

JBPR 2017/40 Rechtbank Noord-Holland, 30-06-2016, C/15/240359/HA RK 16-43, ECLI:NL:RBNHO:2016:5889 Voorlopig getuigenverhoor, Exhibitieplicht, Inzagerecht

Publicatie	JBPR 2017 afl. 3
Publicatiedatum	21 juni 2017
College	Rechtbank Noord-Holland
Uitspraakdatum	30 juni 2016
Rolnummer	C/15/240359/HA RK 16-43 LJN ECLI:NL:RBNHO:2016:5889
Rechter(s)	mr. Van der Veen
Partijen	De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bakker Seed Productions BV te Zuidoostbeemster, gemeente Beemster, verzoekster, advocaat: mr. J.A.A. van de Ven te Amsterdam, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Syngenta Seeds BV te Enkhuizen, verweerster, gemachtigde: mr. M. Schut te Amsterdam. Partijen zullen hierna Bakker respectievelijk Syngenta worden genoemd.
Noot	mr. J. Ekelmans
Trefwoorden	Voorlopig getuigenverhoor, Exhibitieplicht, Inzagerecht,
Regelgeving	Rv - 186 Rv - 843a

Samenvatting

Een verzoek tot inzage ex art. 843a Rv kan wel worden ingediend tijdens een voorlopig getuigenverhoorprocedure.

Uitspraak

1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Syngenta heeft als bedrijfsactiviteit (onder meer) de ontwikkeling en verkoop van diverse groenterassen.

2.2. Syngenta doet de haar in eigendom toebehorende planten eerst opkweken op Plantenkwekerij Vreugdenhil (hierna: Vreugdenhil).

2.3. Bakker verzorgt sinds ongeveer 25 jaar op haar complex van tuinbouwkassen uitsluitend groentegewassen (komkommers, paprika's en vooral tomaten) die eigendom zijn van Syngenta, nadat Syngenta deze door een vervoerder van Vreugdenhil naar Bakker heeft laten vervoeren.

2.4. In 2015 is op het bedrijf bij Bakker in een vanaf Vreugdenhil bij haar geplaatste partij tomatenplanten van Syngenta een besmetting met het voor de productietomatenteelt gevaarlijke Pepinomozaïëkvirus geconstateerd (hierna: de besmetting).

2.5. Begin september 2015 heeft Syngenta onderzoek laten uitvoeren naar de besmetting, door een bedrijf genaamd Scientia Terrae. Ook heeft Syngenta een intern team van deskundigen onderzoek laten doen naar de oorzaken van de besmetting door middel van een zogenaamde Root Cause Analysis (hierna: RCA).

2.6. Syngenta stelt zich op het standpunt dat de bron van de besmetting bij Bakker ligt en heeft de duurovereenkomst met Bakker opgezegd. Bij e-mail van 30 oktober 2015 aan Bakker maakt [y] van Syngenta in dit verband melding van een "seperate risk assessment" die tot het besluit van opzegging heeft geleid. Ook heeft Syngenta van Bakker terugbetaling verlangd van het voor de afgebroken besmette tomatenteelt reeds aan voorschotten betaalde bedrag van € 700.000,-. Bakker weigert terugbetaling.

2.7. Bakker stelt zich op het standpunt dat voor de hand ligt dat de bron van de besmetting bij Vreugdenhil ligt. Bakker heeft Syngenta schriftelijk op 9 november 2015 en op 7 december 2015 verzocht om inzage in de test- en onderzoeksresultaten betreffende de bron van de besmetting, aan welk verzoek Syngenta niet heeft voldaan.

2.8. Bakker heeft bij brief van 26 februari 2016 Syngenta aansprakelijk gesteld voor schade als gevolg van onder meer wanprestatie zijdens Syngenta bestaande uit onbevoegdlijk beëindigen van de duurovereenkomst.

3. De beoordeling

3.1. Het verzoekschrift strekt ertoe dat de rechtbank:

- a. een voorlopig getuigenverhoor zal bevelen;
- b. verweerster op de voet van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) zal veroordelen tot afschrift van stukken.

Ad a. voorlopig getuigenverhoor

3.2. Bakker verzoekt als getuigen te doen horen genoemde [y], werkzaam als “Lead Counsel Vegetables & Specialties” en verder [z], werkzaam bij Syngenta als “Field Production Manager-EAME-Vegetables”. Bakker wil de getuigen doen horen over wat is besproken en gewisseld tussen Syngenta en Vreugdenhil (en/of de transporteur) inzake de oorzaak van de besmetting. Verweerster verzet zich niet tegen toewijzing van het verzochte sub a.

