

# Het recht op pleidooi, mede in het licht en zicht van ‘KEI’: een terug- en vooruitblik

Prof.mr. C.J.M. Klaassen

HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076 (*Verhoeven c.s. / Staat* ofwel het *Hervormingsdag*-arrest)

## 1 Inleiding

Het arrest *Verhoeven c.s. / Staat* is al wat ouder, immers reeds gewezen op 31 oktober 2014. Het (alsnog) bespreken van dit arrest in *Ars Aequi* is echter ingegeven door de betekenis hiervan in het licht van ‘KEI’.<sup>1</sup> ‘KEI’ staat voor Kwaliteit en Innovatie. Onder deze noemer zijn de afgelopen jaren vanuit zowel de Rechtspraak<sup>2</sup> als het Ministerie van Veiligheid en Justitie diverse initiatieven ontplooid om de rechtspraak te moderniseren en meer ‘bij de tijd’ te brengen. ‘KEI Rechtspraak’ richt zich in het bijzonder op de digitalisering van de civiele (en bestuursrechterlijke) procedure en de aanpassing van de werkprocessen door de rechtspraak hieraan. Het programma ‘Kei VenJ’ beoogt de in het kader van het programma KEI Rechtspraak geïnitieerde digitalisering te faciliteren en tevens het civiele procesrecht te vereenvoudigen en de voortgang van de civiele procedure te bevorderen.<sup>3</sup> In het kader hiervan liggen er thans wetsvoorstellen bij de Eerste Kamer met beoogde aanpassingen van vooral de procedure in eerste aanleg (hierna: ‘KEI I’),<sup>4</sup> maar tevens (in beperktere mate) de procedure in hoger beroep en (in nog beperktere

mate) de cassatieprocedure (hierna: ‘KEI II’).<sup>5</sup> Voor zover in het kader van deze annotatie van belang, wordt hierbij het pleidooi als zelfstandige rechtshandeling afgeschaft. Tevens wordt in deze voorstellen de zogenoemde ‘regiefunctie’ van de rechter versterkt. Ik kom hierop terug (onder 6.2). Vooreerst de centrale kwestie in deze annotatie: hoe verhoudt de afschaffing van het pleidooi zich met de rechtspraak van de Hoge Raad waarin aan het recht op pleidooi zoveel waarde is toegekend, waaronder het arrest *Verhoeven c.s. / Staat*?

## 2 Het recht op pleidooi; enkele algemene opmerkingen

Het recht van partijen om ‘desverzocht’ hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten, vloeit voort uit een van de fundamentele beginselen van het burgerlijk procesrecht, te weten het beginsel van hoor en wederhoor, zoals (mede) neergelegd in artikel 6 EVRM. Het recht op pleidooi is hiervan wat betreft de dagvaardingsprocedure<sup>6</sup> een uitvloeisel.<sup>7</sup> En hoewel pleidooien, be-

1 Het arrest is tevens besproken door (onder andere) W.D.H. Asser, *NJ* 2015/181, en G. van Rijssen, *JBPr* 2015/18.

2 Daar waar Rechtspraak met een hoofdletter wordt geschreven, wordt bedoeld op de organisatie. Daar waar ‘rechtspraak’ zonder hoofdletter wordt geschreven, wordt bedoeld op de functie van het rechtspreken.

3 Zie (onder andere) de Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake de Voortgangs-

rapportage programma KEI, *Kamerstukken I* 2014/15, 34000 VI, D alsook *Stert.* 2015, 17662, p. 59-60 en *Kamerstukken I* 2015/16, 34059, D, p. 1.

4 Wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, nr. 34059.

5 Wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereen-

voudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie, nr. 34138.

