

afwering van een beroep op non-conformiteit aanvoert dat de koper het ontstaan van de onjuiste voorstelling mede aan zichzelf heeft te wijten (HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0407, NJ 2008/588 (*Van Dalfsen/Gemeente Kampen*)).

In deze zaak stelt de Hoge Raad dat, nu geen sprake is van een bijzondere last en art. 7:15 BW niet van toepassing is, opnieuw zal moeten worden onderzocht of op de verkopers een mededelingsplicht rustte op grond van art. 7:17 BW. In dat geval kan mede van belang zijn of de verkopers er redelijkerwijs van uit mochten gaan dat de kopers zelf onderzoek zouden verrichten.

Onderzoeksplicht en eigen schuld

De verkopers doen in hoger beroep en cassatie ook nog een beroep op de eigen schuld. Indien de schade, behalve door een wanprestatie of een onrechtmatige daad mede is veroorzaakt door althans kan worden toegerekend aan de eigen schuld van de benadeelde, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen (art. 6:101 BW). Verkopers stellen dat de schade mede aan kopers kan worden toegerekend, omdat zij geen of onvoldoende onderzoek hebben gedaan naar de boerderij. De Hoge Raad gaat mee in die stelling en bevestigt wat al langer in de literatuur werd aangenomen: een verplichting tot vergoeding van schade als gevolg van het schenden van de mededelingsplicht van de verkoper kan worden verminderd indien de onjuiste voorstelling van zaken mede is te wijten aan de koper, bijvoorbeeld door gebrek aan onderzoek aan zijn zijde (Asser-Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014, nr. 231; Heyman & Bartels, *Vastgoedtransacties: koop*, Den Haag: Boom 2012 en Dammingh, *Bemiddeling door de makelaar bij koop en verkoop van onroerende zaken*, Deventer: Kluwer, 2002, p. 228.)

Conclusie

Een uit schending van de mededelingsplicht voortvloeiende schadevergoedingsverplichting van de verkoper kan op de voet van de eigen schuld (art. 6:101 lid 1 BW) worden verminderd indien de onjuiste voorstelling van zaken mede is te wijten aan de koper.

N.R.M. van Hellenberg Hubar
DVAN Advocatuur & Notariaat

16

Hoge Raad
16 december 2016, nr. 16/03244
ECLI:NL:HR:2016:2879
ECLI:NL:PHR:2016:1257
(mr. Van Buchem-Spapens, mr. Streefkerk,
mr. Heisterkamp)
(concl. wnd. A-G mr. Van Oven)
Noot G.J. de Bock en R.A.G. de Vaan

Hoor en wederhoor. Nagezonden productie na vonnisbepaling. Onteigeningszaak.

Schending van fundamentele beginselen van de goede procesorde. Stuk niet ingediend door verplichte procesvertegenwoordiger. Wederpartij niet in de gelegenheid gesteld om te reageren.

[EVRM art. 6; Rv art. 19, 82, 83, 84; Lpr art. 6.1]

In deze onteigeningszaak vernietigt de Hoge Raad een vonnis van de Rechtbank Gelderland op grond van het feit dat de rechtbank vonnis heeft gewezen mede op basis van een stuk waarop eiser tot cassatie niet de gelegenheid had gehad te reageren. Het stuk werd ingediend door een gemeentjurist nadat al vonnisdatum was bepaald en zonder een afschrift te zenden aan de wederpartij. De Hoge Raad casseert met verwijzing naar het in art. 6 EVRM ge-waarborgde fundamentele beginsel van hoor en wederhoor, zoals ook neergelegd in art. 19 Rv.

[eiser],
wonende te [woonplaats],
eiser tot cassatie,
advocaat: mr. J.P. van den Berg,
tegen
de *Gemeente Rheden*,
zetelende te De Steeg, gemeente Rheden,
verweerster in cassatie,
advocaten: mr. J.A.M.A. Sluysmans en mr. R.T. Wiegerink.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en de Gemeente.

Conclusie van de wnd. Advocaat-Generaal:

Deze onteigeningszaak is voor de tweede keer aan de Hoge Raad voorgelegd. Uw Raad heeft bij arrest van 11 december 2015 het onteigeningsvonnis van de rechtbank Gelderland van 1 juli 2015 vernietigd omdat [eiser] geen gelegenheid had gekregen voor pleidooi, terwijl hij daar wel om had gevraagd. Nadat de zaak alsnog voor de rechtbank was bepleit heeft de rechtbank wederom de door de Gemeente gevorderde vervroegde onteigening uitgesproken. In het onderhavige cassatieberoep verwijt [eiser] – ik denk: terecht – de rechtbank dat zij haar uitspraak ten onrechte (mede) heeft gebaseerd op geschriften die niet tot de reguliere gedingstukken kunnen worden gerekend en ten aanzien waarvan [eiser] geen gelegenheid is gegeven daarop te reageren.

1 *Procesverloop*

1.1 Nadat de rechtbank Gelderland op verzoek als bedoeld in art. 54a Ow van de gemeente Rheden bij beschikking van 21 april 2015 drie deskundigen en een rechter-commissaris had benoemd, heeft zij bij vonnis van 1 juli 2015 op vordering van de Gemeente en ten laste van [eiser] de vervroegde onteigening uitgesproken van het perceel, kadastraal bekend gemeente Dieren, sectie [...], nummer [0001] ter grootte van 00.03.69 ha (grondplan nr. [...]) en het door de Gemeente aan [eiser] te betalen voorschot bepaald op € 206.000,=.

