

Beperking van processtukken in hoger beroep onjuist en onacceptabel

Wouter Pors, Bird & Bird Den Haag¹

Inleiding

De Raad voor de Rechtspraak heeft op 18 december 2020 bekendgemaakt dat per 1 april 2021 de Gerechtshoven een beperking van de omvang van de processtukken in hoger beroep zullen invoeren.² In dagvaardingszaken zullen de Memorie van Grieven en de Memorie van Antwoord in het principale appel een omvang van maximaal 25 pagina's mogen hebben. In incidenteel appel geldt een beperking van 15 pagina's. Langere stukken zullen worden geweigerd. Voor verzoekschriftprocedures gaan overeenkomstige regels gelden.³

In zijn bericht bagatelliseert de Raad voor de Rechtspraak het belang van deze beperking met een simpele verwijzing naar het feit dat het Hof van Justitie van de Europese Unie al jaren beperkingen in de omvang van de processtukken hanteert. Verder wordt opgemerkt *“invoering van de nieuwe regels is eerder dit jaar toegelicht in het dekenberaad”*. Die opmerking wekt de suggestie dat de invoering van deze nieuwe regeling is afgestemd met de Nederlandse Orde van Advocaten, of dat de Orde tenminste gevraagd is om een zienswijze op dit voornemen, maar dat is niet waar. Voor advocaten kwam de aankondiging als een totale verrassing, al kan niet uitgesloten worden dat de Orde onvoldoende oplettend is geweest.

Het probleem dat door de Raad is gesignaleerd luidt als volgt:

“De limieten worden ingevoerd om de omvang van procesdossiers beheersbaar te houden. Door steeds grotere processtukken neemt de behandeltijd per zaak toe, wat leidt tot druk op doorlooptijden. Verder hebben te lange processtukken ongewenste gevolgen voor partijen, raadsheer én advocaat. De raadsheer en advocaat van de wederpartij zijn te veel tijd kwijt met het lezen en doorgronden van een te lang processtuk. Het risico bestaat dat het gerechtshof belangrijke details over het hoofd ziet of de stukken anders uitlegt dan partijen. Het beginsel van hoor en wederhoor komt onder druk als de wederpartij het zich financieel niet kan veroorloven om haar advocaat extra tijd te laten besteden aan de reactie op een te lang processtuk. Kernachtige processtukken zijn daarom in het belang van een tijdige, zorgvuldige rechtspraak en van allen die daarbij betrokken zijn.”

Voordat ik nader op deze argumenten inga, is het van belang dit plan in een wat principiëler licht te plaatsen.

¹ Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

² <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Per-1-april-limiet-aan-lengte-processtukken-bij-de-civiele-afdelingen-gerechtshoven.aspx>

³ Artikel 2.11 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven en artikel 1.1.15 van het Procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven.

Het recht op rechtsingang

De rechtspraak is er voor de rechtzoekenden, niet andersom. Het is niet aan de rechtspraak om vast te stellen welke geschilpunten rechtzoekenden ter beslissing voorleggen. De rechtzoekende heeft er recht op dat zijn geschil door de rechter wordt beslecht. Artikel 112 Grondwet bepaalt dat aan de rechterlijke macht de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen is opgedragen. Dit wordt zo uitgelegd, dat “*een beroep op de burgerlijke rechter steeds mogelijk is als de eiser vraagt om in een gepretendeerd burgerlijk recht te worden beschermd*”.⁴ Dit recht op toegang tot de rechter wordt ook gegarandeerd door artikel 6 EVRM. Als gevolg van een in de Eerste Kamer aangenomen motie is er bovendien het voornemen om de toegang tot de burgerlijke rechter beter vast te leggen in een nieuw artikel 17 lid 1 Grondwet, maar ook zonder expliciete bepaling in de Grondwet is de toegang tot de rechter gegarandeerd, ook al is dat nergens in een wet in formele zin in zoveel woorden vastgelegd; Giesen stelt dat de toegang tot de rechter met de toedeling van rechtsmacht als het ware verondersteld wordt aanwezig te zijn.⁵

De rechtsingang in burgerlijke zaken is nader geregeld in artikel 3:296 BW, dat bepaalt dat, tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, wordt veroordeeld. Het belang van deze bepaling is door de Hoge Raad bevestigd in het arrest *Interlas / Lincoln*.⁶ Het Burgerlijk Wetboek bevat voorts de rechten en verplichtingen die via een procedure bij de burgerlijke rechter gehandhaafd kunnen worden, zoals in artikel 6:162 BW de verplichting om de schade te vergoeden die door een onrechtmatige daad veroorzaakt is. Deze verplichting is in vele speciale wetten nader ingevuld, zoals bijvoorbeeld in de wetgeving met betrekking tot de intellectuele eigendom. Daarmee is de rechtsingang bij de burgerlijke rechter gegeven; de eiser die stelt in een civiel recht geschonden te zijn, heeft toegang tot de rechter. Giesen wijst erop dat aan de toegang tot de rechter in de wet in formele zin verschillende soorten grenzen worden gesteld, ook om onverantwoord hoge lasten tegen te gaan. Een voorbeeld is de eisen die in artikel 111 Rv aan de dagvaarding worden gesteld en, van fundamenteeler aard, de regel van artikel 3:303 BW dat een rechtsvordering een voldoende belang vereist. Giesen merkt daarbij op dat deze grenzen niet te scherp mogen worden getrokken,⁷ zij mogen niet te gemakkelijk leiden tot een beperking voor de rechtzoekende om zijn geschil ter beslechting voor te leggen.

