

Een uniform kader voor voorlopige bewijsverrichtingen

M.M. TAK EN J.E.V. BRUINS*

7

1. Inleiding

Op 1 januari 2025 is de nieuwe Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht in werking getreden. Met de wet beoogt de wetgever onder meer de mogelijkheden voor het verzamelen van relevante informatie en bewijsmateriaal in de fase voorafgaand aan en tijdens de procedure te versimpelen en te verbeteren. Om dit te bewerkstelligen voorziet de nieuwe wet in artikel 196 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in een verzoek om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen met een uniform toetsingskader. Dit zou moeten bijdragen aan het ultieme doel van de nieuwe wet: een efficiënter verloop van civiele procedures.

Dit artikel zet uiteen op welke punten de nieuwe wet de mogelijkheden om voorafgaand aan een procedure via de rechter informatie en bewijs te vergaren wel of niet (of nauwelijks) verandert, en of die veranderingen naar verwachting zullen bijdragen aan een efficiëntere of anderszins verbeterde procesvoering.

2. Eén verzoek voor voorlopige bewijsverrichtingen met uniform toetsingskader

Vóór de intreding van de Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht waren de verschillende bewijsverrichtingen (grotendeels) los van elkaar geregeld:

1. het voorlopig getuigenverhoor (art. 186 (oud) e.v. Rv);
2. het voorlopig bericht of verhoor van deskundigen (art. 202 (oud) e.v. Rv);
3. de voorlopige plaatsopneming en bezichtiging (art. 202 (oud) e.v. Rv); en
4. de exhibitievordering (art. 843a (oud) Rv).

De verzoeken of vorderingen om deze bewijsverrichtingen te mogen uitoefenen moesten elk aan hun eigen eisen voldoen en werden in beginsel los van elkaar ingediend en behandeld. Naast de verschillende eisen die aan het verzoek of aan de vordering werden gesteld, verschilde ook het kader waarbinnen de rech-

ter toetste of het verzoek of de vordering kon worden toegewezen. Die eisen voor toewijzing waren bovendien niet als zodanig gecodificeerd, maar volgden grotendeels uit de rechtspraak.

Hoewel de doorgewinterde jurist vast zonder al te veel moeite door deze eisen navigeerde, valt niet te ontkennen dat dit systeem duidelijker, overzichtelijker, efficiënter en eenvoudiger kon. Daartoe heeft de wetgever een 'nieuw systeem' in het leven geroepen en de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen samengevoegd. Het nieuwe artikel 196 lid 1 Rv bepaalt dat, voordat een zaak aanhangig is, of als het geding aanhangig is gemaakt, voordat de zaak op de rol is ingeschreven, de rechter op verzoek van een belanghebbende een of meer voorlopige bewijsverrichtingen kan bevelen. De behandeling van het verzoek kan bovendien zelfs worden gecombineerd met verzoeken van de wederpartij en/of andere belanghebbenden om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen.

Voor alle voorlopige bewijsverrichtingen staan de eisen aan het verzoekschrift opgesomd in artikel 197 lid 2 en 3 Rv en de eisen voor toewijzing in artikel 196 lid 2 Rv.

Hieronder gaan wij nader in op de wijzigingen in de eisen aan het verzoekschrift (zie par. 2.1) en de eisen voor toewijzing (zie par. 2.2) in het nieuwe systeem ten opzichte van de oude situatie, waarin de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen nog niet waren samengevoegd.

2.1. Eisen aan het verzoek

Artikel 197 lid 2 en lid 3 Rv omschrijft aan welke eisen het verzoekschrift tot voorlopige bewijsverrichtingen moet voldoen. Wie deze naast de eisen houdt die onder het oude recht golden voor het voorlopig getuigenverhoor, het voorlopig deskundigenbericht of -verhoor en de voorlopige plaatsopneming en bezichtiging, ziet dat de voorwaarden die al golden onder het oude recht grotendeels zijn overgenomen. Het verzoekschrift moet bijvoorbeeld de aard en het beloop van de vordering benoemen en, voor zover

* Mr. M.M. Tak en mr. J.E.V. Bruins zijn beiden advocaat bij CMS.

bekend, de naam en woonplaats van de wederpartij. Daarnaast moet de verzoeker per bewijsverrichting bepaalde specifieke gegevens vermelden, zoals de naam en het adres van de te horen getuigen bij een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor. Ook die specifieke gegevens komen grotendeels overeen met wat onder het oude recht in de verzoeken vermeld moest worden.

