

Centraal in dit boek staat de wijze waarop een civiel vonnis tot stand komt en de weg die de rechter daartoe moet afleggen.¹ Dat betekent dat de weerbarstige leerstukken van stellen, betwisten, bewijzen en beoordelen van feiten als een rode draad door het boek lopen. Helder gebruik van procesrechtelijke begrippen en inzicht in de betekenis en context zijn onmisbaar om het kader te begrijpen waarbinnen rechter en partijen (al dan niet geholpen door advocaat of gemachtigde) ten aanzien van de ingestelde vordering opereren. Woorden die we gebruiken, representeren (ook) een verleden. Aandacht wordt daarom geschonken aan de *huidige* betekenis van vage klassieke begrippen als partijautonomie en lijdelijkheid. Die (nieuwe) betekenissen bepalen in belangrijke mate het optreden van rechter en partijen ten aanzien van de (rechts)feiten, het denkkader dat de rechter toepast bij het analyseren van de processtukken (het *sylogisme*), zijn optreden tijdens de mondelinge behandeling en het schrijven van het vonnis. Op die ontwikkeling zijn allerlei factoren van invloed: effectiviteit en efficiency, versnellen van doorlooptijden, gehechtheid aan waarheidsvinding en het realiseren van een ‘eerlijke’ procedure. Nieuwe woorden, zoals ‘regie van de rechter’, passen bij de idee om vernieuwingen met andere betekenissen te realiseren. Daarmee dreigt echter ook een richtinggevend beginsel te worden verlaten en dringt zich onmiddellijk de vraag op wat de grondslag is van het proces in de rolverdeling tussen rechter en partijen. Wat overeind is gebleven, is het eeuwige spanningsveld tussen kibbelende partijen en de rechter die in de concrete casus binnen de grenzen van de wet een wijs antwoord moet zien te geven, daarbij ‘recht’ doend aan de talloze belangen die spelen.

Dit boek is vooral een praktijkgericht boek, dat beoogt het alledaagse (ambachtelijke) werk van de (beginnende) civiele rechter in eerste aanleg overzichtelijk in kaart te brengen. Dat laat onverlet dat een theoretisch kader met beginselen onmis-

1. Ik spreek van de rechter in mannelijke hoedanigheid (‘hij’), waar natuurlijk steeds ook ‘zij’ is bedoeld.

baar is: niets is praktischer dan een goede theorie. De gekozen opzet en het doel brengen uiteraard ook beperkingen mee. Het boek beoogt geen alles omvattend en diepgaand overzicht te geven van de talloze facetten waarmee de civiele rechter op weg naar en bij het schrijven van zijn vonnis in aanraking kan komen. Er bestaan op het gebied van het procesrecht talloze goede boeken en artikelen. Twee gedegen handboeken zijn voor mij een onmisbaar hulpmiddel en belangrijke inspiratiebron geweest: Asser Procesrecht/Van Schaick, *Eerste aanleg* (2016) en Asser Procesrecht/Asser, *Bewijs* (2017).² Bezieling ontleende ik ook aan de dissertatie van De Bock over waarheidsvinding (2011). Verwijzingen naar literatuur heb ik relatief beperkt gehouden. Met behulp van casus en verwijzingen naar en passages uit jurisprudentie heb ik de tekst willen illustreren en verduidelijken, zonder echter volledigheid te willen pretenderen.

Het schrijven van dit boek is voor mij als het schrijven van een vonnis geweest. De Toetsingscommissie civiele vonnissen noemt in haar rapport een aantal vereisten waaraan een goed vonnis zou moeten voldoen (paragraaf 7.2 en Bijlage II). Alle door deze commissie genoemde vereisten – die ik geparafraseerd gebruik – zijn evenzeer van toepassing op dit boek: ik heb me steeds afgevraagd wat de beginnende rechter nodig heeft om het geheel te begrijpen en hoe dat zo helder mogelijk op te schrijven. De verleiding bestond om onderwerpen diepgravender te behandelen dan nodig. Daaraan toegeven, zou echter de leesbaarheid niet ten goede komen. Het ging dan ook voortdurend om de kunst van het weglaten.

