformuleerde dagvaarding door de eisende partij.

⁸¹ Rb Maastricht 2 februari 2011, *LJN* BP3258.

⁸² Exceptieve verweren zoals onbevoegdheid van de rechter, nietigheid van de dagvaarding en het verstrijken van de appeltermijn, behoren niet tot de bewijsaandragplicht van gedaagde.

⁸³ Holtzer, Leijten & Oranje 2006, p. 383.

⁸⁴ Heemskerk 2002, p. 223.

⁸⁵ Sijmonsma 2003, p. 128.

⁸⁶ Ktr Utrecht 16 maart 2011, *LJN* BP7371; Ktr Maastricht 16 februari 2011, *LJN* BP5601 en Ktr Groningen 4 januari 2011, *LJN* BP6602.

⁸⁷ Van Mierlo & Bart 2002, p. 279.

⁸⁸ Van Mierlo, Nispen & Polak 2010, p. 295.

4.5 Eerder gedane onderzoeken naar de substantiëringsplicht

Diverse rechtsgeleerde auteurs en studenten in hun scriptie hebben zich gebogen over de werking van de substantiëringsplicht in de praktijk en de daarmee beoogde versnelling van procedures.

*Wetzels*⁸⁹ heeft in de periode 2002-2003 vanuit zijn ervaring als kantonrechter in Rotterdam onderzoek verricht naar de werking van de substantiëringsplicht binnen de sector kanton Rotterdam. Hij concludeert dat de herstelverplichting van artikel 120 lid 4 Rv binnen de sectoren kanton niet praktisch toepasbaar is, omdat op een rolzitting veel nieuwe zaken worden behandeld. Verschijnt gedaagde, en is eiser onvolledig geweest, dan is het onzinnig eiser op te zadelen met de herstellplicht ex artikel 120 lid 4 Rv, omdat de rechter dan al bekend is met het verweer van gedaagde. De meerwaarde van het artikel in dit verband ontbreekt.⁹⁰ Verschijnt gedaagde niet, en is eiser onvolledig geweest, dan kan het verstekvonnis feitelijk pas worden uitgesproken nadat eiser de ontbrekende gegevens heeft verstrekt. De procedure wordt hiermee nodeloos tijdrovend en levert griffiemedewerkers onnodig veel werk op.

*Novakovski*⁹¹ heeft in 2006 vanuit haar functie als gerechtssecretaris binnen de Rechtbank Rotterdam de werking van de substantiëringsplicht onderzocht. Uit dat onderzoek blijkt dat in 76% van de zaken aan de substantiëringsplicht werd voldaan, waarvan in 55% van de gevallen de verweren in de dagvaarding niet overeenkwamen met de verweren in de conclusie van antwoord. In 24% van de gevallen dat niet aan de substantiëringsplicht werd voldaan, werd – typisch genoeg – door de rechter ook niet gesanctioneerd. Novakovski kwam tot de conclusie dat de substantiëringsplicht binnen de Rechtbank Rotterdam niet naar behoren werkt.

In 2007 verscheen een proefschrift van *Eshuis*⁹² waarin hij met cijfers uit 2003 heeft onderzocht of het tot de beoogde versnelling van procedures is gekomen. Eshuis vergelijkt 10 rechtbanken met elkaar.⁹³ Voor wat betreft de substantiëringsplicht vloeit uit het onderzoek voort dat rechtbanken zeer divers omgaan met de controle op de verplichting in het beginstadium van een procedure. Er zijn rechtbanken die zich voor de comparitie “niet bemoeien” met de inhoud van de procedure (Groningen en Middelburg) en rechtbanken die dit wel doen en nauwkeurig controleren (Alkmaar, Maastricht, Utrecht, Zutphen). In het laatste geval wordt, bij het niet voldoen, een termijn van twee weken gegeven voor herstel. Eshuis concludeert dat met een goede controle veel tijd is gemoeid, maar tijdwinst te behalen is doordat in de procedures waarin tijdig aan de verplichting is voldaan, doorgaans minder vaak repliek en dupliek wordt genomen.

Het meest recente onderzoek is gehouden door *Jacobs*.⁹⁴ Jacobs onderzocht in 2009 de mening en de bereidwilligheid van de advocatuur ten opzichte van de substantiëringsplicht. De gemiddelde advocaat is positief, maar is minder te spreken over de slordige houding van wederpartijen met betrekking tot de substantiëringsplicht en het in die situatie niet consequent optreden door rechters, wat leidt tot een “negatieve spiraal”. Essentieel is de houding van de rechterlijke macht. Als daar een cultuuromslag plaatsvindt, volgt de advocatuur (wellicht) vanzelf.⁹⁵ Het is zaak dat de wetgever nu overgaat tot herziening van de substantiëringsplicht en bepaalt of hij een snelle en efficiënte procedure verkiest boven

⁸⁹ Wetzels 2003, p 1-2.

⁹⁰ Zie in dit kader ook Sijmonsma 2003, p. 128.

⁹¹ Novakovski 2006, p. 3-12.

⁹² Eshuis 2007.

⁹³ De tien rechtbanken die in het onderzoek zijn meegenomen zijn de rechtbanken waarvan bekend is dat controle op de substantiëring altijd of nooit plaatsvond en waarin de instructie niet altijd plaatsvond.

⁹⁴ Onderzoeksrapport Jacobs 2009.

⁹⁵ Jacobs 2010, p. 32. Zie voor de term “cultuuromslag” ook Van Mierlo & Bart 2002, p. 282.

het dynamische karakter van de procedure, bij gebreke waarvan Jabobs van mening is dat de substantiëringsplicht “gewoon kan worden afgeschaft”.⁹⁶

Uit voornoemde onderzoeken kan samenvattend worden geconcludeerd dat de substantiëringsplicht anno nu ruimschoots bekend en “ingeburgerd” is en dat het succes van de substantiëringsplicht zowel afhankelijk is van de inzet van de rechterlijke macht, die waakzaam dient te zijn en waar nodig actief dient op te treden én afhankelijk is van de advocatuur, die zijn beste beentje voor dient te zetten om te voldoen aan de substantiëringsplicht. Er is uitgebreid onderzoek gedaan naar hoe de substantiëringsplicht in de praktijk “leeft”, maar het sanctiebeleid wordt daarin niet (uitgebreid) besproken.

4.6 Procesvertegenwoordiging

Alle rechtbanken in Nederland hanteren sinds 2002 een uniforme wijze van procederen in eerste aanleg die aansluit bij de bedoeling van de wetgever: doelmatig procederen en een verkorting van doorlooptijden. In een civiele procedure bij de rechtbank dient een procespartij door tussenkomst van een advocaat in de procedure te verschijnen. Enerzijds wordt een procespartij hierdoor beschermd; hij is verplicht juridische (ervaren) bijstand in de arm te nemen, waarmee hij een voordeel heeft bij het procederen. Anderzijds wordt een procespartij beroofd van zijn recht op keuzevrijheid: hij is verplicht zich juridisch te laten bijstaan.

Bij de sectoren kanton is dit anders. Daar geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging. Partijen mogen in persoon procederen of zij kunnen zich laten bijstaan door een advocaat of zich laten vertegenwoordigen door een gemachtigde. Conclusies en/of akten kunnen schriftelijk of mondeling ter rolzitting worden genomen. Blijkt dat een processtuk feitelijk of juridisch te complex van aard is, dan kan de rechter de procespartij verzoeken zijn verhaal op schrift te stellen.⁹⁷ Voor een kort geding procedure geldt dat eiser in persoon dient te verschijnen en dat gedaagde de keuze heeft in persoon te verschijnen of via een advocaat.

4.6.1 Verruiming competentiegrens

Partijen kunnen zich tot de sector kanton wenden als hun vordering voldoet aan de eisen van artikel 93 Rv, waaronder het vereiste dat de vordering niet meer dan € 5.000,- mag bedragen. Vanaf 1 juli 2011 komt daar verandering in: op die datum treedt de Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie in werking, waarmee de competentiegrens wordt verhoogd naar € 25.000,-.⁹⁸ Ook zal de kantonrechter vanaf dat moment bevoegd zijn procedures te beslechten die betrekking hebben op de Wet op het consumentenkrediet en de consumentenkoopovereenkomst. De verruiming van de competentiegrens lijkt goed aan te sluiten bij het huidige, moderne procesrecht: burgers zijn mondig en willen ruimte krijgen om zelf te bepalen of en door wie ze zich willen laten bijstaan in een civiele procedure.⁹⁹

Het is niet zo dat met de verhoging van de competentiegrens alle last op de schouders van de kantonrechters neerkomt. Naast de verruiming van de competentiegrens zijn rechtbanken niet meer verplicht de sectoren kanton in stand te houden. Het staat rechtbanken vrij kantonzaken en andere zaken te vermengen en in aparte werkstromen onder te brengen.¹⁰⁰ Op termijn zullen de kantonrechters verdwijnen, maar de kantonrechtspraak zal blijven bestaan. Althans, dat is de bedoeling in de toekomst. De verplichting om bij rechtbanken een sector voor kantonrechtspraak te hebben, blijft voorlopig nog bestaan.¹⁰¹

⁹⁶ Jacobs 2009, p. 56.

⁹⁷ <<http://www.rechtspraak.nl>> d.d. 19 mei 2011 (zoek op *Landelijk procesreglement voor civiele rol van de kantonsectoren*, art. 2.6).

⁹⁸ <http://www.eerstekamer.nl/nieuws/20110517/sector_kanton_blijft_voorlopig> d.d. 23 mei 2011.

⁹⁹ Bauw 2010, p. 254.

¹⁰⁰ Fruytier 2009, p. 144.

¹⁰¹ <http://www.eerstekamer.nl/nieuws/20110517/sector_kanton_blijft_voorlopig> d.d. 23 mei 2011.

Met het oog op de verruiming van de competentiegrens mogen burgers straks in meer procedures zelf gaan procederen. Het zal mijns inziens na de uitbreiding van de absolute competentie van de kantonrechter niet direct storm lopen met burgers die zelf gaan procederen; veel burgers zijn niet juridisch onderlegd en/of beschikken over een rechtsbijstandverzekering die kan worden ingeschakeld. Omdat het procederen een aparte tak van sport is en blijft, zal de advocaat niet uit beeld verdwijnen. Wel zullen burgers (die niet rechtsbijstand verzekerd zijn) misschien eerder geneigd zijn voor consumentenzaken en vorderingen tot € 25.000,- een “goedkopere” juridisch adviseur in te schakelen in plaats van zich te wenden tot een “dure” advocaat.

4.6.2 De procederende burger versus de substantiëringsplicht

Het valt te verwachten dat het niet voldoen aan artikel 111 lid 3 Rv – en artikel 128 lid 5 Rv – na de verhoging van de competentiegrens zal toenemen. Hoe meer burgers in persoon gaan procederen, hoe vaker het fout zal gaan. En hoe vaker (kanton)rechters – juist niet – een gevolgtrekking zullen maken bij het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv?

Het is voor de rechtspraak al niet altijd eenvoudig aan de substantiëringsplicht te voldoen, laat staan voor een niet juridisch onderlegde burger die zelf gaat procederen. In 2009 schreef Van Geel¹⁰² dat het voor zaken waarin wel een verplichte procesvertegenwoordiging geldt, geen obstakel is om zware sancties zoals nietigheid van de dagvaarding toe te passen. Ook behoren zijns inziens professionele procespartijen tot deze groep, nu zij (horen te) beschikken over voldoende kennis van het procesrecht. Maar hoe zullen kantonrechters omgaan met burgers die voor het eerst een rechtszaal van binnen zien?

Eenzijds valt te verdedigen dat een burger er zelf voor kiest of hij zelf gaat procederen of niet. De burger is dan zelf verantwoordelijk voor eventuele juridische misstappen in een procedure. Een rechter hoeft geen rekening te houden met het feit dat hij met een procederende burger te maken heeft en kan oordelen welke gevolgtrekking hij rechtvaardig vindt als artikel 111 lid 3 Rv in die situatie wordt geschonden. Een kantonrechter zou er echter niet goed aan doen een burger hard te straffen wanneer artikel 111 lid 3 Rv niet (correct) wordt nageleefd; een burger is vaak niet op de hoogte van het procesrecht. Anderzijds, zou een kantonrechter procederende burgers wijzen op schending van artikel 111 lid 3 Rv en hen een herstelmogelijkheid geven, dan worden procedures onnodig vertraagd. Ik kan mij zo voorstellen dat een wederpartij die zich wel juridisch laat bij staan, zich (terecht?) verzet tegen deze wijze van “het door de vingers zien” van schending van artikel 111 lid 3 Rv door onwetende burgers die zelf procederen.

4.7 Samenvatting

Het doel van de substantiëringsplicht is dat het geschil zo vroeg mogelijk uit de verf komt. Eiser noemt in de dagvaarding de bewijsmiddelen die zijn eis kunnen ondersteunen en noemt en weerlegt de verweren van gedaagde die hem op dat moment bekend zijn. Deze wijze van procederen zou moeten leiden tot tijdwinst. De gevolgtrekking van artikel 21 Rv is ook van toepassing op de artikelen 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv. Er zijn diverse onderzoeken gedaan naar de substantiëringsplicht en de tijdwinst. De substantiëringsplicht is binnen de rechtspraak voldoende bekend en ingeburgerd, maar de gewenste en beoogde effecten zijn nog niet overal zichtbaar. Met de verruiming van de competentiegrens zal procesvertegenwoordiging minder vaak verplicht zijn, waardoor de kans bestaat dat de artikelen 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv vaker niet correct zullen worden nageleefd.

¹⁰² Ktr Maastricht 23 september 2009, LJN BJ9117, m.nt. D.M. van Geel (zie kopje “substantiëringsplicht”).

HOOFDSTUK 5 : EEN FLEXIBEL SANCTIESTELSEL

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het sanctiestelsel dat ten dienste staat aan rechters en zal worden omschreven hoe rechters in de praktijk daarmee omgaan, in geval procespartijen de waarheids- c.q. substantiëringsplicht niet naleven.