6 De verzoekschriftprocedure voorziet in een in beginsel te houden mondelinge behandeling (art. 279 Rv).

7 Zie H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 33.

halve in kort gedingen, in de praktijk slechts in een gering deel van de civiele dagvaardingszaken worden gehouden,<sup>8</sup> kan dit een belangrijk instrument zijn in het kader van het processuele debat en heeft het recht op pleidooi tot diverse arresten van de Hoge Raad geleid. Het ging hierbij als regel om het in de ogen van de klager ten onrechte niet honoreren van een verzoek om pleidooi.<sup>9</sup> Een 'klassieker' is wat dit betreft het arrest *Boumans/Bistro 't Plenkske*.<sup>10</sup> De lijn die uit deze rechtspraak blijkt, is dat het recht op pleidooi weliswaar niet onbegrensd is (vergelijk ook *Verhoeven c.s./Staat*), maar zowel in eerste aanleg als in hoger beroep geldt dat een verzoek hiertoe niet vlot mag worden afgewezen.<sup>11</sup> Zo stond in *Boumans/Bistro 't Plenkske* de omstandigheid dat de geïntimeerde (ofwel de gedaagde in appel) geen memorie van antwoord had genomen en in die zin dus de kans onbenut had gelaten om schriftelijk te reageren op de door de appelland (eiser in appel) ingediende grieven (ofwel appelgronden), in beginsel niet in de weg aan toewijzing van diens verzoek om te worden toegelaten tot pleidooi. Voor het recht op pleidooi in hoger beroep geldt dat ingeval de wederpartij tegen toewijzing van een verzoek om pleidooi bezwaar maakt, slechts daartoe aangevoerde 'klemmende redenen' tot afwijzing van het verzoek kunnen leiden. Dit is bijvoorbeeld het geval als de procedure door het pleidooi op onaanvaardbare wijze zou worden vertraagd. De rechter kan een verzoek om pleidooi hiernaast ook ambtshalve afwijzen, maar alleen op de grond dat toewijzing van dit verzoek in strijd zou zijn met de goede procesorde. Deze met *Boumans/Bistro 't Plenkske* ingezette koers geldt in hoger beroep nog steeds.<sup>12</sup> In eerste aanleg ligt dit (inmiddels) iets anders. Sinds de herziening van het daarvoor geldende procesrecht, zoals inwerking getreden per 2002,<sup>13</sup> is daar het recht op pleidooi door althans de wetgever enigszins beperkt. Dit hangt samen met de toen ingevoerde comparitie na antwoord, die in beginsel standaard wordt gehouden nadat de gedaagde bij conclusie van antwoord op de eis heeft gereageerd (art. 131 Rv). De gedachtegang van de wetgever was dat hiermee reeds een 'oral hearing' wordt geboden. Daarom bepaalt artikel 134 lid 1 Rv weliswaar dat de rechter, voordat hij over de zaak beslist, aan partijen desverlangd gelegenheid biedt voor pleidooien, maar wordt hieraan toegevoegd dat indien partijen op een terechtzitting op de voet van artikel 131 Rv hun standpunt in voldoende mate mondeling hebben kunnen uiteenzetten, de rechter kan bepalen dat geen gelegenheid zal worden gegeven voor pleidooien.<sup>14</sup> Het is echter de vraag of de huidige comparitie na antwoord, gelet op de manier waarop hieraan invol-

ling wordt gegeven, steeds voldoende tegemoet komt aan het recht op een 'oral hearing'. In elk geval blijkt de ruimte die de verschillende gerechten gunnen aan partijen c.q. hun advocaten om ter gelegenheid van een dergelijke comparitie te pleiten, in de zin van het naar eigen goeddunken het standpunt van de cliënt toelichten en niet slechts de vragen van de rechter beantwoorden, nogal uiteen te lopen. Soms wordt in de oproep voor de comparitiezitting (zelfs) uitdrukkelijk aangegeven dat het niet is toegestaan te pleiten. En niet alleen doen zich verschillen in aanpak voor tussen de diverse gerechten, ook blijkt de opstelling – c.q. welwillendheid... – van comparitierechters onderling, binnen één en hetzelfde gerecht, regelmatig te verschillen: de een staat het geven van een mondelinge toelichting aan de hand van pleitaantekening toe en is bereid deze in ontvangst te nemen, de ander niet.<sup>15</sup> Maar wellicht is dit een probleem van voorbijgaande aard als KEI wet wordt en inwerking treedt. Daarover nader onder 6.1. Eerst nog een ander aspect van het recht op pleidooi: het effect dat van het mondelinge, oog-in-oog-contact tussen de rechter en partijen uitgaat. Anders gezegd: de invloed hiervan op de rechterlijke oordeelsvorming. Het is dit aspect dat in het arrest *Verhoeven c.s./Staat* centraal staat.

### 3 De casus *Verhoeven c.s./Staat*

Het betreft hier een onteigeningszaak. In cassatie gaat het (slechts) om de vraag of een eindvonnis kan worden meegewezen door een rechter die niet bij de pleitzitting aanwezig is geweest. Eén van de hierbij destijds aanwezige (drie) rechters, te weten een rechter-plaatsvervanger, was namelijk inmiddels gedefungeerd. Om die reden had een andere rechter zijn plaats ingenomen in de meervoudige combinatie die eindvonnis wees (omtrekt met name de schadeloosstelling, die ook het onderwerp was van de gehouden pleidooien). De klagers in cassatie (de onteigenenden) beroepen zich in dit verband enerzijds op de in artikel 37 lid 1 (juncto art. 54t) van de Onteigeningswet voorgeschreven terechtzitting, ter gelegenheid waarvan rechthebbers en derde-belanghebbenden bij pleidooi kunnen reageren op het door deskundigen uitgebrachte rapport over de schadeloosstelling, en het hierover door de Hoge Raad in 1964 gewezen arrest.<sup>16</sup> Anderzijds beroepen zij zich op artikel 134 lid 1 Rv alsmede op de aard van het pleidooi en het belang daarvan voor het te wijzen vonnis.