1.2 [eiser] heeft tegen dit vonnis beroep in cassatie ingesteld. Uw Raad heeft bij arrest van 11 december 2015¹ dat beroep grond bevonden, het vonnis van 1 juli 2015 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing teruggewezen naar de rechtbank.

1.3 Bij vonnis van 7 januari 2016 heeft de rechtbank bepaald dat het meervoudig pleidooi zou worden gehouden op 26 april 2016 te 13.45 uur.

1.4 De bij de rechtbank optredende advocaat van [eiser] mr. F.A.M. Knüppe heeft zich bij B2-formulier van 5 april 2016 aan de zaak onttrokken.² Uit de stukken valt niet op te maken dat zich een andere advocaat voor hem heeft gesteld.

1.5 Ter zitting van de rechtbank van 26 april 2016 is de zaak bepleit. Blijkens de aan het proces-verbaal van de pleitzitting gehechte aantekeningen van de griffier hebben [eiser], zoon van [eiser], en mr. J. de Roos, de advocaat van de Gemeente, het woord gevoerd. Het proces-verbaal van de pleitzitting vermeldt aan het slot dat de zaak voor vonnis wordt verwezen naar de rol van 25 mei 2016.

1.6 Bij vonnis van 18 mei 2016 heeft de rechtbank wederom de gevorderde vervroegde onteigening uitgesproken en het voorschot op € 206.000,= bepaald.

1.7 Bij akte ter griffie van de rechtbank Gelderland van 31 mei 2016 heeft [eiser] (tijdig)³ cassatieberoep ingesteld tegen het vonnis van 18 mei 2016. De cassatieverklaring heeft hij bij exploit van 15 juni 2016 (tijdig)⁴ aan de Gemeente laten betekenen met dagvaarding in cassatie.

1.8 De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping.

1.9 Partijen hebben de zaak schriftelijk doen toelichten door hun advocaten. De advocaat van [eiser] heeft gerepliceerd.

2 *Achtergrond van de zaak*

2.1 Basis voor de onteigening is het Koninklijk Besluit van 12 februari 2015, nr. 2015000243, gepubliceerd in de Staatscourant van 25 maart 2015 nr. 6056. Onteigend wordt ter uitvoering van het bestemmingsplan Dieren-Midden, locatie Stationsgebied (hierna: het bestemmingsplan), vastgesteld door de raad van de gemeente Rheden op 28 juni 2013. De Gemeente wil over het perceel van [eiser] beschikken teneinde (mede) daarop een stationsparkeervoorziening te realiseren.

2.2 Op het te onteigenen perceel staat, naar ik uit de stukken opmaak, een huis waarin [eiser] woont. [eiser] heeft (niet onbegrijpelijk) geprobeerd, en probeert nog steeds, de ruimtelijke ontwikkeling ten behoeve waarvan de Gemeente zijn perceel wil verkrijgen, tegen te gaan. Het centrale thema van zijn betoog hierbij is dat de parkeerbehoefte in het gebied rond het station van Dieren niet van dien aard is dat er een parkeervoorziening

moet worden gerealiseerd waarvoor zijn woonhuis zou moeten wijken.

[eiser] heeft beroep ingesteld tegen de vaststelling van het bestemmingsplan, maar dit beroep is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) op 3 december 2014 ongegrond verklaard,⁵ waarmee het bestemmingsplan onherroepelijk werd. Nadien heeft [eiser] op de voet van art. 8:119 Awb herziening verzocht van de uitspraak van 3 december 2014. De Afdeling heeft dit verzoek na vereenvoudigde behandeling (d.w.z. zonder partijen op een zitting te horen) bij uitspraak van 6 januari 2016 afgewezen. Tegen laatstgenoemde uitspraak heeft [eiser] op de voet van art. 8:55 Awb verzet gedaan. De Afdeling heeft dit verzet ter zitting behandeld op 17 februari en 20 april 2016. Bij uitspraak van 26 april 2016⁶ heeft de Afdeling dit verzet gegrond verklaard, de uitspraak van 6 januari 2016 vervallen verklaard en, rechtdoende op het herzieningsverzoek, dat verzoek afgewezen.⁷

2.3 Het vonnis van 18 mei 2016 somt onder 1.1 de stukken op waaruit 'het verloop van de procedure blijkt' en noemt daarbij als laatste 'het faxbericht van de zijde van de Gemeente van 2 mei 2016 met als bijlage de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 april 2016'. Dit bericht heb ik niet aangetroffen in het door mr. Van den Berg overgelegde dossier. In het dossier dat de mrs. Sluysmans en Wiegerink hebben overgelegd bevindt zich een stuk (genummerd 17) dat waarschijnlijk moet worden geïdentificeerd als het door de rechtbank bedoelde 'faxbericht'. Het ziet er uit als de print van een e-mailbericht van 2 mei 2016 van [betrokkene 1] naar het e-mailadres van de roladministratie van de rechtbank. Het bericht is gericht aan 'Rechtbank Gelderland, Team Handelsrecht, T.a.v. [betrokkene 2]' en de inhoud van het bericht is:

"Geachte [betrokkene 2],

Op 20 april j.l. heb ik als bestemmingsplanjurist van de gemeente Rheden de zitting bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bijgewoond inzake behandeling verzet afwijzing herzieningsverzoek op uitspraak bestemmingsplan Dieren-Midden, locatie Stationsgebied. Dit bestemmingsplan dient als grondslag voor de onteigeningsprocedure welke door de gemeente is ingezet en welke momenteel bij uw rechtbank in behandeling is onder zaaknummer 284095 HZ ZA 15 216.