Het is inmiddels duidelijk dat een procedure voor procespartijen vervelende gevolgen kan opleveren, als een procespartij zich – bewust of onbewust – niet houdt aan de spelregels van het procesrecht. Bij het voortraject van een procedure, waarin partijen veelal trachten een procedure te voorkomen, speelt het opleggen van sancties geen rol. Duidelijk en ook goed is dat er sinds 2002 voor de rechter meer ruimte is gekomen, maar het toepassen van sancties wanneer niet aan processuele verplichtingen wordt voldaan, blijft voor hem een lastig punt.¹⁰³

5.1 Wegingsfactoren bij de beoordeling

Met een flexibel sanctiestelsel¹⁰⁴ wordt bedoeld dat de wetgever geen strikte en scherpe sancties heeft geformuleerd, maar dat bewust ruimte en vrijheid aan rechters wordt geboden om flexibel om te gaan met het opleggen van sancties en waarbij rekening kan worden gehouden met de omstandigheden van het geval (zoals de aard en stand van een procedure, de ernst van een verzuim en/of de hoedanigheid van procespartijen). De rechter is niet aan criteria gebonden, maar bij de beoordeling of hij overgaat tot het opleggen van een sanctie kunnen de volgende factoren wel meewegen.

5.1.1 De “kan-bepaling”

De gevolgtrekkingen die rusten op de diverse wettelijke bepalingen in het Rv¹⁰⁵ zijn “kan-bepalingen”. Dat betekent dat de rechter per situatie bepaalt of hij een gevolgtrekking verbindt aan het schenden van de waarheidsplicht en/of substantiëringsplicht. Hier is uitsluitend voor de rechter een discretionaire bevoegdheid weggelegd. Als de rechter geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid, hoeft hij dit niet te verantwoorden. Ook als een procespartij de rechter wijst op een onvolkomenheid van de wederpartij, kan de rechter niet worden gedwongen hier consequenties aan te verbinden door het opleggen van een sanctie of het geven van een herstelbaarheid.

5.1.2 Een goede procesorde

Wat moet worden verstaan onder een “goede procesorde” is geen vaststaand gegeven, maar deze term komt in combinatie met de substantiërings- en waarheidsplicht wel regelmatig in de rechtspraak voor. Lindijer¹⁰⁶ heeft in zijn proefschrift de betekenis van de goede procesorde als begrip in het procesrecht omschreven. Kort samengevat is hij van mening dat de rechter per situatie dient te bezien wat een goede procesorde is, waarbij alle omstandigheden van het geval een rol spelen. Niet alleen de rechter, maar ook procespartijen kunnen een beroep doen op een goede procesorde als grondslag voor de door hen ingeroepen rechtsgevolgen.

Als beginselen van een goede procesorde kunnen worden aangemerkt gelijke proceskansen en hoor en wederhoor. Uit de rechtspraak blijkt dat ook waarheidsvinding in rechte in dit rijtje thuishoort,¹⁰⁷ evenals de samenwerkingsplicht tussen de rechter en procespartijen.¹⁰⁸ Bij dit laatste wordt bedoeld op het bevorderen van een voortvarend procesverloop door partijen

¹⁰³ Ahsmann 2010, p. 360.

¹⁰⁴ Deze term wordt gebruikt door Van Mierlo & Bart 2002, p. 41 en 151. Zie ook Giesen 2002, p. 88.

¹⁰⁵ Zie naast artikel 21 en 22 Rv ook de artikelen 88 lid 4, 162 lid 2, 164 lid 3, 179 lid 4, 196 lid 2, en 198 lid 3 Rv.

¹⁰⁶ Lindijer 2006.

¹⁰⁷ HR 13 september 1996, NJ 1996, 731.

¹⁰⁸ Van Mierlo & Bart 2002, p. 133.

onder toeziend oog van de rechter. De eisen van een goede procesorde kunnen er ook toe leiden dat een rechter zijn einduitspraak kan heroverwegen als hem na zijn uitspraak blijkt dat deze berust op een onjuiste feitelijke of juridische grondslag.¹⁰⁹

Ook het aanvoeren van nieuwe feiten en/of omstandigheden bij een latere procesronde, waarvan duidelijk is dat de feiten en/of omstandigheden de procespartij al bij de eerste procesronde bekend waren, mag worden gekwalificeerd als het handelen in strijd met een goede procesorde.¹¹⁰ Deze wijze van procederen staat op gespannen voet met het in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure aanvoeren van relevante feiten en gronden.

Het willens en wetens niet voldoen aan de substantiëringsplicht in de dagvaarding en het bewust foutieve informatie achterhouden, bijvoorbeeld vanuit de wens door inschakeling van de kantonrechter druk te zetten op de wederpartij (in casu is de wederpartij een “lastige huurder”), acht de kantonrechter Helmond¹¹¹ in strijd met een goede procesorde.

In een andere procedure oordeelde de Hoge Raad¹¹² in een zaak waarin eiser zeven jaar na een ongeval pas overgaat tot het starten van een procedure en daarbij zijn bewijsmiddelen openbaart, dat dit geen strijd kan opleveren met de eisen van een goede procesorde.

Voor wat betreft beslagrekeningen kan een andere rechtbank na een afwijzing of intrekking formeel bevoegd zijn een nieuw verzoek te behandelen, maar het zou in strijd zijn met de beginselen van een goede procesorde als verzoeker bij een (dreigende) afwijzing zijn geluk ergens anders nog eens beproeft, zonder ten minste open kaart te spelen over een eerder ingediend beslagrekest.¹¹³

Verzuimt een partij bij de eerste procesronde zijn bewijsmiddelen te noemen, dan kan het gevolg zijn dat de rechter besluit geen acht te slaan op een later aangevoerd bewijsmiddel of een voor te dragen getuige niet toestaat vanwege strijd met de goede procesorde.¹¹⁴

5.2 De bereidheid van de diverse partijen

In 2002 is reeds door de redactie van het JBPr vastgesteld dat het antwoord op de vraag of mededelingsplichten bijdragen aan een eerlijker proceshouding en versnelling van de procedure, in belangrijke mate afhankelijk is van de *intentie van procespartijen*.¹¹⁵

Het succes van de substantiëringsplicht en het correct toepassen daarvan is volgens Jacobs sterk afhankelijk van de *bereidheid van de advocatuur*, omdat schending van artikel 111 lid 3 Rv niet is bedreigd met harde sancties.¹¹⁶ Hij concludeert dat een streng optreden door de rechterlijke macht leidt tot een positievere houding bij de advocatuur en dat de advocatuur dan beter zijn best doet te voldoen aan de substantiëringsplicht.¹¹⁷ Ook andersom geldt dat de houding van de advocatuur effect heeft op de rechterlijke macht.

Voor wat betreft de snelle doorlooptijd van procedures is het volgens Ten Haaft¹¹⁸ goed als *rechters* hun zaken van begin af aan goed managen, in die zin dat bij een geconstateerd verzuim in de dagvaarding ten aanzien van de substantiëringsplicht aan eiser meteen een bevel tot herstel van het substantiëringsverzuim wordt gegeven.

¹⁰⁹ HR 25 april 2008, *LJN* BC2800, m.nt. H.J. Snijders.

¹¹⁰ Ktr Tilburg 17 november 2010, *LJN* BO4398; Rb Zutphen 14 juli 2010, *LJN* BN2229.

¹¹¹ Ktr Helmond 11 november 2009, *LJN* BK5649.

¹¹² HR 17 oktober 1986, *LJN* AM2933.

¹¹³ Rb Amsterdam 7 april 2011, *LJN* BQ3375.

¹¹⁴ Hendrikse & Jongbloed 2007, p. 150.

¹¹⁵ Redactie *JBPr* 2002, p. 12.

¹¹⁶ Jacobs 2010, p. 32.

¹¹⁷ Jacobs 2010, p. 40.

¹¹⁸ Ten Haaft 2002, p. 64.

Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat men in de literatuur verdeeld is over wie “verantwoordelijk” is voor het succes van de substantiëringsplicht: heeft het te maken met de intentie van procespartijen, de bereidheid van de advocatuur, of de proactieve houding van rechters? Mijns inziens is het laten slagen van de mededelingsplichten, en dan met name de substantiëringsplicht, niet toe te rekenen aan één partij, maar het succes is afhankelijk van alle partijen die hierbij betrokken zijn, *inclusief de wetgever*. Novakovski¹¹⁹ deelt de mening dat het succes van de substantiëringsplicht afhangt van enerzijds de medewerking van advocaten en procespartijen en anderzijds van de rechter om de aan hem door de wetgever toebedeelde rol te vervullen, maar zij laat de wetgever in het proces buiten beschouwing.

De wetgever heeft het wettelijk kader ten aanzien van de waarheids- en substantiëringsplicht vastgesteld. Rechters dienen daar naar eigen inzicht invulling aan te geven en advocaten en procespartijen dienen de rechter zo goed en volledig mogelijk te informeren. Zoals Ahsmann¹²⁰ het helder en kort heeft samengevat: “de rechter zoekt de gaatjes en de advocaten maken het hem in dat opzicht wel eens gemakkelijk door slordig te procederen, terwijl de wetgever geen helder kader heeft verschaft, waarbinnen procespartijen over en weer gegevens in het geding moeten brengen.”

5.3 Sanctiemogelijkheden

Als een partij niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen, kan de rechter dat kwalificeren als een “gemiste kans” en naar eigen inzicht een gevolgtrekking maken. De mogelijkheden die de rechter ter beschikking staan richten zich deels op herstel van het verzuim en zijn deels een prikkel om naleving van de verplichtingen serieus te nemen.¹²¹ Hieronder wordt een aantal mogelijke sanctiemiddelen van de rechter genoemd. Niet kan worden gesteld dat alle mogelijke opties worden genoemd; de rechter kan ook andere, naar zijn oordeel in de situatie passende, sancties opleggen.

Een in de rechtspraak veelvuldig te lezen sanctie is het *afwijzen van de vordering* van eiser, of het *passeren van het verweer van gedaagde*, eventueel gevolgd door een *proceskostenveroordeling*. De procespartij die voor het verzuim verantwoordelijk is, wordt dan veroordeeld in de (nodeloos) gemaakte proceskosten op grond van artikel 237 lid 1 Rv. De rechter kan ook besluiten tot matiging of verhoging van de proceskosten. De wetgever ziet de proceskostenveroordeling – bij het niet naleven van de waarheidsplicht – echter niet als een veel voorkomende en effectieve methode van handhaving.¹²²

Ook *niet-ontvankelijkheid* van eiser is een mogelijkheid waarvoor de rechter kan kiezen. Volgens de Rechtbank Utrecht¹²³ dient gedaagde, als hij van mening is dat eiser niet heeft voldaan aan artikel 111 lid 3 Rv, wel bijzondere feiten en omstandigheden te noemen die volgens hem zouden moeten leiden tot de niet-ontvankelijkheid van eiser.

Ook kan een rechter *afzien van een comparitie van partijen*. In beginsel vindt in elke procedure een comparitie plaats, waardoor de mogelijkheid van repliek en dupliek wordt verkleind en waardoor het gewicht van de comparitie van partijen toeneemt.

Een rechter kan er ook voor opteren partijen *niet toe te laten tot het nemen van repliek en dupliek*. Als geen gelegenheid wordt gegeven tot ‘hoor’, wordt de andere partij in beginsel ook niet in de gelegenheid gesteld tot ‘wederhoor’. De rechter bepaalt of partijen in de gelegenheid worden gesteld tot repliek en dupliek. Hij zou deze optie ook als soort herstelmogelijkheid kunnen gebruiken, bijvoorbeeld in een situatie waarin beide partijen

¹¹⁹ Novakovski 2006, p. 12.

¹²⁰ Ahsmann 2010, p. 373.

¹²¹ Jacobs 2010, p. 33.

¹²² Van Mierlo & Bart 2002, p. 148.

¹²³ Rb Utrecht 8 april 2009, *LJN* BI0576.

tijdens de eerste procesronde te summier zijn geweest in hun feiten, stellingen, verweren en bewijsmiddelen.

Voldoet een partij niet aan artikel 21 Rv, dan kan een rechter ervoor kiezen *een onvolledig onderbouwde stelling buiten beschouwing te laten*.¹²⁴

Ook staat het een rechter vrij *nieuwe feiten of bewijs van procespartijen te weigeren* als in een eerder stadium van de procedure een mededelingsplicht is verzaakt¹²⁵ of als de rechter van mening is dat ze in strijd zijn met de eisen van een goede procesorde.¹²⁶ Het zou hierbij kunnen gaan om feiten die al eerder zijn aangevoerd en dus al bij de rechter en wederpartij bekend zijn. Heemskerk¹²⁷ is de mening toegedaan dat het weigeren van bewijs een stapje te ver gaat en geeft als voorbeeld dat een getuige door de rechter dus al kan worden geweigerd als deze niet in de dagvaarding staat genoemd (vide artikel 111 lid 3 Rv). Het kan zijn dat eiser bij het formuleren van de dagvaarding nog niet van het bestaan van die getuige af wist. Heemskerk vermoedt dat de wetgever de substantiëringsplicht enkel in de wet heeft opgenomen “om Nederland over de streep te krijgen”.

Wordt een stelling door de rechter buiten beschouwing gelaten of geweigerd, dan zal de rechter wellicht de *overige stellingen extra kritisch bezien*,¹²⁸ hetgeen in bepaalde gevallen voor de verdeling van de bewijslast van belang kan zijn.

De rechter mag *feiten behoudens tegenbewijs aannemen* als sprake is van een processueel vermoeden.¹²⁹ Ook kan de rechter bij wijze van sanctiemogelijkheid besluiten tot het *omkeren van de bewijslast* ten gunste van de partij op wie volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast rustte.¹³⁰

De rechter kan er ook voor kiezen op basis van de informatie die hij van procespartijen heeft ontvangen, de omvang van het geschil vast te stellen en op basis van die informatie *zijn beslissing te nemen*. De rechter kiest er dan uitdrukkelijk niet voor aanvullende informatie of nadere onderbouwingen van partijen te verzoeken.

De laatste zin van artikel 128 lid 5 Rv wordt in de literatuur ook wel gekwalificeerd als een “dode letter”,¹³¹ omdat rechters vrijwel nooit gebruik maken van deze mogelijkheid. In plaats van het gedaagde alsnog te bevelen zijn gegevens te verstrekken, zal een rechter er eerder voor kiezen gedaagde *niet toe te laten tot bewijsoverlevering*.

Giesen¹³² stelt dat ook *nietigheid* behoort tot een sanctiemogelijkheid van de rechter, maar de wetgever heeft er uitdrukkelijk voor gekozen dat het dagvaardingsexploot niet met nietigheid is bedreigd,¹³³ als de substantiërings- en bewijsaandraagplicht niet is nageleefd.

