

# Het ongelukkig geformuleerde artikel 24 lid 2 Rv, over verboden aanvulling van de (rechtsfeitelijke) grondslag: verandert er iets en hoe zit het nu eigenlijk?

Mr. D.C. Theunis\*

21

## Artikel 24 Rv

1. De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, tenzij uit de wet anders voortvloeit.
2. De rechter kan binnen de grenzen van de rechtsstrijd ambtshalve met partijen de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer bespreken.

In deze rubriek bespreek ik waarom het nieuwe artikel 24 lid 2 Rv, dat per 1 januari 2025 in werking treedt, ongelukkig is geformuleerd. Ik licht toe dat dit artikel naar de letter niet strookt met het geldende ‘procesrechtelijke beslissingsmodel’. Dat is kort gezegd het model dat in de wet en de jurisprudentie is ontwikkeld omtrent partijautonomie en waarheidsvinding.<sup>1</sup> Met de invoering van artikel 24 lid 2 Rv is daarin geen wijziging beoogd. Nu in beschouwingen over de rol van de rechter regelmatig een beroep wordt gedaan op de materiële waarheid, besteed ik ook kort aandacht aan de relativiteit van de materiële waarheid in ons burgerlijk procesrecht.

Met de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht<sup>2</sup> wordt per 1 januari 2025<sup>3</sup> aan artikel 24 Rv een tweede lid toegevoegd. Artikel 24 lid 2 Rv bepaalt dan dat de rechter binnen de grenzen van de rechtsstrijd ambtshalve met partijen de grondslag kan bespreken van de vordering, het verzoek of het verweer.

Wie deze bepaling op zichzelf leest, kan de indruk krijgen dat het de rechter zou vrijstaan ambtshalve andere grondslagen dan de door eiser gestelde grondslagen of door gedaagde niet gevoerde zelfstandige verweren<sup>4</sup> met partijen te bespreken. Niets is echter minder waar. Ik bespreek hieronder waarom de rechter dat niet kan en wat het nieuwe artikel wel beoogt. Om het enigszins overzichtelijk te houden (het is weerbarstige materie), bespreek ik dit aan de hand van het schoolvoorbeeld van het door de rechter aan de orde stellen van een verjaarsverweer.<sup>5</sup>

## 1. De toelichting op artikel 24 lid 2 Rv

De memorie van toelichting geeft duidelijk aan dat met de introductie van artikel 24 lid 2 Rv geen wijziging is beoogd in de bestaande rolverdeling tussen rechter en partijen:

*‘De wijze waarop de rechter aan zijn rol en verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding invulling geeft, laat in de praktijk nog grote verschillen zien en is niet altijd even duidelijk. Daarom wordt voorgesteld om in artikel 24 te verduidelijken dat de rechter – binnen zijn bestaande bevoegdheden en binnen de door partijen getrokken grenzen van de rechtsstrijd – ambtshalve de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag hebben gelegd, met partijen kan bespreken. (...) De principiële verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen partijen en de rechter op het punt van de informatiegaring en bewijsverzameling blijft in dit wets-*

\* Mr. D.C. Theunis is advocaat beroepsaansprakelijkheid en tuchtrecht bij Blaisse in Amsterdam, docent burgerlijk procesrecht aan de Universiteit van Amsterdam en redactielid van het *Tijdschrift voor de Procespraktijk*.

1. G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheidsvinding in het recht* (Preadviezen NVJ 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 20, waarover hieronder meer.
2. Voluit: Wet van 6 maart 2024 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met de vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht (Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht), *Stb* 2024, 62.
3. Besluit van 25 maart 2024 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht, *Stb* 2024, 72.
4. Het zelfstandig verweer (waarbij de gedaagde zich beroept op een zelfstandig rechtsgevolg) dient uiteraard te worden onderscheiden van een betwisting door de gedaagde van de stellingen van de eiser in het kader van het door de eiser ingeroepen rechtsgevolg. Uiteraard kan een eiser tegen een zelfstandig verweer zelf ook een zelfstandig verweer voeren (zoals een beroep op vernietiging van algemene voorwaarden in reactie op een zelfstandig verweer op grond van deze algemene voorwaarden), maar voor de overzichtelijkheid spreek ik hier over het zelfstandig verweer van gedaagde.
5. Ik beperk mij in dit artikel tot de eerste aanleg. De complicaties van het grievenstelsel, de devolutieve werking en de tweeconclusieregel voor de rechtsstrijd in hoger beroep laat ik hier dan ook buiten beschouwing. Zie voor een bespreking daarvan bijv. W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1, par. 3.4.2. Daarnaast beperk ik mij tot de dagvaardingsprocedure.

voorstel ongewijzigd. (...) Hierbij is van belang dat de bevoegdheid van de rechter uitdrukkelijk alleen strekt tot het bevorderen van de waarheidsvinding in de procedure en niet inhoudt dat de rechter een van de partijen mag helpen aan mogelijke argumenten. Uitgangspunt is en blijft dat partijen de omvang van de rechtsstrijd over hun geschil bepalen en dat de rechter vervolgens het geschil onderzoekt en beslist op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd (artikel 24, eerste lid).<sup>6</sup>

De wet beoogt dus duidelijk geen wijziging ten opzichte van de bestaande bevoegdheidsverdeling tussen rechter en partijen. Ik licht hieronder toe wat die verdeling nu concreet inhoudt en waarom die onvoldoende tot uitdrukking komt in artikel 24 lid 2 Rv. Ik sluit af met enkele overwegingen over de rol van de materiële waarheid in ons procesrecht bij toepassing van artikel 24 Rv.