Wel bevat artikel 197 lid 2 onder a Rv één in het oog springende nieuwe eis: het verzoekschrift dient – op straffe van niet-ontvankelijkheid – een kernachtige omschrijving te bevatten van het geschil of de gebeurtenis waarop het verzoek betrekking heeft en de gronden van het verzoek. Wanneer een omschrijving kernachtig genoeg is, zal moeten blijken uit de rechtspraak. De nieuwe wet of de memorie van toelichting geven hiervoor geen handvatten. Deze nieuwe eis lijkt als voordeel te hebben dat het een extra waarborg vormt tegen mogelijke *fishing expeditions* en tegen een moeizame en tijdrovende behandeling door de rechter van ongestructureerde verzoeken.¹ Het zou de rechter (in de fase van de mondelinge behandeling van het verzoek) ook de mogelijkheid geven om adequaat sturing te geven aan de behoefte aan informatie en het vinden van een oplossing van het geschil.² Daar staat tegenover dat de rechter met dit vereiste (vooralsnog) wel veel ruimte lijkt te hebben gekregen om het verzoekschrift op deze grond niet-ontvankelijk te verklaren. De niet-ontvankelijkheid belet overigens niet dat het verzoek met een betere omschrijving opnieuw wordt ingediend. De Groot is hier kritisch over en vraagt zich af voor wie het procesrecht eenvoudiger wordt als min of meer hetzelfde verzoek in twee of meer opeenvolgende zaken kan worden gedaan na een niet-ontvankelijkverklaring die niet volgt op een gebrek in termijnen en formaliteiten, maar op een inhoudelijke beoordeling van het verzoek.³

2.2. Toetsingscriteria: ‘toewijzen, tenzij’

In artikel 196 lid 2 Rv zijn nu de afwijzingsgronden voor voorlopige bewijsverrichtingen geüniformeerd. In artikel 196 lid 2 Rv staat het volgende:

‘De rechter wijst het verzoek toe, tenzij hij van oordeel is dat:

- a. de informatie die verlangd wordt, niet voldoende bepaald is;
- b. onvoldoende belang bij de voorlopige bewijsverrichting bestaat;
- c. het verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen in strijd is met de goede procesorde;
- d. sprake is van misbruik van bevoegdheid; of
- e. andere gewichtige redenen bestaan die zich verzetten tegen de voorlopige bewijsverrichting.’

De criteria in artikel 196 lid 2 Rv onder (b) voldoende belang, (c) geen strijd met de goede procesorde, (d) geen misbruik van bevoegdheid en (e) geen zwaarwegend belang, werden in het oude recht reeds toegepast bij de beoordeling van een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor (art. 186 (oud) Rv) en een voorlopig deskundigenbericht (art. 202 (oud) Rv).⁴ Ten aanzien van het voorlopig getuigenverhoor en deskundigenbericht geldt onder het nieuwe systeem één nieuw vereiste, namelijk dat de verzochte informatie voldoende bepaald moet zijn (art. 196 lid 2 onder a Rv). Dit vereiste was al bekend van de exhibitievordering op grond van artikel 843a (oud) Rv.⁵

Verder volgde uit vaste rechtspraak over het voorlopig getuigenverhoor en voorlopig deskundigenbericht onder het oude recht reeds dat de rechter, naast de formele eisen en afwijzingsgronden, geen discretionaire bevoegdheid toekwam om het verzoek af te wijzen – óók niet als de rechter voorzag dat een eventueel in te stellen vordering op basis van de tijdens de bewijsverrichting verkregen informatie (waarschijnlijk) niet toewijsbaar zou zijn.⁶ Ook dit principe is nu gecodificeerd in artikel 196 lid 2 Rv: de rechter wijst het verzoek toe, *tenzij* er sprake is van een van de opgesomde afwijzingsgronden: het zogenoemde ‘toewijzen, tenzij’-criterium.