1.2 KWALITEIT VAN RECHTSPRAAK

‘Kwaliteit van rechtspraak’ is in zekere zin een containerbegrip; anderzijds kunnen gedeelde uitgangspunten over wat daaronder is te verstaan duidelijkheid bieden over aspecten die aandacht behoeven. Dat kan bijdragen aan het vertrouwen van de burger in het rechterlijk oordeel: aan de legitimiteit van de rechter. De presidenten van de gerechtshoven en de Raad voor de rechtspraak hebben voor elk rechtsgebied Professionele standaarden (PS) omarmd die bedoeld zijn ‘ter borging en bevordering van de kwaliteit van het werk’. Voor de civiele (kanton)rechter betreffen het tien kernwaarden die een goede zaaksbehandeling moeten verzekeren.³ Ze zijn verschillend van aard: ze kunnen technische en organisatorische randvoorwaarden betreffen, herhalen wat in Rechtsvordering staat of zelfs het rechterlijk domein betreffen. Ze zijn vaag of juist heel concreet geformuleerd, bijvoorbeeld: ‘de wijze

-
2. Ik noem verder Ekelmans, *In eerste aanleg*; Hugenholtz/ Heemskerk, *Hoofdlijnen*; Snijders e.a., *Burgerlijk procesrecht*.
 3. *Rapport Professionele standaarden civiele (kanton)rechter*, 2 februari 2015 (niet extern raadpleegbaar). De uitgangspunten zijn op een tweede niveau geconcretiseerd. De bedoeling is op het derde niveau tot verdere uitwerking te komen als ‘best practices’, wat tot een verrijkend gesprek over kwaliteit zou kunnen leiden.

van motivering van de uitspraak is toegesneden op het belang van de zaak (...)’ (PS 1.8) en ‘de rechter hanteert voor het wijzen van vonnis harde termijnen’ (1.7). Ik zal er in dit boek, zo nodig, naar verwijzen.

De PS beschrijven niet aan welke eisen een goed civiel vonnis zou moeten voldoen.⁴ De ambachtelijke, inhoudelijke kwaliteit van een rechterlijke beslissing ziet volgens De Bock op deugdelijk feitenonderzoek; voorts op een volwaardige mondelinge behandeling, een deskundige toepassing van rechtsregels en een begrijpelijke en steekhoudende motivering. Ten slotte dient de beslissing (materieel) rechtvaardig en effectief te zijn, dat wil zeggen binnen een redelijke termijn en met aandacht voor probleemoplossend vermogen, en dus partijen verder te helpen.⁵

In *De weg naar het civiele vonnis* worden al deze aspecten meer of minder diepgaand besproken, waarbij ook mijn persoonlijke visie aan bod komt. Met name over allerlei praktische handreikingen kan men verschillend denken. Het procesrechtelijke kader is echter voor mij steeds uitgangspunt geweest. Het contradictoire vonnis (vonnis op tegenspraak) in een (niet gecompliceerde) bodenzaak staat centraal. Niet wordt ingegaan op het onderscheid kanton-overige civiele zaken en de ‘kantonmethode’ (wat die ook moge zijn).⁶ Weliswaar is het burgerlijk procesrecht op beide gelijkelijk van toepassing, maar het ontbreken van de verplichte procesvertegenwoordiging in kantonzaken kan invloed hebben op de kwaliteit van de processtukken en daarmee op de rol van de rechter.

