Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht

Zijne excellentie
de Staatssecretaris voor Rechtsbescherming
Prof. mr. T.H.D. Struycken
Ministerie van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Onderwerp:
Advies conceptwetsvoorstel implementatie anti-SLAPP-richtlijn

Den Haag, 2 december 2024

Excellentie,

De Adviescommissie is gevraagd om te adviseren over het concept van het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ter implementatie van Richtlijn (EU) 2024/1069 betreffende bescherming van bij publieke participatie betrokken personen tegen kennelijk ongegronde vorderingen of misbruik van procesrecht ('strategische rechtszaken tegen publieke participatie') en het bij dat concept behorende concept van een memorie van toelichting. De Adviescommissie brengt hierbij haar advies aan u uit.[1]

Inhoud Richtlijn (EU) 2024/1069 (anti-SLAPP-richtlijn)

1. De richtlijn heeft het tegengaan ten doel van het toenemende aantal strategische rechtszaken tegen publieke participatie van journalisten, niet-gouvernementele organisaties, wetenschappers en maatschappelijke organisaties in de Unie (in het Engels: 'strategic lawsuits against public participation', hierna ook: SLAPP). Het gaat daarbij om civiele procedures die ten doel hebben om de deelname aan het publieke debat van deze personen en organisaties te voorkomen of te beperken. De richtlijn voorziet in waarborgen tegen kennelijk ongegronde vorderingen of misbruik van procesrecht in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen die aanhangig worden gemaakt tegen natuurlijke personen en rechtspersonen, vanwege hun betrokkenheid bij publieke participatie (de art. 1, 2 en 5 richtlijn). De richtlijn voorziet in de volgende waarborgen op het gebied van het burgerlijk procesrecht (art. 6 lid 1 richtlijn):

[1] Dit advies heeft de Adviescommissie vastgesteld in de volgende samenstelling: dhr. mr. A.V.T. de Bie mw. mr. P. de Bruin, dhr. prof. mr. K.J. Krzeminski, dhr. mr. E. Loesberg, dhr. prof. mr. A.C. van Schaick, dhr. mr. G. Snijders (voorzitter), mw. mr. K. van Stratum, mw. mr. K. Teuben, mw. mr. H.M. Wattendorff, dhr. mr. B.T.M. van der Wiel, bijgestaan door mw. mr. P.M.M. van der Grinten (secretaris), mw. mr. M.P.A.J. Dings, mw. mr. C.M.M. van Leeuwen en mevr. mr. S. Khemir (adjunct-secretarissen).

(a) zekerheidstelling: de rechter kan de eiser verplichten om een financiële zekerheid te stellen voor de geschatte proceskosten en, indien het nationale recht daarin voorziet, schadevergoeding (art. 10 richtlijn);
(b) vroegtijdige afwijzing van de vordering: de rechter kan op verzoek van een SLAPP-doelwit de eiser die een kennelijk ongegronde vordering heeft ingesteld in een zo vroeg mogelijk stadium niet-ontvankelijk verklaren (art. 11 richtlijn); en
(c) voorzieningen in rechte tegen misbruik van procesrecht dat is gericht tegen publieke participatie: de rechter kan de eiser die een SLAPP aanhangig heeft gemaakt, veroordelen tot vergoeding van de (proces)kosten van de gedaagde of de eiser een sanctie of maatregel opleggen (de art. 14 en 15 richtlijn).
De beslissing over zekerheidstelling en vroegtijdige afwijzing van de vordering dienen in een versnelde procedure te kunnen worden behandeld overeenkomstig nationaal recht (art. 7 richtlijn).

Conceptwetsvoorstel en -toelichting

2. Het conceptwetsvoorstel strekt tot implementatie van de richtlijn. Het wetsvoorstel bevat uitsluitend een regeling van de hiervoor onder (a) bedoelde zekerheidstelling. Naar in de concept memorie van toelichting wordt uiteengezet, voorziet het Nederlandse recht reeds in de hiervoor onder (b) bedoelde mogelijkheid van een vroegtijdige afwijzing van de vordering en de hiervoor onder (c) bedoelde voorzieningen in rechte tegen misbruik van procesrecht, alsmede in de mogelijkheid om de twee eerstgenoemde voorzieningen in een versnelde procedure te verkrijgen, zoals art. 7 richtlijn eist.