5.4 Sancties voorkomen?

Waarom straffen als het in sommige situaties kan worden voorkomen? Het is voor de rechter gemakkelijk om een gevolgtrekking te maken, maar het zou efficiënter zijn als eerst na wordt gegaan wat de gevolgen zijn in het licht van het gestelde, maar door de rechter onvolledig bevonden feiten.¹³⁴ Rechters kunnen in een doorsnee procedure overwegen een van de volgende opties in te zetten om het opleggen van een sanctie te voorkomen.

¹²⁴ Ten Haaf 2007, p. 14 en 15.

¹²⁵ Van Mierlo & Bart 2002, p. 289.

¹²⁶ Van Mierlo & Bart 2002, p. 149 en Hof 's-Hertogenbosch 14 december 2004, LJN AS6385, r.o. 4.2.6.

¹²⁷ Heemskerk 2002, p. 223.

¹²⁸ Ten Haaf 2007, p. 15.

¹²⁹ Van Mierlo, Nispen & Polak 2002, p. 63.

¹³⁰ Ten Haaf 2002, p. 63.

¹³¹ Holtzer, Oranje en Leijten 2006, p. 383.

¹³² Giesen 2002, p. 88.

¹³³ Van Mierlo & Bart 2002, p. 279 en art. 120 lid 4 Rv. Zie ook Ktr Alkmaar 28 april 2010, LJN BO5305.

¹³⁴ Holtzer, Leijten & Oranje 2006, p. 384.

5.4.1 Tijdige controle

Een rechter zou er allereerst voor kunnen opteren in een vroegtijdig stadium van de procedure te controleren of is voldaan aan de substantiërings- en bewijsaandragplicht. In de praktijk blijkt controle op artikel 111 lid 3 Rv niet zo eenvoudig te zijn: rolrechters beschikken alleen over de dagvaarding en niet over de conclusie van antwoord.¹³⁵ Tijdige controle op artikel 111 lid 3 Rv wordt op deze manier belemmerd. Van een dagvaarding waarin de verweren van gedaagde en de bewijsmiddelen van eiser staan genoemd, zal waarschijnlijk al snel worden aangenomen dat aan artikel 111 lid 3 Rv is voldaan. Een comparitierechter beschikt wel over beide processtukken,¹³⁶ maar de vraag rijst of in dat stadium van de procedure – indien nodig – nog wel een herstelmogelijkheid ex artikel 120 lid 4 Rv wordt gegeven. Immers, in dat stadium van de procedure zijn de verweren van gedaagde bij de rechter toch allang bekend uit de door hem geformuleerde conclusie van antwoord?

Een tijdige controle op de waarheidsplicht is ook niet eenvoudig uit te voeren, omdat de waarheidsplicht als een rode draad door de gehele procedure loopt. De eerste mogelijkheid voor de rechter om achter het niet voldoen aan artikel 21 Rv te komen, is doordat gedaagde daarvan melding maakt in zijn conclusie van antwoord (of als eiser daarvan melding maakt in de dagvaarding, maar dan betreffen het onwaarheden of onvolledigheden van gedaagde voorafgaande aan de procedure). Het kan ook zo zijn dat de onwaarheden of onvolledigheden pas tijdens de comparitie boven water komen – of zelfs helemaal niet.

5.4.2 Een waarschuwing vooraf

Ook zou het zinvol kunnen zijn als een rechter een procespartij wijst op de consequenties van het niet naleven en zijn mogelijkheid tot het opleggen van een sanctie.¹³⁷ Dit zou plaats kunnen vinden in een situatie waarin de rechter merkt dat een partij om informatie heen draait of als een rechter vermoedens heeft dat een partij informatie achterhoudt. Het is dan aan de procespartij wat hij met de waarschuwing van de rechter doet. De rechter biedt de procespartij als het ware een laatste kans voordat hij overgaat tot het nemen van procedurele maatregelen.

5.4.3 Herstelmogelijkheden

Alvorens een rechter overgaat tot het opleggen van een sanctie kan hij besluiten een procespartij een mogelijkheid te geven zijn verzuim te herstellen door het aanvullen van feiten en/of gegevens, daar waar die partij dit niet uit eigen beweging heeft gedaan. Bij deze overweging spelen wel factoren zoals de intentie van de rechter en de stand van de procedure een rol. Niet in elke stand van de procedure is het gewenst c.q. handig een partij nog in de gelegenheid te stellen tot het herstellen van een verzuim. Een verzuim kan te ernstig zijn en zich, naar het oordeel van de rechter, niet lenen voor een herstelopdracht. Bij het geven van een herstelmogelijkheid kan aan diverse opties worden gedacht:

Daar waar het gaat om onwenselijk procesgedrag ex *artikel 21 Rv* gaat de voorkeur van de reactie van de rechter niet uit naar een straf bij wijze van procesrechtelijke achterstelling, maar naar een correctie van de verstoorde procesrechtelijke balans.¹³⁸

De rechter kan een partij op grond van *artikel 22 Rv* verzoeken stellingen nader toe te lichten of nadere bescheiden te overleggen. De rechter mag in elke stand van de procedure van deze mogelijkheid gebruik maken. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van *artikel 120 lid 4*

¹³⁵ Jacobs 2009, p. 55.

¹³⁶ Jacobs 2009, p. 55.

¹³⁷ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 9 september 2008, *LJN* BG5032.

¹³⁸ Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ4469, m.nt. Van Rijssen (punt 13, conclusie).

Rv, op grond van welk artikel de rechter kan overwegen eiser een herstelmogelijkheid te geven als niet is voldaan aan de substantiëringsplicht in de dagvaarding. Eiser zou dan via een akte ter rolle de ontbrekende gegevens in het geding kunnen brengen.

Een andere mogelijkheid kan zijn het gelasten van een inlichtingencomparitie ex *artikel 88 Rv*. De keuze van de rechter is afhankelijk van de informatie die hij van procespartijen heeft ontvangen c.q. nog wenst te ontvangen. Het doel van deze comparitie is om vragen te stellen aan partijen en het boven tafel krijgen van onderliggende feiten. De rechter kan afzien van een comparitie wanneer partijen daar uitdrukkelijk om verzoeken, als een partij in het buitenland woonachtig is, als sprake is van een feitelijk of juridische complexe zaak waarin een nadere schriftelijke ronde meer praktisch is of als in een procedure meteen vonnis kan worden uitgesproken.¹³⁹ De rechter kan partijen volgens *artikel 89 Rv* verzoeken stukken die betrekking hebben op een comparitie, voor de datum van de zitting aan hem te overleggen.

Ook door het gelasten van een nadere conclusiewisseling ex *artikel 132 lid 2 Rv* kan het – onnodig – opleggen van sancties in bepaalde situaties worden voorkomen. De rechter kan afwachten welke aanvullende informatie procespartijen hem in deze processtukken geven. Deze tweede schriftelijke procesronde is met name geschikt voor zaken die juridisch of feitelijk complex van aard zijn.

Ook zou een rechter herstel kunnen vorderen door het toelaten van een partij tot nadere bewijslevering,¹⁴⁰ waarbij hij aangeeft welke feiten door welke partij moeten worden bewezen.

Het zou mijns inziens ook verdedigbaar zijn als een (kanton)rechter in een procedure met een relatief lage vordering een procespartij *niet* in de gelegenheid stelt een verzuim te herstellen. Deze overweging zou vanuit de snelle doorlooptijd van procedures of vanuit kostentechnisch oogpunt door een rechter kunnen worden genomen. Of dat in de praktijk ook gebeurt, is mij niet duidelijk; het blijkt althans niet met zoveel woorden uit de rechtspraak. Ook Ahsman is van mening dat het in zaken waarin het belang gering is “misschien zo gek nog niet is” als de rechter de zaak direct af doet.¹⁴¹

5.5 Samenvatting

De rechter staat een flexibel sanctiestelsel ten dienste, waarvan hij gebruik kan maken. Bij zijn beoordeling kan hij meewegen of aan de eisen van een goede procesorde is voldaan. De rechter kan kiezen uit een scala aan sancties, maar kan ook trachten het opleggen van een sanctie te voorkomen, door tijdige controle uit te voeren op de verplichtingen, door partijen te attenderen op zijn sanctiebevoegdheid of door partijen een herstelmogelijkheid te bieden. Om de substantiëringsplicht te laten slagen, is de bereidheid van zowel de rechter, als procespartijen en hun advocaten, als de wetgever nodig.

¹³⁹ <<http://www.rechtspraak.nl>> d.d. 19 mei 2011 (zoek op *Handleiding regie vanaf conclusie van antwoord*, par. 1.1.4).

¹⁴⁰ Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ4469.

¹⁴¹ Ahsman 2010, p. 372. “De pretor bemoeit zich niet met kleinigheden.”

HOOFDSTUK 6 : SANCTIONERING IN DE PRAKTIJK

In het kader van dit hoofdstuk is onderzocht hoe rechters in de praktijk omgaan met (het niet naleven van) de waarheidsplicht en/of substantiëringsplicht. Ook is gekeken of een verband bestaat tussen de aard en omvang van het verzuim door een procespartij en de opgelegde sanctie door rechters. Er is onderscheid gemaakt tussen uitspraken ten aanzien van de waarheidsplicht, ten aanzien van de substantiëringsplicht en ten aanzien van de waarheids- én substantiëringsplicht samen. Het zal in de regel lastig zijn om de handelwijze van rechters te toetsen of te bekritisieren, nu de wetgever aan de rechter vrijheid heeft toegekend en een rechter weinig “moet” daar waar het gaat om het maken van geraden gevolgtrekkingen c.q. het opleggen van sancties.

6.1 Jurisprudentie

Om een goed beeld te krijgen van hoe rechters omgaan met het niet naleven van de waarheidsplicht en substantiëringsplicht, is onderzoek verricht naar jurisprudentie over de jaren 2008 t/m 2011 van de Hoge Raad, gerechtshoven, rechtbanken en de sectoren kanton in Nederland. Bekeken is hoe rechters gebruik maken van hun bevoegdheden ten opzichte van de waarheids- en substantiëringsplicht. De rechter *kan* aan het niet naleven van artikel 21 en/of 111 lid 3 Rv een gevolgtrekking verbinden, maar is daartoe niet verplicht. Om die reden zijn zowel uitspraken meegenomen waarin de waarheids- en substantiëringsplicht wel als niet zijn nageleefd. Zo kan een evenredig beeld worden gevormd over waarom rechters in sommige situaties er wel of juist niet voor hebben gekozen een gevolgtrekking te maken.

6.2 Ten aanzien van de waarheidsplicht

In dit kader is een twintigtal uitspraken met elkaar vergeleken waarin artikel 21 Rv een rol speelt en waarin rechters al dan niet een gevolgtrekking hebben gemaakt bij het niet naleven van artikel 21 Rv (**bijlage 1** bij dit onderzoeksrapport).

6.2.1 Geen sanctie

In 20% van de uitspraken – oftewel vier uitspraken – is bepaald dat geen sprake is van het niet naleven van artikel 21 Rv c.q. zijn rechters niet overgegaan tot het verbinden van een sanctie aan schending van het wetsartikel. In de rechtspraak zijn diverse redenen te vinden, waarom in die situaties niet is overgegaan tot het opleggen van een sanctie:

- De kantonrechter in Alkmaar¹⁴² wijst het verzoek van gedaagde af om de dagvaarding nietig te verklaren nu niet aan artikel 21 Rv zou zijn voldaan. De kantonrechter oordeelde dat als de dagvaarding al onvolledig zou zijn, uit het verweer van gedaagde voldoende blijkt dat hij weet waartoe de vordering van eiser strekt;
- De Rechtbank 's-Gravenhage¹⁴³ leidt uit de mediationovereenkomst af dat in een civiele procedure enkel de vaststellingsovereenkomst mag worden overgelegd en niet andere bewijsmiddelen waaruit blijkt dat een (vaststellings)overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. De geheimhoudingsplicht weegt in deze situatie zwaarder dan de waarheids- en volledigheidsplicht ex artikel 21 Rv;
- Het Hof 's-Gravenhage¹⁴⁴ oordeelt dat artikel 21 Rv in beginsel niet een algemene verplichting behelst om *alle* mogelijk relevante feiten en bescheiden in het geding te brengen, maar dat het artikel met name is bedoeld om te voorkomen dat deze door een procespartij zo worden geselecteerd dat sprake is van een onvolledigheid die in

¹⁴² Ktr Alkmaar 28 april 2010, *LJN* BO5305.

¹⁴³ Rb 's-Gravenhage 13 mei 2008, *LJN* BD7543.

¹⁴⁴ Hof 's-Gravenhage 29 maart 2011, *LJN* BQ0571.

feite een onwaarheid oplevert. In casu heeft zo'n selectie niet plaatsgevonden, zodat het hof oordeelde dat geen sprake is van schending;

- De Rechtbank Rotterdam¹⁴⁵ verklaart eiser niet-ontvankelijk. Op naam van eiser is een procedure geëntameerd, maar eiser blijkt al ruim voor het uitbrengen van de dagvaarding te zijn overleden. Van het overlijden is geen melding gemaakt en het starten van een procedure door een partij die in rechte niet bestaat, levert strijd op met artikel 21 Rv. Eiser wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.

6.2.2 Wel een sanctie

Uit literatuur blijkt dat men van mening is dat rechters maar matig optreden tegen het niet naleven van artikel 21 Rv. Volgens Klaassen en Ahsmann¹⁴⁶ ontbreekt het rechters aan harde sancties om de waarheid af te dwingen en in de praktijk zou het vaak gaan om sanctieloze bepalingen. Giesen¹⁴⁷ stelt dat rechters onwenselijk partijgedrag van procespartijen veelal gedogen, omdat daadwerkelijke sanctiemogelijkheden ontbreken. Westenberg¹⁴⁸ is van mening dat op het niet naar waarheid stellen door partijen slechts één sanctie staat: het verlies van de procedure.

Voorname standpunten worden door mij niet gedeeld. In onderhavig onderzoek zijn 20 uitspraken onder de loep genomen waarin de waarheidsplicht een rol speelt. In 80% van de uitspraken – oftewel 16 uitspraken – hebben rechters een sanctie opgelegd aan het niet naleven van artikel 21 Rv door een procespartij.

Afwijzen vordering

De sanctie blijkt veelal op hetzelfde neer te komen: in ruim 57% – oftewel 9 van de 16 uitspraken – werd de vordering afgewezen c.q. werd het verweer van gedaagde gepasseerd.