3.3. De rechtbank constateert dat de oorzaak van de besmetting tussen partijen in geschil is, dat bewijs van de oorzaak (mede) door getuigen toegelaten is en dat bewijs van de oorzaak van belang is voor een beslissing in een mogelijke bodemprocedure tussen partijen (ongeacht door wie van partijen een dergelijke procedure geëntameerd zou worden). Het verzoek is dus op de wet gegrond en zal worden toegewezen.

Ad b. afschrift van stukken ex 843a Rv

3.4. Bakker verzoekt bij verzoekschrift te bepalen dat Syngenta afschrift moet verstrekken van alle (al dan niet tussentijdse en concept-) onderzoeksverslagen, analyses, rapporten, e-mails, faxen, brieven, gespreksverslagen en overige notulen die betrekking hebben op:

- (i) de door of vanwege Scientia Terrae uitgevoerde onderzoeken inzake de besmetting,
- (ii) de RCA,
- (iii) de “seperate risk assessment” genoemd onder 2.6.,
- (iv) teelt-technische informatie en documenten die Syngenta heeft ontvangen van Vreugdenhil inzake de teelten die bij Bakker zijn geplaatst
- (v) hetgeen door of namens Vreugdenhil (en/of de transporteur) is gesteld inzake de (mogelijke) oorzaken van de besmetting en hetgeen Syngenta aan deze beide partijen heeft gesteld daaromtrent.

3.5. Bij de mondelinge behandeling heeft Bakker haar verzoek als volgt gewijzigd. Hoewel Bakker de RCA inmiddels van Syngenta heeft ontvangen, heeft het verzoek ook betrekking op interim rapporten en tussentijdse rapporten. Voorts beperkt Bakker haar verzoek onder (iv) in die zin dat uitsluitend afschrift wordt verzocht van de teelt-technische informatie en documenten die betrekking hebben op de teelt die uiteindelijk besmet bleek te zijn. Bij het onder (v) gevorderde moet in plaats van “gesteld” worden gelezen “geschreven”. Bakker licht haar verzoek als volgt nader toe. Het faxbericht van Syngenta is een schriftelijk stuk dat een verweer bevat en dus ingevolge het rolreglement als verweerschrift aangeduid moet worden. Dat Syngenta er voor heeft gekozen dit zeer beknopt te houden komt voor haar rekening, een herkansing komt Syngenta niet toe. Aan het procedurele verweer van Syngenta, dat een 843a-verzoek niet bij verzoekschrift gedaan zou kunnen worden, moet worden voorbij gegaan. Het enkele gebruik van het woord “vorderen” in genoemd wetsartikel biedt hiervoor geen grondslag, zoals ook volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 18 februari 2000 (NJ 2001/259). Voorts wordt in de jurisprudentie de bepaling van artikel 843a Rv steeds meer, op gelijke voet als een voorlopig getuigenverhoor, gezien als belangrijk instrument voor waarheidsvinding. Ook aan de inhoudelijke vereisten van artikel 843a Rv is voldaan. Syngenta is niet bereid vrijwillig afschrift te verstrekken van de stukken, terwijl de stukken van belang zijn voor de beoordeling of Bakker aansprakelijk gehouden kan worden voor de besmetting. Primair meent Bakker derhalve dat het verzoek moet worden toegewezen. Subsidiair dient de procedure als dagvaardingsprocedure te worden voortgezet.

3.6. Verweerster verzet zich tegen inwilliging van het verzoek sub b. en voert daartoe het volgende aan. Primair meent zij dat een 843a-verzoek bij dagvaarding moet worden ingesteld en het verzoek daarom niet toewijsbaar is (althans als dagvaardingsprocedure moet worden voortgezet). Subsidiair meent zij dat inhoudelijk niet aan de vereisten voor toewijzing is voldaan. Bakker heeft geen rechtmatig belang bij toewijzing. De verwachting of mogelijkheid van een procedure tussen partijen is daartoe onvoldoende. Bakker heeft met de inmiddels verstrekte RCA al voldoende informatie om zich over haar rechtspositie te beraden, zodat belang bij inzage van overige stukken is komen te vervallen. Verder is door de toe te wijzen voorlopig getuigenverhoren de behoorlijke rechtsbedeling in de zin van artikel 843a lid 4 Rv al gewaarborgd. Syngenta concludeert dat het verzoek sub b.

moet worden afgewezen. Verweerster meent verder dat het verzoek te breed en ongespecificeerd is en als fishing expedition moet worden afgewezen.

