

# Van comparitie naar mondelinge behandeling

## Over de rol van de advocaat en de pleitnota

Margreet Ahsmann<sup>1</sup>

Bevordering van een efficiënte en snelle procesvoering staat in de KEI-wetgeving voorop. De wetgever heeft wat betreft de procesvoering door de advocaat geeëxpliciteerd dat elke advocaat het recht heeft zijn standpunt op de zitting toe te lichten, mag pleiten dus. Uiteraard mag hij dat doen aan de hand van een ‘spiekbriefje’. Maar een nieuw knelpunt dreigt te ontstaan: heeft de advocaat daarbij ook altijd het recht een pleitnota of zijn ‘spreek- of pleitaantekeningen’ over te leggen? De wetgever heeft zich daaromtrent in stilzwijgen gehuld; op fundamentele vragen van procesrecht lijkt deformalisering het antwoord te zijn. In dit artikel wordt ervoor ‘gepleit’ dat als hoofdregel niet toe te staan. Niet versterking van het schriftelijke element maar juist een ruimere plaats voor het mondelinge element draagt bij aan rechtvaardige geschilbeslechting.

### 1. Inleiding

In de nieuwe, maar nog niet officieel in werking getreden, civiele basisprocedure voor vorderingen is de mondelinge behandeling in de plaats gekomen van de comparitie van de partijen en centraal gesteld.<sup>2</sup> Het stevig in onze nationale rechtscultuur verankerde recht op een afzonderlijke pleidooizitting is uit het wetboek geschrapt.<sup>3</sup> Thans wordt het pleidooi, neergelegd in art. 134 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), in eerste aanleg doorgaans geacht te zijn geïncorporeerd in de comparitie na antwoord (art. 131 Rv).<sup>4</sup> Maar over de comparitie bestaat in de huidige procespraktijk onvrede: rechtbanken voeren een wisselend beleid met betrekking tot de mogelijkheid voor een advocaat om ter zitting een toelichting te geven en een pleitnota over te leggen. Zal die diversiteit tot het verleden gaan behoren, mede gelet op de ideeën die de minister over de nieuwe mondelinge behandeling in de parlementaire behandeling heeft ontvouwd? Wat zou de rol van de advocaat op de mondelinge behandeling moeten zijn; anders gezegd: hoe kan hij een zinvolle bijdrage ter zitting leveren?

KEI-Rv biedt hieromtrent geen helderheid terwijl de discussie hierover nauwelijks fundamenteel is te noemen. Rechters benaderen het vooral vanuit een pragmatische invalshoek. Heldere terminologie, die kan bijdragen aan processuele duidelijkheid, schiet nogal eens tekort en de theorie over procesvoering is oppervlakkig. Ik wil in dit artikel enkele principiële discussiepunten opwerpen en

suggesties doen om tot een meer uniforme procesvoering op de zitting te geraken. Mijn betoog komt erop neer dat een (overgelegde) pleitnota in eerste aanleg niet past bij het grote accent op het orale karakter van de procedure. Een pleitnota komt in feite neer op een pseudo schriftelijke ronde, denatureert de mondelinge behandeling en zou slechts bij maatwerkzaken moeten worden toegestaan. Het overleggen van ‘spreekaantekeningen’, zoals wel wordt verdedigd, maakt dit niet anders en acht ik overigens ver sluierd taalgebruik. Een advocaat dient gedurende de gehele zitting zijn rol met verve te vervullen en niet slechts een antwoord behoeven te geven op de slotvraag van de rechter of hij nog iets wil zeggen.

### 2. Schets van de pleidooien en de pleitnota

Vanaf de invoering van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (1838) zijn pleidooien (evenals de comparitie overigens) niet helder in de wet geregeld en heeft de procespraktijk zich in dit opzicht gevormd, ja zelfs soms een principiële ommekeer in het gebruik teweeggebracht. Al in 1853 werden bedenkingen tegen het pleidooi geformuleerd: *‘Wat is mondelinge voordragt in een regtsgeding? Uit onze Wet zal men het niet leeren, want zij zwijgt daarvan evenzeer, als van de magt en bevoegdheid des Regters bij het aanhooren daarvan.’*<sup>5</sup> Het heeft ertoe geleid dat menig misverstand over de rol van rechter en advocaat ter zitting heeft kunnen ontstaan. De Hoge Raad bood dan doorgaans uitkomst. Vanwege het

# De pleitnota heeft zich in de loop van de tijd ontwikkeld van een schets, een geheugensteuntje voor de advocaat ter zitting, tot een volwassen gedingstuk

zwijgen van de wet bestond bijvoorbeeld lang de idee dat een pleidooi zich slechts mocht beperken tot een toelichting op de geschreven stukken en dat geen nieuwe feitelijke stellingen te berde gebracht mochten worden.<sup>6</sup> De Hoge Raad heeft in de loop der decennia verduidelijkt dat onder een pleidooi een volledige voortgezette behandeling van de zaak naar feiten én rechten moet worden verstaan; scheiding tussen feit en recht werd onhoudbaar geacht.<sup>7</sup> Hij heeft toegestaan dat de rechter acht mag slaan op voor het eerst bij de pleidooien aangevoerde feiten, mits evenwel aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Een van die voorwaarden is dat de wederpartij de nieuwe feiten erkent of geen bezwaar maakt, dan wel dat het niet strijdig is met de goede procesorde (omdat bijvoorbeeld de wederpartij vanwege de complexiteit onvoldoende in staat is te reageren of de feiten een nader onderzoek zouden vergen, waarvoor het geding echter vanwege daardoor op te lopen vertraging geen gelegenheid meer biedt).<sup>8</sup> Hoewel aanvankelijk een ongeclausuleerd recht bestond om de zaak te mogen bepleiten (art. 144 oud Rv), heeft ons hoogste rechtscollege daaraan in 1996 beperkingen gesteld die onverkort bleven gelden na invoering in 2002 van art. 134 Rv.

De pleitnota heeft geen wettelijke status en zelfs in procesreglementen is er niets over te vinden. Zij heeft zich in de loop van de tijd ontwikkeld van een schets, een geheugensteuntje voor de advocaat ter zitting, tot een volwassen gedingstuk. Er waren in de 20e eeuw rechters die

haar weigerden vanwege het gevaar dat daarin een beschouwing stond die niet ter sprake was gebracht en waarover de wederpartij zich dus niet had kunnen uitlaten. Anderen daarentegen vonden het gebruik juist doelmatig ter aanscherping van hun geheugen bij de latere bestudering van de zaak.<sup>9</sup> Rechterlijke colleges voerden dientengevolge een zeer verschillend beleid ten aanzien van het toestaan van pleitnota's, hoewel de pleitnota in de praktijk een steeds belangrijker rol ging spelen. Omdat de pleitnota niet het karakter had van een conclusie mocht zij niet in hoger beroep worden overgelegd, tenzij met toestemming van betrokken advocaten (hetgeen steeds vaker gebeurde). De Hoge Raad heeft deze praktijk uiteindelijk in 1984 gesanctioneerd door te beslissen dat een overgelegde pleitnota tot de gedingstukken behoort en daarmee deel uitmaakt van de feitelijke grondslag, ook al is zij niet bij akte in het geding gebracht.<sup>10</sup>

