

voorts – gelet op de bewijsrechtelijke problemen bij een langere verjaringstermijn – goed verdedigbaar.

De discrepantie in de verjaringstermijnen is echter een gegeven, doch is het onzes inziens – gelet op voorgaande argumenten – niet wenselijk om de gronden voor een beroep op de verlengde verjaringstermijn van dertig jaar nog verder op te rekken waardoor er een onverklaarbaar groot verschil in verjaringstermijnen ontstaat voor bijna gelijklopende gevallen.

*P.C.M. Kemp en P.H. Bossema-de Greef  
Banning NV*

<b>15</b>
Hoge Raad 2 december 2011, nr. 11/00422, LJN BT7596 (mr. Fleers, mr. Van Buchem-Spapens, mr. Van Oven, mr. Drion, mr. Snijders) (concl. A-G mr. Huydecoper) Noten Teekens en Van Kessel
<b>(Appel)procesrecht. Recht op pleidooi. Rolreglement. Eisen goede procesorde.</b>
<b>(Appel)procesrecht. Verzoek om pleidooi ten onrechte afgewezen nu wederpartij zich niet tegen toewijzing had verzet en door hof aangevoerde gronden (w.o. dat pleidooi enkel strekte tot herstel verzuim tijdig antwoordmemorie te nemen), mede gelet op HR 15 maart 1996, LJN ZC2013, NJ 1997/341, niet het oordeel kunnen dragen dat toewijzing verzoek strijdig zou zijn met eisen goede procesorde.</b>
[Rv art. 20, 131, 134, 353; Landelijk Rolreglement gerechtshoven art. 2.11, 2.12; EVRM art. 6]

122

*X veroorzaakte als bestuurder van een auto verwijtbaar schade bij C. Het Waarborgfonds vergoedde de schade van C in de veronderstelling dat voor de desbetreffende auto geen verzekering op de voet van de WAM van kracht was. Het Waarborgfonds nam regres op X en kreeg in eerste aanleg haar vordering toegewezen. Daartegen stelt X hoger beroep in. Het hof neemt op voorhand de juistheid van de stelling(en) van het Waarborgfonds aan. X levert tegenbewijs door getuigen te horen en neemt een memorie na enquête. Het Waarborgfonds verzuimt tijdig antwoordmemorie na enquête te nemen en verzoekt niet om uitstel. Het Waarborgfonds verzoekt daarna, met instemming van X, om schriftelijk pleidooi. Na weigering hiervan wordt mondeling pleidooi verzocht. Het hof stelt dat het rolreglement het partijdebat (automatisch) heeft beëindigd en het verzoek in strijd is met de procesorde. De Hoge Raad beslist dat nu X zich niet heeft verzet tegen het verzoek om pleidooi en het verzoek is gedaan nadat in het kader van bewijsoverlevering door X getuigenverhoren hadden plaatsgevonden het verzoek tot pleidooi niet in strijd is met de eisen van een goede procesorde.*

*De Stichting Waarborgfonds Motorverkeer*, gevestigd te Rijswijk, eiseres tot cassatie,  
advocaat: mr. R. Gruben,  
tegen  
[Verweerder], wonende te [woonplaats],  
verweerder in cassatie,

niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Waarborgfonds en [verweerder].

### Conclusie van de Advocaat-Generaal:

#### *Feiten en procesverloop*

1. In cassatie gaat het in deze zaak uitsluitend om de vraag of het hof op deugdelijke gronden heeft geweigerd, een namens de eiseres tot cassatie, het Waarborgfonds, gedaan verzoek te honoreren om de zaak mondeling te mogen bepleiten.

De materiële vragen waarover de partijen verschillen staan dus in dit cassatieberoep niet ter discussie. Dat rechtvaardigt dat ik de voorgeschiedenis en de daarin gerezen (overige) vragen zeer summier bespreek.

2. De verweerder in cassatie, [verweerder], was als bestuurder van een auto in december 2000 betrokken bij een aanrijding, waarin de andere bij de aanrijding betrokken persoon, [betrokkene 1], forse verwondingen en een navenante schade opliep. De aanrijding was te wijten aan een verkeersfout van [verweerder].

Het Waarborgfonds heeft de schade van [betrokkene 1] vergoed, ervan uitgaand dat voor de auto die [verweerder] bestuurde (en die hem door een derde, [betrokkene 2], ter beschikking was gesteld) geen verzekering op de voet van de WAM van kracht was.

3. Vervolgens heeft het Waarborgfonds [verweerder] aangesproken en gevorderd dat deze haar schadeloos zou stellen voor wat zij aan [betrokkene 1] had betaald. Naast andere verweren, beriep [verweerder] zich er op dat de auto waarmee hij had gereden wél onder een verzekering op de voet van de WAM gedekt was.

De vorderingen van het Waarborgfonds werden in de eerste aanleg in hoofdzaak toegewezen.

4. In de van de kant van [verweerder] ingeleide appelprocedure overwoog het hof naar aanleiding van het in de vorige alinea kort weergegeven verweer, dat de door het Waarborgfonds ingebrachte gegevens voorshands aannemelijk maakten dat de auto die [verweerder] bestuurde niet verzekerd was; maar dat [verweerder] de gelegenheid moest krijgen om tegenbewijs te leveren. Daarna hebben getuigenverhoren plaatsgehad, en is namens [verweerder] een memorie na enquête genomen.

5. Wat er daarna gebeurd is, vormt mede de inzet van het cassatieberoep (zie o.a. alinea 17 hierna). Volgens vaststellingen van het hof in het in cassatie bestreden (tussen-)arrest, is van de kant van het Waarborgfonds verzuimd, op de daartoe aangezegde termijn een antwoordmemorie na enquête te nemen of daarvoor nader uitstel te vragen (rov. 3.1). De zaak is toen aangehouden voor fourneren (rov. 3.2).

Daarna is – nog steeds volgens de vaststellingen van het hof – van de kant van het Waarborgfonds gevraagd om schriftelijk pleidooi, en is dat door de rolraadsheer geweigerd (rov. 2.2 en 2.3).

Hierop heeft het Waarborgfonds mondeling pleidooi laten vragen. Ook dit verzoek is afgewezen, aanvankelijk mondeling ter rolle, maar op nader verzoek van de kant van het Waarborgfonds in een gemotiveerd tussenarrest. Van dat arrest is, weer op verzoek van het Waarborgfonds, tussentijds cassatieberoep opengesteld.

6. Namens het Waarborgfonds is vervolgens inderdaad tegen dit tussenarrest, tijdig<sup>1</sup> en regelmatig, cassatieberoep ingesteld. [verweerder] heeft in cassatie verstek laten gaan.

<sup>1</sup> Het in cassatie bestreden arrest is van 26 oktober 2010. De cassatiedagvaarding is op 6 januari 2011 uitgebracht.

Van de kant van het Waarborgfonds in afgezien van schriftelijke toelichting.

#### *Bespreking van de cassatiemiddelen*

7. De cassatiemiddelen zijn, zoals wel vanzelf spreekt, alle gericht tegen de oordelen van het hof die de beslissing dragen om het verzoek om mondeling pleidooi af te wijzen. Ik onderscheid in de twaalf genummerde klachten van het middel (en de klacht die voorafgaande aan de genummerde klachten in de inleiding is opgenomen) drie thema's

– het hof heeft miskend dat er een – door het middel als “fundamenteel” aangeduide – aanspraak van procespartijen bestaat op het tenminste éénmaal ten overstaan van de rechter mondeling toelichten van hun standpunt(en);

– het hof heeft, indien zijn oordeel zou berusten op de gedachte dat hier van zeer bijzondere omstandigheden sprake was die een uitzondering op het eerstgenoemde beginsel rechtvaardigen,

– dan wel dat de goede procesorde in dit geval aan toepassing van dat beginsel in de weg staat, met die oordelen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en/of zijn oordeel ondeugdelijk gemotiveerd;

– het hof heeft de regels van het destijds geldende procesreglement miskend.

