

Vergaderjaar 2011–2012

**33 079**

## **Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 september 2011 en het nader rapport d.d. 31 oktober 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 2 augustus 2011, no. 11.001850, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel beoogt de waarheidsvinding in burgerlijke zaken te vergemakkelijken door het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking te verruimen. Voorgesteld wordt dat naast degene die partij is bij een rechtsbetrekking ook een derde inzage in de verlangde bescheiden dient te verschaffen. Op het recht op inzage kan zowel binnen als buiten een geding een beroep worden gedaan.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over het verschoningsrecht en de «pre-trial discovery». Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 augustus 2011, nr. 11.001850, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 september 2011, nr. W03.11.0308/II, bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

## 1. Verschoningsrecht

### a. Verhouding familiaal verschoningsrecht en recht van echtgenoten op informatie

*Het wetsvoorstel houdt in dat het recht op inzage in bescheiden naast het geldende functionele verschoningsrecht zijn begrenzing vindt in het familiale verschoningsrecht. Dit laatste leidt ertoe dat degene van wie afschrift van bescheiden wordt verlangd, zich onder meer kan verschonen als het de echtgenoot van een partij betreft.*

*De Afdeling wijst erop dat in de Wet van 18 april 2011 betreffende de aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen<sup>1</sup>, een dwingend wederkerig recht op inlichtingen van echtgenoten over het gevoerde bestuur en over de stand van ieders vermogen is opgenomen (nieuw artikel 1:83 Burgerlijk Wetboek (BW)).<sup>2</sup>*

*De toelichting gaat niet in op de verhouding tussen het familiale verschoningsrecht in dit verband en het in Boek 1 BW neergelegde recht op inlichtingen van echtgenoten jegens elkaar.*

*De Afdeling adviseert dit alsnog te doen en het voorstel zo nodig aan te passen.*

### b. Het afgeleide verschoningsrecht

*Het wetsvoorstel regelt dat degene van wie inzage in bescheiden wordt verlangd, zich kan verschonen als hij uit hoofde van ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding is verplicht en de bescheiden uit dien hoofde tot zijn beschikking staan.<sup>3</sup>*

*De Afdeling merkt op dat zich in de (rechts)praktijk situaties voordoen waarin van een persoon, die zich niet op het verschoningsrecht kan beroepen, inzage wordt verlangd in bescheiden, die tot zijn beschikking staan, terwijl die bescheiden afkomstig zijn van een verschoningsgerechtigde (bijvoorbeeld professionele, vertrouwelijke correspondentie). Aan niet-verschoningsgerechtigden kan in bepaalde gevallen een afgeleid verschoningsrecht toekomen.*

*In de toelichting wordt, onder verwijzing naar twee gerechtelijke uitspraken, wel ingegaan op het verschoningsrecht, maar niet op het afgeleide verschoningsrecht. Gelet op de aard van het probleem is dat naar het oordeel van de Afdeling te summier. Het komt regelmatig voor dat bescheiden die, zouden zij bij verschoningsgerechtigden berusten, onder het verschoningsrecht zouden vallen, maar die daaronder niet vallen, omdat zij tot beschikking staan van niet-verschoningsgerechtigden. Of laatstgenoemden een beroep kunnen doen op een afgeleid verschoningsrecht dan wel er anderszins bescherming is tegen inzage of afschrift van deze stukken, is onduidelijk. In het bijzonder de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) heeft in haar advies aandacht voor dit onderwerp gevraagd.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting op het afgeleide verschoningsrecht nader in te gaan.*

## 1. Verschoningsrecht

### a. Verhouding familiaal verschoningsrecht en recht van echtgenoten op informatie

De afdeling advisering van de Raad van State heeft geadviseerd om in de memorie van toelichting aandacht te schenken aan de verhouding tussen het familiale verschoningsrecht en het in artikel 1:83 BW neergelegde recht op inlichtingen van echtgenoten jegens elkaar.

Overeenkomstig het advies van de Raad van State wordt in de toelichting verduidelijkt dat het familiaal verschoningsrecht niet altijd kan worden

<sup>1</sup> Stb. 2005, 205, nog niet in werking getreden.

<sup>2</sup> Artikel 83 luidt als volgt: «Echtgenoten verschaffen elkaar desgevraagd inlichtingen over het door hen gevoerde bestuur alsmede over de stand van hun goederen en schulden.»

<sup>3</sup> Voorgestelde artikel 162a, tweede lid, onderdeel a Rv.

ingeroepen. Artikel 165, tweede lid, onder a, bepaalt dat degene van wie wordt verlangd dat afschrift van bescheiden wordt verschaft, kan zich verschonen als het de (vroegere) echtgenoot dan wel de (vroegere) geregistreerde partner van een partij, de bloed- of aanverwanten van een partij of van de echtgenoot of geregistreerde partner van een partij, tot in de tweede graad ingesloten, betreft. Maar die bepaling kent een uitzondering ingeval een echtgenoot of geregistreerde partner «in hoedanigheid optreedt». In artikel 284, derde lid, eerste volzin, Rv wordt nader geduid wat die zinsnede inhoudt. Bepaald wordt dat geen beroep op het verschoningsrecht kan worden gedaan in de verzoekschriftprocedures betreffende de toepassing van de bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, vervat in de titels 5, 5a en 9 tot en met 20, of die vervat in titel 6 voor zover het betreft procedures tussen echtgenoten of geregistreerde partners. Evenmin kan het familiaal verschoningsrecht worden ingeroepen wanneer echtgenoten elkaar op grond van artikel 1:83 BW om inlichtingen verzoeken over het gevoerde bestuur en de stand van hun goederen en schulden. Ook in dat geval betreft het immers echtgenoten in hoedanigheid.