Het gaat hier om twee verschillende soorten grenzen. Artikel 3:296 en 3:303 BW zijn bepalingen van materieel recht over de toegang tot de rechter. Artikel 111 Rv en de overige bepalingen van rechtsvordering stellen procedurele eisen. Die zijn natuurlijk in de eerste plaats in eerste aanleg van belang. Het hoger beroep heeft immers altijd betrekking op een geschil waar de rechter in eerste aanleg al over geoordeeld heeft. In de meeste gevallen staat dan al vast dat de eiser een rechtsingang heeft. Dat is slechts anders als dit in het hoger beroep specifiek aan de orde is, bijvoorbeeld omdat er een oordeel moet worden gegeven over rechtsmacht of ontvankelijkheid.

⁴ Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/165.

⁵ Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/167.

⁶ HR 24-11-1989, NJ 1992/404, *Interlas / Lincoln*, r.o. 4.2.4.

⁷ Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/168.

De regelgevende bevoegdheid

De Hoven hebben geen bevoegdheid om de toegang tot het hoger beroep in civiele zaken te beperken. Artikel 60 Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt kortweg dat zij oordelen in hoger beroep over de daarvoor vatbare vonnissen, beschikkingen en uitspraken in burgerlijke zaken, strafzaken en belastingzaken van de Rechtbanken in hun ressort. Artikel 332 tot en met 337 Rv bepalen wanneer hoger beroep in burgerlijke zaken mogelijk is. De artikelen 343 tot en met 362 Rv bepalen vervolgens hoe de procedure in hoger beroep verloopt. Artikel 347 lid 1Rv bepaalt dat in hoger beroep een Conclusie van Eis en een Conclusie van Antwoord worden genomen. Dit wordt zo uitgelegd dat, als de appellant zijn grieven tegen het vonnis in eerste aanleg niet in de appeldagvaarding heeft opgenomen, hij daarvoor nog één kans heeft, namelijk door het nemen van een Memorie van Grieven. De geïntimeerde krijgt in het principale hoger beroep ook één kans om daarop te reageren, namelijk bij Memorie van Antwoord. Wel kan hij daarbij incidenteel hoger beroep instellen, waarop zijn wederpartij dan nog één keer schriftelijk kan reageren. Daarna kunnen in beginsel geen nieuwe bezwaren meer tegen de uitspraak in eerste aanleg worden aangevoerd, de zogenaamde twee-conclusie-regel.⁸ Dit is de belangrijkste procedurele beperking in hoger beroep. Geen van de artikelen over de procedure in hoger beroep bevat een delegatiebepaling; er is dus geen wettelijke grondslag om de procedure in hoger beroep nader te beperken bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling, laat staan bij regeling van de Raad voor de Rechtspraak of van de besturen van de Gerechtshoven.

De taken en bevoegdheden van de Raad voor de Rechtspraak zijn geregeld in artikel 91 tot en met 96a van de Wet op de rechterlijke organisatie. Artikel 91 en 94 bevatten een opsomming van organisatorische taken. Volgens artikel 95 adviseert de Raad de regering en de Staten-Generaal over algemeen verbindende voorschriften en beleid. De Raad heeft geen regelgevende bevoegdheden, ook niet ten aanzien van het procesrecht. Artikel 94 bepaalt: *“de Raad heeft tot taak ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing en bevordering van de juridische kwaliteit”*. Op die grond kan de Raad de gerechten adviseren over het vaststellen van procesreglementen, maar zelf heeft de Raad die bevoegdheid niet. Omdat de Raad voor de Rechtspraak geen regelgevende bevoegdheid heeft kan hij dus geen algemeen verbindende voorschriften vaststellen die de toegang tot de rechter beperken.

Ook aan de besturen van de Gerechtshoven is in geen enkele wet in formele zin een bevoegdheid toegekend om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen die rechtzoekenden kunnen belemmeren in hun toegang tot het recht en de rechter, of die een beperking van hun burgerlijke rechten en verplichtingen kunnen inhouden, dan wel feitelijk tot gevolg hebben. De procesreglementen bevatten overigens vele organisatorische bepalingen die nuttig zijn en er aan bijdragen dat de procedure in hoger beroep ordelijk verloopt en beheersbaar is. Die bepalingen kunnen door de rechtzoekenden en hun advocaten worden nageleefd zonder dat dit leidt tot een materiële beperking van de beslechting van hun geschil door de rechter. Dat ligt anders met betrekking tot de nu voorgenomen beperking van de omvang van de processtukken in hoger beroep, zoals ik hierna nog uiteen zal zetten; die beperkt wel degelijk de toegang tot de rechter.