Ik wil de klachten aan de hand van deze indeling bespreken.

#### *De aanspraak op mondelinge toelichting van zijn zaak*

8. De cassatieklachten nemen met recht tot uitgangspunt dat in de rechtspraak van de Hoge Raad, mede op het voetspoor van de rechtspraak van het EHRM waarin uitleg aan art. 6 EVRM werd gegeven, is aanvaard dat procespartijen er in beginsel aanspraak op hebben dat zij hun zaak tenminste éénmaal mondeling ten overstaan van de rechter kunnen toelichten, en wel als regel: in de vorm van een pleidooi.

9. Dat partijen in beginsel “aanspraak op pleidooi” hebben is nog onlangs bevestigd bij HR 10 juni 2011, NJ 2011, 272, rov. 3.3.2. Voor de grenzen waarbinnen die aanspraak bestaat lijkt mij nog steeds bepalend de overweging uit de “leading case” HR 15 maart 1997, NJ 1997, 341 m.nt. HJS, rov. 2.3 die doorklinkt in de hieronder geciteerde overweging uit HR 3 oktober 2003, NJ 2004, 3<sup>2</sup>:

“3.2. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat partijen op grond van het bepaalde in art. 144 (oud) Rv ook in hoger beroep in beginsel het recht hebben hun standpunten bij pleidooi toe te lichten. Een verzoek om de zaak te mogen bepleiten zal slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mogen worden geweigerd. Daartoe is noodzakelijk dat van de zijde van de wederpartij tegen toewijzing van het verzoek klemmende redenen worden aangevoerd of dat toewijzing van het verzoek strijdig zou zijn met de eisen van een goede procesorde (zie HR 15 november 2002, nr. Co2/052, 2002, 185). In elk van beide hiervoor bedoelde gevallen zal de rechter zijn redenen voor de afwijzing van het verzoek uitdrukkelijk moeten vermelden en zijn beslissing daaromtrent deugdelijk moeten motiveren (zie HR 5 oktober 2001, nr. Co0/248, 2002, 514).”

10. Als het om de “eigen” Nederlandse rechtsleer gaat, lijkt mij nog van belang te vermelden dat er bij de totstandkoming van de thans geldende regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in 2002, uitvoerig is gedebatteerd over de aanspraak op pleidooi, in het bijzonder: in gevallen waarin de zaak bij gelegenheid van een comparitie al mondeling was behandeld.

11. Het toenmalige “wetgevingstraject” begint met een ontwerp-wettekst die een vrij aanmerkelijke beperking van het recht op pleidooi, althans in de eerste aanleg, zou hebben betekend. Daarop is echter, na “breed gesteunde” kritiek, teruggekomen. Dat heeft geleid tot de thans geldende tekst van art. 134 Rv<sup>3</sup>.

Voor de vandaag te beoordelen zaak lijkt mij ook van betekenis het in de Parlementaire Geschiedenis met stelligheid ingenomen standpunt, dat er althans wanneer na een eerdere mondelinge behandeling bewijsverrichtingen hadden plaatsgehad, (alsnog) aanspraak op pleidooi moest worden aangenomen<sup>4</sup>.

De literatuur sluit zich in meerderheid aan bij wat uit de hiervoor aangehaalde bronnen blijkt<sup>5</sup>.

12. De rechtspraak van het EHRM betreffende de aanspraak op mondeling gehoor is weergegeven en geanalyseerd in alinea's 2.4 – 2.8 van de conclusie van A – G Wesseling-Van Gent voor het arrest van 10 juni 2011 (NJ 2011, 272). De A – G komt aan de hand van die rechtspraak tot de slotsom dat die rechtspraak (sterk) casusgericht is; maar dat daaruit wel kan worden afgeleid dat in de omstandigheden zoals die er in de toen te beoordelen zaak waren, een in-beginsel aanspraak op pleidooi bestond.

Ik sluit mij bij deze analyse en de uitkomst daarvan aan: de rechtspraak van het EHRM is casuïstisch, maar biedt voldoende houvast om in een gegeven geval te kunnen beoordelen of er een te honoreren aanspraak op mondelinge behandeling bestond.

13. Illustratief lijkt mij nog de volgende overwegingen uit EHRM 15 december 2005, zaaknr. 53146/99<sup>6</sup>:

“25. Il convient de mentionner, ensuite, que la Suisse avait formulé, au moment du dépôt de l'instrument de ratification de la Convention intervenu le 28 novembre 1974, une réserve au sens de l'article 64 de l'ancienne version de la Convention (article 57 de la Convention actuellement en vigueur) portant sur le droit à une audience publique et à un jugement rendu publiquement. Cette réserve fut déclarée invalide par la Cour dans son arrêt Weber c. Suisse (arrêt du 22 mai 1990, série A no 177, § 36-38) et retirée par le gouvernement suisse le 29 août 2000. 26. La publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. Elle protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public et constitue ainsi l'un des moyens de contribuer à préserver la confiance dans les tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1, à savoir le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique (voir, notamment, Sutter c. Suisse, arrêt du 22 février 1984, série A no 74, § 26, Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A no 325-A, § 33, et Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, § 42).”

(In deze zaak, waarin de Zwitserse rechters in alle instanties, en ondanks daartoe strekkende verzoeken van de betrokkene,

123

2 Zie ook HR 23 februari 2007, NJ 2007, 133, rov. 3.4.2.

3 Van Mierlo – Bart, Parlementaire Geschiedenis Herziening Rv. (etc.), 2002, p. 333 – 341.

4 Van Mierlo – Bart, Parlementaire Geschiedenis Herziening Rv. (etc.), 2002, p. 337 (citaat uit de Nota).

5 Burgerlijke Rechtsvordering (losbl.), W. Heemskerk, art. 134, aant. 1 en aant. 3; Snijders – Klaassen – Meijer, Nederlands Burgerlijk Procesrecht, 2011, nr. 155; Stein – Rueb, Compendium van het burgerlijk procesrecht, 2011, nr. 10.3.8, sublinea 7; Snijders – Wendels, Civiel Appel, 2009, nr. 179. Zie ook de annotaties van Teuben, «JBPR» 2004/10 en «JBPR» 2003/58 en A. Knigge, «JBPR» 2003/6. Kritisch: Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, 2008, nr. 3.3.2.

6 Alleen via de Franstalige Hudoc-database toegankelijk.

(openbare) mondelinge behandeling hadden geweigerd, werd (dan ook) schending van art. 6 EVRM aangenomen.)

14. Het hof heeft echter geoordeeld dat zijn beslissing in overeenstemming was met de in de rechtspraak van de Hoge Raad ontwikkelde beginselen. Ik denk dat ik er goed aan doe, bij de bespreking van de twee andere thema's die ik in het middel heb opgemerkt, te onderzoeken in hoeverre dit oordeel van het hof als aanvaardbaar kan worden beoordeeld.

(Bijzondere) omstandigheden die een uitzondering op de aanspraak op mondelinge behandeling rechtvaardigen?

15. Ik heb het in cassatie bestreden arrest zo begrepen, dat het hof daarin de verzoeken om pleidooi heeft afgewezen om een "procedurele" reden, te weten dat in het stadium waarin die verzoeken werden gedaan het recht om pleidooi te vragen ingevolge het (destijds geldende) Landelijke procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven<sup>7</sup> was vervallen; en dat het hof daarnaast, of in aansluiting daarop, heeft geoordeeld dat de verzoeken om pleidooi als strijdig met de goede procesorde moesten worden aangemerkt. Onder het boven deze alinea gestelde "kopje" wil ik het tweede van deze gegevens onderzoeken.