#### *b. Het afgeleide verschoningsrecht*

Overeenkomstig het advies van de afdeling advisering van de Raad van State wordt in de memorie van toelichting ook ingegaan op het afgeleide verschoningsrecht. Niet alleen de advocaat of een andere verschoningsgerechtigde die de bescheiden tot zijn beschikking heeft, moet zich op het recht kunnen beroepen. Ook hun cliënten moeten zich daarop kunnen beroepen, mochten de bescheiden zich aldaar bevinden. Centraal behoort de aard van de vertrouwensrelatie te staan en niet de plaats waar de bescheiden zich «toevallig» bevinden.

#### *2. «Pre-trial discovery»*

*In het Nederlandse burgerlijk procesrecht wordt sinds jaar en dag de zogenoemde «pre-trial discovery of documents»<sup>1</sup> (waaronder de «fishing expeditions»), die in de rechtsstelsels van de common law landen voorkomt, niet bevorderd. Dit blijkt uit de door Nederland op grond van artikel 23 van het Haagse Bewijsverdrag<sup>2</sup> afgelegde verklaring.<sup>3</sup> Voorts wijst de Afdeling op artikel 1, tweede lid, van de EG-bewijsverordening.<sup>4</sup> De Afdeling gaat ervan uit dat deze praktijk, waarin recht wordt gedaan aan de noodzaak van voortgaande bescherming in het procesrecht tegen pre-trial discovery, welke noodzaak door de Afdeling wordt onderschreven, gecontinueerd wordt. De Afdeling merkt op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op de verhouding van het wetsvoorstel tot artikel 1, tweede lid, van de EG-bewijsverordening en op de vraag in hoeverre het wetsvoorstel in overeenstemming is met de ratio van artikel 23 van het Haags Bewijsverdrag en de door Nederland bij dat artikel afgelegde verklaring. De Afdeling adviseert dit alsnog te doen.*

#### *2. «Pre-trial discovery»*

Ten slotte wordt overeenkomstig het advies van de afdeling advisering van de Raad van State in de toelichting aandacht besteed aan de verhouding van het wetsvoorstel tot artikel 1, tweede lid, van de EG-bewijsverordening en de door Nederland bij artikel 23 van het Haags Bewijsverdrag afgelegde verklaring. Geheel in lijn met de strekking van het advies wordt verduidelijkt dat het Haags Bewijsverdrag noch de EG-Bewijsverordening Nederland ertoe nopen medewerking te verlenen aan een «pre-trial discovery» laat staan «fishing expedition». Het wetsvoorstel brengt daarin geen verandering.

<sup>1</sup> «Pre-trial discovery of documents» betreft het verzamelen van bewijs door partijen zelf in de preprocesuele fase met als doel zoveel mogelijk informatie te verkrijgen welke enerzijds kan leiden tot bewijs dat op de zitting gebruikt kan worden en anderzijds de schikkingsbereidheid kan bevorderen.

<sup>2</sup> Verdrag inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en in handelszaken, 's-Gravenhage, 18 maart 1970, Trb. 1979, 38.

<sup>3</sup> «Nederland geeft geen uitvoering aan rogatoire commissies die betrekking hebben op een procedure welke in de Staten waar de Common Law geldt bekend is als «pre-trial discovery of documents».» Kamerstukken II, 1978–1979, 15 660 (R 1123), nrs. 1–4, Bijlagen bij de memorie van toelichting, p. 22.

<sup>4</sup> Verordening 1206/2001 van de Raad van de Europese Unie betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverzekering in burgerlijke en handelszaken (PbEG L 174/1). Artikel 1, tweede lid van de verordening luidt als volgt: «Er mag geen verzoek worden gedaan met het doel partijen in staat te stellen, zich bewijs te verschaffen dat niet bestemd is voor gebruik in een reeds aanhangige of in een voorgenomen procedure.»

*3. Voor de redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.*

3. Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is gevolg gegeven.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De vice-president van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,  
I. W. Opstelten

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.11 0308/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel B, in artikel 162a, tweede lid, onder a. «diegenen» vervangen door: aan hen.
- In artikel I, onderdeel B, in artikel 162a, tweede lid, onder b. «daarvoor gewichtige redenen zijn» vervangen door: gewichtige redenen zich daartegen verzetten.
- In artikel I, onderdeel B, in artikel 162c, eerste lid, «tot en met» vervangen door: en.