Over het beroep op de specifieke onteigeningsrechtelijke regeling en het daarover gewezen arrest uit 1964 kan ik kort zijn. Weliswaar heeft de Hoge Raad in dit arrest

8 Zie ook C.J.M. Klaassen, 'Het belang van het pleidooi en de kunst van het pleiten in de civiele procedure', *Ars Aequi* 2010, p. 825 (AA20100825).

9 Sommige arresten betreffen echter bijvoorbeeld ook het recht van partijen om zich uit te laten over het al dan niet willen pleiten. Zie o.a. HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP9038, *JBP* 2011/49 (*D&S/Ahold*), m.nt. W.I. Wisman.

10 HR 15 maart 1996, *NJ* 1997/341, m.nt. H.J. Snijders. Het betreft hier het recht op pleidooi in hoger beroep.

11 Zie nader over deze rechtspraak bijvoorbeeld

Klaassen 2010, p. 826-829 (AA20100825) en Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 33-34 en 155.

12 Zie art. 353 lid 1 juncto art. 134 lid 1 Rv en laatstelijk HR 22 februari 2013, *NJ* 2013/126, *JBP* 2013/29, m.nt. H.W. Wiersma (*Bureau Pals/Houtema*).

13 Wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 580, tot herziening van het procesrecht in burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg.

14 Art. 131 Rv geldt in hoger beroep niet; zie art. 353 lid 1 Rv. Derhalve geldt daarvoor ook niet de

restrictie vermeld in art. 134 lid 1 Rv.

15 Zie hierover ook reeds Klaassen 2010, p. 828 (en in het bijzonder ook de verwijzingen in voetnoot 15; AA20100825). Zie tevens R.B. Gerretsen, 'Comparitienotities', in: D. Allewijn e.a., *De mondelinge behandeling, negen jaar met het nieuwe burgerlijk procesrecht* (uitgave vanwege de NVvP), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 45-49 en H.F.M. Hofhuis, 'Vernieuwing van het civiel proces', *Trema* 2015/1, p. 12-13

16 HR 11 maart 1964, *NJ* 1964/182.

destijds expliciet beslist dat het belang dat de in artikel 37 Ow voorgeschreven terechtzitting voor het onteigeningsgeding heeft, vereist dat het eindvonnis wordt gewezen door de rechters die op deze zitting, en met name ook bij de aldaar gehouden pleidooien, aanwezig zijn geweest en het eindvonnis anders nietig is, in *Verhoeven c.s./Staat* oordeelt hij dat dit arrest is achterhaald. Er is inmiddels sprake van een ander onteigeningsrechtelijk stelsel dan destijds en er is geen grond om voor het pleidooi in onteigeningszaken andere maatstaven aan te leggen dan in het Nederlands burgerlijk procesrecht in het algemeen gelden, aldus de Hoge Raad. Over die in het algemeen geldende maatstaven gaat het vervolgens.

#### 4 De kernoverwegingen en enkele opmerkingen hierbij

De Hoge Raad overweegt als volgt:

‘3.4.2 Een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling (daaronder begrepen een comparitie van partijen of pleidooi in dagvaardingszaken), behoort, behoudens bijzondere omstandigheden, te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, teneinde te waarborgen dat het verhandelde daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing. Deze regel heeft in de afgelopen decennia aan betekenis gewonnen door het toegenomen gewicht van de mondelinge behandeling in de civiele procedure. In verzoekschriftprocedures is de mondelinge behandeling hoofdregel (art. 279 lid 1 Rv, art. 362 Rv). In dagvaardingsprocedures is in eerste aanleg de comparitie na antwoord hoofdregel geworden (art. 130 Rv<sup>17</sup>), en in hoger beroep heeft de comparitie na aanbrengen ingang gevonden. Bovendien hebben partijen in een dagvaardingsprocedure in beginsel recht op pleidooi. Mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting kan van wezenlijke invloed zijn op de oordeelsvorming van de rechter, en kan niet altijd volledig in een proces-verbaal worden weergegeven, nog daargelaten dat het opmaken van een proces-verbaal niet in alle gevallen wettelijk is voorgeschreven.

3.4.3 Aan het belang dat de op een mondelinge behandeling volgende uitspraak wordt gewezen door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, zal echter niet onder alle omstandigheden kunnen worden tegemoet gekomen. Zo kan een rechter in de loop van de behandeling van een zaak defungeren, overlijden of langdurig ziek worden.’