De regeling van de hiervoor onder (a) bedoelde zekerheidstelling die het wetsvoorstel bevat, betreft een nieuw art. 224a Rv. Deze bepaling maakt het de rechter mogelijk om aan degene die de vordering instelt, de verplichting op te leggen tot het stellen van zekerheid voor de proceskosten en de schadevergoeding als bedoeld in de art. 10 en 14 richtlijn. De voor het hoger beroep en het cassatieberoep geldende art. 353 lid 2 en 414 lid 1 Rv worden ook gewijzigd. Deze wijziging houdt in dat in deze beide bepalingen naar het nieuwe art. 224a Rv wordt verwezen, naast de al bestaande verwijzing naar art. 224 Rv, welke bepaling het reeds mogelijk maakt om in bepaalde gevallen zekerheidstelling voor de proceskosten te vorderen van buitenlandse partijen. Door de verwijzing in de art. 353 lid 2 en 414 lid 1 Rv is het nieuwe art. 224a Rv ook van toepassing in hoger beroep en in cassatie.

Bevindingen Adviescommissie

3. De Adviescommissie heeft de volgende opmerkingen bij het concept van het wetsvoorstel en het concept van de memorie van toelichting.

Wijze van implementatie

4. De Adviescommissie onderschrijft de wijze waarop de richtlijn door het wetsvoorstel wordt geïmplementeerd. Het wetsvoorstel gaat er terecht vanuit dat het alleen nodig is om een nieuwe regeling op te nemen over de zekerheidstelling. Het huidige art. 224 Rv maakt het nu slechts mogelijk om zekerheidstelling voor de proceskosten te vorderen van ingezetenen van landen waarmee Nederland geen verdrag heeft dat aan de verplichting tot die zekerheidstelling in de weg staat.[2] Art. 10 richtlijn verlangt echter dat bij iedere procedure die tegen een (rechts)persoon wordt begonnen vanwege diens betrokkenheid bij publieke

[2] Art. 224 Rv noemt mede de mogelijkheid van zekerheidstelling voor 'schadevergoeding', maar het is onduidelijk of hieronder ook de schadevergoeding valt zoals is bedoeld in art. 14 richtlijn. Vgl. GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 224 Rv, aant. 5 (actueel t/m 29-01-2024), met verdere verwijzingen.

participatie, de verplichting kan worden opgelegd tot het stellen van zekerheid en wel voor de proceskosten en voor schadevergoeding zoals bedoeld in de art. 10 en 14 richtlijn. Het voorgestelde art. 224a Rv is dus noodzakelijk om aan art. 10 richtlijn te voldoen.

Dat geldt niet voor de andere hiervoor in 1 genoemde voorzieningen die de richtlijn verlangt. Deze voorzieningen zijn naar geldend recht reeds mogelijk in het burgerlijk procesrecht. Naar de mening van de Adviescommissie is het bovendien verstandig die voorzieningen niet nader wettelijk te regelen. Het gebruik van die voorzieningen om een SLAPP tegen te gaan, kan namelijk in de gevallen dat geen sprake is van een SLAPP, worden gebruikt als middel om een procedure te vertragen en te frustreren. Het geldende procesrecht geeft de rechter veel vrijheid om naar bevind van zaken adequaat te reageren op het geval dat (vermoedelijk) wel sprake is van een SLAPP en het geval dat (vermoedelijk) geen sprake is van een SLAPP. In het eerstgenoemde geval kan de rechter snel de hiervoor in 1 genoemde voorzieningen treffen (zie ook hierna in 9), in het laatstgenoemde geval kan hij snel beslissen dat voor die voorzieningen geen plaats is. Het risico van een nadere wettelijke regeling van die voorzieningen is dat daarmee de genoemde vrijheid van de rechter om naar bevind van zaken te reageren, onnodig wordt beperkt.

