

Publicatie

Auteurs: T.D. van der Sanden
Verschenen in: *JBPr 2023/35*
Datum: Mei 2023
Titel: Noot bij rechtbank Noord-Holland 1 augustus 2022,
ECLI:NL:RBNHO:2022:7466 (*JBPr 2023/35*).

Rechtswisseling na descende en mondelinge behandeling

Rechtbank Noord-Holland zp Alkmaar 1 augustus 2022, nr. C/15/321817/HA ZA 21-579, ECLI:NL:RBNHO:2022:7466 (mr. Hoogkamer)
Noot mr. T.D. van der Sanden

Rechtswissel. Onmiddellijkheidsbeginsel. Mondelinge behandeling. Tussentijds hoger beroep. [Rv art. 337]

Na de descende en de aansluitende mondelinge behandeling heeft zich een rechtswisseling voorgedaan, waarvan partijen niet voorafgaand aan het daaropvolgende tussenvonnissen in kennis zijn gesteld. De rechter (in opleiding) die het tussenvonnissen wees was wel aanwezig bij de descende en de mondelinge behandeling. Gedaagde heeft zich op het standpunt gesteld dat deze gang van zaken in strijd is met het onmiddellijkheidsbeginsel. De rechtbank oordeelt (r.o. 2.7) dat de rechtswissel weliswaar in het tussenvonnissen had moeten worden verantwoord, maar dat van een zuivere 'rechtswissel' geen sprake was omdat de rechter (in opleiding) de descende en de mondelinge behandeling heeft bijgewoond.

1. [Eiseres] te [woonplaats],
2. [eiser] te [woonplaats],
eisers in conventie,
verweerders in reconventie,
advocaat mr. V.L. van der Vliet te Amsterdam,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Axxent Nederland B.V. te Enschede,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. G.L.E. Kemerink op Schiphorst te Almelo.

Partijen zullen hierna [eisers] en Axxent genoemd worden.

1. *De procedure*
(...; red.)

2. *De beoordeling van het verzoek*

2.1. De hiervoor vermelde descende werd geleid door rechter mr. L.J. Saarloos. Het tussenvonnissen is nadien geweest door mr. M.A. Hoogkamer. Axxent vroeg zich in haar brief van 18 mei 2022 allereerst af of er sprake was van een verschrijving en zo niet, of mr. Hoogkamer dezelfde feitelijkheden heeft kunnen constateren en of al zijn vragen tijdens de descende ook zijn beantwoord.

2.2. De reactie hierop van 10 juni 2002 van de rechtbank luidt als volgt:

"Juist is dat de gerechtelijke plaatsopneming (descende) heeft plaatsgevonden op 21 februari 2022. Eveneens is juist dat de descende werd geleid door mr. L.J. Saarloos. De rechtbank was aanwezig met drie personen. Behalve de griffier was ook mr. M.A. Hoogkamer aanwezig. Deze is aan het begin van de zitting (in de huiskamer van [eisers]) ook als collega van mr. Saarloos geïntroduceerd. Mr. Hoogkamer heeft de hele descende bijgewoond en heeft ook meegelopen toen de kozijnen boven in de woning en van de buitenkant zijn bekeken. Mr. Hoogkamer heeft uiteindelijk het vonnis gewezen; er is dus geen sprake van een verschrijving."

2.3. Axxent stelt zich op het standpunt dat de gang van zaken in strijd is met het onmiddellijkheidsbeginsel. Onder verwijzing naar het arrest HR 30 oktober 2020, NJ 2020/88, rov. 3.4.2, stelt zij dat partijen over de rechtswissel hadden moeten worden ingelicht en dat zij vervolgens om een nieuwe mondelinge behandeling hadden mogen verzoeken. Dat is niet gebeurd en daarom verzoekt Axxent om tussentijds hoger beroep te mogen instellen tegen het wijzen door mr. Hoogkamer van het tussenvonnissen. Axxent kondigt aan dat zij in haar hoger beroep ook al haar bezwaren zal

aanvoeren tegen de tot heden gewezen vonnissen.

2.4. Van de zijde van [eisers] is op al het voorgaande geen reactie vernomen.

2.5. Het verzoek van Axxent strekt ertoe een uitzondering te maken op de in artikel 337 lid 2 Rv neergelegde regel dat hoger beroep van tussenvonnissen slechts is toegestaan tegelijk met dat tegen het eindvonnis. Bij het toestaan van die uitzondering dient de rechter terughoudendheid te betrachten, zo volgt uit de wetsgeschiedenis. Bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding geven een uitzondering op de hoofdregel te maken.