Procedureel

3.7. De rechtbank stelt vast dat Syngenta gelegenheid heeft gehad verweer te voeren tegen het verzoek. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft zij schriftelijk kunnen reageren. Dit heeft zij ook gedaan door middel van genoemd faxbericht. Daarbij kan in het midden blijven of dit bericht als verweerschrift is aan te merken. Immers, zich bedienen van een verweerschrift is geen plicht maar een recht en vast staat dat Syngenta van dit recht gebruik heeft kunnen maken. Op de mondelinge behandeling heeft zij haar weren verder kunnen uiteenzetten. Ook dit heeft zij gedaan, onder meer door middel van spreek aantekeningen. De rechtbank concludeert dat is voldaan aan het beginsel van hoor en wederhoor en dat de goede procesorde in acht is genomen. Dat Syngenta meldt onder protest inhoudelijk verweer te voeren – overigens zonder een verzoek tot aanhouding te doen –, maakt dit niet anders. De rechtbank zal de weren thans bespreken.

3.8. De rechtbank oordeelt dat het bij verzoekschrift ingestelde verzoek ex artikel 843a Rv ontvangen kan worden. Hiertoe is het volgende redengevend. In de literatuur wordt wisselend gedacht over de vraag of een 843a-verzoek alleen bij dagvaarding of ook bij verzoekschrift kan worden ingesteld. Zo vermeldt Tekst & Commentaar bij artikel 843a Rv onder aantekening 10 sub e. dat het wetsartikel ook in verzoekschriftprocedures van toepassing is en dat het gebruik van het woord “vordering” in het wetsartikel daaraan niet in de weg staat. Ook in het Tijdschrift voor de Procespraktijk 2013-6 neemt J.R. Sijmonsma in *De Hoge Raad en het inzagerecht van artikel 843a Rv* dit standpunt in. Daarentegen acht R.R. Verkerk in Commentaar op Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering art. 843a, onder aantekening C.4. voor de hand te liggen om voor artikel 843a Rv een vordering bij dagvaarding in te stellen. Het in dat commentaar genoemde argument, afkomstig uit de parlementaire geschiedenis aangaande de voorloper van artikel 843a Rv, dat de weg van de dagvaarding ook de mogelijkheid biedt een dwangsom te verbinden aan de vordering, overtuigt evenwel niet (meer). De huidige stand van het recht is dat ook in verzoekschriftprocedures een dwangsom kan worden opgelegd.

Van doorslaggevende betekenis acht de rechtbank het arrest van de Hoge Raad van 5 december 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3533). Hierin wordt geoordeeld dat artikel 223 Rv analogisch van toepassing is in verzoekschriftprocedures. Net als in de bepaling van artikel 843a Rv, wordt in deze bepaling de term “vorderen” gebezigd. Blijkens het arrest heeft dit enkele feit niet in de weg gestaan aan overeenkomstige toepassing van de bepaling op verzoekschriftprocedures. Daarbij is overwogen dat de wet en de aard van de verzoekschriftprocedure zich niet tegen die toepassing verzetten. De rechtbank oordeelt dat dit laatste eens te meer geldt voor de bepaling van artikel 843a Rv. Waar artikel 223 Rv staat in het deel van Rv dat expliciet handelt over de dagvaardingsprocedure (Boek 1, Titel 2, Afdeling 10), staat artikel 843a Rv niet daarin, maar in de afdeling voor “Enige bijzondere rechtsplegingen” (Boek 3, Titel 7, Afdeling 1), zodat eens te minder reden bestaat aan te nemen dat de wetgever heeft beoogd de mogelijkheid uit te sluiten om een vordering ex artikel 843a Rv bij verzoekschrift in te stellen. Het verzoek dient dus thans inhoudelijk beoordeeld te worden.

