

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Zaaknummer: /-.....

Zitting d.d. ONBEKEND

PETITIE

Gelet op artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, Artikel 43 van het Statuut voor het Koninkrijk en de artikelen 5, 112, 118 derde lid en 121 Grondwet, en de artikelen 3, 5 lid 1 en 96 Wet RO.

Geven eerbiedig te kennen:

De besloten vennootschappen **VAN SWAAIJ ADVOKATEN B.V.** en **VAN SWAAIJ ROLWAARNEMING B.V.** beide gevestigd te (2908 LT) Capelle aan den IJssel, aan de Cypresbaan nr. 16-20, te dezer zake rechtsgeldig vertegenwoordigd door hun daartoe gevolmachtigd bestuurders, de advocaten en procureurs mrs. P.H.Ch.M. van Swaaij, E.M. Richel en R.P.L.H. Burger, kantoor houdende aan het zelfde adres als de vennootschappen.

Achtergrond van de verzoekers

1. Van Swaaij Rolwaarneming B.V. verleende binnen de kaders van ons advocatenkantoor tot voorkort als rolwaarnemer aan procureurs haar diensten voor de civiele handelsrol van de rechtbank Rotterdam sector civiel. Van Swaaij Advokaten B.V. is een speler van betekenis op de Rotterdamse markt voor correspondentiezaken. Vele buiten het arrondissement gevestigde advocaten weten ons kantoor te vinden als procureur. Onze rol telt nu iedere week een kleine honderd (eigen- en correspondentie)zaken en is snel groeiende.

2. Ten behoeve van de sector civiel was, in het zicht van de overgang naar de elektronische rol, ons kantoor overgebleven als de enige private rolwaarnemer in het arrondissement Rotterdam die zich richtte op de sector civiel. Landelijk is sedert omstreeks 2003, bij alle arrondissementen, voor de sectoren civiel, nog een andere aanbieder actief op de markt voor rolwaarneming, zo ook in Rotterdam. Die aanbieder is BISTRO, die door middel van haar webservice Roljournaal (nu nog indien gewenst) de rolverslaggeving aan procureurs verzorgt. Bistro is een door de Raad voor de Rechtspraak op de markt geïntroduceerde onderneming. De gerechten hebben deze onderneming het exclusieve recht verleend op de verzorging van het elektronisch berichtenverkeer over de rol tussen de gerechten en advocaten.
3. In 2003 heeft het bestuur van de Rotterdamse rechtbank er, vooruitlopende op de introductie van de elektronische rol, aan bijgedragen dat ons kantoor, middels een floppydisk, over dezelfde informatie kon beschikken als BISTRO, dat toen een voorloper van Roljournaal onder de naam “Mijn zaak” lanceerde. Dit stelde ons toen in staat onze rolwerkzaamheden digitaal te verrichten. Helaas werd in september 2006, ter gelegenheid van het afschaffen van de rolzitting, door de rechtbank uiteindelijk toch aan BISTRO het exclusieve recht verleend op kennisnemen van de moederrol in elektronische vorm, zowel voorafgaand aan de woensdagrol, als daarna. Bistro ontvangt van de gerechten zaaksmutaties op dagelijkse basis.
4. Aanvankelijk leken deze beslissingen (verlening van een exclusief recht op gegevens aan BISTRO en afschaffing van de rolzitting) onze organisatie wel voor grote problemen te stellen, maar die bleken voor ons uiteindelijk niet onoverkomelijk. Door opnieuw tijdig in innovatie van onze software te investeren was het mogelijk om, in opdracht van onze cliënten-procureurs, op arrondissementsniveau de door ons benodigde bestanden te downloaden van de website van onze voornaamste concurrent, BISTRO, die daar ook medewerking aan heeft verleend.
5. Tot nu toe heeft BISTRO haar diensten beperkt tot rolverslaggeving. Instructies kon haar webservice nog niet verwerken. Inmiddels heeft BISTRO via haar internetportal -Rechtspraak.nl- aangekondigd met een nieuw product op de markt te zijn gekomen, het zogenaamde Roljournaal versie 2.

Via Roljournaal 2 zal het voor de bij BISTRO aangesloten klanten ook mogelijk worden om instructies te verzenden in de vorm van B-formulieren. Inmiddels heeft de Raad voor de Rechtspraak, waarvan Bistrot integraal deel uitmaakt, besloten dat, gelijktijdig met de invoering van de Wet afschaffing Procuraat en invoering van elektronisch berichtenverkeer ¹⁾, voorzien voor 1 september 2008, de toegang tot haar gegevens voortaan wordt afgeschermd.