Tijdens de zitting bij de Raad van State hebben zowel ikzelf namens de gemeente Rheden als ook [eiser] zijnde indiener van het herzieningsverzoek, verzocht om een zeer snelle uitspraak gelet op de aanhangige onteigeningszaak. De Afdeling heeft daarop op 26 april j.l. uitspraak gedaan. Het herzieningsverzoek is daarbij afgewezen. De Afdeling heeft de uitspraak gepubliceerd op haar website. Daarnaast zend ik u deze uitspraak hierbij volledigheidshalve per mail toe (bijgevoegd).

Met vriendelijke groet,

[betrokkene 1]"

De (geanonimiseerde) uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016 is aan de print van dit e-mailbericht gehecht.

2.4 De rechtbank heeft in haar vonnis van 18 mei 2016 het (niet gemakkelijk samen te vatten) verweer van [eiser] tegen de onteigeningsvordering verworpen. Zij is daarbij ingegaan op de uitspraken van Afdeling in de door [eiser] gevoerde bestuursrechtelijke procedures. Zij is ook ingegaan op de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016 en heeft daaruit conclusies getrokken, zie de rov. 5.4, 5.7, 5.8 en 5.12, die dragend lijken te zijn be-

1 Zaak nr. 15/03617, ECLI:NL:HR:2015:3563, RvdW 2016/56.

2 Zie onder 1.1 van het vonnis van 18 mei 2016.

3 Immers binnen de op de voet van art. 52 lid 2 jo. art. 54t lid 1 Ow geldende termijn van twee weken.

4 Immers binnen de termijn van twee plus twee weken van art. 53 lid 1 jo. art. 54t lid 1 Ow.

5 ECLI:NL:RVS:2014:4412.

6 ECLI:NL:RVS:2016:1149.

7 Ontleend aan de gepubliceerde uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016. Zie ook rov. 5.3 van het vonnis van 18 mei 2016.

doeld voor de verwerping van het verweer van [eiser] tegen de onteigeningsvordering.

3 Bespreking van het cassatiemiddel

3.1 Klacht 1 van het middel betoogt dat de rechtbank ten onrechte acht heeft geslagen op de e-mail van 2 mei 2016 en de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016 omdat deze stukken

(a) niet door een advocaat zijn ingediend (art. 82 t/m 84 Rv);
(b) niet bij akte of conclusie in het geding zijn gebracht (art. 82 t/m 84 Rv);

(c) niet (gelijktijdig) aan [eiser] zijn gezonden en [eiser] ook niet van de stukken in kennis is gesteld, hetgeen in strijd is met een goede procesorde en art. 84 lid 4 Rv;

en omdat

(d) de rechtbank geen kennis mag nemen van berichten aan de rechtbank nadat vonnis is bepaald, tenzij blijkt dat de wederpartij met de kennisneming heeft ingestemd, hetgeen hier niet is gebeurd (art. 6.1 Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken);

(e) de rechtbank [eiser] geen mededeling heeft gedaan van de e-mail met bijlage van 2 mei 2016 en hem ook niet in de gelegenheid heeft gesteld zich daarover uit te laten.

3.2 Klacht 1(a) acht ik gegrond. Krachtens art. 2 van de Onteigeningswet zijn de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op het geding tot onteigening toepasselijk, voor zoveel daarvan bij de Onteigeningswet niet is afgeweken. Ook in het onteigeningsgeding geldt, naar algemeen wordt aangenomen, verplichte procesvertegenwoordiging (art. 79 lid 2 Rv). Op geschriften die procespartijen die niet door een advocaat worden vertegenwoordigd, of buiten hun advocaat om, naar de rechter sturen, behoort deze geen acht te slaan.⁸ Het lijkt mij onwenselijk om hierop in bijzondere omstandigheden uitzonderingen toe te laten of om het in het onteigeningsgeding, waarin het inderdaad wel eens voorkomt dat partijen per brief stukken indienen waarop de rechter acht slaat,⁹ minder nauw te nemen met de verplichte procesvertegenwoordiging.

3.3 Dan de klacht 1(d) dat de kennisname door de rechtbank van het bericht met bijlage van 2 mei 2016 strijdig is met art. 6.1 van het Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbank.¹⁰ Bedoeld artikel bepaalt:

“6.1 Berichten aan de rechtbank nadat vonnis is bepaald

De rechtbank neemt geen kennis van berichten aan de rechtbank nadat vonnis is bepaald, tenzij blijkt dat de wederpartij met de kennisneming heeft ingestemd.”

Dit artikel is een uitwerking van het beginsel van hoor en wederhoor, dat ook uitwerking vindt in art. 19 Rv en in de recht-

spraak van het EHRM met betrekking tot art. 6 EVRM.¹¹ Waar uit het vonnis niet valt op te maken, noch ook overigens blijkt, dat [eiser] ermee heeft ingestemd dat de rechtbank kennis zou nemen van de e-mail van [betrokkene 1] met bijlage acht ik ook deze klacht gegrond.