2.6. De rechtbank is van oordeel dat er in dit geval bijzondere omstandigheden zijn, die een uitzondering op het wettelijke uitgangspunt rechtvaardigen. Niet zozeer wat de inhoudelijke beslissing betreft; daartegen zou zeker geen tussentijds hoger beroep zijn opengesteld. Het gaat hier echter om een principiële vraag over het wijzen van een vonnis door de rechter, zoals hiervoor onder 1.2 tot en met 2.3 omschreven. Indien het gerechtshof het standpunt van Axxent deelt, zou dat consequenties kunnen hebben voor de genomen beslissing en de nog te nemen beslissingen door de rechtbank. Het verzoek zal daarom worden toegewezen.

2.7. De rechtbank is van oordeel dat de rechterswissel in het vonnis had moeten worden verantwoord, maar dat dit verzuim door het nadere bericht van 10 juni 2022 is hersteld. De ratio van de meest recente rechtspraak van de Hoge Raad is erin gelegen dat een rechterlijke beslissing wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling om te waarborgen dat het verhandelde ter zitting daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing. Dat is nu juist in deze zaak wel gebeurd, omdat de rechter die het vonnis heeft gewezen (mr. Hoogkamer, rechter in opleiding), bij de descente en mondelinge behandeling aanwezig was. Overigens merkt de rechtbank op dat Axxent niet binnen veertien dagen na het bericht van 10 juni 2022 om een nieuwe mondelinge behandeling heeft verzocht.

2.8. Ten slotte merkt de rechtbank op dat het niet onmogelijk is dat de rechter die de descente en de mondelinge behandeling leidde (mr. Saarloos) alsnog het vonnis zal wijzen. Dat kan uiteraard alleen indien het gerechtshof het vonnis van 4 mei 2022 zal hebben vernietigd.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. bepaalt dat, voordat het eindvonnis is gewezen, hoger beroep kan worden ingesteld tegen het tussenvonnis van 4 mei 2022;

3.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. *Inleiding.* De Hoge Raad heeft de afgelopen jaren in diverse uitspraken een juridisch kader gegeven voor een rechterswisseling na een mondelinge behandeling. In deze zaak heeft zich na de descente en de aansluitende mondelinge behandeling ook een rechterswisseling voorgedaan, waarvan partijen niet voorafgaand aan het daaropvolgende tussenvonnis in kennis zijn gesteld. Het interessante aan deze zaak is dat de rechter (in opleiding) die het tussenvonnis wees ook aanwezig was bij de descente en de aansluitende mondelinge behandeling ter plaatse. De rechtbank oordeelt (r.o. 2.7) dat de rechterswissel weliswaar in het tussenvonnis had moeten worden verantwoord, maar dat – zo valt die overweging te begrijpen – van een zuivere ‘rechterswissel’ geen sprake was omdat de rechter (in opleiding) de descente en de mondelinge behandeling heeft bijgewoond.

2. De procedure voor zover relevant.

Op 21 februari 2022 heeft een descente plaatsgevonden aan het adres van eisers, met aansluitend een mondelinge behandeling. De rechtbank was tijdens de descente en mondelinge behandeling aanwezig met drie personen, te weten mr. Saarloos, mr. Hoogkamer (rechter in opleiding) en de griffier. De descente en de daaropvolgende mondelinge behandeling werden geleid door mr. Saarloos. Vervolgens is op 4 mei 2022 – zonder dat partijen hierover voorafgaand zijn ingelicht – een tussenvonnis gewezen door mr. Hoogkamer. Gedaagde heeft bij brief van 18 mei 2022 de rechtbank gevraagd of het tussenvonnis een verschrijving bevat en zo niet, of mr. Hoogkamer dezelfde feitelijkheden als mr. Saarloos heeft kunnen constateren en of al zijn vragen tijdens de descente ook zijn beantwoord. De rechtbank heeft bij brief van 10 juni 2022 aan partijen bericht dat er geen sprake is van een verschrijving en dat, kort gezegd, mr. Hoogkamer hetzelfde heeft kunnen waarnemen als mr. Saarloos. Gedaagde heeft vervolgens bij brief van 27 juni 2022 de rechtbank verzocht om