Vervolgens komt de Hoge Raad tot het volgende oordeel:

‘3.4.4 Het voorgaande brengt mee dat, indien tussen de mondelinge behandeling en de daaropvolgende uitspraak vervanging van een of meer rechters noodzakelijk blijkt, partijen, alsmede – in verzoekschriftprocedures – de belanghebbenden, daarover voorafgaand aan die uitspraak worden ingelicht, onder opgave van de reden(en) voor de vervanging en de beoogde uitspraakdatum. Elk van de bij de mondelinge behandeling verschenen partijen en belanghebbenden zal

in dat geval een nadere mondelinge behandeling mogen verzoeken ten overstaan van de rechter(s) door wie de uitspraak zal worden gewezen. Dit verzoek mag in geen geval worden afgewezen indien niet een proces-verbaal van de eerdere mondelinge behandeling is opgemaakt en uiterlijk tegelijk met de hiervoor bedoelde mededeling aan partijen en belanghebbenden ter beschikking is gesteld. Anders is onvoldoende gewaarborgd dat hetgeen ter zitting is voorgevallen, wordt meegewogen bij de totstandkoming van de uitspraak. Is van die mondelinge behandeling wel (tijdig) een proces-verbaal opgemaakt en aan partijen en belanghebbenden ter beschikking gesteld, dan kan de rechter het verzoek afwijzen in het belang van een voortvarende procesvoering. Hij dient in dat geval in de – alsdan zonder nadere mondelinge behandeling volgende – uitspraak te motiveren waarom dit belang in de gegeven omstandigheden zwaarder weegt dan het belang van verzoeker om zijn standpunt te mogen uiteenzetten ten overstaan van de rechter(s) die over de zaak zal (zullen) oordelen. In zoverre komt de Hoge Raad terug van zijn eerdere rechtspraak (vgl. HR 25 september 1941, *NJ* 1942/227, HR 5 april 1963, *NJ* 1963/338 en HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103, *NJ* 1991/26).’

Kortom: uitgangspunt is dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een mondelinge behandeling, wordt genomen door de rechter(s) ten overstaan van wie deze mondelinge behandeling – in casu het pleidooi – heeft plaatsgevonden. Slechts bijzondere omstandigheden rechtvaardigen een afwijking. Dit om, aldus de Hoge Raad, te waarborgen dat het verhandelde daadwerkelijk wordt meegenomen in de oordeelsvorming en de beslissing. De Hoge Raad introduceert in dit arrest het zogenoemde ‘onmiddellijkheidsbeginsel’, zoals dat in het straf- en bestuursprocesrecht bestaat, ook voor de mondelinge behandeling in het civiele procesrecht.<sup>18</sup> Het resultaat van het arrest *Verhoeven c.s./Staat* is dat partijen in ieder geval recht hebben op een nieuwe of, in de woorden van de Hoge Raad, ‘nadere’ mondelinge behandeling als er geen goede gronden aanwezig zijn waarom een of meer rechters die bij de aanvankelijke mondelinge behandeling aanwezig waren niet deelnemen aan de uitspraak. De Hoge Raad spreekt in dit verband van het ‘noodzakelijk zijn’ van het vervangen van een of meer rechters. Als dit niet noodzakelijk was, kan elk van de bij de mondelinge behandeling verschenen partijen (of belanghebbenden) kennelijk aanspraak maken op een nieuwe mondelinge behandeling nadat haar de vervanging is medegedeeld of althans bekend is geworden.<sup>19</sup> Echter: ook als dit wel noodzakelijk was en hiervoor derhalve een goede grond bestond, bestaat in beginsel recht op een nadere mondelinge behandeling ten overstaan van de rechter(s) die over de zaak zullen oordelen en zijn de mogelijkheden om een verzoek hiertoe af te wijzen begrensd. Een gerechtvaardigde afwijzing van een dergelijk verzoek kan immers slechts aan de orde zijn in het geval er een proces-verbaal

<sup>17</sup> Dit is kennelijk een verschrijving en moet zijn art. 131 Rv.

<sup>18</sup> Zie voor de betekenis van dit arrest voor de informatiegaring in algemenere zin, en in het bijzonder bewijsverrichtingen, de *NJ*-noot van W.D.H. Asser (*NJ* 2015/181).

<sup>19</sup> De Hoge Raad ziet bij zijn overweging, dat partijen en/of belanghebbenden over de vervanging van een rechter voorafgaand aan de uitspraak moeten worden ingelicht, kennelijk op een nood-

zakelijke, geoorloofde vervanging (zie r.o. 3.4.4, hierboven geciteerd). Ik neem echter aan dat deze inlichtingsplicht geldt voor alle vervangingen, zodat partijen en/of belanghebbenden in alle gevallen de kans hebben voorafgaand aan de uitspraak aan de bel te trekken en om een nieuwe mondelinge behandeling kunnen verzoeken. Van Rijssen oppert, kennelijk uitgaande van de situatie dat partijen pas na de uitspraak op de hoogte geraken van een ongeoorloofde vervanging en de

uitspraak deswege wordt vernietigd, de mogelijkheid om zonder nieuwe mondelinge behandeling een nieuw vonnis te wijzen, maar nu (mede) door de rechter die bij de mondelinge behandeling aanwezig was (*JBPr* 2015/19, onder 10). Dit lijkt mij echter niet wenselijk. Overigens heeft Van Rijssen bij deze mogelijkheid zelf kennelijk eveneens zijn aarzelingen.