3.4 Klacht 1(e) lijkt mij ook gegrond, maar hier wordt de zaak wel enigszins gecompliceerd doordat [eiser] op 2 mei 2016 al geen procesvertegenwoordiger meer had nu zijn advocaat zich aan de zaak had onttrokken (zie hierboven bij 1.4). De beëindiging door de advocaat van zijn opdracht wordt beschouwd als een de partij persoonlijk betreffende omstandigheid en heeft tot gevolg dat die partij geen processuele handelingen meer kan verrichten.¹² Zolang geen nieuwe advocaat zich stelde kon [eiser] dus hoe dan ook niet nader concluderen met betrekking tot, of akte verzoeken van zijn reactie op, de e-mail met de uitspraak van de Afdeling. Naar mijn mening verschaftte deze omstandigheid de rechtbank evenwel geen vrijbrief om te handelen zoals zij heeft gedaan. Zij had een tussenvonnis kunnen wijzen waarin zij te kennen gaf dat zij overwoog de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016 in haar beoordeling van de zaak te betrekken en partijen in de gelegenheid stelde te reageren op die uitspraak. Dat tussenvonnis had de griffier van de rechtbank per post kunnen sturen naar de voormalige advocaat van [eiser] (en eventueel tevens naar [eiser] zelf op zijn in de inleidende dagvaarding vermelde woonadres). Het zou dan, lijkt mij, een nazorgplicht van mr. Knüppe zijn geweest zijn voormalige cliënt in kennis te stellen van het tussenvonnis met mededeling dat alleen een opvolgend advocaat bevoegd zou zijn een reactie ter kennis van de rechtbank te brengen.

Kortom: ook deze klacht lijkt mij gegrond.

3.5 Klacht 2 van het middel opent met een bezwaar tegen (niet) handelen van de (advocaat van) de Gemeente. Dat bezwaar hoeft niet te worden besproken, omdat het niet gericht is tegen het vonnis van de rechtbank. De klacht bevat voorts een herhaling of een variant (maar dan met een beroep op art. 19 Rv) van klacht 1(e). Deze klacht lijkt mij eveneens gegrond, waarvoor ik kortheidshalve verwijs naar hetgeen ik hierboven in 3.4 al heb geschreven.

3.6 De overige klachten behoeven geen bespreking.

3.7 In de schriftelijke toelichting van de mrs. Sluysmans en Wiegerink is aangevoerd (nr. 18) dat [eiser] geen belang heeft bij zijn cassatieberoep omdat de rechtbank ook ambtshalve kennis had kunnen en moeten nemen van de uitspraak van de Afdeling.

Dit verweer faalt reeds omdat de rechtbank dan nog steeds (zoals de klachten 1(e) en 2 terecht tot uitgangspunt nemen) de Afdelingsuitspraak niet de beoordeling had mogen betrekken zonder eerst de partijen gelegenheid te hebben gegeven daarop te reageren.¹³

3.8 De Gemeente betoogt voorts (s.t. mrs. Sluysmans en Wiegerink, nr. 20) dat [eiser] geen belang heeft bij zijn cassatieberoep omdat de uitkomst van de zaak niet anders zou zijn geweest indien de rechtbank geen kennis zou hebben genomen van de uitspraak van de Afdeling.

Dit betoog kan, wat daarvan zij, vernietiging van het bestreden

8 Vgl. nr. 2.2 van de conclusie van advocaat-generaal Langemeijer in de zaak die heeft geleid tot het art. 81 RO-arrest van 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6011.

9 Maar het gaat dan, voor zover ik heb gezien, wel steeds om brieven en stukken (a) die de *advocaten* van de partijen toesturen (b) met gelijktijdige verzending van *kopieën aan de advocaat van de wederpartij*, (c) die betrekking hebben op de (ambtshalve door de rechtbank) vast te stellen *schadeloosstelling* en (d) die *voorafgaand aan de slotpleidooien*, dus voordat vonnis is bepaald, worden toegestuurd.

10 Dit reglement is gepubliceerd in de Staatscourant van 17 maart 2016 nr. 13321 en is blijkens art. 10.1 in werking getreden op 1 april 2016. Het lijkt geen twijfel dat de bepalingen van het reglement moeten worden beschouwd als recht in de zin van art. 79 RO, zie Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/nr. 116 noot 5. In 2015 (het jaar waarin de onderhavige procedure aanving) vigeerde een eerdere versie van het reglement (te vinden in de Staatscourant van 5 januari 2015 nr. 406), waarin precies dezelfde bepaling 6.1 stond. Er is dus geen overgangsprobleem.

11 Zie voor een recente behandeling van het beginsel van hoor en wederhoor in EVRM-verband Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/nrs. 298-307 en vooral de nrs. 304-307. Zie voorts de aantekeningen van Wesseling-van Gent op art. 19 Rv in GS Burgerlijke Rechtsvordering.

12 HR 1 maart 1974, NJ 1975/6 met noot W.L.H. (cassatieberoep in het belang der wet) en HR 2 februari 2001, NJ 2002/372 met noot HJS [...]/[...]. Zie voorts Asser Procesrecht/Van Schaik 2 2011/nr. 26.

