

## Formele en materiële procesleiding: over botsende rechtsbeginselen en de rol van de rechter voorafgaand aan en tijdens de mondelinge behandeling

M.J.A.M. AHSMANN\*

Onderstaande bijdrage is een uitwerking van een korte reactie op de (in deze aflevering van *TvPP* als eerste artikel gepubliceerde) lezing van Van Schaick op 14 november 2016. Terwijl Van Schaick ingaat op de wettelijke contouren van de rol van de rechter, worden in deze bijdrage diverse spanningsvelden beschreven die de rechter ervaart wanneer hij uitvoering geeft aan de van hem verwachte 'actieve' rol.

### 1. Inleiding

Met een interessante, uit het dagelijkse rechtsleven gegrepen casus heeft Van Schaick het debat over 'een eerlijk proces' geopend. In zijn goed gefundeerde en prikkelende artikel adstrueert hij aan de hand van diverse zaken wat voor hem een eerlijke beslissing is. In de kern komt zijn betoog erop neer dat het van arrogantie zou getuigen wanneer de rechter zijn idee van een rechtvaardige uitkomst, met argumenten ontleend aan waarheidsvinding, boven dat van de wetgever en/of de Hoge Raad zou plaatsen. De voorbeelden die hij geeft, stemmen tot nadenken over de rolverdeling tussen rechter en advocaat in het civiele proces, in het bijzonder door het toegenomen belang van de comparitie en, in het verschiep, de mondelinge behandeling. Rechters vervullen hun rol met betrekking tot de leiding over de procedure en de feitelijke grondslag namelijk tamelijk verschillend, zonder dat steeds goed is te begrijpen welke overwegingen daartoe redengevend zijn: 'zo doen wij dat'. Die verschillen vormen voor advocaten nogal eens een bron van irritatie en controverse. Het nieuwe procesrecht dat de actieve rol van de rechter tot norm verheft onder de benaming 'regierechter', zal daaraan, vermoed ik, verder bijdragen, mede omdat deze begrippen beperkt zijn uitgewerkt. Van Schaick wil méér uniformiteit en stelt zich dan ook terecht de vraag of de rechter invloed mag hebben op de uitkomst van de procedure. In de literatuur wordt deze problematiek doorgaans op abstract niveau aan

de hand van beginselen besproken, waardoor de vertaalslag naar de werkelijkheid van het dagelijkse rechtsleven mistig blijft. Spraakverwarring is nogal eens het gevolg, want de vlag van de begrippen blijkt steeds een andere lading te dekken. Is immers niet gedurende de gehele 20e eeuw het stroomlijnen van de procedure met behulp van een 'actieve rechter' en het streven naar 'deformalisering' onderwerp van debat geweest? Ik wil in deze bijdrage, in reactie op Van Schaick, enkele aspecten van de 'actieve rechter' aan de hand van botsende rechtsbeginselen aanstippen. Centraal staat de door hem geschetste casus en welke bevoegdheden de rechter met betrekking tot de feitelijke grondslag mag hebben voorafgaand aan en op de mondelinge behandeling met het oog op toepassing van artikel 24 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). De dilemma's worden uitgediept met begrippen als 'formele' en 'materiële' procesleiding, waarbij de ontwikkeling van de rol van de rechter in het proces wordt betrokken. Hoewel de regelgeving bij het oude is gebleven, betekent dit niet dat hij niet ambtshalve kan optreden. De rechter dient zich er steeds meer van bewust te zijn dat zijn taak (ook) is gelegen in een behoorlijke rechtsbedeling.

### 2. Formele procesleiding

In de (eerste) door Van Schaick toegelichte procedure heeft de rechter op de comparitie aan eiser gevraagd te reageren op het door gedaagde bij antwoord gevoer-

\* Mw. prof. mr. M.J.A.M. (Margreet) Ahsmann is senior rechter A in de Rechtbank Den Haag, bijzonder hoogleraar Rechtspleging aan de Universiteit Leiden en lid van de redactie van dit tijdschrift.

de verjaringsverweer. Het verzoek van eiser om de zaak te verwijzen naar de rol voor akte om hem de gelegenheid te bieden alsnog twee (vergeten) stuitingsbrieven in het geding te brengen, wees de rechter echter af. Daardoor werd de vordering van eiser tot betaling van een geldsom afgewezen. En terecht, volgens Van Schaick. Het is voor hem een eerlijke beslissing omdat artikel 132 lid 2 Rv in beginsel geen ruimte biedt om nog een akte te nemen. Het rechtsvorderlijk systeem is dus bepalend voor de rol van de rechter; de partij die het spel het beste speelt, wint daarom volgens Van Schaick de procedure. De vraag is echter of met deze beslissing 'recht' wordt gedaan, hetgeen immers de (uiteindelijke) opdracht aan de rechter is. Ik zal (in par. 8) een andere uitkomst in deze zaak verdedigen dan Van Schaick voorstaat maar daartoe eerst schetsen in welke spanningsvelden de rechter moet opereren.

