

Handleiding regie vanaf de conclusie van antwoord

Voorwoord

De handleiding regie vanaf de conclusie van antwoord is goedgekeurd door het Landelijk Overleg Voorzitters Civiele sectoren (LOVC) op 9 december 2005 en door het Landelijk Overleg Kantonsectorvoorzitters (LOK) op 26 juni 2006.

De handleiding was in eerste instantie gemaakt ten behoeve van de civiele sectoren. De kantonsectoren hebben zich er in 2006 bij aangesloten. Waar het eigen karakter van de kantonsectoren aanleiding geeft tot opmerkingen, is dit in de ingesprongen gedeelten/passages weergegeven. Verwijzingen naar het Landelijk Procesreglement voor dagvaardingszaken bij de sectoren civiel (LR) kunnen binnen de sectoren kanton worden genegeerd. Waar verwezen wordt naar het Landelijk Procesreglement voor de civiele rol van de kantonsectoren is dit aangehaald als "LRK".

De handleiding is bedoeld als intern handboek voor de rechtspraak. Zij richt zich niet tot andere procesdeelnemers (advocaten, partijen, getuigen enzovoort), maar is openbaar gemaakt omdat het voor hen zinvol kan zijn kennis te nemen van de inhoud van de handleiding. De handleiding verwijst naar rechtsregels, maar vormt zelf geen recht. De redactieraad streeft ernaar niet meer of anders te doen dan op grond van informatie, die vooral uit de gerechten maar ook uit de advocatuur en de wetenschap is gekomen, de 'best practices' te inventariseren en aanwijzingen te geven voor het aan de hand daarvan behandelen van allerlei vragen waarmee de rechter en de gerechtsambtenaar geconfronteerd kunnen worden. Daaraan kunnen bij de behandeling van individuele zaken geen rechten worden ontleend.

1e versie: december 2005
1e verbeterde versie: augustus 2008
2e versie: september 2009

1. HET VOORWERK

1.1 Selectie

1. Inleiding
2. De organisatie van de selectie
3. Selectie en (on)bevoegdheid rechtbank/sector
4. Selectiecriteria
5. Niet voor comparitie geselecteerde zaken; tweede schriftelijke ronde
6. Niet voor comparitie geselecteerde zaken; geen tweede schriftelijke ronde

1.2 Organisatorische voorbereiding van de comparitie

7. Gang van het dossier
8. Dagbepaling
9. Uitstelverzoeken
10. Zittingsinstructies, vonnis of brief
11. Instructies: maatwerk
12. Wie maakt de instructie?
13. Instructie: wel of niet pleiten?
14. Instructie: de toelichting door de advocaat
15. (Gereserveerd) Pleiten en tweede schriftelijke ronde
16. Tijdsduur van de comparitie
17. De griffier

2. DE AANPAK VAN DE ZITTING

2.1 Een gebruikelijke zittingsaanpak

- 18. Zittingsaanpak, algemeen
- 19. Een beproefd model
- 20. Andere mogelijkheden

2.2 Verschenen personen

- 21. Inventarisatie van verschenen personen
- 22. Partij en advocaat
- 23. Overige aanwezigen
- 24. Zichzelf voorstellen
- 25. De griffier

2.3 Niet verschenen personen

- 26. Niet iedereen is verschenen
- 27. Een partij is niet verschenen
- 28. Voortprocederen zonder de afwezige partij
- 29. Aanhouden bij niet-verschijnen van een partij
- 30. De advocaat van een partij is niet verschenen
- 31. Schikkingsonderhandelingen?
- 32. Er is aan één zijde niemand verschenen

2.4 De vertegenwoordiging van een rechtspersoon

- 33. De vertegenwoordiging van een rechtspersoon
- 34. De statutair bestuurder
- 35. De gevolmachtigde
- 36. Ondeugdelijke vertegenwoordiging

2.5 De gemachtigde van een natuurlijk persoon

- 37. De gemachtigde van een natuurlijk persoon

2.6 Inventarisatie van de stukken

- 38. Inventarisatie van de stukken

2.7 Uitleg aan partijen over de rol van de comparitie

- 39. Redenen voor het geven van uitleg
- 40. Uitleg over de rol van de c.n.a. in de procedure
- 41. De plaats in de procedure en het doel van de comparitie
- 42. Voorbeeld van een inleiding ter comparitie

2.8 De informatiefase

- 43. Inleiding
- 44. De agenda
- 45. De feitengaring
- 46. Het juridisch kader
- 47. Het begin

- 48. Evenwicht
- 49. Dóórvragen
- 50. De rol van de advocaten
- 51. De samenvatting
- 52. De juridische argumentatie
- 53. Argumentatie en schriftelijke ronde

2.9 Het geven van een voorlopig oordeel

- 54. Een volgende fase in de comparitie
- 55. De timing
- 56. De analyse
- 57. Valkuilen bij het geven van een voorlopig oordeel

3. PROCEDURELE KWESTIES

3.1 Stukken

- 58. Tijdstip voor van tevoren toezenden
- 59. Te late toezending
- 60. Aanvullende stukken ter zitting

3.2 Eiswijziging

- 61. Grondslag van de eiswijziging
- 62. Bezwaar tegen de wijziging. De processuele fase
- 63. Bezwaar tegen de wijziging. De materiële fase
- 64. Bevoegdheid

3.3 Reconventie

- 65. Wanneer in reconventie wordt geëist en geantwoord
- 66. Het antwoord in de onzelfstandige reconventie
- 67. Het antwoord in de zelfstandige reconventie
- 68. Verwijzing naar de rol voor antwoord

3.4 Vrijwaring

- 69. Vrijwaring, algemeen
- 70. De comparities vallen samen
- 71. Komt er wel een vrijwaring?
- 72. Diverse combinaties ter zitting

3.5 De provisionele vordering

- 73. De provisionele vordering, algemeen
- 74. De bij schriftelijke conclusie vóór de zitting ingestelde provisionele vordering
- 75. De ter zitting ingestelde provisionele vordering
- 76. De beslissing op de provisionele vordering

3.6. Onttrekking van de advocaat

- 77. Onttrekking van de advocaat

3.7 Tolken

78. Tolken

3.8 Mondeling vonnis

79. De mogelijkheid van het mondelinge vonnis

80. De inhoud van het mondelinge vonnis

81. Schriftelijk vonnis op korte termijn

82. Schriftelijk vonnis op de gewone termijn van zes weken

3.9 Schriftelijk bewijs

83. Schriftelijk bewijs

3.10 De comparitie ter plaatse

84. De comparitie ter plaatse

4. HET PROCES-VERBAAL EN DE SCHIKKING

4.1 Het proces-verbaal

85. Functie van het proces-verbaal

86. Voorlezing en ondertekening

87. Inhoud van het proces-verbaal: het verloop van de zitting

88. Inhoud van het proces-verbaal: formaliteiten bij het begin van de zitting

89. Inhoud van het proces-verbaal: verklaringen van partijen

90. Inhoud van het proces-verbaal: schikking

91. Inhoud van het proces-verbaal: mondeling vonnis

92. Afsluitend deel van het proces-verbaal

93. Rolrelevante beslissingen aan het einde van de comparitie

94. Verwijzing naar de rol voor vonniswijzing

95. Verwijzing naar de rol voor het nemen van een akte

96. Verwijzing naar de rol voor repliek en dupliek

97. Verwijzing naar de rol voor beraad als bedoeld in art. 2.11 LR

98. Verwijzing naar de parkeerrol

99. Doorhaling

100. Aanhouding pro forma of voortzetting van de comparitie

101. Opmaken van het proces-verbaal in of buiten de zitting

4.2 De schikking

102. De schikking

103. Techniek van de schikking

104. Tips

105. Algehele schikking

106. Gedeeltelijke schikking

107. Vaststellingsovereenkomst buiten zitting en executoriale titel

108. Executie en maatregelen bij niet nakoming van de vaststellingsovereenkomst

1. HET VOORWERK

1.1 Selectie

1. Inleiding

Het onderwerp differentiatie in zaaksafwikkeling heeft zich in de loop van de tijd in een steeds groeiende belangstelling kunnen verheugen. Dit geldt ook voor rolzaken op tegenspraak. Binnen deze categorie zaken is steeds meer oog gekomen voor de verschillende wijzen van afdoening.

Dit geldt in het bijzonder voor de sector kanton, waarin enkele duidelijk verschillende zaakstromen vallen waar te nemen. Enerzijds zijn er de eenvoudige incassozaken, vaak in bulk aangebracht door “veelspelers” en voor het overgrote deel met gedaagden die zonder rechtskundig geschoolde rechtshulpverleners procederen. Anderzijds zijn er maatwerkzaken, soms van bijzondere complexiteit en met aanzienlijke belangen. De omstandigheid dat advocatenbijstand in de kantonsector niet verplicht is, maakt dat corresponderen over rolbeslissingen een relatief zwaar beslag legt op de aanwezige administratieve ondersteuning. De omstandigheid dat in veel zaken met een relatief gering belang de justitiabele in persoon procedeert, vraagt om een actieve, sturende rol van de kantonrechter bij het verzamelen van de juridisch relevante feiten.

Voor het eerst is daarmee uitdrukkelijk rekening gehouden in het Landelijk Rolreglement (verder LR te noemen). In art. 1.4 LR is bepaald dat partijen voor de eerst dienende roldag kunnen verzoeken om een van het gebruikelijke rolregime afwijkende behandeling van hun zaak. Hier kan gedacht worden aan afwijkingen in de te hanteren roltermijnen. Ook als zo'n verzoek niet is gedaan kunnen rolzaken op tegenspraak op verschillende manieren worden afgehandeld. Hierbij moet dus gedacht worden aan doorsnee (dus bijna alle) rolzaken, niet aan de zeer bijzondere categorie waarop art. 1.4 LR het oog heeft. Voordat de conclusie van antwoord is genomen, is het niet erg praktisch om te trachten in de diverse categorieën te onderscheiden. Veel hangt namelijk af van de inhoud van het verweer. De afhandelingsvarianten in deze handleiding zijn dus pas vanaf de conclusie van antwoord aan de orde en betreffen dan, uiteraard, het vervolg van de procedure.

De onderverdeling is de volgende.

- a. zaken waarin een comparitie na antwoord moet worden gehouden (waarbij partijen de keus kan worden geboden op dat moment al voor mediation te kiezen);
- b. de zaken waarin op de rol (dus schriftelijk) moet worden voortgeprocedeerd; zie nr 5
- c. de zaken waarin meteen een vonnis gewezen kan worden; zie nr 6.

Voor de sector kanton zal in de praktijk een volgorde “c-a-b” eerder voor de hand liggen. Veelal zal eerst geselecteerd worden op erkenningen (waaronder door een groot deel van de kantonrechters tevens worden begrepen die zaken waarin het op de dagvaarding gegeven commentaar van de gedaagde niet kan afdoen aan de verschuldigdheid en/of omvang van het gevorderde) en refertes, zaken waarin onmiddellijk vonnis kan worden gewezen. Zie verder nr 6.

In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de selectie van de zaken voor een van deze categorieën, alsmede op de categorieën onder b en c. Vanaf hoofdstuk 2 gaat de handleiding in op de onder a genoemde categorie.

2. De organisatie van de selectie.

Nadat de conclusie van antwoord is genomen (in kantonzaken: gedaagde schriftelijk of mondeling op de eis heeft geantwoord of een verzetzaak voor de eerste maal ter zitting heeft gediend (art. 4.1 LRK)) moet de rechter zich beraden of in de desbetreffende zaak een comparitie na antwoord wordt gehouden.

Dus nog vóórdat eventueel in reconventie is geantwoord. In art. 4.3 LRK is vermeld dat, in geval van een vordering in reconventie, bij tussenvonnis kan

worden bepaald dat een schriftelijk antwoord in reconventie uiterlijk 7 werkdagen voorafgaand aan de comparitie ontvangen dient te zijn.

De wet, art. 131 en 132 Rv, en het LR gaan ervan uit dat er een keus uit twee varianten bestaat: compareren of doorprocederen op de rol. De in nr 6 (Niet voor comparitie geselecteerde zaken; geen tweede schriftelijke ronde) besproken variant c is echter ook bruikbaar en als zodanig in de selectie te betrekken.

Wie de selectie verricht(en), wordt bepaald binnen de sector. Een tip is de selectie bij één of twee personen te beleggen om de eenheid in de uitvoering van beleid te waarborgen.

In de sector kanton komt het vaker voor dat de kantonrechter aan wie de verdere afhandeling van de zaak wordt toebedeeld van aanvang af de regie ter hand neemt. Delegatie aan een ervaren secretaris kan worden overwogen.

Let erop dat de selecteur belast kan worden met het geven van zittingsinstructies (zie nr 10), maar dat deze twee taken ook gescheiden kunnen worden gehouden. Of de selecteurs zich ook buigen over de bevoegdheid van de rechtbank – van de sector – dan wel dat dit al eerder door anderen gebeurt, moet lokaal bepaald worden.

In de praktijk zal de beoordeling van de bevoegdheid veelal plaatsvinden bij het toetsen van de dagvaarding na binnenkomst.

3. Selectie en (on)bevoegdheid rechtbank/sector

Een bevoegdheidsincident wordt afgewikkeld volgens de daarvoor geldende regels in de wet. In deze zaken komt de rechtbank pas na afwikkeling van het bevoegdheidsincident toe aan een selectie van de zaak.

Met het oog op een efficiënte afdoening van zaken kan het bij het opwerpen van een bevoegdheidsincident, zeker in geval van een probleem ten aanzien van de sectorale competentie, zinvol zijn bij rolbeschikking het voornemen kenbaar te maken tot verwijzing over te gaan, in welk geval de eisende partij bijvoorbeeld haar eis zou kunnen verminderen zodat de kantonrechter alsnog bevoegd wordt. Ook kan gekozen worden voor een comparitie. Tijdens de comparitie kan de eisende partij haar vordering beperken (art. 130 lid 1 Rv. geeft slechts aan dat een verandering of vermeerdering van eis schriftelijk dient te gebeuren, art. 129 Rv. stelt die eis niet aan een vermindering van eis) tot onder de bevoegdheidsgrens van de kantonrechter. Het nadeel van een verwijzing naar de sector civiel (met alle kosten van dien voor verplichte rechtsbijstand) kan voorts een argument vormen om partijen te overtuigen van de zin van een eisvermindering of schikking.

Indien er geen sprake is van een formeel incident, kan er toch sprake zijn van ambtshalve te beoordelen onbevoegdheid. Meestal zal een zaak waarbij dit zich voordoet, zich in de te selecteren stapel bevinden, omdat niet eerder is ontdekt dat er een bevoegdheidsvraag speelt. Wat dan te doen? Slechts in een enkel geval zal het standpunt van (een der) partijen over de bevoegdheid al uit de stukken blijken. Aan te raden valt de zaak naar de rol terug te verwijzen met een rolinstructie dat ter zake aktes worden genomen. Soms moet alleen eiser zich uitlaten, soms moeten beide partijen dat. In beide gevallen is eiser eerst aan de beurt voor het nemen van die akte.

Sommige rolrechters verwijzen met een beroep op de parlementaire geschiedenis direct naar de sector kanton, indien naar hun oordeel sprake is van absolute onbevoegdheid van de civiele sector, zonder partijen nog nader in de gelegenheid te stellen zich daarover uit te laten, dit op grond van de gedachte dat partijen die gelegenheid al

hebben gehad in de dagvaarding en de conclusie van antwoord, ongeacht of zij van die gelegenheid ook daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt. Anders dan bij een verwijzing van de sector kanton naar de sector civiel (verplichte rechtsbijstand), hebben partijen in dat geval ook geen belang bij een extra schriftelijke ronde.

Als de zaak zich daarvoor in andere opzichten leent, schijnt het praktisch een comparitie te gelasten en de zitting te benutten om ook over de onbevoegdheid te spreken. Maar schijn bedriegt meestal. Het in deze gevallen houden van een comparitie bergt een gevaar in zich. Als de zaak niet wordt geschikt, zijn er naast de bevoegdheidskwestie op de comparitie allicht diverse inhoudelijke punten in de hoofdzaak aan de orde geweest. Indien er inderdaad van onbevoegdheid sprake is, moet er verwezen worden en zet een andere instantie – veelal een andere sector in de eigen rechtbank – de behandeling voort. Dat kan tot moeilijkheden leiden, als de opvolgende rechter niet tevreden is met het proces-verbaal of de aanpak op de zitting of met het gegeven dat een comparitie is gehouden.

In ieder geval dienen partijen – indien toch tot een zitting wordt besloten – in de instructie gewezen te worden op deze problematiek, waarbij hun wordt gevraagd te laten weten of zij een comparitie in dit stadium zinvol achten.

Een oplossing die door sommige rechtbanken ter zitting wordt geboden is dat de civiele rechter de zaak voor de inhoudelijke bespreking van het geschil verwijst naar de sector kanton en de inhoudelijke behandeling als kantonrechter-plaatsvervanger voortzet. Voor die constructie is de instemming van partijen vereist. Zij kan ook op verzoek van de partijen worden toegepast.

Het omgekeerde (de kantonrechter verwijst op verzoek van partijen naar de sector civiel en doet de zaak af als lid van de enkelvoudige kamer van de sector civiel) is niet mogelijk, omdat partijen slechts in uitzonderlijk gevallen advocaat zullen hebben gesteld en het procederen voor de sector civiel vergt dat partijen bij advocaat in rechte zijn verschenen. Mogelijk kan in dat geval een oplossing gevonden worden in een procedure op grond van artikel 96 Rv., in welk geval het aanbeveling verdient dat in het proces-verbaal van de comparitie nauwkeurig wordt omschreven op welk(e) geschilpunt(en) partijen een beslissing van de kantonrechter wensen te verkrijgen.

Ingeval de beordelende rechter bevoegd is en er al geantwoord is, ligt het in de rede om in het vonnis, waarin de bevoegdheid wordt vastgesteld, meteen ook de comparitie te gelasten.

4. Selectiecriteria

Het wettelijk uitgangspunt is dat alle zaken na de conclusie van antwoord voor comparitie worden geselecteerd.

Art. 4.1 LRK kent een zelfde uitgangspunt, tenzij de kantonrechter oordeelt dat de zaak daarvoor niet geschikt is.

De hoeveelheid nieuwe zaken, die tijdens een rolzitting van de sector kanton wordt geïntroduceerd, kan zodanig zijn dat het fysiek (bij gebrek aan voldoende zittingstijd) onmogelijk is om in een dergelijk percentage zaken te vergelijken, zodat ook om die reden prioriteitstelling aan de orde kan zijn. Het gelasten van een comparitie kan geschieden om diverse redenen, die voor de sector kanton deels anders liggen dan voor de sector civiel. De comparitie is, met name in zaken waarin (één der) partijen zonder gemachtigde procedeert, bij uitstek het middel om de duur van de procedure te beperken, niet alleen omdat daarna veelal kan worden afgezien van re- en dupliek, maar ook omdat – met name in geval van in persoon procederende partijen – direct naar de voor een beslissing relevante feiten en omstandigheden kan worden gevraagd. Een eventuele rolverwijzing na

dupliek tot het verstrekken van nadere informatie of tot het overleggen van stukken kan achterwege blijven en daarbij kan direct worden geïnformeerd naar de bereidheid en mogelijkheden tot het leveren van bewijs, waardoor het nodeloos wijzen van een tussenvonnis met bewijsopdracht achterwege kan blijven. Eén en ander vergt een actieve opstelling van de kantonrechter. Bijkomende voordelen zijn dat het aantal rolhandelingen in geval van compareren tot een minimum beperkt blijft, waardoor het administratief apparaat wordt ontzien, en het "zichtbaar maken" van de rechtspraak voor de justitiabele, die een beslissing wellicht eerder en makkelijker zal accepteren wanneer hij zijn verhaal zelf ten overstaan van een rechter heeft kunnen doen.

Van selectie voor comparitie wordt in de praktijk veelal afgezien als – naast de reden van mogelijke onbevoegdheid (zie nr 3) – één van de volgende gevallen zich voordoet.

1. Partijen vragen uitdrukkelijk geen comparitie te gelasten, onder opgave van redenen, en de rechtbank stemt daarmee in. Het laatste gebeurt uiteraard niet als deugdelijke instructie van de zaak een comparitie vraagt. Het is verstandig in het vonnis waarin de comparitie (toch) wordt bevolen aan te geven waarom het verzoek van de partijen wordt gepasseerd.
2. Eén of meer partijen woont/wonen in het (verre) buitenland. Dit heeft te maken met het beginsel van proportionaliteit: de kosten en tijd van die partij om zelf de zitting bij te wonen, staan soms niet meer in een redelijke verhouding tot het financiële belang van de zaak. Doorgaans is de aanwezigheid van alleen de advocaat onvoldoende om de feitenangar in de volle breedte en diepte te exploreren (zie nr 27) zodat op die grond niet alsnog tot het houden van een comparitie moet worden besloten. Er zijn natuurlijk gevallen waar het juist voor een in het buitenland wonende partij lonend is om te komen, het woord te voeren en de wederpartij te spreken.
3. Er is sprake van een feitelijk of juridisch zeer gecompliceerde zaak. In die zaken kan het aanbeveling verdienen het debat nog een schriftelijke ronde voort te zetten, opdat meer duidelijkheid ontstaat. Overigens dienen de door gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren in de dagvaarding te worden vermeld. Van partijen wordt in toenemende mate verlangd dat zij hun zaak pas aanbrengen als het geschil in de fase voorafgaand aan de dagvaarding voldoende is uitgekristalliseerd, zodat niet onnodig beslag wordt gelegd op de capaciteit van de gerechten. Dat brengt met zich dat in de dagvaarding de repliek als het ware al besloten ligt en in de conclusie van antwoord de dupliek. Onder deze omstandigheden kan vrijwel altijd op verantwoorde wijze worden gecompliceerd na de conclusie van antwoord zonder dat er nog een schriftelijke ronde nodig is. Mocht dat bij uitzondering niet het geval blijken dan kan desnoods op de zitting nog worden besloten partijen een extra schriftelijke ronde te gunnen. Daarbij verdient het aanbeveling deze te beperken tot een aktewisseling op bepaalde onderwerpen om een herhaling van zetten te voorkomen. Ook in een complexe zaak kan het juist zeer zinvol zijn om te compareren na antwoord. Een comparitie na antwoord kan buitengewoon nuttig zijn om feiten en stellingen te ordenen en hoofdzaken van bijzaken te scheiden. Een tweede schriftelijke ronde daarentegen kan een zaak onnodig compliceren.

Hier geldt ook een "proportionaliteitsbeginsel": is het belang van een zaak beperkt van aard, maar de zaak redelijk tot zeer complex, feitelijk en/of juridisch, dan kan een confrontatie van partijen met de te verwachten complicaties en de gevolgen daarvan (procedureel en ten aanzien van de kosten) in verhouding tot het daarmee gediend belang een belangrijk (en vaak doorslaggevend) argument vormen om partijen ertoe te bewegen op zakelijke gronden een schikking aan te gaan. In de complexiteit kan dus ook een argument vóór de comparitie worden gevonden, mede in het belang van een beperking van de werklast van de kantonrechter zelf.

In een zeer gecompliceerde zaak kan ook het houden van een meervoudige comparitie het overwegen waard zijn.

Geldt niet voor de sector kanton.

Vindt een tweede schriftelijke ronde plaats, dan kan ook daarna ambtshalve een comparitie worden gelast zonder dat het tussenvonnissen waarin dat gebeurt, uitgebreid op de feiten en de motivering ingaat.