Recent oordeelde de Rechtbank Amsterdam¹⁴⁹ in kort geding dat artikel 21 Rv van toepassing is op beslagrekeningen, omdat in het rekest melding moet worden gemaakt van lopende of beëindigde procedures die relevant zijn voor een goede beoordeling van de zaak, waaronder ook begrepen eerder ingediende beslagrekeningen. Verzoeker laat na melding te maken van het eerdere verzoek en verleende verlof en het kort geding tot (gedeeltelijke) opheffing. Het weglaten van deze essentiële informatie leidt tot afwijzing van de vordering.

Proceskostenveroordeling

In 75% van de uitspraken – oftewel 12 van de 16 uitspraken – hebben rechters (mede) een proceskostenveroordeling opgelegd bij het niet naleven van artikel 21 Rv. Naast de “gewone” proceskostenveroordelingen, hebben rechters ook de volgende veroordelingen opgelegd:

- In een tussenarrest heeft het Hof 's-Hertogenbosch¹⁵⁰ bepaald dat de veroordeling in de proceskosten uit eerste aanleg in stand diende te blijven, ongeacht de uiteindelijk in hoger beroep nog te nemen beslissingen. Bij deze beslissing heeft het hof meegewogen dat appellant in eerste aanleg artikel 21 Rv heeft verzuimd na te leven;
- In een andere situatie heeft het Hof Leeuwarden¹⁵¹ het vonnis in eerste aanleg bekrachtigd, met uitzondering van de proceskosten in eerste aanleg. Het hof heeft bepaald dat appellant door de wisselende stellingen die geïntimeerde heeft

¹⁴⁵ Rb Rotterdam 8 december 2010, L/JN BP2476.

¹⁴⁶ Klaassen 2001, p. 70 en Ahsmann 2010, p. 364.

¹⁴⁷ Giesen 2002, p. 88.

¹⁴⁸ Holtzer, Leijten & Oranje 2006 (auteur: Wetzels), p. 385.

¹⁴⁹ Rb Amsterdam 7 april 2011, L/JN BQ3375

¹⁵⁰ Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, L/JN BJ4469.

¹⁵¹ Hof Leeuwarden 6 augustus 2009, L/JN BD9890.

- ingenomen, zijn proceskansen niet goed heeft kunnen inschatten. Het hof bepaalt dat geïntimeerde in eerste aanleg en hoger beroep zijn eigen proceskosten moet dragen;
- De kantonrechter in Heerlen¹⁵² heeft gedaagde veroordeeld tot een hogere proceskostenveroordeling, omdat gedaagde innerlijke tegenstrijdigheden en ongeloofwaardige stellingen heeft aangevoerd en zijn eis in reconventie niet voldoende heeft onderbouwd.

Overige sancties

Voor het overige laat de rechtspraak veel “op zichzelf staande” sancties zien als artikel 21 Rv niet wordt nageleefd.

Zo oordeelde de Rechtbank Arnhem¹⁵³ in een tussenvonnis dat de vordering voor een groot deel voor afwijzing gereed ligt, nu de onvolledigheden van gedaagde voor zijn rekening behoren te komen. Zijn stellingen worden bij tussenvonnis door de rechter verworpen.

In een kort geding procedure besliste de Voorzieningenrechter in Maastricht¹⁵⁴ tot schorsing van de uitvoerbaarheid van het vonnis van de kantonrechter, omdat het vonnis is gebaseerd op een dagvaarding die niet voldeed aan de vereisten van artikel 21 Rv.

Het Hof 's-Hertogenbosch¹⁵⁵ vond de door de rechtbank in eerste aanleg opgelegde sanctie (de stellingen en weren van eiser passeren en de vordering afwijzen) niet in verhouding staan tot de aan eiser verweten gedragingen (het herhaaldelijk feiten niet tijdig, niet volledig en onjuist aanvoeren). De rechtbank stelde in eerste aanleg dat met een lichtere sanctie de indruk zou worden gewekt dat dit procesgedrag door de vingers wordt gezien, daar waar dit soort procesgedrag juist “krachtig dient te worden ontmoedigd”, aldus de rechtbank. Het hof stelde voormalig eiser alsnog in de gelegenheid tot bewijslevering, maar liet wel – als sanctie op artikel 21 Rv – de proceskostenveroordeling uit eerste aanleg in stand.

In twee alimentatieprocedures heeft de Hoge Raad respectievelijk het Hof in Arnhem bepaald dat aan de hand van de door partijen ter beschikking gestelde gegevens geen goed oordeel kon worden gevormd.¹⁵⁶ Het Hof in Arnhem heeft partijen in laatstgemeld arrest uitdrukkelijk op hun verplichting en de consequenties ex artikel 21 Rv gewezen. In beide gevallen heeft de rechter aan de hand van de hem wel bekende gegevens vervolgens bepaald dat partijen in staat zijn ieder de helft van de (alimentatie)kosten te dragen.

Uit de hierboven genoemde sancties mag worden afgeleid dat rechters vooral per individuele situatie bekijken of het nodig is een sanctie op te leggen en dat rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van het verzuim.

6.2.3 Verdeling partijen

Uit de 16 uitspraken waarin rechters een gevolgtrekking hebben gemaakt, volgt dat rechters het verzuim in 12,5% van de situaties hebben toegerekend aan beide procespartijen, in 37,5% van de situaties aan eiser en in 50% van de situaties aan gedaagde.¹⁵⁷

¹⁵² Ktr Heerlen 22 juli 2009, *LJN* BJ4377.

¹⁵³ Rechtbank Arnhem 2 maart 2011, *LJN* BP6212.

¹⁵⁴ Rb Maastricht 24 november 2010, *LJN* BO7703.

¹⁵⁵ Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ4469, m.nt. Van Rijssen. Van Rijssen stelt dat als sprake zou zijn van schending, de Rechtbank de verstoorte procesrechtelijke balans had dienen te corrigeren in plaats het opleggen van een zware sanctie.

¹⁵⁶ HR 25 maart 2011, *LJN* BO9675 en Hof Arnhem 9 september 2008, *LJN* BG5032.

¹⁵⁷ Gemakshalve worden appellant en geïntimeerde ook onder de noemer eiser en gedaagde geplaatst.

Alle 20 uitspraken in dit onderzoek meewegend, blijkt dat het in 80% van de uitspraken de rechter is die een verzuim c.q. onvolledigheid ten aanzien van artikel 21 Rv heeft ontdekt. In de overige 20% van de gevallen heeft een procespartij de rechter daarop geattendeerd. Deze uitkomst is als positief te bestempelen. Het is immers de rechter die erop toe dient te zien dat de waarheid en alle feiten volledig boven tafel komen en met een percentage van 80% waarin rechters een verzuim of onvolledigheid zelf ontdekken, lijken rechters hun rol daarin serieus te nemen.

6.2.4 De aard en ernst van het verzuim

Uit rechtspraak blijkt dat rechters behalve met de ernst van het verzuim ook rekening houden met de aard van de schending.

De kantonrechter in Zwolle¹⁵⁸ ontdekte dat eiser onder opgave van een valse reden de comparitie niet heeft bijgewoond. De spoedopname van eiser in het ziekenhuis bleek louter een verplaatste prikafpraak te zijn. Bij het bepalen van de *aard en ernst* van de schending werden hier het bewust misleiden van de kantonrechter en de wederpartij meegewogen. De “spoedopname” is eiser duur komen te staan: de vordering in conventie werd afgewezen, de vordering in reconventie toegewezen en eiser draaide op voor de proceskosten.

Onlangs speelde een procedure bij de Hoge Raad¹⁵⁹ waarin beide partijen tekort waren geschoten in het verstrekken van deugdelijke informatie over hun financiële positie bij de vaststelling van de draagkracht in verband met de vraag of, en zo ja hoeveel kinderalimentatie was verschuldigd. Het hof achtte het geraden ervan uit te gaan dat partijen ieder de helft van de kosten voor de kinderen konden dragen. De Hoge Raad oordeelde dat de waarheidsplicht van toepassing is op alle in het Rv genoemde procedures, dus ook op verzoekschriftprocedures. Mijns inziens is dit oordeel juist; artikel 21 Rv is geplaatst bij de “algemene bepalingen” in titel 1 van Boek 1 Rv, zodat het artikel zowel op dagvaarding- als op verzoekschriftprocedures van toepassing is. Ook concludeerde de Hoge Raad in dit arrest dat de rechter aan schending van artikel 21 Rv ambtshalve gevolgen mag verbinden die overeenstemmen met de *aard en ernst* van de schending. Ook als de rechter in eerste aanleg op basis van de processtukken zijn eindvonnis heeft gewezen, kan het hof tot het oordeel komen dat artikel 21 Rv is geschonden. Deze uitspraak benadrukt de bevoegdheden en vrijheden van rechters nog eens nadrukkelijk.

6.3 Ten aanzien van de substantiëringsplicht

In dit kader is een twintigtal uitspraken met elkaar vergeleken waarin artikel 111 lid 3 Rv een rol speelt en waarin rechters al dan niet een gevolgtrekking hebben gemaakt bij het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv. (**bijlage 2** bij dit onderzoeksrapport).

6.3.1 Geen sanctie

In 30% van de uitspraken – oftewel zes uitspraken – is bepaald dat geen sprake is van het niet naleven van de substantiëringsplicht c.q. zijn rechters niet overgegaan tot het verbinden van een sanctie aan een schending. De redenen hiervoor zijn uiteenlopend:

¹⁵⁸ Ktr Zwolle 29 maart 2005, *LJN* AT2634.

¹⁵⁹ HR 25 maart 2011, *LJN* BO9675 m.nt. P-G Huydecoper. Mr. Huydecoper vindt dat een rechter soms moet roeien met de riemen die hij heeft als hij vaststelt dat feiten die nodig zijn voor zijn oordeel, hem door partijen (gedeeltelijk) zijn onthouden (zie noot, punt 16). In casu heeft het hof dit gedaan.

- In drie van de zes uitspraken¹⁶⁰ oordeelde de rechter dat hij van mening is dat uit de conclusie van antwoord van gedaagde genoegzaam blijkt dat gedaagde voldoende op de hoogte is van het verwijt van eiser in de dagvaarding, ook al heeft eiser niet volledig voldaan aan de op hem rustende verplichting ex artikel 111 lid 3 Rv;
- De Rechtbank Zutphen¹⁶¹ gaat niet over tot het opleggen van een sanctie, omdat gedaagde geen bijzondere feiten en/of omstandigheden aandraagt die ertoe moeten leiden dat aan het niet voldoen van artikel 111 lid 3 Rv consequenties moeten worden verbonden;
- De Rechtbank Middelburg¹⁶² gaat niet over tot het opleggen van een sanctie, omdat eiser het verzuim ex artikel 111 lid 3 Rv alsnog voldoende heeft hersteld tijdens de comparitie van partijen, voor zover de vordering al niet genoegzaam uit eisers dagvaarding bleek. De rechter concludeerde dat *“de substantiëringsplicht in de wet is opgenomen teneinde te bewerkstelligen dat de dagvaarding het werkelijke geschil in volle omvang zichtbaar maakt en mede daardoor een versnelling van de procedure. Het enkele niet naleven van deze substantiëringsplicht is, nog afgezien van het feit of daarvan in het onderhavige geval sprake is, geen grond voor afwijzing van de vordering.”*
- De kantonrechter in 's-Hertogenbosch¹⁶³ volstaat met de constatering dat door eiser niet aan de substantiëringsplicht is voldaan en gaat niet over tot het maken van een geraden gevolgtrekking.

6.3.2 Wel een sanctie

Knapen¹⁶⁴ stelt dat nalatige procespartijen voor wat betreft de substantiëringsplicht als sanctie “een enkele keer” in de proceskosten worden veroordeeld en dat een rechter niet veel meer kan doen dan advocaten (nogmaals) te wijzen op hun plicht.

Deze stelling wordt niet door mij gedeeld. Uit het navolgende zal blijken dat rechters op diverse manieren gebruik maken van hun bevoegdheid als door eiser artikel 111 lid 3 Rv niet wordt nageleefd. Van de 20 onderzochte uitspraken waarin de substantiëringsplicht aan bod komt, hebben rechters in 70% van de gevallen – oftewel 14 uitspraken – een sanctie opgelegd bij het niet voldoen aan artikel 111 lid 3 Rv.

Afwijzen vordering

De sanctie blijkt veelal op hetzelfde neer te komen: in ruim 43% – 6 van de 14 uitspraken – werd de vordering van eiser afgewezen. Hiermee wordt de uitspraak van de Rechtbank Middelburg dat het enkel niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv geen grond zou opleveren voor afwijzing van de vordering, tegengesproken (zie paragraaf 6.3.1. van dit onderzoeksrapport).

Proceskostenveroordeling

In maar liefst bijna 86% van de gevallen – dus 12 van de 14 uitspraken – hebben rechters (mede) een proceskostenveroordeling opgelegd bij het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv.

In vijf uitspraken (bijna 36% van de gevallen) hebben rechters geoordeeld tot matiging van de proceskostenveroordeling voor gedaagde. In die procedures is het aan de orde dat eiser de substantiëringsplicht heeft verzaakt.

¹⁶⁰ Rb Amsterdam 23 juni 2010, *LJN* BP9000; Ktr Hoorn 18 oktober 2010, *LJN* BO5334 en Ktr Sneek 19 januari 2011, *LJN* BP2742.

¹⁶¹ Rb Zutphen 16 maart 2011, *LJN* BQ1738.

¹⁶² Rb Middelburg 29 september 2010, *LJN* BO9485.

¹⁶³ Ktr 's-Hertogenbosch 7 januari 2010, *LJN* BK8602.

¹⁶⁴ Knapen 2011, p. 7.

Zo zag het Hof Leeuwarden¹⁶⁵ aanleiding om de proceskosten in eerste instantie te matigen, omdat eiser in eerste aanleg een summiere dagvaarding had uitgebracht die niet voldeed aan de vereisten van artikel 111 lid 3 Rv.

Het is de Rechtbank Dordrecht¹⁶⁶ niet gebleken dat het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv voor gedaagde nadelige gevolgen in zijn procesvoering heeft opgeleverd. Partijen hebben ter comparitie de gelegenheid gehad over en weer stellingen toe te lichten. Gedaagde wordt als grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten. De rechter matigt deze proceskosten, gezien de onzorgvuldigheid van eiser in de dagvaarding.