⁸ Zie bijvoorbeeld HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, NJ 2009/21; HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771, NJ 2010/154 en HR 02-10-2015, ECLI:NL:HR:2015:2906, NJ 2015/414. Zie ook Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/104 en volgende.

De scheiding der machten

Daarmee kom ik aan het meest fundamentele bezwaar tegen dit voornemen: het is een schending van de scheiding der machten. Het Nederlandse rechtsstelsel berust op een scheiding van de taken en bevoegdheden van de drie machten: de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht, een fundament dat teruggaat tot Locke en Montesquieu. Dit is een noodzakelijk systeem van *checks and balances*. Uiteraard wordt de strenge formule van Montesquieu⁹ tegenwoordig niet meer zo toegepast; de rechter doet waar nodig aan rechtsvorming en mag dat ook. Het bekendste voorbeeld is het arrest van de Hoge Raad van 31 januari 2019 in de zaak *Lindenbaum / Cohen*, maar in dit arrest gaf de Hoge Raad slechts een nieuwe uitleg aan artikel 1401 BW(oud), er werd uiteraard geen algemeen verbindend voorschrift door de Hoge Raad vastgesteld.¹⁰ Schoordijk wees er in 1988 op dat de Hoge Raad als hij aan rechtsvorming doet dit eigenlijk altijd baseert op bestaande normen en concludeert: “(...) de Hoge Raad wacht zich er angstvallig voor om de wetgever voor de voeten te lopen en een politieke rol te spelen door zonder dat zijn rechtsprekende taak hiertoe dwingt algemene bindende regels te geven”.¹¹ Die benadering wordt nog steeds toegepast; ook in het Urgenda-arrest baseert de Hoge Raad zijn oordeel op door de wetgevende macht gestelde normen, met name artikel 2 en 8 EVRM.¹² De Hoge Raad overweegt expliciet dat de concrete verplichtingen die hieruit voor de Staat voortvloeien in beginsel tot het publieke domein behoren.¹³ Er is echter volgens de Hoge Raad een grote mate van internationale consensus over de concrete invulling die in het geval van de reductie van de uitstoot van broeikasgassen aan deze artikelen moet worden gegeven, zodat de rechter in dit geval kan ingrijpen. Het zijn dus niet de eigen opvattingen van de Hoge Raad die tot dit oordeel leiden, het is de interpretatie van algemeen verbindende voorschriften van de wetgever.

In dat opzicht wijkt de voorgenomen beperking van de omvang van processtukken wezenlijk af van de rechtsvorming die soms uit rechterlijke uitspraken voortvloeit: er is geen onderliggende norm waarop deze nieuwe regel gebaseerd is. Bovendien is die niet vastgelegd in een rechterlijke uitspraak, maar in een algemeen verbindend voorschrift waarvoor geen juridische basis aan te wijzen is. Daar komt bij dat de besturen van de Gerechtshoven – en de Raad voor de Rechtspraak – geen democratische legitimatie hebben voor het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften die een materiële beperking op het recht van rechtzoekenden inhouden of tot gevolg hebben. In het Nederlandse staatsbestel is ervoor gekozen om rechtspraak aan de rechterlijke macht op te dragen, maar niet het geven van algemeen verbindende voorschriften; die worden vastgesteld door de democratisch gekozen wetgever (en als dat door de wetgever aanvaardbaar wordt geacht nader gedelegeerd aan de regering).

⁹ Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, livre XI, chapitre VI (1748).

¹⁰ HR 31-1-2019, W 10365, NJ 1919, 161, *Lindenbaum / Cohen*.

¹¹ Schoordijk, *Hoe va(te) de Burgerlijke kamer van de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak op?*, in: *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*, Zwolle 1988, p. 53 – 54.

¹² HR 20-12-2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41, *Staat / Urgenda*.

¹³ R.o. 6.1 en 6.2.

De ernst van de voorgenomen ingreep

Daarmee kom ik aan de vraag of de voorgenomen beperking nu echt zo ingrijpend is dat die aan deze fundamentele uitgangspunten getoetst moet worden. Naar mijn is dat het geval en gaat het hier om een meer dan organisatorische regel, waarvoor dus een deugdelijke juridische grondslag en democratische legitimatie noodzakelijk zijn. Als gezegd zijn het de rechtzoekenden die bepalen welke geschilpunten zij aan de rechter ter beslissing voorleggen. Soms is dat een eenvoudig geschil dat in enkele pagina's voldoende kan worden beschreven, met inbegrip van de naar de mening van de rechtzoekende toepasselijke rechtsregels en de consequenties die deze naar zijn mening bij toepassing op de feiten moeten hebben. Er zijn echter ook geschillen die feitelijk, technisch of juridisch zeer complex zijn. Dat komt waarschijnlijk het meeste voor bij zakelijke geschillen, maar ook bij geschillen tussen particulieren kan dit wel degelijk aan de orde zijn.