van de mondelinge behandeling is opgemaakt en dit uiterlijk tegelijk met de mededeling omtrent de vervanging aan partijen (of belanghebbenden) beschikbaar is gesteld. In de praktijk wordt in veel gevallen echter geen proces-verbaal opgemaakt van een pleidooi en blijft het bij de aantekeningen van de griffier, zodat deze situatie zich niet vaak zal voordoen.<sup>20</sup>

Interessant is tevens de terughoudendheid wat betreft de mogelijkheid om een verzoek om een nadere mondelinge behandeling ten overstaan van de beslissende rechter(s) af te wijzen die blijkt uit de door de Hoge Raad gegeven voorbeelden van omstandigheden waarin vervanging niet kan worden voorkomen ofwel noodzakelijk is: defungeren, overlijden of langdurig ziek worden van een rechter in de loop van de behandeling. Organisatorische redenen binnen het gerecht – zoals het wisselen van afdeling of team door een rechter – lijken hieronder niet te vallen. Een succesvolle wraking<sup>21</sup> van een rechter na de mondelinge behandeling evenmin.<sup>22</sup>

Onverminderd het bovenstaande betreffende de kennelijke terughoudendheid van de Hoge Raad ten aanzien van de vervanging van een rechter tijdens een procedure, met als tegenhanger het verregaande recht op een nadere mondelinge behandeling in een dergelijk geval, komt de vraag op of de betekenis van het arrest *Verhoeven c.s. / Staat* toch beperkter is dan aanstonds het geval lijkt. Deze vraag wordt gevoed door twee passages uit de hiervoor weergegeven overwegingen. Allereerst de beperking van de door de Hoge Raad geformuleerde norm tot ‘een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling’ (r.o. 3.4.2). Ten tweede de beperking tot ‘een op de mondelinge behandeling volgende uitspraak’ respectievelijk ‘de daaropvolgende uitspraak’ (r.o. 3.4.3 respectievelijk 3.4.4).

Uit de eerstgenoemde beperking zou kunnen worden afgeleid dat als de beslissing die volgt op een mondelinge behandeling inhoudelijk niet is gebaseerd op hetgeen ter gelegenheid van deze mondelinge behandeling aan de orde is gekomen, deze beslissing wél genomen mag worden door een andere rechter. Van Rijssen noemt in zijn noot in *JBPr*<sup>23</sup> in dit verband onder andere als voorbeeld de vervanging van een raadsheer in hoger beroep na een zogenoemde comparitie na aanbrenge, die door de hoven in hoger beroep regelmatig wordt gelast direct nadat de zaak is aangebracht en voordat de memorie van grieven is genomen. Als deze comparitie na aanbrenge uitsluitend was gericht op het beproeven van een schikking, is vervanging van de raadsheer die deze comparitie heeft gedaan zijns inziens mogelijk. Nog daargelaten dat ook bij een compari-

tie die uitsluitend gericht is geweest op het beproeven van een schikking informatie aan de rechter kan zijn verstrekt die van invloed kan zijn op zijn oordeelsvorming, heb ik bij de houdbaarheid of in elk geval de wenselijkheid van dit standpunt mijn twijfels. Als de reden voor toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel (enkel) is gelegen in het waarborgen dat verkregen informatie daadwerkelijk wordt meegenomen in de beslissing, althans hier het zwaartepunt ligt, zoals uit de overweging van de Hoge Raad zou kunnen worden afgeleid, staat dit standpunt wellicht niet op gespannen voet met de door de Hoge Raad aangegeven lijn. Niettemin wordt aldus wel afbreuk gedaan aan een aspect dat het onmiddellijkheidsbeginsel eveneens in zich bergt, namelijk de omstandigheid dat partijen weten welke rechter hun zaak behandelt en zij deze rechter een keer hebben gezien en gesproken (vergelijk hetgeen hierna, onder 6.2, wordt opgemerkt over de zaaksrechter).<sup>24</sup>