1.3 TAAKOPVATTING VAN DE RECHTER: GESCHILBESLECHTING OF CONFLICTOPLOSSING

‘De eerste plicht van alle regters is, om, zoo dra eenige zaak ter hunner kennis gebracht wordt, de Vrede-Regter van partijen te zijn, dat is, alle hunnen pogingen aantewenden, ten einde het gerezen geschil door een minnelijk vergelijk vereffend worde, en den weg tot de Justitie niet eerder te openen dan na dat die pogingen vruchteloos zijn afgelopen.’⁷

Uit dit citaat, ontleend aan de MvT bij het Vierde Boek van het ontwerp BW uit 1808, blijkt dat alle civiele rechters ‘vrederechters’ dienen te zijn: de rechter moet zoveel mogelijk een procedure voorkomen door eerst te proberen het aangedragen conflict te schikken en aldus het probleem op te lossen. Het daartoe aangevoerde argument klinkt ons nog steeds modern in de oren: processen duren te lang en kos-

4. Zie daarover rapport Toetsingscommissie civiele vonnissen (paragraaf 7.2) en Bijlage II.

5. De Bock, *Grip op kwaliteit*, p. 56-106.

6. K. van der Kraats, *De eigen(aardig)heid van de kantonrechter, Over de verschillen tussen het proces(verloop) bij de kantonrechter en de civiele rechter en de betekenis daarvan* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2017.

7. J. van der Linden, *Ontwerp Burgerlijk Wetboek 1807/1808* (heruitgave met enige nog onuitgegeven stukken door J.Th. de Smidt), Amsterdam 1967, p. 299.

ten teveel geld. Deze gedachte van Joannes van der Linden is nooit weg geweest, maar sinds 2016 weer in zwang gekomen, nu (onder meer) onder de noemer ‘nabijheidsrechter’ en maakt onderdeel uit van het beleidsspeerpunt van de Rechtspraak, getiteld ‘Maatschappelijk Effectieve Rechtspraak’ (MER). Wil rechtspraak een effectieve en responsieve rol vervullen in de samenleving dan moet de rechter probleemoplosser willen zijn, zo wordt betoogd.⁸ De rechter krijgt bij dit ideaalbeeld er een taak bij, namelijk door als een regisseur (onderliggende) problemen bespreekbaar te maken, zo nodig te verwijzen naar hulpinstanties en aldus bij te dragen aan de randvoorwaarden voor een oplossing.

De discussie hierover raakt aan de taakopvatting van de civiele rechter, een lastig en veelomvattend begrip. Deze is uiteraard afhankelijk van persoonlijke opvattingen van de rechter en van het rechtsgebied waarin hij werkzaam is: de taakopvatting van een familierechter die met vechtscheidingen wordt geconfronteerd, kan verschillen van die van een kortgedingrechter, van de kantonrechter, enz. Maar niet alleen deze factoren hebben invloed op de taakopvatting van de rechter, ook partijen en de samenleving kunnen daarop inwerken: partijen door de wijze waarop zij procederen en door het stellen van vragen, nodig voor een goed verloop van de procedure (art. 19 lid 2 Rv), en de samenleving door een goede en vlotte rechtsgang te verlangen.

De vraag over de taakopvatting betreft echter in de kern iets anders, namelijk wat is ‘des rechters’; wat is kortom zijn *functionele* taak. Deze taak is door de wetgever nauwgezet gereguleerd en is primair gericht op geschilbeslechting langs de lijnen van het recht. Recht is zelf al de uitkomst van een belangenconflict. Dat laat onverlet dat een rechter met behulp van goede communicatietechnieken en empathie bemiddelend kan optreden en, eventueel ‘*in the shadow of the law*’ (Asser), een schikking weet te bereiken en aldus misschien zelfs het achterliggende conflict ‘oplost’; zie paragraaf 6.4.⁹ Partijen hebben hun eigen verhalen met mogelijke onderliggende belangen. Knopen ontwarren met het tonen van begrip aan partijen voor hetgeen speelt, verdient de voorkeur boven knopen doorhakken. Conflictoplossing mag en kan echter mijns inziens niet het *doel* van de procedure zijn. Als het goed is, hebben partijen ook al zelf de verantwoordelijkheid genomen om te bezien of zij het geschil niet op andere wijze hebben kunnen beëindigen dan door de zaak bij de overheidsrechter aanhangig te maken. In art. 5 van de Gedragsregels advocatuur staat immers: ‘De advocaat dient voor ogen te houden dat een regeling in der minne veelal de voorkeur verdient boven een proces.’ Voor partijen die een procedure entameren, is het civiele proces in beginsel gericht op definitieve beslechting