BISTRO heeft aangekondigd Roljournaal versie 1, per 1 september 2008 buiten gebruik te zullen stellen. In een mailingbrief van 22 februari 2008 heeft de Rotterdamse Rechtbank aangegeven dat hij per 1 september 2008 nog slechts de aan roljournaal gekoppelde B-formulieren in elektronische vorm zal accepteren. Ook het thans voorliggende ontwerp voor een nieuw Landelijk Uniform Rolreglement (LUR) voor de rechtbanken, bedoeld om te worden ingevoerd na de invoering van de Wet van 20 maart 2008, gaat daarvan uit. Het schrijft het gebruik van deze door Roljournaal 2 gegenereerde elektronische B-formulieren dwingend voor.

6. Slechts leden van de balie kunnen nog toegang tot de rolgegevens krijgen, en alleen instructies verzenden in zaken waarin zij zelf als advocaat zijn gesteld. Toegang is alleen mogelijk nadat de advocaat een zogenaamd balienetcertificaat bij de Landelijke Orde van Advocaten heeft aangevraagd. De autorisatie wordt vervolgens verzorgd door Diginotar. Tijdens de ontmoeting met medewerkers van het Bureau van de Raad op 11 februari j.l. werd ons, tot onze verbijstering, medegedeeld dat de Raad en de Orde hebben besloten dat geen speciale certificaten zullen worden verstrekt aan advocatenkantoren die voor advocaten die niet tot hun kantoor behoren slechts als waarnemer willen optreden, zodat het voor advocaten na de afschaffing van het procuraat per 1 september 2008 niet meer mogelijk zal zijn om als waarnemer deze gegevens ten behoeve van onze klanten langs die weg te verkrijgen, zonder dat men zich bij het gerecht in de zaak stelt als advocaat.
7. Met de invoering van de Wet van 20 maart 2008 per 1 september 2008 wordt het procuraat helemaal afgeschaft. Het is de facto niet een verdwijnen van een “verplicht” procuraat, zoals de advocatuur in communicatie van de Raad voor Rechtspraak, Gerechten en Orde steeds is voorgehouden, neen het is het verdwijnen van het procuraat “an sich”.

1) Wet van 20 maart 2008, Staatsblad 2008/100

8. Hierdoor is het na de afschaffing in de praktijk onmogelijk om intermediaire diensten in te roepen zonder te accepteren dat de intermediair zich in de procedure als advocaat stelt. De procureur had in zijn hoedanigheid een afgeleide verantwoordelijkheid. De advocatenwet kent echter na de afschaffing van het procureaat nog maar een hoedanigheid, namelijk die van advocaat met de in artikel 46 van de Advocatenwet omschreven verantwoordelijkheden. Weliswaar heeft het Hof van Discipline in zijn uitspraak van 9 februari 2007, adv. bl. 2008 nr.10 beslist dat optreden als postbusadvocaat niet zonder meer strijd oplevert met hetgeen de advocaat betaamt, dat neemt niet weg dat de intermediair die er voor kiest om zich met het oog op het verrichten van die dienst te stellen, als advocaat zijn handtekening onder processtukken zet die hij niet zelf heeft opgesteld, maar die afkomstig zijn van de opdrachtgevende advocaat en niet valt te voorspellen of de advocaat die in opdracht van een andere advocaat diens stukken indient en ondertekent, onder artikel 6:162 BW zelf, naast de behandelend advocaat jegens de partij welke hij in rechte vertegenwoordigt aansprakelijk wordt voor de inhoud van de processtukken, of dat deze aansprakelijkheid uitsluitend aan de opdrachtgevende advocaat moet worden toegerekend. Het is, naar wij aannemen, mede om die reden dat de Hoge Raad ontmoedigt dat advocaten bij de Hoge Raad zich als procureur gedragen. Hierop heeft mr. E.M. Richel gewezen in WPNR 6759, blz. 475 e.v. Vermoedelijk heeft dit geleid tot de late publicatie van de uitspraak van het Hof van discipline.
9. Hoewel in de literatuur (o.a. Asser Kortmann, 2I nr. 150) de mogelijkheid wordt onderkend dat onrechtmatige gedragingen (bijv. indiening van een inhoudelijk onjuist of tekortschietend processtuk) worden toegerekend aan een ander dan de handelende, zien wij de op de overeenkomst van opdracht gebaseerde samenwerking tussen de advocaat die zich als zodanig bij het gerecht stelt (opdrachtnemer) en de advocaat die de zaak in opdracht van de cliënt behandelt (opdrachtgever) toch als wezenlijk verschillend van de samenwerkingsverbanden waarbinnen deze toerekening aan de principaal (zonder eigen aansprakelijkheid van de handelende) mogelijk wordt geacht. Het moet dan volgens ons, naar de huidige stand van de jurisprudentie, gaan om samenwerkingsverbanden waarbij de samenwerkenden één (ondernemende) organisatie vormen.