De kantonrechter in Maastricht¹⁶⁷ oordeelde dat als eiser eerder aan artikel 111 lid 3 Rv had voldaan, gedaagde en zijn gemachtigde eerder inzicht hadden gehad in de opbouw en grondslagen van de vordering. Om die reden matiging van de proceskostenveroordeling.

De Rechtbank Alkmaar¹⁶⁸ beslist in het tussenvonnis dat eiser bewust niet aan artikel 111 lid 3 Rv heeft voldaan en zijn akte met producties na de conclusie van antwoord wordt afgestraft met "strafkorting" volgens het betreffende liquidatietarief.

De Rechtbank Maastricht¹⁶⁹ deelt het standpunt van gedaagde dat eiser niet aan artikel 111 lid 3 Rv heeft voldaan. De rechter laat de stukken die eiser bij repliek overlegt echter niet buiten beschouwing. De rechter wijst de vordering van eiser toe en veroordeelt gedaagde in de proceskosten. De proceskosten worden gematigd; de rechter houdt rekening met de pas bij repliek in het geding brengen van relevante bescheiden en de daarop gerichte stellingen.

Overige sancties

Voor het overige laat de rechtspraak veel "op zichzelf staande" sancties zien als artikel 111 lid 3 Rv niet wordt nageleefd.

Het moge duidelijk zijn dat het niet de bedoeling is een incident op te werpen en daarin de rechter te verzoeken eiser alsnog aan de substantiëringsplicht te laten voldoen, aldus de Rechtbank Arnhem.¹⁷⁰ De discussie kan in de hoofdprocedure verder worden behandeld. De rechter verklaart gedaagde niet ontvankelijk in zijn vordering en veroordeelt gedaagde in de kosten van het incident (aan de zijde van eiser).

In een andere procedure voldoet eiser bij dagvaarding niet aan artikel 111 lid 3 Rv. Eiser voert bij repliek nieuwe feiten aan. De kantonrechter in Tilburg¹⁷¹ heeft bij de eindbeoordeling deze feiten bij repliek buiten beschouwing gelaten vanwege strijd met de goede procesorde.

Eiser verzuimt bij dagvaarding zijn stellingen te onderbouwen en schriftelijke stukken in het geding te brengen. De Rechtbank Zutphen¹⁷² oordeelde dat eiser in strijd heeft gehandeld met de goede procesorde, nu eiser bij eis in reconventie middels een akte in conventie op stellingen van gedaagde reageert. De rechtbank laat de stellingen in de akte buiten beschouwing en oordeelt dat geen plaats is voor nadere bewijslevering.

In een andere uitspraak ging de rechter te Roermond¹⁷³ over tot het opleggen van een zware sanctie: het schorsen van de executie. In de hoofdzaak, waarin verstekvonnissen is gewezen, is door eiser de substantiëringsplicht niet nageleefd. De Voorzieningenrechter acht het mogelijk dat daardoor sprake is van een onterecht gewezen vonnis en schorst zodoende de executie.

¹⁶⁵ Hof Leeuwarden 23 juni 2009, *LJN* BI9803.

¹⁶⁶ Rb Dordrecht 23 februari 2011, *LJN* BP5995.

¹⁶⁷ Ktr Maastricht 12 oktober 2009, *LJN* BK0149.

¹⁶⁸ Rb Alkmaar 21 juli 2010, *LJN* BN3048.

¹⁶⁹ Ktr Maastricht 7 oktober 2009, *LJN* BK0066.

¹⁷⁰ Rb Arnhem 5 maart 2008, *LJN* BC6865.

¹⁷¹ Ktr Tilburg 17 november 2010, *LJN* BO4398.

¹⁷² Rb Zutphen 14 juli 2010, *LJN* BN2229.

¹⁷³ Rb Roermond 26 mei 2008, *LJN* BD2900.

De kantonrechter Helmond¹⁷⁴ oordeelde dat eiser en zijn gemachtigde in de dagvaarding willens en wetens niet hebben voldaan aan de substantiëringsplicht en hem onjuist hebben voorgelicht. Eiser wordt om die reden niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.

Milde uitspraken

Dat rechters niet altijd streng optreden tegen schending van artikel 111 lid 3 Rv blijkt uit de volgende twee uitspraken.

De kantonrechter in 's-Hertogenbosch¹⁷⁵ constateert dat eiser de hoofdsom in de dagvaarding onvoldoende heeft gespecificeerd en dat het verweer van gedaagde ontbreekt. De rechter gaat niet over tot het opleggen van een sanctie, maar compenseert de proceskosten, omdat partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld.

De Rechtbank Middelburg¹⁷⁶ geeft aan gedaagde toe dat de dagvaarding van eiser wat onduidelijk is en dat de producties niet tegelijkertijd met de dagvaarding zijn ingediend. De rechtbank is van mening dat gedaagde zich in alle redelijkheid heeft kunnen verweren tegen de vordering, als gevolg waarvan gedaagde niet in zijn belangen is geschaad.

6.3.3 Verdeling partijen

Nu de substantiëringsplicht ex artikel 111 lid 3 Rv rust op eiser, is het ook in alle onderzochte uitspraken eiser geweest die de substantiëringsplicht niet of niet volledig heeft nageleefd. In 95% van de onderzochte uitspraken is het gedaagde geweest die de rechter heeft geattendeerd op het verzuim van eiser ex artikel 111 lid 3 Rv. In slechts één situatie waren de rollen omgedraaid.¹⁷⁷ Bij deze laatste uitspraak ging het er bij de kantonrechter echter niet in dat deze eiser probeerde gedaagde aan zijn substantiëringsplicht te houden, terwijl het eiser zelf was die deze plicht met voeten trad.

Rechters dienen tijdig te controleren of aan de substantiëringsverplichting is voldaan. Maar blijkt ook uit de rechtspraak dat dit gebeurt? Alle 20 de uitspraken meewegend, blijkt dat in 55% van de uitspraken het de rechter is die een verzuim c.q. onvolledigheid heeft ontdekt.

Opvallend is het lage percentage van rechters bij het ontdekken van een verzuim (55%). In de helft van de gevallen zijn het procespartijen die rechters attenderen op een verzuim. Met dit percentage wordt de indruk gewekt dat veel rechters pas na de opmerkzaamheid door een procespartij gaan controleren of de substantiëringsplicht ook echt is geschonden. Een verklaring voor dit lage percentage kan zijn gelegen in het feit dat alleen de comparitierechter beschikt over zowel de dagvaarding als de conclusie van antwoord en het in die fase van de procedure niet waarschijnlijk is dat aan eiser – indien nodig – nog een herstelmogelijkheid ex artikel 120 lid 4 Rv wordt gegeven.

Uit vorenstaande vloeit voort dat het in 45% van de gevallen gedaagde is geweest die de rechter op een verzuim ex artikel 111 lid 3 Rv heeft gewezen. Uit rechtspraak blijkt (logischerwijs) dat het niet de bedoeling is dat partijen de beslissing van de rechter – in het licht van de substantiërings- en bewijsaandraagplicht – proberen te bemoeilijken of zelfs proberen onmogelijk te maken, door de rechter een verkeerd beeld te schetsen van de procedure, door stukken achter te houden die voor de wederpartij gunstig kunnen zijn of door tegenstrijdige of ontwijkende antwoorden te geven op vragen van de rechter.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Ktr Helmond 11 november 2009, *LJN* BK5649.

¹⁷⁵ Ktr 's-Hertogenbosch 7 januari 2010, *LJN* BK8602.

¹⁷⁶ Rb Middelburg 13 mei 2009, *LJN* BP9019.

¹⁷⁷ Ktr Roermond 8 februari 2011, *LJN* BP4361.

¹⁷⁸ Rb Assen 18 maart 2009, *LJN* BI4584.

6.3.4 Repeat players

Repeat players, oftewel veel procederende eisers – zoals verhuurders, kredietinstellingen, gas- en elektriciteitleveranciers, incassobureaus, telefoonaanbieders – worden onvoldoende geprikkeld om te voldoen aan de eisen van artikel 111 lid 3 Rv en nemen deze verplichting met een korrel zout.¹⁷⁹ Wetzels is van mening dat de wetgever strenge sancties dient te overwegen, zoals nietigheid van het dagvaardingsexploot. Mijns inziens dient niet de wetgever strenge sancties te overwegen, maar dienen rechters korte metten te maken met deze "club" eisers. En dat gebeurt in de rechtspraak.¹⁸⁰ Repeat players procederen vaak bij de sectoren kanton, omdat hun vorderingen relatief laag zijn (zoals het incasseren van niet betaalde telefoonrekeningen) of als het aardvorderingen ex artikel 93 Rv betreffen (zoals het incasseren van huurachterstanden). De manier van procederen van repeat players wordt "exemplarisch" genoemd en voorgeschreven is dat voor hen strenge eisen voor procederen moeten gelden.¹⁸¹

Rechters kennen een grote mate van vrijheid en daardoor kunnen repeat players individueel worden aangepakt als zij keer op keer verzuimen aan de substantiëringsplicht te voldoen. En dat is nodig, want de houding van deze groep kan leiden tot vertraging in de afwikkeling van – naar zijn aard – eenvoudige incassozaken.¹⁸²

Uit een recente uitspraak van de kantonrechter Maastricht,¹⁸³ blijkt dat een repeat player bij dagvaarding onvolledig is geweest en zijn repliek een stuk vol taalkundige gebreken is, dat de dagvaarding onvoldoende aanvult. Eiser laat bij dagvaarding ook na melding te maken van zijn bewijsmiddelen. De kantonrechter wijst de vordering op grond van voormelde constatering af en veroordeelt eiser in de proceskosten. Daar bovenop wordt door de rechter pittig uitgehaald naar de repeat player over zijn wijze van procederen.

In een andere procedure bij de kantonrechter te Sittard-Geleen¹⁸⁴ heeft eiser, zoals de kantonrechter dat uitdrukt, een "raadselachtig staatje" aan de dagvaarding bevestigd. De rechter kan dit staatje niet in verband brengen met de vordering van eiser. De destijds 85-jarige gedaagde bestrijdt niets aan eiser verschuldigd te zijn. Dat verweer treft doel. Eiser wordt niet in staat gesteld het verzuim te herstellen, nu hij als veel procederend partij bekend wordt geacht met het doel, de aard en de strekking van het procesrecht. De kantonrechter wijst de vordering af. In de noot bij deze uitspraak schrijft Van Geel¹⁸⁵ dat deze uitspraak *"een steun in de rug is tegen slechte dagvaarding."*

Dat repeat players ook wel eens "vergeten" te voldoen aan de waarheidsplicht, blijkt uit een uitspraak waarin eiser verzuimt in de dagvaarding te vermelden dat gedaagde al een groot deel van de openstaande vordering heeft voldaan.¹⁸⁶ De kantonrechter rekent de misstap ten eerste zwaar aan, nu eiser een professioneel en veel procederend incassobureau is. Ten tweede laat eiser ook in andere processtukken na aan de waarheidsplicht te voldoen. Daarenboven blijkt de kantonrechter niet van een per ongeluk gemaakte misslag of een excuus. Het vonnis is "streng" geformuleerd en de sanctie luidt afwijzing van de vordering en compensatie van de proceskosten (dit laatste in het licht van de positie van gedaagde, die niet de volledige schuld had afbetaald).

¹⁷⁹ Wetzels 2003, p. 1-2.

¹⁸⁰ Ktr Heerlen 1 juni 2005, *LJN* AT6814. Een niet onderbouwde dagvaarding werd op verzoek van gedaagde door de rechter nietig verklaard nu de gronden van art. 111 lid 2 Rv ontbraken.

¹⁸¹ Ktr Groningen 2 februari 2006, *LJN* AV2527.

¹⁸² Hendrikse & Jongbloed, p. 34-35.

¹⁸³ Ktr Maastricht 16 maart 2011, *LJN* BP8610.

¹⁸⁴ Ktr Sittard-Geleen 23 september 2009, *LJN* BJ9117.

¹⁸⁵ Ktr Sittard-Geleen 23 september 2009, *LJN* BJ9117, m.nt. D.M. van Geel (zie kopje "inleiding").

¹⁸⁶ Ktr Assen 10 augustus 2010, *LJN* BN4826.

6.4 Ten aanzien van de waarheids- én substantiëringsplicht

Uit de rechtspraak blijkt dat maar weinig uitspraken zijn gedaan over schending van de waarheids- én substantiëringsplicht in een procedure. Vijf recente uitspraken zijn bij dit onderzoek als uitgangspunt genomen (**bijlage 3** bij het onderzoeksrapport).

In drie van de vijf procedures luidt de sanctie afwijzing van de vordering en een veroordeling in de proceskosten. In de overige twee procedures werden in een procedure de kosten gematigd en in de andere procedure kwam de rechter niet toe aan het opleggen van een sanctie, omdat eiser de waarheids- en substantiëringsplicht niet serieus heeft genomen.¹⁸⁷ Op de comparitie van partijen blijkt eiser de vordering alsnog voldoende te kunnen onderbouwen. Zou dit niet gelukt zijn, dan zou volgens de kantonrechter deze wijze van procederen een totale afwijzing van de vordering rechtvaardigen.

Geconcludeerd kan worden dat in vier gevallen is gesanctioneerd waarvan in drie gevallen de vordering is afgewezen en in één geval een veroordeling volgde in de proceskosten. Niet is gebleken dat rechters strenger oordelen als procespartijen beide verplichtingen niet of maar summier nakomen. Net als bij schending van de waarheidsplicht volgt ook hier veelal dezelfde sanctie. Overigens is het in bovengenoemde vijf uitspraken telkenmale eiser die zowel de waarheids- als de substantiëringsplicht niet naleeft.

6.5 Streng Limburgs beleid?

Limburgse rechters lijken het “felst” te reageren als zij stuiten op onvolledigheden. Uit het onderzoek van Jacobs is reeds naar voren gekomen dat de meest vergaande sancties zijn opgelegd door de Rechtbank Roermond.¹⁸⁸ Middels de genoemde rechtspraak op de bijlagen 1 t/m 3 bij dit onderzoeksrapport wordt dat bevestigd. De rechters in Heerlen, Maastricht, Sittard-Geleen en Roermond blijken in 10 van de 11 uitspraken bij schending een sanctie te hebben verbonden aan een verzuim ex artikel 21 of artikel 111 lid 3 Rv. In bijna 91% van de gevallen is dus gesanctioneerd. Als deze uitkomst wordt neergelegd naast het “landelijk gemiddelde” voor wat betreft sanctiëring op de waarheidsplicht (80%) en de substantiëringsplicht (70%) blijkt dat de provincie Limburg aardig hoog scoort.