## 2. De wettelijke kaders: een gelaagde structuur

De rolverdeling tussen rechter en partijen ten aanzien van de feiten is geregeld in de artikelen 21, 22, 23, 24, 25 en 149 Rv. Dit is wat De Groot aanduidt als ‘het procesrechtelijke beslissingsmodel’.<sup>7</sup> De Groot en Ahsmann wijzen in dit verband op de gelaagde structuur van de wet,<sup>8</sup> in navolging van Tjong Tjin Tai die dit aanduidt als ‘laagjestaart’.<sup>9</sup>

In dit model kunnen verschillende lagen worden onderscheiden. Ik bespreek er vier:

1. de rechtsgevolgen (art. 23 Rv en art. 111 lid 2 sub d Rv);
2. de rechtsgronden (art. 25 Rv);
3. de (rechtsfeitelijke) grondslag (art. 24 en art. 111 lid 2 sub d Rv);
4. eventuele feitelijke gevolgtrekkingen aan de hand van gebleken feiten/het staven van de (rechtsfeitelijke) grondslag.

### Ad 1. De rechtsgevolgen

De rechtsgevolgen betreffen de door partijen in te roepen rechtsgevolgen die het materiële recht (de rechtsgrond)

geeft, te weten datgene wat partijen in het dictum van de uitspraak wensen terug te zien:<sup>10</sup> de eis (ook in reconventie) en de zelfstandige verweren van de gedaagde. De eis (het petitum) dient te worden vermeld in de dagvaarding (art. 111 lid 2 sub d Rv)<sup>11</sup> of (bij een reconventie) dadelijk bij antwoord (art. 137 Rv)<sup>12</sup> en daaraan (dan wel een eventuele eisenwijziging ex art. 130 Rv) is de rechter gebonden. De eis (het rechtsgevolg) houdt bijvoorbeeld in: veroordeling tot betaling van schadevergoeding, veroordeling tot nakoming, ontbinding van een overeenkomst, vernietiging van een overeenkomst, ontruiming etc. In deze zin leiden de rechtsgronden<sup>13</sup> wanprestatie, onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking tot hetzelfde rechtsgevolg (schadevergoeding), wat een ander rechtsgevolg is dan bijvoorbeeld nakoming<sup>14</sup> (het verrichten van een verbintenis uit de overeenkomst), onverschuldigde betaling (teruggave van hetgeen onverschuldigd is gepresteerd) of ontbinding (ongedaanmaking van hetgeen reeds op basis van de overeenkomst is gepresteerd).

De rechter beslist vervolgens over (al) hetgeen partijen hebben gevorderd (art. 23 Rv). Deze instructie houdt enerzijds in dat de rechter op alle vorderingen/verweren dient te beslissen en anderzijds dat de rechter slechts die rechtsgevolgen mag toewijzen die de eiser heeft gevorderd of waarmee de gedaagde zich heeft verweerd. De rechter mag de rechtsgevolgen dus niet aanvullen. Ahsmann<sup>15</sup> geeft hiervan een duidelijk voorbeeld: vordert eiser nakoming van een overeenkomst dan mag de rechter die vordering niet ambtshalve aanvullen met of wijzigen in een vordering tot schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking, ook al heeft eiser in het kader van zijn substantiëringsplicht ongerechtvaardigde verrijking aan de orde gesteld.<sup>16</sup>

### Ad 2. De rechtsgronden

De eis en de zelfstandige verweren hebben ieder een eigen juridische grondslag: de rechtsgrond (of rechtsregel).<sup>17</sup> Deze hoeft niet door partijen te worden gesteld en de rechter is in beginsel niet beperkt tot de eventueel gestelde rechtsgronden: de rechter vult ambtshalve

6. Kamerstukken II, 2019/20, 35498, nr. 3 (MvT), p. 11 en 34.

7. G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheidsvinding in het recht* (Preadviezen NVJ 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 20. Dit niet te verwarren met het ‘civielrechtelijk beslissingsmodel’ dat rechters hanteren bij het inventariseren van de rechtens relevante stellingen van partijen.

8. G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheidsvinding in het recht* (Preadviezen NVJ 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 22; M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 109.

9. T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag’, *TCR* 2002, afl. 2, p. 35.

10. Vgl. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 42.

11. Dat geldt ook voor de appeldagvaarding (art. 111 lid 2 sub d jo. art. 343 Rv).

12. Dat geldt ook voor incidenteel appel (art. 339 lid 3 Rv) en voor de verzetdagvaarding (art. 111 lid 2 sub d jo. art. 146 Rv).

13. Over het begrip ‘rechtsgronden’ hierna meer in ‘Ad 2 De rechtsgronden’.

14. Vgl. bijv. H.W.B. Thoe Schwarzenberg, *Bevrijdende verweren* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 147; M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 105 en J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 53, die schadevergoeding onderscheiden van nakoming resp. dwaling en onverschuldigde betaling.

15. M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 108.

16. HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3195, NJ 2015/448.

17. Asser en Ahsmann spreken in het kader van art. 25 Rv bijv. over ‘de rechtsregels’: W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1, p. 335 en M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 119. Anders bijv. G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheidsvinding in het recht* (Preadviezen NVJ 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 17, die rechtsregels ook schaaft onder ‘rechtsfeiten’. De Bock doet dat uitdrukkelijk niet: R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2011, p. 13.

de rechtsgronden aan (art. 25 Rv). De rechter kent immers het recht (*ius curia novit*). Hij mag evenwel pas de rechtsgronden aanvullen als de eventueel door een partij gestelde rechtsregel geen doel treft (beroept eiser zich op wanprestatie en is de eis op die rechtsgrond toewijsbaar, dan mag de rechter de eis niet toewijzen op een andere grondslag).<sup>18</sup>