tussentijds hoger beroep tegen het door mr. Hoogkamer gewezen tussenvonnissen open te stellen (art. 337 lid 2 Rv). Zij heeft ter onderbouwing aangevoerd dat de door de rechtbank gebezigde werkwijze in strijd is met het onmiddellijkheidsbeginsel. Onder verwijzing naar HR 30 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1711, NJ 2022/88, m.nt. Snijders, r.o. 3.4.2, stelt zij dat partijen over de rechterswissel hadden moeten worden ingelicht en dat zij vervolgens om een nieuwe mondelinge behandeling hadden mogen verzoeken. De rechtbank heeft het verzoek van gedaagde om tussentijds hoger beroep tegen het tussenvonnissen van 4 mei 2022 open te stellen bij onderhavig tussenvonnissen toegewezen.

3. *Het onmiddellijkheidsbeginsel in verband met een rechterwisseling na een mondelinge behandeling.* Volgens de Hoge Raad brengt (het) onmiddellijkheidsbeginsel mee dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, behoudens bijzondere omstandigheden, behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. De achtergrond van deze eis, aldus de Hoge Raad, is dat het een fundamenteel beginsel van procesrecht is dat partijen hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter mogen uiteenzetten. Deze eis is volgens de Hoge Raad een waarborg dat het verhandelde ter zitting daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing, in aanmerking genomen dat mondelinge interactie – die meestal niet volledig in een proces-verbaal wordt weergegeven – tussen partijen en de rechter ter zitting van invloed kan zijn op de oordeelsvorming van de rechter (zie HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, «JBPr» 2015/18, m.nt. Van Rijssen, r.o. 3.4.1 en 3.4.2 (*Van Dun c.s./Staat*); zie verder over het onmiddellijkheidsbeginsel *Asser Procesrecht/Asser* 3 2023/77- 79). Wanneer er tijdens een lopende procedure een rechterswisseling plaatsvindt, kan een inbreuk ontstaan op het onmiddellijkheidsbeginsel, namelijk als de wisseling plaatsvindt na een mondelinge behandeling en voorafgaand aan de daaropvolgende uitspraak. In een dergelijke situatie kan relevante informatie waarover een bij de zitting aanwezige rechter beschikt, maar die niet schriftelijk is of kan worden

vastgelegd, verloren gaan omdat die niet meer kan worden ingebracht door de vervangen rechter.

4. De Hoge Raad heeft in diverse uitspraken verschillende regels gegeven voor gevallen waarin na de mondelinge behandeling en voorafgaand aan de daaropvolgende uitspraak blijkt dat één of meer rechters vervangen zijn. Volgens de Hoge Raad moeten in geval van een rechterswisseling in de periode tussen een mondelinge behandeling en de daaropvolgende uitspraak, partijen daarover voorafgaand aan de uitspraak worden ingelicht, onder opgave van de reden(en) voor de vervanging en de beoogde uitspraakdatum, en dienen zij in de gelegenheid te worden gesteld een nadere mondelinge behandeling te verzoeken ten overstaan van de rechter(s) door wie de uitspraak zal worden gewezen. Als er geen proces-verbaal van de eerdere mondelinge behandeling is opgemaakt, mag een dergelijk verzoek in geen geval worden afgewezen. Is er wel een proces-verbaal opgemaakt, dan kan de rechter het verzoek afwijzen in het belang van een voortvarende procesvoering. Er moet dan een belangenafweging plaatsvinden (zie o.m. HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, «JBPr» 2015/18, m.nt. Van Rijssen, r.o. 3.4.4 (*Van Dun c.s./Staat*); HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662, «JBPr» 2016/46, m.nt. Van Rijssen, r.o. 3.3 (*Muetstege/Gemeente Amsterdam*); HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, «JBPr» 2020/42, m.nt. Verstoep, r.o. 3.4.3 (*To Concept/CZ*)). Volgens de Hoge Raad is iedere uitspraak die wordt gedaan na een rechterswisseling na een mondelinge behandeling zonder dat partijen voorafgaand aan de uitspraak over die rechterswisseling zijn ingelicht, in beginsel reeds op die grond aantastbaar. Indien de uitspraak een tussenuitspraak is, geldt daarnaast dat – gelet op het ingrijpende rechtsgevolg – elk van de bij de mondelinge behandeling verschenen partijen binnen twee weken na de tussenuitspraak waarin voor het eerst van de rechterswisseling is gebleken, alsnog kan verzoeken om een nadere mondelinge behandeling. Bij gebreke van een dergelijk tijdig gedaan verzoek moeten partijen geacht worden afstand te hebben gedaan van hun recht op een nadere mondelinge behandeling (zie HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, «JBPr» 2020/42, m.nt. Verstoep, r.o. 3.4.5 (*To Concept/ CZ*)).