16. De kern van wat het hof te dien aanzien overweegt, is te vinden in rov. 3.5. Het verzoek om pleidooi wordt beschouwd als (nagenoeg) alleen ingegeven door de wens, het verzuim om tijdig een memorie na enquête in te dienen, te herstellen; en wordt tegen die achtergrond aangemerkt als excessief verdragend, en daarmee als strijdig met (op de desbetreffende procespartij rustende) verplichtingen in verband met) de goede procesorde.

17. Van de kant van het Waarborgfonds wordt in cassatie bestreden dat het verzoek om pleidooi (vooral) door het verzuim van tijdig dienen zou zijn "geïnspireerd" (middelonderdeel I). Ik denk dat die klacht moet worden verworpen. Vaststelling van de strekking van demarches als de onderhavige staat vooral ter beoordeling van de rechters van de feitelijke aanleg waar die demarches zich hebben afgespeeld; en ik vind de "inschatting" die het hof hier heeft gemaakt geenszins onbegrijpelijk. Ik denk daarom dat in cassatie uitgangspunt moet zijn dat er inderdaad alleen met het oog op herstel van het verzuim van "dienen", pleidooi is gevraagd.

18. De overweging van het hof in rov. 3.5 strekt ertoe, dat in het algemeen zou gelden dat de partij die een termijn voor het dienen van memorie (of, naar ik aanneem, een andere processuele uiting) verzuimt, daarmee zodanig tekort schiet in haar o.a. in art. 20 lid 2 Rv. neergelegde plicht om onredelijke vertraging van het geding te vermijden, dat aan die partij het recht om, tot "herstel" van haar verzuim, pleidooi te vragen moet worden ontzegd. Het hof wijst immers geen specifieke omstandigheden aan die meebrengen dat juist in dit geval het in rov. 3.5 overwogene zou moeten worden aangenomen, terwijl dat in andere gevallen waarin zich de zojuist omschreven basisvoorwaarden voordoen, misschien niet zo zou zijn.

19. Een algemene regel van de in de vorige alinea omschreven strekking lijkt mij onvereenigbaar met de in alinea's 8 – 13 hiervóór besproken beginselen. Ik zou zo'n algemene regel trouwens ook als onwenselijk beoordelen.

Wat het eerste betreft, wijst men er van de kant van het Waarborgfonds met recht op dat er nu eenmaal een in-beginsel aanspraak op pleidooi bestaat die, zoals in alinea 11 hiervóór bleek, met name dan geldt als er onmiddellijk voordien bewijsleve-

ring heeft plaatsgehad<sup>8</sup>. Die aanspraak bestaat onverkort wanneer een partij de haar geboden gelegenheid om schriftelijk te reageren correct heeft benut. Waarom dat dan opeens anders zou zijn wanneer die partij zo'n gelegenheid (al dan niet bij wege van verzuim) voorbij heeft laten gaan, valt moeilijk in te zien. 20. Het hof kent, naar ik uit rov. 3.5 opmaak, (veel) gewicht toe aan het feit dat de desbetreffende partij tijdwinst zou bewerkstelligen door schriftelijk te reageren en af te zien van mondelinge behandeling (c.q. pleidooi); en dat er tijd verloren gaat wanneer de partij de gelegenheid om schriftelijk te reageren verzuimt en er (pas) dan voor kiest, haar verzuim te "herstellen" door de zaak te bepleiten. Zo bewandelt de desbetreffende partij inderdaad een weg die vertraging van de procedure oplevert (en die bij vermindering van het verzuim, vermoedelijk niet zou zijn opgetreden).

21. Ik denk echter dat dit gegeven niet het "generieke" gewicht verdient dat het hof eraan heeft toegekend. De partij in kwestie had nu eenmaal aanspraak op mondelinge toelichting van haar standpunt, zodat het tijdverlies dat daarmee gepaard gaat moeilijk als niet-redelijk kan worden aangemerkt<sup>9</sup>. Dat wordt niet wezenlijk anders doordat de partij in kwestie haar aanspraak op pleidooi aanwendt voor "herstel" van het verzuim van een termijn voor schriftelijke uiting. Zij kón wel zo handelen dat de hier intredende vertraging werd vermeden, maar zij had er nu eenmaal aanspraak op, voor de andere weg te kiezen. Dat de keuze wordt bepaald doordat de snellere weg als gevolg van een verzuim is afgesneden, lijkt mij onvoldoende om de desbetreffende partij haar nu eenmaal bestaande aanspraak op pleidooi te ontzeggen.

22. Dit geldt in versterkte mate wanneer zich de bijkomende omstandigheden voordoen die ik al in alinea 19 heb genoemd: het gaat om een reactie op zojuist plaatsgevonden bewijslevering, een geval dat in de Nederlandse Parlementaire geschiedenis apart aandacht heeft gekregen; en er heeft in de procedure nog in het geheel geen mondelinge behandeling plaatsgehad (en die zal, naar redelijke verwachting, ook niet meer volgen), wat in de rechtspraak van het EHRM als relevante factor is aangemerkt.

23. Ik ben er niet blind voor dat er bezwaren kleven aan het toelaten, dat partijen het verzuim van een termijn voor dienen langs de hier besproken weg "herstellen". Ik acht die bezwaren echter niet van een zodanige aard of gewicht, dat die opleveren dat zich – en dan nog wel "generiek" – het zeer uitzonderlijke geval voordoet dat de Hoge Raad in de in alinea 9 aangehaalde overweging voor ogen had.

8 In de rechtspraak van het EHRM worden wel uitzonderingen op het recht op mondelinge behandeling aanvaard, met name wanneer aan de desbetreffende instantie slechts rechtsvragen (kunnen) worden voorgelegd of wanneer er materie van een specifieke technische aard aan de orde is (waarbij mondelinge toelichting van de partijen of hun raadslieden blijkbaar als minder relevant wordt beoordeeld – zie bijvoorbeeld EHRM 8 februari 2005, zaaknr. 55853/00, Miller/Zweden, rov. 29 en 30). Ik leid daaruit af dat het recht op mondelinge behandeling volop aanwezig is als het debat de feiten, en het al-dan-niet bewezen zijn daarvan betreft.

In de rechtspraak van het EHRM wordt bovendien belang toegekend aan het gegeven dat er tenminste éénmaal toegang tot een mondelinge behandeling ten overstaan van de rechter is geweest (zie bijvoorbeeld opnieuw het zojuist aangehaalde arrest Miller/Zweden, rov. 29 en 30). In dit cassatiegeding kan als vaststaand worden aangenomen dat het Waarborgfonds in het geheel geen gelegenheid heeft gehad om haar zaak mondeling toe te lichten (en, voeg ik toe, dat die gelegenheid er naar redelijke verwachting ook niet meer zou komen).

9 In die zin ook A – G Verkade in alinea 3.12 van diens conclusie voor HR 15 november 2002, NJ 2004, 2 m.nt. Asser.

7 O.a. kenbaar uit Staatscourant nr. 145 van 30 juli 2008; dit reglement zal door mij, in navolging van het hof, verder worden aangehaald als (het) RRH.

Daartoe lijkt mij eens temeer aanleiding, omdat de Hoge Raad in de in alinea 9 hiervóór als “leading case” bestempelde beslissing, zijn oordeel gaf in een zaak waarin het verzoek om pleidooi was ingegeven door het feit dat de partij in kwestie de termijn voor het indienen van de memorie van antwoord voorbij had laten gaan. Dat feit beoordeelde de Hoge Raad toen als niet-beslissend als het erom ging of (nog) aanspraak op pleidooi bestond<sup>10</sup>.

24. Onwenselijk lijkt mij de door het hof gekozen benadering om meer praktische redenen. Het valt praktisch niet (makkelijk om) vast te stellen of een partij pleidooi vraagt omdat zij een termijn voor dienen heeft verzuimd, of (mede) om andere redenen. Een “clause de style” in processtukken die ertoe strekt dat het recht op pleidooi wordt voorbehouden, en dat met het oog daarop mogelijk nog van schriftelijke uitlating zal worden afgezien, lijkt mij al voldoende om een oordeel hierover praktisch onmogelijk te maken. Ik zie op tegen een praktijk waarin partijen tot dergelijke clausules worden aangezet, met als uitkomst dat er toch aan de in alinea 23 bedoelde bezwaren niet tegemoet wordt gekomen<sup>11</sup>.