Ook nationale SLAPP

5. Het voorgestelde art. 224a Rv voorziet uitsluitend in zekerheidstelling in het geval dat de richtlijn van toepassing is, dus in het geval dat sprake is van een burgerlijke zaak met grensoverschrijdende gevolgen, zoals gedefinieerd in art. 5 lid 1 richtlijn. Dat leidt tot het moeilijk te rechtvaardigen resultaat dat bij een SLAPP met grensoverschrijdende gevolgen wel, maar bij een SLAPP die alleen in Nederland speelt, geen zekerheidstelling kan worden verkregen. Het verschil tussen beide heeft ook het onwenselijke gevolg dat in de discussie over de vraag of zekerheid moet worden gesteld – wat een kwestie is waarover op grond van het voorgestelde art. 224a lid 3 Rv in verbinding met art. 224 lid 3 Rv veelal preliminair zal moeten worden beslist – de ook (soms lastige) beoordeling moet plaatsvinden of sprake is van grensoverschrijdende gevolgen overeenkomstig de maatstaf van art. 5 lid 1 richtlijn. De Adviescommissie beveelt daarom aan art. 224a Rv ook van toepassing te doen zijn op een SLAPP zonder grensoverschrijdende gevolgen. Zo dat niet in het onderhavige wetsvoorstel bepaald kan worden, dan zou dit moeten worden meegenomen bij een ander geschikt wetsvoorstel.

Maatstaf voor zekerheidstelling

6. Het voorgestelde art. 224a Rv geeft geen maatstaf om te beoordelen wanneer de rechter de verplichting tot zekerheidstelling dient op te leggen. Het bepaalt slechts dat de rechter de mogelijkheid tot het opleggen van die verplichting heeft in een geding als bedoeld in art. 10 richtlijn. Laatstgenoemde bepaling van de richtlijn bevat evenmin een maatstaf. Die bepaling houdt slechts in dat de verplichting tot het stellen van zekerheid moet kunnen worden opgelegd als een procedure tegen een (rechts)persoon wordt begonnen vanwege diens betrokkenheid bij publieke participatie. De hiermee bestaande onduidelijkheid acht de Adviescommissie onwenselijk voor de praktijk.

Onder (36) van de considerans van de richtlijn wordt opgemerkt dat het gerecht, 'indien het dat passend acht, de eiser moet kunnen bevelen een zekerheid te stellen als er elementen zijn die erop wijzen dat [er] sprake is van misbruik van procesrecht (…) of als er een risico bestaat dat de verweerder niet wordt terugbetaald of in het licht van de economische situatie van de partijen of andere soortgelijke in nationaal recht vastgelegde criteria'. Gelet op art. 10 en de considerans laat de richtlijn het dus aan het nationale recht over om een maatstaf te geven.

Naar de mening van de Adviescommissie kan die maatstaf zijn of voldoende aanwijzingen bestaan dat sprake is van een SLAPP om het opleggen van de verplichting tot zekerheidstelling te rechtvaardigen. Daarbij dient de rechter rekening te houden met de mogelijkheid dat geen sprake is van een SLAPP en er daarom op te letten dat de op te leggen verplichting tot zekerheidstelling niet te belemmerend werkt op de toegang van eiser tot de rechter, zoals het voorgestelde art. 224a lid 2, aanhef en onder b, Rv als grond voor het in het geheel niet toepasselijk zijn van art. 224a Rv noemt.