10. Dat risico van civielrechtelijke aansprakelijkheid is Van Swaaij Advokaten B.V., waarin de procureursdiensten nu nog worden verleend, te groot. Wij willen onze correspondenten graag van dienst blijven, maar kunnen niet als advocaat verantwoordelijkheid voor de behandelingen van de zaken nemen, temeer niet, daar wij oorspronkelijk slechts opdrachten van advocaten hebben gekregen en niet van de partijen zelf. Het overgangsrecht ontbeert op dit punt iedere toelichting. Ook tuchtrechtelijk zagen wij problemen, maar die lijken inmiddels mee te vallen. In het advocatenblad van 11 juli 2008 is een uitspraak van het Hof van Discipline gepubliceerd van 9 februari 2007, waarin is geoordeeld dat advocaten bij de Hoge Raad, die als “postbusadvocaat” optreden niet verwijtbaar handelen in de zin van artikel 46 Advocatenwet. Het Hof overweegt:

“In het merendeel van de gevallen is de cassatieadvocaat ook de behandelend advocaat, doch er bestaat geen wettelijk beletsel voor in andere arrondissementen ingeschreven advocaten om zelf zaken in cassatie te behandelen, waarbij dan een Haagse Advocaat moet worden ingeschakeld om de nodige processuele bijstand te verlenen.”

Hoewel dit oordeel naar onze mening blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting over de reikwijdte van het begrip “vertegenwoordigen” in artikel 407 lid 3 Rv, biedt een dergelijke aanvaarding van de postbusadvocaat na de afschaffing van het procuraat bij de gerechten in feitelijke instantie wel een zeker soulaas, maar voor de praktijk kleeft er het probleem aan dat de cliënt zijn advocaat niet meer herkent in de door het gerecht te wijzen uitspraak en het noodzakelijk zal zijn om de contractuele aansprakelijkheidsverdeling tussen opdrachtgever en opdrachtnemende postbusadvocaat en de cliënt nader te regelen. Ook daarom menen wij dat van de advocaat, die vrijwillig processuele bijstand ter plaatse wil inroepen, niet kan worden gevegd dat hij een andere advocaat zich in zijn plaats laat stellen. De wetgever heeft niet voor niets in het nieuwe artikel 33 Rv. een alternatief geboden voor het verdwijnen van het beroep van procureur, met de daaraan verbonden afgeleide verantwoordelijkheid.

11. Het toekomstige artikel 33 Rv geeft advocaten immers uitdrukkelijk de bevoegdheid om in iedere procedure, tot herroeping, elektronisch domicilie te kiezen, desgewenst buiten de IT-infrastructuur van het eigen kantoor. Artikel 79 lid 2 Rv biedt die mogelijkheid ook in bredere zin.

Daarmee is het mogelijk voor advocaten om zowel schriftelijk als elektronisch domicilie te kiezen op het kantoor van hun voormalige procureurs, die aldus op vrijwillige basis de door velen zo gewaardeerde diensten zouden kunnen blijven verrichten zonder dat een aan dat kantoor verbonden advocaat zich als “postbusadvocaat” behoeft te stellen.

12. In de nu door de Raad voor de Rechtspraak en de gerechten ontworpen uniforme werkwijze rond de rol, wordt de bevoegdheid van de advocaat om elektronisch en feitelijk domicilie te kiezen niet gefaciliteerd. De recent gepubliceerde uniforme landelijke rolreglementen miskennen de bevoegdheid van de advocaat om daar domicilie te kiezen waar hij dat wenst, bijvoorbeeld ten kantore en op een elektronisch adres van zijn voormalig procureur. Voor de bekendmaking van de rol wordt het roljournaal geïnstitutionaliseerd in plaats van de openbare terechtzitting. Wij achten dat in strijd met de toekomstige wet en menen dat het de gerechten en de Raad zou moeten worden verboden om een werkwijze te implementeren die de door de wetgever gewenste vrije elektronische domiciliekeuze onmogelijk maakt en die in de weg staat aan de openbaarheid van uitspraken, naar de eisen die daaraan door de Hoge Raad tot nu toe worden gesteld.

Een tot de rechtbank te Rotterdam gerichte verzoek.