In dit geding gaat het om wat de Duitsers de 'formelle Prozessleitung' – de rol van de rechter bij het formele verloop van het geding – noemen, die vooral is bedoeld om procesvertragende handelingen te voorkomen. Sinds de wetswijzigingen van 2002 – nogmaals beklemtoond in 2016 – is niet meer omstreden dat de rechter gehouden is actief de voortgang van de procedure te bewaken en dat hij bepaalde instructiebevoegdheden heeft; in de woorden van de KEI-wetgever: de regie is gericht op efficiency en effectiviteit. Met Van Schaick ben ik het uiteraard eens dat rechtsregels van belang zijn ter wille van de rechtszekerheid en de 'voorspelbaarheid' van de procedure.<sup>1</sup> Rechter en advocaat moeten zich daar in beginsel aan houden; het geschil van partijen is immers in de eerste plaats onderworpen aan het recht. Van advocaten mag worden verwacht dat zij zich loyaal opstellen in de procedure: zij zorgen ervoor dat zij de rechter volledig informeren (artikel 21 Rv) en dat de van hen vereiste voortvarendheid kan worden betracht (artikel 20 lid 2 Rv). Dat maakt rechtspraak echter nog geen spel waarin gemaakte fouten zonder meer moeten worden afgestraft. Dan moet er ten minste ook sprake zijn geweest van (ernstig) deloyaal gedrag.

De casus biedt op dit punt niet voldoende uitsluitel. Niet duidelijk is of er preprocesueel contact is geweest waarin gedaagde al zijn verjaringsverweer naar voren had gebracht en of eiser ten onrechte niet in de dagvaarding aan zijn substantiëringsplicht had voldaan (artikel 111 lid 3 Rv), wat de precieze reden was dat hij de brieven niet voorafgaand aan de zitting had toegestuurd, of eventueel mee had genomen ter zitting, noch of gedaagde tegen rolverwijzing bezwaar had gemaakt en van de rechter had verlangd vonnis te wijzen. De rechter heeft de dwingende termijn gehanteerd – stukken moeten (tijdig) voorafgaand aan de comparitie in het geding zijn gebracht – en daarmee ook blijk gegeven dat er geen ruimte is voor eigen initiatief. Er is dus géén sprake van een actieve rechter, wél van een rechter die

(ogenschijnlijk) voor een snelle uitspraak heeft gezorgd en in die zin de doorlooptijd heeft bevorderd, een belangrijke doelstelling van KEI. De rechter heeft namelijk (al) voldaan aan artikel 30k lid 5 (KEI-) Rv dat immers bepaalt dat hij stukken die na de termijn van tien dagen of pas ter zitting worden ingediend buiten beschouwing moet laten, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is (artikel 30c lid 8 KEI-Rv).

De rechter zou daarentegen wél actief zijn geweest als hij in een instructieagenda voorafgaand aan de comparitie aan eiser had gevraagd te reageren op het bij antwoord gevoerde verjaringsverweer en zijn reactie – indien voorhanden – met een stuitingsbrief te onderbouwen. Een dilemma doet zich dan echter ook voor: een dergelijke taakopvatting zou passiviteit aan de zijde van de advocatuur juist kunnen bevorderen en leiden tot het (oude) gedrag om de kaarten zo lang mogelijk voor de borst te houden. Behoren gemotiveerd verweer voeren en tijdige informatieverzameling juist niet tot de verantwoordelijkheid van een procespartij? En dilemma is ook: treedt de rechter niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd (artikel 24 Rv) wanneer hij uit eigen beweging in een agenda naar een mogelijke stuitingsbrief vraagt zonder dat daarvan in de stukken gewag is gemaakt? Het betreft de vraag naar wat men in Duitsland noemt de 'materielle Prozessleitung', de materiële procesleiding, de inhoudelijke afbakening van het geschil dus. Voordat ik daarop dieper inga, is een rechtshistorisch uitstapje nuttig om te bezien welke ontwikkeling ons procesrecht op dat punt heeft doorgemaakt.

### 3. Betekenis en bedoeling van artikel 24 en 149 Rv: schriftelijke procedure

Vele inmiddels stoude bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn een reflectie van de tijd waarin ze zijn ontstaan. Artikel 24 Rv is voor het eerst in 2002 opgenomen, maar kent een veel langere traditie.<sup>2</sup> Samen met het huidige artikel 25 Rv vormt het de opvolger van het oude artikel 48 Rv uit 1838: 'de rechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan'. Blijkens de voorloper van dit artikel wilden de ontwerpers daarmee bereiken 'dat het lot van eene party niet geheel van de domheid zyner practizyns afhangt'.<sup>3</sup> Artikel 48 is vooral in de 20e eeuw aldus uitgelegd dat het ook een (ongeschreven) negatieve opdracht aan de rechter bevatte.<sup>4</sup> De verplichting tot ambtshalve toepassing van rechtsregels treedt eerst in werking wanneer de voor die toepassing vereiste feiten door partijen aan hun eis of verweer ten grondslag zijn gelegd. De rechter is, met andere woorden, afhankelijk van hetgeen partijen hem hebben voorgelegd.

