

De ontwikkeling van de exhibitievordering van artikel 843a (oud) Rv/149b, 194 en 195 (nieuw) Rv

D.C. THEUNIS*

Artikel 843a Rv is de laatste jaren geen rustig bestaan beschoren. Het artikel is in de eerste plaats al jaren genomineerd voor een wetswijziging. In 2011 is het wetsvoorstel inzake het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden ingediend.¹ De vaste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie bleek echter zoveel vragen te hebben over het wetsvoorstel, dat de minister in 2014 besloot het wetsvoorstel stil te leggen en een expertgroep in te stellen. Die expertgroep, onder voorzitterschap van A. Hammerstein, heeft in april 2017 advies uitgebracht.² Wijziging van artikel 843a Rv is ingepast in de bredere context van de modernisering van het civiele bewijsrecht.³ Destijds is nog overwogen om de modernisering van het bewijsrecht onderdeel te laten uitmaken van het KEI-programma. De minister besloot dat echter niet te doen, omdat de meningen over de aanpassing van het bewijsrecht uiteenliepen, het voor de doelstellingen van KEI niet nodig was en het tot vertraging zou leiden.⁴ Vervolgens is een wijziging van artikel 843a Rv opgenomen in het conceptwetsvoorstel modernisering van het bewijsrecht. Dit conceptwetsvoorstel is tussen mei en augustus 2018 ter consultatie voorgelegd door middel van een internetconsultatie. In het conceptwetsvoorstel wordt artikel 843a Rv vervangen door de artikelen 149b, 194 en 195 (nieuw) Rv. De exhibitievorderingen worden dan zo veel mogelijk gelijkgetrokken met het getuigenverhoor, het deskundigenbericht en de descende. De Hoge Raad heeft op verzoek van het ministerie ook gereageerd op het conceptwetsvoorstel.⁵ In de jaarplanning 2019 van het ministerie is 'het wetsvoorstel modernisering bewijsrecht' geagendeerd voor het tweede kwartaal van dit jaar. Voor zover ik kan overzien, is echter nog geen

wetsvoorstel modernisering bewijsrecht ingediend bij de Tweede Kamer.

Ontwikkeling in de rechtspraak

Niet alleen vanuit legislatief perspectief maakt artikel 843a Rv de laatste jaren een ontwikkeling door, maar ook in de rechtspraak. Ik heb er geen empirisch onderzoek naar verricht, maar wie op rechtspraak.nl zoekt naar '843a Rv' stuit alleen al over de afgelopen vijf jaren op 1281 treffers. Dat betreft niet alleen feitenrechtspraak. Opvallend is ook het aantal arresten van de Hoge Raad in deze relatief korte periode. In deze aflevering staat een lezenswaardig artikel van J.R. Sijmonsma over de meest richtinggevende arresten die de Hoge Raad over de exhibitievordering heeft gewezen vanaf 2013. Dat artikel is een vervolg op een eerdere publicatie van Sijmonsma in dit blad, waarin de belangrijkste artikel 843a Rv-jurisprudentie wordt besproken tot op dat moment.⁶

Hof Amsterdam

Ik voeg aan de bespreking van de 843a Rv-jurisprudentie graag een arrest uit de feitenrechtspraak toe. Dat betreft het arrest van het Hof Amsterdam van 16 april 2019.⁷ In dat arrest bekrachtigt het hof een vonnis waarin de Rechtbank Amsterdam de exhibitievordering had afgewezen wegens het ontbreken van een (voldoende) rechtmatig belang. Naar het oordeel van de rechtbank biedt artikel 843a Rv geen mogelijkheid om documenten op te vragen waarvan slechts wordt vermoed dat zij wellicht steun zouden bieden aan bepaalde stellingen, zonder dat er concrete aanknopingspunten bestaan voor dergelijke vermoedens. Het ging hier om een vordering tegen een accountant waarbij integrale

* Mr. D.C. (Danny) Theunis is advocaat bij Blaisse te Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift.

1. *Kamerstukken II* 2011/12, 33079, 1-3. Voluit: 'Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden'. Het voorstel is op 22 november 2017 ingetrokken.
2. Advies van de expertgroep Modernisering burgerlijk bewijsrecht, april 2017, te downloaden vanaf de website van Rijksoverheid: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/06/07/tk-bijlage-modernisering-burgerlijk-bewijsrecht>. Zie over dit advies het themanummer *TvPP* 2017, afl. 5.
3. Voluit: 'Wetsvoorstel aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het bewijsrecht'.
4. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 6, p. 44 (NV).
5. Brief Hoge Raad van 22 augustus 2018 aan het ministerie, te downloaden op rechtspraak.nl: www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Documents/Advies%20Aanpassing%20Wetboek%20Burgerlijke%20Rechtsvordering%20vereenvoudiging%20en%20modernisering%20bewijsrecht.pdf.
6. J.R. Sijmonsma, 'De Hoge Raad en het inzage-recht van artikel 843a Rv', *TvPP* 2013, afl. 6.
7. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322. Ik ben zelf niet bij deze zaak betrokken, maar ik merk op dat de gedaagde in deze zaak werd bijgestaan door een kantoorgenoot.

afgifte van de controledossiers werd gevorderd. Aan deze vordering lag ten grondslag dat eisers met behulp van de controledossiers hun bewijspositie in een eventuele procedure tegen de accountant zouden kunnen verbeteren. De rechtbank oordeelde dat niet voldoende was toegelicht wat concreet uit de controledossiers zou kunnen blijken, terwijl de enkele stelling dat eisers op deze manier kunnen beoordelen of de accountant de controlewerkzaamheden op de juiste wijze heeft ingericht te algemeen en onvoldoende concreet is om daarop een (voldoende) rechtmatig belang te kunnen baseren.