Inhoudelijk

3.9. De rechtbank oordeelt dat is voldaan aan de wettelijke vereisten van rechtmatig belang en van hoedanigheid van partij bij de rechtsbetrekking. Voor het rechtmatig belang is het volgende van belang. Tussen partijen is in geschil of de bron van de besmetting al dan niet bij Bakker ligt, zoals Syngenta meent en Bakker bestrijdt. Naar Bakker bij de mondelinge behandeling onbestreden heeft gesteld, heeft Syngenta zeer recent Bakker terzake formeel aansprakelijk gesteld en een schadeclaim neergelegd van 2 miljoen dollar. Daarmee is reeds Bakkers rechtmatig belang gegeven bij stukken die de oorzaak van de besmetting betreffen. Met het verstrekken van de RCA is dat belang bij verdere stukken niet weggevallen. Bakker hoeft ter bepaling van haar rechtspositie geen genoegen te nemen met de verwijzing in de RCA naar andere stukken of citaten uit andere stukken, maar houdt belang bij die brondocumenten zelf. Ook leidt in dit geval toewijzing van het verzoek tot voorlopig getuigenverhoren niet tot inwerkingtreding van de uitzondering op de verplichting tot afgifte van lid 4 van artikel 843a Rv. Het belang van Bakker bij de gevraagde gegevens wordt niet reeds volledig gediend door de verhoren van de getuigen. De mogelijkheid de getuige te bevragen naar aanleiding van of over de gevraagde gegevens is een belang dat niet aan Bakker ontzegd kan worden. Behoorlijke rechtstoedeling van Bakker eist dat Syngenta afgifte niet mag weigeren met een beroep op lid 4.

3.10. Het verzoek betreffende teelt-technische informatie en documenten die Syngenta heeft ontvangen van Vreugdenhil inzake de teelt die bij Bakker is geplaatst en uiteindelijk besmet bleek te zijn, moet worden afgewezen. Dit reeds omdat ervan moet worden uitgegaan dat deze stukken niet tot de beschikking van Syngenta staan, zoals zij onbetwist heeft aangevoerd, maar tot de beschikking van Vreugdenhil. De toelichting van Bakker bij de mondelinge behandeling, te weten dat het hier gaat om gegevens betreffende klimaatafstelling en dergelijke, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

3.11. Betreffende de "separate risk assessment" heeft Syngenta bij de mondelinge behandeling gesteld dat deze term verwijst naar een interne bespreking en dat mogelijk – maar niet zeker – een verslag van deze bespreking is gemaakt. Indien dit verslag bestaat, oordeelt de rechtbank het verzoek op dit punt toewijsbaar. Het rechtmatig belang van Bakker is gegeven, omdat het stuk blijkt het onder 2.6. weergegeven bericht tot de opzegging heeft geleid, waarvan de besmetting het startpunt is geweest.

3.12. De rechtbank zal ook bepalen dat afschrift verstrekt moet worden van hetgeen door of namens Vreugdenhil (en/of de transporteur) is geschreven inzake de (mogelijke) oorzaken van de besmetting en hetgeen Syngenta aan deze beide partijen heeft geschreven daaromtrent. Enerzijds heeft Syngenta niet bestreden dat dergelijke schriftelijke communicatie bestaat, zodat (vooralsnog) van het bestaan ervan wordt uitgegaan. Anderzijds kan van Bakker niet een meer bepaalde omschrijving gevergd worden, nu Syngenta op eerdere verzoeken van Bakker om stukken niet heeft gereageerd en voor Bakker niet duidelijk is kunnen worden welke stukken tot de beschikking van Syngenta staan. Bakker verzoekt enkel om stukken – te weten (al dan niet tussentijdse en concept-) onderzoeksverslagen, analyses, rapporten, e-mails, faxen, brieven, gespreksverslagen en overige notulen – die betrekking hebben op de in geschil zijnde besmetting. Het verzoek is daarmee voldoende bepaald.

3.13. Uit al het vorenstaande volgt dat van een fishing expedition geen sprake is en van het door Syngenta (onder 3.15 van de spreekantekeningen) enkel daaraan gekoppelde misbruik van recht evenmin. Het verzoek zal worden toegewezen als hierna onder "ad b." vermeld en voor het overige worden afgewezen. Syngenta zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding aan de zijde van Bakker, tot op heden begroot op € 1.523,=, bestaande uit € 619,= aan griffierecht en € 904,= (2x tarief II) aan salaris van de advocaat.

4. De beslissing

De rechtbank:

ad a.

4.1. beveelt een voorlopig getuigenverhoor,

4.2. bepaalt dat dit getuigenverhoor zal plaatsvinden in het gerechtsgebouw te Alkmaar aan Kruseman van Eltenweg 2, ten overstaan van een nader te benoemen rechter-commissaris,

4.3. bepaalt dat verzoekster *binnen twee weken* na de datum van deze beschikking schriftelijk aan de rechtbank – ter attentie van de rekestadministratie van de afdeling privaatrecht – de getuigen en de verhinderdagen van de partijen en hun advocaten op maandagen, donderdagen en vrijdagen in de maanden augustus tot en met oktober 2016 moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,

ad b.