Dit kan goed geïllustreerd worden aan de hand van het octrooirecht. De feiten zijn daar vaak niet de meest complexe factor, de achtergrond van die feiten is vaak wel zeer complex. Octrooizaken gaan over zeer uiteenlopende technische vakgebieden. De rechter is geen expert op deze gebieden. Bovendien, als het goed is, gaat het steeds om de meest geavanceerde ontwikkelingen op een vakgebied. De uitvinding moet immers nieuw en inventief zijn om voor octrooibeschermt in aanmerking te kunnen komen, wat kort gezegd betekent dat zelfs de gemiddelde vakman op het betreffende vakgebied niet op dit idee zou zijn gekomen. De relevante technologie moet voor de rechter zo ver inzichtelijk worden gemaakt dat hij het geschil tussen partijen kan beslechten. Daarvoor moet hij tenminste de voor het geschil relevante delen van de technologie daadwerkelijk kunnen begrijpen en beoordelen. Dat vergt vaak veel uitleg. Voor de inbreuk is het octrooi, zoals dit door (veelal) het Europees Octrooibureau verleend is het uitgangspunt. Octrooien hebben vaak een groot aantal conclusies, zeker octrooien op het gebied van de biotechnologie of de mobiele telecommunicatie. Als de octrooihouder stelt dat op alle of een groot aantal conclusies inbreuk wordt gemaakt, moet de gedaagde dat stuk voor stuk weerleggen; anders staat de inbreuk immers bij gebrek aan betwisting vast. Is zijn verweer gebaseerd op de nietigheid van het octrooi, dan moet dit ook voor alle ingeroepen conclusies onderbouwd worden. De geldigheid van het octrooi moet beoordeeld worden in het licht van de relevante stand van de techniek, die vaak ook zeer omvangrijk is. Dit leidt tot een complex geschil en tot omvangrijke processtukken.

In hoger beroep moeten uiteraard alle feitelijke vaststellingen en oordelen van de rechter in eerste aanleg waarmee de appellante het niet eens is gemotiveerd bestreden worden. Wat in de bestreden uitspraak is vastgesteld en geoordeeld valt immers niet onder de devolutieve werking van het appel.¹⁴ Daar komt nog bij dat de appellante regelmatig tot de conclusie komt dat de rechter in eerste aanleg de technologie toch nog niet op de naar zijn mening juiste wijze begrepen heeft, zodat ook daaraan in hoger beroep opnieuw aandacht moet worden besteed.

Daarbij valt in uitspraken regelmatig te lezen dat iets onvoldoende gesteld, onderbouwd, betwist of gemotiveerd betwist is. Dat willen partijen en hun advocaten uiteraard voorkomen, wat het eveneens noodzakelijk maakt om gedetailleerd te zijn. Dat is des te meer van belang, omdat in cassatie geen nieuwe feiten aangevoerd kunnen worden en uitgangspunt van de Hoge Raad bovendien is dat de vaststelling van de relevante feiten en de uitleg van de processtukken aan de feitenrechter voorbehouden is. Wat dat betreft is het hoger beroep dus de laatste kans. Dit alles leidt tot

¹⁴ Zie ook Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/105.

noodzakelijkerwijs omvangrijke processtukken van beide zijden. Nu bestaat het voornemen om in octroozaken processtukken in hoger beroep met een omvang van 60 pagina's als norm toe te laten, maar helaas lost dit het probleem niet op. Het is in veel octroozaken noodzakelijk om de grieven en de achtergrond van die grieven in meer pagina's te beschrijven. Dat geldt dan veelal ook voor het verweer tegen die grieven.

Wat ik hier aan de hand van een octrooizaak als voorbeeld beschreven heb, geldt ook voor veel andere zakelijke geschillen. Ondernemingsrechtelijke geschillen zijn veelal ook zeer omvangrijk en complex. De Urgenda-zaak was ook niet bepaald eenvoudig. Het is onjuist om het rechtzoekenden onmogelijk te maken om hun geschil in de juiste omvang ter beslechting voor te leggen door de omvang van de processtukken aan kunstmatige beperkingen te onderwerpen.