Het hof verwerpt de hiertegen gerichte grieven. De overwegingen van het hof hebben een meer principiële karakter. Het overweegt dat in een eventueel door appellanten (eisers) tegen de accountant aanhangig te maken procedure het aan appellanten is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat en waarom de accountant zich niet heeft gedragen als een redelijk handelend en redelijk bekwaam accountant. In dat verband zullen appellanten onder meer de normen moeten aanduiden waaraan de controlewerkzaamheden van de accountant hadden moeten voldoen en stellen, en bij voldoende gemotiveerde betwisting moeten bewijzen, dat en waarom de accountant daaraan niet heeft voldaan. De beoordeling van een en ander, alsmede het door de accountant daartegen (eventueel) gevoerde verweer, is aan de rechter die over het betreffende geschil heeft te oordelen, aldus het hof. In die context dient de aangezochte rechter eveneens te beoordelen in hoeverre de accountant heeft voldaan aan de op haar als gedaagde rustende stel- en motiveringsplicht en of van de accountant kan worden verwacht dat zij haar stellingen nog nader onderbouwt of dient te bewijzen. In dit licht bezien concludeert het hof dat appellanten geen rechtmatig belang bij hun vorderingen hebben. Afgifte of kennisname van de gevorderde bescheiden is immers niet van belang voor de beantwoording van de vraag welke normen aan de door de accountant verrichte controlewerkzaamheden zijn te stellen, aldus het hof.

Op het eerste gezicht lijkt het hof de beoordeling te plaatsen in de sleutel van het bewijsrecht.⁸ Het hof oordeelt echter niet dat het verzoek prematuur is. Begrijp ik het hof goed, dan zegt het dat er geen (voldoende) rechtmatig belang is in dit geval waarin stukken worden gevorderd die niet van belang zijn voor de onderbouwing van stellingen die eisers in een eventuele bodemprocedure dienen te stellen (en wellicht te bewijzen). Aldus ontbreekt het rechtmatig belang bij de stukken die worden gevorderd. Dat lijkt mij juist.

De vraag kan rijzen waarom het hof zo uitgebreid de rol van de bodemrechter bespreekt. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat het hof dat doet om partijen aan te sporen eerst goed te overdenken in hoeverre een dergelijke vordering – voorafgaand aan een eventuele bodemprocedure – doelmatig is voordat zo'n vordering wordt ingediend. In dit geval zouden eisers zich vooraf

kunnen realiseren dat de gevorderde stukken niet van belang zouden zijn voor de stellingen die zij zouden moeten innemen in een eventuele bodemprocedure. En dat indien de gevorderde stukken al relevant zouden kunnen zijn, in de bodemprocedure zou kunnen worden afgewacht of nadere bewijslevering überhaupt nodig zou zijn. Aldus bezien, onderstreept het hof dat bewijslevering aan de orde is in een eventuele bodemprocedure. En wijst het erop dat het ook doelmatig is dat de bodemrechter over bewijslevering oordeelt. Niet alleen zou dan een procedure minder kunnen worden gevoerd (die van de (separate) exhibitievordering), maar ook omdat de bewijslevering dan kan worden toegespitst door een rechter die al een beeld van de zaak heeft. Zo'n doelmatigheidsslag zou een oplossing kunnen bieden voor gerechten die zich met veel exhibitievorderingen geconfronteerd zien. Een interessante ontwikkeling. Zeker gelet op het (concept)wetsvoorstel modernisering bewijsrecht dat een pre-processuele informatieverzamelplicht en informatie-uitwisselplicht introduceert (artikel 149a en 149b nieuw Rv). Een pre-processuele informatie-uitwisselplicht kan er echter toe leiden dat voorafgaand aan een eventuele procedure geschillen ontstaan over de vraag welke informatie dient te worden verstrekt, nog voordat de bodemprocedure aanhangig is. Dat werkt de kans op meer procedures in de hand. Als de wetgever werkelijk naar een meer Amerikaans model van 'pre-trial disclosure' zou willen, zou hij ook moeten kijken naar de 'checks and balances' die daarbij horen. Het lijkt mij hoe dan ook goed als de wetgever bovengenoemd arrest van het Hof Amsterdam in ogenschouw neemt bij de behandeling van het wetsvoorstel.

Bij het voorgaande rijst ten slotte de vraag wat het uitgangspunt van artikel 843a Rv (thans) is. Het Hof Amsterdam is daar in het hiervoor besproken arrest duidelijk over: 'Artikel 843a Rv houdt juist een uitzondering in op het uitgangspunt dat partijen in beginsel niet gehouden zijn aan elkaar de zich onder hen bevindende bescheiden af te geven.' Ook dit zou anders zijn in het conceptwetsvoorstel modernisering bewijsrecht (artikel 149b (nieuw) Rv). Kortom, de ontwikkeling van de exhibitievordering zal nog wel even doorgaan, met of zonder nieuw bewijsrecht.

8. In het conceptwetsvoorstel modernisering bewijsrecht wordt overigens de eis gesteld van 'voldoende belang' (artikel 149b Rv). Ik ga er in het bestek van dit artikel van uit dat geen inhoudelijk verschil is beoogd met het 'rechtmatig belang' als vereist onder artikel 843a Rv.