Ook ten opzichte van de exhibitievordering ex artikel 843a (oud) Rv lijken de toetsingscriteria voor het nieuwe voorlopige inzage recht – op het eerste gezicht – nauwelijks gewijzigd. Uit artikel 843a lid 1 (oud) Rv volgt dat vroeger kort gezegd de volgende vier vereisten golden voor toewijzing van het verzoek tot inzage: (a) er moest sprake zijn van een rechtmatig belang;⁷ (b) het moest gaan om bepaalde bescheiden; (c) er moest sprake zijn van een rechtsbetrekking; en (d) degene van wie de bescheiden werden gevorderd, moest deze bescheiden tot zijn beschikking of onder zijn berusting hebben. De vereisten rechtmatig belang en rechtsbetrekking zijn nu onder het huidige artikel 196 lid 2 Rv meegenomen in onderdeel b (voldoende belang). De oude eis ‘bepaalde bescheiden’ valt nu onder het huidige onderdeel a van artikel 196 lid 2 Rv.

De wetgever heeft een essentiële voorwaarde die gold voor de exhibitievordering geschrapt in het nieuwe systeem van voorlopige bewijsverrichtingen. Artikel 843a lid 2 (oud) Rv is *niet* teruggekomen, voor zover daarin staat dat geen recht op inzage bestaat als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook is gewaarborgd zonder verstrekking van de gevraagde gegevens. Het nieuwe

1. Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 49-50 (MvT).

2. Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 52 (MvT).

3. G. de Groot, ‘Voorlopige bewijsverrichtingen’, *RMThemis* 2020, afl. 6, p. 263 e.v.

4. Zie o.m. HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1105, NJ 2022/276 en HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1112, NJ 2022/277; zie ook Y.A. Wehrmeijer & E.M. Hoogervorst, ‘Naar een moderner burgerlijk bewijsrecht?’, *TCR* 2018, afl. 1, p. 1-9.

5. Wehrmeijer & Hoogervorst 2018.

6. Zie HR 6 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3354, NJ 2008/323; HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8146, NJ 2010/172; HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250, NJ 2018/45; HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1112, NJ 2022/276.

7. De uitleg van ‘rechtmatig belang’ kwam neer op het hebben van voldoende belang in de zin van art. 3:303 BW.

voorlopige inzageverzoek is hiermee van kleur verschoten. Het is niet langer een ultimum remedium waar je alleen aan toekomt als andere vormen van bewijslevering niet volstaan, maar, althans volgens de minister, een ‘goedkoop, eenvoudig, snel en betrouwbaar alternatief voor bijvoorbeeld een getuigenverhoor of een deskundigenbericht’.⁸ Een verschil is verder dat artikel 843a (oud) Rv geen ‘toewijzen, tenzij’-criterium bevatte, in tegenstelling tot het huidige systeem.

Kort en goed, de ‘verweren’ zoals opgenomen onder (a) tot en met (e) in artikel 196 lid 2 Rv – die geen onderlinge rangorde kennen en min of meer in elkaar overlopen – zijn deels ontleend aan de rechtspraak van de Hoge Raad over het voorlopig getuigenverhoor en het voorlopig deskundigenbericht, en deels ontleend aan de exhibitievordering van artikel 843a (oud) Rv.⁹ Voor alle voorlopige bewijsverrichtingen geldt nu het ‘toewijzen, tenzij’-criterium.¹⁰ Dit criterium gold onder het oude recht nog niet voor de exhibitievordering. Ook is de exhibitievordering niet langer meer een ultimum remedium. Daarmee lijkt dus vooral de exhibitievordering laagdrempeliger te zijn geworden in het huidige recht.¹¹

3. Verzoek vóórdat de zaak aanhangig is of op de rol staat ingeschreven

Onder het oude recht kon het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht of -verhoor worden gedaan vóórdat een zaak aanhangig was, maar ook tijdens een aanhangige procedure, om te bepalen of een reeds aanhangige procedure moest worden voortgezet. Een exhibitievordering ex artikel 843a (oud) Rv kon daarnaast, zowel voor als tijdens een lopende procedure, in kort geding worden gevorderd (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6111 (*DB Schenker/Prorail*)).