4. Er is sprake van een zuivere rechtsvraag, waarover partijen kennelijk tot in hoogste instantie willen doorprocederen. Hierbij past overigens de opmerking dat een comparitie dan wel degelijk zin kan hebben om in overleg met de partijen die rechtsvraag met voorrang te behandelen en ondergeschikte punten vooralsnog te laten liggen. Is het wel een principiële vraag die partijen verdeeld houdt, maar is niet duidelijk dat men daarover wil doorprocederen, dan valt niet uit te sluiten dat de mondelinge (voorlopige) beantwoording van de rechtsvraag ter comparitie een schikking kan bewerkstelligen (zie nrs 56 en 104).

5. Het gaat om – met terughoudendheid aldus te beoordelen – een zeer gevoelige zaak. Denk aan een eis wegens gestelde incest of ernstige mishandeling.

In arbeidszaken: seksuele intimidatie

6. Er is sprake van een zaak waarin meteen een vonnis kan worden uitgesproken. Zie verder nr 6 en nr 1.

zie nr 1

7. Er is onvoldoende zittingscapaciteit (menskracht en/of zaalruimte), waardoor niet alle in aanmerking komende zaken op een redelijke termijn op zitting kunnen worden gebracht.

Indien door gebrek aan zittingscapaciteit niet in alle zaken waarin dat gewenst is, een comparitie kan worden gelast, dient (dus) geprioriteerd te worden. In de praktijk geschiedt dit door een gradueel andere toepassing van het hierboven onder 3 genoemde criterium: de meer ingewikkelde zaken worden niet geselecteerd totdat een te verwerken hoeveelheid zaken voor comparitie overblijft. Pas echter op voor het extra, niet altijd zinvolle, leeswerk dat dit in toch al gecompliceerde zaken kan opleveren.

Houd bij de besluitvorming om wel of niet een comparitie te bepalen in gedachten dat de comparitie vrijwel altijd voor partijen belangrijk is. Zij willen hun verhaal kunnen doen. Dit heeft in hun beleving effect op een rechtvaardige uitkomst, acceptatie van de uitkomst en daarmee uiteindelijk ook hun vertrouwen in de rechtspraak.

5. Niet voor comparitie geselecteerde zaken; tweede schriftelijke ronde

In alle niet voor comparitie geselecteerde zaken moet worden voortgeprocedeerd. Dat kan op twee manieren. De gebruikelijke wijze is dat de zaak wordt voortgezet op de rol en wel met een nadere conclusiewisseling.

De verdere loop van de categorie zaken die op de rol worden voortgezet, wordt beheerst door het LR en behoeft hier geen bespreking.

Volledigheidshalve zij vermeld dat het LR de mogelijkheid geeft om zeer specifieke procesafspraken te maken met de rolrechter, zie nr 1.

6. Niet voor comparitie geselecteerde zaken; geen tweede schriftelijke ronde

In sommige zaken lijkt het mogelijk meteen tot een (eind- of tussen)vonnissen te komen, zonder dat er nog nadere inlichtingen worden gegeven. Een mondelinge (comparitie) of een tweede schriftelijke ronde is dan niet nodig.

Dit kan zich met name voordoen als één beperkt en overzichtelijk geschilpunt meteen beslissend is voor de hele zaak. Bijna steeds zal het dan gaan om de meer formele verweren, zoals een beroep op verjaring of het verweer dat niet de juiste rechtspersoon is gedagvaard als uit de dagvaarding blijkt dat het verweer vaststaat.

Ook kan dit zich voordoen in zaken waarin als enige verweer wordt gevoerd dat de gedaagde geen geld heeft om de vordering te betalen. Repeat players komen als eiser in deze soort zaken nogal eens voor. Juist zij blijken niet altijd tot schikking bereid en hechten meer belang aan een vonnis, zeker als het om een relatief klein bedrag gaat.

Het laatstgenoemde verweer zal met name gevoerd worden in kantonzaken. In de memorie van toelichting op art. 131 Rv staat dit verweer genoemd als categorie waarin compareren in de praktijk veelal niet zal plaatsvinden. Bij de kantonsectoren kan het bij dit verweer echter wel zinvol zijn om een comparitie te gelasten, omdat er op de zitting geregeld een betalingsregeling wordt getroffen.

In al deze soorten zaken – let wel: in de praktijk van de civiele sectoren gaat het maar om kleine aantallen, naar het zich laat aanzien – kan overwogen worden in het geheel geen tweede ronde te houden. De wet (art. 131 en 132 Rv) gaat er echter van uit dat als er geen comparitie plaatsvindt, een tweede schriftelijke ronde wordt gehouden op de rol. Daarom is de instemming van beide partijen met afwijking van dat uitgangspunt noodzakelijk.

Indien het bij antwoord gevoerde verweer niet kan leiden tot afwijzing van het gevorderde, heeft de eisende partij geen belang meer bij repliek en kan worden overwogen om op die grond direct vonnis te bepalen. Verdedigbaar is dat bij gebrek aan belang aan de zijde van de eisende partij het bepaalde in artikel 20 Rv. (waken voor onredelijke vertraging van de procedure) in dat geval toelaat om ambtshalve af te zien van re- en dupliek.

Zij moeten dus worden benaderd. Dit kan door middel van een modeloverweging in een comparitievonnis, of telefonisch via de advocaat. Het is af te raden de keuze te geven tussen meteen vonnis of repliek/dupliek. Een keuze voor het laatste is immers juist in dit soort zaken niet wenselijk.

Een optie kan ook zijn zonder tweede ronde (mondeling of schriftelijk) aan te sturen op een tussenvonnis. Globaal aangegeven gaat het om geschillen waarin anders een mondeling vonnis ter zitting kan worden uitgesproken. In de praktijk betreft het vooral bewijsopdrachten.

Ook hier spreekt weer vanzelf dat in de eerste ronde zodanig geprocedeerd moet zijn, dat het desbetreffende geschilpunt duidelijk leidt tot een bepaalde bewijslastverdeling, terwijl ook de bewijsopdracht zonder meer kan worden geformuleerd. Voorbeelden zijn een bewijsopdracht over de toedracht van een verkeersongeval, de totstandkoming van de gestelde overeenkomst, het afgeleverd zijn van het verkochte en de echtheid van een handtekening.

Duidelijk is dat ook in deze gevallen een schikking ter zitting onbeproefd blijft. Daar komt bij dat in dergelijke gevallen ook gekozen kan worden voor een mondeling vonnis ter comparitie. Beide alternatieven zullen elkaar weinig ontlopen wat snelheid van procederen betreft.

In de praktijk zal deze variant – de keus tussen compareren of meteen een tussenvonnis – aan partijen worden voorgelegd, indien een comparitie niet voor de hand ligt (bijv. omdat één van partijen in het verre buitenland woont of omdat beide partijen gemotiveerd aangaven op een comparitie geen prijs te stellen), terwijl een schriftelijke tweede ronde niets meer lijkt te zullen toevoegen aan de reeds ampele stellingen over en weer in de eerste ronde. Uiteraard kan uitleg daarover worden gegeven in het instructievonnis.

1.2 Organisatorische voorbereiding van de comparitie na antwoord

7. Gang van het dossier

Hoe het dossier door de organisatie 'loopt', wordt op lokaal niveau bepaald. Dit hangt immers af van vele lokaal verschillend geregelde aspecten, zoals schriftelijke of mondelinge rol, wijze van archivering, organisatie van de selectie, manier van instrueren van partijen en de organisatie van de zittingsondersteuning [zie eventueel lokale instructie].

8. Dagbepaling

In het achtste hoofdstuk van het LR zijn twee manieren van dagbepaling genoemd, die ten tijde van het tot stand komen van het LR bestonden en nog steeds bestaan. De ene methode, die de meeste rechtbanken thans volgen, is dat de rechtbank een datum voor de zitting bepaalt zonder overleg met partijen, waarna, onder opgave van verhinderdata, binnen twee weken na de datum van de beslissing dagbepaling om een andere datum kan worden verzocht. De andere methode is dat tevoren de verhinderdata worden opgegeven waarna een datum voor de zitting wordt bepaald, zonder dat daarna nog kan worden verzocht om een andere datum. In beide systemen zit een hardheidsclausule die uitstel mogelijk maakt bij klemmende redenen en overmacht (zie ook nr 9, Uitstelverzoeken).

Verhinderdata van advocaten zullen bij de sector kanton over het algemeen een minder belangrijke rol spelen, omdat in veel zaken zonder bijstand van een advocaat wordt geprocedeerd. Bij een dagbepaling op een termijn van tenminste vier weken zal het aantal verzoeken om aanhouding over het algemeen beperkt zijn.

9. Uitstelverzoeken

Vooropstaat dat een uitstelverzoek snel behandeld dient te worden. Het uitstel van zittingen is geregeld in hoofdstuk 8 van het LR.

Vergelijk voor de kantonsector art. 2.9 en 2.10 LRK;
Het LRK kent geen specifieke uitstelregeling betreffende comparities. Doorgaans beslist iedere kantonrechter naar eigen inzicht of aan het uitstelverzoek al dan niet tegemoet gekomen wordt. Het verdient aanbeveling in ieder geval per kantonsector of kantonlocatie eenheid van beleid te voeren.

In het systeem dat een zittingsdatum wordt bepaald zonder vooroverleg met betrokkenen, kan volgens art. 8.3 LR binnen twee weken nadien om een andere datum worden verzocht. Dit verzoek wordt niet gehonoreerd, indien het niet vergezeld gaat van een opgave van de verhinderdata van alle betrokkenen (dus ook die van de wederpartij en diens advocaat). Ontbreekt deze, dan blijft de eerdere dagbepaling van kracht. Hetzelfde geldt als het verzoek te laat is gedaan.

In beide systemen van dagbepaling geldt dat toch nog uitstel kan worden verzocht op grond van klemmende redenen of overmacht, zie art. 2.8 onder b en c LR. De invulling van deze begrippen is casuïstisch. Ziekte is een voorbeeld, maar dat moet dan wel na het bepalen van de datum opgekomen ziekte zijn. Voorbeelden van overmacht worden in het LR niet gegeven, omdat bij de invulling van dit begrip aansluiting moet worden gezocht bij het algemene overmachtsbegrip. Het moet overmacht zijn voor de verhinderde partij of de verhinderde advocaat, terwijl beoordeeld moet worden of waarneming door een kantoorgenoot mag worden verlangd.

De praktijk van het omgaan met aanhoudingsverzoeken gegrond op schikkingsonderhandelingen verschilt. De ene rechtbank is – ter bescherming van de zittingscapaciteit – zeer terughoudend in het verlenen van uitstel, de andere doet dat – uitgaande van het standpunt dat het partijen zelf zijn die procederen of schikken – als er sprake is van onderhandelingen makkelijker. Aanbeveling verdient de volgende aanpak, waarbij wordt uitgegaan van regel over klemmende redenen in het LR.

Veel voorkomend is een verzoek om uitstel heel kort voor de zitting in verband met schikkingsonderhandelingen. Vast beleid is dat daarin in principe niet wordt bewilligd. Het is van tweeën één: als men het nog niet eens is, is er alle aanleiding de zitting door te laten gaan. Dan komt men op de zitting verder onderhandelen. Is men het al wel eens, dan is er geen uitstel nodig, maar moet de zaak gewoon naar de rol voor doorhaling. Daartussen is in principe niets. Zaken aan blijven houden in afwachting van effectuering van een schikking dient te worden vermeden. Als men het eens is kan men naar zitting komen voor vastlegging in een vaststellingsovereenkomst of een verzoek doen tot vastlegging zonder zitting. Daarmee kan een executoriale titel worden verkregen. Zonodig zelf contact zoeken met de advocaten en de mogelijkheden voorhouden en voet bij stuk houden. Indien een aanhoudingsverzoek is afgewezen zal de zitting toch doorgaan, ook als een advocaat tevoren aangeeft, dat hij noch zijn cliënt zal verschijnen. Alsdan kan worden gecompareerd met de wel verschenen partij en zal vervolgens vonnis worden bepaald, waarbij de rechter de mogelijkheid heeft aan het wegblijven de conclusies te verbinden die hem geraden voorkomen (art.88 lid 4 Rv).

Het verdient aanbeveling het uitstelbeleid in één hand te houden, althans daarvoor een duidelijke instructie voor de eigen sector op te stellen.

10. Zittingsinstructies, vonnis

Het geven van zittingsinstructies kan voor een groot deel gestandaardiseerd gebeuren door middel van een modelvonnis. Hierin wordt gewerkt met vaste bouwstenen/alinea's en daarnaast met alternatieve bouwstenen/alinea's waaruit een keus gemaakt wordt. In een zaak waarin een deskundigenbericht nodig kan zijn, verdient het speciale aandacht dat partijen weten dat ter comparitie de vraag aan de orde zal komen of een deskundigenonderzoek noodzakelijk is, welke vragen daarin beantwoord moeten worden en wie partijen als deskundige benoemd willen zien.

11. Instructies: maatwerk

Voor zover de standaardtekst van een modelvonnis onvoldoende specifiek is en geen uitkomst biedt, moeten maatwerk-instructies gegeven worden. Specifieke instructies worden het vaakst gegeven ten aanzien van nog toe te zenden stukken (zie ook hieronder). Ook komt regelmatig voor dat in het vonnis punten worden genoemd die ter zitting aan de orde gaan komen (een soort zittingsagenda), al dan niet met één of meer vragen per punt.

Daarnaast bestaat de praktijk dat wordt aangegeven of er op onderdelen van het geschil een nadere toelichting of reactie moet worden gegeven ter comparitie. Zie ook nr 13 (wel of niet pleiten?) over de instructies over pleiten.

Zie over het maatwerk rond vrijwaringszaken de nrs 69, 70, 71 en 72.

Wat de toe te zenden stukken betreft, verdienen in het bijzonder de verklaringen van mogelijke getuigen de aandacht. Het gaat hier niet om verklaringen die als getuigenverklaringen worden toegezonden, maar louter om verklaringen die in het gesprek over de aanpak van de procedure, de bewijsposities en de procesrisico's duidelijkheid kunnen geven over de vraag wat van de voorgestelde getuigen te verwachten is: waarover kunnen deze verklaren en hoe hard is deze verklaring (bijvoorbeeld: verklaart de getuige uit eigen waarneming of van horen zeggen?). Duidelijkheid hierover kan de bespreking van de zaak op de comparitie veel concreter maken. Het is natuurlijk mogelijk partijen te bevragen over de door hen genoemde getuigen, maar een bericht van een getuige zelf kan meer duidelijkheid geven.

Let er wél op dat om zo'n verklaring wordt gevraagd als een toelichting op het al gestelde en dat duidelijk is dat er nog geen sprake is van een oordeel over de bewijslastverdeling. Vooral als beide partijen dezelfde persoon als getuige noemen kan hierover verwarring ontstaan. Wellicht kan het vragen van verklaringen dan beter achterwege blijven. Let er ook op dat verklaringen door de desbetreffende personen zélf worden opgesteld en niét een rol als getuigenverklaringen mogen gaan spelen. Uiteraard kan er wel bewijs aan worden ontleend zoals aan andere stukken indien de verklaringen inhoudelijk onvoldoende worden betwist.

12. Wie maakt de instructie?

Wie de zittingsinstructies geeft, is lokaal bepaald. Er zijn rechtbanken die deze instructies geheel in handen leggen van degenen die ook de dossiers voor comparitie selecteren (bijvoorbeeld één rechter, stafjurist of senior-secretaris voor de hele sector). Er zijn rechtbanken die in aanvulling hierop bij complexe zaken de instructies door de beoogde zittingsrechter laten geven.

13. Instructie: wel of niet pleiten?

In deze aantekening wordt met pleiten niet elk beargumenteren op onderdelen van de zaak door advocaten bedoeld. Het woord pleiten duidt in deze handleiding in beginsel alleen op het juridisch beargumenteren van de zaak aan de hand van een voorbereide, uitgeschreven pleitnotitie.

Het wettelijk uitgangspunt is dat de comparitie een volwaardige mondelinge behandeling is (zie ook nr 41) en dat het debat tussen partijen ter comparitie wordt afgerond (art. 132 Rv). Bij dit uitgangspunt past dat tijdens de informatiefase van de zitting (zie nr 19, onderdeel 2) niet alleen feitelijke informatie aan de orde is, maar dat er ook ruimte moet worden geboden voor juridische argumentatie (zie nr 52).

Voor het verstrekken van inlichtingen waaraan de rechter behoefte heeft, de feitengaring (zie art. 87 Rv), geldt doorgaans dat een nadere inkleuring door partijen zelf verhelderend werkt en nuances geeft die nog niet naar voren waren gekomen. Het is onvermijdelijk dat daarbij ook feiten aan de orde komen die al bekend waren uit de stukken. In de praktijk zijn bij de feitengaring de partijen veel aan het woord: zij waren erbij en kunnen – vaak ook in reactie op elkaar – gedetailleerd antwoorden op vragen naar nuances.

Bij de juridische argumentatie ligt dit anders. De juridische duiding van de feiten en onderbouwing van de eis en het verweer zijn – als het goed is – al uit de doeken gedaan in dagvaarding en conclusie van antwoord. Het komt zelden voor dat deze juridische argumentatie ineens wezenlijk anders wordt door wat ter zitting over de feiten wordt gezegd. Daarom bestaat over het algemeen niet veel noodzaak tot en behoefte aan nadere juridische argumentatie. Daarbij sluit aan de regel van art. 134 Rv dat als partijen op een comparitie na antwoord hun standpunt in voldoende mate mondeling uiteen hebben kunnen zetten (vermeld dit eventueel in het proces-verbaal: nr 92), de rechter kan bepalen dat er geen gelegenheid zal worden gegeven voor pleidooien.

Als uitgangspunt wordt daarom gekozen dat het pleiten ter comparitie – in de in deze handleiding bedoelde zin – niet plaatsvindt. Dit zal immers, als dagvaarding en conclusie van antwoord goed zijn opgesteld en er zonedig een toelichting ter comparitie is gegeven (zie bijvoorbeeld de nrs 50, 52 en 53), neerkomen op een overbodige herhaling.

De aankondiging in het comparitievonnissen dat er gepleit mag worden, houdt een systeem in stand dat door geen van de professionele procesdeelnemers gewaardeerd lijkt te worden. Het leidt soms tot onnodig tijdverlies, waardoor te weinig ruimte overblijft voor de feitelijke én juridische toelichting op de onderdelen waar die toelichting nodig is en voor onderhandelingen tussen de partijen. De kans bestaat bovendien dat juist met het oog op een pleidooigelegenheid ter comparitie in de eerste schriftelijke ronde niet alle kaarten op tafel gelegd worden, hetgeen haaks staat op het wettelijk uitgangspunt (substantiëringplicht).

De vorenbedoelde uitgangspunten gelden ook bij de kantonsectoren. Uit het commentaar bij artikel 5.1 en artikel 5.2 LRK blijkt dat, behoudens bijzondere omstandigheden, geen gelegenheid voor pleidooien gegeven wordt. Dat betekent dus dat de gemachtigde indien hij/zij dat wenst, de gelegenheid geboden moet worden voor juridische argumentatie.

14. Instructie: de toelichting door de advocaat

Het is denkbaar dat geschilpunten toch nadere argumentatie vergen na lezing van de dagvaarding en de conclusie van antwoord. Met name kan in de conclusie van antwoord een verweer worden gevoerd waarop eiser niet is vooruitgelopen of kon vooruitlopen in de dagvaarding. Het verdient dan aanbeveling bij de specifieke instructies op te nemen dat eiser ter zitting gevraagd zal worden op dat verweer te reageren eventueel met de toevoeging dat dit desgewenst kan gebeuren aan de hand van een korte notitie (zie ook de nrs 52 en 53 over de rol van de advocaat op de zitting).

Er kan in de instructie voor de zitting worden opgenomen in welke fase van de zitting gelegenheid wordt geboden tot het op deze manier pleiten. Ook kan gedacht worden aan een instructie over een richttijd (bijvoorbeeld vijf minuten). Dit zijn uiteraard maatwerkinstructies, want zij zijn sterk afhankelijk van de plaats van het geschilpunt in het totale debat respectievelijk de complexiteit van dat punt.

Als we denken buiten het kader van deze specifieke, gerichte 'pleidooien' en teruggaan naar het geven van ruimte ter comparitie om juridisch te argumenteren, kan gewezen worden op de volgende, goed werkende praktijk.

Met het juridisch argumenteren ter comparitie is de minste tijd gemoeid, als daartoe de gelegenheid wordt geboden na afronding van de feitengaring. Een tip is, dit in te leiden met de vraag aan eiser en diens advocaat en daarna aan gedaagde en diens advocaat of er nog iets aan de orde moet komen dat nog niet besproken is of onderbelicht bleef.

Aan het begin van de comparitie gelegenheid tot juridisch argumenteren bieden, kost niet alleen meer tijd, maar kan ook de sfeer ter zitting doen verslechteren als één van de advocaten niet de goede toon weet te treffen of 'de loopgraven dieper maakt'. Na een mislukte schikkingspoging nog de gelegenheid tot juridische argumentatie bieden, is in die zin een slechte aanpak dat er al gauw twee tot drie keer zoveel tijd mee gemoeid is als met juridisch argumenteren na de feitengaring.

Indien de advocaat gelegenheid geboden wordt tot juridisch argumenteren verdient het aanbeveling daarbij uitdrukkelijk aan te geven dat het niet de bedoeling is dat (in de processtukken) reeds genoemde argumenten herhaald worden. Zie nr 52 voor een veel gehanteerde aanpak ter zitting.

15. Pleiten en tweede schriftelijke ronde (gereserveerd)

16. Tijdsduur van de comparitie

Lokaal dient bepaald te zijn of men uitgaat van een bepaalde standaardtijd. Het advies is om dit te doen, omdat de zittings- en zalenplanning dan veel eenvoudiger is uit te voeren en de onderlinge werklast inzichtelijk blijft. Verreweg de meeste rechtbanken gaan uit van een standaardduur van anderhalf uur of twee uur.

In iedere concrete zaak mag tijdsduur gerekend worden voor de gegevens waarover partijen geïnformeerd moeten worden. Het ontbreken van deze informatie kan bij een foute verwachting leiden tot onvrede bij partijen over de bejegening en het gevoel onvoldoende ruimte te krijgen voor "het eigen verhaal". Ook is de kans op tijdsoverschrijding groter, als men tevoren niet op een bepaalde tijd rekent. Daarom dient de (standaard) zittingsduur in het comparitievonnissen te zijn vermeld.

Wees er alert op dat zaken met veel verschillende onderwerpen van discussie –zoals

'postjeszaken', burenruzies, verdelingszaken, letselschadezaken en ontbindingen van samenwerkingsverbanden – doorgaans meer zittingstijd vergen. De praktijk leert dat in deze soorten zaken een zittingsduur van twee uur adequaat is.

De genoemde tijdsduur van twee uur is voor comparities bij de kantonsectoren te ruim bemeten.

17. De griffier

In de praktijk wordt de zittingsrechter vergezeld door een griffier die behoort tot hetzij de juridische, hetzij de niet-juridische (administratieve) ondersteuning. Griffiers van de laatste categorie worden doorgaans vooral ingezet voor het typewerk; die van de eerste maken na de zitting vaak het vonnis. Welke vorm van zittingsondersteuning per zaak wordt ingezet, moet lokaal bepaald worden. Inzet van een collega uit de administratie kan kostenbesparend werken en praktisch zijn als een schikking wordt verwacht. Een collega uit de juridische ondersteuning kan een sparring-partner voor de zittingsrechter zijn voor en na afloop van de zitting, maar ook tijdens een schorsing. Bovendien zijn er weinig overdrachtsproblemen als de juridische ondersteuner het vonnis schrijft, kan het de sleur doorbreken – afhankelijk van de vraag hoe de juridische ondersteuner het bureauwerk ervaart – en levert zijn inzet een grotere betrokkenheid op de samenwerking in het algemeen op.