Vordert eiser bijvoorbeeld schadevergoeding op grond van wanprestatie en meent de rechter dat die vordering niet toewijsbaar is op grond van wanprestatie, dan dient de rechter ambtshalve te onderzoeken of de vordering op een andere rechtsgrond wel toewijsbaar is, zoals onrechtmatige daad.<sup>19,20</sup> De rechter dient vervolgens in beginsel de vordering op die grondslag toe te wijzen indien de eiser alle rechtsfeiten (elementen) heeft gesteld<sup>21</sup> die artikel 6:162 BW vereist en die zijn komen vast te staan ex artikel 149 lid 1 Rv. In beginsel, omdat voor ambtshalve aanvulling geen plaats is als eiser zijn vordering slechts beoordeeld wil zien op de door hem aangevoerde rechtsgrond. Zo overwoog de Hoge Raad:

*‘Zij miskent dat het enkele feit dat een eisende partij de aan haar vordering ten grondslag gelegde rechtsverhouding onjuist heeft gekwalificeerd, de rechter niet ontslaat van zijn uit art. 48 Rv [vgl. thans art. 25 Rv, toevoeging DT] voortvloeiende verplichting om ambtshalve te onderzoeken of de door deze aan haar vorderingen ten grondslag gelegde feiten die vordering kunnen dragen. Dat is slechts anders indien moet worden aangenomen dat de eisende partij haar vordering uitsluitend beoordeeld wenst te zien op basis van een rechtsverhouding die aan die kwalificatie beantwoordt.’<sup>22</sup>*

Het gaat bij het aanvullen van rechtsgronden niet om het kwalificeren van (blote) feiten door de rechter. Een bloot feit is een feit waaraan het recht geen rechtsgevolgen verbindt. Blote feiten onderscheiden zich van rechtsfeiten, die partijen dienen aan te voeren voor het intreden van de door hen ingeroepen rechtsgevolgen.<sup>23</sup> Met andere woorden: rechtsfeiten zijn de door partijen aan te voeren feiten waaraan de rechtsregel de door partijen ingeroepen rechtsgevolgen verbindt.<sup>24</sup> Als voorbeeld van een bloot feit wijst Ahsmann op de kleur of

het merk van een auto die betrokken was bij een aanrijding. Dat die auto die kleur of dat merk had, is in beginsel niet relevant voor het ingeroepen rechtsgevolg en is dus een bloot feit, tenzij onduidelijk is welke auto het precies betrof, dan kan de kleur of het merk doorslaggevend zijn en verschieft het bloot feit van kleur in een rechtsfeit.<sup>25</sup>

De rechtsregel verbindt aldus de door partijen te stellen rechtsfeiten met de eveneens door partijen te stellen rechtsgevolgen. Die rechtsregel zelf (de schakel) moet de rechter zo nodig ambtshalve aanvullen.

Tjong Tjin Tai stelt dat de kwalificatie van feiten niet neutraal is en daarom aan partijen zelf dient te worden overgelaten.<sup>26</sup> Anders dan Tjong Tjin Tai meen ik dat partijen de feiten niet juridisch hoeven te kwalificeren zolang voor partijen en de rechter voldoende duidelijk is welke stellingen zij ten grondslag leggen aan hun vordering of zelfstandig verweer. Zo begrijp ik de volgende overweging van de Hoge Raad:

*‘Voor ambtshalve aanvulling van rechtsgronden door de rechter is noodzakelijk, maar ook voldoende, dat een partij zodanige feitelijke stellingen aan zijn vordering ten grondslag legt dat deze – eventueel in onderling verband en samenhang bezien, mits voor zowel de rechter als de wederpartij duidelijk genoeg is dat de desbetreffende stellingen (mede) in die samenhang of dat verband ten grondslag worden gelegd aan de vordering – toewijzing van de vordering kunnen rechtvaardigen op de door de rechter bij te brengen rechtsgrond.’<sup>27</sup>*

In deze zin geldt voor rechters nog altijd het aloude adagium *‘da mihi facta, dabo tibi ius’* (geef mij de feiten en ik geef u het recht).

Begrijp ik Tjong Tjin Tai goed, dan wijst hij erop dat indien de rechter (blote) feiten kwalificeert, hij dat *feit* verheft tot een *rechtsfeit* dat niet is gesteld. De rechter kan bijvoorbeeld een brief, die eiser niet aanvoert ter onderbouwing van verzuim, niet ambtshalve kwalificeren als ingebrekestelling. Dat zou geen aanvulling van rechtsgronden zijn, maar aanvulling van rechtsfeiten,<sup>28</sup>

18. Zie bijv. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 158, 162 en 163; M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 119.

19. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 142. Vgl. HR 2 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3535, r.o. 3.4.4-3.4.6.

20. M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 121, noemt in dat verband ook het voorbeeld van onverschuldigde betaling, maar dat ben ik niet met haar eens. Onverschuldigde betaling leidt immers tot een ander rechtsgevolg (teruggave) dan wanprestatie (schadevergoeding) en de rechter mag het rechtsgevolg niet aanvullen (dan wijst hij iets anders toe dan is gevorderd). Vgl. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 53.

21. De rechter mag immers de rechtsfeiten niet aanvullen (zie hieronder bij de bespreking van de (rechtsfeitelijke) grondslag, onder ‘Ad 3’); J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 49, wijst erop dat een eiser door onvoldoende te stellen zich van een beroep op art. 48 Rv kan afsnijden.

22. HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2655, NJ 1998/625, r.o. 3.2 (*Van Rooij/Van der Sluijs*).

23. Zie bijv. W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1, p. 319.

24. Zie o.a. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 41 en M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 108-109.

25. M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 108-109.

26. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 3.

27. Zie HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0472, r.o. 4.5.2.

28. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 3.

hetgeen de rechter is verboden (art. 24 lid 1 Rv, waarover hierna meer bij de bespreking van de (rechtsfeitelijke) grondslag).