De argumenten van de Raad voor de Rechtspraak

De door de Raad voor de Rechtspraak aangevoerde argumenten, die ik in de inleiding van dit artikel geciteerd heb, kloppen ook niet. Het kan zijn dat een omvangrijke zaak leidt tot een toenemende behandel- en doorlooptijd, maar dat is geen wetmatigheid. Ook hier kan het octrooirecht weer als voorbeeld worden gebruikt. In Nederland hebben we in eerste aanleg het versneld regime in octroozaken, waar in eerste aanleg alle termijnen tot en met het pleidooi op voorhand worden vastgesteld. Die termijnen zijn niet afhankelijk van de omvang van de processtukken. Ook de doorlooptijd is dus tot en met het pleidooi niet afhankelijk van de omvang van de processtukken. Het tijdsverloop tussen pleidooi en uitspraak loopt uiteen, maar ook in complexe zaken lukt het regelmatig om binnen ongeveer twee maanden vonnis te wijzen. Ook in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zijn de doorlooptijden in octroozaken vergelijkbaar, terwijl met name de Engelse uitspraken vaak veel uitgebreider gemotiveerd zijn. Iets anders is dat doorlooptijden mogelijk onder druk staan door onderbezetting van de rechterlijke macht, maar de oplossing daarvoor is niet om de rechtzoekenden te belemmeren om hun geschil in volle omvang ter beslechting voor te leggen.

De stelling dat de raadsheer en advocaat van de wederpartij te veel tijd kwijt zijn met het lezen en doorgronden van een te lang processtuk klopt, maar daar liggen andere factoren aan ten grondslag die in deze stelling impliciet genoemd worden, maar niet expliciet worden gemaakt. Processtukken zijn niet te lang puur door hun omvang, maar door een gebrek aan kwaliteit. Het komt inderdaad voor dat advocaten teveel woorden gebruiken om hun argumenten te formuleren, teveel uitweiden over feiten die voor de beslechting van het geschil echt niet relevant zijn of redeneringen opbouwen die juridisch onzorgvuldig, onjuist of niet to the point zijn. Dat leidt inderdaad tot moeilijk te doorgronden processtukken en onhaalbare argumentaties die de rechter alleen maar tijd kosten. De oplossing daarvoor is niet om met de kaasschaaf over de omvang van de processtukken heen te gaan, waarbij de goeden onder de kwaden moeten lijden; de oplossing is een kwaliteitsslag in de advocatuur. Ik ben me ervan bewust dat dit niet eenvoudig is.

In de cassatiepraktijk heeft dezelfde discussie gespeeld. Dat heeft uiteindelijk na een afweging van vele opties geleid tot een stelsel van kwaliteitsbewaking dat door de wetgever in de Advocatenwet is vastgelegd en dat op die basis door de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten wordt

gehandhaafd.¹⁵ Aan de civiele cassatieadvocaten worden hoge eisen gesteld. Dat is mede haalbaar omdat het aantal civiele cassaties en daarmee het aantal civiele cassatieadvocaten relatief beperkt is. Zo streng als in cassatie zal een kwaliteitseis voor hoger beroep niet gemakkelijk ingevoerd kunnen worden; dit zou voor veel advocaten een serieuze belemmering voor de toegang tot appelprocedures opleveren, waarvan het de vraag is of dit gerechtvaardigd is en niet een te vergaande beperking van de vrijheid van beroepsuitoefening oplevert. Alle Nederlandse advocaten voldoen immers aan de eisen voor beëdiging als advocaat en hebben met goed gevolg de beroepsopleiding voor advocaten doorlopen. Dit is een dilemma dat door de wetgever moet worden opgelost en niet door de besturen van de Gerechtshoven. Overigens kunnen de specialisatieverenigingen voor advocaten hierin ook een rol spelen.¹⁶

Bij het risico dat het Gerechtshof belangrijke details over het hoofd ziet of de stukken anders uitlegt dan partijen is het de vraag aan wie dit risico moet worden toegerekend. Als de processtukken zorgvuldig zijn opgesteld en een heldere structuur hebben, zou dit risico zich nauwelijks voor moeten kunnen doen. In het enkele geval dat dit wel gebeurt en het bovendien een essentiële stelling betreft, kan dit met een motiveringsklacht in cassatie gecorrigeerd worden. Als het ligt aan een gebrek aan kwaliteit van het processtuk dient dit voor risico te komen van de advocaat die het opgesteld heeft. De kans dat het daarop in hoger beroep gebaseerde oordeel van de rechter in cassatie geen stand houdt is dan ook kleiner, waarbij de Hoge Raad bovendien kan oordelen dat een stelling niet als essentiële stelling kenbaar was of de zaak kan afdoen met toepassing van artikel 80a of 81 lid 1 RO.