25. Het hof heeft in rov. 3.7, zij het ten overvloede, betekenis toegekend aan het gegeven dat toestaan van pleidooi bij wege van “herstel” van het verzuim van tijdig dienen, de wachttijden voor alle pleitzaken zou doen toenemen en daarmee onredelijke vertragingen in de hand zou werken.

In het licht van mijn beschouwingen in alinea’s 21 – 23 hiervóór zal duidelijk zijn dat ik dit argument ook als ontoereikend beoordeel (ook als het in samenhang met ‘s hofs verdere overwegingen wordt “meegewogen”). Om redenen, overeenkomend met de eerder besprokene meen ik dat dit onvoldoende rechtvaardiging oplevert voor een “generieke” regel dat wie pleidooi vraagt nadat (en omdat) hij een termijn van dienen heeft verzuimd, daarmee in strijd met de goede procesorde handelt. Daarmee wordt te sterk, te breed en met onvoldoende égard voor het uitzonderlijke van die maatregel, op de aanspraak op pleidooi afgedongen<sup>12</sup>.

26. Deze beschouwingen brengen mij ertoe, de aan de goede procesorde ontleende gronden die het hof heeft gebezigd voor zijn oordeel dat het Waarborgfonds niet tot pleidooi kon worden toegelaten, als onvoldoende aan te merken.

#### *Het verzoek om pleidooi in het RRH*

27. In rov. 3.4 heeft het hof overwogen dat het verzoek om pleidooi niet op inhoudelijke gronden had geweigerd, maar omdat voor het vragen van pleidooi (“in beginsel”) geen gelegenheid meer bestond. De cassatieklachten gaan ervan uit dat dit oordeel van het hof ziet op zijn eerder in het arrest gegeven

uitleg aan het RRH<sup>13</sup>; en ik denk inderdaad dat ‘s hofs oordeel zo moet worden begrepen.

28. In het RRH van 2008 (en trouwens ook in het “nieuwe” RRH) wordt de mogelijkheid van het vragen van pleidooi alleen onder ogen gezien voor het geval dat de bij de wet voorziene wisseling van memories in appel is voltooid – zie art. 2.9 (2.24 in het nieuwe RRH). De regeling neemt wel tot uitgangspunt dat in latere stadia ook pleidooi kan worden gevraagd. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat in de Richtlijnen voor toepassing van het “oude” RRH<sup>14</sup> bij art. 2.9.2 aangeven dat verzuim van de termijn om pleidooi te vragen meebrengt dat het recht om dat te doen “in dit stadium van het geding” in beginsel is vervallen. (Hetzelfde staat in het nieuwe RRH in art. 2.24 (dus in het reglement zelf).) Wanneer, en op welke wijze er in de latere stadia van het geding pleidooi kan worden gevraagd, blijkt niet expliciet uit de bepalingen van het RRH of uit de daarop betrekking hebbende Richtlijnen.

29. Het hof heeft in het bestreden arrest tot uitgangspunt genomen dat de regels van het RRH, en met name de art. 2.11 en 2.12, zo moeten worden uitgelegd dat, nadat het laatste processtuk is genomen of de termijn daarvoor is verstreken zonder dat nader uitstel is verzocht, het partijdebat als gesloten moet worden aangemerkt en (daarom) geen pleidooi meer kan worden gevraagd.

De desbetreffende regels bepalen dat, zoals ik al even liet blijken, niet met zoveel woorden. Zij strekken ertoe dat op het door het hof aangegeven tijdstip een aanhouding van 14 dagen voor fourneren wordt verleend. Ingevolge art. 2.12 is kennelijk uitgangspunt dat vervolgens arrest wordt gevraagd (eventueel met een nadere termijn voor fourneren).

30. Maar in het licht van het gewicht dat blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad en van het EHRM aan de aanspraak op pleidooi toekomt, gaat het mij te ver om in het RRH als stilzwijgend opgenomen te lezen, dat de art. 2.11 en 2.12 ook meebrengen dat er in de daar behandelde stadia geen verzoek om pleidooi meer mag worden gedaan.

Men kan zich afvragen – zie alinea’s 32 en 33 hierna – of een instrument als het RRH zo’n ingreep in het door de wet en het EVRM erkende recht van partijen op pleidooi wel zou kunnen bewerkstelligen. Ik denk echter dat die vraag kan blijven rusten. Volgens mij mag het (toenmalige) RRH namelijk niet zo worden uitgelegd, dat het ertoe strekte, de ruimte voor het vragen van pleidooi te beperken op de manier, zoals het hof dat wel heeft aangenomen.

31. Het hof heeft verschillende malen verwezen naar art. 2.9 van het RRH. Ik neem aan dat het hof daarmee doelde op de in die bepaling – destijds overigens: in het bepaalde onder nr. 2.9.2 van de “Richtlijnen voor toepassing” – opgenomen regel dat na het verstrijken van de daar voorziene beraadstermijn, het recht om pleidooi te vragen (in dat stadium van de procedure) verviel.

Voor de hier aan het hof toegeschreven gedachte is het eerder gezegde echter wat mij betreft van overeenkomstige toepassing: ik acht het onaannemelijk dat het RRH zo zou mogen worden uitgelegd, dat (stilzwijgend) zou zijn bedoeld dat het in art. 2.9 (althans: in de Richtlijn daarbij) bepaalde ook van (min of meer overeenkomstige) toepassing zou zijn in het wezenlijk

<sup>10</sup> HR 15 maart 1996, NJ 1997, 341 m.nt. HJS, rov. 2.2.

<sup>11</sup> Aan het probleem waar het hof mee worstelde zou men overigens, zoals van de kant van het Waarborgfonds wordt opgemerkt, ook tegemoet kunnen komen door – op een passend korte termijn – “schriftelijk pleidooi” toe te staan. Een andere mogelijkheid zou zijn, om te kiezen voor beleid, erop gericht dat bij verzuim van een laatste termijn voor het indienen van een processtuk de gelegenheid wordt geboden om dat stuk alsnog – met spoed – in te dienen; mits er dan – tegelijk – door de desbetreffende partij van pleidooi wordt afgezien.

<sup>12</sup> Zoals Asser het in zijn noot bij HR 5 oktober 2001, NJ 2002, 514 heeft gezegd: “...de rechter... moet wel van zeer goeden huize komen wil hij met succes een verzoek om pleidooi kunnen weigeren.” (en verderop in dezelfde noot: “Alleen al daarom moet de appelrechter zeer terughoudend zijn in het weigeren van een pleidooi als daarom wordt verzocht.”) Met de hier tot uitdrukking komende smalle marges voor weigering, is de door het hof in deze zaak gekozen benadering niet in overeenstemming te brengen.

<sup>13</sup> Het gaat hier, zoals al even werd aangestipt, om het RRH in de destijds geldende versie daarvan. Per 1 januari 2011 is een nieuw, en op de nodige punten gewijzigd RRH in werking getreden, zie Staatscourant 19241 van 2 december 2010. Blijkens art. 10.2 van dit reglement, kan het geen betekenis hebben voor voordien gegeven beslissingen. Het bestreden arrest is zo’n beslissing.

<sup>14</sup> Mij bekend in de versie II, gedateerd mei 2009.

andere geval dat er in latere stadia van de appelprocedure (en buiten het kader van een beraadtermijn zoals in art. 2.9 RRH geregeld) pleidooi wordt gevraagd.