5. *Inbreuk onmiddellijkheidsbeginsel?*

Volgens de rechtbank is in dit geval voldoende gewaarborgd dat het verhandelde ter zitting daadwerkelijk werd meegewogen bij de totstandkoming van de beslissing: de rechter die het vonnis heeft gewezen was bij de descende en mondelinge behandeling aanwezig, hoewel hij de zitting niet heeft geleid. De rechtbank schreef (zie r.o. 2.2): 'de rechtbank was aanwezig met drie personen.' Duidelijk is dat dat waren: mr. Saarloos, de rechter die de descende en de aansluitende mondelinge behandeling leidde, de griffier, en, als derde, mr. Hoogkamer. In welke hoedanigheid hij aanwezig was wordt niet duidelijk. Aan te nemen valt dat partijen, in ieder geval gedaagde, hebben gemeend mr. Saarloos te moeten overtuigen van hun gelijk; stellig hebben zij mr. Hoogkamer gezien als belangstellende, niet als rechter tot wie zij het woord moesten richten, die zij van hun gelijk dienden te overtuigen. Dat maakt toch een (wellicht bescheiden) verschil. Er valt dan ook wel iets af te dingen op de benadering van de rechtbank in r.o. 2.7, waarvan de kern is dat 'in wezen' van een rechtswissel in de zin van de rechtswisselingsjurisprudentie van de Hoge Raad geen sprake was. Anders had het kunnen liggen als partijen dadelijk bij aanvang van de descende en aansluitende mondelinge behandeling was medegedeeld dat het tussenvonnissen zou worden gewezen door mr. Hoogkamer. Dan was het partijen duidelijk geweest dat ze zich op twee rechters moesten richten.

6. *Tussentijds hoger beroep.* Feit is dat na de descende en de aansluitende mondelinge behandeling een rechtswisseling heeft plaatsgevonden, die niet voorafgaand aan (of in) het tussenvonnissen aan partijen is medegedeeld. Nu het gaat om een tussenvonnissen geldt dat, anders dan gedaagde heeft aangevoerd en de rechtbank heeft overwogen (zie tweede alinea van r.o. 2.7), gedaagde binnen twee weken na de tussenuitspraak waarin van de rechtswisseling voor het eerst is gebleken, in casu het tussenvonnissen van 4 mei 2022, alsnog om een nadere mondelinge behandeling had kunnen verzoeken. Zij heeft dit niet gedaan en zodoende wordt zij geacht afstand te hebben gedaan van haar recht op een nadere mondelinge behandeling (zie hiervoor onder 4). Hoewel de rechtbank van oordeel is dat het wijzen door mr. Hoogkamer van het tussenvonnissen in lijn is

met (de ratio van) de rechtswisselingsjurisprudentie van de Hoge Raad, heeft zij het verzoek van gedaagde om tussentijds hoger beroep tegen het tussenvonnissen open te stellen toegewezen, nu het volgens de rechtbank om een principiële (rechts)vraag gaat (r.o. 2.6). Dat betekent dus: gedaagde heeft geen recht meer op een nieuwe mondelinge behandeling (dat recht is verwerkt), maar ze krijgt wel het recht tussentijds te appelleren. Dat is niet goed te volgen. Wat er, na het uitblijven van een verzoek om een nieuwe mondelinge behandeling, nu nog 'princiepelijk' is valt niet goed in te zien. De keuze van de rechtbank staat waarschijnlijk garant voor een flinke vertraging in de afdoening van deze zaak (nog daargelaten wat het tussentijds hoger beroep gedaagde op dit punt gaat brengen). Maar kennelijk hebben eisers geen aanleiding gezien zich te mengen in de briefwisseling over de rechtswissel en het verzoek tussentijds te mogen appelleren. Is het niet de taak van de rechtbank vertraging zoveel mogelijk te voorkomen, ook al laten eisers geen protest horen?

mr. T.D. van der Sanden
Promovendus aan de Universiteit Leiden