1. In de MvT bij de KEI-wetgeving staat: 'De voorstellen maken de civiele procedure overzichtelijker en meer voorspelbaar', *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 1. Wat onder 'voorspelbaarheid' wordt verstaan, is niet uitgewerkt.

2. Artikel 24 Rv luidt: 'De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd (...)'

3. J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 32-33; vgl. ook p. 132-133.

4. Vriesendorp 1970, p. 38 e.v.

Van veel jongere datum is artikel 149 Rv, dat dateert uit 1988 (toen artikel 176 Rv).<sup>5</sup> Het benoemt de bronnen waaruit de rechter zijn feitelijke informatie mag halen voor zijn beslissing en betrof overigens (slechts) de wettelijke vastlegging van hetgeen in de jurisprudentie van de 20e eeuw over de betekenis van artikel 48 (oud) Rv was ontwikkeld. Uit de MvA valt op te maken dat het artikel de algemene weerslag vormt 'van het geldende beginsel van de partijautonomie ofwel van het daarmee corresponderende beginsel van de lijdelijkheid van de rechter'. Het artikel stelt volgens de wetgever voorop dat de rechter slechts bewijs mag ontleen aan gegevens waarvan hij in het geding kennis krijgt. Feiten die een rechter uit een ander procesdossier kent, mag hij niet ambtshalve aan zijn beslissing ten grondslag leggen; dus alleen wanneer daarop een uitdrukkelijk beroep is gedaan. De wetgever benadrukt dat verweerder zich anders daartegen niet kan verdedigen.<sup>6</sup> Beide artikelen (artikel 48 (oud) en 176 (oud) Rv) zien dus op de wijze waarop de rechter tot zijn *beslissing* mag komen en zijn overigens ook begrijpelijk gelet op de wijze van rechtspleging in die tijd.

De civiele procedure werd namelijk de gehele 19e en 20e eeuw gekenmerkt door een groot accent op de schriftelijke procesvoering. In de 19e eeuw werd nauwelijks een verschijning van partijen bevolen, onzeker als de rechter was over de invulling van zijn rol ter zitting. Weliswaar werd daarom in 1923 expliciet in de wet opgenomen dat de rechter inlichtingen aan partijen mocht vragen, maar huiver en terughoudendheid bleven bestaan omdat zijn rol op allerlei terreinen ook met lijdelijkheid verweven was.<sup>7</sup> Comparities werden dan ook nauwelijks gelast. In 1957 moest een arrest van de Hoge Raad bijvoorbeeld duidelijk maken dat ingeval de feiten in de dagvaarding niet zo volledig en duidelijk opgediend waren als de rechter voor de te nemen beslissing noodzakelijk achtte hij ambtshalve een comparitie van partijen kon bevelen om een partij 'de gelegenheid te geven zijn stelling met het oog op de ontvankelijkheid van zijn vordering nader te preciseren', ongeacht de houding van gedaagde.<sup>8</sup> De gehele 20e eeuw procedeerden partijen (schriftelijk) tot en met dupliek, waarna nog vaak een aktewisseling plaatsvond. De taakverdeling tussen rechter en partijen met betrekking tot de feitelijke grondslag werd doorgaans verdedigd met de partijwil als argument. Eiser en gedaagde hadden tot aan het eindvonnis veel vrijheid wat de feitelijke stellingen betreft en bezaten in de loop van het (schriftelijke) geding vele mogelijkheden voor aanvulling, correctie en herstel (artikel 134 (oud) Rv, thans artikel 130 Rv). Alleen op de (niet standaard be-

volen) comparitie vond enige dialoog plaats tussen rechter en partijen, maar de rechter beperkte zich in zijn vragen en partijen konden daarna eerst nog schriftelijk reageren alvorens de rechter vonnis wees.<sup>9</sup> Aldus was de partijautonomie en, in het verlengde daarvan, het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor naar de regel in de procedure goed geborgd.

#### 4. Betekenis en bedoeling van artikel 24 en 149 Rv: mondelinge procedure

Hoe anders is de nieuwe (in feite ook al de huidige) procedure ingericht: één conclusiewisseling, waarna de mondelinge behandeling 'het hart van de procedure' vormt alvorens de rechter uitspraak doet. Het zwaartepunt in de procedure is (sinds 2002) verschoven van een schriftelijk, zich langzaam ontwikkelend debat naar een procedure met een belangrijk accent op de zitting als laatste proceshandeling: de procedure wordt gekenmerkt door *oraliteit*. Het *vraagrecht* van de rechter ter zitting dat lang ter discussie heeft gestaan, is inmiddels veeleer een *vraagplicht* geworden. Hij wordt juist geacht door zijn vragen invloed op het feitenmateriaal uit te oefenen en zo de verdere ontwikkeling van het geschil in goede banen te leiden. Hij mengt zich in het debat om de precieze behoefte(n) van partijen te peilen, inconsistenties en onduidelijkheden helder te krijgen en partijen te bewegen tot het verschaffen van inlichtingen die anders buiten het partijdebat zouden zijn gebleven. In zoverre bemoeit de rechter zich dus al met de feitelijke grondslag van vordering en verweer; deze worden immers met de verkregen informatie aangevuld. Dat geldt ook wanneer de rechter op grond van artikel 22 Rv stukken opvraagt.