32. Van de kant van het Waarborgfonds wordt aangevoerd dat de wettelijke aanspraak op pleidooi niet door bepalingen van “lagere” wetgeving, zoals een rolreglement, opzij kan worden gezet<sup>15</sup>. Ik liet al even blijken dat dit mij inderdaad de vraag lijkt; maar ook, dat ik denk dat het RRH niet zo mag worden uitgelegd, dat daarin de in de vorige alinea’s besproken, en daar als onaannemelijk bestempelde, (stilzwijgende) regels opgesloten liggen. Bij die uitleg van het RRH is er van enig “afdingen” op de aanspraak op pleidooi geen sprake.

33. In HR 10 juni 2011, NJ 2011, 272, rov. 3.3.2, werd aangenomen dat het hof door, zonder dat partijen daarop bedacht hoefden te zijn, eindarrest te wijzen, in ontoelaatbare mate afbreuk had gedaan aan het recht van de partijen om zich erover uit te laten of zij pleidooi wensten.

Met wat hier beslist werd lijkt mij wél verenigbaar, dat in een rolreglement een duidelijke regel wordt neergelegd die aan geeft dat het vragen van pleidooi na een voor de partijen kenbaar laatste moment – afsluiting van debat met instemming van de partijen en vragen om een uitspraak van de rechter, c.q. laten verstrijken van de daarvoor bepaalde uiterste termijn, bijvoorbeeld – niet meer mogelijk is. “Inlezen” in een rolreglement van een stilzwijgende regel van deze strekking lijkt mij al minder makkelijk met de in dit arrest tot uitdrukking komende gedachte verenigbaar; en dat geldt à fortiori voor een impliciete regel die partijen ook de mogelijkheid om pleidooi te vragen ontnemt wanneer, zoals in het onderhavige geval, er geen uitlating van de partijen over de vraag of zij hun debat als afgesloten beschouwen en of zij uitspraak wensen is gevraagd, en geen uiterste termijn daarvoor is gesteld (en niet benut).

34. Een “afterthought”: in EHRM 15 december 2005, zaaknr. 53146/99, Hurter/Zwitserland, was namens Zwitserland aangevoerd dat het feit dat van de kant van Hurter tardief om mondelinge behandeling was gevraagd, als stilzwijgende afstand van het recht op een mondelinge behandeling mocht worden aangemerkt. Dat argument werd in rov. 34 van het arrest op een samenstel van deels feitelijke gronden verworpen. Voor “onze” zaak komt mogelijk betekenis toe aan de overweging “...que le requérant fit valoir à temps utile le grief tiré de l’absence d’audience publique devant l’autorité de surveillance, soit avant la notification de l’arrêt de cette instance.” Men zou uit het slot van deze overweging de indruk kunnen krijgen dat blokkering van het recht om zijn aanspraak op mondelinge behandeling geldend te maken in een veel eerder stadium (ruimschoots vóór wij in het stadium van bekendmaking van de beslissing verkeren) niet, althans niet zonder meer acceptabel zou zijn.

35. Aan de hand van de beschouwingen uit alinea’s 27 – 34 hiervóór kom ik ertoe, ook de wijze waarop het hof aan het RRH toepassing heeft gegeven als onjuist te beoordelen.

Bespreking van de klachten uit het cassatiemiddel

36. Zoals in alinea 7 hiervóór bleek, lees ik in het cassatiemiddel klachten op drie thema’s, die ieder voor zich hiervóór werden onderzocht; en waarbij telkens bleek dat ik de door het hof gekozen benadering als onjuist beoordeel.

Het zal dan ook niet verbazen dat ik het middel gegrond acht. Volledigheidshalve<sup>16</sup> bespreek ik hieronder de individuele klachten van het middel.

37. De inleiding op de genummerde cassatieklachten besluit

met de klacht dat het hof geen voldoende draagkrachtige motivering heeft gegeven voor zijn oordeel dat ertoe strekt dat het verzoek om pleidooi wegens strijd met de goede procesorde moest worden afgewezen. Op zichzelf beschouwd acht ik deze klacht niet doeltreffend, omdat die niet voldoet aan de eisen voor motiveringsklachten zoals die blijken uit HR 5 november 2010, RvdW 2010, 1328, LJN BN6196, rov. 3.4.1. In aanmerking genomen in samenhang met een deel van de klachten uit de genummerde onderdelen van het middel, komt echter wél een als gegrond aan te merken klacht uit de bus.

38. In alinea 7 hiervóór heb ik het eerste thema dat de onderdelen van het middel aansnijden, omschreven als:

“het hof heeft miskend dat er een – door het middel als “fundamenteel” aangeduide – aanspraak van procespartijen bestaat op het tenminste éénmaal ten overstaan van de rechter mondeling toelichten van hun standpunt(en).”

39. De paragraaf “Inleiding” en de onderdelen A, B, C, E (tweede alinea), G, H (slotalinea), I (tweede alinea) en L (tweede en derde alinea’s) bevatten meer en minder uitgewerkte klachten op dit thema. Daaronder bevinden zich klachten die aansluiten bij de redenen die ik in alinea’s 8 – 14 en vervolgens in alinea’s 15 – 26 hiervóór heb besproken, en die mij ertoe hebben gebracht, de beslissing van het hof aan te merken als onverenigbaar met de in de rechtspraak van de Hoge Raad en van het EHRM gegeven uitleg aan het recht van procespartijen op mondelinge toelichting van hun zaak.

Er wordt in deze onderdelen ook een scala aan argumenten aangevoerd die niet bij het hiervóór betoogde aansluiten en die ik ook niet als deugdelijk aanmerk; maar de argumenten van de eerste categorie waar ik zojuist op doelde, brengen mee dat ik de op dit thema gerichte klachten per saldo als gegrond beoordeel.

40. Het tweede in alinea 7 hiervóór omschreven thema was:

“het hof heeft, indien zijn oordeel zou berusten op de gedachte dat hier van zeer bijzondere omstandigheden sprake was die een uitzondering op het eerstgenoemde beginsel rechtvaardigen, dan wel dat de goede procesorde in dit geval aan toepassing van dat beginsel in de weg staat, met die oordelen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en/of zijn oordeel ondeugdelijk gemotiveerd.”

41. Ook hier meen ik dat het middel reeds in de “Inleiding” (slotalinea) en verder in de onderdelen C, E (tweede alinea), F (derde alinea), I (tweede alinea), J, K (vierde alinea) en L klachten aanvoert die aansluiten bij de redenen waarom ik, zoals eveneens in alinea’s 15 – 26 hiervóór besproken, meen dat het hof te gemakkelijk heeft geoordeeld dat zich in dit geval omstandigheden voordoen die rechtvaardigen dat aan de aanspraak op pleidooi voorbij wordt gegaan.

42. Wat betreft het derde in alinea 7 hiervóór omschreven thema:

zoals in de alinea’s 27 – 35 hiervóór werd besproken, stem ik ermee in dat het hof een onjuiste uitleg en toepassing aan het destijds geldende RRH heeft gegeven, en lees ik in die regeling geen beletselen die eraan in de weg zouden staan dat het Waarborgfonds, althans onder de in deze zaak geldende omstandigheden (ik verwijs naar alinea 22 hiervóór), op de in feite gekozen datum (of data) nog pleidooi vroeg.

43. Hier geldt dat het middel in de onderdelen A, B, D, E, G en H op dit thema gerichte klachten inhoudt; en dat die gedeeltelijk aansluiten bij de redenen die ik in alinea’s 27 – 35 hiervóór heb genoemd, en die mij ertoe brachten het oordeel van het hof dat in dit thema aan de orde is, als onjuist aan te merken. Ook in dit geval denk ik dat de genoemde middelonderdelen voldoende houvast bieden om de klachten op dit thema als gegrond aan te merken.