4.4. veroordeelt Syngenta om binnen drie weken na betekening van dit vonnis aan Bakker afschrift te verstrekken van:

alle (al dan niet tussentijdse en concept-) onderzoeksverslagen, analyses, rapporten, e-mails, faxen, brieven, gespreksverslagen en overige notulen die betrekking hebben op:

– de door of vanwege Scientia Terrae uitgevoerde onderzoeken inzake de besmetting;

– de RCA;

– de "seperate risk assessment", voor zover daarvan verslag is opgemaakt;

– hetgeen door of namens Vreugdenhil (en/of de transporteur) is geschreven inzake de (mogelijke) oorzaken van de besmetting en hetgeen Syngenta aan deze beide partijen heeft geschreven daaromtrent.

4.5. wijst het verzoek voor het overige af,

ad a. en b.

4.6. veroordeelt Syngenta in de proceskosten, aan de zijde van Bakker begroot op € 1.523,=.

Noot

Kan in een verzoekschrift tot houden van een voorlopig getuigenverhoor ook gevraagd worden om inzage in bescheiden? Daarover gaat deze uitspraak en dus ook deze noot.

Het materiële geschil

Die vraag komt op bij een geschil over een partij besmette tomaten. Die tomaten werden in opdracht gekweekt. Volgens de opdrachtgever is de kweker verantwoordelijk voor de besmetting. De opdrachtgever neemt dat hoog op. Hij beëindigt de overeenkomst voor de kweek van tomaten. Dat komt ongetwijfeld hard aan bij de kweker. Die werkt ook nog eens kennelijk alleen voor deze opdrachtgever en niet slechts eventjes, maar al zo'n 25 jaar. En, alsof dat nog niet erg genoeg is: de bodem van de schatkist komt versneld in zicht. De opdrachtgever vraagt namelijk het voor de mislukte kweken betaalde voorschot groot € 700.000 terug.

Het verzoek tot horen van getuigen en het verlenen van inzage in bescheiden

Er staat, kortom, wat op het spel. De kweker wil aantonen dat de besmetting niet aan hem ligt. Hij wil getuigen horen, waaronder – iedere branche zijn eigen jargon – een lead counsel vegetables & specialties. Maar de kweker wil meer: hij wil ook de stukken ontvangen waarop zijn opdrachtgever baseert dat de oorzaak van de besmetting bij de kweker ligt, waaronder – onder meer – een onderzoeksrapport. Die stukken krijgt de kweker niet. De begeerde getuigen verklaren vermoedelijk ook niet uit zichzelf. De oplossing, althans volgens de kweker: hij dient een verzoekschrift in tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor en tot verstrekking van bescheiden. Wel zo praktisch: twee vliegen in één klap.

De vereiste wettelijke grondslag voor een verzoekschriftprocedure

Niettemin plaatst dat verzoek de rechtbank op het eerste gezicht voor een dilemma. Rv maakt immers onderscheid tussen dagvaardingsprocedures en verzoekschriftprocedures. Art. 261 Rv bepaalt op eenvoudige wijze, welke procesinleiding moet worden gekozen: met een verzoekschrift worden slechts ingeleid de zaken ten aanzien waarvan dit uit de wet voortvloeit. Ontbreekt een wettelijke bepaling waaruit blijkt dat een aanspraak met een verzoekschrift geldend gemaakt kan worden, dan is de betrokken procespartij op een dagvaardingsprocedure aangewezen (HR 28 juni 1985, *NJ* 1985, 839; HR 15 maart 1991, *NJ* 1991,397). Op het eerste gezicht was de tomaten kwekende verzoeker derhalve voor de aanspraak op inzage op een dagvaardingsprocedure aangewezen. De wet kent immers geen aparte procedure om vooruitlopend op of tijdens een bodemprocedure inzage in bescheiden te verzoeken zoals de afzonderlijke verzoekschriftprocedures voor andere bewijsmiddelen: het voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht en de voorlopige plaatsopneming. De kernbepaling in Rv over inzage in bescheiden – art. 843a – rept zelfs over vorderen van inzage, niet over verzoeken om inzage.

Afwijzingen en verwijzingen van nevenverzoeken tot inzage

Meer dan eens is inderdaad teruggevallen op de hoofdregel en geoordeeld dat een aanspraak op bescheiden met een vordering in een dagvaardingsprocedure geldend gemaakt moet worden. Het resultaat laat zich dan raden. Het verzoek tot inzage wordt afgewezen (zie – bijvoorbeeld – Rb. Amsterdam 7 januari 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016:33; Rb. Zeeland West Brabant 9 november 2016 ECLI:NL:RBZWB:2016:7052; Rb. Overijssel 9 januari 2017 ECLI:NL:RBOVE:2017:58) óf het verzoek wordt met toepassing van de wisselbepaling (art. 69 Rv) verwezen naar een dagvaardingsprocedure (zie – bijvoorbeeld – Rb. Amsterdam 24 december 2015 ECLI:NL:RBAMS:2015:10000 en Rb. Amsterdam 12 mei 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016:2759, «JBPr» 2016/54 met annotatie E.F. Groot).