13 Zie Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/nr. 315 en de daar vermelde vindplaatsen.

vonnis niet voorkomen. Dat volgt naar mijn mening uit hetgeen Uw Raad in navolging van een zeer instructieve conclusie van de advocaat-generaal Timmerman heeft overwogen in zijn arrest van 9 november 2012 in de schuldsaneringszaak Van H.¹⁴ In die zaak had het gerechtshof de stukken van het geding ambtshalve aangevuld met een proces-verbaal van de behandeling in eerste aanleg dat op verzoek van het hof door de griffier van de rechtbank was opgesteld en waarvan noch door de rechtbank noch door het hof een afschrift aan de partijen was toegezonden en over de inhoud waarvan de partijen zich dus niet hadden kunnen uitlaten. Uw Raad overwoog:

“3.2.3 Bij de beantwoording van de vraag of het hof, aldus handelende, het recht op hoor en wederhoor heeft geschonden, dient het volgende tot uitgangspunt. Het in art. 6 EVRM gewaarborgde recht op hoor en wederhoor, zoals ook neergelegd in art. 19 Rv, omvat het recht van partijen om kennis te nemen van, en zich te kunnen uitlaten over, alle gegevens en bescheiden die in het geding zijn gebracht en zijn bedoeld om in de oordeelsvorming van de rechter te worden betrokken. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is de grondslag van dit recht mede het vertrouwen dat rechtzoekenden dienen te kunnen stellen in het goed functioneren van de rechtspraak (vgl. onder meer EHRM 26 juli 2011, no. 58222/09 (Juricic), § 75, en EHRM 18 februari 1997, no. 18990/91, LJN AD2686, NJ 1997/590, § 29). Hieruit volgt dat het voor de beantwoording van de hier aan de orde zijnde vraag in beginsel niet van belang is of – en zo ja, in welke mate – gegevens en bescheiden waarvan partijen geen kennis hebben genomen, al dan niet nieuwe feiten of argumenten behelzen dan wel daadwerkelijk van invloed zijn (geweest) op de beslissing van de rechter. Gelet op voormeld uitgangspunt is het immers niet aan de rechter, maar aan partijen om te beoordelen of de desbetreffende gegevens of bescheiden nopen tot een reactie. Dit is anders indien het gegevens of bescheiden betreft waarvan in redelijkheid niet kan worden gezegd dat zij van enig belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak, maar van dit laatste is in het onderhavige geval geen sprake.”

Uw Raad onderzocht verder niet of de inhoud van het proces-verbaal had bijgedragen tot de beslissing van het hof, noch ook wat het hof zou hebben beslist indien het geen kennis had genomen van het proces-verbaal, noch ook of enige reactie op het proces-verbaal denkbaar was waarmee de saniet haar standpunt met kans (hoe gering ook) op succes zou hebben kunnen verdedigen, maar vond voldoende dat in redelijkheid niet van het proces-verbaal kon worden gezegd dat het van geen enkel belang zou kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak en caseerde pardoes het bestreden hofarrest.

3.9 Het ziet ernaar uit dat Uw Raad hiermee met het oog op de vermelde vaste EHRM-rechtspraak afstand heeft genomen van zijn in eerdere arresten gehuldigde zienswijze dat schending van het recht op hoor en wederhoor geen grond is voor vernietiging indien de betrokken partij geen nadeel heeft ondervonden in zijn processuele positie, indien voldoende ander bewijsmateriaal voorhanden was dat op zichzelf de toewijzing van de vordering kan dragen of indien het gegevens (van feitelijke aard) betreft die zonder belang voor de beslechting van de zaak zijn.¹⁵

3.10 Dat Uw Raad art. 19 Rv ook in het (evenals het schuldsaneringsgeding op de grootst mogelijke spoed gerichte) onteigen-

ningsgeding van toepassing acht blijkt uit Uw arrest van 26 juni 2015 in de zaak [...] / Noord-Holland.¹⁶

3.11 Bij de beantwoording van de vraag of het in het onderhavige geval gaat om een zodanige schending van het recht op hoor en wederhoor dat vernietiging van het bestreden vonnis geboden is, is (in beginsel) dus niet van belang of, en zo ja in welke mate, de e-mail van 2 mei 2016 en de daarbij gevoegde uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016 daadwerkelijk van invloed zijn geweest op de beslissing van de rechtbank. Er is mijns inziens in de onderhavige zaak dus geen plaats voor een onderzoek door Uw Raad naar wat de rechtbank zou hebben beslist indien zij geen kennis zou hebben genomen van de uitspraak van de Afdeling. Het was niet aan de rechtbank (en het is naar mijn mening ook niet aan Uw Raad) maar aan de partijen om te beoordelen of de nieuwe informatie noopt tot een reactie.

3.12 Zelfs als de rechtbank tot dezelfde uitkomst zou zijn gekomen maar de e-mail met bijlage slechts als gedingstuk zou hebben aangemerkt zonder daaraan in haar overwegingen enige kenbare conclusie te verbinden zou, denk ik, nog steeds een tot vernietiging van het onteigeningsvonnis nopende schending van hoor en wederhoor voorliggen. Zo willen de rechters in Straatsburg het nu eenmaal en naar hun wil behoren wij ons te voegen. Praktische zin en snelheid van procesgang moeten soms wijken voor het principe. Het valt te betreuren dat de rechtbank hiervan, na het eerste ingrijpen van Uw Raad op 11 december 2015, blijkbaar nog niet was doordrongen.

3.13 Ook de overige ‘geen belang’-verweren die de Gemeente in de schriftelijke toelichting van haar advocaten heeft doen aanvoeren betreffen geen feiten of omstandigheden die de schending door de rechtbank van het recht op hoor en wederhoor verschoonbaar maken en gaan dus niet op.