De rechter mag daarentegen een door partijen onjuist gekwalificeerd rechtsfeit in beginsel wel corrigeren, zoals een ‘ingebrekestelling’ die geen ingebrekestelling is (hij is daartoe in beginsel zelfs gehouden ex art. 25 Rv).<sup>29</sup> Dit strookt ook met wat De Bock schrijft, waarin zij aangeeft dat het toepassen van de rechtsgronden vooral een juridische vertaalslag is van de door partijen gestelde *rechtsfeiten*.<sup>30</sup>

Het voorbeeld dat Vriesendorp aanhaalt, is illustratief voor bovengenoemd onderscheid: rechtsgronden aanvullen als de eiser ageert uit *een* overeenkomst, waarvan hij de feiten weergeeft, maar welke hij onjuist kwalificeert, daarentegen aanvulling van feitelijke gronden als hij van begin af aan uitsluitend ageert uit een *bepaalde* overeenkomst, zoals een overeenkomst van borgtocht. Hij wijst er daarbij ook op dat de autonomie partijen het recht geeft tot die beperking, maar dat hij dan ook de risico’s van die beperking dient te dragen.<sup>31</sup>

Het onderscheid tussen rechtsgronden en rechtsfeiten is fundamenteel. Opmerkelijk is dan ook de begripsverwarring die de Hoge Raad in het verleden veroorzaakte door te spreken over ‘rechtsgronden’ waar hij kennelijk doelde op rechtsfeiten (of feitelijke grondslag):

*‘Het staat de rechter niet vrij zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar kunnen worden afgeleid uit de in het geding gebleken feiten en omstandigheden maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd. Daardoor wordt de wederpartij immers tekortgedaan in haar recht zich daartegen naar behoren te kunnen verdedigen.*’<sup>32</sup> [onderstreping DT]

### Ad 3. De (rechtsfeitelijke) grondslag

Artikel 24 lid 1 Rv bepaalt: de rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering of verweer ten gronde hebben gelegd

(tenzij uit de wet anders voortvloeit). Deze bepaling bevat aldus het verbod aan de rechter de ‘grondslag’ aan te vullen. Met ‘grondslag’ (of ‘gronden’ in art. 111 lid 2 sub d Rv) worden de rechtsfeiten bedoeld die ik hiervoor besprak.<sup>33</sup>

De ‘grondslag’ van artikel 24 lid 1 Rv wordt in de literatuur veelal aangeduid als ‘feitelijke grondslag’. Dit ter onderscheiding van de rechtsgronden van artikel 25 Rv. Met Asser ben ik van mening dat het beter is aan te sluiten bij de wettelijke term ‘grondslag’.<sup>34</sup> De grondslag betreft immers de rechtsfeiten, die in de meeste gevallen zowel feitelijk als juridisch van aard zijn.<sup>35</sup> Met Tjong Tjin Tai kan worden toegegeven dat de term ‘gronden’ ook rechtsgronden lijkt te kunnen omvatten, wat getoond op artikel 24 en 25 Rv niet de bedoeling is. Om het fundamentele onderscheid tussen deze grondslag en de rechtsgronden van artikel 25 Rv beter te duiden, zou ik ervoor pleiten te spreken over de ‘rechtsfeitelijke grondslag’.

Hierboven gaf ik aan dat de rechter blote feiten niet door middel van kwalificatie mag verheffen tot rechtsfeit. Hij vult dan de rechtsfeitelijke grondslag aan, wat in strijd is met artikel 24 lid 2 Rv. Behalve het hiervoor genoemde voorbeeld van de kwalificatie van een brief als ingebrekestelling, is ook illustratief het geval waarin de rechter een beroep op stuiting van de verjaring volgt op grond van een andere brief dan de brief waarop de eiser zich had beroepen in het kader van de stuiting.<sup>36</sup> Ook dit is een verboden aanvulling van de rechtsfeitelijke grondslag, omdat deze brief door het hof was gekwalificeerd als stuitingsbrief en het hof daarmee een rechtsfeit had aangevuld.<sup>37</sup> Je zou ook kunnen zeggen dat het hof dit niet mocht doen, omdat het hier buiten de rechtsstrijd is getreden door een brief uit de producties te beoordelen waarop de eiser geen beroep heeft gedaan.<sup>38</sup> Zie ik het goed, dan komt dit op hetzelfde neer, omdat de rechtsstrijd bestaat uit de rechtsfeitelijke grondslag.<sup>39</sup>

De rechter mag dus niet zelf de rechtsfeitelijke grondslag wijzigen. Wat hij wel mag, is de rechtsfeitelijke grondslag met partijen bespreken indien een impliciet gevoerd

29. Hierbij geldt onverkort bovengenoemde beperking op grond van de partijautonomie (de betreffende partij moet die rechtsgrond wel willen).
30. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2011, p. 118.
31. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 55.
32. HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:23, r.o. 3.1.2. Zie voorts bijv.: HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1357, r.o. 3.3.2; HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:210, NJ 2017/101, r.o. 3.3.2; HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:663, NJ 2016/22; HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5612, NJ 2011/180; HR 12 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1492, r.o. 3.4.
33. Zie ‘Ad 2. De rechtsgronden’ hiervoor. Vgl. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 44; R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2011, p. 118.
34. W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1 p. 326-327.
35. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 2, geeft het voorbeeld van een ingebrekestelling: als een partij stelt dat hij de wederpartij een ingebrekestelling heeft gestuurd, dan is dat een aangevoerd rechtsfeit, dat zowel een feitelijk aspect heeft (het versturen van een brief) als een juridisch aspect (kwalificatie van de brief als ingebrekestelling).
36. HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6628, NJ 2002/266, r.o. 3.2.
37. Zie ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 4.
38. M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 113.
39. Zie voor dat laatste Ahsmann zelf, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 113. F.J.P. Lock pleit daarentegen een veel ruimere definitie van rechtsstrijd: ‘De rol van de civiele rechter en de aanvulling op artikel 24 Rv’, *RMThemis* 2020, afl. 6, p. 258.