2. DE AANPAK VAN DE ZITTING

2.1 Een gebruikelijke zittingsaanpak

18. Zittingsaanpak, algemeen

Geen twee zittingen zijn hetzelfde. Zaken verschillen, zeker in details, maar vooral mensen, ook zittingsrechters, verschillen. De invloed van de rechter op de inhoud maar ook op de sfeer van een zitting is groot.

Het (zelf)reflecteren op het gedrag van de zittingsrechter is nuttig. Verwezen wordt naar het rapport "Zitten, luisteren en schikken; rechtvaardigheid en doelbereik bij de comparitie na antwoord" van de hand van Janneke van der Linden en het rapport "Sprekend de rechtbank" van Pieter Ippel en Susanne Heeger. Voorts is regelmatige intervisie een goed middel tot inzicht in elkaars en het eigen functioneren ter zitting. Een tip voor (niet alleen) beginners is om ook buiten het kader van intervisie bij collega's op zitting te gaan kijken.

Zie over de voorbereiding van de zitting onder andere de nrs 49 en 56.

19. Een beproefd model

De behoefte aan een zekere structuur waarbinnen de wisseling van gedragsvarianten en veelheid van details eenvoudiger zijn te hanteren, neemt door het vorenstaande toe.

In het licht van het voorgaande hoeft eigenlijk niet te verbazen dat een grote meerderheid van de comparities volgens een bepaald hoofdstramien verloopt. Het bevordert de structuur, de rust en daardoor de sfeer. Het navolgende stramien is beproefd. Veel rechters gebruiken het voor hun zittingen. Zowel het gebruikelijke stramien als de genoemde uitzonderingen zijn op te vatten als best practices: handig en verstandig, maar niet verplicht. Het verdient aanbeveling in het instructievonnis aan te geven wat – grofweg – de agenda van de zitting zal zijn.

1. De zitting begint met een aantal formaliteiten. Men spreekt hier wel van de startfase (nrs 21 en volgende).
2. Op de formaliteiten volgt de informatie- of exploratiefase, waarin de rechter de feiten verzamelt die hij zelf in ieder geval nog nodig meent te hebben (om tot een oordeel te

kunnen komen), partijen de gelegenheid moeten krijgen om het hunne naar voren te brengen (niet alleen vragen stellen, maar ook ruimte bieden voor 'het verhaal'), en ruimte bestaat voor nadere juridische argumentatie. Over deze fase nrs 43 tot en met 53)

3. Vervolgens worden partijen uitgenodigd een schikking te beproeven en daarmee treedt de onderhandelingsfase in (nr 102 e.v.). Dit gaat meestal gepaard met een of meer schorsingen van de zitting, opdat partijen 'op de gang' met elkaar kunnen praten. Tijdens de schorsing kan aan het proces-verbaal gewerkt worden.

4. In combinatie met de schikkingspoging komt het vaak voor dat de zittingsrechter een voorlopig oordeel over (een deel van) het geschil geeft (zie nr 54 e.v.). Het hangt van de situatie en de zaak af of dit gebeurt voordat partijen 'de gang op gaan' of als ze terug zijn (nr 55).

5. Ten slotte volgt de afsluiting, waaronder valt het maken van het proces-verbaal, met daarin een vaststellingsovereenkomst of partijverklaringen en afspraken voor het vervolg van de procedure (nrs 85 e.v.).

Natuurlijk zal niet iedere zitting geheel volgens dit stramien hoeven te verlopen, maar 80% tot 90% van alle zittingen blijkt in de praktijk aldus te worden aangepakt.

20. Andere mogelijkheden

Een paar voorbeelden van andere mogelijkheden.

1. Partijen melden meteen bij aanvang van de zitting dat ze op de gang al bijna een schikking hebben bereikt (zie nr 107 over de schikking voorafgaand aan de zitting). Vaak is het zinvol met hen daarover door te praten en de feitengaring even te parkeren. De schikking wordt dan voor de feitengaring geplaatst. Dat werkt averechts als partijen zo'n mededeling niet doen.

2. Soms is handig een formeel verweer – bijvoorbeeld de verkeerde dochtervernootschap is gedagvaard – eerst niet te bespreken. Een voorstel terzake stuit meestal niet op verzet, want partijen vinden doorgaans een dergelijk verweer alleen maar afleiden van de kern van het geschil en dié willen ze bespreken. Na voor het overige op het inhoudelijke geschil te zijn ingegaan, volgt een schikkingspoging, bij het mislukken waarvan het formele verweer alsnog besproken kan worden. Soms geeft de visie van de zittingsrechter op dit formele punt net het laatste zetje om toch nog een schikking te bereiken. In dit voorbeeld wordt dus een stukje van de feitengaring (althans van de inhoudelijke argumentatie) doorgeschoven tot na de schikkingspoging. Let er echter op dat er ook formele verweren zijn die wél vooropgesteld moeten worden, omdat aanvaarding ervan verdere behandeling zinloos maakt (voorbeeld: een geheid beroep op een verjarings- of vervaltermijn).

3. Een derde voorbeeld kan niet tot gerechtvaardigde uitzondering bestempeld worden. Het houdt in dat de rechter al meteen aan het begin van de zitting zijn visie op het geschil geeft. Dit komt op het eerste gezicht heel efficiënt voor, maar andere aspecten raken in de verdrinking. De visie die wordt gegeven aan het begin van de zitting, is alleen gebaseerd op de stukken. De mondelinge feitengaring ontbreekt, waardoor de rechter nuances mist. Partijen zijn letterlijk niet gehoord en beleven dat ook zo. Hun schikkingsbereidheid neemt af en de zitting wordt als onbevredigend ervaren.

2.2 Verschenen personen

21. Inventarisatie van verschenen personen

De zittingsrechter begint de comparitie met vast te stellen wie zijn verschenen en wie vanuit de rechtbank aanwezig zijn. Handig is dit in alle rust te doen, nadat iedereen heeft plaatsgenomen en de advocaten hun stukken hebben uitgekapt.

22. Partij en advocaat

Bij binnenkomst van partijen en advocaten is vaak nog niet duidelijk wie iedereen is, maar een simpel 'zou de eisende partij aan de rechter(-/linker)kant willen plaatsnemen?', of aanwijzingen van die strekking (door de rechter of de bode), is voldoende om verwarring te voorkomen. Er zijn geen regels die voorschrijven waar eiser en waar gedaagde moet zitten, maar een goede praktijk is om de respectieve partijen bij iedere comparitie aan dezelfde kant te laten zitten. Die routine maakt dat partijen in hun procedurele rol niet snel door de rechter verward zullen worden.

Over de gegevens die van de verschenen mensen in het proces-verbaal genoteerd moeten worden, zwijgt de wet. Gebruikelijk is van partijen zelf de voorletters en achternaam te noteren, hoewel die gegevens al in de kop van het proces-verbaal zijn te vinden. Als het gaat om vertegenwoordigers van een procespartij (denk aan rechtspersonen) worden evenzeer voorletters en achternaam genoteerd, evenals de functie die de betrokkene heeft bij die procespartij en zonodig de grond van de vertegenwoordigingsbevoegdheid (zie nrs 33 tot en met 36).

Het belang van deze mate van precisie is vooral gelegen in het verdere verloop van de procedure. Er is dan bijvoorbeeld weinig kans op onduidelijkheid dat een getuige niet dezelfde is (of juist wel) als degene die op de comparitie was.

Van advocaten worden doorgaans naast de meestertitel, voorletters en achternaam, de kantoorplaats en de hoedanigheid van advocaat van de betrokken partij vermeld. De kantoorplaats is handig voor de administratie als adresgegevens of een telefoonnummer moeten worden opgezocht.

Het verzamelen van al deze gegevens kan gebeuren aan de hand van voorwerk door de griffier of de bode. Afstemming met de rechter is nodig. Deze kan dan volstaan met kort verifiëren van de gegevens. Anders ontstaat al vlug de indruk dat men los van elkaar heel precies de personalia wil weten, hetgeen minder professioneel overkomt en zelfs irritatie kan geven. Haast overbodig om te vermelden dat de rechter als degene die de leiding heeft op de zitting, ervoor moet zorgen dat die afstemming plaatsvindt.

Het is goed te laten blijken dat men de namen van betrokkenen herkent uit het dossier – indien dat tenminste het geval is – omdat dan meteen duidelijk is dat de rechter de inhoud van het dossier kent. Het kan in dit verband geen kwaad om al vóór de zitting aan de hand van het dossier, kort stil te staan bij de vraag wie namens partijen zouden kunnen verschijnen en wie de advocaten zijn. Dit kan bovendien een vlotte start van de comparitie ten goede komen, want de rechter kan aldus de aanwezigen op de zitting direct in het juiste kader plaatsen.

Het is geen gebruik om de identiteit te laten bewijzen door middel van een paspoort of een vergelijkbaar document. Bij twijfel, die dan waarschijnlijk gevoed wordt door opmerkingen van de andere partij, kan dat echter wel verlangd worden, omdat de rechter zekerheid behoort te hebben omtrent de inhoud van het proces-verbaal waarin de aanwezigen worden vermeld.

Weigert een verschenen persoon zich te legitimeren als de rechter daarom heeft gevraagd, dan kan deze daaraan de gevolgtrekking verbinden die hij geraden acht. Te denken valt dan aan:

- de vraag aan de advocaat van de desbetreffende partij of deze voor de identiteit van de verschenen persoon (als zijn cliënt) instaat,
- aanhouding van de zaak om de desbetreffende persoon de gelegenheid te bieden zich later te legitimeren,
- doorgaan met de zitting alsof degene die zich niet legitimeert, niet verschenen is,
- doorgaan en vragen om een bekrachtiging in het volgende processtuk.

23. Overige aanwezigen

Met een partij kunnen belangstellenden of 'hulptroepen' meekomen. De zitting is openbaar. Het is goede praktijk in te gaan op de hoedanigheid van deze mensen. Met name als zij behoren tot de 'hulptroepen' en niet uitsluitend voor morele steun aanwezig zijn, verdient het aanbeveling hun voorletters, achternaam en hoedanigheid te noteren in het proces-verbaal. Zij spelen op een zitting vaak een rol als informant (let op: hun verklaring als informant is géén getuigenverklaring, zij het dat ze als onderdeel van het proces-verbaal bruikbaar is). Het is nuttig dat wordt stilgestaan bij de mogelijkheid dat andere aanwezigen iets uit eigen wetenschap van de zaak afweten en dus potentiële getuigen zijn.

Voor de weging van de getuigenverklaring kan van belang zijn dat betrokkene eerder de comparitie bijwoonde; die aanwezigheid moet dan uit het proces-verbaal van de comparitie blijken. Omdat de regie over de bewijsvoering ligt bij de partij die het bewijs moet leveren, is het niet aan de rechter om zo'n potentiële getuige zonder meer van de comparitie weg te sturen.

Het is aan de rechter te bepalen of de betrokken advocaat moet worden gewezen op het risico dat aan de kant van zijn partij wordt gelopen als de persoon aanwezig blijft.

Bij de sector kanton, waar niet altijd sprake is van procesvertegenwoordiging (door een advocaat), heeft de rechter een actievere rol.

Dan is het risico dat de rechtbank dit gegeven later in de beoordeling van de getuigenverklaring betreft. Sommige rechters zien er geen bezwaar in hiertegen te waarschuwen, andere vinden dat dit te dicht in de buurt komt van regie die hier juist niet aan de rechter is.

Het is verstandig om meteen afspraken te maken met meegekomen hulptroepen. Vooral als inbreuk op de zittingsorde niet ondenkbeeldig is. Denk aan de meegekomen nieuwe levenspartner bij een huwelijksboedelverdeling of aan aangetrouwde familieleden (dus niet-erfgenamen) bij een erfenisverdeling. De werkafspraken hoeven overigens niet steeds in te houden dat de aanhang de mond moet houden. Soms blijkt er juist een matigende invloed uit te gaan van betrokken derden.

Van pure belangstellenden (pers, stagiaire van een advocatenkantoor) of mentale ondersteuners die zich verder niet met zitting bemoeien en van de zaak niet afweten uit eigen wetenschap (partner, vriend, kennis, familielid) behoeft de aanwezigheid ter comparitie niet uit het proces-verbaal te blijken. De beslissing om al dan niet iemand als aanwezig in het proces-verbaal te vermelden, kan nog na de zitting worden genomen, bij het opmaken van het eerste blad van dat proces-verbaal. Denk er dan wel om dat de gegevens van de betrokkene bekend moeten zijn.

Of iemand waarschijnlijk tot de ene (wel noteren) of de andere (niet noteren) categorie behoort, kan gewoon gevraagd worden. 'Komt u uit zuivere belangstelling of was u destijds bij de gebeurtenissen betrokken?' of woorden van die strekking, geven vlug duidelijkheid.

24. Zichzelf voorstellen

De rechter introduceert zichzelf als zodanig, en ook de griffier, indien die aanwezig is. De rechter kan de griffier en zichzelf daarbij ook met de achternamen voorstellen. Dit was vroeger geen gebruik. De opvatting dat partijen een vonnis gaan krijgen van de rechtbank en dat de persoon van de rechter daarom en ter ondersteuning van de neutraliteit buiten beschouwing moet blijven, verliest echter snel terrein. De naam van de rechter staat trouwens al sinds jaar en dag onder ieder vonnis van de rechtbank, dus zo anoniem is rechtspraak nooit geweest. Voorstellen is in ieder geval aan te bevelen als een andere comparitierechter in het vonnis (of anderszins) was aangekondigd. Indien

iemand anders van de rechtbank aanwezig is (bijvoorbeeld voor intervisie of in het kader van een opleiding) wordt dit kort aangeduid door degene die de zitting leidt.

25. De griffier

Of de griffier tijdens de hele comparitie aanwezig is respectievelijk welke criteria daarvoor worden gehanteerd, is overgelaten aan het lokaal beleid en / of het inzicht van de zittingsrechter.

Bij de sector kanton is het gebruikelijk dat de griffier aanwezig is.

Als de griffier aanwezig is, kan de rechter deze voorstellen (zie nr 24).

Als de griffier er conform het lokale beleid niet is of kort na de opening van de comparitie zal weggaan en pas (terug)komt als het proces-verbaal moet worden gemaakt, verdient het aanbeveling dit aan partijen uit te leggen. Het is dan duidelijk dat er geen fout is gemaakt respectievelijk waarom de griffier 'zo maar' vertrekt.

Zorg, als de griffier niet steeds aanwezig is, ervoor het telefoonnummer waarop de griffier is te bereiken, bij de hand te hebben.

Aan te raden is verder dat de zittingsrechter het wachtwoord kent dat de griffier heeft gebruikt om in te loggen op de zittingszaalcomputer. Dan is die rechter voor het computergebruik niet afhankelijk van de griffier, bijvoorbeeld om alvast (tijdens een schorsing) de verklaringen van partijen uit te werken of jurisprudentie op te zoeken.

2.3 Niet verschenen personen

26. Niet iedereen is verschenen

Natuurlijke personen die procespartij zijn, moeten 'in persoon' verschijnen. Voor rechtspersonen en andere entiteiten (zoals vennootschappen onder firma) geldt dat zij deugdelijk vertegenwoordigd moeten zijn (nr 33 e.v.). Zie voor het ter zitting komen van gemachtigden nr 37.

27. Een partij is niet verschenen

Indien op het geplande aanvangstijdstip van de comparitie een partij niet aanwezig is, maar de advocaat wel, dan informeert de rechter naar de reden van afwezigheid. Is deze onbekend en is van de afwezige partij een telefoonnummer bekend, dan wordt de advocaat verzocht contact met zijn cliënt te zoeken. Lukt dat niet, dan verdient het over het algemeen aanbeveling de aanvang van de comparitie 10 à 15 minuten uit te stellen. Heel vaak arriveren laatkomers nog in dit tijdsbestek en blijken verkeersproblemen en dergelijke de oorzaak. Langer wachten is niet aan te bevelen omdat de zittings- en zalenplanning dan allicht in de war raakt en de praktijk leert dat weinigen nadien alsnog blijken te verschijnen. Is de reden van afwezigheid bekend en wordt de betrokken partij niet verwacht, dan kan de zitting meteen beginnen. In het proces-verbaal wordt opgenomen, dat een partij niet is verschenen en wat er daarna aan acties is gevolgd. Geef deze in een ongebruikelijke situatie zo feitelijk mogelijk weer. Een juridische duiding van wat er is gebeurd en welke gevolgen dat heeft, kan in een vonnis volgen.

Of daadwerkelijk op de inhoud van het geschil wordt ingegaan - met andere woorden of de behandeling van het geschil op de geplande comparitie plaatsvindt - is een andere kwestie. Voor het geval een verzoek tot uitstel is gedaan, wordt verwezen naar nr 9. Alvorens te beslissen dient de rechter naar het standpunt van de andere partij te vragen.

Indien de zittingsrechter besluit tot inhoudelijke behandeling over te gaan, omdat er geen verzoek tot uitstel wordt/is gedaan dan wel dit verzoek is afgewezen, kan al snel

stagnatie ontstaan bij het verkrijgen van nadere informatie of van een reactie op (nadere) uitlatingen van de wel aanwezige partij. Een en ander dient benaderd te worden op basis van art. 88 lid 4 Rv: uit een niet verschijnen ter terechtzitting kan de rechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Het risico van afwezigheid ligt bij de niet verschenen partij. In wezen kan de rechter kiezen uit twee varianten: voortprocederen zonder de inbreng van de afwezige (nr 28) of de procedure aanhouden met een kostenveroordeling voor de onnodige, mislukte zitting (nr 29). Het lijkt vanzelfsprekend, maar kan worden vergeten: indien aan één zijde niemand verschijnt, controleer dan allereerst of oproeping deugdelijk (op goede adres en tijdig) heeft plaatsgevonden. In kantonzaken kan bij afwezigheid van een partij of gemachtigde een praktische aanpak de voorkeur hebben. Als de afwezigheid van procesdeelnemer(s) verbazing wekt, kan dat reden zijn om (de griffier) te laten bellen (als het telefoonnummer bekend is). Als bellen niet mogelijk is, of niet opportuun lijkt, is het houden van een (eenzijdige) comparitie met de wel verschenen procesdeelnemers aan te bevelen. Afhankelijk van wat naar voren is gekomen, kan aan de niet verschenen partij de gelegenheid worden gegeven om een akte te nemen of kan vonnis worden bepaald met de (interne) kanttekening dat heropening van de behandeling wellicht in de rede ligt als de niet-verschenen partij met een deugdelijke niet in haar risicosfeer liggende verklaring komt waarom zij niet is verschenen. Het LRK geeft op dit punt geen regels.

28. Voortprocederen zonder de afwezige partij

Het risico van de niet verschijning kan worden neergelegd bij de afwezige partij doordat er zonder diens inbreng wordt voortgegaan naar een afronding van de feitengaring op de zitting en wordt aangestuurd op een vonnis. De niet verschenen partij loopt grote kans ongelijk te krijgen als vonnis wordt gewezen op de stukken en op de verklaring ter comparitie van de wel verschenen partij. Het verdient aanbeveling partijen hier in de oproep voor de comparitie uitdrukkelijk op te wijzen. Neem de verklaring van de wél verschenen partij in ieder geval duidelijk op in het proces-verbaal.

Soms is een eindvonnis niet mogelijk als er in de eerste ronde (dagvaarding en conclusie van antwoord) uitgebreid is ingegaan op het geschil. Dan bestaat de kans dat er ter comparitie niet veel nieuws wordt gezegd. Licht het feitencomplex zo dat er een bewijsopdracht moet komen, dan wordt dit niet anders doordat één partij ter comparitie afwezig was. Over het algemeen verdient het geen aanbeveling om dan toch op een eindvonnis aan te sturen. De overweging is denkbaar dat tegenover het gemotiveerde betoog van de wel verschenen partij een onvoldoende betwisting staat en dat daaruit de conclusie wordt getrokken dat de niet verschenen eiser zijn eis niet wil handhaven of niet meer voldoende kan inbrengen tegen het verweer, respectievelijk dat de niet verschenen gedaagde kennelijk het verweer niet langer wil handhaven. Een automatisme mag dit niet worden. Voor een overweging als deze is alleen ruimte als de feiten en de stellingen van partijen er voldoende aanleiding toe geven. Een dergelijke overweging doet echter zelden recht aan de (processuele) werkelijkheid.

Dat is al helemaal niet het geval als de advocaat van de afwezige partij er wel was en persisteerde bij het eerder ingenomen standpunt.

Maar ook als er niemand was, is daarvoor zelden de verklaring dat men het heeft 'opgegeven.' Het effect van een vonnis dat hiervan uit gaat, is meestal dat partijen tot hoger beroep gedwongen worden, terwijl in eerste aanleg eigenlijk de feitenbehandeling nog niet afgerond is.

Het voorgaande ligt anders als signalen doorkomen dat de afwezige partij met onbekende bestemming is vertrokken en/of zijn advocaat niet (meer) betaalt. Soms is uit de stukken begrijpelijk dat een partij het inderdaad zal hebben 'opgegeven.' Stuur dan wel op een eindvonnis aan, desnoods met een algemene overweging als hiervoor genoemd.

Hoger beroep is dan immers niet te verwachten en de andere partij wordt niet onnodig op hoge kosten gejaagd door voortzetting van de procedure tegen een partij die 'niet meer meedoet'.

29. Aanhouden bij niet-verschijnen van een partij

Het risico van niet verschijning wordt in deze variant aldus bij de afwezige partij neergelegd dat het oponthoud in de voortgang van de procedure voor lief wordt genomen, maar dat de kosten van de 'mislukte' comparitie voor haar rekening komen (volgens geliquideerd tarief). Dit dient in de overweging over de kosten te worden vermeld. Wint de afwezige partij later de procedure, dan wordt in de optelling van de punten de mislukte comparitie niet opgenomen, maar wordt juist op de optelsom de mislukte comparitie in mindering gebracht (dus bijvoorbeeld als er een toewijzend vonnis wordt gewezen na dagvaarding, comparitie en een akte, alleen punten toekennen voor de dagvaarding en de akte). Verliest de afwezige partij later de procedure dan telt de 'mislukte' comparitie mee in de puntenoptelling (in het voorbeeld krijgt de gedaagde bij afwijzing van de vordering punten toegekend voor conclusie van antwoord, comparitie en antwoordakte). Zie nr 59 voor een vergelijkbare 'boete' bij het te laat aanleveren van stukken.

Indien een zaak wordt aangehouden omdat een der partijen niet is verschenen, verdient het aanbeveling daarvan een proces-verbaal op te maken en, indien dat ter zitting aan de orde is geweest, in dat proces-verbaal te vermelden dat met het niet-verschijnen te zijner tijd bij de proceskostenveroordeling rekening zal worden gehouden.

30. De advocaat van een partij is niet verschenen

Afwezigheid van alleen de advocaat van een partij is formeel geen belemmering om de zitting te houden. De aanwezige partij kan een verklaring afleggen. De feitengaring kan doorgaan.

Indien de aanwezige partij een verzoek tot uitstel doet in verband met de afwezigheid van de advocaat, dient ook dit verzoek te worden beoordeeld naar analogie van art. 8.3 jo. art. 2.8 onder b en c LR (klemmende redenen/overmacht; zie nrs 9 en 27).