Kan in een verzoekschriftprocedure om inzage verzocht worden?

Zo vanzelfsprekend zijn die afwijzingen en verwijzing echter niet. Stel dat art. 843a Rv in de wet zou staan op de plaats waar het hoort: in de negende afdeling (bewijs) van de tweede titel (dagvaardingsprocedures). In dat geval zou het inzagerecht ook van toepassing zijn in verzoekschriftprocedures, tenzij de aard van de zaak zich daartegen verzet (art. 284 Rv). Toepassing van 284 Rv op art. 843a Rv ligt wat mij betreft dan ook voor de hand. Dat betekent – bijvoorbeeld – dat in een contentieuze verzoekschriftprocedure waarbij onder meer om vaststelling van alimentatie wordt gevraagd, ook om inzage gevraagd kan worden. In zijn door de rechtbank in r.o. 3.8

aangehaalde artikel – *De Hoge Raad en het inzagerecht van artikel 843a Rv*, Tijdschrift voor de Procespraktijk 2013-6 – komt Sijmonsma langs een andere weg evenzeer tot de conclusie dat in een verzoekschriftprocedure om inzage gevraagd kan worden. Sijmonsma verwijst daarbij ook naar een conclusie A.G. in een 81 RO-zaak, waarin voetstoots van de toepasselijkheid van het inzagerecht in een echtscheidingsprocedure uitgegaan wordt. Met eenzelfde vanzelfsprekendheid gaat ook het advies over modernisering van het bewijsrecht, waarover zo direct meer, uit van de toepasselijkheid van het inzagerecht in verzoekschriftprocedures.

Uit HR 18 februari 2000, *NJ 2001, 259 (News International/ABN AMRO)* moet wat mij betreft worden afgeleid dat bij de beoordeling van zo'n verzoek om inzage in een verzoekschriftprocedure vervolgens de eisen gelden die ook gelden voor beoordeling van vorderingen tot inzage in een dagvaardingsprocedure. Dit arrest betrof een verzoekschriftprocedure, waarmee door een Engelse rechter bij wege van rogatoire commissie onder meer om verstrekking van bescheiden werd gevraagd. De Hoge Raad besprak de vereisten voor een aanspraak op inzage en gaf aan: "de eiser of verzoeker dient een rechtmatig belang te hebben". Nu voor een rogatoire commissie een verzoekschriftprocedure was voorgeschreven, was die verwijzing naar verzoeker welbewust.

Staat HR 22 februari 2008, NJ 2010, 542 in de weg aan een verzoek tot inzage in de procedure tot voorlopig getuigenverhoor?

Stel nu eens dat de gedachte aansprekend is dat ook in verzoekschriftprocedures om inzage gevraagd kan worden. Staat in dat geval bijvoorbeeld de in art. 284 Rv bedoelde aard van de zaak in de weg aan het koppelen van een verzoek tot inzage aan een verzoek tot houden van een voorlopig getuigenverhoor? Op het eerste gezicht nodigt de aard van de zaak eerst en vooral uit tot het toelaten van dergelijke inzageverzoeken, opdat de toelating tot verschillende vormen van bewijslevering in één keer volledig beoordeeld kan worden. HR 22 februari 2008, *NJ 2010, 542 (Fortis ASR/X)* lijkt dat antwoord echter minder vanzelfsprekend te maken. Dat arrest betrof de vraag of ter gelegenheid van een verzoek tot houden van een voorlopig deskundigenbericht een verzoek tot inzage in bescheiden gedaan kon worden. Neen, aldus de Hoge Raad, want het is nu juist aan de deskundige om te bepalen welke inzage nodig is. Wie inzage in bescheiden wil nemen, moet, aldus de Hoge Raad, zo nodig en zo mogelijk maar na het deskundigenbericht een vordering op grond van art. 843a Rv indienen. Bij dat oordeel had de Hoge Raad het kunnen laten.