13. Aan de rechtbank te Rotterdam is op 19 februari 2008 door ons verzocht om aan Van Swaaij Rolwaarneming B.V. (als vanouds) de elektronische rolbestanden (uit civiel) ter beschikking te stellen op dezelfde voet en met dezelfde frequentie en middels de zelfde technische werkwijze als de rechtbank dat doet aan BISTRO. De rolbestanden behelzen tussen partijen gegeven rechterlijke beslissingen zoals bedoeld in artikel 133 Rv (zuivere rolbeslissingen). Deze beslissingen zijn daden van rechtspraak, die niet zijn te kwalificeren als bestuursrechtelijk handelen en evenmin als vallende onder het begrip “bedrijfsvoering bij de gerechten”. De verzoeken zijn inmiddels uitgebreid met een alternatief verzoek om de domiciliekeuze te faciliteren. De Rechtbank heeft de behandeling van de verzoeken overgedragen aan de Raad voor de Rechtspraak, die tot op heden niet inhoudelijk op de verzoeken heeft gereageerd. Wij vinden dat niet behoorlijk. De wet kent alleen een ingang om te klagen over gedragingen van individuele rechterlijke ambtenaren en niet over de (besturen van) gerechten.

Het bestuur van de rechtbank heeft bovendien bij brief van de president aangegeven zelf ook ongelukkig te zijn met de gang van zaken, maar zich gebonden te achten aan de over de na te streven uniformiteit gemaakte onderlinge afspraken tussen de gerechten en de Raad voor de Rechtspraak. Daar hebben wij begrip voor. Dit is niet een kwestie die door één rechtbank kan worden opgelost.

De elektronische rol.

14. In zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, stelt de griffier de eiser en de verschenen gedaagde op de hoogte van deze beslissingen, of met de wet (art. 135 Rv.) gesproken, van het procesverloop. De wijze van berichtgeving aan partijen is voor de sectoren civiel van de rechtbanken en de hoven en de Hoge Raad niet expliciet in de wet geregeld. Uit artikel 135 Rv kan echter wel worden opgemaakt dat de wetgever deze berichtgeving, in elk geval in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, aanmerkt als een “brengschuld” van het gerecht, in die gevallen waarop partijen geen kennis van deze berichten hebben kunnen nemen op een zitting. Zoals gezegd is de terechtzitting voor het nemen van deze beslissingen afgeschaft bij de sectoren civiel.
15. Ook het voorgestelde nieuwe artikel 33 Rv gaat ten aanzien van de bekendmaking van de rolbeslissingen uit van “een brengschuldmodel”, immers luidt het: “Een gerecht kan een verzoek of mededeling dat tot een of meer geadresseerden is gericht, elektronisch verzenden, indien de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij daarvoor langs deze weg bereikbaar is.” Dat opent uitdrukkelijk de mogelijkheid dat een binnen of buiten het arrondissement gevestigde advocaat elektronisch (en eventueel ook feitelijk) domicilie kiest op het kantoor van de rolwaarnemer. Hierop heeft mr. E.M. Richel gewezen in WPNR 6759, blz. 475 e.v.
16. Het wetboek van Burgerlijke rechtsvordering verplicht de rechtbanken niet tot het houden van een rolzitting voor hun sectoren civiel, maar de wet brengt wel mee dat het gerecht dan partijen of hun procesvertegenwoordigers ten minste actief schriftelijk in kennis stelt van deze beslissingen. Daar zit ook een aspect van bekendmaking in. Aan die minimum bekendmakingseis menen de gerechten thans te kunnen voldoen door toezending van deze beslissingen, in elektronische vorm, aan BISTRO,

dat deze informatie vervolgens via haar webservice roljournaal publiceert. BISTRO neemt (vreemd genoeg) voor de juistheid van de door haar aan de verplichte procesvertegenwoordigers ter beschikking gestelde publicatie geen verantwoording. BISTRO sluit namelijk in door haar gehanteerde algemene voorwaarden iedere aansprakelijkheid voor de juistheid van weergave van de door het gerecht gegeven beslissingen uit. Daaruit blijkt naar onze mening dat roljournaal niet een onderdeel is van de IT infrastructuur waarvoor het gerecht verantwoordelijkheid draagt, maar een intermediair, net als Van Swaaij Rolwaarneming B.V. dat tot voorkort was.