Het klopt dat het beginsel van hoor en wederhoor onder druk komt als de wederpartij het zich financieel niet kan veroorloven om haar advocaat extra tijd te laten besteden aan de reactie op een te lang processtuk. Ook hier kan het oordeel dat een processtuk te lang is niet alleen op de omvang van het processtuk gebaseerd worden. Ik neem weer een voorbeeld uit het octrooirecht. Stel dat een bedrijf of particulier met weinig financiële draagkracht een zeer omvangrijk octrooi met vele conclusies inroept tegen een groot bedrijf, dan zal de verweerder – tenzij hij een eenvoudig en spijkerhard inbreukverweer heeft – toch genoodzaakt zijn om alle octrooirechtelijk relevante argumenten aan te voeren. Dat kan tot een lang processtuk leiden, wat niet wil zeggen dat dit processtuk te lang is. Dat kan voor een klein bedrijf inderdaad een feitelijke blokkade opleveren om de zaak uit te procederen. Ook hier is het echter in de eerste plaats de wetgever die met oplossingen moet komen. In intellectuele eigendomszaken is dat geprobeerd door de EU-wetgever via artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn, dat is geïmplementeerd in artikel 1019h Rv.¹⁷ Omdat daarin sprake is van “redelijke en evenredige gerechtskosten” konden hiervoor in de jurisprudentie vuistregels worden ontwikkeld, wat heeft geleid tot indicatietarieven in intellectuele eigendomszaken. Die indicatietarieven, waarvan de rechter in individuele gevallen uiteraard kan afwijken, zijn wel van tevoren voorgelegd aan de relevante belangenorganisaties (al hebben die niet altijd een eenduidig standpunt ingenomen). De indicatietarieven hebben niet alle problemen opgelost. Er zijn signalen dat de kosten voor kleinere bedrijven nog steeds een barrière vormen om te procederen, maar dat moet door de wetgever worden opgelost, niet door de rechter.

Tenslotte stelt de Raad voor de Rechtspraak nog: *“limieten zijn in het buitenland niet onbekend. Zo hanteert het Hof van Justitie van de Europese Unie al jaren beperkingen in de omvang van de*

¹⁵ Artikel 9j Advocatenwet en Afdeling 4.2 Verordening op de advocatuur.

¹⁶ Zie voor een overzicht van die verenigingen <https://www.advocatenorde.nl/specialisatieverenigingen-1>.

¹⁷ Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Zie ook Vrendenbarg, Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken, Deventer 2018.

processtukken". Daarbij moet wel bedacht worden dat de Lidstaten van de Europese Unie geen civiele rechtspraak in feitelijke instanties hebben willen overdragen aan het Hof van Justitie. In civiele geschillen tussen rechtzoekenden beantwoordt het Hof van Justitie vooral prejudiciële vragen van nationale rechters over EU-recht, waarbij de vaststelling van de feiten en de uiteindelijke beslechting van het geschil aan die nationale rechters voorbehouden blijft.¹⁸ In de procesregeling van de eerste beoogde Europese supranationale rechter voor de beslechting van civiele geschillen in eerste aanleg en in hoger beroep, het Unified Patent Court, is geen beperking in de omvang van de processtukken opgenomen.

Kortom, geen van de Raad voor de Rechtspraak aangedragen argumenten snijdt voldoende hout om de voorgenomen beperking te kunnen rechtvaardigen.

De uitvoerbaarheid van de regeling

In het voorgenomen artikel 2.11 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven wordt dan nog gesteld dat een partij vanwege bijvoorbeeld de juridische of feitelijke complexiteit van de zaak gemotiveerd kan verzoeken een Memorie van een grotere omvang te mogen indienen, waarop dan door de rolraadsheer zal worden beslist. Dat gaat niet werken. Immers, op het moment dat de Memorie van Grieven moet worden ingediend beschikt het Hof nog niet over het procesdossier van de eerste aanleg, laat staan dat het zich daar een oordeel over heeft kunnen vormen. Er is dus geen inhoudelijke basis voor de beslissing van de rolraadsheer. Bovendien zijn er ook geen normen op basis waarvan kan worden vastgesteld wat dan wel een toegelaten omvang van de Memorie van Grieven zou zijn. Voor het geval de grieven al in de appeldagvaarding staan gaat het reglement er van uit dat voorafgaand aan het uitbrengen van die dagvaarding al toestemming moet worden gevraagd. Dat leidt tot nog onmogelijker situaties en kan advocaten onder enorme tijdsdruk plaatsen, zeker als tussen eerste aanleg en hoger beroep van advocaat wordt gewisseld.

Als geen toestemming wordt gegeven, wordt een ingediende langere Memorie van Grieven geweigerd en worden de in een te lange appeldagvaarding opgenomen grieven genegeerd; in beide gevallen kan dan binnen twee weken alsnog een Memorie van Grieven worden ingediend die het maximum aantal pagina's niet overschrijdt. Voor deze weigering bestaat geen wettelijke grondslag. Naar mijn mening kwalificeert dit mogelijk als rechtsweigering als bedoeld in artikel 13 Wet algemene bepalingen en artikel 26 Rv. Immers, het Hof weigert dan in feite om te beslissen op grieven die de appellant wil aanvoeren, maar waartoe hij de gelegenheid niet krijgt omdat het Hof er geen kennis van wil nemen.