Alleen de advocaat kan proceshandelingen verrichten. Om praktische redenen is landelijk afgesproken dat als ter zitting wel een advocaat, maar niet de procesadvocaat aanwezig is, de aanwezige advocaat proceshandelingen kan verrichten. Een belangrijk formeel aspect van het alleen aanwezig zijn van een partij, is dat deze zelf geen proceshandelingen kan verrichten. In de praktijk is daaraan meestal wel een mouw te passen. De rechter bepaalt het vonnis (art. 229 Rv). Als de partij zelf op goede gronden om uitstel van het vonnis vraagt, lijkt het niet zinvol een verzoek daartoe door tussenkomst van de advocaat te eisen.

Een eiswijziging in geval van niet verschijnen van een advocaat is lastiger op te vangen. De zaak dient daarvoor op de rol te worden geplaatst.

Tijdwinst valt nog te boeken als duidelijk is wat de eiswijziging inhoudt. Deze kan dan – als naar het oordeel van de rechter de kans op 'ongelukken' niet bestaat – op voorhand uit de mond van de betrokken partij in het proces-verbaal worden genoteerd. De andere partij kan vervolgens verklaren op voorhand geen bezwaar tegen deze wijziging als zodanig te hebben. Inhoudelijk kan de gewijzigde eis op de zitting aan de orde komen. Als de advocaat dan daadwerkelijk de eis wijzigt en wel conform hetgeen al in het proces-verbaal staat, behoeft aan de andere partij niet meer de gelegenheid te worden gegeven zich ter rolle over de eiswijziging uit te laten. Zie over de wijziging van eis nrs 61 t/m 64 en over de onttrekking van de advocaat nr 77.

Een belangrijk materieel aspect is de 'equality of arms'. Bij de feitengaring staan partijen vaak nog wel hun mannetje. Zijzelf en niet hun advocaten kennen de feiten uit eigen wetenschap. Dat een partij zonder advocaat naast zich daardoor wat onzeker wordt, is normaal. Daarop kan gerust gereageerd worden door de zittingsrechter in de vorm van extra geduld en, waar nodig, uitleg.

Bij kantonzaken kan een partij wier gemachtigde onverwachts niet is verschenen, een verzoek om aanhouding doen.

31. Schikkingsonderhandelingen?

Lastig wordt het als het op schikkingsonderhandelingen uitdraait. De praktijk leert, dat die vaak niet lukken omdat de betrokken partij zich zonder advocaat daaraan niet wil wagen. Het overgaan tot inhoudelijke behandeling loopt daardoor meestal uit op een vonnis, zonder dat serieus een schikking beproefd is. Indien mogelijk en gewenst (door partijen) kan de rechter tijdens de zitting zijn voorlopig oordeel geven over (een deel van) het geschil, zodat zij een houvast hebben om na de zitting alsnog te onderhandelen over een schikking.

32. Er is aan één zijde niemand verschenen

Als partij én advocaat niet verschenen zijn, dan is een goede praktijk dat de griffier naar het kantoor van de advocaat belt om opheldering. Voor de verdere aanpak wordt verwezen naar de nrs 27 en 30.

2.4 De vertegenwoordiging van rechtspersonen

33. De vertegenwoordiging van een rechtspersoon

Rechtspersonen kunnen slechts door natuurlijke personen ter zitting worden vertegenwoordigd. Onderscheid de vertegenwoordiger van de rechtspersoon – die bijvoorbeeld bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst betrokken moet zijn – van degene die inlichtingen kan geven over de feiten. Deze personen vallen vaak niet samen. Is uit de stukken duidelijk wie de noodzakelijke inlichtingen kan geven, dan kan het verstandig zijn die persoon te noemen in het instructievonnis met de vraag of die (mede) ter comparitie aanwezig kan zijn.

De bevoegdheid tot vertegenwoordiging – op grond van de functie binnen de organisatie van de rechtspersoon of op grond van een volmacht – dient in voldoende mate vast te staan. Daarom wordt reeds bij het inventariseren van de verschenen personen gevraagd naar hun hoedanigheid/relatie met de partij-rechtspersoon en wordt die hoedanigheid/relatie ook vastgelegd in het proces-verbaal (zie nr 22).

34. De statutair bestuurder

Indien sprake is van een statutair bestuurder, wordt de vertegenwoordigingsbevoegdheid geacht uit de functie voort te vloeien. Het is niet gebruikelijk te informeren of deze vertegenwoordigingsbevoegdheid daadwerkelijk bestaat. Evenmin is het gebruik om daadwerkelijk vast te stellen of de aanwezige statutair bestuurder is. De enkele mededeling ter zake volstaat dus. De reden van dit gebruik is dat hierdoor eigenlijk nooit problemen ontstaan.

35. De gevolmachtigde

Indien de namens de rechtspersoon ter zitting aanwezige persoon niet een statutair bestuurder is, moet worden geïnformeerd naar zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid. Een schriftelijk stuk waaruit deze blijkt, wordt aan het proces-verbaal gehecht. Bijna steeds gaat het om een volmacht (let erop dat die afkomstig is van de juiste rechtspersoon en niet bijvoorbeeld van een andere rechtspersoon uit het concern). Het kan ook een uittreksel uit het handelsregister zijn, bijvoorbeeld bij een procuratiehouder. Ook hier wordt de identiteit van de gemachtigde niet gecontroleerd, evenmin als de

bevoegdheid van de volmachtgever (een natuurlijk persoon namens de rechtspersoon) tot het verstrekken van de volmacht.

De zitting gaat gewoon door als slechts de mondelinge mededeling wordt gedaan dat een volmacht bestaat. Bij een schikking dient hiermee echter rekening gehouden te worden. Er kan bijvoorbeeld aan de advocaat gevraagd worden of die (eventueel na een telefoontje met zijn cliënt) meetekent, danwel wil instaan voor de bevoegdheid van de vertegenwoordiger. Ook kan gedacht worden aan een clause waarin is opgenomen dat de vaststellingsovereenkomst is gesloten onder de voorwaarde van bekrachtiging van deze overeenkomst door de rechtspersoon.

Wees duidelijk: neem in het proces-verbaal op

- dat de verschenen persoon verklaart gemachtigd te zijn,
- dat de bekrachtiging nodig is,
- dat er sprake is van een opschortende voorwaarde,
- vóór wanneer bekrachtiging moet plaatsvinden, en
- wat (ook rol-technisch) het gevolg is van uitblijven ervan.

Eigenlijk dient door het opnemen van verklaringen in het proces-verbaal vastgelegd te worden wat van belang was bij de feitengaring. Als bekrachtiging uitblijft en er doorgeprocedeerd wordt, ontbreekt anders het inhoudelijk proces-verbaal. Soms is er te weinig tijd om dit alles tijdens de zitting waarop een vaststellingsovereenkomst tot stand komt, af te wikkelen. Spreek dan – als niet gekozen wordt voor een voortzetting van de comparitie – met partijen af dat achteraf een proces-verbaal zal worden gemaakt met daarin de partijverklaringen (zie nr 101). Neem in het proces-verbaal op dat zij daarvoor toestemming geven.

Als degene die voor de rechtspersoon op de comparitie verschijnt, zegt niet gemachtigd te zijn om te schikken (maar wel om inlichtingen te verstrekken, want anders kan er in feite nog slechts van een toehoorder worden gesproken), behoeft dit niet aan schikkingsonderhandelingen in de weg te staan.

Denkbaar is dat de advocaat een bijzondere volmacht hiertoe heeft gekregen; informeer daarnaar. De advocaat kan dan de vaststellingsovereenkomst in het proces-verbaal tekenen, zie nr 86 en de art. 87 en 88 Rv.

Tip: tijdens de onderhandelingen en over het onderhandelingsresultaat (mobiel) telefonisch contact laten zoeken met een wel bevoegde vertegenwoordiger van de rechtspersoon.

Ook hier kan weer gewerkt worden met de bekrachtigingsvoorwaarde, maar de praktijk leert dat degenen die niet gemachtigd zijn te schikken, meestal niet op eigen autoriteit willen onderhandelen. In een geval als hier beschreven, vindt - zo blijkt uit het voorgaande - de zitting gewoon doorgang met het oog op in ieder geval de feitengaring. Indien mogelijk en gewenst (door partijen) kan de rechter na afloop daarvan zijn voorlopig oordeel geven over (een deel van) het geschil, opdat partijen een houvast hebben om na de zitting alsnog te onderhandelen over een schikking.

Tip: neem telefonisch contact op (of laat dit de verschenen persoon of de raadsman doen) om een schriftelijke volmacht te laten faxen.

36. Ondeugdelijke vertegenwoordiging

Een partij-rechtspersoon moet deugdelijk vertegenwoordigd verschijnen. Soms wordt hieraan niet voldaan. Als de feitengaring of de schikkingmogelijkheden hierop vastlopen en praktische oplossingen niet uitvoerbaar zijn gebleken, is een denkbare sanctie ook nog de zitting te schorsen en deze op een latere datum voort te zetten, de problemen van de (mislukte) comparitiezitting voor rekening brengend - volgens het liquidatietarief - van de betrokken rechtspersoon. Nog verder gaat de sanctie - met name als de

feitengaring spaak loopt, wat niet per se samenhangt met een ontoereikende volmacht, maar met onvoldoende feitenkennis van degene die ter zitting is gekomen (zie ook nr 33) - dat bepaalde uitlatingen van de andere partij onvoldoende gemotiveerd zijn weersproken en partijen vonnis laten vragen. Een dergelijke sanctie lokt appèl uit.

De nummers 36 en 37 zijn in theorie wel, maar in de praktijk niet van toepassing op de sector kanton. Bij problemen (bijvoorbeeld de complicatie bij een te bereiken schikking die voortvloeit uit ondeugdelijke vertegenwoordiging) zal doorgaans voor praktische oplossingen worden gekozen.

2.5. De gemachtigde van een natuurlijk persoon

37. De gemachtigde van een natuurlijk persoon

Ten aanzien van natuurlijke personen die procespartij zijn, geldt dat zij in zaken waarin zij in persoon kunnen procederen, in persoon of bij gemachtigde moeten verschijnen en in zaken waarin dat niet kan, in persoon of bij advocaat (art. 87 lid 2 Rv., welk artikel ook bepaalt dat de rechter verschijning in persoon kan bevelen). Daaruit volgt dat de rechter in de sector civiel met een bijzonder gevolmachtigd advocaat of met een derde gevolmachtigde geen genoegen hoeft te nemen. Het beste is daarmee niet meteen formalistisch om te gaan, maar de kwestie pragmatisch te bezien. Het probleem zit hier meestal in een gebrek aan feitenkennis bij de gemachtigde. Loopt de zitting daarop vast en blijkt een schikking niet te worden bereikt, dan kunnen ook hier weer de sancties worden overwogen van een tweede zitting met kostenveroordeling voor de eerste of van het meteen vonnis laten vragen zonder verdere inbreng van de afwezige partij. Zie ook nr 29.

2.6 Inventarisatie van de stukken

38. Inventarisatie van de stukken

Ga, voordat daadwerkelijk inhoudelijk wordt begonnen, na of iedereen over dezelfde stukken beschikt. Er mag van worden uitgegaan dat dit het geval is met de ter rolle gewisselde stukken. Wel moet worden vastgesteld of iedereen beschikt over de speciaal voor de comparitie nog toegestuurde stukken.

De ontvangst daarvan moet in het proces-verbaal worden opgenomen, opdat zonneklaar is dat deze stukken tot het procesdossier behoren en niet meer op de rol in het geding gebracht behoeven te worden.

Stukken die voor het eerst worden ingebracht op de zitting, worden aan het proces-verbaal gehecht. Dit kan zeer bewerkelijk zijn.

Een eenvoudige oplossing is partijen over ter zitting overgelegde stukken te laten verklaren dat zij deel uitmaken van het dossier en dit op te nemen in het proces-verbaal; het voorkomt het creëren van voor ieder overbodig kopieerwerk en geeft de nodige duidelijkheid.

Doet men dit niet en worden stukken alleen getoond en later pas overgelegd (wat in het algemeen zeer af te raden is), dan dienen zij door de rechter op de zitting te worden gewaarmerkt. Door velen wordt het een verstandige gewoonte gevonden dit te doen met alle op de zitting overgelegde stukken, omdat daarover verwarring kan ontstaan. Een paraaf met datum is voldoende.

Regelmatig komt het, al dan niet in combinatie met het te laat toesturen van stukken, voor dat niet iedereen over dezelfde stukken beschikt. Er staan dan diverse opties open. Zie daartoe nr 59 (te late toezending van stukken) en nr 60 (aanvullende stukken die ter zitting overhandigd worden).

Een bijzondere situatie doet zich voor als er wél stukken van tevoren zijn toegezonden, maar de comparitie niet doorgaat, terwijl er wel wordt doorgeprocedeerd. Als de comparitie niet is doorgedaan, zijn de stukken formeel niet in het geding gebracht. Er

zijn dan verschillende situaties en mogelijkheden.

- De comparitie wordt pro forma gehouden en in het proces-verbaal worden de afwezigheid van de partijen en de toezending van de (aan te hechten) stukken vermeld.
- De stukken worden alsnog bij akte ter rolle overgelegd.
- Uit de proceshouding van partijen kan worden afgeleid dat zij de stukken beschouwen als deel uitmakend van het dossier. Dit moet dan wel in het eerstvolgende vonnis overwogen worden.
- Als partijen meteen vonnis vragen is de meest veilige weg partijen – degene die de stukken heeft toegezonden als eerste – te vragen zich bij akte over de bedoeling en de rol van de stukken uit te laten.

2.7 Uitleg aan partijen over de rol van de comparitie

39. Redenen voor het geven van uitleg

Voor veel partijen is het de eerste en enige comparitie in hun leven. Wat voor de advocaten en de rechter bekend terrein is, is dat niet voor de 'mensen zonder toga'. Het is daarom geen overbodige luxe om aan het begin van de behandeling een toelichting te geven over de wijze waarop de comparitie zal worden vormgegeven. Dat geeft trouwens ook duidelijkheid aan de advocaten, want zeker op detailniveau kan deze vorm per zaak en per zittingsrechter verschillen. Een en ander behoeft niet meer dan 2 of 3 minuten te kosten.

Let er bij de introductie van de zitting op dat het van belang is dat de uitleg overkomt bij partijen en houd er rekening mee dat de meeste partijen niet weten waarom iets gebeurt en wie wie is en door de spanning van hun – meestal eerste – verschijnen voor een rechter in de eerste 5 minuten informatie niet goed kunnen oppakken.

Het geven van uitleg maakt aan de niet professionals duidelijk wat er gaat gebeuren, maar heeft ook een inhoudelijke reden. Als de professionele en de niet professionele betrokkenen gelijk denken – of tenminste van elkaar weten hoe zij denken – over het doel van de zitting, dan is de kans op succes groter. Dit betreft zowel het vergaren van feitelijke informatie en het verkrijgen van een juridische toelichting of nadere argumentatie als het beproeven van een schikking. Het is heel nuttig om direct aan het begin van de zitting duidelijk te maken

- dat de rechter behoefte heeft aan nadere feitelijke gegevens – zonodig ook nadere onderbouwing van of toelichting op de stellingen van de raadslieden – om tot een oordeel te kunnen komen,
- dat, als die informatie gegeven is, de rechter met de partijen en hun advocaten na kan gaan hoe de procedure verder moet worden aangepakt,
- dat daarbij ook de vraag aan de orde kan komen of partijen het op één of meer punten met elkaar eens kunnen worden.

Begin de zitting, tenzij zich daarvoor een heel bijzondere reden voordoet, zoals hierop gerichte vragen van partijen, nóóit met een poging een schikking tot stand te brengen.

40. Uitleg over de rol van de c.n.a. in de procedure

De toelichting over de wijze waarop de comparitie vorm zal worden gegeven, zou behoren te gaan over het doel van de zitting (zie nr 41) tegen de achtergrond van de plaats van de comparitie in de civiele procedure. Daarbij zou gewezen moeten worden op de diverse fasen van de zitting, namelijk de informatiefase, de schikkingsfase en de instructiefase (zie nr 19).

Het is nuttig daarbij mee te delen dat eerst een agenda van (in ieder geval) te bespreken onderwerpen aan de orde komt. Die agenda kan trouwens (ook al) in het comparitievonnis gezet worden.

Laat niet na te zeggen dat op de comparitie gegeven informatie voor het te wijzen vonnis (als het zover komt) zal worden gebruikt.

Het kan geen kwaad ook de tijd aan te geven die voor de zitting is uitgetrokken, zeker als er aansluitend een andere zitting is gepland. Dan wordt duidelijk dat de voortgang vlot moet zijn en dat uitloop niet (zonder meer) mogelijk is.

Om al het voorgaande wat meer handen en voeten te geven, wordt nader ingegaan op de procedurele plaats en het doel van de comparitie (zie nr 41). Verder wordt een voorbeeld van een inleidende tekst gegeven in nr 42.

41. De plaats in de procedure en het doel van de comparitie

Voor de wijziging van het procesrecht per 1 januari 2002 was de comparitie na antwoord een intermezzo tussen twee schriftelijke procesrondes. Er bestond recht op die tweede schriftelijke ronde (repliek en dupliek). Vanaf die datum is de procedurele context veranderd. Recht op repliek en dupliek bestaat in beginsel niet na deze comparitie (art. 132 Rv). Als partijen hun standpunt voldoende hebben kunnen toelichten, krijgen zij in beginsel ook geen gelegenheid voor pleidooi (zie artikel 134 Rv) (zie nr 13). Ons procesrecht gaat er van uit dat alle relevante feiten en juridische argumenten van de kant van partijen van tevoren worden uitgewisseld en vervolgens volledig tot uitdrukking worden gebracht in de dagvaarding en de conclusie van antwoord. De wettelijke substantiëringsplicht brengt mee dat in de dagvaarding het tevoren bekende verweer van gedaagde wordt genoemd. Sommige advocaten hebben de neiging de dagvaarding ten onrechte te beperkt te houden en reeds gevoerd verweer niet te vermelden. Indien een dergelijke onvoldoende substantiëring van de dagvaarding noodzaakt tot een extra stap of ronde in de procedure, verdient het aanbeveling daarmee bij het vaststellen van de proceskosten rekening te houden ten nadele van de eiser. In de conclusie van antwoord behoort uiteraard op de gehele dagvaarding te worden gereageerd. Ter comparitie kan vervolgens aan de orde komen wat nadere toelichting behoeft. In plaats van een intermezzo is de comparitie een afsluiting geworden van de procesvoering van de kant van partijen.

Het doel van de comparitie is vanouds tweeledig:

- het verstrekken van die nadere inlichtingen waaraan de rechter behoefte heeft (art. 87 jo. 131 Rv) en
- het beproeven van een schikking (art. 88 jo. 131 Rv). Op welk van beide aspecten bij een comparitie na antwoord de nadruk ligt, hangt van de zaak af.
- een derde, in de laatste jaren sterk ontwikkeld doel is het maken van afspraken over de verdere afwikkeling van de zaak. Voorkom hiermee dat na afsluiting van de comparitie waarop geen schikking is bereikt, de zaak naar de rol gaat zonder dat de comparitie voor de voortgang van het proces nog enig aanwijsbaar nut heeft.

Doordat de comparitie de procesvoering van partijen afsluit, moet alles aan de orde komen wat nog niet eerder aan de orde was in de eerste, schriftelijke ronde. De kans is groot dat niet alleen de rechter nog behoefte heeft aan informatie, maar dat de partijen er behoefte aan hebben informatie waarnaar niet rechtstreeks wordt gevraagd, te verstrekken en dat advocaten behoefte hebben nog nader juridisch te argumenteren. Het is algemene praktijk dat de rechter dit toelaat, uiteraard binnen de grenzen van de relevantie voor de comparitie. Daaronder valt ook het stoom laten afblazen om daarna te kunnen onderhandelen.

De zojuist genoemde artikelen 87 en 88 Rv. vormen het wettelijk kader voor de comparitie. Blijkens de wetsgeschiedenis betekent dit kader dat een volwaardige mondelinge behandeling plaatsvindt.

Indien de comparitie conform dit wettelijk uitgangspunt daadwerkelijk de procesvoering van partijen afsluit, is daarna de procesfase van vonnis wijzen aan de orde. Daaruit volgt dat de comparitie ook voor het beproeven van een schikking de laatste kans is, praktisch gezien. Als partijen het geschil ter comparitie niet weten te regelen, terwijl bovendien alle benodigde feitelijke en juridische informatie is verstrekt en de rechter aan de slag

gaat om een vonnis te maken, dan is doorgaans niet meer te verwachten dat zij nog tot overeenstemming komen.

42. Voorbeeld van een inleiding ter comparitie

Bij voorbeelden als deze ligt het gevaar op de loer dat zij irritatie wekken. Overbodig, de lezer te veel sturend, een woordkeus of volgorde waarin de lezer zich niet herkent, enz. Het voorbeeld wordt toch gegeven. Het dient twee doelen. Het laat een toepassing zien van de abstractere teksten van de nrs 40 en 41 en het geeft aan dat het geven van een overzicht niet veel tijd op de comparitie hoeft te kosten.

De zittingsrechter is aan het woord:

'Ik sta met u eerst kort stil bij de bedoeling van deze zitting. Er zijn schriftelijke stukken met diverse bijlagen door uw advocaten onder mijn aandacht gebracht. Die heb ik gelezen. Nu gaan we nog mondeling op de zaak in. Ik wil eerst met de partijen – zij waren er destijds immers zelf bij – praten over de feiten. Met name heb ik een paar vragen over onderdelen die me uit de stukken nog niet helemaal duidelijk zijn geworden (noem eventueel kort voorbeelden). De antwoorden op die vragen heb ik nodig om een vonnis te kunnen maken. Voorzover van belang leggen we dat wat er gezegd wordt, aan het eind kort vast in het verslag van de zitting. De advocaten krijgen de gelegenheid om de juridische puntjes op de i te zetten. Vervolgens is het mijn bedoeling met u te bezien of dit geschil op een andere manier kan worden opgelost dan met het maken van een vonnis, namelijk met een regeling tussen u beiden. Anders moeten we in ieder geval spreken over de verdere gang van dit proces. Ik zeg er meteen maar bij dat het in principe zo is, dat ik na deze zitting – als de zaak niet is geregeld – aan de beurt ben. Dan ga ik een vonnis maken. Daarvoor moet mijn informatie dus compleet zijn. Wat er nog aan de orde moet komen, moet dus vandaag aan de orde komen. We hebben tot (...) uur. We gaan dus maar vlug aan de slag. Is het tot zover voor u duidelijk? Heeft u op dit moment vragen? Dan zullen we nu eens kijken over welke onderwerpen ik u vragen wil stellen.'

Let er bij de introductie van de zitting op dat het van belang is dat de uitleg overkomt bij partijen en houd er rekening mee dat de meeste partijen niet weten waarom iets gebeurt en wie wie is en door de spanning van hun – meestal eerste – verschijnen voor een rechter in de eerste 5 minuten informatie niet goed kunnen oppakken.

2.8 De informatiefase

43. Inleiding

Door middel van een inleiding van de strekking als bedoeld in nr 42 wordt duidelijk gemaakt dat deze fase uiteenvalt in een deel over de feiten en een deel over de juridische argumentatie. Ook is dan duidelijk dat de feitengaring vooral in interactie met partijen zal geschieden, terwijl de juridische argumentatie van de advocaten zal komen. Al eerder is opgemerkt dat de feitengaring meestal meer tijd in beslag zal nemen, dan de juridische argumentatie, zie nr 13 (Instructie: wel of niet pleiten?), nr 14 (Instructie: de toelichting door de advocaat) nr 40 (Uitleg over de rol van de c.n.a. in de procedure) nr 52 (De juridische argumentatie).