De Hoge Raad heeft zich echter nooit uitgesproken over de vraag of art. 6 EVRM ook inhoudt dat partijen het recht hebben een pleitnota over te leggen.<sup>11</sup> Wel is het min of meer gebruikelijk dat partijen ter gelegenheid van de pleidooien een pleitnota aan de rechter overhandigen; de lengte ervan wisselt, afhankelijk van de toegestane spreektijd. Het begrip 'pleidooi' is in de loop van de tijd verstrengeld geraakt met 'pleitnota', mits voorgelezen en overgelegd.<sup>12</sup>

## 3. Schets van de comparitie van partijen

Terwijl inmiddels min of meer consensus bestaat over vorm en inrichting van de pleidooien en het gebruik daarbij van een pleitnota, is dat niet het geval bij wat sinds het einde van de jaren zestig in de praktijk, in navolging van een Rotterdams experiment, de 'comparitie na antwoord' is gaan heten, een combinatie van inlichtingen- en schikkingscomparitie. De gehele 20e eeuw heeft in het teken van versnelling van de civiele procedure gestaan. Steeds opnieuw werd daarbij benadrukt dat deze zou kunnen worden gerealiseerd door de schriftelijke stukkenwisseling te beperken, de rechter een dominantere rol te geven en de zoektocht naar de materiële waarheid, die vooral gelegen is in het feitenreelaas, te stellen boven die naar de formele waarheid. De

### Auteur

1. Prof. mr. M.J.A.M. Ahsmann is senior rechter A (team Handel) in de Rechtbank Den Haag en tevens buitengewoon hoogleeraar Rechtspleging in Leiden. Dit artikel is een bewerking van een eerder verschenen artikel onder de titel 'Oraliteit als nieuw beginsel van burgerlijk procesrecht: de pleitnota kan dus pleitel!' in: Hijma J. (red.), *Een kwart eeuw - privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan prof. mr. H.J. Sniijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 1-22. De tekst van het artikel is afgesloten april 2017.

### Noten

2. De KEI-wetgeving, bestaande uit vier wetten, is per 9 juli 2016 vastgesteld (5tb.

2016, 288-291). Een KB zal bepalen wanneer de artikelen van deze wet in werking treden (art. V lid 1 Wet KEI-1). *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 70-71. Op 1 september 2017 zal dit het geval zijn voor verplicht digitaal procederen in de Rechterbanken Gelderland en Midden-Nederland voor civiele handelsvorderingszaken met een belang van meer dan € 25 000.

3. Zie over het wetsvoorstel laatstelijk C. Klaassen, 'Advocaat 'let op uw saek''. Enkele opmerkingen over de regierol van de civiele rechter en de rol van de advocaat onder 'KEI', *NJB* 2017/617, p. 724-733.

4. Ingevolge art. 353 lid 1 Rv is onder meer het bepaalde in art. 134 lid 1 Rv in hoger beroep van overeenkomstige toepassing.

5. C.H. van Rhee, 'Oms tegenwoordig suk-

kelproces. Nederlandse opvattingen over de toekomst van het burgerlijk procesrecht rond 1920', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2000, p. 331-346.

6. HR – impliciet – 9 april 1965, *NJ* 1965/308 en – expliciet – de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Minkenhof.

7. L. Hardenberg, 'De rol van pleidooi en pleitaantekeningen in het burgerlijk geding', *NJB* 1968, afl. 44/45, p. 1129-1140; C.D.

van Boeschoten, 'De pleitnota', in: *Een goede procesorde, Opstellen aangeboden aan mr. W.L. Haardt*, Deventer 1983, p. 47-58.

8. HR 8 april 1960, *NJ* 1960/262; HR 27 september 1991, *NJ* 1991/801; HR 22 februari 2008, *NJ* 2008/124. J. Ekelmans,

*In eerste aanleg. De grenzen van het debat*

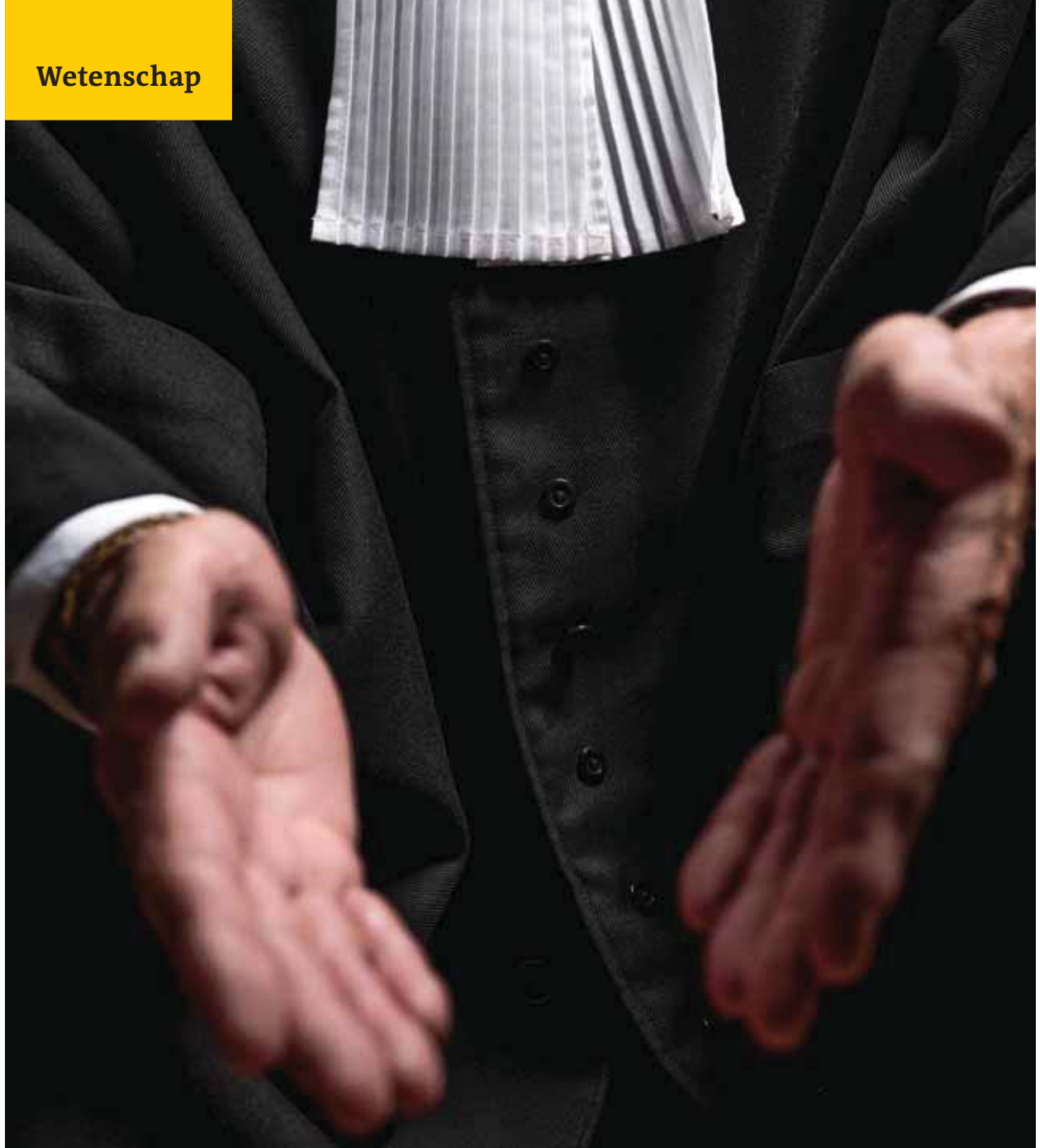
*voor de civiele rechter in eerste aanleg*, Deventer, 2015, nr. 68, p. 90-92.