Wordt gekeken naar de soort sanctie dat in de tien uitspraken werd opgelegd, dan blijkt het in 70% van de uitspraken te gaan om afwijzing van de vordering en een veroordeling in de proceskosten. In de overige 30% van de gevallen is de Rechtbank Roermond¹⁸⁹ overgegaan tot schorsing van de executie en heeft de kantonrechter te Maastricht¹⁹⁰ twee keer geoordeeld dat een matiging van de proceskosten gerechtvaardigd was.

De “strengheid” is te lezen in een uitspraak van de kantonrechter in Heerlen¹⁹¹ waarin de kantonrechter gedaagde veroordeelt in een hogere proceskostenveroordeling (dat volgt uit het liquidatietarief). Gedaagde heeft zowel bij zijn verweer in conventie als bij zijn eis in reconventie stellingen onvoldoende onderbouwd en tegenstrijdigheden vermeld. Of in een eerder vonnis van de kantonrechter in Heerlen,¹⁹² waarin de rechter het verzoek van gedaagde inwilligt om de dagvaarding van eiser nietig te verklaren, nu de gronden in de dagvaarding niet c.q. niet voldoende aanwezig zijn. Of in Roermond,¹⁹³ waar werd geoordeeld dat in een kort geding procedure geen aanleiding bestond om eiser in de

¹⁸⁷ Ktr Maastricht 16 februari 2011, *LJN* BP5601.

¹⁸⁸ Jacobs 2010, p. 40. Uit zijn onderzoek is gebleken dat van 10 vergeleken arrondissementen de Rechtbank Roermond het meest strenge beleid voert, gevolgd door de rechtbanken in Zutphen en Maastricht.

¹⁸⁹ Rb Roermond 26 mei 2008, *LJN* BD2900.

¹⁹⁰ Ktr Maastricht 12 oktober 2009, *LJN* BK0149 en Ktr Maastricht 7 oktober 2009, *LJN* BK0066.

¹⁹¹ Ktr Heerlen 22 juli 2009, *LJN* BJ4377.

¹⁹² Ktr Heerlen 1 juni 2005, *LJN* AT6814.

¹⁹³ Vzv Rb Roermond, 28 februari 2002, *LJN* AD 9606.

gelegenheid te stellen alsnog te voldoen aan zijn substantiërings- en bewijsaandraagplicht, omdat daarmee het belang van het spoedeisend karakter opzij zou worden geschoven.¹⁹⁴

Ook de repeat players worden stevig aangepakt, doordat de Limburgse kantonrechters erop hameren dat van partijen die veel procederen en professioneel zijn op dat gebied, mag worden verwacht dat zij deugdelijk invulling geven aan de dagvaarding. Vaak volgt daarna als sanctie afwijzing van de vordering en een veroordeling in de proceskosten.¹⁹⁵

Concluderend mag worden gezegd dat in de provincie Limburg streng, maar rechtvaardig wordt omgegaan met schending van de waarheids- en substantiëringsplicht.

6.6 Samenvatting

Ten aanzien van de waarheidsplicht blijkt dat redelijk vaak wordt gesanctioneerd. In de helft van de gevallen voldeed gedaagde niet aan artikel 21 Rv. Meestal werd het verzuim door de rechter ontdekt. Voor wat betreft de substantiëringsplicht werd redelijk vaak gesanctioneerd als eiser niet aan artikel 111 lid 3 Rv heeft voldaan. In iets meer dan de helft van de gevallen ontdekte de rechter het verzuim zelf, in de andere gevallen attendeerde gedaagde de rechter hierop. Repeat players worden in de praktijk streng aangepakt. Bij het niet naleven van de waarheidsplicht luidt de sanctie vaak het afwijzen van de vordering van eiser c.q. het passeren van het verweer van gedaagde. Voor de rest zijn rechters creatief met het opleggen van sancties en wordt veelal gekeken naar de aard en ernst van de schending. Bij het niet naleven van de substantiëringsplicht luidt de sanctie vaak een (hogere) proceskostenveroordeling. Tegen verzuim van de waarheids- en substantiëringsplicht samen wordt door rechters niet strenger opgetreden. Limburgse rechters lijken landelijk gezien het meest streng op te treden tegen verzuimende procespartijen.

¹⁹⁴ Deze uitspraak is mijns inziens een typisch voorbeeld waar een rechter de snelheid van de procedure prevaleert boven een herstel van de substantiëringsplicht door eiser.

¹⁹⁵ Ktr Maastricht, 14 oktober 2009, *LJN* BK1290 en Ktr Maastricht, 16 maart 2011, *LJN* BP8610.

HOOFDSTUK 7 : CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

In dit laatste hoofdstuk zal door middel van conclusies antwoord worden gegeven op de vraagstelling die centraal staat in dit onderzoeksrapport: *hoe gaan rechters te werk als de waarheidsplicht en/of de substantiëringsplicht wordt geschonden?*

De wetgever heeft er bij de herziening bewust voor gekozen de rechter vrij te laten in hoe hij omgaat met procespartijen die de waarheidsplicht en/of substantiëringsplicht niet naleven. In dit onderzoeksrapport is getracht aan de hand van literatuur en rechtspraak, een antwoord te vinden op de centrale vraag.

7.1 De waarheidsplicht

Procespartijen dienen de rechter op grond van artikel 21 Rv “spontaan” te voorzien van informatie en feiten die voor de oplossing van het geschil relevant zijn. Het doel van artikel 21 Rv is tweeledig: het uitbannen van de bewuste leugen én het volledig aanvoeren van feiten die relevant zijn voor de beoordeling van het geschil. Uit artikel 21 Rv blijkt niet duidelijk wat de omvang en strekking is van het wetsartikel. Het artikel dient aldus door rechters verder te worden ingekleurd. In dat kader zijn in het jurisprudentieonderzoek 20 uitspraken onderzocht waarin artikel 21 Rv een rol speelt (**bijlage 1** onderzoeksrapport). Op basis van die uitspraken lijkt artikel 21 Rv niet alleen van symbolische betekenis te zijn.¹⁹⁶

De rechter kan ervoor opteren een “geraden gevolgtrekking” te maken als artikel 21 Rv door een procespartij niet wordt nageleefd. Ik deel de mening van Westenberg¹⁹⁷, dat op het niet naar waarheid stellen door partijen slechts één sanctie staat: het verlies van de procedure, niet. Een rechter kan, als de situatie dat toelaat, in plaats van het maken van een gevolgtrekking, ook een procespartij de mogelijkheid geven een verzuim ex artikel 21 Rv te herstellen (bijvoorbeeld op grond van artikel 21, 22, 88, 89 of 132 Rv). Ook kan hij ervoor kiezen een procespartij een voorafgaande waarschuwing te geven.

Uit de geanalyseerde uitspraken blijkt dat het de rechter is die in 80% van de geanalyseerde uitspraken een verzuim c.q. onvolledigheid ten aanzien van artikel 21 Rv heeft ontdekt. Deze uitkomst mag als positief worden bestempeld, in die zin dat hieruit voorzichtig mag worden afgeleid dat de – door de rechtspraak gewenste – actieve houding van rechters op het ontdekken van een verzuim ex artikel 21 Rv aanwezig is. Uit dit percentage van 80% mag wel worden afgeleid dat het in de praktijk juist vaak *niet* om sanctieloze bepalingen gaat.¹⁹⁸

In de helft van het situaties is het verzuim gepleegd door gedaagden, gevolgd door eisers in 37,5% van de uitspraken en beide procespartijen in 12,5% van de uitspraken. Uit het hoge percentage gedaagden (50%) zou kunnen worden afgeleid dat de conclusie van antwoord van gedaagde meer “fraudegevoelig” is voor onwaarheden c.q. onvolledigheden dan de dagvaarding van eiser. Immers, gedaagde kan uit de dagvaarding van eiser opmaken van welke gegevens en feiten eiser wel en niet op de hoogte is.

Gevolgtrekkingen

In 80% van de uitspraken hebben rechters een gevolgtrekking gemaakt bij het niet naleven van artikel 21 Rv door een procespartij. De gevolgtrekking resulteerde in ruim 57% van de uitspraken in het afwijzen van de vordering van eiser c.q. het verwerpen van het verweer van gedaagde en in 75% van de gevallen tot het opleggen van een proceskostenveroordeling.

¹⁹⁶ Kremer 2003, p. 332 en Hendrikse & Jongbloed 2007, p. 143.

¹⁹⁷ Holtzer, Leijten & Oranje 2006 (auteur: Wetzels), p. 385.

¹⁹⁸ Anders: Klaassen 2001, p. 70 en Ahsmann 2010, p. 364.

De rechtspraak laat verder veel “op zichzelf staande” sancties zien, waaruit blijkt dat rechters goed per individuele situatie bekijken of het nodig is een sanctie op te leggen en waarbij de aard en ernst van het verzuim worden meegewogen.¹⁹⁹ De sancties die zijn opgelegd met betrekking tot het niet voldoen aan artikel 21 Rv variëren:

- in een tussenvonnis is al bepaald dat de vordering voor een groot deel voor afwijzing gereed ligt, omdat gedaagde onvolledig is geweest in zijn stellingen;
- schorsing van de uitvoerbaarheid van een vonnis van de kantonrechter, omdat het vonnis is gebaseerd op een dagvaarding die niet voldeed aan artikel 21 Rv;
- in hoger beroep wordt voormalig eiser alsnog in de gelegenheid gesteld tot het leveren van bewijs, ook al was artikel 21 Rv in eerst aanleg door eiser geschonden. De proceskostenveroordeling blijft wel in stand;
- in twee alimentatieprocedures heeft de rechter aan de hand van de hem ter beschikking staande gegevens geen rechtvaardig oordeel kunnen vormen. In één uitspraak heeft de rechter partijen uitdrukkelijk op hun verplichting en de consequenties ex artikel 21 Rv gewezen.

Laatstgenoemde “vroegtijdige waarschuwing” om partijen te wijzen op de gevolgen van artikel 21 Rv is ook reeds als optie naar voren gebracht in onderhavig onderzoeksrapport.

De toepasselijkheid van artikel 21 Rv

De toepasselijkheid van artikel 21 Rv is ruim. Uit de rechtspraak blijkt dat artikel 21 Rv geen verplichting behelst om alle mogelijk relevante feiten en bescheiden in het geding te brengen, maar dat het artikel doelt te voorkomen dat deze door een procespartij zo worden geselecteerd dat sprake is van een onvolledigheid die in feite een onwaarheid oplevert.²⁰⁰ Ook volgt uit rechtspraak dat artikel 21 Rv van toepassing is op beslagrekeningen, omdat in het rekest melding moet worden gemaakt van lopende, doorlopen of beëindigde procedures die relevant zijn voor de beoordeling van de zaak.²⁰¹ Eveneens kan artikel 21 Rv voorrang geven boven een in een procedure te overleggen mediationovereenkomst, nu de geheimhouding in een bepaalde situatie zwaarder kan wegen dan het overleggen van een overeenkomst.²⁰² Artikel 21 Rv kan ook van toepassing worden geacht in situaties waarin een partij weigert mee te werken aan een plaatsopneming of bezichtiging in bijvoorbeeld een woning.²⁰³

De “waarheidsplicht” voor advocaten is te vinden in Gedragsregel 30. Voor advocaten kan een tuchtrechtelijke weg gelden als blijkt dat zij de waarheidsplicht bewust niet hebben nageleefd.

Aanbevelingen

Op het sanctiebeleid is weinig aan te merken; door rechters wordt in voldoende mate gesanctioneerd. Waar mogelijk zouden rechters vaker gebruik kunnen maken van de mogelijkheid procespartijen te wijzen op de consequenties van het verzuimen van artikel 21 Rv en de gevolgen die een rechter daaraan kan verbinden, om zo te trachten het opleggen van sancties vaker te voorkomen. Oftewel: een *vroegtijdige waarschuwing* voordat wordt overgegaan tot het verbinden van een gevolgtrekking aan het niet naleven van artikel 21 Rv. Het is niet raadzaam de waarschuwingsplicht toe te voegen aan het Rv of aan artikel 21 Rv, omdat dan de “spontaniteit” van artikel 21 Rv verdwijnt en partijen in dat geval minder gestimuleerd zullen worden uit zichzelf de waarheidsplicht na te leven.

¹⁹⁹ Ktr Zwolle 29 maart 2005, *LJN* AT2634 en HR 25 maart 2011, *LJN* BO9675.

²⁰⁰ Hof 's-Gravenhage 29 maart 2011, *LJN* BQ0571.

²⁰¹ Rb Amsterdam 7 april 2011, *LJN* BQ3375.

²⁰² Rb 's-Gravenhage 13 mei 2008, *LJN* BD7543.

²⁰³ Hof 's-Hertogenbosch 14 december 2004, *LJN* AS6385.

Mijns inziens biedt de gevolgtrekking in artikel 21 Rv de rechter voldoende ruimte en vrijheid om te oordelen of een waarschuwingsplicht in een bepaalde situatie op zijn plaats is. Of de rechter van die mogelijkheid gebruik maakt, kan hij afwegen tegen de aard en ernst van het verzuim. Uit literatuur en rechtspraak blijkt geen “onvrede” ten opzichte van artikel 21 Rv en het gehanteerde sanctiebeleid door rechters, zodat hier geen aanbeveling wordt gedaan voor een wijziging van het wetsartikel. Nu het niet mogen liegen in de maatschappij als vanzelfsprekend wordt beschouwd, is enkel de aanbeveling tot het vaker geven van een voorafgaande waarschuwing aan een procespartij hier op zijn plaats.

7.2 De substantiëringsplicht

Door de substantiëringsplicht dient het geschil in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure uit de verf te komen. Voor een rechter zou deze wijze van procederen moeten leiden tot tijdwinst. Het is van belang dat eiser artikel 111 lid 3 Rv in de dagvaarding naleeft, nu na dit processtuk zijn motiveringskansen bekeken kunnen zijn, omdat een procedure in beginsel bestaat uit één schriftelijke procesronde. Voldoet de dagvaarding niet aan de substantiëringsplicht, dan is de rechter bevoegd op grond van artikel 120 lid 4 Rv (of artikel 22 Rv) eiser te verzoeken de ontbrekende gegevens alsnog in het geding te brengen.