Artikel 196 lid 1 (nieuw) Rv bepaalt dat een *voorlopige* bewijsverrichting niet meer verzocht kan worden tijdens een lopende procedure, maar nog slechts voordat een geding aanhangig is of, als het geding aanhangig is gemaakt, voordat de zaak op de rol is ingeschreven.¹² In spoedeisende gevallen kan *alleen* het inzageverzoek ook in kort geding worden verzocht

(art. 197 lid 1, laatste zin Rv), maar ook hier geldt: alleen als het geding nog niet is aangebracht.

Artikel 196 Rv geldt ook voor zaken in hoger beroep: tussen de uitspraak in eerste aanleg en inschrijving van een hoger beroep op de rol van het hof kan weer om voorlopige bewijsverrichtingen worden verzocht. Dit hangt samen met de herkansingsfunctie van het hoger beroep, dat er mede toe strekt om nieuw bewijsmateriaal te verzamelen.¹³

De ratio achter het niet langer toestaan van voorlopige bewijsverrichtingen tijdens een reeds aangebrachte procedure is drieledig:¹⁴

1. Het stimuleert partijen om relevante informatie zo veel mogelijk in de fase voorafgaand aan een procedure te verzamelen en bij het begin van de procedure aan de rechter over te leggen.
2. Het bevordert dat eventuele nadere verzoeken om informatie of bewijs te verkrijgen in een lopende procedure (dus verzoeken op grond van art. 166, 186, 193 of 195 Rv) gezamenlijk met de inhoudelijke behandeling worden beoordeeld.
3. Het voorkomt het ontstaan van verschillende, elkaar doorkruisende procedures over nagenoeg hetzelfde feitencomplex wanneer tijdens een lopende procedure nog eens een voorlopige bewijsverrichting plaatsvindt in een afzonderlijke procedure.

Deze beperking zou daarom moeten leiden tot een efficiëntere procesvoering. Toch kan het ook onder het nieuwe systeem voorkomen dat een afzonderlijke procedure omtrent voorlopige bewijsverrichtingen *naast* een lopende (hoofd)procedure loopt. Dit is het geval wanneer een verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen wordt gedaan, en de zaak vlak daarna (aanhangig wordt gemaakt en) op de rol wordt ingeschreven. In die gevallen kan het voorkomen dat de behandeling van het verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen pas plaatsvindt, terwijl de hoofdzaak al loopt. Het is dan echter wel de vraag of de rechter het verzoek nog zal inwilligen.

Het nieuwe systeem voorziet er in die gevallen niet in dat de behandeling van de hoofdzaak van rechtswege wordt stilgezet.¹⁵ Wel heeft de rechter – overigens net als onder het oude recht – verschillende middelen om

8. *Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 13 (MvT).*

9. *Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 10 (MvT).*

10. De Bock geeft terecht aan dat de ‘verbetering van het inzagerecht’ rechtstreeks samenhangt met het verbeteren van het proces van waarheidsvinding. Het inzagerecht is van cruciaal belang voor de waarheidsvinding, omdat het als stok achter de deur fungeert voor partijen die niet uit eigen beweging alle relevante informatie op tafel brengen. Volgens De Bock is het daarom van groot belang dat er – eindelijk – duidelijkheid ontstaat aan welke criteria zo’n verzoek precies moet worden getoetst. Volgens haar heeft eerdere rechtspraak van de Hoge Raad op dit vlak eerder verwarring dan duidelijkheid gecreëerd; zie R.H. de Bock, ‘Het fundament en de pijlers van het Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht’, *RMThemis* 2020, afl. 6, p. 250.

11. P.F. Lock, ‘De Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht: wat er (niet) gaat veranderen’, *TCR* 2024, afl. 3, p. 67 e.v.