3.14 Over die verweren wil ik slechts nog dit opmerken: de opmerking van de zoon van [eiser] ter pleitzitting dat de rechtbank de onteigening waarschijnlijk zou laten doorgaan indien het oordeel van de Afdeling in het nadeel van zijn vader zou uitvallen (geciteerd in de schriftelijke toelichting van de mrs. Sluysmans en Wiegerink, nr. 26), kan volgens mij niet worden (en is door de rechtbank blijkbaar ook niet) opgevat als behelzende instemming (als bedoeld in art. 6.1 van het Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken) van [eiser] ermee dat de rechtbank van het nog onbekende oordeel van de Afdeling zou kennismaken en zonder hem gelegenheid te geven voor een reactie haar beslissing daarop zou baseren.

4 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Hoge Raad:

1 Het geding

Voor het verloop van het geding tot dusver verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. het arrest in de zaak 15/03617, ECLI:NL:HR:2015:3563 van de Hoge Raad van 11 december 2015;

b. het vonnis in de zaak C/05/284095/HZ ZA 15-216 van de rechtbank Gelderland van 18 mei 2016.

Het vonnis van de rechtbank is aan dit arrest gehecht.

2 Het tweede geding in cassatie

Tegen het vonnis van de rechtbank heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

¹⁴ Zaaknr. 12/01974, ECLI:NL:HR:2012:BX5882, NJ 2012/637.

¹⁵ In de hierboven in 3.8 genoemde conclusie van mr. Timmerman wordt in dit verband gewezen op HR 12 maart 1999, NJ 1999/400 en HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1899 ([...]/Elektriciteit-Maatschappij Aruba).

¹⁶ Zaaknr. 14/06152, ECLI:NL:HR:2015:1751.

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de plaatsvervangend Advocaat-Generaal J.C. van Oven strekt tot vernietiging en verwijzing.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Nadat de Hoge Raad bij het hiervoor in 1 vermelde arrest de zaak had teruggewezen, heeft de rechtbank pleidooi bepaald op 26 april 2016.

(ii) De advocaat van [eiser] heeft zich op 5 april 2016 aan de zaak onttrokken.

(iii) Ter zitting van de rechtbank van 26 april 2016 is de zaak bepleit. Daarbij is namens [eiser] het woord gevoerd door zijn zoon, en namens de Gemeente door haar advocaat. De zaak is verwezen naar de rol van 25 mei 2016 voor vonnis.

3.2.1 In het thans in cassatie bestreden vonnis van 18 mei 2016 heeft de rechtbank (wederom) de door de Gemeente gevorderde vervroegde onteigening uitgesproken en het voorschot bepaald op € 206.000,=.

3.2.2 In rov. 1.1 van dat vonnis wordt onder de opsomming van stukken waaruit “het verloop van de procedure blijkt” genoemd “het faxbericht van de zijde van de Gemeente van 2 mei 2016 met als bijlage de uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State van 26 april 2016”.

3.2.3 In de uitspraak van de Afdeling waarnaar wordt verwezen, is onder meer afwijzend beslist op het verzoek van [eiser] tot herziening van de uitspraak van de Afdeling van 3 december 2014. In die laatste uitspraak was [eisers] beroep tegen de vaststelling van het bestemmingsplan Dieren-Midden, locatie Stationsgebied, ongegrond verklaard.

3.2.4 In haar vonnis heeft de rechtbank in diverse rechtsoverwegingen (5.4-5.8 en 5.12) verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016.

3.3 Onderdeel 1 van het middel betoogt dat de rechtbank ten onrechte acht heeft geslagen op de e-mail van 2 mei 2016 (hiermee wordt kennelijk gedoeld op ‘het faxbericht’ waarnaar de rechtbank verwijst) en de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016, omdat:

(a) deze stukken niet door een advocaat zijn ingediend (art. 82 t/m 84 Rv);

(b) deze stukken niet bij akte of conclusie in het geding zijn gebracht (art. 82 t/m 84 Rv);

(c) deze stukken niet (gelijktijdig) aan [eiser] zijn gezonden en [eiser] ook niet van de stukken in kennis is gesteld, hetgeen in strijd is met een goede procesorde en art. 84 lid 4 Rv;

(d) de rechtbank geen kennis mag nemen van berichten aan de rechtbank nadat vonnis is bepaald, tenzij blijkt dat de wederpartij met de kennisneming heeft ingestemd, hetgeen hier niet is gebeurd (art. 6.1 Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken);

(e) de rechtbank [eiser] geen mededeling heeft gedaan van de e-mail met bijlage van 2 mei 2016 en hem ook niet in de gelegenheid heeft gesteld zich daarover uit te laten.

3.4.1 De klachten (a), (d) en (e) van het onderdeel zijn gegrond. De rechtbank behoort ook in onteigeningszaken geen acht te slaan op stukken die haar door een partij worden toegezonden buiten de verplichte procesvertegenwoordiger om. Daarom is klacht (a) gegrond. Voorts betoogt klacht (d) terecht dat uit art. 6.1 van het Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken volgt dat de rechtbank niet had mogen kennisnemen van de e-mail (dan wel het faxbericht) van de Gemeente met bijlage, nu deze was toegezonden nadat vonnis was bepaald. Noch uit het vonnis, noch anderszins blijkt dat [eiser]

met die kennisneming heeft ingestemd. Ook volgt uit het beginsel van hoor en wederhoor dat de rechtbank de e-mail (dan wel het faxbericht) van de Gemeente met bijlage niet in haar uitspraak had mogen betrekken zonder [eiser] in de gelegenheid te stellen zich daarover uit te laten, zoals klacht (e) met juistheid betoogt. Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat de advocaat van [eiser] zich had onttrokken, nu de rechtbank in deze situatie [eiser] in kennis had moeten stellen van de haar toegezonden stukken teneinde [eiser] in de gelegenheid te stellen daarop door tussenkomst van een nieuwe advocaat te reageren.