rechtsfeit in het *direct verlengde*<sup>40</sup> ligt van het reeds gevoerde partijdebat (of in het licht van dat reeds gevoerde partijdebat ‘voor de hand ligt’<sup>41</sup>). De Hoge Raad heeft dit in twee arresten toegestaan, mits de rechter partijen de gelegenheid geeft het processuele debat dienaangaande aan te gaan en hij zich van een beslissing op dit punt onthoudt als vervolgens blijkt dat partijen dat debat niet wensen te voeren.<sup>42</sup> Dit betreft de arresten *Regiopolitie/Hovax*<sup>43</sup> en *Lammers/Aerts q.q.*<sup>44</sup>

In *Regiopolitie/Hovax* ging het om het ‘ambtshalve’ aan de orde stellen van de eigen schuldvraag, nadat Regiopolitie stellingen had aangevoerd die leken te wijzen op eigen schuld van Hovax. Het lag in dat geval *zozeer voor de hand* dat de Regiopolitie een beroep zou willen doen op eigen schuld van Hovax, dat het de rechter vrijstond deze vraag ambtshalve aan de orde te stellen.<sup>45</sup> De Groot noemt dit het ‘ligt voor de hand-criterium’ en geeft met recht aan dat dit criterium moeilijk objectiveerbaar is.<sup>46</sup>

In *Lammers/Aerts q.q.* stond het het hof, *gelet op het verloop van het processuele debat*, vrij de curator in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over een, zoals in dit geval naar het oordeel van de Hoge Raad *voor de hand lag*, op artikel 2:248 lid 7 in verbinding met lid 1 en/of lid 2 en artikel 2:11 BW te baseren aansprakelijkheid (medebeleidsbepaler ex art. 2:248 lid 7 BW in plaats van formeel bestuurder ex art. 2:248 lid 1 en 2 BW). Daarbij verdiende volgens de Hoge Raad opmerking dat voor heropening van het partijdebat aanleiding werd gevonden in de omstandigheid dat bij het getuigenverhoor feiten aan het licht waren gekomen die wezen op aansprakelijkheid op grond van een ander lid van dezelfde bepaling, die al aan de vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid ten grondslag was gelegd. Nu de curator van A vervolgens de grondslag van zijn vordering aanvulde met de stelling dat de ‘bestuurder’ van A is opgetreden als medebeleidsbepaler en eiseres tegen deze aanvulling geen bezwaar heeft gemaakt, mocht het hof de vordering op deze nieuwe grondslag beoordelen.<sup>47</sup>

Tjong Tjin Tai werpt terecht de vraag op of *beide* partijen een beslissing wensen over de ‘uitbreiding’, nu het er volgens hem om gaat of de partij die er baat bij heeft dat wenst.<sup>48</sup> Dat ben ik in principe met hem eens, nu de (oplettende) wederpartij met zo’n ‘uitbreiding’ niet snel zal instemmen. Ik vermoed dan ook dat de Hoge Raad hier met name heeft bedoeld dat beide partijen zich daarover dienen te kunnen uitlaten en hij daarom in meervoud over partijen heeft gesproken. Anderzijds weegt de Hoge Raad in *Lammers/Aerts q.q.* expliciet mee dat de wederpartij geen bezwaar heeft gemaakt tegen de uitbreiding. Was dat anders, dan had de beslissing dus ook anders kunnen uitpakken, al kan dit ook te maken hebben gehad met de beperkingen van het partijdebat in hoger beroep. Het is het ‘strakke processysteem in appel’ waardoor Asser verklaart dat de Hoge Raad uitbreiding in de twee door hem genoemde gevallen<sup>49</sup> niet aanvaardde,<sup>50</sup> wat goed te rijmen valt met de overige overwegingen van de Hoge Raad in die arresten.

Aan het slot van dit artikel bespreek ik hoe dit ‘Hovax-criterium’ zich verhoudt tot het nieuwe artikel 24 lid 2 Rv. Eerst licht ik voor de volledigheid kort de vierde laag van de laagstaart/gelaagde structuur toe.

#### *Ad 4. Eventuele feitelijke gevolgtrekkingen/het staven van de rechtsfeitelijke grondslag*

De rechter mag dus niet zomaar de rechtsfeitelijke grondslag aanvullen. Hij mag de door partijen gestelde rechtsfeitelijke grondslag wel ‘staven’ met – en mag conclusies verbinden aan of afleidingen maken uit – alle behoorlijk te zijner kennis gebrachte en ten processe gebleken feiten en omstandigheden (die geen rechtsfeiten zijn) en mag die in zijn beoordeling betrekken.<sup>51</sup> Dit vloeit voort uit de gewone argumentatievrijheid van de rechter.<sup>52</sup>

De rechter dient dan wel *binnen de grenzen van de rechtsstrijd* te blijven.<sup>53</sup>

40. Aldus T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 6.

41. Zie de hierna te behandelen arresten en G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheidsvinding in het recht* (Preadviezen NVJ 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 26.

42. W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1, p. 340-343, duidt deze arresten aan als de ‘groene stoplichten’.

43. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004/460, r.o. 5.2 (*Regiopolitie/Hovax*).

44. HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1231, NJ 2008/466, r.o. 4.3.2 (*Lammers/Aerts q.q.*).

45. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004/460, r.o. 5.3 (*Regiopolitie/Hovax*).

46. G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheidsvinding in het recht*: (Preadviezen NVJ 2012), p. 26.

47. HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1231, NJ 2008/466, r.o. 4.3.2 (*Lammers/Aerts q.q.*).

48. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 6.

49. HR 23 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7064, NJ 2013/6, r.o. 4.1.4 (*Ru-Pro*) en HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2045, NJ 2013/7, r.o. 3.4 (*Doornenbal/Van der Spek*). G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheidsvinding in het recht* (Preadviezen NVJ 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 25-26 wijst op twee andere arresten waarbij dit evenmin werd toegelaten, te weten: HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9900, NJ 2005/92 (*Poort/Stoppels*) en HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5663 (*Spector/Fotoshop*).