12. De verzoeker die de zaak al aanhangig heeft gemaakt maar nog niet heeft aangebracht, kan zichzelf extra tijd verschaffen om in die tussenperiode een verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen te doen door de zaak niet op de eerste roldatum aan te brengen, maar op grond van art. 125 Rv binnen twee weken een inschrijvingsherstelexploot uit te brengen. Volgens de wetgever kunnen in dat geval voorlopige bewijsverrichtingen worden verzocht tot het indienen van het inschrijvingsherstelexploot, zie *Kamerstukken II 2021/22, 35498, nr. 6 (NV II)*. In het omgekeerde scenario geldt dat de verzoeker die tegen een late roldatum heeft betekend om zichzelf tijd te gunnen om vóór die roldatum nog voorlopige bewijsverrichtingen te verzoeken, door de wederpartij kan worden gedwarsboemd als deze de roldatum vervoegt op grond van art. 126 Rv.

13. *Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 43-44 (MvT); Lock 2024.*

14. *Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 10 (MvT).*

15. *Kamerstukken II 2021/22, 35498, nr. 6 (NV II).*

te voorkomen dat er twee parallelle procedures naast elkaar gaan lopen. Zo kan de rechter de zaak aanhouden na overleg met partijen, of vóór de conclusie van antwoord een regiezitting plannen om te overleggen hoe het vervolg van de procedure zal verlopen (art. 87 lid 2 onder d Rv). Ook kan de rechter de bewijsverrichtingen waarvoorafgaand aan de procedure om is verzocht, overnemen en ambtshalve bevelen in de hoofdzaak.¹⁶

Voor een uitgebreide uiteenzetting over het inzage-recht hangende een procedure verwijzen we naar het artikel van Huizingh, 'Het wie, wat, hoe en wanneer van het nieuwe inzage-recht', zie pagina 30-34 in dit nummer.

4. De mondelinge behandeling

Wanneer wordt verzocht om een voorlopige bewijsverrichting, geldt in het nieuwe systeem dat de rechter pas beslist op het verzoek nadat een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden (art. 198 lid 1 Rv). Dit is het uitgangspunt, waarvan kan worden afgeweken als de wederpartij onbekend is, er sprake is van onverwijlde spoed of als de wederpartij heeft laten weten dat er geen bezwaar bestaat tegen toewijzing van het verzoek (art. 198 lid 1 Rv).

Het doel van deze voorafgaande mondelinge behandeling is de rechter in staat te stellen het proces van informatie- en bewijsvergaring zo effectief mogelijk te laten verlopen. De rechter kan partijen tijdens deze mondelinge behandeling aanwijzingen geven. De rechter kan partijen ook verzoeken hem nadere inlichtingen te geven of, op basis van het verzoek en eventuele nadere inlichtingen, een schikking beproeven. In ieder geval stelt de rechter de verzoeker in de gelegenheid het verzoek toe te lichten (art. 199 lid 1 Rv).

De regierol van de rechter in deze fase is er vooral op gericht de informatievergaring en bewijsverzameling voorafgaand aan een procedure zo efficiënt mogelijk te laten plaatsvinden.¹⁷ Met inachtneming van de partijautonomie kan de rechter in samenspraak met partijen overleggen wat de passendste bewijsverrichting is voor het verkrijgen van de nog ontbrekende informatie of het vastleggen van bepaald bewijsmateriaal. Als de rechter van oordeel is dat ook op een andere, minder bezwaarlijke wijze de verzochte informatie kan worden verkregen, dan kan hij dit aan partijen voorleggen. Bij gebreke van een verweerschrift kan de mondelinge behandeling voor de rechter nog wel eens een uitdaging zijn. In dat geval wordt de rechter immers pas op de mondelinge behandeling geïnformeerd over het standpunt van de wederpartij. Het

is de vraag of dat wel doelmatig is en geen extra tijd kost.¹⁸

Voorts rijst de vraag op welke wijze de rechter het beste kan beoordelen welke informatieverzameling het efficiëntst is. Hierbij kunnen de vier uitgangspunten die De Bock heeft geformuleerd, behulpzaam zijn:¹⁹

1. het bewijsmiddel moet *relevant* zijn voor het te bewijzen feit;
2. de *kwaliteit* van het bewijsmiddel;
3. de *reikwijdte* van de bewijsmiddelen;
4. is er een *alternatieve* hypothese?