Uit de woorden ‘een op de mondelinge behandeling volgende uitspraak’ en ‘de daaropvolgende uitspraak’ zou kunnen worden afgeleid dat de door de Hoge Raad geformuleerde norm ten aanzien van het recht op een nadere mondelinge behandeling alleen aan de orde is als de rechter die bij de mondelinge behandeling aanwezig was de uitspraak die direct daarop volgt niet (mee)wijst, niet als hij verderop in de procedure wordt vervangen en er door een andere rechter uitspraak wordt gedaan. Nu wordt in veel gevallen na een mondelinge behandeling in de vorm van een comparitie na antwoord eindvonnis gewezen; hetzelfde geldt na pleidooi. Dit is echter niet steeds het geval. Naar mijn mening wordt aan het thans voor de mondelinge behandeling geïntroduceerde onmiddellijkheidsbeginsel te zeer afbreuk gedaan indien een schending hiervan niet meer aan de orde zou zijn vanwege de enkele omstandigheid dat er ‘een beslissing tussen zit’ die de bij de mondelinge behandeling aanwezige rechter wel heeft meegewezen.<sup>25</sup> Ik meen dat het met name van de aard van de tussenliggende en volgende beslissing afhangt, althans dient af te hangen, in hoeverre de tussentijdse vervanging van een rechter strijd met het onmiddellijkheidsbeginsel oplevert en noopt tot vernietiging van de desbetreffende uitspraak als partijen niet de mogelijkheid van een nadere mondelinge behandeling is geboden. Een enkel voorbeeld. Als na een comparitie (na antwoord) een tussenvonnis wordt gewezen, waarin een partij wordt opgedragen bepaalde schriftelijke stukken in het geding te brengen en vervolgens een vonnis wordt gewezen mede gebaseerd op deze stukken, dient dit laatste vonnis in principe te worden (mee)gewezen door de comparitierechter. Indien daarentegen na de comparitie een vonnis wordt gewezen waarin een partij in de gelegenheid wordt gesteld

20 Tenzij voorafgaande aan de aankondiging van de vervanging van de rechter jegens partijen alsnog een proces-verbaal zou worden opgemaakt (aan de hand van de aantekeningen van de griffier). Zie wat betreft het opmaken van een proces-verbaal van andersoortige mondelinge behandelingen art. 87 lid 3 Rv (schikkingscomparitie), art. 88 lid 3 Rv (inlichtingencomparitie) en art. 279 lid 4 Rv (mondelinge behandeling verzoekschrift). Zie

tevens art. 30n Rv-nieuw ingevolgde KEI I.

21 Zie art. 36-39 Rv.

22 Zie ook Van Rijssen, *JBPr* 2015/18.

23 Zie ook Van Rijssen, *JBPr* 2015/18.

24 Zie voor een geheel andere visie, vanwege het bestaan van een ‘confirmation bias’: I. Giesen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer:

Wolters Kluwer 2015, nr. 256.

25 Zie, in deze zin, Hof’s-Hertogenbosch 3 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4426. Overigens meen ik dat de overige omstandigheden in deze procedure wel de conclusie rechtvaardigen dat het onmiddellijkheidsbeginsel is ‘uitgewerkt’ ten tijde van het eindvonnis.

getuigenbewijs te leveren, waarna (maanden nadien) eindvonnis wordt gewezen, is dit eindvonnis (wat mij betreft) niet vernietigbaar omdat de comparitierechter na het verstrekken van de bewijsopdracht en vóór het horen van de getuigen is vervangen. In dit verband verdient tevens aantekening dat de betekenis van een mondelinge behandeling voor de oordeelsvorming, voor zover het betreft informatie die niet op schrift staat, afneemt naar mate er meer tijd verstrijkt tussen deze mondelinge behandeling en de beslissing. Ook het geheugen van de rechter is immers beperkt.

## 5 Overgangsmatregel

Aangezien de gerechten met de hiervoor gegeven regels nog geen rekening hebben kunnen houden, zal aan schending daarvan pas rechtsgevolg kunnen worden verbonden in procedures waarin na de datum van dit arrest, 31 oktober 2014 dus, een mondelinge behandeling plaatsvindt, aldus de Hoge Raad.<sup>26</sup>

## 6 Enkele opmerkingen in het licht en zicht van KEI

### 6.1 Afschaffing van het pleidooi

Zoals reeds vermeld, wordt het pleidooi als zelfstandige proceshandeling in de KEI-wetsvoorstellen betreffende de eerste aanleg en het hoger beroep afgeschaft; artikel 134 Rv vervalt.<sup>27</sup> Dit betekent echter geenszins dat het arrest *Verhoeven c.s./Staat* reeds vlot zijn betekenis verliest, integendeel. Volgens de KEI-plannen komt er voor de eerste aanleg een zogenoemde ‘nieuwe eenvoudige basisprocedure’.<sup>28</sup> De verwachting is dat deze basisprocedure in het merendeel van de gevallen zal volstaan, maar als de rechter daartoe aanleiding ziet kan hij deze, al dan niet op verzoek van partijen, uitbreiden en op maat van de desbetreffende zaak maken.<sup>29</sup> In de nieuwe eenvoudige basisprocedure wordt uitgegaan van één schriftelijke ronde, met vervolgens een mondelinge behandeling.<sup>30</sup> Deze mondelinge behandeling vormt het hart van de nieuwe basisprocedure, aldus de memorie van toelichting.<sup>31</sup> De gedachte is dat partijen aldus vroegtijdig contact hebben met de rechter. De mondelinge behandeling kan voor verschillende doeleinden worden aangewend en op verschillende manieren worden ingericht.<sup>32</sup> De mondelinge behandeling kan worden gebruikt voor overleg over het vervolg van de procedure (en dus fungeren als een zogenoemde regiezit-