9. R.P. Cleveringa & W. van Rossem's Verklaring van het Nederlands wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, deel I, Zwolle 1972, p. 623.

10. HR 3 februari 1984, *NJ* 1984/765, m.nt. Haardt; HR 27 november 1992, *NJ* 1993/593.

11. Dat recht kan niet worden ontleend aan HR 15 maart 1996, *NJ* 1997/341.

12. HR 15 maart 1996, *NJ* 1997/341, m.nt. Sniijders (*Boumans/Bistro 't Plenske*). Later diverse malen herhaald; zie voor meer vindplaatsen Ekelmans 2015, nr. 73, p. 101.



papieren strijd, gevoerd door advocaten die het proces vooral juridiseren, zou daarbij belemmerend werken. Daartoe werd in 1989 de Rotterdamse praktijk gecodificeerd: de comparitie geschiedde voortaan na de conclusie van antwoord en niet meer na dupliek. Op de comparitie heeft de rechter speelruimte om in open communicatie met een procespartij te treden. De ervaring leert dat goed schriftelijk communiceren nogal eens tot misverstand leidt, hetgeen vervolgens op de comparitie kan worden rechtgezet. Sinds de invoering in 2002 van de in beginsel standaard te gelasten comparitie na antwoord (waarna re- en dupliek nog slechts bij uitzondering zijn toegelaten) is veel en overigens begrijpelijke onvrede ontstaan over de uiteenlopende wijzen waarop rechters invulling geven aan hun taak ter comparitie.<sup>13</sup> De irritatie betreft vooral de vraag of standaard op de comparitie mag worden gepleit, op welk moment en of daarbij gebruik mag worden gemaakt van een pleitnota. Aan advocaten wordt namelijk niet altijd gelegenheid gegeven het woord te voeren. Bovendien wordt het indienen van een pleitnota soms alsnog toegestaan, in tegenstelling tot hetgeen hierover in het comparitievonnis

was bepaald, zodat de wederpartij zich benadeeld voelt. Deze diversiteit is vooral terug te voeren op een verwarrende passage in de *Handleiding regie vanaf de conclusie van antwoord* (hierna: de *Handleiding*).<sup>14</sup> De tekst suggereert ten onrechte dat pleiten slechts het juridisch beargumenteren van de zaak betreft aan de hand van een uitgeschreven pleitnota en dat de rechter vrijelijk kan bepalen of hij al dan niet behoefte heeft om door een advocaat ter comparitie te worden voorgelicht. Niet alleen wordt hiermee miskend dat een partij volgens art. 6 EVRM recht heeft op juridische bijstand, maar ook wordt het beginsel van openbaarheid van de zitting ingeperkt wanneer een advocaat ter zitting niet mag ingaan op hetgeen daar is voorgevallen, juist met het oog op hetgeen in de stukken staat. Het recht op een *oral hearing* maakt deel uit van het recht op een *public hearing* zoals in dat artikel bedoeld: het tweede is immers niet goed denkbaar zonder het eerste. Dat het signaleerde probleem zich pas sinds 2002 voordoet, hangt samen met het feit dat de advocaat, anders dan in de 20e eeuw het geval was, thans behoefte heeft om méér invulling aan zijn rol ter comparitie te geven. De

zitting is immers doorgaans de laatste mogelijkheid om zijn punt te maken: na de comparitie wordt in beginsel een verdere conclusiewisseling niet meer toegestaan. Van de wettelijke mogelijkheid van re- en dupliek wordt nog weinig gebruik gemaakt.

#### 4. De mondelinge behandeling en de rol van de advocaat: pleiten

De verandering in procesvoering in het afgelopen decennium – vrijwel in alle zaken wordt standaard een comparitie gelast – betekende dat de pleidooien (zoals neergelegd in het huidige art. 134 Rv) in KEI-Rv overbodig zijn bevonden. Comparitie en pleidooi zijn als het ware geïntegreerd tot één mondelinge behandeling.<sup>15</sup> Art. 30k KEI-Rv somt de diverse wijzen op waarop de rechter de mondelinge behandeling kan inrichten, die min of meer overeenkomen met hetgeen thans al gebeurt en mogelijk is. Het recht voor partijen om stellingen toe te lichten staat in art. 30k lid 1 voorop. Terecht wordt daarmee duidelijk dat de rechter partijen en, meer in het bijzonder, hun advocaten het woord *moet* laten voeren, anders dan de Handleiding op dit punt suggereert. Daarmee is gewaarborgd dat de mondelinge behandeling een volwaardige *public (oral) hearing* is in de zin van art. 6 EVRM.

Maar voor de advocaat blijft nog steeds tamelijk vaag wat het betekent dat 'de mondelinge behandeling voldoende ruimte biedt om standpunten mondeling toe te lichten' (en dat om die reden het pleidooi als afzonderlijke proceshandeling kan vervallen).<sup>16</sup> Dit klemt temeer omdat de tekst van art. 30k na diverse kritische adviezen ingrijpend is gewijzigd. In het Voorontwerp schrijft de minister:

*'Tijdens de mondelinge behandeling kan de rechter (...) partijen hun stellingen kort mondeling laten toelichten, wat in de plaats komt van het huidige pleidooi (eerste lid, onder b, het huidige artikel 134). Dit kort toelichten van de stellingen is niet bedoeld om partijen alsnog te laten pleiten. De korte toelichting moet daadwerkelijk kort zijn en dient geen herhaling te zijn van zaken die al in ingediende stukken zijn neergelegd (zie verder de toelichting bij artikel 134). (...)'<sup>17</sup>*

Terecht is de genoemde discretionaire bevoegdheid van de rechter – 'kan' – in de definitieve tekst gewijzigd in een imperatief. Interessant is wel dat de minister viermaal benadrukt dat de toelichting vooral 'kort' moet zijn en geen herhaling mag bevatten. Hij onderscheidt deze 'toelichting' van het 'pleiten' ter gelegenheid van de klassieke pleidooizitting. Maar pleiten komt van oudsher al neer op 'toelichten'.<sup>18</sup> Waarom niet de betekenisvolle term 'pleiten' in ere houden? Niet de zitting waarop het woord gevoerd wordt, is bepalend voor het woordgebruik maar de handeling zelf. Zoals ook de Belgen zeggen: als 'iets mondeling wordt voorgebracht ter zitting door een partij of haar raadsman, geldt dat mondelinge betoog als pleidooi'.<sup>19</sup>