Het zal van de aard van het geschil, maar ook van de aanwezigen – de zittingsrechter voorop – afhangen of de feitengaring en de juridische argumentatie geheel gescheiden worden gehouden of dat een en ander wat door elkaar loopt.

44. De agenda

In nr 42 wordt de voorbeeld-inleiding afgesloten met een verwijzing naar een soort agenda van onderwerpen die in de informatiefase aan de orde kunnen komen. Zo'n agenda is belangrijk. Het gebruik ervan geeft duidelijkheid aan de partijen over wat

er gaat gebeuren, maar betekent bovendien dat de rechter partijen en advocaten duidelijk maakt dat men samen aan het werk gaat. Dit laatste maakt de zitting productiever.

Aan de andere kant is de agenda een hulpmiddel om de inhoudelijke bespreking te ordenen (hierover nr 49). Een valkuil kan zijn dat de agenda te gedetailleerd wordt en verandert in een lange lijst van taken die aan een spontane interactie in de weg staat. Een gedetailleerde lijst vragen dringt al snel een even gedetailleerde behandelingsvolgorde op en kan belemmerend werken als partijen hun visie willen vertellen en daarbij (net) een andere volgorde aanhouden.

Hanteer in ieder geval een eigen agenda met kapstukken voor onderwerpen en check deze steeds bij de overgang naar een volgende fase.

45. De feitengaring

De wet (art. 88 Rv) lijkt te mikken op een eenzijdig vormgegeven interactie: 'De rechter ondervraagt partijen' (lid 2) en het gaat om het 'geven van inlichtingen aan de rechter' (lid 1). In nr 44 is al gewezen op de valkuil van te lange en gedetailleerde vragenlijsten. Dit is een valkuil, omdat er op de comparitie een normale interactie plaatsvindt. De rechter heeft vragen, maar partijen willen hun visie op het gebeuren kwijt. En partijen moeten ook op elkaar kunnen reageren. Ook dit kan interessante feiten opleveren. Let erop dat vragen over de feiten in de eerste plaats tot de partijen zijn gericht. In het algemeen kennen zij de feiten uit de eerste hand en kan hun weergave ervan ook voor de juiste nuances zorgen.

Voorkomen moet worden dat advocaten hier de rol van partijen overnemen.

Aan de andere kant kunnen de advocaten ook over de feiten en de herkomst van in de stukken genoemde gegevens zeer verhelderende verklaringen afleggen, bijvoorbeeld wanneer de materie gecompliceerd is en/of partijen niet alle feiten uit eigen waarneming kennen. Bovendien is het niet altijd praktisch feitengaring en juridische argumentatie van elkaar te scheiden en op elkaar te laten volgen (zie ook nr 52).

Inventariseer al bij de feitengaring de belangen van de partijen en de door hen aangedragen oplossingen. Dit zal nuttig blijken te zijn in de schikkingsfase. Probeer bij de feitengaring duidelijk te krijgen hoe partijen met elkaar omgingen vóórdat het conflict daarin verandering bracht en wanneer en waardoor de communicatie tussen hen verstoord raakte.

46. Het juridisch kader

Voor de duidelijkheid volgt hier nog even het juridische kader van de feitengaring. Op grond van de art. 21 en 22 Rv zijn partijen verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, desgevraagd stellingen nader toe te lichten en extra stukken over te leggen. Indien naar het oordeel van de rechter deze verplichtingen niet worden nageleefd, kan hij de gevolgtrekking maken die hem geraden voorkomt. Het kan helpen op deze sanctie te wijzen, als een partij aan het draaien is of informatie lijkt achter te houden. Zie voor het in het geding brengen van nadere stukken door de ene partij op verzoek van de ander nr 60.

47. Het begin

Veel rechters vinden het een goede methode om aan het begin partijen ruimte te bieden voor het uiteenzetten van hun opvattingen. Hier staat tegenover dat het niet altijd handig is partijen met betogen te laten beginnen. Ze kunnen onverwacht lang duren en ertoe bijdragen dat hakken in het zand gezet worden. Dan is het wel nuttig dat de rechter aangeeft de standpunten begrepen te hebben uit de stukken en aan te kondigen dat partijen nadat de rechter een aantal vragen heeft gesteld, de mogelijkheid zullen krijgen om dingen aan te vullen die nog niet besproken zijn.

Krijgen de partijen wél ruimte om aan het begin hun opvattingen uiteen te zetten, waarvoor een belangrijk argument is dat zij op dat moment hun verhaal kwijt willen, dan volstaat in het algemeen een korte vraag. Bijvoorbeeld bij een verkeersongeval: 'Wat is er gebeurd?' of bij de verbouwing van de keuken: 'Naar uw mening is dat niet goed verlopen, heb ik gelezen in het dossier. Vertelt u eens.' Vaak hebben partijen daaraan voldoende om meteen van start te gaan en brengen zij – al dan niet expliciet – in dit eerste betoog al ter sprake waar het hen in de kern om gaat. Bovendien kan er waar nodig stoom worden afgeblazen, wat ten goede kan komen aan de discussie later tijdens de zitting. Een partij die zijn verhaal kwijt heeft gekund, zal eerder zijn ongelijk accepteren.

Enkele tips:

- Let op de lengte van de betogen. Een partij afbreken kan betekenen dat deze zich de hele zitting tekortgedaan blijft voelen, maar als hij lang aan het woord is, dient de andere partij te weten dat hij óók het woord krijgt (zie nr 48).
- In het algemeen is degene die voldoende ruimte krijgt, maar kort aan het woord. Hij weet namelijk dat er geluisterd wordt. Van tevoren vragen of men kort wil zijn, leidt ertoe dat men aandacht gaat opeisen.
- Het is nuttig ook aan emoties ruimte te bieden. Vraag hiernaar als er merkbaar iets leeft dat niet geuit wordt. Denk aan vragen als: 'Ik heb de indruk dat dit u erg irriteert/aangrijpt; klopt dat?' Het kan nuttig zijn vervolgens de wederpartij te vragen of die de emotie begrijpt.
- Houdt claimers kort en lok zwijgers uit hun tent en zorg bij dat alles dat ieder na afloop het gevoel heeft dat hem (ook) wat dit betreft recht gedaan is.

48. Evenwicht

Uiteraard moet de zittingsrechter erop letten dat beide partijen gelijkkelijk aandacht krijgen. Dus is het, als de ene partij (meestal eiser) eerst het woord krijgt, goed om de ander alvast te zeggen dat zij daarna ook het woord krijgt. Dat moet dan ook gebeuren. Ook hier is een korte vraag vaak genoeg: 'En wat is er volgens u gebeurd?' of 'Maar ik heb begrepen dat u het daar niet mee eens bent. Wat wilt u vertellen over de gang van zaken bij de verbouwing?'

Niet aan te raden is, in dit verband, om uit het betoog van de eerste partij een onderdeel met een detailvraag voor te leggen aan de ander, als die ander nog niet de gelegenheid kreeg meer in den brede zijn visie te geven. Die ander voelt zich dan allicht - en terecht – in het defensief gedrongen.

De 'openingsbetogen' behoeven niet lang te duren. Sterker nog: de zittingsrechter doet er goed aan het tot enkele minuten per partij in te perken, desnoods door met een enkele vraag ('En toen?') het betoog vooruit te helpen of te gedetailleerde uitweiding af te breken ('Misschien moeten we daarover straks nog spreken, maar vertelt u nu even verder over ...'). Zie ook de tips in nr 47.

Bij de openingsbetogen doet men er goed aan de partijen ertoe te brengen hun eigen verhaal en standpunten naar voren te brengen in plaats van die van de ander te weerspreken. Men vermijdt dan een welles-nietes-discussie en krijgt in plaats daarvan een discussie over argumenten.

49. Dóórvragen

Na deze 'openingsbetogen' is het een kwestie van waar nodig doorvragen om de informatie duidelijker te krijgen. Hier kunnen de in nr 44 genoemde aandachtspunten helpen. In wezen is het doel om al die informatie te verkrijgen die nodig is, om een vonnis te wijzen als partijen niet tot een schikking komen.

Dat betekent dat doorgevraagd moet worden totdat een voldoende mate van gedetailleerdheid is bereikt en er geen witte vlekken meer bestaan. Een handige manier van voorbereiden van de comparitie is dan ook de vaststaande feiten en het geschil uitschrijven alsof je aan een vonnis werkt. Dán vallen die witte vlekken op. Zie ook nr 56. Ook de bewijspositie moet in beeld zijn ('Luisterde er iemand aan uw kant mee bij dat

telefoontje?').

Indien een partij zichzelf lijkt tegen te spreken, moet ook daarop worden doorgevraagd. Let er met name in dit stadium op dat partijen waar nodig ook op elkaars betogen reageren. De zittingsrechter mag het zonder meer tot zijn taak rekenen partijen daartoe te brengen, desnoods door heel uitdrukkelijk te zijn ('U hoort meneer X zeggen dat ... Reageert u daar eens op').

In het verlengde hiervan ligt het lastiger te bereiken – maar door de zittingsrechter die wil nagaan of er te schikken valt, beslist na te streven – doel dat partijen ook naar elkaars beleving van het probleem luisteren en daarop reageren. Ook hier kan expliciet zijn geen kwaad ('U hoort dat meneer X zich er vooral enorm aan heeft gestoord dat u toen niet hebt teruggebeld. Kunt u zich daarbij wat voorstellen?'). Niet zelden staan juist ergernis en andere vormen van subjectieve beleving in de weg aan het bereiken van een oplossing. Door de emotie is een partij dan niet in staat op zakelijke gronden tot een regeling te komen.

Het is van belang vragen aan beide partijen af te wisselen. Partijen lijken ongeduldig te worden als de ander heel lang aan het woord is. Is onderbreking van een antwoord of de ondervraging met een vraag aan de andere partij niet goed mogelijk, dan is het raadzaam om de andere partij duidelijk aan te geven dat hij/zij ook het woord zal kunnen doen voordat deze partij onrustig – en ongerust! – wordt.

50. De rol van de advocaten

Ook de advocaten kunnen in deze fase een rol hebben. Zij kunnen nadere vragen over de feiten willen stellen. Het komt zeer regelmatig voor dat deze vragen het inzicht in de feiten verbeteren. Vooral als het om vragen gaat aan de eigen cliënt, kan een detail worden aangesneden dat kennelijk was voorbesproken, maar dat nog niet op de zitting uit de verf kwam.

De rechter moet ingrijpen als advocaten met hun vragen (de cliënt) in herhaling (laten) vervallen. Vaak heeft dat te maken met een eerdere uitlating van die cliënt die voor zijn betoog minder gunstig was. De extra vragen kunnen er dan op gericht zijn om deze uitlating af te zwakken. Een correctie van onjuiste mededelingen moet mogelijk zijn.

51. De samenvatting

Vaak werkt het goed om aan het eind – bijvoorbeeld per agendapunt – de stellingen aan beide zijden samen te vatten. Die samenvatting dient een paar doelen tegelijk. Op natuurlijke wijze wordt een bepaald onderdeel van de agenda afgesloten, hetgeen ook handig is als een partij in herhaling begint te vallen. Meteen wordt duidelijk of de rechter het goed heeft begrepen en de kern te pakken heeft. De samenvatting kan – als bijvoorbeeld in trefwoorden door de rechter of de griffier is meegeschreven – dienen als blauwdruk voor het proces-verbaal.

52. De juridische argumentatie

Deze komt van de advocaten. Het ligt voor de hand om niet eerder gelegenheid te bieden tot een juridisch betoog dan nadat de feitingaring achter de rug is. De feiten kunnen immers nog van invloed zijn op het betoog. Doorgaans zal dus alle feitelijke informatie met partijen zijn doorgenomen, alvorens naar de juridische argumentatie gevraagd wordt. Dat kan anders zijn als bepaalde geschilpunten zeer duidelijk zijn te scheiden. Denk aan een niet samenhangende conventie en reconventie. Ook komt het voor dat een bepaald punt uitsluitend met advocaten wordt besproken, bijvoorbeeld waarop de datum is gebaseerd vanaf welke wettelijke rente wordt gevorderd. Meestal zal zo'n geschilpunt afzonderlijk een plaatsje hebben gekregen in de zittingsagenda, zodat aan iedereen duidelijk is dat daarop nog kan worden ingegaan.

Het is niet altijd mogelijk dat direct wordt gereageerd op alle feiten. Het kan gebeuren dat er ter comparatie nieuwe feiten naar voren komen waar in redelijkheid niet direct op

kan worden gereageerd. Bij een goede instructie vooraf zal zich deze situatie overigens niet snel voordoen. In zo'n geval kan worden overwogen een akte te laten verzoeken waarin op de feiten wordt gereageerd of de comparitie aan te houden. Ook kan het noodzakelijk zijn voor een reactie op nieuwe juridische argumenten een dergelijke extra ruimte te bieden.

Houd er rekening mee dat echte pleidooien – dus niet de korte toelichtingen aan het einde van de exploratiefase (nr 52) – ertoe kunnen leiden dat partijen zich meer zeker van hun zaak gaan voelen en de hakken dus dieper in het zand gaan zetten.

53. Argumentatie en schriftelijke ronde

Als het goed is – zie ook nrs 13, 14 en 15 – is de juridische argumentatie al goed uit de doeken gedaan in dagvaarding en conclusie van antwoord. Het komt dan ook regelmatig voor dat advocaten desgevraagd geen of een zeer beperkte nadere argumentatie willen aanvoeren. Dat is geen zwakgebod. Pas bij het geven van de gelegenheid tot nadere juridische argumentatie op dat de cliënt/rechtzoekende niet door de woordkeus van de rechter als het ware gaat verwachten dat zijn advocaat nog gaat betogen. De advocaat geraakt dan in de klem tussen die verwachting en het gegeven dat hij eigenlijk alles al had opgeschreven.

Zie voor de tegenovergestelde situatie – er is zo ingrijpende nieuwe, feitelijke of juridische informatie dat daarop niet direct kan worden gereageerd – nr 52.

In nr 50 is geschreven wanneer de zittingsrechter moet ingrijpen bij vragen van advocaten. Let erop dat advocaten de gelegenheid tot nadere juridische argumentatie niet gebruiken voor dergelijke vragen.

2.9. Het geven van een voorlopig oordeel

54. Een volgende fase in de comparitie

Nadat door partijen en hun advocaten alles naar voren is gebracht, dat naar voren gebracht moest worden, treedt een volgende fase (zie nrs 19, 40, 44) in.

Wat nu? De rechter stelt deze vraag expliciet om het initiatief bij de partijen te houden en hen duidelijk te maken dat er op dat moment tussen hen en de rechter over die volgende fase afspraken gemaakt gaan worden.

Meestal wil de rechter aftasten of partijen een schikking willen beproeven. Vaak hebben partijen er in dat verband behoefte aan te weten hoe de rechter tegen het geschil of een deel daarvan aankijkt. Het hangt van de zaak en de ontwikkelingen op de zitting af of het verstandig is dat voorlopig oordeel al te geven voordat partijen gaan proberen te onderhandelen. Als er een geheide winnaar is, blokkeert die wetenschap meestal de onderhandelingen, maar kan het niet vermelden van de situatie onnodige vaagheid laten bestaan of zelfs degene die in het gelijk gesteld behoort te worden, tekort doen in een onderhandelingsituatie.

Zie over de timing nr 55.

Het is goed denkbaar dat de rechter pas nadat partijen een eerste schikkingspoging hebben ondernomen, gevraagd wordt om een voorlopig oordeel. Meestal volgt dan een tweede schorsing.

Omdat het ook kan voorkomen dat partijen meteen willen weten hoe de rechter erover denkt, bijvoorbeeld wanneer er best te onderhandelen valt als zij maar weten hoe de rechter over een onderdeel van het geschil denkt, bespreken we het voorlopig oordeel al op deze plaats in de handleiding.

Soms is de zitting eigenlijk zo'n beetje voorbij. Dat kan zo zijn als er een principiële (rechts)vraag beslist moet worden. Dan heeft het vaak nog zin over het verdere verloop van de procedure te praten. Soms bijvoorbeeld stellen partijen het op prijs als er op

korte termijn een tussenvonnis komt waarin vooralsnog één of meerdere principiële vragen wordt beantwoord, al dan niet met de mogelijkheid van tussentijds appel.

55. De timing

Timing is bij het geven van een voorlopig oordeel van groot belang zijn. Overval partijen er niet mee! Het voorlopig oordeel van een zittingsrechter is in wezen helemaal niet zo voorlopig. Het is een oordeel dat wordt gegeven nadat partijen – in het normale geval – alles naar voren hebben gebracht. De voorlopigheid ligt erin dat het oordeel meteen wordt gegeven en geen vonnis is.

Hoewel partijen heel vaak best bereid blijken te zijn om een compromis te sluiten, is dat uiteraard niet altijd het geval. Die beslissing dient ten volle te worden gerespecteerd. Wel of niet schikken, het is en blijft een keuze van partijen. Dwangschikkingen zijn uit den boze! In geval partijen verklaren absoluut niet te willen schikken, zal er meestal ook geen behoefte bestaan aan een voorlopig oordeel. Dat wil overigens niet zeggen dat de rechter niet toch een voorlopig oordeel kan geven. Uiteindelijk is dat niet aan partijen, maar aan de rechter zelf. Een dergelijk voorlopig oordeel kan soms alsnog tot een verder vruchtbaar debat tussen partijen leiden.

Wijs erop dat het oordeel voorlopig is en houd een slag om de arm ('mocht het tot bewijslevering komen, dan ga ik er misschien nog anders over denken, maar op dit moment vind ik er het volgende van'). Ook kan het helemaal geen kwaad om als de zaak moeilijk ligt, dit tegen partijen te zeggen. Vermelding van de knelpunten biedt hun mogelijkheden de proceskansen en –risico's te wegen. Naarmate de zittingsrechter zekerder is van zijn zaak, is het oordeel inhoudelijk minder voorlopig.

Iedere uiting van de zittingsrechter kan invloed hebben op de opstelling van partijen in onderhandelingen. Vergeet nooit dat er op ieder woord, zelfs iedere beweging van de rechter wordt gelet door de partijen. Naarmate het oordeel van de zittingsrechter meer in het voordeel van een van de partijen is/likt, beperkt dat de onderhandelingsruimte. Weeg dit nadeel af tegen het voordeel van duidelijkheid. Ruimte kan bijvoorbeeld nog wel bestaan op het punt van snelle betaling en definitieve afdoening van het geschil.

Het is goed denkbaar dat je je even wilt beraden alvorens een oordeel te geven. Zeg dat dan gewoon – het komt niet over als een zwaktebod en in het beste geval stimuleert het partijen, die horen dat de zaak ingewikkeld ligt, om creatief te gaan denken – en schors. Dit beraad kan geheel op eigen kracht geschieden, maar een schorsing biedt ook de gelegenheid om te overleggen met de griffier of met een collega. De schorsing kan ook een tweede doel dienen, namelijk dat partijen over de mogelijkheid van een schikking gaan nadenken.

Het is mogelijk dat partijen niet naar een voorlopig oordeel vragen en ook niet tot een schikking komen. In het hoofdstuk over de schikking (nrs 102 e.v.; tips in nr 104) zal nader worden ingegaan op de dan mogelijke varianten. Hier wordt erop gewezen dat een van die varianten is partijen voor te houden dat je als zittingsrechter een voorlopig oordeel zou kunnen geven, opdat zij hun proceskansen beter kunnen beoordelen en op die basis kunnen onderhandelen.

56. De analyse

Om tot een voorlopig oordeel over het geschil of een onderdeel daarvan te komen, is een analyse van het geschil nodig. Globaal gezegd gaat het om het plaatsen van de feiten in het juridisch kader met als doel te bezien welke partij het gelijk aan zijn zijde heeft dan wel wie een stelling moet bewijzen (zie in dit verband nr 11 over de toezending van verklaringen die meer inzicht in een bewijsaanbod kunnen geven).

De analyse is niet wezenlijk anders dan de analyse die wordt gemaakt op basis van een dossier. Het is ook goed de partijen stap voor stap door de analyse mee te nemen: wat zijn de vorderingen, wat zijn de verweren en hoe kan daarmee worden omgegaan. De snelheid van deze analyse verschilt van die op grond van het dossier en partijen luisteren direct naar het resultaat. Dat maakt het lastiger.

Wat helpt, is al voor de zitting een analyse maken. Let wel: deze is écht voorlopig, want niet alle feiten liggen in alle nuancering op tafel. Handig kan daarbij zijn te gaan werken alsof je al aan een vonnis werkt; zie nr 49.

Een voordeel is dat deze vooranalyse een kader geeft, waarin ter zitting of tijdens de schorsing eenvoudig kan worden voortgeborduurd. Dat is nog meer het geval als je in de vooranalyse uitdrukkelijk hebt stilgestaan bij de vraag wat er nog aan informatie ontbreekt én bij de vraag wat de mogelijke uitkomst zal zijn als informatie van een bepaalde inhoud ter zitting wordt gegeven.

Een analyse kan ertoe bijdragen dat partijen het nut van een schikking inzien.

Een valkuil bij de vooranalyse is dat je vervolgens niet van die oorspronkelijke analyse loskomt, hoewel er ter zitting meer op tafel is gekomen.

Noem de positieve effecten van een schikking (zonder partijen de indruk te geven al te zeer op een schikking uit te zijn) en waak er tegen hen al te nadrukkelijk voor te houden hoeveel belemmeringen zij anders op hun weg naar het eindvonnis zullen tegenkomen. Als het beste alternatief voor een schikking – een vonnis – te onaantrekkelijk wordt gemaakt, verkleint dat de vrije onderhandelingsruimte. Zie hierover De comparitie na antwoord, in Barendrecht en Van Beukering-Rosmuller, *Recht rond onderhandeling*, 2000.

Zie over de rol en het belang van de analyse bijvoorbeeld Marjorie Corman Aaron, *The value of decision analysis in mediation practice*, *Negotiation Journal* april 1995.

57. Valkuilen bij het geven van een voorlopig oordeel

- Benadruk dat het om een voorlopig oordeel gaat.
- Als je het echt een dubbeltje op zijn kant vindt wie gelijk krijgt, geef dat dan aan en benoem ook gerust de elementen die tot die voorzichtigheid leiden (zie ook nr 55).
- Wees niet onnodig aarzelend. Niet zelden raakt de zittingsrechter uit onzekerheid in de verleiding opnieuw naar feitelijkheden te vragen, waar die al aan de orde waren. Dit leidt tot onnodige herhalingen en soms tot ongewenste verscherping van het debat. Het leidt niet tot meer duidelijkheid, althans niet tot de duidelijkheid waarnaar partijen op zoek zijn, te weten het voorlopig oordeel van de rechter.
- Houd er vooral rekening mee dat veel partijen slechte luisteraars zijn, maar wel elk woord en elke beweging van de rechter interpreteren. Ieder wil graag horen dat hij gelijk heeft en hoort dus ook gauw zijn gelijk in de woorden van de rechter.
- Regelmatig reageren partijen of hun advocaten ter plaatse. Dat is niet erg. Als deze reactie je daadwerkelijk aan het aarzelen brengt, schors dan de zitting met de mededeling dat je er nog even over wilt nadenken. Dit is geen zwaktebod. Het oordeel was juist voorlopig met het oog op de snelheid waarmee het gegeven moet worden. Het getuigt van evenwichtigheid als de zittingsrechter – in de sleutel van deze voorlopigheid – open blijft staan voor argumenten van partijen.
- Vermijd discussie waarin een van de partijen/advocaten de indruk kan geven je om te praten. In wezen kan het al gaan om argumentatie die bestemd zal zijn voor de appèlrechter.
- Leg het voorlopig oordeel niet in het proces-verbaal vast, tenzij het een duidelijke aankondiging in het kader van de instructie is (bijvoorbeeld aankondiging van een bewijsopdracht). Houd er zelf wél aantekening van.