15 In aansluiting op HR 11 juli 2003, NJ 2003, 567, rov. 3.5; zie onderdelen A, G en H (slotalinea) van het middel.

16 Maar zonder de pretentie werkelijk volledig te (kunnen) zijn.

44. Tot besluit de volgende verspreide opmerkingen:

– in onderdelen D en E van het middel wordt aangevoerd dat, anders dan het hof in zijn beoordeling heeft betrokken, namens het Waarborgfonds ter rolle van 7 september 2010 wel, met toepassing van een formulier H5, nader uitstel zou zijn gevraagd. Dit argument lijkt mij ongegrond. Er wordt geen ondersteuning voor aangevoerd. Uit het roljournaal dat bij de cassatiedagvaarding is gevoegd blijkt niet van het verzoek om aanhouding waar deze klachten op doelen, en ook overigens worden geen gegevens aangewezen die steun voor deze bewering opleveren. Dan kan die in cassatie niet als uitgangspunt dienen.

– Onderdeel F, laatste alinea, klaagt over het oordeel van het hof dat schriftelijk pleidooi in deze zaak niet in aanmerking kwam. Deze klacht miskent dat de procespartijen geen “in beginsel”-aanspraak hebben op schriftelijk pleidooi, en dat de beslissing om dat al-dan-niet toe te laten dus aan het beleid van de rechter is overgelaten. Daarom kan de rechter daarbij ook andere overwegingen betrekken, dan bij een weigering van mondeling pleidooi relevant zijn.

– Onderdeel H klaagt dat het hof een argument verwerpt dat niet namens het Waarborgfonds zou zijn aangevoerd. Het behoeft geen nadere toelichting dat men bij een klacht in cassatie hierover, geen belang heeft.

– Om de in alinea 17 hiervóór besproken redenen beoordeel ik de klacht van onderdeel I, eerste alinea, als ongegrond.

– De klacht die onderdeel K in zijn eerste, tweede en derde alinea aanvoert lijkt mij al daarom ongegrond, omdat niet kan worden aangenomen dat de rechter ambtshalve zou moeten overwegen of er aanleiding is voor toepassing van de daar genoemde bepalingen.

Overigens lijkt mij dat de klacht met recht tot uitgangspunt neemt dat het aangehaalde art. 2.9.4 van de Richtlijnen, ziet op een ander geval dan hier aan de orde was. Dat leidt dan echter niet tot gegrondbevinding van de klacht, maar tot de vaststelling dat het Waarborgfonds bij die klacht belang mist. Met de vaststelling dat het hof een niet op dit geval toepasselijke bepaling in een overweging ten overvloede verkeerd heeft toegepast, valt immers voor het Waarborgfonds niets te winnen.

– In de slotalinea van onderdeel K wordt geklaagd dat ten onrechte zou zijn aangenomen dat het Waarborgfonds haar verzoek om pleidooi niet heeft gemotiveerd. Daarbij wordt verwezen naar een brief van 6 oktober 2010. Deze brief bevindt zich echter niet in het overgelegde dossier. Er wordt ook niet aangegeven waar deze brief zou kunnen worden aangetroffen. Dan kan de klacht niet worden onderzocht, en dus ook niet worden gehonoreerd.

45. Ik meen hiermee alle klachten uit het middel te hebben besproken. Waar die bespreking toe leidt, zal in het voorafgaande al zijn gebleken.

Ik merk nog op dat [verweerder], zoals ook uit de stellingen in de cassatiedagvaarding blijkt, de in cassatie bestreden oordelen van het hof niet heeft uitgelokt of verdedigd, zodat er mij aanleiding lijkt voor een reservering van de kosten.

Gezien de in dit geval in cassatie aan de orde zijnde materie, zou de Hoge Raad kunnen overwegen om, indien tot vernietiging zou worden besloten, de zaak terug te verwijzen naar het hof dat het bestreden arrest heeft gewezen.

#### Conclusie

Ik concludeer tot vernietiging van het in cassatie bestreden arrest; met verdere beslissingen als in alinea 45 gesuggereerd.

#### Hoge Raad:

(...; *Red.*)

#### 3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie gaat het uitsluitend om de vraag of het hof op deugdelijke gronden heeft geweigerd Waarborgfonds toe te laten tot pleidooi. Bij de beantwoording van die vraag moet van het volgende worden uitgegaan.

(i) Nadat in hoger beroep getuigenverhoren hadden plaatsgevonden, heeft [verweerder] (appellant) een memorie na enquête genomen. Waarborgfonds heeft vervolgens verzuimd om de daartoe aangezegde termijn een antwoordmemorie te nemen. Daarop is de zaak op 7 september 2010 aangehouden voor fourneren.

(ii) Op de daarvoor bepaalde datum, 21 september 2010, is niet gefourneerd. Waarborgfonds heeft toen, met instemming van [verweerder], schriftelijk pleidooi verzocht. Dit verzoek is door de rolraadsheer afgewezen.

(iii) In antwoord op de vraag van Waarborgfonds bij brief van 1 oktober 2010 wat de grond voor die afwijzing was en of er op de rolzitting van 12 oktober 2010, waar de zaak opnieuw voor fourneren stond, alsnog mondeling pleidooi gevraagd kon worden, is op 5 oktober 2010 namens de rolraadsheer het volgende meegedeeld:

“Rolreglement voorziet in dit stadium van de procedure niet in de mogelijkheid van (mondeling of schriftelijk) pleidooi. Verzoek mondeling pleidooi daarom afgewezen.”

Op de rolzitting van 12 oktober 2010 is het verzoek eveneens afgewezen.

(iv) Deze afwijzing is “voor zover nodig” in het bestreden tussenaarrest herhaald.

3.2 De aan deze laatstgenoemde beslissing ten grondslag liggende overwegingen van het hof kunnen als volgt worden samengevat.

Anders dan Waarborgfonds betoogt, is het verzoek om pleidooi niet op inhoudelijke gronden geweigerd.

Het is geweigerd omdat, nadat het debat tussen partijen in overeenstemming met het bepaalde in art. 2.11, laatste zin, Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (hierna: het rolreglement) op 7 september 2010 was gesloten en de zaak naar de rol van 21 september 2010 was verwezen, ingevolge het rolreglement in beginsel geen pleidooi meer gevraagd kon worden (rov. 3.2-3.4). Deze weigering is gelief op het hierna volgende niet in strijd met HR 11 juli 2003, LJN AF7676, NJ 2003/567 en HR 3 oktober 2003, LJN AL0831, NJ 2004/3. Waarborgfonds heeft alleen pleidooi gevraagd ter herstel van haar eigen verzuim tijdig een antwoordmemorie te nemen. Honorering van het verzoek,

in strijd met het rolreglement, zou betekenen dat de zaak als gevolg van genoemd verzuim onredelijke vertraging oploopt. Het verzoek van Waarborgfonds is om die reden in strijd met haar verplichting uit hoofde van art. 20 lid 2 Rv. en daarmee tevens in strijd met een goede procesorde (rov. 3.4, laatste zin, en rov. 3.5).

3.3 Hiertegen keert zich het middel met een reeks van rechtsen motiveringsklachten. Deze komen, wat de kern van de zaak betreft, op het volgende neer:

a. het hof heeft miskend dat er een “fundamentele” aanspraak van procespartijen bestaat op het ten minste eenmaal ten overstaan van de rechter mondeling toelichten van hun standpunten;

b. het hof heeft, indien het van oordeel is geweest dat hier sprake is van zeer bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen aan te nemen dat in dit geval die aanspraak niet bestaat dan wel

dat de eisen van een goede procesorde zich ertegen verzetten dat gelegenheid voor mondelinge toelichting wordt gegeven, hetzij blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting hetzij zijn oordeel ondeugdelijk gemotiveerd;

c. het hof heeft met zijn weigering niet alleen de regels van het rolreglement miskend, maar ook dat, gelet op HR 15 maart 1996, LJN ZC2013, NJ 1997/341, een partij het recht op pleidooi niet mag worden onthouden op de grond dat het om een “reparatiepleidooi” gaat.