In het jurisprudentieonderzoek naar de substantiëringsplicht zijn 20 uitspraken onderzocht waarin artikel 111 lid 3 Rv een rol speelt (**bijlage 2** onderzoeksrapport).

De rechter kan ervoor opteren een “geraden gevolgtrekking” te maken als door eiser artikel 111 lid 3 Rv niet wordt nageleefd,²⁰⁴ al staat dit niet met zoveel woorden in het wetsartikel genoemd. Ook kan een rechter ervoor kiezen een procespartij, als de situatie het toelaat, de mogelijkheid te bieden het verzuim te herstellen (bijvoorbeeld op grond van artikel 21, 22, 88, 89, 120 lid 4 of 132 Rv). Een andere mogelijkheid om het opleggen van een sanctie te voorkomen, kan zijn het tijdig controleren op de substantiëringsplicht.

Uit voornoemd onderzoek blijkt dat het de rechter is die in 55% van de onderzochte uitspraken een verzuim c.q. onvolledigheid ten aanzien van artikel 111 lid 3 Rv heeft ontdekt. In de overige 45% van de uitspraken heeft gedaagde de rechter daarop gewezen. In één situatie leken de rollen omgedraaid, maar bij die uitspraak ging het er bij de kantonrechter Roermond²⁰⁵ niet in dat eiser probeerde gedaagde aan zijn substantiëringsplicht te houden, terwijl het eiser zelf was die deze plicht met voeten trad.

Uit voornoemde constatering vloeit voort dat rechters in bijna de helft van de situaties niet tijdig controleren c.q. niet tijdig hebben kunnen controleren. Een reden daarvoor kan zijn dat een rolrechter alleen beschikt over de dagvaarding en niet over de conclusie van antwoord, zodat door hem niet (tijdig) kan worden vastgesteld of aan artikel 111 lid 3 Rv is voldaan. De comparitierechter beschikt wel over beide processtukken. In die fase van de procedure wordt vaak geoordeeld dat uit de conclusie van antwoord van gedaagde genoegzaam blijkt dat gedaagde bekend is met de eis en de verweren uit de dagvaarding.²⁰⁶ Artikel 120 lid 4 Rv kan in die stand van de procedure dus als overbodig worden gekwalificeerd.²⁰⁷

Gevolgtrekkingen

Uit voornoemd onderzoek blijkt dat rechters in 70% van de situaties een gevolgtrekking hebben gemaakt bij het niet voldoen aan artikel 111 lid 3 Rv. Daaruit mag voorzichtig worden afgeleid dat eisers een gedeelte van hun kruit toch hebben weten droog te houden. In die

²⁰⁴ Van Mierlo & Bart 2002, p. 279.

²⁰⁵ Ktr Roermond 8 februari 2011, *LJN* BP4361.

²⁰⁶ Rb Amsterdam 23 juni 2010, *LJN* BP9000; Ktr Hoorn 18 oktober 2010, *LJN* BO5334 en Ktr Sneek 19 januari 2011, *LJN* BP2742.

²⁰⁷ Zie ook Wetzels 2003, p. 1-2 en Sijmonsma 2003, p. 128.

situaties heeft eiser de rechter geen volledig inzicht gegeven in hetgeen partijen verdeeld houdt. Op basis van voornoemde onderzochte uitspraken blijkt niet dat de substantiëringsplicht voor eiser een stimulans is om sneller en doelmatiger te procederen. Vooral repeat players leven de regels van artikel 111 lid 3 Rv vaak niet na. De kantonrechter in Groningen²⁰⁸ heeft voorgeschreven dat tegen deze groep streng mag worden opgetreden en uit recente rechtspraak blijkt dat dit door kantonrechters ook gebeurt.²⁰⁹ Van een coulant optreden door de rechterlijke macht tegen inbreuken op de substantiëringsplicht²¹⁰ is mij uit onderhavig onderzoek niet gebleken.

In de situaties dat door rechters een gevolgtrekking is gemaakt (70%) hebben rechters er in 43% van de gevallen – 6 van de 14 uitspraken – voor gekozen de vordering af te wijzen. Met deze constatering wordt de uitspraak van de Rechtbank Middelburg,²¹¹ dat het enkel niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv geen grond kan opleveren voor afwijzing van de vordering, weersproken. De Rechtbank Middelburg oordeelde: *“de substantiëringsplicht is in de wet opgenomen teneinde te bewerkstelligen dat de dagvaarding het werkelijke geschil in volle omvang zichtbaar maakt en mede daardoor een versnelling van de procedure. Het enkele niet naleven van deze substantiëringsplicht is, nog afgezien van het feit of daarvan in het onderhavige geval sprake is, geen grond voor afwijzing van de vordering.”*

In 86% van de uitspraken – 12 van de 14 uitspraken – heeft de rechter een veroordeling in de proceskosten toegekend, soms gekoppeld aan het afwijzen van de vordering, soms als op zichzelf staande sanctie. De proceskosten worden vaker dan “een enkele keer” gekoppeld aan het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv.²¹² In een aantal van de onderzochte uitspraken is bij het verwerpen van het verweer van gedaagde bepaald dat de op te leggen proceskostenveroordeling gematigd diende te worden, omdat eiser in die procedures de substantiëringsplicht heeft verzaakt.²¹³

De gevolgtrekkingen die verder nog door rechters zijn gemaakt, variëren:

- het is niet de bedoeling dat een incident wordt opgeworpen om daarin de rechter te verzoeken eiser alsnog aan artikel 111 lid 3 Rv te laten voldoen. De rechter verklaart gedaagde niet-ontvankelijk in zijn vordering en veroordeelt hem in de proceskosten;
- eiser voldoet niet aan artikel 111 lid 3 Rv en voert bij repliek nieuwe feiten aan. De rechter heeft deze feiten bij de eindbeslissing buiten beschouwing gelaten;
- eiser voldoet niet aan artikel 111 lid 3 Rv en probeert via een akte op stellingen van gedaagde te reageren. De rechter laat de stellingen in de akte buiten beschouwing;
- in de hoofdzaak, waarin verstekvonnis is gewezen, is door eiser artikel 111 lid 3 Rv niet nageleefd. De Voorzieningenrechter acht het mogelijk dat sprake is van een onterecht gewezen vonnis en schorst daarom de executie;
- eiser en zijn gemachtigde hebben willens en wetens niet voldaan aan artikel 111 lid 3 Rv en hebben de rechter onjuist voorgelicht. Eiser wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Het doel van de herziening – het sneller en efficiënter laten verlopen van procedures – wordt maar summier bereikt met de substantiëringsplicht zoals die in de huidige vorm bestaat. Door rechters wordt redelijk vaak, maar niet voldoende gecontroleerd c.q. rechters zijn niet in de gelegenheid tijdig te controleren op artikel 111 lid 3 Rv. Uit Jacobs²¹⁴ onderzoek blijkt dat vanuit de advocatuur kritiek wordt geuit over de slordige houding van wederpartijen ten

²⁰⁸ Ktr Groningen 2 februari 2006, *LJN* AV2527.

²⁰⁹ Ktr Maastricht 16 maart 2011, *LJN* BP8610; Ktr Sittard-Geleen 23 september 2009, *LJN* BJ9117 en Ktr Assen 10 augustus 2010, *LJN* BN4826.

²¹⁰ Anders: Knapen 2011, p. 7.

²¹¹ Rb Middelburg 29 september 2010, *LJN* BO9485.

²¹² Anders: Knapen 2011, p. 7.

²¹³ Hof Leeuwarden 23 juni 2009, *LJN* BI9803; Rb Dordrecht 23 februari 2011, *LJN* BP5995; Ktr Maastricht 12 oktober 2009, *LJN* BK0149; Rb Alkmaar 21 juli 2010, *LJN* BN304; Ktr Maastricht 7 oktober 2009, *LJN* BK0066.

²¹⁴ Jacobs 2009, p. 55.

aanzien van de substantiëringsplicht en het in die situaties niet consequent optreden door rechters, waardoor een “negatieve spiraal” lijkt te ontstaan.

Mijns inziens is voor het laten slagen van de substantiëringsplicht niet alleen de medewerking van de rechter nodig, maar de *bereidheid van alle partijen* in een procedure, inclusief die van de wetgever. De wetgever zou er goed aan doen zich opnieuw te beraden over artikel 111 lid 3 Rv. Het artikel dient wel in het Rv te blijven staan, omdat anders de substantiëringsplicht voor eiser en de bevoegdheid van de rechter komen te vervallen. Dat kan niet de bedoeling zijn.²¹⁵

Procesvertegenwoordiging

Als de competentiegrens wordt verhoogd van € 5.000,- naar € 25.000,- zullen meer burgers zelfstandig in een procedure verschijnen. Naar alle waarschijnlijkheid zal de rechter vaker te maken krijgen met procespartijen die niet voldoen aan artikel 111 lid 3 Rv (en artikel 128 lid 5 Rv). Het zou voor rechters een uitkomst zijn als artikel 111 lid 3 Rv anders wordt omschreven, in die zin dat eiser (lees ook: de burger) wordt gewezen op mogelijke consequenties van een weigerachtige proceshouding ten aanzien van artikel 111 lid 3 Rv.

Aanbevelingen

Stevig optreden tegen het verzuimen van de substantiëringsplicht is vanuit het oogpunt van de rechtspraktijk gewenst. Hiervoor worden de volgende aanbevelingen gedaan:

1. Artikel 21 Rv bevat de zinsnede: *“Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.”* De wetgever zou aan artikel 111 lid 3 Rv dezelfde zinsnede kunnen toevoegen. Hiermee wordt aan eiser een waarschuwing afgegeven dat de gevolgtrekking van artikel 21 Rv ook van toepassing is op artikel 111 lid 3 Rv. Het maakt eiser bewust van het feit dat de rechter een gevolg kan verbinden aan het niet naleven van de substantiëringsplicht in de dagvaarding. Het opnemen van deze bepaling lijkt me zeker van belang met het oog op de aankomende verruiming van de competentiegrens, waardoor burgers in grotere mate zelf zullen gaan procederen.²¹⁶
2. Door het huidige controlebeleid binnen de rechterlijke organisaties wordt een verzuim in de dagvaarding pas laat opgespoord, waardoor het vaak “te laat” is om eiser nog een mogelijkheid tot herstel te geven. Hierdoor verandert artikel 120 lid 4 Rv in een dode letter. De wetgever zou de volgende zinsnede uit artikel 120 lid 4 Rv kunnen schrappen: *“De rechter kan eiser bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken.”* In feite staat dezelfde bepaling genoemd in artikel 22 Rv, maar dan uitgebreider: de rechter kan partijen op grond van dat artikel in alle gevallen en in elke stand van de procedure bevelen stellingen toe te lichten of bescheiden over te leggen. Is de rechter van oordeel dat hij geen aanvullende informatie nodig heeft, dan kan hij op grond van artikel 111 lid 3 Rv de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht (aanbeveling 1).
3. De wetgever kan ervoor opteren rechters meer handvatten te geven voor wat betreft artikel 111 lid 3 Rv, zodat van rechters meer initiatief uit zal gaan om aan het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv een gevolgtrekking te verbinden. De reden van het niet opleggen van een sanctie luidt nu veelal dat uit de conclusie van antwoord van

²¹⁵ Jacobs 2009, p. 55. De wetgever dient te bepalen of hij een snelle en efficiënte procedure verkiest boven het dynamische karakter van de procedure. Gaat de wetgever niet over tot herziening van de substantiëringsplicht, dan kan wat Jacobs betreft de substantiëringsplicht “gewoon worden afgeschaft”.

²¹⁶ Overigens verwacht ik niet dat een niet juridisch onderlegde burger zelf aan de slag zal gaan met het formuleren van een – procesrechtelijk gezien technische – dagvaarding. Hiervoor zal toch ondersteuning worden gezocht bij advocaten, rechtsbijstandverleners, deurwaarders of personen met juridische kennis.

gedaagde genoegzaam blijkt dat gedaagde weet waartoe de vordering van eiser in de dagvaarding strekt. De rechtspraak verlangt een strenger sanctiebeleid op het niet naleven van artikel 111 lid 3 Rv. De wetgever zou ervoor kunnen kiezen in de Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering bij artikel 111 lid 3 Rv (meer uitgebreid) op het sanctiebeleid in te gaan door een aantal mogelijke gevolgtrekkingen te noemen, die rechters kunnen maken als artikel 111 lid 3 Rv niet wordt nageleefd.

Bovenstaande veranderingen zullen een positieve uitwerking hebben op de diverse partijen in een procedure, waardoor de substantiëringsplicht meer kans van slagen heeft dan nu het geval is. Er wordt veelvuldig gesanctioneerd, maar het doel van de substantiëringsplicht is uiteindelijk toch dat partijen hun “kruit” niet droog houden en voldoen aan artikel 111 lid 3 Rv. Procespartijen zullen door aanbeveling 1 meer gestimuleerd worden aan hun verplichting te voldoen. Het succes van de substantiëringsplicht is afhankelijk van de bereidheid van de diverse partijen en dient naar mijn mening aldus te beginnen bij de wetgever.

7.3 De waarheids- en substantiëringsplicht

De waarheidsplicht en substantiëringsplicht zijn met elkaar vervlochten, in zoverre dat ook de gevolgtrekking van artikel 21 Rv van toepassing is op artikel 111 lid 3 Rv.

In drie van de vijf onderzochte uitspraken (**bijlage 3** onderzoeksrapport) hebben rechters de vordering afgewezen met daaraan gekoppeld een veroordeling in de proceskosten. In de overige twee procedures werden de kosten gematigd respectievelijk heeft de rechter geen gevolgtrekking gemaakt, omdat eiser ter comparitie de vordering alsnog voldoende heeft hersteld en onderbouwd. Niet is gebleken dat rechters strenger oordelen als een procespartij beide verplichtingen niet of maar summier nakomt.

Aanbevelingen

Ook hier geldt: stevig optreden door rechters is vanuit de rechtspraak gewenst. In situaties waarin een procespartij zowel de waarheidsplicht als de substantiëringsplicht niet naleeft, lijkt een voorafgaande waarschuwingsplicht niet op zijn plaats. Het is aan de rechter om een geraden gevolgtrekking te maken, maar mijns inziens mag een procespartij streng worden aangepakt als beide verplichtingen worden geschonden, omdat die wijze van procederen onaanvaardbaar is. De wederpartij wordt bij die wijze van procederen teveel in zijn belangen geschaad om de procedure op normale wijze voort te kunnen zetten, zodat het direct afwijzen van de vordering en een veroordeling in de proceskosten een reële optie kan zijn.