8. Ik volsta met te verwijzen naar *Rechtstreeks*, afl. 1 (2019), dat hieraan geheel is gewijd, www.rechtspraak.nl. Kritisch bijvoorbeeld J.B.M. Vranken & M.V.R. Snel, ‘De civiele rechter in Nederland op de schopstoel’, *NJB* 2019, afl. 13, p. 858-866.

9. Het gaat het bestek van dit boek te buiten om op technieken, vaardigheden en mechanismen in te gaan die daarin zouden kunnen voorzien of daarmee samenhangen.

van het geschil met een eindvonnis. Elk van hen wil uiteindelijk een titel verkrijgen waarmee zij haar gelijk ook daadwerkelijk kan afdwingen. Daar sluit dit boek op aan doordat (de ambachtelijke weg naar) het eindvonnis van de civiele rechter centraal staat.

1.4 HET RECHTERLIJK DENKPROCES

Rechterlijke oordeelsvorming is de kern van de civiele procedure. Het rechterlijk denkproces is complex. Uiteraard wil de rechter zoveel mogelijk neutraal oordelen, waartoe hem wettelijke bepalingen ter beschikking staan. Het materiële privaatrecht biedt hem de mogelijkheid een beslissing te geven die recht doet aan de omstandigheden van het geval. Dat de rechter 'un être inanimé' is, slechts een 'bouche qui prononce *les paroles de la loi*' zou zijn, is inmiddels een achterhaald idee.¹⁰ Rechtsvinding gaat verder dan toepassing van regels op feiten en is dan ook geen zuiver mechanische bezigheid. Juridische regels moeten eerst worden gekozen en vervolgens geïnterpreteerd om ze op het concrete geval toe te passen, waarbij ook andere elementen zijn beslissing (kunnen) beïnvloeden. Op de zitting vraagt de rechter bijvoorbeeld naar achterliggende belangen. Bij de keuze van de feiten, bij het beoordelen van de vele open normen en vage begrippen – zoals de redelijkheid- en billijkheidstoets en zorgvuldigheidsnormen – en bij de waardering van het getuigenbewijs is tevens sprake van niet-juridische oordeelsvorming. Andere dan juridische criteria kunnen bij de motieven en redeneringen van de rechter een rol spelen; ook op basis van bijvoorbeeld persoonlijke voorkeuren, emoties, ethische of maatschappelijke overwegingen maakt hij inschattingen. Er bestaat dus een subjectief element in het besluitvormingsproces, ook al is daar nog weinig over bekend.¹¹ Bovendien is een ontwikkeling gaande waarbij de rechter bij zijn beslissing rekening houdt met pragmatische overwegingen: beslissingen hoeven niet altijd geheel uitgedacht te zijn, maar dienen ook praktisch, in de zin van werkbaar te zijn.¹² Steeds is er het spanningsveld tussen de gewenste kwaliteit en de behoefte om snel, niet duur en dienstverlenend te zijn. Daarbij spelen intuïtie en inschatting, die samenhangen met (levens)ervaring en kennis een grote rol, in de volksmond wel 'gezond verstand' genoemd.

Paul Scholten, die als eerste de nadruk legde op de persoon van de rechter in het proces van rechtspraak, beschreef dat al fraai in zijn Algemeen deel van de Asser-

10. K.M. Schönfeld, *Montesquieu en 'la bouche de la loi'* (diss. Leiden), Leiden: New Rhine Publishers 1979. Hij betoogt overigens dat Montesquieu de mechanisch subsumerende rechter niet zo heeft bedoeld.