3.4.2 Bij het bovenstaande verdient opmerking dat niet van belang is in hoeverre (de e-mail dan wel het faxbericht met) de uitspraak van de Afdeling daadwerkelijk een rol heeft gespeeld voor de beslissing van de rechtbank. Zoals volgt uit HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5882, NJ 2012/637, was het niet aan de rechtbank, maar aan [eiser] om te beoordelen of het door de Gemeente aan de rechtbank toegezonden stuk met bijlage noopte tot een reactie zijnerzijds (in dit geval: door tussenkomst van een nieuwe advocaat). Reeds omdat de rechtbank de uitspraak van de Afdeling op diverse plaatsen heeft betrokken in de motivering van haar vonnis, kan niet worden gezegd dat de toezending van die uitspraak in redelijkheid niet van enig belang kan zijn geweest voor haar oordeel.

3.5 Onderdeel 2 bevat onder meer een klacht met een vergelijkbare strekking als klacht (e) van het eerste onderdeel. Deze klacht slaagt op grond van het vorenstaande eveneens.

3.6 Het middel behoeft voor het overige geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Gelderland van 18 mei 2016;

wijst het geding terug naar die rechtbank ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 500,26 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

NOOT

1. In een arrest van drie pagina's vernietigt de Hoge Raad voor de tweede keer een vonnis van de Rechtbank Gelderland in dezelfde onteigeningszaak. De rechtbank schendt, in haar streven naar een vlotte beslechting van het geschil, fundamentele beginselen van de goede procesorde; eerst door pleidooi te weigeren en vervolgens door, nadat vonnis is bepaald, een nagezonden productie onderdeel van het procesdossier te maken zonder gelegenheid tot wederhoor te bieden. De rechtbank krijgt van de Hoge Raad, na terugwijzing, een derde kans om eiser tot cassatie een eerlijk proces te geven.

2. De Hoge Raad verwijst in r.o. 3.2.3 van het hier geannoteerde arrest naar zijn eerdere uitspraak van 9 november 2012, waarin werd overwogen: “Het in art. 6 EVRM gewaarborgde recht op hoor en wederhoor, zoals ook neergelegd in art. 19 Rv, omvat het recht van partijen om kennis te nemen van, en zich te kunnen uitlaten over, alle gegevens en bescheiden die in het geding zijn gebracht en zijn bedoeld om in de oordeelsvorming van de rechter te worden betrokken. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is de grondslag van dit recht mede het vertrouwen dat rechtszoekenden dienen te kunnen stellen in het goed functioneren van de rechtspraak (vgl. onder meer EHRM 26 juli 2011, no. 58222/09 (Juricic), § 75, en EHRM 18 februari 1997, no. 18990/91, NJ 1997/590, § 29).” (HR 9 november 2012, NJ 2012/637). Een overweging met een

principeel karakter, die raakt aan de kern van de goede procesorde.

3. In de onderhavige procedure staat een onteigeningskwestie tussen een burger (een hoogbejaarde man) en de gemeente Rheden centraal. Het geding tot onteigening heeft een aantal specifieke processuele kenmerken (beschreven in art. 17 tot en met 54 Ow). Zo is tegen de vonnissen van rechters in eerste aanleg geen hoger beroep bij het gerechtshof mogelijk maar enkel cassatie bij de Hoge Raad. De hier gepubliceerde uitspraak heeft ook in het reguliere burgerlijke procesrecht werking, mede gelet op art. 2 Ow.

4. Zoals gezegd kreeg de rechtbank eerder de deksel op de neus toen de rechter eiser tot cassatie zonder nadere motivering de gevraagde gelegenheid tot pleidooi onthield en direct eindvonnis wees. Aan dat eindvonnis ging geen mondelinge behandeling vooraf. Dit eindvonnis van 1 juli 2015 (niet-gepubliceerd) werd door de Hoge Raad vernietigd (HR 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3563). Een voor de hand liggend oordeel, nu in art. 134 Rv is bepaald dat partijen desverlangd gelegenheid dienen te krijgen tot pleidooi wanneer nog geen mondelinge behandeling in de zin van art. 131 Rv heeft plaatsgevonden.

5. Na de eerste terugwijzing bepaalde de rechtbank alsnog een datum voor pleidooi op 26 april 2016. Aansluitend op het pleidooi kwam de zaak op de rol te staan voor vonnis. Enkele dagen later stuurde een gemeentjurist nog een bericht aan de rechtbank zonder dat daarvoor de instemming van de wederpartij was gevraagd. Bij het bericht was een uitspraak van de ABRvS gevoegd – toevalligerwijs gewezen op de eerder genoemde datum 26 april 2016 – waarin de Afdeling (onder meer) het verzoek tot herziening van een eerdere uitspraak afwees (ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1149). De middelen van de burger om het bestemmingsplan aan te vechten waren na die uitspraak uitgeput.