De comparitie staat van oudsher in het teken van waarheidsvinding; 'pour découvrir la vérité', stond al in 1667 in de Franse voorloper van onze bepaling.<sup>10</sup> De rechter moet op de comparitie, net zoals bij een getuigenverhoor, vaststellen wat is gebeurd, zo veel mogelijk overeenkomstig hetgeen waar is, en dat tot grondslag van zijn beslissing kunnen maken. Daarmee is het rechtsvertrouwen van de samenleving gebaat. Het belang van recht doen op basis van de werkelijke feiten is dus niet nieuw en kan wat mij betreft daarom niet verklaren, zoals in de literatuur geschiedt, waarom de rechter vanwege zijn actieve rol thans, in tegenstelling tot voorheen, wél moet kunnen wijzen op essentiële rechtsfeiten die partijen ontgaan zijn, zoals een

5. Artikel 149 Rv luidt: 'Tenzij uit de wet anders voortvloeit, mag de rechter slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling zijn komen vast te staan. Feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, moet de rechter als vaststaand beschouwen (...).'

6. G.R. Rutgers & R.J.C. Flach, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer 1988, p. 84-85.

7. M.J.A.M. Ahsmann, 'Oraliteit als nieuw beginsel van burgerlijk procesrecht: de pleitnota kan dus pleite!', in: J. Hijma (red.), *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 1-22.

8. Vgl. HR 24 mei 1957, NJ 1959/10, m.nt. Veegens. Zie over 'nadere precisering' van een stelling bij pleidooi HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:281.

9. De grens was slechts gelegen in een onredelijke vertraging van het geding en onredelijke bemoeilijking van de wederpartij in haar verdediging; tegenwoordig samengevat als de 'goede procesorde'.

10. Ahsmann 2016, p. 5.

ingebrekestelling.<sup>11</sup> De wetgever heeft er namelijk voor gekozen de rechtsregels omtrent de wijze waarop de rechter zijn functie in het proces dient te vervullen (artikel 24, 25 en 149 Rv) te handhaven.

## 5. Materiële procesleiding

De KEI-wetgever heeft de taakverdeling tussen rechter en partijen slechts zeer summier aangestipt. In de MvT staat dat het wetsvoorstel geen verandering brengt in de uitgangspunten van artikel 23, 24 en 25 Rv.<sup>12</sup> Daarentegen staat er wel: 'De rechter krijgt met dit wetsvoorstel wel meer ruimte om regie te voeren ten aanzien van het verloop van de procedure.' Bezien vanuit het perspectief van de rechter heeft deze dus expliciet de formele procesleiding gekregen, hetgeen (zoals opgemerkt in par. 2) al in 2002 in een aantal wetsartikelen tot uitdrukking was gebracht. Maar de tekst suggereert ook dat de rechter ten aanzien van de materiële procesleiding – de rechter 'helpt' partijen en dient hen te wijzen op alle relevante elementen die partijen niet voldoende hebben uitgewerkt – niet méér ruimte krijgt dan thans het geval is. Dat blijkt impliciet ook uit het feit dat de wetgever vrijwel alle aanbevelingen van de Commissie Fundamentele Herbezinning heeft overgenomen, maar juist niet die op het punt van de taakverdeling en dus de materiële procesleiding. De commissie betoogde indertijd dat de partijautonomie niet meer als richtinggevend beginsel kan dienen. Een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een voortvarend verloop van het proces zou tot een actievere opstelling van rechter en partijen zowel op het juridische als op het feitelijke vlak moeten leiden. Haar (helaas niet in de wet overgenomen) aanbeveling luidde:

'Vanwege de verstrengeling van recht en feit zal de rechter die ziet dat het gestelde of gebleken feitencomplex en de door een partij op grond daarvan ingeroepen rechtsgevolgen niet goed op elkaar aansluiten, in het licht van art. 25 Rv de taak hebben zulks aan de orde te stellen.'<sup>13</sup>

De rol en bevoegdheden van de rechter met betrekking tot de feitelijke grondslag voorafgaand aan en op de comparitie respectievelijk de mondelinge behandeling blijven daardoor onduidelijk, mede tegen de achtergrond van de 'actieve rechter'. Zij worden echter nog steeds ingegeven door begrippen als 'partijautonomie' en 'lijdelijkheid'. Volgens deze uitgangspunten mag de rechter op de comparitie bijvoorbeeld niet ambtshal-