Het (gewijzigde) imperatief in art. 30k – 'stelt' – behoeft overigens niet zodanig te worden begrepen dat er dus geen situaties kunnen zijn waarin de rechter een advocaat kan beletten het woord te voeren; de rechter zal dat overigens wel moeten motiveren. Ook kan een advocaat met behulp van een zogeheten art. 19 lid 2-brief de rechter verzoeken een extra mondelinge behandeling te gelasten (art. 300 lid 1 onder c). Anders gezegd: de pleidooizitting is weliswaar naar de letter afgeschaft, maar is nog steeds mogelijk. Indien getuigenverhoren plaatsvinden of andere bewijsincidenten volgen, moeten partijen daarop commentaar kunnen geven, hetzij bij conclusie hetzij bij een (slechts op grond van lid 1 ingerichte) mon-

## Comparitie en pleidooi zijn als het ware geïntegreerd tot één mondelinge behandeling

delinge behandeling.<sup>20</sup> Zij zullen daarbij ongetwijfeld het verzoek doen de toelichting te mogen geven aan de hand van een pleitnota. Uiteindelijk zullen, zoals altijd, de eisen van de goede procesorde én van een eerlijk proces (equality of arms) bepalend moeten zijn voor de mate waarin de rechter de advocaat ter zitting het woord laat voeren: pleiten dus. Lastiger te beantwoorden is echter de vraag of een advocaat bij de mondelinge behandeling vervolgens altijd een pleitnota mag overleggen.

#### 5. Het nieuwe procesreglement: spreektijd en spreekantekeningen

De wetgever heeft niet duidelijk gemaakt wat een zinvolle zittingsaanpak kan zijn en hoe de rechter aan advocaten de mogelijkheid moet bieden om de toelichting te geven. Daarmee is (wederom) een mogelijkheid blijven liggen om duidelijke invulling te geven aan de rol van rechter en advocaat op de zitting en zo meer voorspelbare rechtspraak te verschaffen. Daarnaast gevraagd, antwoordt de minister:

*'Met behulp van (...) procesreglementen worden de wettelijke regels nader ingevuld. Hiermee hangt de ontwikkeling van de professionele standaarden samen. (...) Voor het overige zal de jurisprudentie een richtsnoer geven.'*<sup>21</sup>

De minister is helaas te optimistisch en maakt zich er te gemakkelijk van. Het is de taak van de wetgever om de rechtspraktijk toe te rusten met de benodigde handvatten en om aanknopingspunten te bieden voor de vele vragen die onvermijdelijk rijzen. Een dergelijke opstelling schuurt

13. P. Ippel & S. Heegeren-Hertter, *Spreekend de rechtbank. Alledaagse communicatie in de Utrechtse zittingszaal*, Nijmegen 2006, p. 76 en 112-113.

14. [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). De tweede versie dateert van 2009. Zie over de gevraakte passages verder Ahsmann 2016.

15. Asser *Procesrecht*/Giesen 1, 2015/321.

16. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 24.

17. Concept wetsvoorstel art. 77n lid 1 (concept MvT, p. 41), te vinden op [www.internetconsultatie.nl/kei](http://www.internetconsultatie.nl/kei).

18. In art. 5.4 van het Landelijk procesre-

glement civiele dagvaardingszaken bij rechtbanken (hierna: LR) wordt 'toelichten' ook gebruikt als equivalent van 'pleiten'.

19. K. Wagner, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn, 2014, p. 465.

20. HR 2 december 2011, *NJ* 2011/575;

HR 27 januari 2012, *NJ* 2012/77.

21. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, p. 29; zie voorts *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 28.



## Discussie is nodig over de doeleinden van de mondelinge behandeling om te voorkomen dat iedere rechter tamelijk intuïtief en individueel zijn aanpak voor een zitting kiest

met de hoofddoelstelling van KEI-Rv; een efficiënte en voortvarende procesvoering impliceert dat vooraf zoveel mogelijk helderheid aan alle betrokken procesdeelnemers op essentiële punten wordt verschaft, zodat processen tot aan de Hoge Raad kunnen worden voorkomen.

De jurisprudentie van de Hoge Raad zal de rechter in eerste aanleg op dit punt slechts beperkt houvast kunnen bieden. Er is wel uitvoerige jurisprudentie over de pleidooien in hoger beroep.<sup>22</sup> De appelprocedure bevindt zich echter in een geheel andere fase van het feitelijk debat en kent niet een vergelijkbare mondelinge behandeling als art. 30k KEI-Rv. Men zou eventueel aan een prejudiciële vraag kunnen denken om helderheid over de rol van de advocaat ter zitting te krijgen. Noch de in ontwikkeling zijnde professionele standaarden, noch alle beleidsstukken die ik over de regierol van de rechter heb gelezen,<sup>23</sup> noch het nieuwe Landelijk procesreglement<sup>24</sup> (hierna: LPR) verschaffen die namelijk. Art. 4.1.4 LPR, dat gaat over de uitnodiging voor de mondelinge behandeling, bepaalt dat die in ieder geval vermeldt:

*(...) de spreektijd die aan partijen en belanghebbenden wordt toegekend om hun standpunten toe te lichten en of daarbij spreekantekeningen mogen worden overgelegd.*

De uitnodiging – wel te onderscheiden van de zittingsagenda uit art. 4.1.5 – bevat niet alleen de gegevens die ook nu in het (kale) comparatievonnis of de uitnodigingsbrief staan, maar daarin dient dus voortaan ook te worden geëxpliciteerd hoeveel spreektijd een partij heeft. De bestaande diversiteit tussen gerechten wordt met dit artikel niet weggenomen – spreektijd impliceert immers blijkens het vervolg (‘of’) niet automatisch ‘spreekantekeningen’ –, maar roept integendeel nieuwe problemen op. Hoe kan in dit stadium van de procedure al de duur van de spreektijd worden vermeld? Bij de dagbepaling is het verweerschrift immers nog niet ingediend; de uitnodiging dient namelijk te worden verstuurd zo spoedig mogelijk nadat de verweerder is verschenen (art. 30j lid 1 KEI-Rv; idem art. 4.1.1 LPR).<sup>25</sup> Wordt daarmee niet tekort gedaan aan het recht op adequate verdediging (art. 19 Rv) van de verweerder of eventueel van eiser (indien verweerder een eis in reconventie heeft ingediend)? Het vooraf benoemen van de duur van de spreektijd van een advocaat riekt naar de huidige geregelende pleidooizitting waarin, overigens begrijpelijk, standaard in de oproep de toegemeten spreektijd wordt vermeld.<sup>26</sup> Dit past echter niet bij het veelomvattende karakter van de mondelinge behandeling en bij de garantie van de wetgever om een advocaat ‘voldoende ruimte te bieden’.

### 6. Principiële discussie nodig over pleit- of spreekantekeningen

In de literatuur wordt het standpunt ingenomen dat voortaan ‘pleitaantekeningen’ zouden moeten worden

toegestaan, met in feite niet meer argumentatie dan dat het pleidooi thans is verankerd in de nieuwe mondelinge behandeling. Hofhuis schrijft dat partijen toelichting mogen geven ‘op de door hen gewenste wijze’, waartoe de mogelijkheid behoort dat ‘advocaten het woord voeren mede aan de hand van pleitaantekeningen’. Klassen betoogt dat advocaten ‘op hun eigen wijze’ en ‘naar eigen inzicht’ een nadere toelichting mogen geven, waarmee zij bedoelt dat advocaten niet slechts de vragen van de rechter mogen beantwoorden.<sup>27</sup> Ekemans is genuanceerder en acht spreek- of pleitaantekeningen ‘voor zaken waarin naar verwachting vlot een deugdelijk proces-verbaal kan worden opgemaakt’ minder voor de hand te liggen.<sup>28</sup> Een variëteit aan suggesties en benamingen doet zich kortom voor, en dientengevolge waarschijnlijk ook in zittingsaanpak.

