

Redactioneel

Ruth de Bock*

Waarheidsvinding door de civiele rechter: tijd om een keuze te maken

Dat goede rechtspraak een zorgvuldig proces van waarheidsvinding vereist, zal iedereen onderschrijven. Voor elke rechterlijke uitspraak geldt dat zij zo veel mogelijk dient te berusten op een volledige en correcte feitelijke grondslag. Daarmee is niet gezegd dat de rechter er altijd in zal slagen om de relevante feiten volledig en correct in kaart te brengen. Soms is het niet meer mogelijk om de feitelijke toedracht te achterhalen. De rechter heeft immers vaak te maken met *lost facts*, feiten die er niet meer zijn. Bepaalde feiten lenen zich ook niet goed voor een eenduidige vaststelling, omdat zij, meer dan andere feiten, in hoge mate verweven zijn met interpretatie. In de civiele procedure zorgt de afhankelijkheid van de rechter van partijen voor een extra belemmering voor het volledig en correct vaststellen van de feiten. Als partijen de rechter voorzien van onjuiste of onvolledige informatie – strikt genomen staat de waarheidsplicht van art. 21 Rv dit niet toe, maar de realiteit is weerbarstig – is het uiterst lastig voor de rechter om het proces van waarheidsvinding tot een goed einde te brengen. Ook kan de wijze waarop partijen de rechtsvraag hebben geformuleerd en deze in hun feitelijke stellingen hebben ingekaderd, eraan in de weg staan dat het debat in de procedure wordt gevoerd over de zaken die er werkelijk toe doen. De belangrijkste discussie rond het thema ‘waarheidsvinding in de civiele procedure’ speelt zich dan ook af rond de vraag hoe de vrijheid van partijen om stellingen in te nemen en ter beoordeling aan de rechter voor te leggen (als voortvloeisel van partijautonomie), zich verhoudt tot de eigen verantwoordelijkheid van de rechter voor een correcte vaststelling van de feiten en, daarmee verbonden, een juiste toepassing van het recht. Sommige auteurs leggen meer het accent op de vrijheid van partijen; anderen benadrukken de eigen verantwoordelijkheid van de rechter. Ook in de praktijk blijkt dat civiele rechters, zowel bij de rechtbanken als bij de hoven, hierover verschillend denken.¹

De wettelijke regels (met name art. 24, 25 en 149 Rv) geven ruimte voor beide invalshoeken. Dat geldt ook voor de rechtspraak van de Hoge Raad. Doorgaans kan de rechter volstaan met het beoordelen van de stellingen van partijen, binnen de door hen getrokken grenzen. Maar wanneer de rechter meer vrijheid neemt – met het oog op waarheidsvinding en een juiste toepassing van het recht – staat de Hoge Raad dat ook toe, mits het beginsel van hoor en wederhoor in acht wordt genomen en de rechter geen verrassingsbeslissing neemt. Wet en rechtspraak geven derhalve blijk van een zekere ambiguïteit over dit thema (zo men wil: spanningsveld), partijautonomie versus rechterlijke verantwoordelijkheid.

Een onomwonden standpunt in deze discussie wordt ingenomen in het recent verschenen boek *Werken aan waarheidsvinding. Over het belang van de juiste methoden in het aansprakelijkheidsrecht*, van de hand van Raimond Giard.² Giard heeft lange tijd als patholoog in het Maasstad Ziekenhuis gewerkt. De afgelopen jaren was hij tevens bijzonder hoogleraar methodologie en aansprakelijkheid aan de Erasmus Universiteit en was hij als redacteur verbonden aan dit tijdschrift. In zijn publicaties heeft hij steeds gehamerd op het belang van een zorgvuldig proces van rechterlijke waarheidsvinding. In die lijn kiest Giard in zijn nieuwe boek zonder voorbehoud voor een rechter die zélf verantwoordelijkheid neemt bij het proces van waarheidsvinding.

* Mr. dr. R.H. de Bock is advocaat-generaal bij de Hoge Raad en redacteur van dit tijdschrift.

1. Dit is gebaseerd op mijn eigen ervaring, maar het kwam ook naar voren in de sessies die in de aanloop naar de invoering van KEI bij de verschillende gerechten hebben plaatsgevonden. KEI (Kwaliteit en Innovatie) is het wetgevingsprogramma dat als belangrijkste doel heeft de digitale toegankelijkheid van rechtspraak (*Kamerstukken II 34059*). Daarnaast wordt de regiefunctie van de rechter versterkt, om de kwaliteit en efficiëntie van de civiele procedure te vergroten.