De Hoge Raad overwoog vervolgens echter ook dat de regeling van het voorlopig deskundigenbericht, maar ook van het voorlopig getuigenverhoor of de voorlopige plaatsopneming, geen grondslag biedt voor een verplichting van de eventuele wederpartij van de verzoeker om gegevens te verstrekken die relevant zouden kunnen zijn voor de beoordeling van het uit te brengen deskundigenbericht. Heeft de Hoge Raad slechts de bedoeling gehad om alternatieve pogingen in de kiem te smoren om in de aanloop naar een deskundigenbericht de deskundige voor de voeten te lopen met een verzoek om inzage? Of ligt in deze overweging besloten dat geheel in het algemeen bij een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor de vereiste wettelijke grondslag ontbreekt voor het indienen van een nevenverzoek tot inzage in bescheiden? Ik denk liever dat slechts de pas afgesneden wordt van verzoekers die de deskundige voor de voeten willen lopen (anders nog: J. Ekermans, *De exhibitieplicht*, diss., Groningen, Kluwer, Deventer, 2010, p. 245). In dat geval bevat dit arrest geen beletsel voor het in de onderhavige zaak aan de rechtbank gedane verzoek om inzage.

Zijn nevenverzoeken in de toekomst mogelijk?

In de nabije toekomst hoeft de rechter zich niet te pijnigen over de vraag of een nevenverzoek tot inzage ingediend kan worden bij een verzoek tot houden van een voorlopig getuigenverhoor. Onder het gesternte van KEI zal het mogelijk zijn om een vordering (tot inzage) en een verzoek in één procesinleiding in te dienen, mits er voldoende samenhang is tussen vordering en verzoek (art. 30b, lid 2 Rv (nieuw)). Het aanhangige wetsvoorstel over inzagerecht voorziet in een procedure tot – ik noem het maar – voorlopige verstrekking van bescheiden als evenknie van de huidige procedures tot o.a. verzoeken van een voorlopig getuigenverhoor (TK 2011/12, nr. 33097, nr. 2, art. 162b). Na het voorlopig verslag uit begin 2012 heeft dat wetsvoorstel inmiddels zo'n vijf jaar liggen verpieteren in afwachting van het advies van een commissie van experts (Asser, De Bock, Hammerstein) over modernisering van het bewijsrecht (www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/04/11/adviesrapport-modernisering-burgerlijk-bewijsrecht). In dit op 10 april 2017 uitgebrachte advies trekt de commissie de lijn van het wetsvoorstel door en bepleit onder meer de introductie van één verzoek tot voorlopige bewijsverrichtingen,

waarin verzocht kan worden om toelating tot bewijslevering met één of meer bewijsmiddelen, waaronder inzage in bescheiden.

De aanvaarding van het nevenverzoek door de rechtbank

Het introduceren van de mogelijkheid om in één verzoekschrift de toepassing van verscheidene relevante bewijsmiddelen te verzoeken, oogt natuurlijk ook nu al veel praktischer. In de hier besproken uitspraak is de rechtbank voor de sirenenzang van die praktische oplossing bezweken en accepteert de rechtbank de mogelijkheid om een nevenverzoek tot inzage in te dienen. Voor het oordeel van de rechtbank is doorslaggevend HR 5 december NJ 2016/261 met annotatie van W.D.H. Asser en «JBPr» 2015/7 met annotatie van H.W. Wiersma en W.M.A. Malcontent: in dat arrest sprak de Hoge Raad uit dat de voorlopige voorziening die voor dagvaardingsprocedures geregeld is in art. 223 Rv, ook gevraagd kan worden in verzoekschriftprocedures, hoewel art. 223 Rv het woord vorderen en niet verzoeken gebruikt. Volgens de rechtbank moet uit dit arrest afgeleid worden dat niet te zwaar getild moet worden aan het woord vorderen en kan daarom inzage gevraagd worden tegelijk met een verzoek om getuigen te horen.

Wat mij betreft is het juist dat niet te zwaar aan het woord vorderen getild moet worden en had de rechtbank dichterbij huis kunnen blijven en haar conclusie ook kunnen trekken met analoge toepassing van art. 284 Rv. De door de rechtbank geboden ruimte voor nevenverzoeken past ook bij de ruime aanvaarding van vorderingen tot inzage. Die kunnen immers ook aanhangig gemaakt worden wanneer nog geenszins zeker is dat een bodemprocedure zal volgen (HR 8 juni 2012, NJ 2013, 286 met annotatie H.B. Krans) en kunnen ook in kort geding ingediend worden (HR 8 februari 2013, NJ 2013, 107 en «JBPr» 2013/28 met annotatie J. Ekermans). Wat zou bij die stand van zaken de diepere zin zijn van het afwijzen van de mogelijkheid om een nevenverzoek in te dienen; slechts omdat de wet nog niet uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorziet?