Uiteraard hebben advocaten het recht het woord te voeren. Ik zou echter een meer principiële debat willen voeren over de vraag of daarbij een aan het proces-verbaal te hechten pleitnota zou moeten worden toegestaan. De wens van partijen over de vorm lijkt mij niet doorslaggevend in een tijd waarin de nadruk juist op de regierol van de rechter ligt. Discussie is nodig over de doeleinden van de mondelinge behandeling om te voorkomen dat iedere rechter tamelijk intuïtief en individueel zijn aanpak voor een zitting kiest en deze laat bepalen door randvoorwaarden. Nu al is te horen dat het ‘praktisch’ is om advocaten direct na opening van de zitting de gelegenheid te bieden hun pleitnota (of spreekantekeningen) te laten voordragen en hun eventueel ook nog (mondelinge) re- en dupliek te gunnen. Daarmee zouden de vragen van de rechter meestal wel zijn beantwoord en het bespaart tijd bij het opmaken van het proces-verbaal. Bij een dergelijke zittingsaanpak komen wat mij betreft belangrijke verworvenheden als waarheidsvinding en procedurele rechtvaardigheid in het gedrang. De geschiedenis leert ons bovendien dat het bevorderen van schriftelijkheid niet bijdraagt aan versnelling van de procedure. Vergeten lijkt te zijn dat de procedure die gebruikelijk was bij de totstandkoming van ons wetboek – de ‘summiere procedure’ – min of meer overeenkomt met de als nieuw gepresenteerde KEI-procedure. Deze snelle, vrijwel geheel mondeling gevoerde procesgang is op de achtergrond geraakt door de verschriftelijking van de procedure, waarmee het geschil meer dan nodig werd gejuridiseerd.

#### Terminologie

Ik zou allereerst de verhullende termen ‘pleit- of spreekantekeningen’ willen vermijden. Want wat is het verschil met een pleitnota? Is daartoe het aantal bladzijden bepalend? En is daarmee hetgeen in de Gedragsregels over pleiten staat van de baan?<sup>29</sup> ‘Aantekeningen’ duiden veeleer op een ‘schets’, een ‘klad’, een geheugensteuntje dat de advocaat voor zichzelf heeft gemaakt, zoals ieder

die in het openbaar moet spreken dat vaak doet. Voor een advocaat blijft het in de kern echter een stuk dat is bedoeld om de rechter te overtuigen, hetzelfde dus wat de pleitnota van meet af aan is geweest. Het woordgebruik kan dan ook niet bepalend zijn voor de proceshandeling die wordt verricht. In België wordt wél onderscheid gemaakt tussen een pleitnota en pleitaantekeningen.<sup>30</sup> Een pleitnota wordt beschouwd als een variant van een conclusie en kan dientengevolge slechts met instemming van de wederpartij worden overgelegd. Dat geldt niet voor zogenoemde pleitaantekeningen die de advocaat voor zichzelf heeft opgesteld. Deze verschieten echter van kleur zodra ze worden overhandigd aan de rechter; dan gelden zij als pleitnota, als conclusie dus met de daarbij behorende beperkingen. Wat mij betreft gaat het dan ook niet om de vraag of een advocaat ter zitting gebruik mag maken van spreek- of pleitaantekeningen – natuurlijk mag hij een dergelijk geheugensteuntje benutten! –, maar of deze integraal mogen worden voorgelezen en aan het proces-verbaal mogen worden gehecht. Daardoor gaan ze een eigen rol in het proces vervullen, met alle gevolgen van dien.

*Buitenland en het Europese Hof kennen geen pleitnota*  
Het is goed te beseffen dat het gebruik door een advocaat ter zitting van een schriftelijk stuk, een pleitnota dus, internationaal gezien veelal onbekend is. Vergelijking met het Duitse recht ligt voor de hand omdat de inrichting van onze mondelinge behandeling min of meer een afgeleide is van die in Duitsland. Dat kent ook het oraliteitsbeginsel en eveneens geen afzonderlijk pleidooi.<sup>31</sup> In § 137 ZPO wordt in vier leden het verloop van de mondelinge behandeling beschreven. Advocaten (en niet partijen zelf) voeren ter zitting voornamelijk het woord; aan procedurele rechtvaardigheid zoals wij die kennen en waardevol achten, wordt nauwelijks belang gehecht. Lid 2 bepaalt *‘Die Vorträge der Parteien sind in freier Rede zu halten; sie haben das Streitverhältnis in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen’* en is daarmee duidelijk over de rol van partijen en hun advocaten. Advocaten mogen tijdens de mondelinge behandeling kort pleiten, en wel over de feiten en het recht, waarvan proces-verbaal wordt opgemaakt. Een pleitnota is evenwel uitdrukkelijk niet toegestaan; daarop wordt namelijk gedoeld met *‘in freier Rede’*. Voor zover advocaten schriftelijke stukken mogen voorlezen, zijn dat de gewisselde processtukken waarnaar herkenbaar voor de wederpartij dient te worden verwezen (lid 3). Discussie over het mogen indienen van een pleitnota

bestaat dan ook niet in Duitsland, zoals ik van diverse Duitse rechters heb gehoord. Andere Europese landen (zoals Frankrijk en Italië) kennen doorgaans evenmin het fenomeen pleitnota, terwijl België meer wettelijke waarborgen heeft.

Dat het overleggen van een pleitnota bij het Hof van Justitie van de Europese Unie niet voorkomt, zal dan ook geen verbazing wekken. Zowel voor de zittingen bij het Gerecht als voor die bij het Hof van Justitie zijn algemene *‘Adviezen voor het houden van een pleidooi’* beschikbaar.<sup>32</sup> Daarin staat dat van handgeschreven aantekeningen aan de tolken een afschrift kan worden verstrekt, maar dat alleen het gesproken woord wordt getolkt. Vergelijkbare informatie op dat punt is te vinden in een *‘aide-memoire’*-pleitzitting van het Gerecht en het Procesreglement van het Gerecht (1 juli 2015).<sup>33</sup> Het Hof van Justitie heeft in een document getiteld *‘Praktische aanwijzingen voor partijen’* een uitvoerige toelichting geschreven op het Statuut van het Hof en het Reglement procesvoering.<sup>34</sup> Het verloop van de mondelinge behandeling is er omstandig in uiteengezet (art. 44-58). Nogmaals wordt geëxpliciteerd dat pleitaantekeningen of een spreeschema uitsluitend bestemd zijn voor de tolken. En vervolgens: *‘Zij worden niet toegezonden aan de leden van de rechtsprekende formatie of aan de advocaat-generaal die met de zaak is belast. Zij worden evenmin in het procesdossier opgenomen.’* (art. 56).