Deze uitgangspunten van De Bock werkt Ahsmann nader uit in haar boek *De weg naar het civiele vonnis* en ze helpen volgens Ahsmann bij het schrijven van de beoordeling omdat zij met zoveel woorden tot uitdrukking brengen wat in een concreet geval maakt dat de rechter het bewijs al dan niet geleverd acht.²⁰

Overigens beslist de rechter nog steeds uitsluitend op het verzoek aan de hand van de criteria als opgesomd in artikel 196 lid 2 Rv.²¹ Als meerdere verzoeken worden gedaan, dan beslist de rechter in één beschikking. Wanneer de rechter het verzoek (deels) toewijst en de voorlopige bewijsverrichtingen hebben plaatsgevonden, kunnen partijen de rechter verzoeken nóg een mondelinge behandeling te bevelen. De rechter kan dit ook ambtshalve doen (art. 199 lid 2 Rv). Deze mogelijkheid bestond onder het oude recht al na afloop van een voorlopig getuigenverhoor (art. 191 (oud) Rv), en geldt nu voor alle voorlopige bewijsverrichtingen. Op deze mondelinge behandeling kan de rechter op basis van de ingewonnen informatie opnieuw een schikking beproeven of inlichtingen bevelen (art. 199 lid 2 Rv). De mondelinge behandeling kan ook worden ingezet om de verdere behandeling van de geschillen over de vordering te bespreken (art. 199 lid 2 Rv).

De mogelijkheid tot één of twee mondelinge behandelingen voorafgaand aan een dagvaarding, biedt zowel voordelen als nadelen voor de efficiëntie van de procesvoering. Enerzijds kan het houden van deze mondelinge behandelingen partijen stimuleren om hun geschil in een vroeg stadium te schikken, wat de rechter en het rechtssysteem een volledige hoofdprocedure bespaart. Dit draagt bij aan een snellere en efficiëntere afhandeling van geschillen. Bovendien stelt het de rechter in staat om zijn regiefunctie effectief uit te oefenen, waardoor de hoofdprocedure, indien deze toch volgt, beter voorbereid en gestroomlijnder kan verlopen. Anderzijds kan het voeren van twee mondelinge behandelingen voordat een formele procedure is gestart, juist leiden tot vertragingen en ex-

16. *Kamerstukken II 2021/22, 35498, nr. 6 (NV II)*.

17. *Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 52 (MvT)*.

18. M.J.A.M. Ahsmann, *De regierol van de rechter* (Serie Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 26), Deventer: Wolters Kluwer 2024/1438.

19. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (Serie Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 11) (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, hfdst. 5; zie ook M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 364-365.

20. Ahsmann 2020, p. 364.

21. *Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3, p. 52 (MvT)*.

tra werk voor de rechter. Dit kan de efficiëntie van de procesvoering juist ondermijnen, vooral in gevallen waar een schikking niet wordt bereikt en de hoofdprocedure alsnog noodzakelijk blijkt.

5. Rechtsmiddelen

Onder het oude recht gold een asymmetrische beroepsmogelijkheid bij de verzoeken om een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht of een voorlopige descende: tegen een afwijzing kon wel een rechtsmiddel worden ingesteld, tegen een toewijzing kon dat niet (art. 188 lid 2 (oud) Rv en art. 204 (oud) Rv). Voor de exhibitievordering ex artikel 843a (oud) Rv gold iets anders: was deze ingesteld in een lopende procedure, dan was tussentijds beroep niet mogelijk.²² Was deze ingesteld in een apart kort geding, dan wel.

Hoewel het wetsvoorstel in eerste instantie een volledig rechtsmiddelenverbod voor alle voorlopige bewijsverrichtingen bevatte, maakt ook de nieuwe wet uiteindelijk een onderscheid tussen het inzageverzoek en de overige voorlopige bewijsverrichtingen: tegen de beslissing op een inzageverzoek kan hoger beroep worden ingesteld (art. 200 lid 1 Rv), maar tegen een beslissing op overige bewijsverrichtingen in beginsel niet, tenzij de rechter anders bepaalt (art. 200 lid 2 Rv). Voor het inzageverzoek is uiteindelijk een uitzondering gemaakt, aangezien dit vaak verstrekking van vertrouwelijke stukken betreft. De minister achtte het daarom van belang dat een beslissing hierover zonder rechterlijke toestemming aan een hogere rechter kon worden voorgelegd.