Ook SLAPP in reconventie

7. Naar de Adviescommissie meent, kan van een SLAPP in de zin van de richtlijn ook sprake zijn als de vordering die neerkomt op een SLAPP, in reconventie wordt ingesteld. De regels van de richtlijn gelden om deze reden naar hun strekking mede voor een vordering in reconventie. De tekst van het voorgestelde art. 224a Rv – die spreekt van 'degene die de vordering instelt' – biedt de ruimte om de regels van de richtlijn ook op die vordering van toepassing te achten. In dit verband kan worden gewezen op de eveneens aan zekerheidstelling gewijde huidige art. 224 en 353 Rv, waarvan de tekst eveneens de ruimte geeft om deze mede op een vordering in reconventie toe te passen. De literatuur neemt ten aanzien van die bepalingen al aan dat deze mede zien op die vordering (waarbij onder 'eiser' en 'gedaagde' in art. 353 Rv – waarmee zijn bedoeld de eiser en gedaagde in eerste aanleg – dus mede moet worden verstaan de 'eiser in reconventie' en de 'gedaagde in reconventie').[3] Naar de Adviescommissie meent, zou het goed zijn als in de toelichting op het voorgestelde art. 224a Rv wordt opgenomen dat ervan wordt uitgegaan dat hetzelfde geldt bij deze bepaling.

En in verzoekschriftprocedure

8. Het voorgestelde art. 224a Rv wordt toegevoegd aan de tweede titel van het eerste Boek Rv, waarmee die bepaling uitsluitend is opgenomen voor de dagvaardingsprocedure. Van een SLAPP in de zin van de richtlijn kan echter ook sprake zijn in een verzoekschriftprocedure. Met betrekking tot het eveneens alleen voor de dagvaardingsprocedure geschreven art. 224 Rv heeft de Hoge Raad beslist dat dit van overeenkomstige toepassing is op een op geschilbeslechting gerichte verzoekschriftprocedure.[4] Het ligt voor de hand dat hetzelfde geldt voor art. 224a Rv. Dit zou tot uitdrukking kunnen worden gebracht door in het voorgestelde art. 224a Rv een bepaling in de trant van art. 284 lid 1 Rv op te nemen. Die bepaling zou in dit geval dan kunnen luiden: 'Het in dit artikel bepaalde is van overeenkomstige toepassing in de verzoekschriftprocedure bedoeld in de derde titel en de vierde afdeling van de zevende titel, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet'. Ook zou dit in de toelichting verduidelijkt kunnen worden.

Incidentele vordering

9. In de concept memorie van toelichting wordt met betrekking tot de verplichtingen van de art. 7 en 11 richtlijn, dat een vroegtijdige afwijzing van de vordering mogelijk moet zijn en wel in een versnelde procedure, uitsluitend verwezen naar de mogelijkheid om op dit punt een kort geding aan te spannen (p. 10 en 12 concept). De Adviescommissie merkt op dat ook de weg van een daartoe strekkende incidentele vordering bestaat en dat deze weg onder omstandigheden sneller kan zijn en de voorkeur kan verdienen. Het burgerlijk procesrecht

[3] GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 224 Rv, aant. 3 (actueel t/m 29-01-2024).
[4] HR 11 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1580, NJ 2019/426, rov. 3.2.2.

kent een zogeheten open stelsel van incidentele vorderingen.[5] Een incidentele vordering kan in elke stand van de procedure worden ingesteld, dus, zo nodig, ook in een zeer vroeg stadium.[6] Art. 209 Rv laat het aan de rechter over of hij een incidentele vordering die als zodanig niet in de wet is geregeld, zoals geldt voor de incidentele vordering tot vroegtijdige afwijzing van een SLAPP-vordering, eerst en vooraf behandelt en beslist, dus onder aanhouding van de hoofdzaak en eventuele andere incidentele vorderingen.[7] Als een partij goed onderbouwd aanvoert dat sprake is van een SLAPP en dat de vordering daarom vroegtijdig moet worden afgewezen, ligt het voor de hand dat de rechter een daarop gerichte incidentele vordering eerst en vooraf en ook versneld behandelt. Het procesrecht biedt hem daartoe alle ruimte. Wel zal degene die meent slachtoffer te zijn van een SLAPP, de rechter er afzonderlijk op moeten wijzen – bijvoorbeeld met een brief aan de rolrechter – dat van een dergelijke incidentele vordering sprake is en dat een voorafgaande behandeling en beslissing dus op hun plaats zijn. Partijen kunnen namelijk niet zonder voorafgaande toestemming van de rechter afzien van de gewone proceshandelingen waarvoor de zaak staat.[8]

Naar de Adviescommissie meent, zou het goed zijn als in de toelichting mede op deze weg wordt gewezen.