17. De artikelen 82 lid 3, 133 en het voorgestelde artikel 33 Rv schrijven de wijze waarop het gerecht het procesverloop ter kennis van partijen brengt niet dwingend voor, maar spreekt wel van verzending aan de geadresseerden. Ook daarom kan bekendmaking van de beslissingen ex artikel 133 Rv alleen geschieden op een terechtzitting (bekendmaking in de openbaarheid) of schriftelijke bekendmaking door actieve verzending door het gerecht aan de partij zelf. Aan deze minimale bekendmakingseisen voldoet de huidige werkwijze van de rechtbanken voor hun sectoren civiel niet. De rolzitting is immers afgeschaft en het Roljournaal is een “ophaal” systeem dat niet is gelijk te stellen met bekendmaking tijdens een terechtzitting of verzending door de griffier. Bovendien wordt de advocaat in de nu voorgestelde werkwijze altijd gedwongen kenbaar te maken dat hij “daarvoor langs deze (elektronische; PVS) weg bereikbaar is” (art. 33 Rv nw).
18. Er is nog een groot probleem, dat nu al speelt, nog voordat de Wet van 20 maart 2008 is ingevoerd. De rol is, bij de sectoren civiel van de rechtbanken na de afschaffing van de rolzitting in september 2006, niet meer openbaar. Dat heeft in onze visie consequenties voor de vraag of vonnissen (op dit moment) rechtsgeldig tot stand komen bij deze sectoren. Betwijfeld moet worden of er door deze sectoren sedert de afschaffing van de rolzitting nog in het openbaar uitspraak wordt gedaan. Artikel 82 derde lid Rv. maakt voor het wisselen van de processtukken in procedures die bij dagvaarding worden ingeleid een fundamenteel onderscheid tussen een rol die tijdens een terechtzitting wordt afgewikkeld en een rolbehandeling die niet op een terechtzitting, maar schriftelijk plaatsvindt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt het principiële onderscheid tussen deze twee wijzen van rolbehandeling.

Geconcludeerd moet worden dat de rechtbanken niet uniform invulling hebben gegeven aan de wijze waarop de rol wordt behandeld en in veel gevallen is geen duidelijke keuze gemaakt tussen de behandeling tijdens een terechtzitting en de schriftelijke rolbehandeling. Door vele rechtbanken, zo niet de meesten, is gekozen voor een niet op de wet gestoelde fictie, namelijk de “schriftelijke rolzitting.” De behandeling van de rol vond vóór 1 september 2006 bij de meeste rechtbanken zoals gezegd plaats tijdens een openbare zitting. Deze zitting werd meestal vorm gegeven door een samenkomst van een of meerdere “rolwaarnemers” namens de procureurs van partijen en van de zijde van de rechtbank een rolgriffier, onder verantwoordelijkheid van de door het gerecht aangewezen rolrechter.

19. Tijdens deze in principe voor eenieder toegankelijke terechtzitting werden de nieuwe zaken “uitgeroepen” en werd door de griffier, aan de hand van meestal reeds tevoren door de rolwaarnemer aan de griffie kenbaar gemaakte instructies, de rol afgewerkt en de beslissingen per zaak op de rol en tevens in het audiëntieblad van deze zitting aangetekend. Tevens werden de processtukken aan het gerecht overgelegd en werd steekproefsgewijs gecontroleerd of de voor de procureur van de wederpartij bestemde stukken eensluidend waren met het zogenaamde griffie-exemplaar. Aan het slot van deze zitting werden de vonnissen “uitgesproken”, hetgeen in de praktijk geschiedde door overhandiging van de vonnissenrol door de griffier aan de rolwaarnemer en aantekening van alle bij vonnis gedane uitspraken op het audiëntieblad. In HR 11 november 1977 (Engelen / Smeets)²⁾ heeft de Hoge Raad benadrukt dat het vonnis als zodanig tot stand komt door de mondelinge uitspraak, terwijl de voorschriften met betrekking tot het brengen op het Audiëntieblad en de ondertekening slechts de schriftelijke vastlegging van het vonnis betreffen.
20. In de optiek van de Hoge Raad, zoals geformuleerd in Engelen / Smeets, constitueert de uitspraak het vonnis. Onder het nieuwe procesrecht is dat niet veranderd en ook de invoering van de wet van 20 maart 2008 zal daarin geen wijziging brengen. Op het moment van de uitspraak krijgt de rechterlijke beslissing rechtskracht en kan er een rechtsmiddel tegen worden aangewend. Zonder schriftelijke vastlegging kan de rechterlijke beslissing, zoals vervat in de uitspraak, niet worden bewezen en ten uitvoer worden gelegd.

2) NJ 1978/503

Daarvoor is het vonnis instrumenteel en ook het enig toegelaten bewijs van bestaan en inhoud van de rechterlijke beslissing, waartegen geen tegenbewijs is toegelaten. De termijn waarbinnen hoger beroep moet worden ingesteld is te rekenen van de dag van de uitspraak “van het vonnis”, aldus ook het per 1 januari 2002 niet inhoudelijk gewijzigde art. 339 lid 1 Rv. De passage “van het vonnis” is een overbodige en zelfs verwarrende toevoeging. Artikel 402 lid 1 Rv. is evenwel volkomen duidelijk. De artikelen 121 Grondwet en 5 Wet RO ³⁾ eisen dat uitspraken in het openbaar worden gedaan.