3. PROCEDURELE KWESTIES

3.1. Stukken

58. Tijdstip voor van tevoren toezenden van stukken

Bij het bepalen van de comparitie kan een instructie worden gegeven om voorafgaand aan de zitting nadere stukken of een nadere schriftelijke toelichting in het geding te brengen. Art 2.9 LR stelt een termijn van veertien dagen voorafgaand aan de zitting voor het indienen van stukken. De rechter kan een andere termijn bepalen.

Het LRK kent geen specifieke bepalingen ten aanzien van termijnen voor het indienen van stukken, voorafgaand aan de zitting, of formaliteiten. Het verdient aanbeveling om in de standaardoproep op te nemen dat eventueel nog over te leggen stukken uiterlijk één week voor de vastgestelde datum ter griffie moeten worden ingediend.

Op grond van artikel 2.1 LR moeten deze stukken met een B-formulier worden ingezonden; vaak worden ze bij een gewone brief gevoegd.

Check bij aanvang van de zitting of de stukken die ontvangen zijn ook door de wederpartij ontvangen zijn en of deze compleet zijn; zie nr 38. Van dit een en ander moet in het proces-verbaal van de terechtzitting melding worden gemaakt.

Zie over de bijzondere situatie dat stukken worden toegestuurd, maar de comparitie niet doorgaat, terwijl de stukken vervolgens nog wel van belang zijn nr 38.

59. Te late toezending

Het komt regelmatig voor dat de termijn die voor het indienen van stukken was gegeven door een of beide partijen niet in acht wordt genomen. Hiermee wordt door vrijwel alle rechters soepel mee omgegaan.

Wanneer de rechter zelf voldoende tijd heeft gehad om van de stukken kennis te nemen en geen van de partijen bezwaar maakt, is er uiteraard geen bezwaar tegen toelating van de stukken.

Hebben een of meer procesdeelnemers onvoldoende voorbereidingstijd gehad, maken zij bezwaar en biedt een leespauze ter zitting geen oplossing, dan moet worden beoordeeld of de stukken (nog) toelaatbaar zijn. Criteria hierbij zijn de beginselen van een goede procesorde en het beginsel van hoor en wederhoor.

Een paar vuistregels:

a. Stukken waarvan de aard en de omvang klaarblijkelijk geen beletsel vormen om daarvan binnen de beschikbare tijd kennis te nemen en daarop adequaat te reageren, kunnen toelaatbaar zijn. Denk aan stukken die bij de wederpartij al bekend zijn als preprocesuele correspondentie, facturen, etc.

b. Wanneer aard en omvang van de stukken meebrengen dat daarvan niet snel kennis kan worden genomen en daarop niet adequaat gereageerd kan worden, is het raadzaam de partij die daarmee komt, eerst aan te laten geven welke stukken nu werkelijk relevant zijn. Veelal gaat het dan om enkele stukken, waarvan wél snel kennis kan worden genomen en waarop wél adequaat kan worden gereageerd. In zo'n geval wordt de rest in beginsel geweigerd. Doe dit uitdrukkelijk en laat geen misverstanden bestaan.

Richtinggevend is HR 29 november 2002, NJ 2004,172: De rechter in een civiele procedure mag slechts beslissen aan de hand van stukken tot kennisneming waarvan en uitlating waarover aan partijen voldoende gelegenheid is gegeven. Als het gaat om bescheiden waarvan reeds de aard en omvang, gelet op het tijdstip waarop zij zijn overgelegd, het vermoeden wettigen dat tot de betrokken terechtzitting de tijd en gelegenheid voor een behoorlijke kennisneming ervan en een deugdelijke voorbereiding van verweer ertegen hebben ontbroken, dient de rechter - ook ambtshalve - erop te letten dat aan voormelde eis is voldaan.

In het geval er ter zitting geen schikking kan worden bereikt – wanneer dat wel het geval is, is het probleem van de in het geding te brengen stukken immers van de baan – en er

voortgeprocédéerd moet worden, zal de rechter omtrent de toelaatbaarheid moeten beslissen. Er zijn dan grofweg twee mogelijkheden.

aa. De stukken worden geweigerd. De grond daarvoor is strijd met de goede procesorde.
bb. De stukken worden alsnog toegelaten, waarbij de rechter maatregelen moet treffen om voor de wederpartij alsnog een behoorlijke kennisname en adequate reactie mogelijk te maken. Dat laatste kan op twee manieren gebeuren (A en B).

A. De comparitie van partijen aanhouden en een nieuwe datum bepalen. Daarbij is het mogelijk de kosten van de extra zitting bij de proceskostenveroordeling in het eindvonnis apart te behandelen. Wordt de partij die die kosten heeft veroorzaakt in het gelijk gesteld, dan krijgt die partij géén punt (liquidatietarief) voor die extra zitting. In het geval dat de partij die die kosten heeft veroorzaakt in het ongelijk wordt gesteld, moet die partij uiteraard ook de kosten van die extra zitting vergoeden (zie voor de berekening nr 29).

B. Het toestaan van een extra conclusieronde (re- en dupliek) of – als er alleen maar op stukken gereageerd moet worden – aktenwisseling. Ook in dit geval kunnen de extra kosten die hiermee gemoeid zijn (ten minste een half punt liquidatietarief) op gelijke wijze als de kosten van een extra zitting worden "afgerekend" in de proceskostenveroordeling in het eindvonnis. Degene die voor de vertraging zorgt krijgt dus als hij wint, geen punt toegekend voor de extra ronde, maar betaalt deze wél als hij verliest.

Vergelijk over deze kostenkwestie nr 29.

Let op: van deze voorvallen én de ter zitting genomen beslissingen wordt in het proces-verbaal melding gemaakt.

60. Aanvullende stukken ter zitting; toelaatbaarheid van stukken

Wanneer een of beide partijen ter comparitie aanvullende stukken wil(len) overleggen geldt mutatis mutandis hetzelfde als onder nr 59 is beschreven. Het proces-verbaal maakt ook hiervan melding.

Het omgekeerde geval, dat zich veel minder vaak voordoet, is dat ter zitting om nadere stukken gevraagd wordt waarover één van de partijen beschikt, of dat deze nodig blijken voor de beoordeling van het geschil. Dit is een situatie waarvoor art. 22 Rv. de rechter de mogelijkheid biedt een partij te bevelen bepaalde stukken over te leggen (zie ook nr 46). De aangesproken partij kan dit weigeren op grond van gewichtige redenen. Ga op zitting prudent om met dit artikel. Stel de materie pas aan de orde als het belang van de stukken evident is. Uitleggen wat het nut van het overleggen is en wat de risico's kunnen zijn van het niet overleggen, werkt vervolgens in het algemeen beter dan een bevel dat direct door een formele weigering wordt gevolgd.

Juist bij stukken die pas ter zitting opduiken, wil nog wel eens het probleem bestaan dat zij tot confraternele correspondentie behoren of (anderszins) onder een geheimhoudingsplicht vallen. De vuistregel in dit verband is dat de rechter zich niet moet begeven in een beoordeling van de vraag wat confraternele correspondentie is en de stukken moet weigeren tenzij het confraternele correspondentie betreft en de advocaat van de wederpartij toestemming geeft het desbetreffende stuk over te leggen.

3.2 Eiswijziging

61. Grondslag van de eiswijziging

Artikel 130 lid 1 Rv bepaalt dat, zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen, de eiser bevoegd is zijn eis of de gronden daarvan schriftelijk, bij conclusie of akte ter rolle, te veranderen of te vermeerderen. Een akte tot eiswijziging kan ook op de comparitie worden genomen. Bij wijze van uitzondering kan, in geval het een eenvoudige wijziging betreft, die ook mondeling worden gedaan. De wijziging moet dan wel nauwkeurig in het proces-verbaal worden vastgelegd en wordt door de betreffende advocaat ondertekend.

Zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen, kan de eiser te allen tijde zijn eis verminderen, zo bepaalt artikel 129 Rv. Deze vermindering kan ook op de comparitie plaatsvinden. Bezwaar is uitgesloten. Een schriftelijk stuk is voor een vermindering niet nodig. In het proces-verbaal wordt vastgelegd hoe de eis na de vermindering luidt.

De formele regels voor wijziging/vermeerdering gelden alleen niet bij een werkelijke vermindering van de eis. Dit betekent dat de rechter bij wat als een vermindering van de eis wordt aangekondigd, er goed aan doet even te checken of de vermindering werkelijk een vermindering en niet per saldo slechts een wijziging van de eis is.

62. Bezwaar tegen de wijziging. De processuele fase.

De wederpartij kan tegen een ter comparitie genomen eiswijziging aanstonds bezwaar maken op grond dat de verandering of vermeerdering in strijd is met de goede procesorde. Blijkens de parlementaire geschiedenis gaat het daarbij om onredelijke bemoeilijking van de verdediging of onredelijke vertraging van het geding. Dit bezwaar wordt in het proces-verbaal vastgelegd.

De comparitierechter kan vervolgens direct een beslissing nemen door hetzij met de eiswijziging in te stemmen, hetzij die wijziging buiten beschouwing te laten. Ook die beslissing wordt uiteraard in het proces-verbaal vastgelegd.

In eerste aanleg wordt een verzet tegen een wijziging van eis zelden gehonoreerd, zeker in een vroeg stadium van de procedure. Er is immers nog alle gelegenheid inhoudelijk verweer te voeren op de gewijzigde eis. Tegen die achtergrond zal niet snel sprake zijn van een onredelijke bemoeilijking van de verdediging of onredelijke vertraging van het geding.

Indien enig beraad wenselijk of een ruimere motivering nodig is, wordt de zaak naar de rol verwezen voor een rolbeschikking. Een termijn van één week is over het algemeen voldoende voor het nemen van deze beschikking. Een alternatief is dat de zaak naar de rol wordt verwezen voor vonnis en dat over het al dan niet toelaten van de wijziging bij vonnis wordt beslist.

Het is uiteraard ook mogelijk dat de wederpartij de gelegenheid verzoekt om zich te beraden over de vraag of hij bezwaar zal maken tegen de wijziging. Ook in dat geval wordt de zaak naar de rol verwezen, in dit geval voor akte verzet wijziging van eis. Er geldt een termijn van twee weken. Een dergelijk verzoek moet niet te snel worden gehonoreerd. Het is bijna altijd mogelijk direct de bezwaren tegen het wijzigen van de eis te benoemen. In het uiterste geval volstaat meestal een korte schorsing van de zitting.

Artikel 130 Rv bepaalt dat de rechter ook ambtshalve een verandering of vermeerdering van eis buiten beschouwing kan laten wegens strijd met de eisen van een goede procesorde. Blijkens de wetsgeschiedenis ziet de bevoegdheid met name op procedures waarbij gedaagden in persoon procederen.

63. Bezwaar tegen de wijziging. De materiële fase.

In het geval de eiswijziging wordt toegestaan, dient de wederpartij de gelegenheid te krijgen om inhoudelijk verweer te voeren tegen de gewijzigde eis. Niet altijd is het verantwoord om dit verweer reeds op de comparitiezitting te laten plaatsvinden, met name niet in die gevallen dat de wijziging en de onderbouwing niet tijdig te voren zijn aangekondigd. In dat geval dient gelegenheid te worden geboden tot het voeren van schriftelijk verweer. Voor het nemen van deze conclusie wordt een termijn van vier weken verleend. Zo nodig kan de rolrechter nadien die termijn verlengen.

64. Bevoegdheid

Voor de vraag of een zaak moet worden behandeld en beslist door de sector kanton dan wel door de sector civiel, wordt mede gelet op een wijziging van eis, zo bepaald artikel 95 Rv. Zowel een eisvermindering – de eis wordt verminderd onder de € 5.000,- - als een eiswijziging – de eis wordt gewijzigd tot een arbeidsovereenkomst en dergelijke – kan er toe leiden dat de zaak moet worden verwezen naar de sector kanton. Omgekeerd zal de kantonrechter moeten verwijzen naar de sector civiel. Ook hier geldt dat verwijzing alleen nodig is indien geen schikking kan worden bereikt (zie nr 3).

3.3 Reconventie

65. Wanneer in reconventie wordt geëist en geantwoord

Een eis in reconventie dient bij conclusie van antwoord (in conventie) te worden ingesteld (art. 137 Rv). Daarop heeft de andere partij (eisende partij in conventie/verwerende partij in reconventie) nog niet kunnen antwoorden bij het bepalen van de comparitie na antwoord.

Het comparitievonnissen stelt die partij daarom in de gelegenheid voorafgaand aan de comparitie een schriftelijke conclusie van antwoord in reconventie in het geding te brengen. De conclusie moet met inachtneming van de termijn van artikel 2.9 LR (veertien dagen) voorafgaand aan de zitting worden ingezonden. De conclusie wordt ter zitting genomen, waarbij de comparitierechter dus als rolrechter optreedt; de datum van de comparitie is de bepaalde roldatum bedoeld in art. 128 lid 2 Rv.

Uit art. 4.1 LRK moet worden afgeleid dat selectie voor comparitie plaatsvindt nog voor een eventueel antwoord in reconventie. De kantonrechter beoordeelt of de vorderingen in conventie en reconventie dusdanig met elkaar verweven zijn dat het verweer in reconventie mondeling tijdens de comparitie naar voren kan worden gebracht. Zo niet, dan zal de kantonrechter in het tussenvonnissen bepalen dat een schriftelijk antwoord in reconventie voorafgaand aan de comparitie moet zijn ontvangen. In art. 4.3 LRK wordt gesproken van een termijn van 7 werkdagen; in de praktijk wordt ook wel een termijn van een week genoemd. Het inzenden geschiedt rechtstreeks, dus niet via de rol; formeel wordt de conclusie dan genomen op de comparitiedatum.

66. Het antwoord in de onzelfstandige reconventie

Veelal hangt de vordering in reconventie samen met het verweer dat in conventie gevoerd wordt: de onzelfstandige reconventionele vordering. Het antwoord van de verweerder in reconventie (de eiser in conventie) zal in die gevallen vaak samenvallen met de stellingen voor de vordering in conventie. In die gevallen is het praktisch toe te staan dat de verweerder volstaat met een kort (mondeling) verweer ter comparitie. Dat moet in het proces-verbaal van de zitting samengevat worden weergegeven. Vergeet daarbij niet de conclusie (tot afwijzing van de vordering etc. en met veroordeling van de andere partij – al dan niet uitvoerbaar bij voorraad – in de proceskosten) op te nemen (zie: art. 128 lid 3 Rv).

67. Het antwoord in de zelfstandige reconventie

In de gevallen waarin de vordering in reconventie niet samenhangt met het verweer dat in conventie is gevoerd – de zelfstandige reconventionele vordering – geldt dat onverkort moet worden vastgehouden aan de termijn van indiening van de schriftelijke conclusie van antwoord, dat wil zeggen dat de conclusie met inachtneming van de termijn van artikel 2.9 LR (veertien dagen) voorafgaand aan de zitting moet worden ingezonden. Wanneer dat niet of te laat is gebeurd, mag die conclusie niet ter comparitie – die dan als rolzitting fungeert – (alsnog) worden genomen.

Het verdient aanbeveling in de tekst van het comparitievonnissen te wijzen op artikel 2.9 LR. Bij vermelding van die tekst moet de comparitierechter in dat geval als rolrechter de conclusie weigeren. Let op de gevolgen hiervan zoals bedoeld in art. 128 lid 3 Rv. De partij heeft aldus het recht verloren die proceshandeling te verrichten (vgl. artikel 133 lid 4 Rv). Consequentie is dan ook dat er tegen de reconventionele vordering geen verweer wordt gevoerd, zodat deze – wanneer die niet ongegrond of onrechtmatig voorkomt – voor toewijzing vatbaar is.

De verwerende partij heeft dus na sluiting van de comparitie geen recht op een rolverwijzing voor het alsnog nemen van een conclusie van antwoord in reconventie (artikel 133 lid 4 Rv).

Er kunnen zich omstandigheden voordoen waarin een onverkorte handhaving van de tekst van het comparitievonnissen zoals hierboven bedoeld strijdt met de eisen van proceseconomie of zelfs van een behoorlijke procesorde. Te denken valt aan de overmachtsituatie (zie ook nr 9), maar ook aan de volgende gevallen, die zich cumulatief kunnen voordoen:

- de wederpartij stemt in met het later antwoorden
- de termijnoverschrijding is gering
- de reconventionele vordering en het verweer ertegen zijn eenvoudig van aard
- de termijnoverschrijding heeft er niet aan in de weg gestaan dat de andere partij zich voldoende op de reconventionele zaak heeft kunnen voorbereiden
- in conventie wordt repliek toegestaan
- het antwoord op de vraag of het om een zelfstandige of een onzelfstandige reconventie is niet duidelijk te geven.

68. Verwijzing naar de rol voor antwoord

De hiervoor beschreven werkwijze, inhoudende dat aan de verweerder in reconventie de mogelijkheid wordt geboden om zijn conclusie van antwoord in reconventie tot twee weken voor de comparitie in te zenden en ter comparitie te nemen, wordt door de meeste rechtbanken gevolgd. In het algemeen wordt dit als efficiënt ervaren; een enkele keer blijkt een herinnering nodig aan de verweerder, omdat twee weken voor de zitting geen antwoord is ontvangen. Een klein aantal rechtbanken hanteert daarentegen de praktijk dat de zaak met inachtneming van een termijn van zes weken op de rol wordt geplaatst voor het nemen van een conclusie van antwoord in reconventie. Een dergelijke verwijzing heeft als voordeel dat de termijnbewaking op de rol geschiedt en dat de verweerder in reconventie voor het nemen van zijn conclusie dezelfde termijn krijgt als gedaagde in conventie krijgt voor het nemen van zijn conclusie van antwoord.

3.4 Vrijwaring

69. Vrijwaring, algemeen

Het is in veel gevallen wenselijk in zaken waarin de gedaagde in de hoofdzaak is toegelaten een derde partij in vrijwaring op te roepen, die borg eveneens ter comparitie te laten verschijnen. Daarbij kunnen organisatorische problemen opdoemen. We behandelen:

- het tegelijkertijd laten plaatsvinden van de twee comparities na antwoord (nrs 70 en 72)
- de situatie waarin niet meer bekend is dan dat er een toewijzend vonnis ligt in een vrijwaringsincident (nr 71)
- de informele oplossing, waarbij de gedaagde in de hoofdzaak wordt voorgesteld de borg uit te nodigen voor de zitting (nr 71)
- het uitblijven van een dagvaarding in de vrijwaring (nr 71)
- het gelasten van een comparitie vóór antwoord in de vrijwaring (nr 72)

- het op elkaar laten volgen van twee comparities (nr 72)
- verstek in de vrijwaringszaak (nr 72)

70. De comparities vallen samen

In het eenvoudigste geval wordt ervoor gezorgd dat de comparities in hoofd- en vrijwaringszaak gelijktijdig plaatsvinden. Dit kan bijvoorbeeld bereikt worden door in de hoofdzaak op ruime termijn te plannen, zodat in het comparitievonnis in de vrijwaringszaak het in de hoofdzaak voor de comparitie na antwoord genoemde tijdstip kan worden opgenomen (over maatwerk bij de instructie zie nr 11). Zo eenvoudig ligt het niet altijd. Wij gaan in het volgende uit van de hoofdzaak, waarin een vrijwaringsincident is geëindigd met een toewijzend vonnis.

71. Komt er wel een vrijwaring?

Check eerst of de vrijwaringszaak inderdaad is aangebracht. Daartoe moet in het incidentele vonnis een datum zijn bepaald waartegen de borg moet worden gedagvaard en de zaak zijn ingeschreven ter rolle.

Indien dat het geval is, kan getracht worden een informele oplossing te kiezen, door bij de instructie van de zaak aan te geven dat de gedaagde partij in de hoofdzaak de borg kan uitnodigen de comparitie van partijen bij te wonen (een bezwaar kan zijn dat de borg in dat geval zonder advocaat komt). Wanneer de borg verschijnt kan de zaak eventueel tripartite worden geschikt. Wanneer de borg echter niet verschijnt kan daaraan uiteraard geen gevolgtrekking ten nadele van de borg worden verbonden.

Indien dat niet het geval is, wil of kan de gedaagde partij in de hoofdzaak de vrijwaring kennelijk niet doorzetten. Er kan sprake zijn geweest van vertragingstactiek aan de kant van deze partij. Ook is het mogelijk dat de borg niet vindbaar is gebleken, of dat er achter de schermen overleg is geweest tussen de gedaagde partij in de hoofdzaak en de borg. Hoe dan ook: waar er geen vrijwaringsprocedure loopt, is het (proces-)risico ten volle voor de gedaagde partij – die heeft immers voor zover op de zitting bekend is, geen borg achter de hand –, zodat die tijdens een comparitie in een zelfde positie verkeert als een partij in een procedure waarin de vrijwaring in het geheel niet speelt.

72. Diverse combinaties ter zitting

Wanneer de vrijwaringszaak loopt, kán ook aanstonds – dat wil zeggen: zonder dat al een conclusie van antwoord in vrijwaring is genomen – in die zaak tegelijk met de hoofdzaak een comparitie van partijen worden gelast (art. 87 Rv).

Het kan een keuze zijn in de vrijwaringszaak de formeel juiste – alleen feitelijk soms omslachtige – weg te volgen en eerst een conclusie van antwoord af te wachten, en pas nadien een gezamenlijke comparitie na antwoord te gelasten (zie nr 70).

Een andere weg is – uiteraard – het beproeven van een schikking op de "gewone" comparitie van partijen in de hoofdzaak. Indien daarin een schikking kan worden bereikt, is daarmee immers de zaak gereed voor doorhaling. Wanneer bij een schikking echter medewerking van de borg vereist is, kan met een gerichte aanhouding van de comparitie bereikt worden dat ook de borg in de schikkingsonderhandelingen wordt betrokken.

Ten slotte kan zich nog de situatie voordoen dat de gedaagde partij in de hoofdzaak de borg in vrijwaring heeft opgeroepen, waarbij de borg in de vrijwaringsprocedure verstek laat gaan. Dat kan leiden tot een verstekvonnis in die vrijwaringsprocedure. Dan kan een comparitie volgen in de hoofdzaak. Het standpunt van de borg is dan, behoudens de

formele vaststelling dat er een verstekvonnis ligt, onduidelijk. Schikken kan riskant zijn als er geen zicht bestaat op het standpunt dat de borg inneemt. In de vrijwaringszaak is verzet mogelijk.

Het is gelet op het voorgaande in het algemeen af te raden vóór het vonnis in de hoofdzaak een verstekvonnis in de vrijwaringszaak te wijzen.

3.5 De provisionele vordering

73. De provisionele vordering, algemeen

Ingevolge artikel 223 Rv kan tijdens een aanhangig geding iedere partij vorderen dat de rechter een voorlopige voorziening zal treffen voor de duur van het geding. Deze provisionele vordering heeft lang een slapend bestaan gehad, maar wint de laatste tijd aan populariteit. Het is een kort geding ("onmiddellijke voorziening bij voorraad," zoals artikel 254 Rv het noemt) binnen de bodemprocedure. De regels van het kort geding zijn echter niet van toepassing. De voorziening is alleen van kracht totdat einduitspraak is gedaan – in de instantie waarin de provisionele vordering is ingesteld – en de vordering moet samenhangen met de hoofdvordering (artikel 223 lid 2 Rv).