Volledige proceskostenveroordeling

10. In de concept memorie van toelichting wordt met betrekking tot de verplichting van art. 14 richtlijn, dat bij een SLAPP een veroordeling mogelijk moet zijn in de volledige proceskosten van het slachtoffer van de SLAPP, opgemerkt dat deze kan plaatsvinden in het kader van de begroting van de proceskosten (p. 11). De Adviescommissie attendeert erop dat over de juistheid van deze zienswijze kan worden getwijfeld. Uitgangspunt van het Nederlandse burgerlijke procesrecht is dat een proceskostenveroordeling niet de volledige proceskosten dekt. Dat vormt ook de ratio van de voorschriften van de art. 6:96 lid 3 BW en 241 Rv, die, als genoemd uitgangspunt niet zou gelden, overbodig zouden zijn. Wel is het mogelijk om tot een volledige proceskostenveroordeling te komen als het aanspannen van de procedure als zodanig een onrechtmatige daad oplevert.[9] Volgens de rechtspraak is daarvoor nodig, zeer kort gezegd, dat degene die de vordering instelt, weet dat deze ongegrond is, met andere woorden te kwader trouw procedeert.[10] Naar de Adviescommissie meent, ligt het voor de hand dat de op onrechtmatige daad gebaseerde aanspraak tot vergoeding van de volledige proceskosten bij een SLAPP, kan worden meegenomen bij de proceskostenveroordeling als is voldaan aan de eis van art. 14 richtlijn dat sprake is van misbruik van procesrecht. Het hier bedoelde misbruik van procesrecht komt immers erop neer dat van bedoelde onrechtmatige daad sprake is.

---

[5] Vgl. bijv. GS Burgerlijke Rechtsvordering, paragraaf 1 van afdeling 2.10 Boek I Rv, aant. 5 (actueel t/m 29-01-2024), onder verwijzing naar in de eerste plaats HR 2 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8176, NJ 2012/158, alsmede met vermelding van een reeks van andere arresten van de Hoge Raad in de voetnoten 3, 6 en 7 en van literatuur en lagere rechtspraak in de voetnoten 4-6.

[6] GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 208 Rv, aant. 2 (actueel t/m 29-01-2024).

[7] GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 209 Rv, aant. 1 (actueel t/m 29-01-2024), met vermelding van rechtspraak. Zie ook GS Burgerlijke Rechtsvordering, paragraaf 1 van afdeling 2.10 Boek I Rv, aant. 5 (actueel t/m 29-01-2024).

[8] Zie o.m. het al genoemde HR 2 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8176, NJ 2012/158 en 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4008, NJ 2012/482.

[9] Zie voor een en ander m.n. HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1600, NJ 2016/380, m.nt. H.B. Krans, rov. 3.4.1-3.4.2, met verwijzing naar de wetsgeschiedenis, waarin het principe dat de proceskostenveroordeling niet de volledige proceskosten dekt, is toegelicht.

[10] Zie voor e.e.a. nader o.m. HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, NJ 2012/233 (Duka/Achmea), rov. 5.1, en HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360 en ECLI:NL:HR:2017:2366, NJ 2018/165 en 164.

De toelichting zou naar de Adviescommissie meent in deze zin kunnen worden bijgesteld.

Tot zover de opmerkingen van de Adviescommissie bij het conceptwetsvoorstel en de concept memorie van toelichting. Uiteraard is de Adviescommissie graag bereid tot een nadere toelichting en tot beantwoording van vragen.

ogachtend

[redacted]

Voorzitter van de Adviescommissie