*Pleitnota past niet bij karakter basisprocedure*<sup>35</sup>

In 2014 noemde de Hoge Raad het recht van partijen om hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten een *‘fundamenteel beginsel van burgerlijk procesrecht’*. Dat wil, zoals ik in par. 2 heb toegelicht, echter niet zeggen dat daarmee ook een recht op het indienen van een schriftelijk processtuk bestaat, een pleitnota dus. Het overleggen van een pleitnota bij een pleidooizitting is in de 20e eeuw uit pragmatische overwegingen ontstaan in zaken waarin veel schriftelijke stukken zijn uitgewisseld: de pleitnota behelst veelal een in logisch verband geordende en uitgewerkte argumentatie van hetgeen in alle eerdere conclusies naar voren was gebracht, maar teruggebracht tot de kern van het geschil. Dat ligt nu echter anders. Met het oog op versnelling van de procedure voorziet de wet uitdrukkelijk in slechts één enkele schriftelijke ronde, gevolgd door een mondelinge behandeling met uiteenlopende karaktertrekken. Daarmee is het orale debat een onmisbaar bestanddeel van het civiele procesrecht geworden. Het imperatief in art. 30k

22. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:305, is een van de weinige arresten waarin de betekenis van de verklaring ter comparitie ten opzichte van het schriftelijk ingenomen standpunt wordt uiteengezet.

23. Het interne rapport *Tomorrow's Judges* (19 mei 2015) is zeer oppervlakkig en blijft steken in algemeenheden.

24. (vervolg:) civiele zaken rechtbanken en gerechtshoven KEI, gedateerd 28 juli 2016, Stcrt. 2016, 39486.

25. In de laatste conceptversie van het LPP is deze zinsnede opgenomen bij de agenda voor de mondelinge behandeling (art. 4.1.5), hetgeen mijns inziens de voorkeur verdient.

26. Art. 5.4 LR: iedere partij krijgt ten hoogste dertig minuten.

27. Hofhuis 2015, p. 12-13. In dezelfde zin Teuben & Jansen 2015, p. 7 en 11; Klaassen, *Ars Aequi* 2016, p. 189; Klaassen 2017, p. 729.

28. Ekelmans 2015, nr. 76, p. 107.

29. Gedragsregels advocatuur 1992, art. 14 lid 2: Overlegging van een pleitnota is slechts geoorloofd, wanneer zij niet meer bevat dan hetgeen door de advocaat is bepleit.

30. Wagner 2014, p. 465-472.

31. Over het oraliteitsbeginsel uitvoeriger mijn hierboven in noot 1 aangehaalde artikel.

32. <http://curia.europa.eu/jcms/Jo218691/conseils-aux-pleaiteurs>.

33. <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P>

51635/resp. hfdst. 8 Mondelinge behandeling (art.106-115) in: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2015:TOC>.

34. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2014:031:FULL&from=NL>.

35. Vergelijk ook C.J.-A. Seinen, *‘Hart, handen & voeten: de mondelinge behandeling en de pleitnota na KEI’*, TCR 2017, p. 39-47, dat na afronding van deze bijdrage verscheen.

lid 1 aanhef kan niet bepalend zijn voor het al dan niet mogen indienen van een pleitnota, alleen al omdat de wettekst slechts een reactie is op een ten onrechte ontwikkelde praktijk waarin rechters advocaten ter comparitie beletten het woord te voeren. Uit niets blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk bedoeld heeft een pleitnota tot de gedingstukken te doen behoren.

Het voorgaande wordt niet anders door de term 'spreekaantekeningen' te gebruiken. Zodra een dergelijk schriftelijk stuk van een advocaat aan het proces-verbaal wordt gehecht, is immers sprake van een processtuk, zoals de Hoge Raad in 1984 heeft bepaald (zie par. 2). Wat 'spreekaantekeningen' mogen bevatten, wordt aan de praktijk overgelaten. De term is niet in art. 1.2 Begripsbepalingen LPR gedefinieerd, anders dan bijvoorbeeld de inmiddels ingeburgerde begrippen als akte (b), bewijsstuk (e) en conclusie (f). Gelet op de inhoud van een pleitnota (of 'spreekaantekeningen') is goed te verdedigen dat zij valt onder de definitie van conclusie: 'een tot de rechter gerichte, (meestal schriftelijk) gemotiveerde partijvisie op de zaak',<sup>36</sup> of – negatief zoals in het LPR –: 'een processtuk dat meer omvat dan een akte als bedoeld onder b'. Dan rijzen echter wel vragen. Het kan niet de bedoeling zijn dat de pleitnota valt onder art. 1.6 LPR, dat gaat over de wijze van indienen van processtukken en bewijsstukken. Ook de relatie tot het bepaalde in art. 4.1.10 LPR is onduidelijk (proceshandelingen en bewijsstukken bij gelegenheid van de mondelinge behandeling).

#### *Equality of arms*

Het mogen indienen van een pleitnota kan ertoe leiden dat dientengevolge (wederom) ongelijkheid tussen eiser en verweerder ontstaat en dat het fundamentele beginsel van 'gelijke wapenen' wordt geschonden.<sup>37</sup> Het eerlijke proces (*fair hearing*) is dan in het geding.

Onder huidig procesrecht is de beslissing op een verzoek tot het mogen houden van een pleidooi, waarbij een pleitnota wordt ingediend, uitdrukkelijk mede afhankelijk van de reactie van de wederpartij, in verband met hoor en wederhoor dus.<sup>38</sup>

Voor eiser is een pleitnota nuttig: hij kan schriftelijk ingaan op hetgeen verweerder bij antwoord naar voren heeft gebracht en zijn standpunt zo nodig verder en gedetailleerder feitelijk en juridisch uitwerken, zeker wanneer hij bijvoorbeeld beperkt aan zijn substantiëringsplicht heeft voldaan. Voor verweerder ligt dit anders. Nog afgezien van het feit dat hij over het gebruik geen enkele inbreng meer lijkt te hebben (zoals bij het pleidooiverzoek), weet hij niet wat eiser in zijn pleitnota zal gaan betogen, zodat verweerder dus niet veel meer kan dan zichzelf herhalen. Afhankelijk van de invulling door eiser, is dan de vraag of verweerder voldoende adequaat op eiser kan reageren. Eventueel zou dat anders kunnen zijn als eiser voor de zitting tijdig nog stukken heeft toegestuurd. Maar dat zijn zeker niet altijd stukken waar een gloedvol betoog over is te houden en die schriftelijke uitwerking behoeven.

De bedoeling van de wetgever is zoveel mogelijk alle relevante informatie vroegtijdig boven tafel te krijgen; een ontwikkelingsrichting *common law* stelsel dus. Het gevaar ligt op de loer dat, zoals het verleden ons

## Het gevaar ligt op de loer dat, zoals het verleden ons heeft geleerd, advocaten teruggrijpen op het kruut droog houden en dat de zaak pas in de pleitnota tot wasdom komt

heeft geleerd, advocaten teruggrijpen op het kruut droog houden en dat de zaak pas in de pleitnota tot wasdom komt.<sup>39</sup> Een partij houdt haar meest overtuigende argumenten achter de hand om de tegenpartij te beletten daarop uitgebreid bij antwoord te reageren. Bovendien is mogelijk dat een advocaat in de pleitnota uit (niet overgelegde) stukken gaat citeren zonder dat dit door rechter of advocaat van de wederpartij wordt opgemerkt. Het leidt voorts ook tot discussie of een nieuwe stelling/standpunt (*nova*) toelaatbaar is en niet reeds eerder te berde had kunnen worden gebracht. Het genuanceerde stelsel dat de Hoge Raad heeft ontwikkeld voor de pleidooien kan daarbij maar beperkt behulpzaam zijn en daarover klagen in appel heeft geen betekenis; het kwaad is dan immers al geschied.