Het verdient aanbeveling om partijen te vragen in hoeverre de incidentele conclusies geacht moeten worden deel uit te maken van de processtukken in de hoofdzaak.

74. De bij schriftelijke conclusie vóór de zitting ingestelde provisionele vordering

De provisionele vordering is een incident. De wederpartij moet zich erover kunnen uitlaten.

Is de provisionele eis door de eiser in de hoofdzaak ingesteld en is daarop geantwoord, dan kan de zaak schriftelijk worden afgedaan; dit gebeurt op een termijn van veertien dagen (zie ook nr 76).

Is er nog niet geantwoord, dan kan naar analogie van de regeling voor het antwoorden in reconventie (de conclusie wordt op de comparitie genomen), worden gehandeld. Doet het uitzonderlijke geval zich voor dat de provisionele vordering door de gedaagde in de hoofdzaak is ingesteld, dan kan ook de procedure van de conclusie van antwoord in reconventie worden gevolgd. Zie daarover de nrs 65, 66, 67.

75. De ter zitting ingestelde provisionele vordering

Een provisionele vordering kan ook ter zitting worden ingesteld. Dit dient schriftelijk te gebeuren omdat de omvang van het geschil, ook in dit incident, duidelijk moet zijn. Vergelijk de aantekening over de vorm van de wijziging van eis (zie ook nr 62). Wanneer de andere partij niet aanstonds kan of wil reageren wordt die een termijn van veertien dagen voor antwoord gegund (artikel 2.7 LR). Dat kan door de comparitie van partijen (ten minste) veertien dagen aan te houden en in samenspraak met partijen een voortzetting te bepalen. Wanneer een verdere mondelinge behandeling niet zinvol is, kan de zaak ook naar de rol worden verwezen voor antwoord in het incident.

76. De beslissing op de provisionele vordering

Het gaat om een incident, gericht op een vonnis (nrs 73, 74).

In het geval er ter zitting geen schikking wordt bereikt hangt het van het verdere verloop van de procedure af of een beslissing op de provisionele vordering opportuun is.

Wanneer partijen met instemming van de rechter willen voortconcluderen óf niet aanstonds een eindvonnis kan worden gewezen, dient op de provisionele vordering te worden beslist. Dit vonnis – een eindvonnis in het incident – kan direct mondeling ter

zitting worden gewezen (maar vgl. hierna nr 79), maar ook kan de zaak daarvoor op de rol worden geplaatst (het vonnis wordt dan op veertien dagen bepaald, vgl. artikel 2.6 LR). Omdat dit een beslissing op de provisionele vordering betreft, kan daartegen onmiddellijk appèl worden ingesteld (337 Rv). Daar het een voorziening bij voorraad – vóór 2002 aangeduid als "voorlopige voorziening" – betreft, schorst eventueel appèl de procedure in de hoofdzaak niet.

Een andere optie is – vergelijk de aanpak bij eisverandering of –vermeerdering, nr 63 – de keuze aan partijen voor te leggen of zij vonnis in het incident willen op een termijn van maximaal vier weken, of dat zij op de normale termijn van zes weken een vonnis in de hoofdzaak willen, waarbij dan zo nodig ook in het incident wordt beslist.

Een beslissing in het incident wordt alleen gegeven wanneer de beslissing in de hoofdzaak tot een tussenvonnis leidt (bewijsopdracht of anderszins). Indien de hoofdzaak tot een eindvonnis leidt, volgt er geen beslissing meer in het incident, omdat een provisionele eis alleen werking heeft "gedurende het geding" (artikel 223 lid 1 Rv), dus tot de einduitspraak.

3.6 Onttrekking van de advocaat

77. Onttrekking van de advocaat

Artikel 7.2 LR schrijft voor dat in het geval van onttrekking van een advocaat de rechter de zaak verwijst naar de roldatum gelegen op een termijn van twee weken na de mededeling van (voorgenomen) onttrekking, tenzij de wederpartij zich terstond wenst uit te laten. Een advocaat kan zich alleen ter rolle onttrekken. Indien een advocaat ter comparitie aangeeft zich te willen onttrekken, hoeft de zaak niet apart naar de rol te worden verwezen. Onttrekking kan dan ook op de comparitie gebeuren, waarbij de comparitiezitting als rolzitting fungeert.

De aankondiging van tevoren dat een advocaat zich wenst te onttrekken, kan worden behandeld als een onttrekking ter comparitie.

N.B. De onttrekkende advocaat moet zijn cliënt ingelicht hebben over de gevolgen van de onttrekking.

Een partij waarvoor zich geen nieuwe advocaat heeft gesteld, kan aanhouding van de comparitie vragen om dat alsnog te laten doen. Wanneer de partij dat niet wil of kan – het is veelal om financiële redenen dat de advocaat zich wil terugtrekken – kan de comparitie doorgang vinden. De advocaatloze partij kan ter comparitie het woord voeren. Proceshandelingen kan hij echter niet (doen) verrichten (nr 30).

Een schikking waaraan een partij deelneemt die geen advocaat heeft, levert geen bijzondere formele problemen op (nr 102).

Doorhaling (nr 105) kan plaatsvinden als beide partijen daartoe de wens uiten (artikel 246 Rv), bijvoorbeeld – het is sterk aan te raden dat op te nemen – door het onderdeel van de vaststellingsovereenkomst te maken. Als partijen de wens tot doorhaling hebben geuit, is er geen sprake van ambtshalve doorhaling, die alleen in het geval van art. 247 Rv kan plaatsvinden.

Als er geen schikking kan worden bereikt – en dat zal vaak het geval zijn als een van de partijen niet wordt bijgestaan (nr 31) – dient de zaak naar de rol te worden verwezen voor vonnis of voor het doen stellen van een advocaat en voortconcluderen. Hierbij dient concreet te worden aangegeven wat de eerstvolgende rolhandeling is.

Wanneer voortconcluderen niet meer nodig wordt geacht kan aanstonds vonnis worden bepaald (vgl. artikel 7.4 LR). Vervolgens hangt het van dat vonnis af wat de advocaatloze verder te doen staat.

Volgt er een bewijsopdracht aan die partij of moet er een akte worden genomen, dan is er een advocaat nodig om proceshandelingen te kunnen verrichten. Daartoe behoort het nemen van die akte en behoort ook het voortbrengen van een getuige voor zover dat een proceshandeling is. Bij het laatste kunnen zich vragen voordoen waarmee praktisch moet

worden omgegaan. Is er een rolhandeling nodig, dan moet er een advocaat optreden. Komt de partij met twee getuigen naar de zitting, die in de gang wachten, dan is het in het algemeen praktisch die te gaan horen. Zie verder de Handleiding Bewijslevering en zie nr 11.

Duidelijk is dat de onttrekking van de advocaat als hier bedoeld bij zaken van de sector kanton niet aan de orde is.

3.7 Tolken

78. Tolken

Rechtstalen in Nederland zijn het Nederlands en het Fries. Wanneer een partij zich van een andere taal willen bedienen (en als het Fries wordt gebedigd buiten de provincie Fryslân), is bijstand van een tolk nodig. Partijen dienen zelf voor een tolk te zorgen. Er kan in veel gevallen volstaan worden met het meenemen van een familielid of een bekende die naast het Nederlands de taal van de partij machtig is, en die voor vertaling kan zorgen. Wanneer de rechter het noodzakelijk vindt dat een reguliere tolk – iemand die als zodanig een examen heeft afgelegd en is beëdigd – wordt ingeschakeld, draagt hij die inschakeling aan de desbetreffende partij(en) op.

Het is niet noodzakelijk dat iemand die als tolk optreedt, ter zitting wordt beëdigd. Dat wordt bij anderen dan beëdigde vertalers altijd achterwege gelaten. Wanneer de rechter het noodzakelijk vindt kan hij de 'reguliere' tolk beëdigen. Er is geen wettelijke regeling die beëdiging voorschrijft. Vindt deze plaats, dan zweert of belooft de tolk dat hij zijn taak naar zijn geweten zal vervullen.

De kosten van de tolk komen eerst voor rekening van de partij die zijn bijstand nodig heeft. Wanneer de zaak niet geschikt wordt, worden de kosten van de tolk meegenomen in de proceskostenveroordeling in het eindvonnis. Daarom doet de rechter er goed aan naar de kosten van de tolk vragen. Voor een met een partij meegekomen tolk pleegt geen taxe te worden vastgesteld (vgl. de Handleiding Bewijslevering nrs 27 en 28). In een aantal rechtbanken is het gebruikelijk de tolk die is opgetreden ten bewijze van dat optreden mede de desbetreffende verklaring te laten ondertekenen.

3.8 Mondeling vonnis

79. De mogelijkheid van het mondelinge vonnis

De rechter kan ter comparitie mondeling een tussenvonnis wijzen, wanneer partijen aanwezig zijn (art. 232 Rv).

Een eindvonnis leent zich daar niet goed voor, hoewel het direct uitspreken ervan op een zitting niet onmogelijk moet worden geacht. Het is echter een gewoon eindvonnis, dat dient te voldoen aan alle eisen die de wet in de artikelen 230 en 231 Rv en dus volledig gemotiveerd moet worden.

80. De inhoud van het mondelinge vonnis

Een tussenvonnis ter comparitie behoeft ingevolge artikel 232 Rv niet te voldoen aan de (motiverings-) eisen van de art. 230 en 231 Rv.

In zaken met een voor de hand liggende motivering en bewijslastverdeling en waarin sprake is van een eenvoudige bewijsopdracht kan mondeling vonnis worden gewezen, waarbij het feit dat het vonnis is uitgesproken in het proces-verbaal zorgvuldig wordt vermeld. De bewijsopdracht dient in zo'n geval letterlijk te worden opgenomen in het proces-verbaal van de zitting.

De methode om mondeling vonnis te wijzen heeft als risico dat bij heroverweging bijvoorbeeld de bewijslastverdeling alsnog onjuist blijkt te zijn of de bewijsopdracht niet voldoende scherp geformuleerd is. In het geval van een spoor van twijfel: geen mondeling vonnis wijzen.

Het tussenvonnissen ter comparitie leent zich ook goed voor de benoeming van een deskundige als alle daarvoor benodigde gegevens beschikbaar zijn. Zie de Handleiding Deskundigen.

Uit het na het mondelinge vonnis eerstvolgende vonnis dient ook de gedachtengang die tot de bewijsopdracht of de benoeming leidde, duidelijk te zijn, als die in het mondelinge vonnis nog niet uiteengezet is.

81. Schriftelijk vonnis op korte termijn

Wanneer vonnis bepaald kan worden en de zaak overzichtelijk is, zodat een eenvoudige bewijsopdracht gegeven kan worden, kan de rechter uit een oogpunt van klantvriendelijkheid – en om bij het maken van het vonnis ervan te profiteren dat de zaak ‘in zijn hoofd zit’ – ervoor kiezen op een kortere termijn dan zes weken schriftelijk vonnis te wijzen. Tegen uitspraak op een kortere termijn dan zes weken kunnen partijen zich verzetten (art. 6.4 LR). Het is dus zaak die kortere termijn op de comparitie direct te noemen. Dit kan ook de vaart in de procedure houden, en zet de rechter niet onnodig onder druk. De rechter kiest ervoor om op de comparitie een bewijsopdracht aan te kondigen, waarbij in het midden wordt gelaten hoe die exact zal luiden en (eventueel) aan wie die wordt gegeven. Ook in deze situatie kan vaak met partijen onmiddellijk een datum voor de verhoren worden afgesproken.

Het voordeel van deze methode is dat er een volledig (ook voor het vervolg na de getuigenverhoren) gemotiveerd schriftelijk vonnis is, zodat na de getuigenverhoren volstaan kan worden met een vonnis waarin alleen de bewijswaardering aan de orde komt. In het geval van het mondeling vonnis moet achteraf, in het eerstvolgende vonnis, alsnog een volledige motivering – met name de gronden voor de bewijsopdracht – worden gegeven.

82. Schriftelijk vonnis op de gewone termijn van zes weken

Uiteraard kan de ‘gewone’ loop van de procedure worden gevolgd. Na sluiting van de comparitie wordt vonnis bepaald op zes weken. Op de rol – zes weken later – wordt een volledig gemotiveerd schriftelijk vonnis uitgesproken waarin de bewijsopdracht is gegeven.

Uit artikel 2.12 LRK blijkt dat de algemene vonnistermijn in kantonzaken vier weken bedraagt.

3.9 Schriftelijk bewijs

83. Schriftelijk bewijs

Hiervoor is uitgegaan van het – veel voorkomende – getuigenbewijs. Partijen kunnen echter ook bewijs door geschriften leveren (zij mogen immers bewijs leveren ‘door alle middelen rechtens, in het bijzonder door middel van getuigen’). Daarom is het nuttig ook deze mogelijkheid en de wijze waarop het schriftelijk bewijs moet worden geleverd (zie Handleiding bewijslevering nr 55) op de comparitie te bespreken.

In de meeste gevallen zullen de relevante stukken, eventueel na een verzoek daarom in het comparitievonnissen, ter comparitie al beschikbaar zijn.

Verwar het schriftelijke bewijs niet met de verklaringen van getuigen die wel voor de comparitie opgevraagd worden om meer inzicht in de feiten, maar vooral in de bewijsposities te krijgen (nr 11).

3.10 De comparitie ter plaatse

84. De comparitie ter plaatse

Artikel 201 Rv regelt de gerechtelijke plaatsopneming of bezichtiging, beter bekend als descende. Een descende wordt bepaald bij vonnis waarin ook de termijn wordt opgenomen waarbinnen het proces-verbaal van de plaatsopneming en bezichtiging moet zijn opgemaakt (juister: ter griffie neergelegd) en de roldatum waarop wordt voortgeprocedeerd. Partijen moeten in de gelegenheid worden gesteld opmerkingen te maken en verzoeken te doen. In het proces-verbaal wordt opgenomen dat aan dit voorschrift gevolg is gegeven en wat dienaangaande is gebeurd.

Anders dan een descende kan in elke stand van het geding een comparitie worden gelast. Daarom – het kan sneller plaatsvinden –, en ook omdat aan de comparitie van partijen niet de verdere formaliteiten van de descende zijn verbonden, kan er de voorkeur aan worden gegeven een comparitie ter plaatse te gelasten. Met name in het geval van burenruzies (erfgrensgeschillen, overhangende bomen e.d.) en bouwzaken met veel kleine postjes kan de snelle interventie ter plaatse vruchten afwerpen.

Organiseer tijd en plaats voor schikkingsonderhandelingen na de bezichtiging. Veelal kan dat in of bij de plaats van bezichtiging (bijvoorbeeld bij één van de partijen thuis). Vraag echter steeds of beide partijen daarmee instemmen. Als dat problemen zou opleveren zit er niets anders op dan uit te wijken naar een neutrale ruimte, zoals een horecagelegenheid in de buurt, of – indien het binnen een redelijke afstand van het gerechtsgebouw is – een reguliere zittingszaal.

Volg zoveel mogelijk de zittingsaanpak die de gebruikelijke is in de rechtszaal. Geef in het proces-verbaal duidelijk aan waar de comparitie zich heeft afgespeeld. De vergezellende griffier – bij een comparitie ter plaatse is die onmisbaar – houdt hiervan zorgvuldig aantekening.

Afhankelijk van het onderwerp van het geschil kunnen op voorhand praktische zaken worden geregeld als het uitzetten van de grens (al dan niet door het kadaster; bedenk dat daaraan hoge kosten verbonden zijn) en het ter plaatse laten zijn van een deskundige (bouwkundige, makelaar, etc.), etc. Voor de gevallen waarin een deskundige benoemd zou moeten worden, verwijzen we naar de Handleiding deskundigen.

4. HET PROCES-VERBAAL EN DE SCHIKKING

85. Functie van het proces-verbaal

Van iedere zitting wordt proces-verbaal opgemaakt (art. 88 lid 3 Rv).

In de sector kanton gebeurt dit in de praktijk niet altijd. Het komt ook voor dat de aantekeningen van de griffier worden bewaard in het dossier en worden uitgewerkt indien daarom wordt gevraagd.

Het proces-verbaal vermeldt wie op de comparitie aanwezig zijn aan de zijde van partijen (partijen, gevolmachtigden, raadslieden) en aan de zijde van de rechtbank (comparitierechter en griffier). Eventueel worden andere aanwezigen vermeld (nr 21 e.v.). Voorts wordt in het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting verslag gedaan en vastgelegd wat op de comparitie besproken, toegelicht en afgesproken is.

Niet alles wat gezegd wordt hoeft te worden vastgelegd. Van belang is dat in het proces-verbaal wordt opgenomen wat voor het verdere verloop van de procedure en voor de beoordeling door de rechter relevant is. Daarbij dient recht gedaan te worden aan het

karakter van de comparitie. Is het een open debat geweest waarbij partijen en/of raadslieden zich coöperatief opstelden om tot een oplossing te komen, dan dient de rechter terughoudend te zijn in het 'binnenhalen' van erkenningen ter zitting. Het is de angst van raadslieden en partijen gevangen te worden op toevallige uitlatingen ter zitting en dat kan een open discussie blokkeren. Het vertrouwen moet er zijn dat het meedenken in de argumenten van de wederpartij in het kader van het zoeken van een oplossing voor de geschillen, niet beschouwd en genoteerd wordt als het doen van erkenningen ter zitting. De comparitierechter heeft daarin een taak dit aan partijen duidelijk te maken en aldus een open sfeer te creëren.

Wordt een schikking bereikt, dan vormt de door partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst het hart van het proces-verbaal; verdere verslaglegging is dan in beginsel niet nodig (behoudens een mededeling over de doorhaling; nr 99). Wordt besloten tot een tweede schriftelijke ronde (nrs 40 en 41), dan kan de verslaglegging vaak beperkt worden tot enige essentiële zaken, zoals gerechtelijke erkenningen, ingetrokken verweren en/of ter zitting gemaakte afspraken. Partijen krijgen dan toch nog de gelegenheid hun zaak nader toe te lichten in repliek en dupliek.

De comparitierechter kan op het proces-verbaal terugvallen bij zijn verdere behandeling van de zaak, maar ook degene die het vonnis schrijft als dat een ander is. Ingeval van hoger beroep is vastlegging van het verhandelde ter zitting ook voor de appèlrechter van belang.

86. Voorlezing en ondertekening

Na voorlezing van de verklaringen wordt het proces-verbaal door rechter, griffier en partijen - of bij afwezigheid van de partij door haar gevolmachtigde of raadsman/-vrouw - ondertekend. Ingevolge artikel 88 lid 3 Rv dient het proces-verbaal door partijen te worden ondertekend. In de praktijk komt het vaak hierop neer dat slechts de verklaringen van partijen ter comparitie worden gedictieerd, getypt en na voorlezing door partijen worden ondertekend. Deze verklaringen maken dan onderdeel uit van het op te maken en door rechter en griffier na de zitting te tekenen proces-verbaal van de comparitiezitting. Met het voorlezen van de verklaringen is voldaan aan de eis van art. 88 lid 3 Rv.

Weigert een partij te ondertekenen of verklaart hij dat niet te kunnen, dan wordt daarvan melding gemaakt in het proces-verbaal. Dit is van belang omdat de rechter uit het niet ondertekenen van het proces-verbaal de gevolgtrekking mag maken die hem geraden voorkomt.

Een en ander is geregeld in artikel 88 lid 3 en 4 Rv.

Over andere methoden om het proces-verbaal op te maken nr 101.

87. Inhoud van het proces-verbaal: het verloop van de zitting

Als de comparitiezitting verloopt volgens de hiervoor geschetste, gebruikelijke zittingsaanpak (nr 19), zullen na de inleidende formaliteiten, de feitengaring en de nadere juridische argumentatie aan de orde komen. Voorts wordt een schikking beproefd, waarna de afsluiting volgt, waaronder valt het maken van het proces-verbaal met daarin – als partijen een schikking hebben bereikt – een vaststellingsovereenkomst of – als voortgeprocedeerd wordt – partijverklaringen en afspraken voor het vervolg van de procedure.

88. Inhoud van het proces-verbaal: formaliteiten bij het begin van de zitting

Aan het begin of het einde van het proces-verbaal wordt verslag gedaan van de formaliteiten bij het begin van de zitting:

- aanwezigheid van partijen of gemachtigden, raadslieden en derden (nr 21)

- akteverzoeken (mondeling of schriftelijk) tot het in het geding brengen van stukken – zie ook nrs 38 (inventarisatie van de stukken) en 59 en 60 over respectievelijk te late toezending van stukken en aanvullende stukken ter zitting – of het nemen van de conclusie van antwoord in reconventie
- procedurele debatten, bijvoorbeeld over te laat ingediende stukken (nr 59) of afwezigheid van partijen of hun raadslieden (nr 26) en de gevolgen daarvan voor de (voortgang van de) procedure e.d.

89. Inhoud van het proces-verbaal: verklaringen van partijen

Vervolgens bevat het inhoudelijk proces-verbaal – in ieder geval wanneer doorgeprocedeerd wordt en geen gelegenheid meer wordt gegeven voor conclusies of aktes (nr 85) – de verklaringen van partijen. Deze worden zakelijk – anders gezegd: voor zover relevant – weergegeven en bevatten met name:

- nieuwe of aanvullende feiten of stellingen
 - feitelijke toelichtingen op wijzigingen van eis en de reactie van de wederpartij daarop
 - uitdrukkelijke erkenningen, waarop partijen niet kunnen terugkomen (154 Rv).
 - het laten varen van verweren
 - gegevens – hoewel geen erkenningen – die aan het bewijs kunnen bijdragen of van belang kunnen zijn met het oog op de bewijslastverdeling, bijvoorbeeld een gedetailleerde stelling en een blote ontkenning (let op 88 lid 4 Rv) over de waardering van de verklaring ter comparitie van de partij die de bewijsopdracht heeft)
 - toezeggingen van het in het geding brengen van stukken en het doen van een (zoveel mogelijk gespecificeerd) bewijsaanbod
 - verklaringen omtrent de benoeming van een deskundige: aantal, naam, deskundigheid, het voorschot en de betaling daarvan en voor te leggen vraagpunten
 - (procedurele) afspraken tussen partijen zoals het uitwisselen en/of op voorhand toesturen van gegevens; of het voorlopig beperken van de procedure tot een bepaald essentieel punt van geschil, waarna mogelijk de zaak geschikt kan worden
 - uitlatingen die de juridisch inhoudelijke positie van de betrokken partij verzwakken.
- Het is een goed gebruik om, als geen andere informatie is verstrekt dan in de stukken staat, dit met zoveel woorden in het proces-verbaal te vermelden. Het betreft een waarneming van de rechter. Het proces-verbaal behoeft dan dus niet door partijen ondertekend te worden.

90. Inhoud van het proces-verbaal: schikking

Als ter zitting een schikking (nrs 102 e.v.) van de geschillen wordt bereikt, dan wordt van de vaststellingsovereenkomst proces-verbaal opgemaakt. De vaststellingsovereenkomst, door partijen ter zitting ondertekend, wordt voorzien van een voorblad en een afsluiting, bijvoorbeeld doorhaling van de procedure, en getekend door de comparitierechter en de griffier.