ve aan de orde stellen dat hij bij de producties een brief heeft gezien die duidt op een ingebrekestelling, maar waarop niet een beroep is gedaan; evenmin de verjaaringvraag. Giesen schrijft over beide beginselen in 2015: 'In plaats van een beginsel van lijdelijkheid, zou in de huidige tijd immers evenzeer (...) gesproken kunnen (...) worden van een beginsel van de actieve rechter', want 'de rechter mag zich actiever, dominantier opstellen'. In elk geval staat volgens hem ter discussie 'of de partijautonomie nog wel een beginsel van procesrecht kan zijn'. Zij is volgens hem aan erosie onderhevig en staat onder druk. Ook in de ons omringende landen is volgens hem een actieve rechter de trend.<sup>14</sup> Giesen adstrueert niet hoe een en ander in de taak van de rechter voorafgaand en op zitting tot uitdrukking komt. Zonder gebruik van heldere begrippen, zo nodig toegelicht met casus, blijft abstract en dus onduidelijk wat met 'activiteit' enerzijds en het afnemen van 'de lijdelijkheid' anderzijds bedoeld wordt. Inderdaad is een actievere rol van de rechter een internationale trend, maar tussen het rechtsvorderlijke systeem in ons land en de ons omringende landen bestaan ook behoorlijke verschillen. In Duitsland bijvoorbeeld, dat model heeft gestaan voor onze proceshervormingen, is in de wet opgenomen dat de rechter zich zelfs actief moet opstellen ten aanzien van de feitelijke en juridische grondslag waarop partijen procederen, en dat hij partijen daar vroegtijdig opmerkzaam op moet maken, de zogenoemde *Hinweispflicht*.<sup>15</sup>

De Bock, en overigens ook enkele andere schrijvers bepleiten een ruimere bevoegdheid voor de rechter en de mogelijkheid om feiten aan te vullen, met een beroep op het belang van de waarheidsvinding. Rechtstoepassing en het zoeken naar een rechtvaardige beslissing gaan samen op, schrijft zij.<sup>16</sup> Van Schaick, die een andere stroming representeert, keert zich tegen het standpunt dat een rechter de vrijheid zou moeten hebben om buiten de grenzen van het partijdebat te treden. Hij onderkent het belang van artikel 6 EVRM maar schaarft daar de uitkomst van de procedure en daarmee het door de rechter ambtshalve aan de orde stellen van de feitelijke grondslag nadrukkelijk niet onder. Terughoudendheid, ook in de zoektocht naar de waarheid, is volgens hem geboden, want willekeur zou anders het resultaat zijn. Er is dus sprake van botsende beginselen tussen enerzijds de taakverdeling zoals door de wetgever opgevat (Van Schaick) en anderzijds waarheidsvinding, die weliswaar van oudsher de procedure heeft beheerst, maar tegenwoordig als beginsel van proces-

11. Vgl. Van Schaick. Zie hierna par. 8, in het bijzonder noot 22.

12. *Kamerstukken II 2014/15*, 34059, 3, p. 7.

13. W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, *Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 53 en p. 182. Vgl. ook het rapport van dezelfde auteurs, *Een nieuwe balans*, Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 78-79.

14. Asser/Giesen *I 2015*, hoofdstuk 11 'Partijautonomie en de actieve rechter', in het bijzonder p. 478, p. 484-489 en p. 496.

15. Zie § 139 (1) Zivilprozessordnung (ZPO): 'Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen. (4) Hinweise nach dieser Vorschrift sind so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.'

16. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 83 e.v.; De Bock 2015, p. 87 e.v.

recht wordt beschouwd (De Bock). Wie heeft het gelijk aan zijn zijde? Welk beginsel moet prevaleren?

## 6. Wetgever in gebreke en kwaliteit van rechtspraak

In het huidige tijdsgewricht waarin met gemak wordt gesproken over 'neprechters' en waarin wordt gezegd 'dat de beslissing van de rechter ook maar een mening is', is de discussie die Van Schaick, overigens met regelmaat, aanzwengelt in mijn ogen terecht. Het recht is namelijk ook kwetsbaar en de effectiviteit ervan kan worden ondermijnd. De doctrine van machtscheiding schrijft nog steeds voor om binnen het geldende recht op coherente wijze recht te spreken en in beginsel niet op basis van hetgeen een rechter zelf vaststelt wat rechtens zou behoren te zijn.

De taakverdeling tussen rechter en partijen is een fundamenteel onderwerp dat daarom zorgvuldige aandacht behoeft. Het vertrouwen in de onafhankelijke en onpartijdige civiele rechter in Nederland mag als een feit worden beschouwd, anders dan in de 19e eeuw.<sup>17</sup> Dat moet worden gekoesterd en niet te grabbel worden gegooid. Het is de taak van de wetgever de beginselen die tot de functie van de rechter behoren in goede wetgeving op te nemen, hetgeen een bijdrage kan leveren aan kwalitatief goede rechtspraak. Zoals de KEI-wetgever de momenten van activiteit van de rechter in de wet heeft neergelegd ten aanzien van de formele procesleiding had dat ook van hem mogen worden verlangd ten aanzien van de materiële procesleiding. De cruciale wetsartikelen 24 en 149 Rv zijn door de KEI-wetgever echter zonder enige verdere toelichting gehandhaafd, ook al zou 'oplapping' ervan inmiddels zeer op zijn plaats zijn geweest. Juist door kritische geluiden uit de literatuur op de wetsartikelen te negeren, het voorstel van de Commissie Fundamentele herbezinning niet over te nemen en expliciet te benoemen dat de cruciale artikelen ongewijzigd gehandhaafd blijven, is aan de rechter op dat punt dus geen nieuwe bevoegdheid gegeven. De rechter verkeert daarom nog steeds in een spagaat, hetgeen tot tijdrovende discussies onder rechters leidt; dat had de wetgever, die nota bene efficiënt en effectief procederen hoog in het vaandel heeft staan, zich aan moeten trekken. De Hoge Raad benadrukt het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan bod komt,<sup>18</sup> maar zijn constante stroom jurisprudentie over overschrijding van de grenzen van de rechtsstrijd laat anderzijds ook niets aan duidelijkheid wensen over; dat mag de rechter niet.<sup>19</sup> Aan de rechter alle vrijheid geven op basis van de waarheidsvinding overtuigt mij dan ook niet vanwege het duidelijke wettelijke stelsel waarin de vanouds bestaande taakverdeling voorop is blijven staan en de rol die waarheidsvinding van oudsher op de comparitie heeft gespeeld (par. 4). Het punt van Van Schaick vergt nadere verdieping.