HOOFDSTUK 8 : EVALUATIE

In dit afsluitende hoofdstuk wordt gekeken naar het verloop van het onderzoek, de obstakels die de revue hebben gepasseerd en de bruikbaarheid van de onderzoeksresultaten.

8.1 Het onderzoeksproces

Na het vinden van een geschikt en interessant afstudeeronderwerp beschikte ik, mede door de goede informatievoorziening bij BANNING N.V., al snel over een grote hoeveelheid literatuur, wetsartikelen en uitspraken. Misschien wel over een te grote hoeveelheid. Ik had de neiging alsmaar door te zoeken, met name naar verwijzingen in literatuur en artikelen. Ik heb de gevonden bronnen geanalyseerd op bruikbaarheid en betrouwbaarheid. Gaandeweg het onderzoek heb ik de ontbrekende en nog benodigde informatie toegevoegd.

In dit rapport is een jurisprudentieonderzoek opgenomen. Ik heb ervoor gekozen over de periode 2008-2011 20 uitspraken over de waarheidsplicht en 20 uitspraken over de substantiëringsplicht onder de loep te nemen. Recente uitspraken waarin zowel artikel 21 als artikel 111 lid 3 Rv aan bod komen, zijn niet veel te vinden. Ik heb vijf uitspraken als uitgangspunt genomen. Ik heb er bewust voor gekozen niet meer uitspraken te betrekken in mijn onderzoek; het doel van het onderzoek is een goed beeld te krijgen van *hoe* rechters omgaan met het niet naleven van de wetsartikelen, en niet om een uitputtende hoeveelheid uitspraken te analyseren. Ook is in het onderzoeksrapport andere, interessante jurisprudentie verwerkt. Uit het oogpunt van de doelgroep heb ik ervoor gekozen *landelijk* jurisprudentieonderzoek te doen. Zou ik me beperken tot één arrondissement, dan zou dit onderzoeksrapport een kleinere doelgroep beslaan. Het leek me van belang, mede voor de leesbaarheid van het onderzoeksrapport, de onderzochte jurisprudentie op te nemen in een aparte bijlage bij dit rapport.

Het onderzoek heeft weinig obstakels meegebracht; hier en daar slechts een kleine hobbel. De hobbels zitten hem vooral in de grote hoeveelheid informatie, het plaatsen van informatie in de juiste context, het worstelen met paragrafen en af en toe een stressmoment. Qua tijdsplanning is alles voortvarend verlopen. Voor het overige mag voorzichtig worden gezegd dat het onderzoek van een leien dakje is gegaan. Nu het eindresultaat nog!

8.2 Het onderzoeksrapport

De resultaten die uit dit onderzoeksrapport voortvloeien, *kunnen* interessant en bruikbaar zijn voor de rechtspraktijk. Het rapport biedt in ieder geval opheldering over hoe rechters in Nederland omgaan c.q. recent zijn omgegaan met een partij die de waarheids- en/of substantiëringsplicht niet naleeft. Het interessant en bruikbaar kunnen zijn van het rapport zit hem in het feit dat de succesfactor voor de substantiëringsplicht, afhankelijk is van de bereidheid en inzet van alle bij een procedure betrokken partijen, inclusief de wetgever. De waarheidsplicht wordt als een “vanzelfsprekendheid” gezien en het zijn procespartijen die zich in moeten zetten voor correcte naleving daarvan.

Dit onderzoeksrapport kan voor de rechtspraktijk gelden als een “eye-opener” nu blijkt dat rechters een streng en geen eenduidig sanctiebeleid hanteren als de artikelen 21 en 111 lid 3 Rv niet worden nageleefd. Het is dus van belang dat voornoemde wetartikelen door procespartijen goed worden nageleefd, om zo “verrassingen” door rechters te voorkomen.

Als hetzelfde onderzoek over 10 jaar nog eens wordt uitgevoerd, vloeien daaruit dezelfde resultaten voort. Immers, zolang de wetsartikelen 111 lid 3 en 120 lid 4 Rv in hun huidige vorm blijven bestaan en rechters hun grote mate van vrijheid behouden, zal er in de praktijk niets anders gebeuren.

BRONNENLIJST

Literatuur

Bastiaans e.a. 2010

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2010.

Cleiren, De Bock & Klaassen 2001

C.P.M. Cleiren, R.H. de Bock & C.J.M. Klaassen, *Het procesrecht en de waarheidsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

Crommelin 2007

R.W.J. Crommelin, *Het aanvullen van rechtsgronden*, Deventer: Kluwer 2007.

Eshuis 2007

R.J.J. Eshuis, *Het recht in betere tijden, Over de werking van interventies ter versnelling van civiele procedures*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Hendrikse & Jongbloed 2007

M.L. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Burgerlijk procesrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2007.

Holtzer, Leijten & Oranje 2006

M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje, *Geschriften vanwege de vereniging corporate litigation 2005-2006*, Deventer: Kluwer 2006.

Lindijer 2006

V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde, een onderzoek naar de betekenis van de goede procesorde als normatief begrip in het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Mierlo & Bart 2002

A.I.M. van Mierlo & F.M. Bart, *Parlementaire geschiedenis. Herziening van het burgerlijke procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg*, Deventer: Kluwer 2002.

Van Mierlo, Van Nispen & Polak 2002

A.I.M. van Mierlo, C.J.J.C. van Nispen & M.V. Polak, *Burgerlijke Rechtsvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2002.

Van Mierlo, Van Nispen & Polak 2010

A.I.M. van Mierlo, C.J.J.C. van Nispen & M.V. Polak, *Burgerlijke Rechtsvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2010.

Snijders, Klaassen & Meijer 2007

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Vademecum Advocatuur 2011

Nederlandse Orde van Advocaten, *Vademecum Advocatuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Tijdschriftartikelen

Ahsmann 2010

M.J.A.M. Ahsmann, 'Informeren, stellen en bewijzen: hoe is het ermee gesteld?', *JBPr* 2010-4, p. 359-373.

Bauw 2010

E. Bauw, 'Ruim baan voor de consument, achtergronden en gevolgen van de verhoging van de competentiegrens van de kantonrechter', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2010-6, p. 251-257.

Fruytier 2009

M.P.A.M. Fruytier, 'Afscheid van de kantonrechtspraak, een gezonde plant in zijn kracht gebroken!?', *TvPP* 2009-5, p. 144-149.

Giesen 2002

I. Giesen, 'De (pre)processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot de bewijslastverdeling', *TCR* 2002-4, p. 85-92.

Ten Haaft 2002

H.M. ten Haaft, 'Knelpunten nieuw procesrecht', *TCR* 2002-3, p. 62-67.

Ten Haaft 2007

H.M. ten Haaft, 'Kronieken', *TCR* 2007-1, p. 14-17.

Heemskerk 2002

W. Heemskerk, 'Hoe zat het ook alweer met ... de substantiërings- en bewijsaandragplicht?', *Advocatenblad* 2002-5, p. 222-224.

Jacobs 2010

M. Jacobs, 'Van substantiëringsplicht naar substantiëringcultuur? Een empirisch onderzoek naar de attitude van de advocatuur ten opzichte van de substantiëringsplicht', *TvPP* 2010-2, p. 32-42.

Klaassen 2002

C.J.M. Klaassen, 'Spreken is zilver, zwijgen is fout', *NJB* 2002-30, p. 1450-1458.

Knapen 2011

M. Knapen, 'Coulante rechters hollen substantiëringsplicht uit', *Advocatenblad* 2011-7 p. 7.

Krans 2009

H.B. Krans, 'De Principles of Transnational Civil Procedure en het Nederlandse bewijsrecht', *TCR* 2009-2, p. 58-66.

Kremer 2003

M. Kremer, 'Vooralsnog vooral van symbolische betekenis, De waarheids- en volledigheidsplicht onder het vernieuwde civiele procesrecht', *Advocatenblad* 2003-8, p. 327-332.

Nieuwenhuizen 2011

H. Nieuwenhuizen, 'Kanttekeningen bij de nieuwe Wet griffierechten in burgerlijke zaken', *TvPP* 2011-1, p. 3-11.

Van Nispen 2001

C.J.J.C. van Nispen, 'Nieuw Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad* 2001-15, p. 565-571.

Novakovski 2006

T. Novakovski, 'Een functionele substantiëringsplicht: illusie of werkelijkheid?' *RMThemis* 2006-1, p. 3-12.

Redactie JBpr 2002

Redactie Jurisprudentie Burgerlijk procesrecht, 'Processuele informatieplicht van partijen volgens Nieuwe Rechtsvordering', *JBPr* 2002-1, p. 5-12.

Von Schmidt auf Altenstadt 2002

P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, 'Opening van zaken', *TCR* 2002-1, p. 8-14.

Sijmonsma 2003

J.R. Sijmonsma, 'Ervaringen met het vernieuwde burgerlijk procesrecht', *PP* 2003-5, p. 122-130.

Wetzels 2003

W.J.J. Wetzels, 'De substantiëringsplicht: zin en onzin', *PP* 2003-1, p. 1-2.

Wiersma 2002

H.W. Wiersma, 'Inhaalmanoeuvres van het burgerlijk procesrecht. De hercodificatie van wetsvoorstel 26 855 c.a. per 1 januari 2002', *NJB* 2002-1, p. 6-20.

Niet gepubliceerde werken**Jacobs 2009**

M. Jacobs, *De substantiëringsplicht – een empirisch onderzoek* 2009, Universiteit Maastricht.

Jurisprudentie***Hoge Raad***

HR 25 maart 2011, *LJN* BO9675
HR 25 april 2008, *LJN* BC2800
HR 15 februari 2008 *LJN* BC0393
HR 24 november 2006, *NJ* 2007, 539
HR 27 juni 1997, *NJ* 1998, 328
HR 4 oktober 1996, *NJ* 1998, 45
HR 13 september 1996, *NJ* 1996, 731
HR 17 oktober 1986, *LJN* AM2933

Gerechtshof

Hof Arnhem 9 september 2008, *LJN* BG5032
Hof 's-Gravenhage 29 maart 2011, *LJN* BQ0571
Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2010, *LJN* BL6171
Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ4469
Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2008, *LJN* BE0021
Hof 's-Hertogenbosch, 14 december 2004, *LJN* AS6385
Hof Leeuwarden 23 juni 2009, *LJN* BI9803
Hof Leeuwarden 6 augustus 2008, *LJN* BD9890

Rechtbank

Rechtbank Alkmaar 21 juli 2010, *LJN* BN3048
Rechtbank Alkmaar 23 september 2009, *LJN* BK3176
Rechtbank Alkmaar 16 september 2009, *LJN* BK2195
Rechtbank Alkmaar 15 december 2007, *LJN* BE8708
Rechtbank Amsterdam 7 april 2011, *LJN* BQ3375
Rechtbank Amsterdam 23 juni 2010, *LJN* BP9000
Rechtbank Amsterdam 25 juni 2008, *LJN* BD6614
Rechtbank Arnhem 2 maart 2011, *LJN* BP6212
Rechtbank Arnhem 5 maart 2008, *LJN* BC6865
Rechtbank Assen 18 maart 2009, *LJN* BI4584
Rechtbank Dordrecht 23 februari 2011, *LJN* BP5995
Rechtbank 's-Gravenhage 13 mei 2008, *LJN* BD7543
Rechtbank Haarlem 25 februari 2009, *LJN* BH4070
Rechtbank 's-Hertogenbosch 12 november 2008, *LJN* BG4654
Rechtbank Maastricht 2 februari 2011, *LJN* BP3258
Rechtbank Maastricht 24 november 2010, *LJN* BO7703
Rechtbank Middelburg 29 september 2010, *LJN* BO9485
Rechtbank Middelburg 13 mei 2009, *LJN* BP9019
Rechtbank Roermond 27 augustus 2008, *LJN* BG3431
Rechtbank Roermond 26 mei 2008, *LJN* BD2900
Rechtbank Roermond 28 februari 2002, *LJN* AD 9606
Rechtbank Rotterdam 8 december 2010, *LJN* BP2476
Rechtbank Zutphen 16 maart 2011, *LJN* BQ1738
Rechtbank Zutphen 14 juli 2010, *LJN* BN2229

Sector kanton

Kantonrechter Alkmaar 28 april 2010, *LJN* BO5305
Kantonrechter Assen 10 augustus 2010, *LJN* BN4826
Kantonrechter Groningen 4 januari 2011, *LJN* BP6602
Kantonrechter Groningen 2 februari 2006, *LJN* AV2527
Kantonrechter Heerlen 22 juli 2009, *LJN* BJ4377
Kantonrechter Heerlen 1 april 2009, *LJN* BI0969
Kantonrechter Heerlen 1 juni 2005, *LJN* AT6814
Kantonrechter Helmond 11 november 2009, *LJN* BK5649
Kantonrechter 's-Hertogenbosch 7 januari 2010, *LJN* BK8602
Kantonrechter Hoorn 18 oktober 2010, *LJN* BO5334
Kantonrechter Maastricht 16 maart 2011, *LJN* BP8610
Kantonrechter Maastricht 16 februari 2011, *LJN* BP5601
Kantonrechter Maastricht 14 oktober 2009, *LJN* BK1290
Kantonrechter Maastricht 12 oktober 2009, *LJN* BK0149
Kantonrechter Maastricht 7 oktober 2009, *LJN* BK0066
Kantonrechter Roermond 8 februari 2011, *LJN* BP4361
Kantonrechter Sittard-Geleen, 23 september 2009, *LJN* BJ9117
Kantonrechter Sneek 19 januari 2011, *LJN* BP2742
Kantonrechter Tilburg 17 november 2010, *LJN* BO4398
Kantonrechter Utrecht 16 maart 2011, *LJN* BP7371
Kantonrechter Utrecht 2 maart 2011, *LJN* BP6621
Kantonrechter Zwolle 29 maart 2005, *LJN* AT2634

Raad van Discipline

Raad van Discipline in het ressort Amsterdam 12 april 2011, zaaknummer: 10-288A

Raad van Discipline in het ressort Arnhem 12 juli 2010, zaaknummer: 10-21

Internetbronnen

www.banning.nl

www.eerstekamer.nl

www.rechtsorde.nl

www.rechtspraak.nl

www.vandale.nl