Overigens zal een weigering er ongetwijfeld toe leiden dat partijen naar uitwijkmogelijkheden gaan zoeken. Argumenten die wegens het gebrek aan ruimte niet verder uitgewerkt kunnen worden in de processtukken zelf worden dan overgeheveld naar producties en partijdeskundigenverklaringen. Dat laatste zal er overigens toe leiden dat die verklaringen minder waarde hebben voor het doel waarvoor zij bestemd zijn. Immers, de argumenten van partijen horen in de processtukken te staan, de deskundige moet in beginsel zijn professionele oordeel over de zaak geven op basis van zijn kennis en kunde, niet op basis van de argumenten van partijen. Als er een verschuiving optreedt van argumenten van partijen naar de verklaring van de deskundige, geeft die verklaring de rechter minder houvast.

¹⁸ Zie voor een voorbeeld van dat voorbehoud (UK) Court of Appeal 21-5-2003, [2003] EWCA Civ 96, *Arsenal v Reed*, r.o. 26.

Economische implicaties

Tenslotte moet er nog rekening mee worden gehouden dat de voorgenomen regeling ertoe kan leiden dat met name ondernemingen tot de conclusie komen dat er een risico is dat hun belangen bij de Nederlandse rechter niet in voldoende mate behartigd kunnen worden. Dat risico is niet denkbeeldig. In veel complexe en omvangrijke geschillen bestaat de mogelijkheid om het geschil aan rechters in verschillende landen voor te leggen. In het octrooirecht is dat aan de orde van de dag, terwijl de procespartijen in octrooizaken vaak heel goed in staat zijn om de verschillende juridische mogelijkheden tegen elkaar af te wegen. Als er ongerechtvaardigde beperkingen worden opgelegd aan de wijze waarop zij hun geschil ter beslechting voor kunnen leggen, zullen zij ervoor kiezen om te procederen in landen waar zij niet door dergelijke beperkingen gehinderd worden.

Dit zou er ook toe kunnen leiden dat innovatieve bedrijven tot het oordeel komen dat hun rechten in Nederland niet of niet voldoende efficiënt beschermd kunnen worden, wat economische gevolgen kan hebben, met name wat betreft investeringen in innovatie. Ook dit is niet denkbeeldig; internationale bedrijven nemen dit soort overwegingen mee in hun vestigingsbeleid. Niet voor niets wordt in overweging 3 en 4 bij de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen gesteld:¹⁹

“Een dergelijk klimaat dat gunstig is voor intellectuele schepping en innovatie en waarin arbeidsmobiliteit niet belemmerd wordt, is ook belangrijk voor het scheppen van banen en voor de verbetering van het concurrentievermogen van de economie van de Unie.”

“Zonder doeltreffende en vergelijkbare rechtsinstrumenten om bedrijfsgeheimen in de hele Unie te beschermen, zijn bedrijven minder geneigd om grensoverschrijdende innovatieactiviteiten binnen de interne markt uit te voeren en kan het potentieel van bedrijfsgeheimen om economische groei en werkgelegenheid te stimuleren niet worden benut. Bijgevolg worden innovatie en creativiteit ontmoedigd en nemen de investeringen af, wat negatieve gevolgen heeft voor de goede werking en het groeipotentieel van de interne markt.”

Hoewel een Europese Richtlijn dient om het recht binnen de Unie te harmoniseren in het belang van de interne markt, zijn deze overwegingen duidelijke verwijzingen naar het risico van een zwakkere concurrentiepositie ten opzichte van regio's waar de bescherming beter geregeld was, met name de Verenigde Staten.

Bij die concurrentiepositie gaat het niet alleen om bepalingen van materieel recht, maar ook om bepalingen van procesrecht. Niet voor niets is in de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen niet alleen de materieelrechtelijke bescherming verbeterd en geharmoniseerd, maar ook gegarandeerd dat over bedrijfsgeheimen zonder risico op verlies van bescherming geprocedeerd kan worden. Ongerechtvaardigde procesrechtelijke beperkingen kunnen er aan bijdragen dat bedrijven besluiten hun research en development in andere landen onder te brengen, met schade aan de Nederlandse economie toe gevolg.

Hiervoor heb ik er al op gewezen dat ondernemingsrechtelijke geschillen ook zeer omvangrijk en complex kunnen zijn. Onder het Nederlandse vennootschapsrecht zijn bijvoorbeeld vorderingen tot uitstoting van een aandeelhouder mogelijk (artikel 2:336 BW) en ook vorderingen van een

¹⁹ Richtlijn (EU) 2016/943 van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan.

aandeelhouder om uitgekocht te worden (artikel 2:343 BW). Deze worden in eerste aanleg bij de Rechtbanken ingesteld, terwijl de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam in hoger beroep oordeelt (artikel 2:336 lid 3 BW). Als buitenlandse investeerders tot de conclusie komen dat er een ongerechtvaardigde belemmering is om een dergelijk geschil in hoger beroep in volle omvang ter beslechting voor te leggen en dus hun belangen onvoldoende beschermd kunnen worden, kan ook dat negatieve gevolgen hebben voor de Nederlandse economie.