## 7. Wetshistorische interpretatie

Ik zou een beroep willen doen op de wetshistorische interpretatie van beide artikelen. Noch de wetgever van 1838 noch die van 1988 heeft bij het opstellen van de rolverdeling voorzien welke belangrijke rol de comparitie zou gaan spelen en hoe de bepalingen over de taakverdeling daarin begrepen moeten worden. Er zijn dus intrinsieke redenen waarom artikel 24 en 149 Rv daar een andere rol vervullen dan wanneer de rechter bezig is zijn vonnis te schrijven, voor welke situatie, zoals hiervoor in par. 3 toegelicht, de regels zijn bedoeld (en zoals het overigens ook nadrukkelijk staat in de formulering van artikel 149 Rv). Over die (schriftelijke) praktijk laat de Hoge Raad zich ook in zijn jurisprudentie consequent helder uit, daarentegen niet over de rol van de rechter ter comparitie. Artikel 24 en 149 Rv staan wat mij betreft dus niet in de weg aan een goede communicatie tussen rechter en partijen op de comparitie. Het lijkt wrang om met een beroep op de partijautonomie een wél in de stukken aanwezige ingebrekestelling waarop geen beroep was gedaan, niet te mogen bespreken. Want – indachtig het arrest van de Hoge Raad uit 2003 (noot 42) – welke partij zou niet heel graag willen dat de rechter dat wél zou doen om haar vordering toegewezen te krijgen? De comparitie is immers van oudsher bedoeld om een zaak 'tot haar recht' te laten komen en onrechtvaardigheid te vermijden. De rechter mag binnen de kaders van hetgeen hem is voorgelegd dan ook alles doen wat bijdraagt tot de vaststelling van de waarheid en tot het bevorderen van de gerechtigheid. Het zou wat mij betreft van ongegrond formalisme getuigen wanneer de rechter niet de (bij de producties aanwezige) ingebrekestelling of – ander voorbeeld – een impliciet gedaan beroep op verjaring ter sprake zou mogen brengen, bijvoorbeeld wanneer betoogd is dat 'eiser al jaren niets van zich heeft laten horen.' Beide betreffen immers de grondslag van het debat. Maar er is ook een ondergrens: hij hoeft niet na te gaan of de brief in het genoemde voorbeeld is ontvangen, tenzij daaromtrent op grond van andere gegevens in het geding serieuze twijfel zou bestaan. Evenmin mag hij in een zittingsagenda vragen een stuitingsbrief in het geding te brengen wanneer nergens uit blijkt dat van stuiting sprake kan zijn geweest. Met dergelijke vragen stuurt hij te nadrukkelijk; het zou ook de vraag naar zijn onpartijdigheid kunnen oproepen omdat hij dan buiten het partijdebat treedt. Een en ander tast dus inderdaad de partijautonomie in de 20e-eeuwse betekenis aan en vergroot de greep en invloed van de rechter op de inhoud van het geschil. Anders dan wordt gesuggereerd, is dat wat mij betreft echter niet *contra legem*, maar passend bij de 21e-eeuwse taak van de rechter op de zitting.

In die rolopvatting is wél van het grootste belang dat de rechter ervoor waakt dat hoor en wederhoor in acht

17. Vgl. hierboven par. 3. voorts M.J.A.M. Ahsman, 'Motieven om te motiveren: Artikel 30p Ontwerp Rechtsvordering en motivering van het civiele vonnis in historisch perspectief', *AA* 2015, p. 939-945.