21. Tot 1 september 2006 geschiedde het uitspreken van de vonnissen tijdens dezelfde openbare terechtzitting waarop ook de rol werd behandeld. De eisen die de Hoge Raad stelt aan de openbaarheid –en daarmee aan de geldigheid- van uitspraken zijn in de tijd na het arrest Engelen / Smeets verder geëvolueerd. In zijn arrest Images / Van Delft van 2 november 1990 ⁴⁾ lijkt de Hoge Raad de overweging dat het vonnis als zodanig door de mondelinge uitspraak tot stand komt te herhalen, maar brengt hij daarin toch een belangrijke nuance aan door weglating van het woord “mondeling” en de toevoeging van de woorden “ter terechtzitting”. De Hoge Raad vervolgt met de overweging dat: “zolang de wetgeving niet is aangepast aan de sedert haar totstandkoming wezenlijk gewijzigde rolpraktijk, terwille van de rechtszekerheid” aan deze regel moet volgens de Hoge Raad worden vastgehouden. Het leerstuk van de aan een uitspraak te stellen eisen van openbaarheid is in de rechtspraak in ontwikkeling. De laatste stappen in die ontwikkeling zijn het arrest van de Hoge Raad van 6 september 1996 (Dreesmann e.a. / Vede II) en HR 6 maart 1998 (Stokkermans / Staals) ⁵⁾.
22. Deze ontwikkeling werd onderkend in de nota naar aanleiding van het verslag op artikel 5 van de Wet RO ⁶⁾, waar reeds op het belang van de Dreesmann II uitspraak werd gewezen. Aan het openbaarheidsvereiste was naar het oordeel van de Hoge Raad voldaan doordat de griffier *tijdens een openbare rolzitting* (cursief PVS) een roluitdraai met daarin het vonnis aan de rolwaarnemer had overhandigd.

3) art. 20 RO (oud).

4) NJ 1991/800

5) NJ 1999/562 is voor de “openbaarheid” van de uitspraak doorslaggevend dat uitreiking van het schriftelijke vonnis door de griffier plaatsvond bij gelegenheid van een openbare rolzitting.

6) Parlementaire geschiedenis Herziening Wet RO, Van Mierlo, Deventer 2002 blz.. 309.

Van belang is blijkbaar dat de overhandiging (aan de vertegenwoordiger van een partij) plaatsvond tijdens een openbare terechtzitting, wil er in de ogen van de Hoge Raad sprake zijn van een uitspraak in het openbaar, met de daaraan volgens de wet verbonden rechtsgevolgen. Het belang dat de Hoge Raad hecht aan de openbare terechtzitting voor de geldigheid van de uitspraak zien we voor het eerst in zijn arrest *Images / Van Delft* van 2 november 1990. Uit dit alles valt op te maken dat wanneer het gerecht geen rolzittingen houdt, de zaak naar huidig recht door de rechter voor uitspraak naar een zitting moet worden verwezen, wanneer er op de roldag geen reglementaire terechtzitting plaatsvindt waarop de rol wordt behandeld ⁷⁾. Artikel 229 Rv. schrijft voor dat de rechter de dag bepaalt waarop hij uitspraak zal doen en dat hij deze dag moet meedelen aan de eiser en aan de in het geding verschenen gedaagde. Die taak wordt in de praktijk aan de rolrechter overgelaten, die zich van deze taak kwijft door op de rol te doen aantekenen op welke (rol)zitting het vonnis wordt uitgesproken. Hoewel de eigenlijke rol ⁸⁾ dus schriftelijk kan worden behandeld, kan het uitspreken van vonnissen naar de huidige stand van de rechtspraak niet schriftelijk geschieden, als dat niet gepaard gaat met overhandiging van de schriftelijke weerslag van de uitspraak aan (een vertegenwoordiger van) de procureur of gemachtigde van partijen tijdens een openbare terechtzitting.

23. Een ander belangrijk aspect in dit verband is het feit dat er in de rechtspraak onderscheid wordt gemaakt tussen rolbeschikkingen die uitsluitend dienen “ter bevordering van een behoorlijke rechtspraak en ter verzekering van een geregeld verloop van de procesgang”, welke men zou kunnen betitelen als de “zuivere” rolbeslissingen bedoeld in artikel 133 Rv en daarnaast de “onzuivere” rolbeslissingen, zijnde beslissingen die in het kader van de rolbehandeling worden genomen, maar die rechtstreeks ingrijpen in de burgerlijke rechten van partijen. Als het gaat om een rolbeslissing die de rechten en belangen van partijen raakt, is er volgens vaste rechtspraak sprake is van een incidenteel vonnis of arrest. De inhoud en de strekking van de beslissing zijn bepalend voor de vraag of de beslissing is aan te merken als incidenteel vonnis of arrest. Ook hier is het de vraag of aan het vereiste van openbaarheid is voldaan.