ting), maar ook, zoals nu de comparitie na antwoord vooral wordt benut, tot het verkrijgen van inlichtingen, het beantwoorden van vragen van de rechter en het beproeven van een schikking. Echter: terwijl, zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, de huidige praktijk nogal uiteen blijkt te lopen wat betreft de ruimte die de comparitierechter partijen gunt om ter gelegenheid van de comparitie na antwoord te pleiten, geldt dat partijen tijdens de mondelinge behandeling ‘volgens KEI’ altijd de gelegenheid dienen te krijgen een mondelinge toelichting op hun zaak te geven.<sup>33</sup> Dit teneinde het fundamentele recht op een ‘oral hearing’ te waarborgen (ondanks de afschaffing van het pleidooi). Dit betekent naar mijn mening dat de rechter partijen en/of hun raadslieden in principe – hetgeen met name wil zeggen: binnen de grenzen van de goede procesorde – altijd de gelegenheid dient te bieden tot het geven van een nadere toelichting op hun eigen wijze, en niet slechts tot het beantwoorden van zijn vragen.<sup>34</sup> Kortom, onder KEI geldt, in elk geval voor de eerste aanleg: het pleidooi is dood, leve de kunst van KEI-goed pleiten.<sup>35</sup>

Of de kunst van het pleiten in hoger beroep vaak ten toon kan worden gespreid, dient te worden afgewacht. De minister heeft ervoor gekozen om in hoger beroep niet standaard (in principe) te voorzien in een mondelinge behandeling, maar te bepalen dat deze alleen zal plaatsvinden als de rechter daartoe aanleiding ziet of indien een van partijen, nadat zij zijn geweest op hun recht te worden gehoord, heeft verklaard gebruik te willen maken van dit recht.<sup>36</sup> De gedachte is dat een mondelinge behandeling in hoger beroep niet steeds toegevoegde waarde heeft, vooral niet als er in eerste aanleg reeds een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden – hetgeen dus in principe standaard zal geschieden – en de feiten voldoende vaststaan. Het inlassen van een mondelinge behandeling zou de procedure dan juist onnodig kunnen vertragen, aldus de memorie van toelichting.<sup>37</sup> Naar mijn mening vervult een mondelinge behandeling echter ook in hoger beroep een hele nuttige functie en valt te hopen dat de appelrechter veelvuldig gebruik zal maken van zijn bevoegdheid deze te gelasten, zo partijen daarom al niet zelf verzoeken.<sup>38</sup>

### 6.2 De (versterkte) regiefunctie van de rechter

De regierol van de rechter ten aanzien van het verloop van de procedure wordt verder versterkt, zo valt in de toelichting bij de KEI-wetsvoorstellen te lezen.<sup>39</sup> Dit uit zich (in eerste aanleg) bijvoorbeeld in de regeling betref-

26 De Hoge Raad voegt hieraan toe dat een dergelijke overgangsmatregel niet hoeft te gelden voor onteigeningsprocedures, omdat de gerechten daarvoor immers rekening moesten houden met de strengere maatstaf uit zijn arrest van 1964.

27 In cassatie blijft de figuur van het pleidooi wel bestaan, maar hier is en blijft dat van geheel andere aard en vervult dat een andere rol.

28 Uitgebreider over de wijzigingen voorgesteld in de wetsvoorstellen KEI I en II onder andere mijn beschouwing ‘De civiele procedure volgens “KEI”’, *RM Themis* 2016/1. Zie tevens bijvoorbeeld A.I.M. van Mierlo & P.J.J. Vonk, ‘Vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht: procederen in

nieuwe jas na KEI’, *WPNR* 2015 (7065), p. 511-520 en K. Teuben & K.J.O. Jansen, ‘Het Wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering procesrecht: kanttekeningen vanuit de procespraktijk’, *TCR* 2015, afl. 2, p. 3-12.

29 Art. 30o juncto 19 Rv-nieuw, waarover *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 5. Zie (onder andere) ook p. 1 en 7 en *Stb.* 2015, 17662, 30 juni 2015, p. 60 (MvT Invoeringswet).

30 Art. 30j-p Rv-nieuw.

31 (Onder andere) *Kamerstukken II* 2014/15, 34059,3, p. 70. Zie ook p. 5 en 23-24.

32 Zie met name art. 30k en 30l Rv-nieuw.

33 *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 5 en 23-24

alsook *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 6, p. 5 en 49.