Mijn eigen ervaring bij handelszaken is dat tegenwoordig processtukken weliswaar vollediger zijn ingericht dan bijvoorbeeld kort na de wetwijziging in 2002 het geval was.<sup>40</sup> Maar nog te vaak voldoen zij niet aan hetgeen van een procespartij ingevolge art. 21, 111 lid 3, 128 lid 2 Rv mag worden verwacht. Klachten daarover vinden bij de rechter zelden gehoor, terwijl de 'geraden gevolgtrekking' de rechter nauwelijks een handvat biedt om ter zitting correctief op te treden. Ongewenst procesgedrag via een extra schriftelijke ronde, in feite een 'verkapt conclusie', moet dan ook niet worden gestimuleerd en via een achterdeur worden geïntroduceerd. Dit staat los van de mogelijkheid dat de rechter bij een maatwerkzaak na de mondelinge behandeling nog re- en dupliek toestaat, of – bij uitzondering – na het verweer direct de mogelijkheid van re- en dupliek biedt.

#### *Pleitnota denatureert mondelinge behandeling*

Bij de klassieke pleidooizitting staat voorop dat een advocaat min of meer ongehinderd een betoog kan houden en de structuur van zitting en onderwerpen bepaalt; alleen de tijdsduur dient hij in acht te nemen. Het indienen van de pleitnota was voor de rechter nuttig omdat pleidooien vaak niet veel méér inhielden dan het (saai) voorlezen van de schriftelijke tekst, zodat de griffier alleen nog maar aan het begin van de zitting aanwezig hoefde te zijn. Een pleitnota toestaan bij de comparitie wordt vaak verdedigd met een vergelijkbaar praktisch argument van lastenverlichting.

Bij de mondelinge behandeling staat echter juist de regie – de leiding – van de rechter voorop. Op de zitting

is sprake van een intensieve, door de rechter gestuurde gedachtewisseling om de context en het waarheidsgehalte van de gestelde feiten te achterhalen. In de gewisselde stukken brengen de advocaten altijd een zekere mate van conceptualisering aan; zij hebben immers al een selectie gemaakt uit de door de cliënt naar voren gebrachte feiten. De vragen die de rechter een partij vervolgens stelt, zijn voor hem nodig om zich een beter beeld van de feitelijke toedracht te kunnen vormen. Zij maken voorts de advocaten duidelijk wat de rechter wel en niet belangrijk vindt en wat opheldering behoeft om tot een oordeel te komen. Daarop moeten zij uiteraard kunnen responderen, waarbij zij de ruimte moeten krijgen om de diepte in te gaan en substantiële argumenten aan te voeren. Dat geschiedt, zoals de geschiedenis leert, doorgaans zinvol na afloop van de gedachtewisseling door de rechter met de cliënt van de advocaat. Die punten staan echter – begrijpelijk – niet in de pleitnota. Evenmin kan een advocaat daarin op onverwachte antwoorden en tegenwerpingen van de wederpartij vooruitlopen. De pleitnota betreft dan geen verslag van de zitting, zodat de noodzaak van een griffier en het proces-verbaal blijft bestaan. Bovendien is in de nieuw ontwikkelde professionele standaarden vastgelegd dat de rechter gedurende de gehele comparitiezitting/mondelijke behandeling wordt ondersteund door een griffier en kan volledige notulering van de zitting inmiddels ook geschieden door een beeld- of geluidsopname van de zitting te maken (art. 30n lid 7 KEI-Rv). Daarmee raakt dus niets ondergesneeuwd en gaat het pragmatische argument dus niet meer op.

Het gaat ter zitting dus vooral om interactie, waarbij het aankomt op de *flue de bouche*, de spreekvaardigheid, van de advocaat. Dat strookt met hetgeen de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht heeft opgemerkt over de mondelinge behandeling. De passage is met instemming geciteerd door de minister: ‘Een interactieve en dynamische mondelinge behandeling verdient verreweg de voorkeur boven een statisch pleidooi.’<sup>41</sup> De zitting wordt dynamisch als de advocaat niet op één moment maar ook tijdens het verkrijgen van inlichtingen zijn visie geeft en het tot een waar ‘rechtsgesprek’ tussen rechter en advocaat komt.<sup>42</sup> Het voorlezen van een pleitnota is een statisch gebeuren en neemt kostbare tijd in beslag. De verleiding is groot om daarin te herhalen wat al in de processtukken staat. Ook kan achteraf blijken dat hetgeen in de pleitnota staat achterhaald is of minder relevant geworden door wat ter zitting boven water komt.<sup>43</sup> Mogelijk komen ter zitting nieuwe feiten ter sprake. Voor een advocaat kan het nuttig zijn om voor zichzelf een schets op te stellen, als leidraad, van wat hij aan de orde wil stellen. Maar ervaring leert mij dat hij een tevoren opgesteld sluitend betoog vaak beperkt benut omdat zijn rol op zit-

ting vooral hierin bestaat dat hij met overtuiging respondeert op de door de rechter gestelde vragen. Dusdoende kan hij nuttige accenten leggen om zijn schriftelijke verhaal te verduidelijken en zo invloed op het proces uitoefenen. Het vergt van hem improvisatievermogen en de ware kunst van het pleiten.

#### *Minnelijke regeling en finaliteit*

Maar er is nog een argument. Een belangrijke doelstelling van de mondelinge behandeling is ook het bereiken van een minnelijke regeling (art. 30k lid 1 onder c KEI-Rv) en finaliteit van de procedure. De zitting dient er ook toe om de polariserende werking van het geschil te dempen en moet daarom steeds meer worden beschouwd in het kader

## **De kansen op en voordelen van een oplossing raken uit het oog omdat advocaten in de pleitnota uitgaan van het ruziemodel zoals dat al in de stukken tot uitdrukking is gebracht, doorgaans met een schepje daarbovenop**

van conflictbeëindiging. Mensen hebben emoties en drijfveren. De rechter denkt actief mee – welke belangen hebben partijen; wat willen ze precies? – en probeert ook te sturen naar een oplossing. Hij is dus niet meer alleen een beslisser van geschillen met behulp van het recht, maar inmiddels ook, zij het beperkt, conflictoplosser. Die taakopvatting biedt de rechter de mogelijkheid om op de zitting ook daarover vragen te stellen en (eventuele) onderliggende problemen en belangen te bespreken, waardoor partijen onder zijn leiding (alsnog) tot een schikking kunnen komen.<sup>44</sup> De zitting kan zodanig verlopen dat de latente behoefte bij partijen duidelijk wordt om tot een compromis te komen (soms ook tegen de zin van advocaten in). Het toestaan van een tevoren opgestelde pleitnota werkt dan contraproductief en doorkruist de bemiddelende rol van de rechter: standpunten verharderen en de communicatie stagneert. De kansen op en voordelen van een oplossing raken uit het oog omdat advocaten in de pleitnota uitgaan van het ruziemodel zoals dat al in de stukken tot uitdrukking is gebracht, doorgaans met een schepje daarbovenop.