6. De rechtbank wees in de onteigeningszaak ruim twee weken later – bij vervroeging – wederom eindvonnis. De rechtbank verwees in dat eindvonnis naar de uitspraak van de Afdeling. Volgens P-G Van Oven was de uitspraak van de Afdeling voor de rechtbank zelfs “*dragend*” geweest voor de verwerping van het verweer van de burger tegen de onteigeningsvordering van de gemeente (randnr. 2.4 conclusie P-G).

7. De cassatiemiddelen van eiser tegen dit tweede eindvonnis van de rechtbank zijn voorspelbaar: (a) het stuk was niet door een advocaat ingediend, (b) het stuk was niet bij akte of conclusie ingediend, (c) het stuk was niet aan hem gezonden en hij was van de inzending ook niet op de hoogte gesteld, (d) de rechtbank had geen kennis mogen nemen van het bericht, en (e) de rechtbank had hem ten onrechte niet in kennis gesteld van het bericht en hem ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld om op het bericht te reageren. De gemeente voerde in cassatie verweer, onder meer stellende dat de uitkomst van de zaak ook zonder het bericht van de gemeentjurist hetzelfde was geweest.

8. De Hoge Raad acht hierboven de onder (a), (d) en (e) genoemde klachten gegrond. Op stukken die buiten de verplichte procesvertegenwoordiger om aan de rechter worden gezonden, mag geen acht worden geslagen (art. 82 lid 3, 83 lid 2 en 84 lid 4 Rv). Zonder instemming van alle partijen mag de rechter geen kennis nemen van stukken die hem worden toegezonden nadat vonnis is bepaald (art. 6.1 Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken). Volgens de Hoge Raad was het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor geschonden doordat de burger niet de gelegenheid was geboden te reageren op het bericht van de gemeentjurist (art. 6 EVRM en art. 19 Rv). Met verwijzing naar het in randnr. 2 van deze noot geciteerde arrest geeft de Hoge Raad de rechtbank een tik op de vingers: het was niet aan de rechtbank om te beslissen of het

aanvullende bericht van de gemeente nog noopte tot een reactie van de burger.

9. De beslissing van de Hoge Raad is begrijpelijk en terecht. Het Landelijk Procesreglement is recht in de zin van art. 79 lid 1 sub a RO (zie onder meer HR 17 april 2015, NJ 2015/210, r.o. 3.6.2). Een (ernstige) schending van die vorm van recht kan grond zijn voor cassatie (zie bijvoorbeeld HR 17 juni 2011, NJ 2013/376). Voor schending van art. 19 Rv geldt uiteraard hetzelfde.

10. Het in art. 19 Rv opgenomen beginsel van hoor en wederhoor is een van de hoekstenen van ons burgerlijk procesrecht. De wens om procedures snel en efficiënt tot een eindvonnis te brengen, mag nooit leiden tot het uithollen van de fundamentele beginselen van de goede procesorde. “*Zo willen de rechters in Straatsburg het nu eenmaal*” schrijft P-G Van Oven (randnr. 3.12 conclusie P-G). Hoor en wederhoor is echter ook bezien vanuit de optiek van de Nederlandse rechters waardevol: juist door de partijen te allen tijde in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over alle bescheiden die ter kennis van de rechter zijn gebracht, geeft de rechter zijn einduitspraak (meer) autoriteit.

11. Met de invoering van het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI), dat tot doel heeft procedures sneller en eenvoudiger te maken en de rechter meer middelen te bieden om de procedure vlot te laten verlopen (MvT, *Kamerstukken 2014/15*, 34059, 3 onder 1.1), bestaat de kans dat hoor en wederhoor en de mondelinge toelichting (verder) onder druk komen te staan. Zo wordt art. 134 Rv geschrapt en een nieuw art. 30k lid 1 Rv ingevoerd (zie ook C.J.M. Klaassen, ‘Het recht op pleidooi, mede in het licht en zicht van “KEI”: een terug- en vooruitblik’, AA 2016, p. 185-190 en F.J.P. Lock, ‘KEI en wat er (niet) verandert in het procesrecht in het civiele hoger beroep’, TCR 2016/3, p. 82 e.v.). Tijdens een ‘traditioneel pleidooi’ krijgen (de advocaten van) partijen de tijd om de zaak mondeling te presenteren, hetgeen in sommige zaken van toegevoegde waarde is. De ervaring leert dat rechters die toegevoegde waarde niet altijd van tevoren kunnen inschatten op basis van het procesdossier. De pleitnotities kunnen van meerwaarde zijn omdat die onderdeel uitmaken van het procesdossier, zodat daar ook in latere instanties nog naar kan worden verwezen. Bij de “mondelinge behandeling”, als bedoeld in het nieuwe art. 30k Rv, is de spreektijd voor partijen en/of de vastlegging in pleitnotities of een proces-verbaal niet gegarandeerd. Hierin ligt een spanningsveld tussen efficiëntie enerzijds en een rechtvaardige rechtsbedeling anderzijds.

12. De autoriteit en onpartijdigheid van de Rechtbank Gelderland zal, na deze tweede terugwijzing vanwege een schending van de goede procesorde, in de ogen van de burger in deze specifieke zaak in ieder geval behoorlijk zijn aangetast. Wellicht had de Hoge Raad er in dit geval beter aan gedaan om de zaak op de voet van art. 423, aanhef en sub 1 Rv te verwijzen naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden voor verdere inhoudelijke behandeling.

G.J. de Bock en R.A.G. de Vaan
TeekensKarstens advocaten notarissen