7) Daarin heeft ook de wijziging van de artikelen 2 en 16 van het Besluit Orde van Dienst Gerechten bij Besluit van 2 juli 2004, Stbl 2004/383 geen wijziging kunnen brengen.

8) De beslissingen die alleen het procesverloop betreffen.

Deze gebrekkigheden leiden er, naar wij vrezen, toe dat de termijn voor het instellen van rechtsmiddelen niet begint te lopen. Die gaat namelijk volgens vaste rechtspraak immers lopen vanaf de uitspraak en niet vanaf de datum waarop het vonnis wordt afgegeven.

24. Er moet naar wij menen worden ingegrepen. Van de Raad voor de Rechtspraak verwachten wij geen soulaas. Die antwoordt niet inhoudelijk op onze noodkreet. De rechtbank te Rotterdam voelt met ons mee, maar acht zich niet in staat eigen acties te ontplooiën die de landelijke uniformiteit in gevaar brengen. De NOvA en veel individuele advocaten denken dat het allemaal wel goed zal komen. Dat hopen wij ook, maar wij zien daar geen tekenen van. De tijd dringt. Daarom hebben wij besloten de stoute schoenen aan te trekken en ons tot de Hoge Raad te wenden met deze petitie. De parlementaire geschiedenis laat zich niet uit over de vraag of de rechterlijke macht gerekend moet worden tot het bevoegd gezag in de zin van artikel 5 van de Grondwet. In de literatuur wordt aangenomen dat zulks wel het geval is ⁹⁾.
25. De inrichting van de rol en in dat kader de keuze voor de invoering van een schriftelijke rol en elektronisch berichtenverkeer behoort naar onze mening zuiver tot de competentie van de gerechten en niet tot die van de Raad voor de Rechtspraak. Wij hebben overwogen om de Staat in rechte te betrekken, teneinde de implementatie van een systeem af te dwingen, waarin uitspraken in het openbaar worden gedaan, naar de eisen die uw Raad daaraan thans stelt en die na de invoering van de Wet van 20 maart 2008 het uitoefenen van de bevoegdheid tot het vrij kiezen van een domicilie voor iedere procedure waarborgt.

Artikel 112 Grondwet.

26. Van Swaaij meent dat de uitoefening door een advocaat van de door artikel 33 Rv nieuw aan hem te verlenen bevoegdheid om, in verband met het berichtenverkeer omtrent het procesverloop, domicilie te kiezen op het kantoor van een andere advocaat, in het arrondissement waar het gerecht is gevestigd, opdat dit kantoor voor hem de communicatie met het gerecht kan (blijven) verzorgen, een burgerlijk recht is.

9) Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer: Kluwer 1987, p. 77.

Ondanks het feit dat het hier een geschil betreft over de uitoefening van een burgerlijk recht van advocaten die bij Van Swaaij domicilie zouden willen kiezen en tevens om de krenking van een burgerlijk recht van Van Swaaij om deze domiciliekeuze te faciliteren en tegen betaling zijn diensten aan te bieden als intermediair, zijn noch de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, noch de in de Algemene Wet Bestuursrecht voorziene procedures bruikbaar.

27. Dit vloeit primair voort uit de staatsrechtelijke positie van de rechterlijke macht en de gerechten als organen van de Staat. Wij raken hier aan de kern van de beginselen van de Rechtstaat, namelijk de scheiding tussen uitvoerende en rechtsprekende macht, waarvoor de Grondwet en de Wet RO waarborgen beogen te bieden. De uitvoerende organen van de Staat kunnen zich niet mengen in kwesties rond de wijze waarop de gerechten hun rechtsprekende taak uitoefenen en inrichten. Dat kan alleen de wetgever. Het probleem bij het bepalen welke partijen aan een burgerlijk geding zouden moeten deelnemen is de omstandigheid dat de wet aan de gerechten geen rechtspersoonlijkheid verleent en aan de Raad voor de Rechtspraak evenmin. Die kunnen dus niet zelfstandig acteren in een civiele procedure.
28. De Raad voor de Rechtspraak opereert op de scheidslijn tussen uitvoerende en rechtsprekende macht. In de Wet op de Rechterlijke Organisatie is echter in artikel 96 uitdrukkelijk vastgelegd dat de Raad niet mag en kan treden in de procesrechtelijke behandeling in concrete zaken. In de parlementaire geschiedenis wordt gesproken van het “grijze gebied”¹⁰⁾. Het kennisnemen van verzoeken als bedoeld in artikel 133 Rv en het geven en bekendmaken van beslissingen van het gerecht in de zin van artikel 133 Rv zijn procesrechtelijke (rechts)handelingen in concrete zaken en soms zelfs incidentele vonnissen.
29. Van Swaaij ziet geen mogelijkheid de Staat in rechte te betrekken, anders dan in een procedure tot verkrijgen van schadevergoeding wegens rechtmatig of onrechtmatig (schadeveroorzakend) handelen van het gerecht, maar dat is niet wat Van Swaaij in dit stadium beoogt.