36. H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands Burgerlijk procesrecht*

(5e druk), Deventer, 2011, nr. 128 en 154.

37. Hofhuis 2015, p. 16, noemde al de strakke termijnen waaraan verweerder is gebonden, anders dan eiser bij het inzenden van zijn procesinleiding.

38. Art 5.2 LR; HR 10 juni 2011, NJ 2011/272.

39. HR 27 juni 1997, NJ 1998/328 (m.nt.

Snijders); HR 9 maart 2012, NJ 2012/174.

40. Zie onderzoek van T. Novakovski, ‘Een functionele substantiëringsplicht: illusie of werkelijkheid?’, *RM Themis* 2006, p. 3-12.

41. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 70.

42. Over het rechtsgesprek Ahsmann 2016, p. 21.

43. Het oplezen van één A’4tje kost al gauw circa vier à vijf minuten. Twee tot drie bladzijden voorlezen, zoals de Rechtbank

Amsterdam blijktens de website toestaat, kost dus (voor beide partijen) in totaal 15 tot 30 minuten.

44. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 70-71.



*Uitzondering voor maatwerkzaken*

Het voorgaande betekent niet dat voortaan een strak protocol zou moeten worden gehanteerd waaraan iedere rechter zich zou moeten houden. Géén regel zonder uitzondering. De nieuwe basisprocedure is bedoeld voor het merendeel van de civiele zaken. Aard en complexiteit van de zaak kunnen de rechter ertoe brengen af te wijken van het basisstramien en processueel maatwerk te leveren (art. 300 lid 1 KEI-Rv).<sup>45</sup> Advocaten kunnen om afwijking verzoeken op grond van artikel 19 lid 2. Uit de MvT lijkt te kunnen worden opgemaakt dat de minister ervan uitgaat dat de basisprocedure geschikt is voor 90 tot 95% van de niet incasso-zaken.<sup>46</sup> Volgens Hofhuis 'past' het overblijvende percentage van 5 tot 10% bij alle handelszaken: deze zaken zouden volgens hem dan ook maatwerkzaken moeten zijn.<sup>47</sup> Ik hoor ook wel dat de gedachte is dat alleen bij zéér hoge uitzondering sprake is van een maatwerkzaak – de *Urgenda*-zaak bijvoorbeeld – en dat de voorgestelde uniforme procedure in beginsel is bedoeld voor alle zaken. Hoe dan ook, beide

## De verwezenlijking van de doelen van de mondelinge behandeling komt in de knel wanneer de zitting ontaardt in een semi-pleidooizitting

opvattingen komen niet overeen met het basismodel uit 2002, dat nadrukkelijk was afgestemd op bulkzaken en voor complexere zaken de mogelijkheid van re- en dupliek openhield.<sup>48</sup> Helaas is tot op heden niet duidelijk wanneer sprake is van een maatwerkzaak; het nieuwe LPR rept er niet over.<sup>49</sup> Ik pleit ervoor om in elk geval die civiele niet-kantonzaken die thans geschikt worden geacht voor een meervoudige comparitie – volgens een landelijke kwaliteitsnorm circa 10% van de handelszaken – als maatwerkzaken te beschouwen. In dergelijke complexe zaken wordt in de Haagse rechtbank maatwerk toegepast: bijvoorbeeld (eerst) re- en dupliek of eerst een regiezitting, én het pleiten ter zitting onder overhandiging van een pleitnota. Dat is in dergelijke zaken naar mijn ervaring ook nuttig. Daarover zou de rechter vooraf duidelijkheid moeten geven.

45. Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 7 en 27; Kamerstukken II 2014/15, 34059, 6, p. 20.

46. Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 75.

47. Hofhuis 2015, p. 11.

**Conclusie**

Comparitie- en pleidooizitting zijn rechtsgeschiedenis aan het worden en de mondelinge behandeling is daarvoor in de plaats gekomen. Zij bepaalt voortaan het beeld dat de rechtzoekende heeft van de rechtspraak en de mate van bevrediging over de wijze waarop de procedure is verlopen. Het grote accent op oraliteit acht ik een fundamenteel goede ontwikkeling. Het schriftelijk proces is een scheidsmuur tussen rechter en partijen en dient niet het processuele beginsel van waarheidsvinding. Op de zitting komt het 'verhaal' achter het geschil tot zijn recht en mede daardoor wordt de procedure door een justitiabele als 'rechtvaardig' ervaren. Het heeft een belangrijk deel van de 20<sup>e</sup> eeuw geduurd voordat de rechter uit zijn spreekwoordelijke ivoren toren is gekomen en de schriftelijkheid (weer) is teruggebracht tot één ronde.

Bevordering van een efficiënte en snelle procesvoering staat in de KEI-wetgeving voorop. De wetgever heeft helderheid betracht door te expliciteren dat elke advocaat het recht heeft zijn standpunt op de zitting toe te lichten, mag pleiten dus. Uiteraard mag hij dat doen aan de hand van een 'spiekbriefje'. Maar een nieuw knelpunt dreigt te ontstaan: heeft de advocaat daarbij ook altijd het recht een pleitnota of zijn 'spreek- of pleitaantekeningen' over te leggen? De wetgever heeft zich daaromtrent in stilzwijgen gehuld; op fundamentele vragen van procesrecht lijkt deformalisering het antwoord te zijn. Ik heb ervoor 'gepleit' dat als hoofdregel niet toe te staan. Wat de gebruikte terminologie ook is, zodra een geschreven toelichting van een advocaat aan het proces-verbaal wordt gehecht, is dat stuk een volwaardig processtuk geworden ten aanzien waarvan hoor en wederhoor en alle overige in de jurisprudentie ontwikkelde vereisten in acht dienen te worden genomen. Omringende landen, in het bijzonder de Duitse rechtspraak, én de praktijk bij het Europees Hof van Justitie leren ons dat een goede mondelinge behandeling het zonder overleggen van een pleitnota kan stellen. De verwezenlijking van de doelen van de mondelinge behandeling komt in de knel wanneer de zitting ontaardt in een semi-pleidooizitting. Het in het geding brengen van een tevoren opgesteld schriftelijk stuk doet afbreuk aan de dynamiek van de informele behandeling en past daar in het merendeel van de zaken vanwege de diverse uiteengezette bezwaren niet bij. Alleen bij uitzondering – bij maatwerkzaken – zou een pleitnota kunnen worden toegestaan. De geschiedenis heeft immers geleerd dat niet versterking van het schriftelijke element maar juist een ruimere plaats voor het mondelinge element bijdraagt aan rechtvaardige geschilbeslechting. •

48. Kamerstukken II 1999/2000, 5, p. 7.

49. Evenmin wanneer extra procedurestapen kunnen worden toegevoegd 'waar de

aard of de complexiteit van de procedure dat verlangen', zie Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 7 en 24.