50. W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1, p. 343-344, duidt deze arresten aan als de ‘rode stoplichten’.

51. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 4, die wijst op HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9550, NJ 2004/672 en HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX5381, NJ 2006/507.

52. Zie bijv. M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 115 en T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag’, *TCR* 2002, afl. 2, p. 29.

53. Zie ook: Asser *Procesrecht*/Giesen 1 2015/506.

*‘Het de rechter vrijstaat, binnen de grenzen van de rechtsstrijd, alle behoorlijk te zijner kennis gebrachte en ten processe gebleken feiten en omstandigheden in zijn beoordeling van het hem voorgelegde punt van geschil te betrekken, en dat de rechter bij die beoordeling niet beperkt is tot de feiten en omstandigheden die door ieder van de partijen voor het door haar ingeroepen rechtsgevolg zijn aangevoerd.’<sup>54</sup>*

Het gaat hier dus – anders dan bij de rechtsfeitelijke grondslag – niet om door partijen gestelde (rechts)feiten, maar om feiten en omstandigheden die de rechter zelfstandig kan afleiden uit wat hem bijvoorbeeld op de mondelinge behandeling is gebleken, uit de processtukken (in het bijzonder de producties) of uit andere bewijsverrichtingen, zoals getuigenverhoren, deskundigenberichten of descende, ook als partijen die niet hebben gesteld.

De wet biedt daar ook de ruimte voor. Artikel 149 lid 1 Rv spreekt immers over de feiten die *‘in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld’*. Het gaat dus om feiten uit het betreffende geding. Feiten die de rechter daarbuiten (zoals op internet) vindt, mag hij niet gebruiken,<sup>55</sup> althans niet zonder die eerst aan partijen voor te leggen.<sup>56</sup> Artikel 149 Rv staat bijvoorbeeld ook in de weg aan het gebruiken van feitelijke informatie uit in het geding overgelegde stukken uit een andere procedure, als niet voor wederpartij en rechter duidelijk is dat de partij, die deze stukken heeft overgelegd, die informatie aan haar standpunt ten grondslag heeft gelegd.<sup>57</sup>

Ter voorkoming van misverstanden dient ten slotte te worden bedacht dat – zoals Asser<sup>58</sup> terecht opmerkt – de rechter ook buiten het kader van artikel 149 lid 1 Rv ambtshalve het recht van openbare orde dient toe te passen (en daarmee ambtshalve verweren kan aandragen), ook als hij daarmee buiten de rechtsstrijd van partijen zou treden. Hij draagt als voorbeelden aan: regels van internationale bevoegdheid, de persoonlijke staat van personen, beroepstermijnen, verkrijgende verjaring, vervaltermijnen en toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (93/13/EEG).<sup>59</sup>

### 3. Artikel 24 lid 2 Rv

Nu duidelijk is hoe het stelsel werkt, kan ik de vraag beantwoorden of artikel 24 lid 2 Rv recht doet aan het beoogde doel van deze bepaling.

Artikel 24 lid 2 Rv bepaalt als gezegd dat de rechter binnen de grenzen van de rechtsstrijd ambtshalve met partijen de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer kan bespreken. Ook dit artikel stelt als toepassingsvoorwaarde – net als bij het staven door gebleken, maar niet gestelde feiten – dat de rechter binnen de grenzen van de rechtsstrijd dient te blijven.

Ik besprak hiervoor dat de rechter niet zelf de rechtsfeitelijke grondslag mag wijzigen en dat hij de rechtsfeitelijke grondslag met partijen mag bespreken, mits wordt voldaan aan het *Hovax*-criterium: dat is het geval als het gaat om een impliciet gevoerd rechtsfeit dat in het direct verlengde ligt van het reeds gevoerde partijdebat (of in het licht van dat reeds gevoerde partijdebat ‘voor de hand ligt’), de rechter partijen de gelegenheid geeft daarover het debat te voeren en de partij die zich op het betreffende rechtsgevolg beroept ook op die grondslag een beslissing wil.

Het *Hovax*-criterium komt als zodanig niet terug in artikel 24 lid 2 Rv. Het criterium is evenwel onverkort van toepassing. De memorie van toelichting bevestigt dat ook uitdrukkelijk:

*‘Als in de feitelijke stellingen van partijen besloten ligt of uit het door partijen gevoerde processuele debat zozeer voor de hand ligt dat bijvoorbeeld de aansprakelijke gestelde persoon een beroep op de eigen schuld van de benadeelde wil doen, kan de rechter dit beroep wel ambtshalve aan de orde stellen (HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414). Aan deze rechtspraak van de Hoge Raad wordt in dit wetsvoorstel geen afbreuk gedaan.’<sup>60</sup>*

Handhaving van dit criterium ligt ook voor de hand nu geen wijziging is beoogd van de principiële verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen partijen en de rechter.

De beperking die schuilt in de ‘grenzen van de rechtsstrijd’ dat wel expliciet is opgenomen in artikel 24 lid 2 Rv valt evenwel niet samen met het nog altijd actuele *Hovax*-criterium. Artikel 24 lid 2 Rv is dan ook ongelukkig geformuleerd.

Dat geldt te meer nu artikel 24 lid 2 Rv spreekt over ‘ambtshalve’. Die term dekt de lading niet, omdat getal op het *Hovax*-criterium het rechtsfeit dat de rechter met partijen wenst te bespreken impliciet moet zijn

54. HR 12 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2525, NJ 1998/224, r.o. 3.5 en (in andere bewoordingen) HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9550, NJ 2004/672, r.o. 3.5.2.

55. Vgl. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Rv, aant. 5: ‘de feiten die niet zijn voorgelegd (art. 149 Rv)’.