11. M. IJzermans, *De overtuigingskracht van emoties bij het rechterlijk oordeel, Een theoretisch onderzoek* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

12. R. Hartendorp, *Praktisch gesproken, Alledaagse civiele rechtspleging als praktische oordeelsvorming* (diss. Rotterdam) Rotterdam 2008; A. Hol en E. Mak, 'Van legaliteit naar pragmatisme, Over rechterlijke rede, emotie en intuïtie', in: *Hoe rechters denken: wat Posner ons leert* (Rechtstreeks, nr. 4), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010, p. 23-39.

serie: ‘Recht vinden is altijd tegelijk èn intellectueel èn intuïtief zedelijk werk. Het is beslissing over wat *is* en wat zijn *moet* in één en juist daardoor zowel van het zedelijk als van het wetenschappelijk oordeel onderscheiden.’¹³ Met die gewetensvolle ‘sprong’ benadrukt hij de eigen verantwoordelijkheid van de rechter bij het ‘vinden’ wat rechtens is. De rechter is dan uiteindelijk veeleer ‘la bouche qui prononce *le droit*.’¹⁴

Het moge duidelijk zijn dat de hiervoor genoemde aspecten van het denkproces van de rechter niet kunnen en zullen terugkomen in dit boek. Niet de persoon(lijkheid) van de rechter, maar de legalistische benadering staat voorop: het juridische referentiekader dat een rechter moet bezitten om een goede uitspraak te kunnen schrijven, waarbij praktische handreikingen die op ervaring berusten worden verstrekt.

1.5 TOTSTANDKOMING BOEK EN WETGEVING

In 2004 verscheen de bundel *Het civiele vonnis*, onder redactie van J.W. Westenberg en J.P. Fokker, die nadien vele jaren bij diverse cursussen van SSR is gebruikt. Het eerste hoofdstuk daarin (‘De civiele uitspraak’), van de hand van Fokker, is een bewerking van een syllabus die (sinds 1992) leidraad is geweest in de cursus ‘Vonnissen schrijven’ voor rechters in opleiding.¹⁵ Vanwege talloze ontwikkelingen – procesrechtelijke, wetenschappelijke en praktische – lag het voor de hand een geheel nieuw praktijkboek te schrijven. Het heeft geresulteerd in (de eerste druk van) *De weg naar het civiele vonnis* (2011).

Gedurende een aantal jaren is de Rechtspraak vervolgens in de greep geweest van het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI). Het beoogde met behulp van geavanceerde ICT digitalisering en automatisering van de procedure te realiseren, die zouden moeten leiden tot verdere vereenvoudiging en versnelling van de procedure. De bedoeling was de hiertoe aangepaste wetgeving van Rechtsvordering (KEI-wetgeving) gefaseerd in te voeren in de periode 2017-2019.¹⁶ Al vrij snel na de invoering van de verplichte pilot in de pilotrechtbanken Gelderland en Midden-Nederland heeft de minister voor Rechtsbescherming echter het KEI-project stilgelegd (in 2018). Een ‘reset’ van de digitalisering van de rechtspraak bleek nodig. Om aan de ontstane ongelijkheid in regelgeving snel een einde te maken, diende de KEI-wetgeving te worden ingetrokken. Dat heeft geresulteerd in de zogenoemde Spoedwet KEI, die op 1 oktober 2019 in werking is getreden.¹⁷ Sedert-

13. Asser/Scholten, *Algemeen deel* (1934), p. 177, en *Algemeen deel* (1974), p. 132.

14. Zie verder J.E. Soeharno, ‘Over rechterlijke intuïtie: Paul Scholtens intuïtieleer en een alternatief model van Aristoteles’, *R&R* 2005, nr. 3, p. 235-261.

15. De syllabus stond onder redactie van J.P. Fokker, A.G. Pos, J.Ch.A. Schunck, W. Tonkens en G. Vrieze, en is in 1995 door Fokker en Vrieze herzien.

16. *Stb.* 2016, 288.

17. *Stb.* 2019, 241.