3.4.1 Het onderhavige geval wordt daardoor gekenmerkt

1) dat de wederpartij, [verweerder], zich niet tegen toewijzing van het verzoek om pleidooi heeft verzet en

2) dat het verzoek is gedaan nadat in het kader van bewijslevering door [verweerder] getuigenverhoren hadden plaatsgevonden. Ofschoon art. 131 Rv. (comparitie na antwoord) in hoger beroep toepassing mist, komt aan dit tweede punt hier, zij het zijdelings, betekenis toe in aanmerking genomen dat art. 134 Rv., zoals dit sedert 1 januari 2002 luidt, destijds van regeringszijde onder meer als volgt is toegelicht:

“Met de aanvankelijk opgenomen beperkingen blijken de grenzen van het pleitrecht – in het bijzonder in het geval dat na een comparitie van antwoord nog bewijsverrichtingen plaats hebben of stukken in het geding worden gebracht – te eng getrokken, zodat aanpassing geboden is. Naar de gewijzigde redactie wordt aan partijen desverlangd gelegenheid voor pleidooien gelaten voordat de rechter over de zaak beslist. Deze regel lijdt uitzondering wanneer de zaak naar het oordeel van de rechter na een comparitie na antwoord kan worden beslist en partijen zich ter comparitie in voldoende mate mondeling over de zaak hebben kunnen uitlaten. (...) Hebben er na comparitie nog bewijsverrichtingen plaatsgehad of zijn er nog stukken in het geding gebracht, dan hebben partijen recht op pleidooi.” (Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II, 1999-2000, 26 855, nr. 5, blz. 61)

3.4.2 Zoals ook het hof heeft onderkend, hebben de hiervoor in 3.2 genoemde arresten onder het sedert 1 januari 2002 geldende recht hun betekenis behouden. Onverminderd geldt in hoger beroep derhalve

– dat partijen in beginsel het recht hebben hun standpunten bij pleidooi toe te lichten;

– dat een verzoek om de zaak te mogen bepleiten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal mogen worden afgewezen;

– dat daartoe noodzakelijk is dat van de zijde van de wederpartij tegen toewijzing van het verzoek klemmende redenen worden aangevoerd of dat toewijzing van het verzoek strijdig zou zijn met de eisen van een goede procesorde;

– dat de rechter in elk van deze beide gevallen zijn redenen voor afwijzing van het verzoek uitdrukkelijk zal moeten vermelden en zijn beslissing daaromtrent deugdelijk zal moeten motiveren, en

– dat het bepaalde in het rolreglement niet kan afdoen aan het in de wet vastgelegde recht op pleidooi.

3.4.3 Nu door [verweerder] geen bezwaar is gemaakt tegen het door Waarborgfonds gedane verzoek om tot pleidooi te worden toegelaten en de door het hof voor zijn afwijzende beslissing aangevoerde gronden, gelet ook op hetgeen in het hiervoor in 3.3 genoemde arrest van 15 maart 1996 is geoordeeld in het geval van een verzoek om pleidooi gedaan door een geïntimeerde die geen memorie van antwoord had genomen, niet het oordeel kunnen dragen dat toewijzing van het verzoek strijdig zou zijn met de eisen van een goede procesorde, is het middel in zoverre terecht voorgesteld. De overige klachten behoeven geen behandeling. Na verwijzing zal aan partijen alsnog gelegenheid voor pleidooi dienen te worden geboden.

3.5 Nu [verweerder] de bestreden beslissingen van het hof niet

heeft uitgelokt of verdedigd, zullen de kosten van het geding in cassatie worden gereserveerd.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de rolbeslissing van 12 oktober 2010 en het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 26 oktober 2010;

verwijst het geding naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing;

reserveert de beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie tot de einduitspraak;

begroot deze kosten tot op de uitspraak in cassatie aan de zijde van Waarborgfonds op € 768,49 aan verschotten en € 2600,= voor salaris en aan de zijde van [verweerder] op nihil.

#### NOOT

1. De Hoge Raad houdt het kort in deze beschikking en sluit aan bij zijn eerdere arresten (HR 11 juli 2003, NJ 2003, 567, HR 3 oktober 2003, NJ 2004, 3 en HR 15 maart 1996, NJ 1997, 341) en de wetsgeschiedenis van art. 134 Rv, op grond waarvan de volgende uitgangspunten hebben te gelden:

– partijen hebben in beginsel het recht hun standpunten bij pleidooi toe te lichten;

– een verzoek om de zaak te mogen bepleiten zal slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mogen worden afgewezen;

– daartoe is noodzakelijk dat van de zijde van de wederpartij tegen toewijzing van het verzoek klemmende redenen worden aangevoerd of dat toewijzing van het verzoek strijdig zou zijn met de eisen van een goede procesorde;

– de rechter zal in elk van deze beide gevallen zijn redenen voor afwijzing van het verzoek uitdrukkelijk moeten vermelden en zijn beslissing daaromtrent deugdelijk moeten motiveren; en

– het bepaalde in het rolreglement kan niet afdoen aan het in de wet vastgelegde recht op pleidooi;

– indien na een comparitie nog bewijsverrichtingen plaatsvinden of stukken in het geding worden gebracht, dient het recht op pleidooi in beginsel te bestaan (*Kamerstukken II, 1999/2000, 26 855, nr. 5, p. 61*).

2. Met de twee belangrijke aspecten van deze zaak, namelijk (i) dat X zich niet heeft verzet tegen het verzoek om pleidooi en (ii) het verzoek is gedaan nadat in het kader van bewijslevering door X getuigenverhoren hadden plaatsgevonden, acht De Hoge Raad het verzoek op pleidooi niet in strijd met de goede procesorde. Die uitkomst is in lijn met de hiervoor genoemde bestendige jurisprudentie.

3. De overwegingen van het hof, eerder al op een soortgelijke wijze toegepast in het arrest van 23 november 2010, NJF 2011, 95, zijn onjuist gebleken. Het gaat daarbij om de hantering van het rolreglement en de goede procesorde (r.o. 3.2 tot en met 3.7).

4. Het rolreglement is weliswaar een belangrijk handvat voor de procesvoortgang, maar is niet absoluut. A-G Huydecoper stelt in zijn conclusie terecht dat het rolreglement van destijds geen expliciete bepaling(en) bevat waaruit volgt dat na indiening van de antwoordmemorie na enquête of bij verzuim daarvan, zonder uitstel te verzoeken, het partijdebat als gesloten moet worden aangemerkt en daarom geen verzoek tot pleidooi meer kan worden gehonoreerd. Hij concludeert dat het aannemen van stilzwijgende regels opgesloten in het rolreglement onwenselijk is, zeker als het gaat om het “afdingen” op de aanspraak op pleidooi.

De Hoge Raad concludeerde in zijn arrest van 28 juni 1996 (NJ 1997, 495) dat de in een rolreglement opgenomen voorschriften zich er naar hun inhoud en strekking toe lenen als rechtsregels te worden toegepast, terwijl de rechter op grond van algemene

beginselen van behoorlijke rechtspleging is gehouden toepassing te geven aan deze regels. Van de rechter en de procesdeelnemers mag daarom worden verwacht dat zij zich richten naar het rolreglement (zie ook HR 27 januari 2009, *NJ* 2009, 148). Het rolreglement is hiermee een bindende leidraad voor de procesgang geworden, maar is niet gelijk te stellen met de rechtsbeginselen vastgelegd in het EVRM en Rv.