56. Vgl. bijv. HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5612, r.o. 3.6.2 (*Googelende rechter*).

57. W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1 p. 330 onder verwijzing naar HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE7201, NJ 2009, 476; HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5867, NJ 2012/ 485.

58. W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1, p. 347-356.

59. Zie over ambtshalve toepassing van dwingend recht al dan niet van openbare orde in relatie tot de grenzen van de rechtsstrijd nader J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 169-207; L. Valk, ‘Instrumentalisering van burgerlijk procesrecht?’, *TCR* 2023, afl. 3 en F.J.P. Lock, ‘De rol van de civiele rechter en de aanvulling op artikel 24 Rv’, *RMTThemis* 2020, afl. 6, p. 260-261.

60. *Kamerstukken II*, 2019/20, 35498, nr. 3 (MvT), p. 35.

aangevoerd door partijen en dat in het direct verlengde moet liggen van het reeds gevoerde partijdebat. Het ‘ambtshalve bespreken’ van de rechtsgrond door de rechter houdt dan ook niets anders in dan dat de rechter op grond van artikel 24 lid 2 Rv partijen verduidelijking mag vragen over bepaalde stellingen (en hoe die zijn bedoeld). Maar daarvoor is geen verduidelijking of aanvulling van de wet nodig. Dat volgt immers al duidelijk uit artikel 23 Rv.

Artikel 24 lid 2 Rv leidt dus niet tot de beoogde verduidelijking, maar kan slechts leiden tot verwarring over wat de rechter nu wel of niet mag en wat de rechter feitelijk wel of niet zal doen. Het artikel is dus contraproductief.

Daarmee kom ik op de vraag of het de rechter met inachtneming van artikel 24 lid 2 Rv is toegestaan ‘ambtshalve’ een verjaringsverweer met partijen te bespreken. Gelet op het *Hovax*-criterium mag de rechter dat alleen indien en voor zover het verjaringsverweer impliciet is gevoerd en in het direct verlengde ligt van het reeds gevoerde partijdebat. De toelichting haalt dit voorbeeld ook aan en is daar duidelijk over:

*‘Als bijvoorbeeld een partij opmerkt dat “zij zich niet meer zo veel kan herinneren, omdat het toch alweer een tijd geleden is” of dat “zij meende bepaalde gegevens niet meer te hoeven bewaren, omdat er al jaren zijn verstreken”, moet de rechter dit impliciet gedane beroep op verjaring op de mondelinge behandeling daarom aan de orde kunnen stellen. Anders is dat wanneer de rechter bij een volgens hem ogenschijnlijk verjaarde vordering zelf het verjaringsberoep ter discussie stelt zonder dat partijen de rechter hiervoor enige aanleiding bieden in hun (schriftelijk of mondeling) ingenomen standpunt. De rechter mag dus niet een partij aan een verweer helpen of het werk van een advocaat overnemen door zelfstandig een draai aan het partijdebat te geven.’<sup>61</sup>*

#### 4. De rol van de materiële waarheid bij toepassing van artikel 24 Rv

Tot slot wil ik nog enkele opmerkingen maken over de materiële waarheid die vaak in het kader van toepassing van artikel 24 Rv wordt aangehaald. Zo wordt ook in de toelichting op artikel 24 lid 2 Rv gewezen op de verantwoordelijkheid van de rechter uitspraken te doen die aansluiten bij de materiële waarheid en actief bij te dragen aan waarheidsvinding en aan procedurele rechtvaardigheid.<sup>62</sup>

Ahsmann wijst erop dat de artikelen 24 (lid 1) en 25 Rv zijn ingevoerd in 2002 (als afsplitsing van art. 48 Oud Rv waarin een positieve en negatieve opdracht aan de rechter lag besloten<sup>63</sup>) en dat de rol van de rechter en het doel van de mondelinge behandeling de afgelopen jaren ingrijpend is gewijzigd en is verworden tot het ‘hart van de procedure’.<sup>64</sup>

Dat bovengenoemd stelsel van de wet niet ingrijpend is gewijzigd, terwijl het accent van de mondelinge behandeling en daarmee de rol van de rechter anders is geworden dan voorheen, is wat mij betreft evenwel geen reden voor de rechter anders om te gaan met de rechtsfeitelijke grondslag.

Opvallend is dat veel auteurs – die overigens veelal een achtergrond hebben (gehad) in de rechtspraak<sup>65</sup> – in het kader van de omgang door de rechter met de rechtsfeitelijke grondslag steevast wijzen op de materiële waarheid. De portee lijkt te zijn dat de rechter soepeler met de rechtsfeitelijke grondslag zou mogen omgaan om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de materiële waarheid.

Mij overtuigt een beroep op de materiële waarheid evenwel niet bij de vraag hoe de rechter dient om te gaan met de rechtsfeitelijke grondslag. Het belang van de materiële waarheid is in ons civiel procesrecht relatief. Dat zie je bijvoorbeeld aan de wijze waarop feiten in ons procesrecht komen vast te staan (art. 149 lid 1 Rv). Feiten die zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, moet de rechter immers als vaststaand beschouwen, ongeacht de vraag of die feiten aansluiten bij de materiële waarheid.

Hierboven wees ik ook al op de grenzen van de rechtsstrijd die de rechter in acht moet nemen in het kader van artikel 24 lid 2 Rv en bij het staven van de rechtsfeitelijke grondslag en op de partijautonomie in het kader van de ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden.

Daarnaast valt te wijzen op de voorbeelden die Van Schaick aanvoert (zij het in iets andere context): de leer van de bindende eindbeslissing, de eisen van een goede procesorde, de appeltermijn, de negatieve zijde van de devolutieve werking, de tweeconclusieregel, de kracht en het gezag van gewijsde, de formele rechtskracht en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.<sup>66</sup> Ook deze leerstukken kunnen afbreuk doen aan de materiële waarheid in het geding.