2. R.W.M. Giard, *Werken aan waarheidsvinding. Over het belang van de juiste onderzoeksmethoden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.

ding. Hij bespreekt verschillende rechtszaken op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht, waarin het proces van waarheidsvinding niet zorgvuldig verliep en – vaak als gevolg daarvan – niet de goede onderzoeksvragen werden gesteld, waardoor uiteindelijk ook geen juist rechterlijk oordeel werd gegeven. ‘Als de waarheidsvinding door partijen wordt verknoeid, mag de rechter zich daar op grond van een lijdelijkheidsbeginsel niet mee bemoeien. Wie zal dat als eisende of gedaagde persoon goedmoedig aanvaarden als hij daardoor ten onrechte de procedure verliest?’³ vraagt Giard zich af. Als de vraag zo gesteld wordt, weten we het antwoord al.

Giard geeft prioriteit aan een zorgvuldig proces van waarheidsvinding en een zich daarin actief opstellende rechter. In dat kader bepleit hij een nieuwe formulering van art. 24 Rv. Nu is in dit artikel – dat in *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering* nog steeds voorzien is van het allang niet meer dekkende kopje ‘Lijdelijkheid van de rechter’ – bepaald dat de rechter de zaak onderzoekt en beslist op de grondslag van hetgeen partijen aanvoeren. Giard stelt een nieuwe formulering van art. 24 Rv voor:

- ‘1. Partijen stellen hun vordering, verzoek of verweer op en formuleren de grondslag of -slagen daarvan.
2. De rechter formuleert op grond hiervan de rechtsvraag of -vragen die uit deze vordering, dat verzoek of het verweer kan of kunnen worden afgeleid.
3. De rechter onderzoekt vervolgens de zaak aan de hand van de onderzoeksvraag of -vragen. Dit is of dit zijn open vragen die gesteld worden op geleide van de rechtsvraag om de onderhavige kwestie oorzakelijk te kunnen verklaren.
4. De rechter beslist over de rechtsvraag of -vragen aan de hand van de uitkomsten van het in lid 3 bepaalde onderzoek.’

Het voorstel van Giard is interessant en verdient serieuze overdenking en discussie. Afgezien van het feit dat de formulering naar mijn smaak iets te veel is afgestemd op aansprakelijkheidszaken, waar de causaliteitsvraag een essentiële rol speelt en gesproken kan worden over het ‘oorzakelijk verklaren van een kwestie’, pleit vóór zijn voorstel dat een duidelijke keuze wordt gemaakt voor de actieve rechter. De actieve rechter draagt zélf verantwoordelijkheid voor een juiste formulering van de rechtsvragen en onderzoeksvragen. Onder de onderzoeksvragen versta ik (breder geformuleerd): de feitelijke vragen die beantwoord moeten worden om de rechtsvragen te beoordelen en/of die bepalen of bepaalde rechtsvragen aan de orde zijn. De essentie van het formuleren door de rechter van die vragen, is dat de rechter zich niet op sleeptouw hoeft te laten nemen door partijen, noch bij de formulering van een rechtsvraag, noch bij de formulering van de feitelijke kwesties waarover duidelijkheid moet worden verkregen. De rechter neemt zelf de regie en bepaalt waarover het debat moet gaan, alles ten behoeve van een goede rechtsbedeling. De rechter zal dit uiteraard wel steeds moeten voorleggen aan partijen, waarbij zij de mogelijkheid moeten krijgen hun standpunt daarover te geven.

Het voorstel van Giard doet denken aan de zogenoemde Aufklärungs- und Hinweispflicht die de Duitse § 139 Zivilprozessordnung kent. Deze plichten houden in dat de rechter met partijen bespreekt – en zo nodig aan hen voorhoudt – welke feitelijke vragen en rechtsvragen van belang zijn voor het rechterlijk oordeel. Maar voor veel civiele rechters zal het voorstel van Giard dicht in de buurt komen bij wat zij op de comparitie na aanbrengen nu al doen: met partijen bespreken wat hen precies verdeeld houdt, en zo nodig richting geven aan het debat door aan partijen voor te leggen wat volgens de rechter zélf van belang is.

Bij het opstellen van de KEI-wetgeving⁴ is bewust gekozen voor een zo beperkt mogelijke wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, om te voorkomen dat de in het wetsvoorstel vervatte voorstellen met betrekking tot procesinleiding en digitalisering zouden verzanden in een eindeloos debat

3. R.W.M. Giard 2016, p. 126.

4. Zie noot 1.

over rechtsvorderingskwesties. Civilisten plegen met betrekking tot zulke kwesties niet over één nacht ijs te gaan. Over een herformulering van art. 149 Rv heeft de minister dan ook niet eens willen denken. Maar als we werkelijk inhoud willen geven aan de in de KEI-wet beoogde regiefunctie van de civiele rechter, ligt het voor de hand om ondubbelzinnig te kiezen voor een actieve civiele rechter. Art. 19 lid 2 Rv (nieuw) en art. 30k lid 1 Rv (nieuw) expliciteren de daarbij passende ambtshalve bevoegdheden voor de rechter. Een herformulering van art. 149 Rv in de geest van het voorstel van Giard zou daarvan de bekroning zijn.