18. HR 18 april 2014, *NJ* 2015/20.

19. Recent HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:404; HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:210 en *NJ* 2017/101; HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:140; HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1283; HR 15 april 2016, *NJ* 2016/222.

worden genomen. Hij mag geen feiten betrekken die niet het voorwerp van adequate tegenspraak zijn (artikel 19 Rv). Het zou neerkomen op schending van het recht van verdediging als de rechter iets opwerpt waarover partijen geen debat hebben kunnen voeren en geen uitleg hebben kunnen geven. Dat impliceert dat hij hetzij tijdig vooraf (in een zittingsagenda) het door hem gesignaleerde punt benoemt hetzij na afloop van de zitting aan de wederpartij gelegenheid geeft voor een schriftelijke reactie. Met de laatste beslissing wordt dan (ogenschijnlijk) weliswaar tekortgedaan aan een belangrijke doelstelling van de wetgever omdat het de snelheid van de procedure beïnvloedt, maar dat is aan een materieel rechtvaardige beslissing ondergeschikt. Daarbij dient bedacht te worden dat de civiele procedure in Nederland tot de snelste en beste in de wereld behoort.<sup>20</sup>

## 8. Procedurele en materiële rechtvaardigheid

Er is een ander beginsel dat aandacht van de rechter behoeft, dat (eventueel) botst met de (hiervoor in par. 2) besproken doelstelling van KEI en het strikt handhaven van processuele normen. Eveneens is namelijk uitgangspunt dat de civiele procedure ingevolge artikel 6 EVRM 'eerlijk' (Engels: *fair*) moet zijn.<sup>21</sup> Het nastreven in een procedure van wat wordt genoemd 'procedurele rechtvaardigheid' (*procedural justice*) is voor de rechter, naast het toepassen van rechtsregels, ook een essentiële opdracht.<sup>22</sup> Wat daaronder zoal kan worden begrepen, is niet in heldere rechtsregels te vatten. Het gaat in essentie om de beleving van procedures door rechtzoekenden. Noties die daaronder vallen zijn – van oudsher – 'ieder het zijne geven' (een juiste rechtstoepassing dus) door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, zorg voor een voortvarend verloop van de procedure, invloed kunnen uitoefenen op de procedure (*voice*), respect, voorspelbaarheid, en – tegenwoordig ook – het nastreven van proportionaliteit (evenwicht) tussen het belang van de zaak en de kosten. Van de procedurele rechtvaardigheid moet worden onderscheiden het nastreven door de rechter van 'materiële rechtvaardigheid', samenhangend met een rechtvaardige *uitkomst* van de beslissing.<sup>23</sup> Rechtvaardigheid betrachten in het

concrete geval blijft dan ook, naast de toepassing van het geldende recht, afhangen van inzicht, intuïtie en wijsheid van de rechter, dus van de persoon van de rechter.

Dat kan ook consequenties hebben voor de wijze waarop de rechter de (hierboven in par. 2 besproken) casus beslist. Deze maakt namelijk duidelijk dat tussen de doelstelling van de KEI-wetgever – 'een meer voorspelbare procedure' – enerzijds en procedurele rechtvaardigheid anderzijds een spanningsveld kan bestaan. Voorspelbaarheid hangt volgens Van Schaick ten nauwste samen met toepassing van het rechtsvorderlijk systeem.<sup>24</sup> Voorspelbaarheid mag echter wat mij betreft geen valse voorspelbaarheid zijn en rechtszekerheid geen ultiem doel op zich. Met Van Schaick kan weliswaar gezegd worden dat met de beslissing van de rechter in de casus is voldaan aan het verwachtingspatroon en dat in zoverre de procedure eerlijk is, maar heeft eiser die beslissing om zijn fout niet te mogen herstellen ook als rechtvaardig ondervonden? Hoe is hem uit te leggen dat de stuitingsbrief pas in hoger beroep bij de beslissing kon worden betrokken? Moest hij (eventueel) de dupe worden van zijn onbekwame en/of slordige advocaat? En hoe heeft gedaagde het ervaren dat hij belast werd met nóg een procedure? Er was immers geen einde gekomen aan het geschil. Eerst in hoger beroep werd het in eerste aanleg gehonoreerde verjaringsverweer alsnog verworpen en is recht gedaan aan de materiële werkelijkheid van het geschil. Door geen gelegenheid te bieden de stuitingsbrief alsnog in het geding te brengen, is bovendien niet alleen aan gedaagde op dat punt een feitelijke instantie onthouden, maar ontstond waarschijnlijk pas één of twee jaren later duidelijkheid over de afloop van de procedure, gepaard gaande met veel extra kosten, stress en onnodige onzekerheid voor beide justitiabelen. Weliswaar heeft eiser niet aan zijn medewerkingsverplichting voldaan en is de beslissing in overeenstemming met het gedachtegoed van de KEI-wetgever en jurisprudentie van de Hoge Raad in hoger beroep,<sup>25</sup> maar de rechter heeft ook tot taak de procedure in goede banen te leiden en te zorgen voor een goede rechtsbedeling door steeds de verschillende gezichtspunten in zijn afweging te betrekken. Dat is met name voor de rechter

20. Op de *Rule of Law Index* van het World Justice Project, 2016, p. 41, staat de civiele rechtspraak van Nederland, vergeleken met 113 landen wereldwijd op zeven aspecten (waaronder tijdigheid), op de eerste plaats. Dat geldt eveneens voor de regionale ranking met 24 westerse landen (p. 117). Zinvoller zou zijn om aandacht te besteden aan de factoren die de echte bottlenecks vormen voor vertraging, zie M.J.A.M. Ahsman & H. Hofhuis, 'Versnelling van doorlooptijden van rechtszaken met 40%: realistisch of Haagse bluf?', *NJB* 2014/1273, p. 1742-1749 (met reactie en naschrift op p. 1755).