Rechters proberen zelf ook niet altijd zoveel mogelijk aan te sluiten bij de materiële waarheid. Zo worden za-

61. *Kamerstukken II* 2019/20, 35498, nr. 3 (MvT), p. 35.

62. *Kamerstukken II* 2019/20, 35498, nr. 3 (MvT), p. 34.

63. Die opdrachten waren de geboden aanvulling van de rechtsgronden (positief) en het daaruit *a contrario* afgeleide verbod op aanvulling van de grondslag (negatief). Vgl. o.a. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, hfdst. II (negatieve opdracht) en hfdst. III (positieve opdracht), p. 36-207; W.D.H. Asser, ‘Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht*, 2015-1 p. 326.

64. Zie uitvoerig M.J.A.M. Ahsmann, *De regierol van de rechter, naar harmonie tussen effectiviteit, efficiëntie en rechtvaardigheid* (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 26), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

65. Zie bijv. De Groot, De Bock, Lock, Asser en Ahsmann t.a.p.

66. A.C. van Schaick, ‘Een eerlijk proces onder KEI?’, *TvPP* 2017, afl. 2.

ken met regelmaat ‘afgedaan’ op het niet voldoen aan de stelplicht<sup>67</sup> en wijzen rechters een bewijsaanbod met enige regelmaat af.<sup>68</sup> En dat terwijl het wettelijk uitgangspunt is dat getuigenbewijs dient te worden toegelaten zo vaak partijen dat verzoeken en de aangeboden feiten zijn betwist (art. 166 lid 1 Rv). Ahsmann stelt treffend dat de rechterlijke praktijk creatief omgaat met het imperatief van artikel 166 lid 1 Rv en dat doelmatigheidsoverwegingen tamelijk bepalend lijken te zijn geworden.<sup>69</sup>

Het primaat voor het aandragen van de feiten ligt wettelijk gezien ook niet bij de rechter, maar bij partijen. Partijen dienen immers de volledige feiten aan te dragen (art. 21 Rv) en het is de rechter verboden de rechtsfeiten aan te vullen (art. 24 lid 1 Rv).<sup>70</sup> Niet voor niets luidt een oud gezegde dat het geschil van partijen is, maar het geding van de rechter.<sup>71</sup>

Het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM impliceert ook niet het recht op een eerlijke uitkomst.<sup>72</sup> Van Schaick wijst bijvoorbeeld ook op andere belangen binnen de procedure dan de materiële waarheid, die strijdig kunnen zijn met de materiële waarheid. Hij wijst onder meer op de redelijke termijn, het *litis finiri oportet*-beginsel, en hoor en wederhoor die kunnen meebrengen dat een stuk of stelling buiten beschouwing wordt gelaten, omdat de wederpartij daarop onvoldoende heeft kunnen reageren.<sup>73</sup>

De tegenstrijdig ogende conclusie is dat waarheidsvinding van belang wordt geacht waar partijautonomie wettelijk uitgangspunt is (art. 24 Rv) en dat waarheidsvinding in de praktijk met enige regelmaat sneuvelt in de gevallen waarin de wet het belang van waarheidsvinding vooropstelt (art. 166 Rv).

Rechters gaan dus kennelijk verschillend om met de wettelijke uitgangspunten. Vrees binnen de advocatuur voor willekeur en rechtsonzekerheid – waarbij voorafgaand aan de mondelinge behandeling niet duidelijk is hoe de rechter in dit geval met zijn rol zal omgaan – lijkt mij dan ook tot op zekere hoogte gerechtvaardigd. Dat rechtsonzekerheid inherent is aan het recht,<sup>74</sup> mag deels waar zijn, maar dat is natuurlijk geen reden niet te streven naar een voor partijen zo voorspelbaar mogelijke procedure, waarbinnen de rechter de wettelijke uitgangspunten strikt en consistent naleeft.

Gelet op deze vrees voor willekeur en rechtsonzekerheid is het een gemiste kans dat de redactie van artikel 24 lid 2 Rv de strekking van deze bepaling onvoldoende voor het voetlicht brengt. Wie de toelichting op dit artikel niet kent en wie (de toepassingsvoorwaarden van) het *Hovax*-criterium niet in acht neemt, kan dit artikel een veel ruimere strekking toedichten dan de bedoeling is van de wet. Dat leidt niet tot de gepropageerde duidelijkheid, maar werkt averechts.

67. Zie bijv. Asser Procesrecht/Asser 3 2023/216. Wie op rechtspraak.nl binnen het civiele domein zoekt op ‘niet voldaan aan stelplicht’ vindt 14.762 treffers.

68. Zie bijv. Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/95 en Asser Procesrecht/Asser 3 2023/219.

69. M.J.A.M. Ahsmann, *De regierol van de rechter, naar harmonie tussen effectiviteit, efficiëntie en rechtvaardigheid* (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 26), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

70. De rechter heeft uiteraard wel een rol bij de vaststelling van feiten of het wegen van bewijs (vgl. art. 22 Rv), maar hij is gelet op het voorgaande niet de hoeder van de materiële waarheid.

71. Zie onder meer Asser Procesrecht/Gielen 1 2015/508 onder verwijzing naar P.A. Stein & A.S. Rueb, *Compendium van het nieuwe burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 37 en J.E. Bosch Boesjes, *Lijdelijkheid in geding: een vergelijkend onderzoek naar de mate van zeggenschap van de rechter in de civiele dagvaardings- en verzoekschriftprocedure en in administratieve procedures* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1991, p. 235.

72. A.C. van Schaick, ‘Een eerlijk proces onder KEI?’, *TvPP* 2017, afl. 2.

73. A.C. van Schaick, ‘Een eerlijk proces onder KEI?’, *TvPP* 2017, afl. 2.

74. M.J.A.M. Ahsmann, ‘Formele en materiële procesinleiding: over botsende rechtsbeginselen en de rol van de rechter’, *TvPP* 2017, afl. 2.