5. Het rolreglement bevat overigens zelf ook aanknopingspunten voor flexibele hantering. Uit art. 1.6 (thans eveneens art. 1.6) van het rolreglement volgt dat het hof aan de niet-naleving van het rolreglement het gevolg zal verbinden dat het met het oog op de aard van het voorschrift en de ernst van het verzuim passend voorkomt. Hierbij dient dus de relevantie van het desbetreffende recht of de desbetreffende gevolgen voor partijen, te worden gerelateerd aan de schending van het rolreglement. Hoewel het laten verstrijken van een fatale termijn wellicht niet onder die bepaling valt, kan de rechter in andere gevallen dus het rolreglement flexibel hanteren. Ook in de rechtspraak komt dit voor (zie onder meer Rechtbank Zwolle 19 februari 2004, LJN AO9o6o en Rechtbank Maastricht 15 april 2009, LJN BI2282). Ook volgt uit art. 1.4 (thans eveneens art. 1.4) dat het hof kan besluiten om van het rolreglement af te wijken naar aanleiding van een verzoek van (één van de) partijen, gedaan voor de eerste roldatum. Dat moet zelfs gedurende de procedure mogelijk zijn, zo volgt impliciet uit art. 133 Rv lid 3 en de wetsgeschiedenis (zie *Parl. Gesch. Herz. Rv*, p. 35). Het rolreglement is dus een instrument om de rechtsgang, met in achtneming van art. 20 lid 1 Rv, in goede banen te leiden.

6. Deze functie en de totstandkoming van het rolreglement, maken haar ondergeschikt aan de wettelijke en algemene beginselen van behoorlijk procesrecht. Zo is het rolreglement ondergeschikt aan het fundamentele recht op pleidooi. In het rolreglement van destijds is in art. 2.9 bepaald dat na memorie van antwoord in principe een termijn van twee weken wordt verleend voor het verzoeken van akte of het vragen van pleidooi of arrest. De opbouw van het rolreglement doet suggereren dat er in de hoger beroep procedure altijd een moment voor dergelijk partijberaad is. Dat is ook in lijn met het beginsel dat partijen in hoger beroep de gelegenheid moeten krijgen om hun zaak mondeling te bepleiten.

7. Het hof redeneerde dat het rolreglement dwingt tot het einde van het partijdebat na het nemen van de memories na enquête (of gedeeltelijk uitblijven daarvan). In die situatie waren partijen echter niet (volledig) zelf beland. Het hof nam na de eerste memoriewisseling op voorhand de standpunten en stellingen van het Waarborgfonds aan en liet X toe tot tegenbewijs. In de veronderstelling van het hof zou dat vervolgens automatisch leiden tot een procedure zonder een termijn voor partijberaad. Zelfs indien het Waarborgfonds wel haar antwoordmemorie na enquête had genomen, was er in die redenering geen plaats voor partijberaad. Ook niet voor X, die ook – zelfs met het verzuim van het Waarborgfonds – belang kan hebben op pleidooi. Gezien de opvatting van het hof is het de vraag of een zelfstandig of gezamenlijk verzoek tot pleidooi überhaupt zou zijn verleend. Het hof heeft het rolreglement te strikt uitgelegd.

8. Daarbij had het hof met het rolreglement voldoende middelen om af te zien van deze formalistische benadering. Gezien het voorgaande had een termijn voor partijberaad – en dus afgezien van de vraag of het pleidooi kon worden toegestaan op basis van de goede procesorde – plaats moeten vinden. Daarnaast biedt art. 1.7 de sanctie op het niet verrichten van de proceshandeling, namelijk verval van het recht die proceshandeling alsnog te verrichten. Die sanctie kan met name grote gevolgen hebben voor de partij die na peremptoir stelling verzuimt van memorie van antwoord te dienen. Die gevolgen treden echter niet

eenvoudig in, nu de wederpartij actief en kenbaar peremptoir moet aanzeggen. Het rolreglement biedt dus waarborgen bij sanctionerend optreden. Nu de sanctie – weigering van pleidooi – niet expliciet is opgenomen in het rolreglement en waarborgen ontbreken, had het rolreglement niet restrictief uitgelegd moeten worden.

9. Pleidooi is een andere proceshandeling dan het indienen van een antwoordmemorie. Dat het wellicht gaat om een 'reparatiepleidooi', maakt dat niet anders. Bij eventuele herstel pogingen tijdens het pleidooi had art. 1.7 van het rolreglement een rol kunnen spelen. Daarnaast is in art. 2.13 van het rolreglement bepaald dat het hof in principe geen kennis meer neemt van berichten van een partij, nadat de zaak is gefourneerd of voor arrest is komen te staan, tenzij blijkt dat de wederpartij met het bericht heeft ingestemd. Hoewel deze bepaling gaat over berichten – en niet zozeer over proceshandelingen – is deze in samenhang met art. 1.4 van het rolreglement, art. 133 lid 3 Rv en de eerder aangehaalde parlementaire geschiedenis wel relevant voor de vraag of het hof niet meer coulance had moeten betrachten bij het verzoek tot schriftelijk pleidooi van het Waarborgfonds, waarmee X uitdrukkelijk had ingestemd.

10. Ook de goede procesorde en art. 20 lid 1 Rv spelen een rol. Hierbij gaat het om de vraag of sprake is van onredelijke vertraging bij het toestaan van pleidooi. De onredelijkheid van een vertraging is niet een vastomlijnd begrip en dient per geval te worden beoordeeld. Bescherming tegen onredelijke vertraging waakt ervoor dat partijen binnen een redelijke termijn een uitspraak ontvangen. Het gaat dus primair om wat die procespartijen wel of niet redelijk vinden. Ik vraag mij af of ambtshalve een eenstemmig uitstel of een eenstemmig verzoek tot een extra proceshandeling kan worden geweigerd op grond van onredelijke vertraging. Hoewel ik dat niet uitsluit, lijkt mij dat daartoe slechts onder zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden besloten, juist omdat voornoemde eenstemmigheid impliceert dat partijen zelf de vertraging niet als onredelijk ervaren. Daarbij is het maar de vraag of in onderhavig geval feitelijk sprake is van (onredelijke) vertraging. Indien het Waarborgfonds haar antwoordmemorie had genomen, hadden partijen immers ook gelegenheid moeten krijgen of kunnen nemen om te pleiten. Buiten de procedure gelegen omstandigheden, zoals de werkvoorraad bij het hof, mag bij de beoordeling geen rol spelen.

11. Zowel in onderhavige uitspraak als het eerder genoemde arrest van 23 november 2010 overweegt het hof dat in het kader van de goede procesorde bij 'onzorgvuldig procederen' niet lichtvaardig met een verzoek tot herstel moet worden omgegaan. Op zichzelf lijkt mij dat een juiste analyse, maar de mate van onzorgvuldig procederen en met name de gevolgen daarvan lijken mij ook relevant. In onderhavig geval heeft het Waarborgfonds niet van de mogelijkheid gebruikgemaakt om schriftelijk op het tegenbewijs van X te reageren. De waardering van tegenbewijs is voorbehouden aan de rechter. Een antwoordmemorie na enquête is in principe geen onderdeel van de bewijspositie van partijen, maar slechts een analyse van het door X geleverde tegenbewijs. Kortom: het achterwege blijven van de antwoordmemorie als zodanig hoeft geen invloed te hebben op de bewijswaardering, nu de uitkomst van die bewijswaardering met name het resultaat is van de waardering door de rechter van het geleverde bewijs zelf. De gevolgen van het onzorgvuldig procederen van het Waarborgfonds zijn daarmee beperkt.

12. Op basis van het voorgaande wordt gekomen tot dezelfde uitkomst als die van de Hoge Raad, namelijk dat formele argumenten waarbij het rolreglement dwingende termijnen zou voorschrijven en waarmee het partijdebat in feite automatisch



zou zijn beëindigd, niet opgaan en voorts het beperken van het fundamentele recht op pleidooi in het kader van de bescherming van de goede procesorde slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk is.

*M. Teekens  
TeekensKarstens advocaten notarissen*

---

de voortgang van de procedure in de rechtspraak van de Hoge Raad tot uitdrukking in de eerste weigeringsgrond. De wederpartij kan tegen toewijzing van het verzoek klemmende redenen naar voren brengen die zijn gelegen in de onredelijke vertraging van de procedure. Daarmee wordt de mogelijkheid om op te komen tegen (te) lange procedures gelegd bij de partij die door de lengte van de procedure stress en frustratie kan ervaren. Dat voorkomt