Het nieuwe systeem biedt een vereenvoudiging ten opzichte van het oude recht. Bij een inzageverzoek is er nu altijd de mogelijkheid tot hoger beroep, ongeacht of dit in een lopende procedure of in een apart kort geding wordt gevorderd. Dit zorgt voor meer duidelijkheid en consistentie. Voor de overige voorlopige bewijsverrichtingen is het systeem eveneens vereenvoudigd. Door het beperken van de mogelijkheid tot tussentijds hoger beroep worden vertraging, escalatie en verdere juridisering voorkomen. Bovendien is de positie van zowel de verzoeker als de verweerder gelijkgetrokken, aangezien beiden nu dezelfde mogelijkheden hebben om al dan niet in hoger beroep te gaan. Deze veranderingen dragen bij aan een efficiëntere procesvoering en een gebalanceerdere rechtsgang.

6. Conclusie

Met de introductie van één verzoek voor alle voorlopige bewijsverrichtingen en een uniform toetsingskader

wordt de toegankelijkheid tot informatievergaring via voorlopige bewijsverrichtingen vergroot. Dit geldt met name voor het verzoek om inzage of afschrift van bepaalde bescheiden, dat onder het oude recht geregeld was in artikel 843a (oud) Rv en nu eenvoudiger is geworden. In combinatie met het feit dat het verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen moet worden gedaan voordat de zaak aanhangig is gemaakt, stimuleert dit partijen om hun bewijspositie op orde te krijgen alvorens een procedure te starten. Daarnaast biedt het nieuwe systeem extra mogelijkheden een geschil te schikken alvorens er een procedure aanhangig is gemaakt. Dit zou zeker bij kunnen dragen aan een efficiënter verloop van de procedure.

Er zijn echter ook enkele potentiële nadelen aan het nieuwe systeem. De toegenomen toegankelijkheid kan leiden tot een groter aantal verzoeken, vooral met betrekking tot inzage of afschrift van bescheiden. Dit kan een tijdrovend en kostbaar proces zijn voor de wederpartij, wat ook de reden was dat dergelijke verzoeken eerder als *ultimum remedium* werden beschouwd. Gelet op de grotere toegankelijkheid kan het gebruik van voorlopige bewijsverrichtingen als drukmiddel bovendien toenemen. Hoewel de rechter voldoende instrumenten heeft om verzoeken niet-ontvankelijk te verklaren of af te wijzen, mag hij dit pas na een mondelinge behandeling – dus nadat hier tijd en werk aan is besteed – beslissen. Daarnaast zijn *voorlopige* getuigenverhooren, deskundigenberichten en inzageverzoeken vaak omvangrijker dan gewone getuigenverhooren en dergelijke, omdat er in het stadium van de voorlopige bewijsverrichtingen nog veel uitgezocht moet worden en er nog geen focus is aangebracht in het geschil.

Hoewel het nieuwe systeem overzichtelijker, eenvoudiger en toegankelijker oogt, roept voorgaande de vraag op of het nieuwe systeem daadwerkelijk efficiënter zal blijken. Een aantal aspecten zal zorgen voor een sneller en eenvoudiger verloop van de procedure, maar mogelijk weegt de tijd die hiermee gewonnen wordt niet op tegen de extra tijd die rechters kwijt zullen zijn aan de behandeling van (extra) verzoeken om voorlopige bewijsverrichtingen. Dit zou een zorgwekkende ontwikkeling zijn, mede gelet op het feit dat de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak al op 14 september 2018 de noodklok luidde over de hoge werkdruk in de rechtspraak, waardoor de kwaliteit van de rechtspraak steeds meer in het gedrang zou komen. Indien het nieuwe systeem voor voorlopige bewijsverrichtingen daadwerkelijk leidt tot meer verzoeken om voorlopige bewijsverrichtingen, lijkt de rechtspraak dus niet direct geholpen.

22. HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3263 (ABN AMRO/X) en HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3264 (Y/Optiver Holding).