34 In dezelfde zin Hofhuis 2015, p. 12-13 en Teuben & Jansen 2015, p. 7 en 11.

35 Refererend aan Klaassen 2010, p. 825-831 (AA20100825).

36 Art. 354 respectievelijk art. 360a Rv-nieuw.

37 *Kamerstukken II* 2014/15, 34138, 3, p. 9. Zie tevens p. 32-33 en 34-35.

38 Uitgebreider hierover mijn eerdergenoemde beschouwing in *RM Themis* 2016/1.

39 Onder andere *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 1-2, 5 en 26-29. Zie tevens p. 75-76 en *Stb.* 2015, 17662, 30 juni 2015, p. 60.

fende de mogelijkheden om af te wijken van de nieuwe eenvoudige basisprocedure, die hiervoor al even ter sprake kwam. Zoals vermeld, kan de rechter ambtshalve hiervan afwijken of op verzoek van partijen. Dit geldt zowel voor het verlengen van termijnen waarbinnen stukken moeten worden ingediend of andere proceshandelingen moeten worden verricht als voor het toestaan van een extra schriftelijke ronde, et cetera. Het is aan de rechter om te beoordelen of hij aan een verzoek van partijen gehoor wil geven; hij heeft het uiteindelijk voor het zeggen en partijen hebben slechts beperkte mogelijkheden tegen zijn beslissing op dit punt in hoger beroep te gaan.<sup>40</sup> Tevens uit de beoogde versterking van de regierol zich in de gedachten die de minister blijkt de toelichting voorstaan wat betreft de wijze waarop de rechter zich zal opstellen tijdens de mondelinge behandeling: niet alleen luisterend, maar actief, vragen stellend en eraan bijdragend dat ‘de waarheid’ boven water komt en de feiten zoals die zich werkelijk hebben voorgedaan de grondslag vormen van zijn beslissing, in debat tredend met partijen over de verdere aanpak van de procedure, met aandacht voor de achtergrond en bredere context van het hem voorgelegde geschil en met het oog voor eventuele andere oplossingen dan een beslissing van zijn kant. De lijn van KEI I wordt doorgezet in KEI II: ook in hoger beroep wordt versterking van de regierol beoogd. De gedachte (van althans de minister)

is dat zaken zullen worden toebedeeld aan zaaksrechters, die als een soort ‘case manager’ (in beginsel<sup>41</sup>) alle beslissingen betreffende deze zaken zullen nemen.

Het arrest *Verhoeven c.s./Staat* past in dit plaatje, waarin in principe een *bepaalde* rechter is verbonden met een zaak, deze behandelt en hierin (alle) beslissingen neemt.<sup>42</sup> Het is dan ook *deze* rechter ten overstaan van wie de mondelinge behandeling moet hebben plaatsgehad, die mede de basis vormt voor zijn oordeel, niet ‘zo maar een rechter’. Den Tonkelaar stelt dat in de stap van ‘een rechter’ naar de zaaksbehandelaar het vernieuwende, het hervormende van het arrest *Verhoeven c.s./Staat* is gelegen en bepleit daarom dit het *Hervormingsdag*-arrest te noemen.<sup>43</sup> Of dit arrest daadwerkelijk zó vernieuwend en hervormend is, waag ik enigszins te betwijfelen, althans vanuit theoretisch perspectief.<sup>44</sup> Ik heb begrepen dat het arrest binnen de gerechten heeft geleid tot meer ‘voorzichtigheid’ ofwel ‘terughoudendheid’ bij het overdragen van zaken naar een andere rechter dan degene(n) met wie partijen ‘face to face’ contact heeft gehad. Wat hiervan ook zij: het arrest past in de tijdgeest wat betreft het denken over de rol van de rechter. Een tijdgeest waarin de rechter meer, veel meer is dan een deskundige geschilbeslechter, die lijdelijk afwacht totdat partijen hem verzoeken op basis van het door hen, naar hun believen, gevulde procesdossier uitspraak te doen. ■

40 Van wat thans heten rolbeschikkingen, ofwel puur administratieve beslissingen, is geen hoger beroep mogelijk. Zie verder art. 337 lid 2 Rv(-nieuw).

41 De minister laat de mogelijkheid open dat, ondanks de afschaffing van de rol, binnen de gerechten een soort van rolrechter wordt aangewezen, die beslissingen neemt aangaande het soort

beslissingen die nu door de rolrechter worden genomen. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 14.

42 In dit verband wordt nogmaals gewezen op de noot van Asser (*NJ* 2015/181), die schetst wat dit arrest voor andere onderdelen van de civiele procedure betekent.

43 J.D.A. den Tonkelaar, ‘De regisserende zaaksrechter: de regierol van de rechter volgens KEI’, *TCR* 2014, afl. 4, p. 106 respectievelijk 112.

44 Zie ook de meergenoemde noot van Asser, *NJ* 2015/181, onder 1-6 alsmede V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 295-299 (nr. 270-272).