Valt de aanvaarding van nevenverzoeken in het huidige procesrecht in te bedden?

De rechtvaardiging voor een afwijzing zou kunnen liggen in het ontbreken van een deugdelijk geregelde rechtsgang bijvoorbeeld omdat onzeker is of hoger beroep openstaat tegen de beslissing op het nevenverzoek. Die onzekerheid zou op het eerste gezicht aan de orde kunnen zijn wanneer het getuigenverhoor wordt toegewezen. Tegen een beslissing waarbij getuigenverhoor wordt gelast, staat geen rechtsmiddel open (art. 188, lid 2 Rv). Dat rechtsmiddelenverbod leidt echter niet tot onzekerheid of hoger beroep openstaat tegen de beslissing op een nevenverzoek tot inzage. De Hoge Raad heeft in 2008 immers uitgemaakt dat zo'n rechtsmiddelenverbod geen betekenis heeft voor de beslissing op een nevenverzoek tot inzage, omdat het nevenverzoek buiten het toepassingsgebied viel van – in dat geval – het voorlopig deskundigenbericht (HR 22 februari 2008, NJ 2010, 542 (*Fortis ASR/X*)). In de voorgenomen wettelijke regeling voor het verzoek tot “voorlopige” inzage in bescheiden ontbreekt evenzeer een rechtsmiddelenverbod. Tegen zowel de af- als de toewijzing van een verzoek tot inzage staat hoger beroep en cassatie open. Terecht, wat mij betreft (vgl. ook E.F. Groot, *Het voorlopig getuigenverhoor*, diss. VU, Kluwer, Deventer, 2015, p. 175-177).

Prejudiciële vragen?

De vraag waarover de rechtbank beslist, is van praktisch belang en speelt vaker. Dat blijkt ook uit de gepubliceerde rechtspraak die varieert tussen drie smaken: afwijzen, verwijzen en beoordelen. De keuze van de wetgever laat al geruime tijd op zich wachten. Geschikt voor prejudiciële vragen, zodat een leemte in de wetgeving wordt gedicht? Zou zo maar kunnen. Voor dat geval meen ik dat de Hoge Raad de sprong zou moeten maken waarin het wetsvoorstel voorziet, nu de wetgever wacht en de rechtsvraag of inzage verzocht kan worden ter gelegenheid van een verzoek tot houden van een voorlopig getuigenverhoor raakt aan het herhaaldelijk als zwaarwegend maatschappelijk belang aangeduide belang van de waarheidsvinding. De door de rechtbank aanvaarde mogelijkheid vormt een wenselijke aanvulling van het instrumentarium om tot die waarheidsvinding te komen. Dat stilzitten van de wetgever was in het arrest over bewijsbeslag ook een reden om knopen door te hakken.

Hoe nu verder?

De noodzaak om bij een eventuele prejudiciële procedure knopen door te hakken en de wetgever voor te zijn, is bij de vraag of nevenverzoeken toelaatbaar zijn minder dringend aanwezig dan bij bewijsbeslag. Voor de vraag of bewijsbeslag mogelijk was, kon niet weggedoken worden, omdat een alternatieve oplossing ontbrak. Voor (neven)verzoeken tot inzage geldt dat beoordeling daarvan nu al op verschillende manieren kan worden afgedwongen.

Zolang wij nog niet leven onder KEI, kunnen we allereerst keurig binnen de lijntjes blijven kleuren, separaat een vordering en verzoek indienen en bij beide vragen om één gezamenlijke mondelinge behandeling. In dat geval is de verzoeker natuurlijk aangewezen op de rechterlijke bereidheid om maatwerk te leveren, zoals die door KEI-rechtspraak en KEI-wetgever unisono wordt bezongen.

Liever zou ik als procespartij beide verzoeken met één verzoekschrift indienen en hopen dat de rechtbank handelt zoals de rechtbank in de hier besproken uitspraak deed óf net zo regie voert als de rechtbank Amsterdam eerder deed. Die behandelde beide verzoeken gezamenlijk en wees vervolgens een beschikking op het verzoek getuigen te horen en – na verwijzing op grond van 69 Rv – een vonnis op het verzoek tot inzage. Het vonnis werd gewezen zonder extra mondelinge behandeling, nu immers al verweer was gevoerd en een mondelinge behandeling had plaatsgevonden (Rb. Amsterdam 12 mei 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016:2759 en «JBPr» 2016/54, m.nt. E.F. Groot).

mr. J. Ekelmans, advocaat bij Ekelmans en Meijer Advocaten