Conclusie en aanbevelingen

Mijn conclusie is dan ook dat de voorgenomen beperking van de omvang van de processtukken in hoger beroep via een wijziging van de procesreglementen onrechtmatig, onjuist, ongerechtvaardigd en zowel voor de rechtzoekenden als voor Nederland potentieel schadelijk is.

Uiteraard ontken ik niet dat er problemen zijn met het procederen in hoger beroep in civiele zaken, maar die moeten niet op deze manier worden aangepakt.

De capaciteit van de rechterlijke macht is achtergebleven bij de maatschappelijke ontwikkelingen. Zowel de wetgeving als de jurisprudentie dijt nog steeds verder uit, op nationaal niveau maar zeker ook op het niveau van de Europese Unie. De maatschappij wordt complexer, de technologie wordt complexer en de factoren die een rol spelen in een juridisch geschil worden dat ook. Om de ruimte te behouden om wezenlijke geschillen te beslechten moet niet bezuinigd worden op de rechterlijke macht, maar moet daar juist in geïnvesteerd worden. Staatssecretaris Keijzer van Economische Zaken en Klimaat zei op 9 oktober 2019.²⁰

“Het WEF-rapport stelt dat ‘de Nederlandse economie veel dynamischer is geworden’ en dat ‘onze infrastructuur, het functioneren van de overheid waaronder het economisch beleid en de toegenomen groei van innovatieve bedrijven’ van wereldklasse zijn. Dat zijn mooie en verdiende complimenten voor onze ondernemers, hun werknemers en onze kennisinstellingen. Maar we zullen onverminderd publiek én zeker ook privaat moeten blijven investeren in innovatie om die topositie en daarmee onze banen en inkomsten ook in de toekomst op peil te houden. Bijvoorbeeld in een technologie als AI waarvoor kabinet, bedrijven en wetenschap gisteren hun strategie bekend hebben gemaakt.”

Die investering in de kenniseconomie moet ook een investering omvatten in het systeem om geschillen te beslechten die uit die economie voortvloeien. Dat mag geen ondergeschoven kindje worden.

Ongetwijfeld zijn er ook hervormingen van het procesrecht nodig, maar dan wel op een manier die recht doet aan de belangen van de rechtzoekenden. Zo zou er een systeem van *case management* kunnen worden ingevoerd, waarbij aan het begin van de procedure nadere afspraken worden gemaakt over de verdere behandeling. Op een regiezitting zou de rechter met partijen en hun advocaten kunnen bespreken welke geschilpunten daadwerkelijk beslist moeten worden en welke argumenten daarvoor daadwerkelijk relevant zijn. Zo bevatten processtukken ook in hoger beroep soms lange passages met alleen maar stemmingsargumenten die voor de beslissing van het geschil juridisch totaal irrelevant zijn.

²⁰ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2019/10/09/nederland-voor-het-eerst-meest-concurrerende-economie-van-europa>

Daarbij is het wel belangrijk dat de rechter niet buiten de rechtsstrijd van partijen treedt, iets wat bij de zogenaamde comparitie na aanbrengen nog wel eens gebeurde. Hoe dan ook vereist dit een zorgvuldige regeling door de wetgever, de rechterlijke macht kan dit niet zelf regelen.

Uiteraard kan er ook het nodige verbeterd worden aan de kwaliteit van de advocatuur. Er zijn geschillen waarbij omvangrijke processtukken gerechtvaardigd en noodzakelijk zijn, maar er zijn ook vele voorbeelden van processtukken die nodeloos omvangrijk zijn. Processtukken moeten bovendien een goede opbouw en structuur hebben en helder en begrijpelijk geformuleerd zijn. De wetgever heeft er niet voor gekozen om duidelijk afgebakende grieven tegen specifieke oordelen van de rechter in eerste aanleg verplicht te stellen, maar voor een goed verloop van het hoger beroep is dat wel noodzakelijk. Ongetwijfeld kunnen de specialisatieverenigingen hier een belangrijke rol spelen, maar daarnaast verdient dit ook grondige aandacht in de beroepsopleiding en in de permanente educatie van advocaten.

De nu voorgenomen beperking van de omvang van de processtukken in hoger beroep mag geen doorgang vinden, maar er is wel alle aanleiding voor een debat over de kwaliteit van de civiele procedure, zowel in hoger beroep als in eerste aanleg. Daarbij moeten de rechterlijke macht, de advocatuur, de rechtzoekenden en zeker ook de wetgever betrokken worden. Uiteindelijk zal dit immers geregeld moeten worden in wetgeving met democratische legitimatie.