10) Parlementaire geschiedenis herziening Wet RO (Van Mierlo) Deventer: Kluwer, blz 130.

Hij beoogt te bewerkstelligen dat de gerechten uitspraken in het openbaar (blijven) doen en dat door hen de bevoegdheid die artikel 33 Rv (nieuw) aan advocaten na invoering beoogt te geven, zal respecteren en dat de IT-systemen waarvoor de gerechten verantwoordelijkheid dragen en de door de gerechten af te kondigen reglementen, het door de advocaat uitoefenen van deze bevoegdheid zullen faciliteren. Dat betreft de wijze waarop de gerechten zich van hun rechtsprekende taak kwijten, waartoe de uitvoerende organen van de Staat, noch de Raad voor de Rechtspraak een gerecht bindende aanwijzingen kunnen geven. Door een civiel proces tegen de Staat kan het recht waarvan Van Swaaij bescherming vraagt derhalve niet worden beschermd. Tot die conclusie gekomen zijnde heeft Van Swaaij zich afgevraagd: “Wat nu”.

30. Als de Staat niet kan worden veroordeeld om een gerecht aanwijzingen te geven tot handelen zoals door Van Swaaij gewenst, is het dan denkbaar dat de Hoge Raad aan een gerecht van lagere orde dergelijke aanwijzingen of aanbevelingen kan geven en zo ja, hoe dan?, heeft Van Swaaij zich afgevraagd. Voor de bovengeschiedte van de Hoge Raad boven andere burgerlijke gerechten meent Van Swaaij enige aanknopingspunten te kunnen vinden in de regelingen van artikel 77 en 83 Wet RO. Daar waar de Raad voor de Rechtspraak aanwijzingen kan geven die de organisatie en bedrijfsvoering van de gerechten betreft, past het in een stelsel van checks and balances om te veronderstellen dat de Hoge Raad sturend kan optreden in aangelegenheden die (in potentie) de rechtsprekende taken betreffen (door de wetgever aangeduid met begrippen als “procesrechtelijk” en “procesbeheer”), maar die niet zijn te herleiden tot individuele zaken, met name wanneer een verschil van mening ontstaat over de afbakening. Daar waar het, vanwege aspecten van landelijke uniformiteit, moeilijk, zo niet onmogelijk is voor een gerechtsbestuur om de door de wetgever voorziene afweging tussen de begrippen “procesrechtelijk” en “organisatorisch”, of “procesbeheer” en “bedrijfsvoering” te maken, is in onze visie, op grond van het door de wetgever beoogde stelsel van checks and balances wel een coördinerende bevoegdheid voor de Hoge Raad weggelegd. Zulks dient ook het belang van de rechtseenheid. De Hoge Raad is, naar wij menen, ten aanzien van handelingen van gerechten in het kader van “procesbeheer”, ook belast met de bewaking van dat belang, buiten het bestek van concrete, tussen procespartijen in cassatie ter berechting voorgelegde zaken.

31. Dit verzoek dient te worden gezien als een petitie zoals bedoeld in artikel 5 van de Grondwet, waarmee verzoekers beogen uw Raad ertoe te bewegen zomogelijk aan de gerechten van lagere orde een aanwijzing te geven die zij in acht dienen te nemen bij, of een aanbeveling te geven voor het vaststellen van een nieuw rolreglement en de inrichting van hun rol, in geval zij de rolzitting wensen af te schaffen, opdat zal worden voldaan aan de eis dat uitspraken ook dan in het openbaar zullen worden gedaan en advocaten bij afschaffing van de rolzitting, na de invoering van de Wet van 20 maart 2008 in de gelegenheid zullen worden gesteld om voor de duur van de procedure (elektronisch) domicilie te kiezen waar zij believen.

REDENEN WAAROM:

Verzoeksters zich wenden tot de Hoge Raad der Nederlanden met het eerbiedig verzoek uit te spreken dat zij aan artikel 5 van de Grondwet het recht ontlennen om zich met een petitie als bovenstaand tot de Hoge Raad te wenden, en met conclusie dat het de Hoge Raad moge behagen over te gaan tot het geven van aanwijzingen, dan wel aanbevelingen als hierboven bepleit, indien en voor zover hij zich daartoe bevoegd acht.

Capelle aan den IJssel, 24 juli 2008

Namens Van Swaaij Advokaten B.V. en Van Swaaij Rolwaarneming B.V.

P.H.Ch.M. van Swaaij

E.M. Richel

R.P.L.H. Burger.