91. Inhoud van het proces-verbaal: mondeling vonnis

Als de comparitierechter mondeling vonnis (nrs 79 e.v.) wijst dient dit mondelinge vonnis te worden opgenomen in het proces-verbaal. Denk hierbij vooral aan interlocutoire vonnissen; bijvoorbeeld in het geval van een eenvoudig te motiveren en te formuleren bewijsopdracht (nr 80).

Dit komt in de praktijk nauwelijks voor in de sector kanton.

92. Afsluitend deel van het proces-verbaal

In het afsluitend gedeelte van het proces-verbaal kan, als een schikking is beproefd maar niet gelukt, worden opgenomen dat partijen geen schikking hebben bereikt, en verder

kan de verklaring van partijen worden opgenomen dat zij voldoende in de gelegenheid zijn gesteld om hun standpunt uiteen te zetten (nrs 13, 15). Doe dit alleen als het ook werkelijk verklaard is. Het kan relevant zijn bij een later pleidooiverzoek. Neem het niet als een niet ter zitting besproken standaardzin op, want dan leidt gebruik ervan bij een pleidooiverzoek tot ernstige problemen.

Met name ten behoeve van de roladministratie worden aan het slot van het proces-verbaal en voorafgaand aan de rolverwijzing bij de sluiting van de comparitiezitting, de ter zitting verrichte proceshandelingen vermeld, zoals het nemen van de conclusie van antwoord in reconventie, het in het geding brengen van stukken en akteverzoeken zoals de akte wijziging eis.

93. Rolrelevante beslissingen aan het einde van de comparitie

Een proces-verbaal eindigt, indien geen schikking is bereikt, altijd met een instructie voor het verdere verloop van de procedure. Bedoeld worden hier de rolverwijzingen, te onderscheiden van de overige instructies ten aanzien van het verdere verloop van de procedure die met partijen besproken zijn op de comparitiezitting. Voor de rolgriffie moet duidelijk zijn wat de eerste rolhandeling is. Voor partijen en de behandelaar moet duidelijk zijn welke verdere afspraken over de aanpak van de zaak gemaakt zijn. Let erop dat er op geen enkele wijze een open eind blijft bestaan.

94. Verwijzing naar de rol voor vonniswijziging

Het wettelijk systeem gaat ervan uit dat na de eerste schriftelijke ronde, aangevuld met het verhandelde op de comparitie, vonnis gewezen kan worden. Dat kan een eindvonnis of een tussenvonnis met bijvoorbeeld een bewijsopdracht of een deskundigenbericht zijn. Een te wijzen tussenvonnis kan op de comparitiezitting aan de orde geweest zijn. De rechter bepaalt het vonnis. Het wordt onder het huidige procesrecht niet meer 'gevraagd' (229 Rv) Art. 2.11 LR slaat uitsluitend op de situatie na de laatste schriftelijke ronde.

Een bepaling als opgenomen in genoemd artikel komt in het rolreglement van de sector kanton (LRK) niet voor.

Ter comparitie wordt tevens de datum van dat vonnis bepaald. De partijen kunnen vragen het op een langere termijn dan zes weken te bepalen. De rechter kan het vonnis ook bepalen op een kortere termijn (vergelijk nr 81 over de klantvriendelijkheid) Als mondeling vonnis is gewezen op de comparitiezitting, is deze verwijzing uiteraard niet aan de orde (nr 79).

95. Verwijzing naar de rol voor het nemen van een akte

Bijvoorbeeld als er stukken in het geding gebracht moeten worden, of gereageerd moet kunnen worden op een ter zitting geformuleerd nader standpunt, kan de zaak op de rol geplaatst worden (termijn: twee weken) om een van partijen of beide een akte te laten nemen. De akte is niet geschikt voor langere uiteenzettingen, dan is een conclusiewisseling, en dus een tweede schriftelijke ronde, aangewezen. Men doet er goed aan om, als er een antwoordakte verwacht kan worden, de datum daarvoor ook gelijk in het proces-verbaal te vermelden.

96. Verwijzing naar de rol voor repliek en dupliek

Tot een tweede schriftelijke ronde wordt besloten als de procedure naar het oordeel van de rechter nadere instructie behoeft in de vorm van een conclusiewisseling (art. 132 lid 2 Rv). Onder het huidige recht is dit geen hoofdregel meer, maar uitzondering. Is er tevens een reconventie aanhangig, dan zal in beginsel de conclusie van antwoord in

reconventie al op de comparitiezitting genomen zijn. Mogelijk is ook dat het verweer in reconventie mondeling ter zitting is verwoord en vastgelegd in het proces-verbaal. Dit laatste kan zich voordoen ingeval van een onzelfstandige reconventionele vordering (zie daarover nrs 66 en 67).

De procedure wordt, als de conclusie van antwoord in reconventie genomen is, na de te nemen conclusie van repliek in conventie vervolgd met de dupliek in conventie/repliek in reconventie en tenslotte dupliek in reconventie.

97. Verwijzing naar de rol voor beraad als bedoeld in art. 2.11 LR

Deze rolverwijzing dient afgeraden te worden. Art. 2.11 LR is bedoeld voor de situatie na de laatste schriftelijke ronde (zie ook art. 229 Rv).

Een bepaling als opgenomen in genoemd artikel komt in het rolreglement van de sector kanton (LRK) niet voor.

Op de comparitiezitting kunnen afspraken gemaakt worden over het verdere procesverloop, waarbij te denken valt aan het nemen van een akte of een tweede schriftelijke ronde. Op pleitverzoeken kan eveneens ter zitting beslist worden, waarbij artikel 134 lid 1 Rv van toepassing is. De comparitierechter kan het pleitverzoek weliswaar naar de rol verwijzen voor beslissing van de rolrechter, in overleg met de behandelend rechter. Dit laatste is echter een onnodige omweg. Op de comparitie is de rechter immers ook rolrechter.

98. Verwijzing naar de parkeerrol

Als partijen alsnog willen proberen buiten de zitting tot een schikking te komen, kan de zaak verwezen worden naar de parkeerrol.

Bij de sector kanton komt het in sommige arrondissementen voor dat de zaak wordt verwezen naar de laatste rolzitting van het jaar, die dus in de praktijk als parkeerrol fungeert. Soms wordt de zaak op de voet van art. 7.1 LRK doorgehaald en op de voet van art. 7.4 LRK terug op de rol geplaatst als partijen de procedure willen voortzetten.

Met partijen kan op de zitting besproken worden – en vastgelegd in het proces-verbaal – welke proceshandeling aan de orde is als partijen er niet uit komen. Ook in verband met mediation wordt de zaak – in afwachting van de resultaten daarvan – verwezen naar de parkeerrol.

99. Doorhaling

Zijn partijen tot overeenstemming gekomen en is er een vaststellingsovereenkomst opgesteld waarin is opgenomen dat de procedure beëindigd wordt, dan wordt de zaak doorgehaald. Dit doet de rechter. De comparitierechter is hiertoe bevoegd, maar de procedure verschilt om administratieve redenen per arrondissement. In een aantal arrondissementen wordt de zaak voor doorhaling op de rol geplaatst.

Zie voor de schikking zelf en het opnemen van een vaststellingsovereenkomst in het proces-verbaal nr 90.

100. Aanhouding pro forma of voortzetting van de comparitie

Aanhouding pro forma van de comparitie in verband met schikkingsonderhandelingen wordt afgeraden. In feite gaat het om termijnbewaking hetgeen beter via de rol kan gebeuren, eventueel via de parkeerrol.

Als gevraagd wordt om voortzetting van de comparitie op een nieuwe datum, is het raadzaam – in verband met de beschikbare zittingscapaciteit, ook voor andere procedures – om met partijen te bespreken of er andere mogelijkheden zijn om aan deze wens tegemoet te komen. Bijvoorbeeld het nemen van een akte (nr 95) of een tweede schriftelijke ronde (nr 96), een en ander zoals hiervoor genoemd.

101. Opmaken van het proces-verbaal in of buiten de zitting

Als het maar enigszins kan dient het inhoudelijk proces-verbaal tijdens de zitting te worden opgemaakt.

In de sector kanton gebeurt dit in de praktijk niet altijd. Het komt ook voor dat de aantekeningen van de griffier worden bewaard in het dossier en worden uitgewerkt indien daarom wordt gevraagd.

Partijen kunnen dan hun inbreng hebben in de verslaglegging en ter zitting, na voorlezing, het proces-verbaal c.q. hun verklaringen, die dan onderdeel gaan uitmaken van het proces-verbaal, ondertekenen.

Het doet zich voor dat de tijd die uitgetrokken wordt voor een comparitie – veel rechtbanken hanteren een standaardtijd van 1,5 uur of 2 uur bij wat bewerkelijker zaken (nr 16) – niet toereikend is om een inhoudelijk proces-verbaal ter zitting op te maken. Met instemming van partijen kan dan na afloop van de zitting proces-verbaal opgemaakt worden (nr 101). Dit is in overeenstemming met artikel 88 lid 3 Rv waarin is bepaald dat, indien partijen daarmee instemmen, voorlezing van het proces-verbaal en ondertekening daarvan achterwege kunnen blijven. Hiervan dient melding gemaakt te worden in het proces-verbaal.

Commentaar van partijen op het na de zitting opgemaakte (concept) proces-verbaal kan aanleiding geven tot een briefwisseling waarin partijen hun standpunten nog eens uiteenzetten, in feite de discussie heropenen en nieuwe argumenten toevoegen. Dat is slecht werkbaar en buiten de orde. Wordt een reactie van een partij ontvangen, dan kan die, mét de reactie daarop van de wederpartij worden aangehecht. Discussie achteraf over de inhoud van het proces-verbaal kan in het algemeen voorkomen worden door kort mede te delen hoe de inhoud van het proces-verbaal zal luiden en of partijen daaraan nog wat wensen toe te voegen. Ook het fungeren van een juridisch medewerker als griffier bij de zitting kan de bezwaren zijdens de raadslieden tegen het achteraf opmaken van een proces-verbaal, zonder dat zij nog mogen reageren, wegnemen.

Mocht het proces-verbaal duidelijke mislagen bevatten of essentiële inlichtingen of proceshandelingen niet vermelden, dan kan daar uiteraard wel bij brief op gereageerd worden. De comparitierechter dient dan te bezien of dit moet leiden tot correctie of aanvulling van het proces-verbaal of een overweging daarover in het op de zitting volgende vonnis. Een naar sommigen menen bevredigende praktijk is de brieven van de advocaten, zonder verdere aanpassing van het proces-verbaal, aan het proces-verbaal te hechten. Bezwaar daartegen is wel dat eventuele tegenstrijdigheden in de reacties of tussen de reacties en het verslag niet worden afgekaart in het proces-verbaal en tot het vonnis in de lucht blijven hangen.

In ieder geval is het zaak het proces-verbaal te corrigeren of aan te vullen door in een nieuw proces-verbaal de latere waarneming van de rechter weer te geven als terecht over omissies of mislagen wordt geklaagd.

Let erop dat de regels van art. 31 en 32 Rv niet voor het proces-verbaal zijn geschreven, maar dat de rechter wél te allen tijde proces-verbaal van zijn waarnemingen mag maken als hij dat nodig acht.

Tip: Het tijdsprobleem kan mogelijk ondervangen worden door tijdens de schorsing, als partijen "de gang opgestuurd zijn" om te onderhandelen, alvast aan de griffier het proces-verbaal te dicteren of daar een begin mee te maken. Eventueel kan door de rechter zelf al getypt worden, vooral als de griffier elders in het gebouw is en moet worden opgeroepen.

4.2 De schikking

102. De schikking

Op verzoek van partijen wordt van een tot stand gekomen schikking proces-verbaal opgemaakt (artikel 87 lid 2 Rv). De in een proces-verbaal vastgelegde schikking strekt tot een executoriale titel (artikel 430 Rv) en kan op de grosse van het proces-verbaal worden geëxecuteerd.

Het is van groot belang er voor te zorgen, ook als partijen daar zelf niet om vragen, dat de tekst zo dichtgetimmerd is dat partijen bij niet-nakoming inderdaad van deze executoriale titel gebruik kunnen maken en niet meer hoeven terug te komen. Probeer te voorkomen – het blijft de tekst van partijen – dat er onduidelijke criteria, voorwaarden of termijnen in de tekst worden opgenomen.

Alleen de schuldeiser krijgt een grosse, de schuldenaar niet. Desgewenst kan een print van de vaststellingsovereenkomst alvast ter zitting aan partijen overhandigd worden, zodat de afspraken zo spoedig mogelijk uitgevoerd kunnen worden.

Nakoming in rechte van de vaststellingsovereenkomst kan in beginsel niet worden gevorderd, althans die eis zal tot niet-ontvankelijkheid leiden. Er is immers al een executoriale titel, dus geen belang. Wel kan nakoming worden gevorderd in die gevallen waarin de schikking niet direct executabel is. Te denken valt aan het verrichten van een handeling of het doen van een publicatie, waarvan nakoming gevorderd kan worden onder verbeurte van een dwangsom bij niet naleving.

103. Techniek van de schikking

Het is hier niet de plaats om uitvoerig op de techniek van het schikken in te gaan. Op veel plaatsen (SSR- en andere cursussen, literatuur over mediation en verwijzing naar mediation) is er veel over te vinden. Zie bijvoorbeeld Barendrecht en Van Beukering-Rosmuller, in hoofdstuk 12, De comparitie na antwoord, in "Recht rond onderhandeling" (2000). In nr 104 geven wij een aantal tips voor de rechter die schikkingsonderhandelingen voorstelt, op gang brengt of begeleidt.

104. Tips

- Laat partijen in de onderhandelingen het werk doen.
- Inventariseer de bij de feitengaring gebleken belangen van de partijen en de door hen aangedragen oplossingen.
- Zoek daarbij naar gemeenschappelijke belangen en kansen op winst voor alle partijen.
- In aansluiting daarop kan de rechter duidelijk maken wat het gewicht van mogelijke concessies is. Partijen plegen weinig begrip voor elkaars concessies te hebben.
- Probeer bij de feitengaring duidelijk te krijgen hoe partijen met elkaar omgingen vóórdat het conflict daarin verandering bracht en wanneer en waardoor de communicatie tussen hen verstoord raakte.
- Loop niet te hard van stapel met het voorlopig oordeel (nr 57), ook niet als dat de situatie tussen partijen in (processueel) evenwicht brengt. Zie over het voorlopig oordeel in verband met de schikking: nr 55.
- Door partijen worden meer schikkingen als "dwangschikkingen" ervaren dan rechters denken. Zorg dus altijd dat het partijen duidelijk is dat zij de keuze hebben om wel of niet te schikken, vraag of ze behoefte hebben aan een voorlopig oordeel, vraag naar voordelen voor hen van een schikking en vraag wat het voor hen zou betekenen als het

geschil die dag opgelost wordt.

- In het algemeen is het verstandig het voorlopig oordeel op te schorten tot na een eerste schikkingspoging (nr 55).
- Begin de zitting, tenzij zich daarvoor een heel bijzondere reden voordoet, zoals hierop gerichte vragen van partijen, nóóit met een poging een schikking tot stand te brengen.
- Houd er rekening mee dat echte pleidooien – dus niet de korte toelichtingen aan het einde van de exploratiefase (nr 52) – ertoe kunnen leiden dat partijen zich meer zeker van hun zaak gaan voelen en de hakken dus dieper in het zand gaan zetten.
- Als het voorlopig oordeel ertoe leidt dat een van de partijen helemaal in het gelijk wordt gesteld, kan een schikking nog zin hebben om te komen tot een snellere betaling, een betalingsregeling en eventueel, in verband daarmee, een regeling over de kosten.
- Richt je niet alleen op een algehele schikking. Komen partijen bijvoorbeeld overeen de rechtbank te vragen in een eerste tussenvonnis alles behalve één rechtsvraag te laten rusten, dan kan dat van groot belang zijn voor de duur van de procedure en de uiteindelijke bereidheid na te gaan of er helemaal geschikt kan worden (nr 106).
- Partijen en advocaten vinden het in het algemeen geen probleem als de rechter naar bedragen vraagt en het kán nuttig zijn, bijvoorbeeld wanneer een rechter uitlegt dat de nog te verwachten proceskosten groter zijn dan het verschil. Wil men geen bedragen noemen, dan moet die keuze gerespecteerd worden.
- Het zijn niet alleen de kleine particulieren die onderhandelingsbereid zijn. Juist grote bedrijven zien vaak het belang van een snelle beslechting van het geschil waarmee beiden tevreden zijn. Tussen zulke partijen is het vaak het (voorlopige) antwoord op een rechtsvraag dat hen over de streep kan helpen (nr 56).
- Zeg in beginsel nooit wat je van de schikking vindt.
- Timmer de vaststellingsovereenkomst dicht (nr 102).

105. Algehele schikking

In de vaststellingsovereenkomst worden de afspraken zakelijk en precies geformuleerd, zodat daar geen geschillen over kunnen ontstaan. Veelal wordt in de overeenkomst opgenomen dat ieder de eigen kosten draagt, tenzij anders wordt overeengekomen. Voorts is onderdeel van de vaststellingsovereenkomst dat partijen verklaren na uitvoering van de afspraken elkaar finale kwijting te verlenen en dat zij doorhaling vragen van de procedure. Onder de door partijen getekende vaststellingsovereenkomst wordt dan in het proces-verbaal vermeld, dat de comparitierechter de zaak doorhaalt.

Het kan ook zijn dat partijen de procedure pas doorgehaald willen zien als de schikking is uitgevoerd. De zaak kan dan voor doorhaling op de rol worden geplaatst, in aanmerking genomen de datum waarop de verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst nagekomen dienen te zijn. Dit biedt geen zekerheid voor de nakoming. Het is nuttig partijen daarop te wijzen.

Zorg ervoor dat partijen zich in de vaststellingsovereenkomst uitlaten over doorhaling van de zaak. Dan kan vervolgens door de rolrechter – dat is ook de comparitierechter – de zaak doorgehaald worden (art. 246 Rv). Verzoeken partijen uitstel, dan kan de zaak eventueel worden verwezen naar de parkeerrol.

Als partijen, of een van hen, geen doorhaling wenst, de ontbinding van de vaststellingsovereenkomst inroept en de procedure wil voortzetten, zal de zaak op verzoek van (een van) partijen opgebracht worden voor de rol, voor hervatting van de procedure. Rolverwijzing zal plaatsvinden naar de stand van het geding, bijvoorbeeld voor het nemen van een akte of conclusie, onder meer om zich uit te laten over de ontbinding van de vaststellingsovereenkomst en de hervatting van het geding.

NB. Aandacht verdienen nog twee mogelijke 'losse eindjes' bij de schikking.

- Vergeet niet na te gaan of er beslag is gelegd, zodat overeengekomen moet worden dat de partij die het beslag heeft gelegd, zorg zal dragen voor opheffing daarvan.
- Denk aan mogelijk in debet gestelde kosten van een voorlopig deskundigenbericht. Vast moet staan wie betaalt en dat er betaald wordt. Zie Handleiding Deskundigenbericht.

- Vindt de comparitie plaats in een verzet-zaak, dan dienen partijen als zij tot een algehele schikking komen, daarin op te nemen wat er met het verstekvonnis gebeurt. In het algemeen zal dit leiden tot de afspraak dat aan het verstekvonnis geen uitvoering zal worden gegeven.

106. Gedeeltelijke schikking

Partijen kunnen het op de comparitie ook gedeeltelijk, op onderdelen van het geschil eens worden, mede ter verkorting of vereenvoudiging van de procedure. Ook dat dient in het proces-verbaal vastgelegd te worden.

107. Vaststellingsovereenkomst buiten zitting en executoriale titel

Aanbevolen wordt om als volgt te handelen:

- i Indien de partijen in het kader van een aanhangige dagvaardingsprocedure buiten zitting een vaststellingsovereenkomst sluiten, vindt vastlegging daarvan in de vorm van een voor executie vatbare titel desverzocht plaats door afgifte van een proces-verbaal van comparitie op de voet van art. 87 lid 3 Rv en in principe niet door middel van een vonnis.
- ii Indien aan de volgende vereisten is voldaan kan een proces-verbaal worden opgemaakt en afgegeven zonder dat de partijen of hun advocaten ter comparitie hoeven te verschijnen:
 - a. er is een schriftelijk verzoek van de advocaten van beide partijen of van de advocaat van één van hen, in het laatste geval met afschrift van het verzoek en de vaststellingsovereenkomst aan de advocaat van de wederpartij (wat duidelijk uit het verzoek moet blijken)
 - b. waarin verzocht wordt de vaststellingsovereenkomst in het kader van een comparitie van partijen in een proces-verbaal vast te leggen
 - c. met de mededeling dat de partij(en) noch zijn/hun advoca(a)t(en) ter zitting zullen verschijnen
 - d. en waarbij een volledig en door alle partijen ondertekend exemplaar van een schriftelijke vaststellingsovereenkomst wordt meegezonden.
- iii Indien nog niet een comparitie is bepaald of reeds is gesloten wordt (opnieuw) een comparitie bevolen en wordt daarvan in het proces-verbaal melding gemaakt. In het proces-verbaal wordt melding gemaakt van het verzoek/de verzoeken en de inhoud daarvan. De toegezonden vaststellingsovereenkomst wordt integraal in het proces-verbaal gevoegd. Aan het slot van het proces-verbaal wordt de zaak ambtshalve doorgehaald of verwezen naar de rol voor ambtshalve doorhaling na vaststellingsovereenkomst.
- iv Betreft het een verzoek van één partij en maakt de andere partij gemotiveerd bezwaar, dan wordt niet aanstonds een proces-verbaal afgegeven, maar een persoonlijke verschijning van de partijen en hun advocaten bevolen.
- v Betreft het een vaststellingsovereenkomst in een aanhangige verzoekschriftprocedure in handelszaken, niet insolventie-of familiezaken, dan kan vastlegging daarvan in de vorm van een voor executie vatbare titel desverzocht slechts plaats vinden in de vorm van veroordelingen overeenkomstig de inhoud van de vaststellingsovereenkomst in een beschikking. Alleen verklaringen voor recht of veroordelingen tot een geven, doen of nalaten komen daarvoor in aanmerking. Daartoe is een schriftelijk verzoek nodig (van de advoca(a)t(en) voorzover procesvertegenwoordiging verplicht is) waarin de partij(en), zonodig met wijzigingen van zijn/hun eis(en)/verzoek(en), nauwkeurig aangeven welke

(voor tenuitvoerlegging vatbare) veroordelingen zij wensen. Betreft het een verzoek van één partij, dan wordt niet tot het geven van een beschikking overgegaan dan nadat de wederpartij de gelegenheid is geboden daarop schriftelijk te reageren.

De sectoren kanton zijn nog in overleg over deze aanbeveling.

108. Executie en maatregelen bij niet nakoming van de vaststellingsovereenkomst

Door de schikking zijn het oorspronkelijke geschil en de procedure beëindigd. Het proces-verbaal met daarin opgenomen de vaststellingsovereenkomst levert een executoriale titel op.

Wordt de vaststellingsovereenkomst niet nageleefd, dan kan de eisende partij executie-maatregelen treffen op basis van de schikking of in plaats daarvan de zaak weer op de rol laten plaatsen en doorprocederen op basis van de oorspronkelijke vordering, nadat buiten rechte ontbinding van de overeenkomst is ingeroepen dan wel in rechte ontbinding van de overeenkomst is gevorderd.

Na ontbinding van de vaststellingsovereenkomst, waaraan mogelijk verbonden de verplichting tot schadevergoeding en/of ongedaanmaking van reeds ontvangen prestaties, herleeft in beginsel de oude rechtsverhouding.