21. Artikel 6 EVRM bepaalt: '(...) everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. (...).'

22. Zie over 'rechtvaardigheid' B.C.J. van Velthoven, 'Over het belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland', *RMThemis* 2011, afl. 1, p. 7-16. Voorts de reactie van A.F.M. Brenninkmeijer e.a., 'Procedurele rechtvaardigheid, Het grote belang van procedurele rechtvaardigheid in Nederland en daarbuiten', *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 178-181, alsmede de nadere reactie van Van Velthoven, 'Empirische kennis over de effecten van procedurele rechtvaardigheid geeft voorspelbaar weinig houvast voor justitiële beleidsvorming', *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 182-184.

23. Ik onderscheid beide van elkaar in navolging van De Bock; zie R. de Bock, 'Een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen', in: *Kwaliteit als keuze in rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 145), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 87 e.v. Zij betoogt, net als Van Schaick dus, dat de uitkomst niet onder de procedurele rechtvaardigheid van artikel 6 EVRM valt. Anders evenwel W.D.H. Asser, 'Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter', in: *Preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland 2015*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2015, p. 310.

24. De procedure zou overigens pas echt 'voorspelbaar' zijn geweest als de advocaat van gedaagde zijn cliënt had gewaarschuwd dat het beroep op verjaring waarschijnlijk niet zou slagen, tenzij eiser de stuitingsbrieven niet zou overleggen.

25. In de MvT staat: '(...) waarmee de kans groter is dat de zaak met één mondelinge behandeling kan worden afgerond', *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 72. Op 17 april 2015, *NJ* 2015/453 oordeelde de Hoge Raad: 'Van een partij die zich beroept op schriftelijk bewijs, mag worden verlangd dat zij dit uit zichzelf in het geding brengt'; zie in vergelijkbare zin HR 9 maart 2012, *NJ* 2012/174.

in eerste aanleg een punt van aandacht. Door vormvoorschriften zo strikt in acht te nemen, heeft de rechter uiteindelijk niet de snelheid en de voorspelbaarheid van de procedure gediend, laat staan de kosten en efficiency van de Rechtspraak: een dure beslissing van een meervoudige kamer en kostbare tijd van het hof die zijn aandacht beter aan andere zaken had kunnen besteden, was immers nodig. Zelfs indien sprake zou zijn geweest van deloyaal gedrag van eiser, had naar mijn mening – in tegenstelling tot de bedoeling van de wetgever – toch een rolverwijzing door de rechter om alle genoemde redenen de voorkeur verdiend. Wél zou dan een sanctie in de proceskostenveroordeling op haar plaats zijn geweest.

Waar het uiteindelijk op neerkomt, is dat de rechter niet aan degene die gelijk heeft, ook het gelijk heeft gegeven; anders gezegd: op grond van de feiten ‘aan ieder het zijne gegeven’ (*ius suum cuique tribuere*). Daardoor is voor mij geen sprake van een eerlijke procedure die bij beide betrokken justitiabelen zal hebben geleid tot beleving van *procedurele* rechtvaardigheid.

## 9. Een gezamenlijke verantwoordelijkheid

Om alle misverstand te vermijden nog het volgende. Het proces blijft in hoofdzaak werkzaamheid van partijen, namelijk voor zover zij een bepaald recht verwezenlijkt willen zien. De partijen voeren daartoe feiten aan en moeten zich eigener beweging inzetten om een voortvarende, effectieve en efficiënte procedure te verwezenlijken. Maar de rechter heeft op allerlei terreinen vergaande bevoegdheden. Deze kan hij benutten teneinde de publieke én de private belangen van de partijen tot hun recht te doen komen. De door mij bepleite verruiming van de rol van de civiele rechter gaat dus niet zover dat hij in de comparitieagenda en ter zitting vrij is ambtshalve allerlei punten aan de orde te stellen. Hij moet ook niet het werk van de advocaat gaan overnemen. In zoverre zijn er grenzen aan zijn actieve rol.

Maar er zijn situaties dat hij met zijn vragen verder kan gaan dan de geringe opening die de Hoge Raad in 2003 heeft gegeven, namelijk dat het ambtshalve aan de orde stellen van een punt in het partijdebat besloten moet liggen.<sup>26</sup> Hiervoor in par. 7 zijn al enkele punten besproken. Zelfs zou wat mij betreft de mogelijkheid moeten bestaan om een partij attent te maken op de onjuiste grondslag van haar vordering en daarmee in te grijpen in het partijdebat. Als bijvoorbeeld blijkt dat een nakomingsvordering niet, maar schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking wél toewijsbaar is, is de rechter wat mij betreft gehouden die partij op het juiste spoor te zetten. Op het arrest waarin dit punt aan de orde is gekomen, is op zichzelf niets af te dingen.<sup>27</sup> Het wekt echter de indruk van formalisme door een partij af te straffen wanneer zij ervan blijkt heeft gegeven

niet de goede juridische keuze te hebben gemaakt. Dat is voor een schriftelijke uitspraak verdedigbaar op grond van het wettelijk stelsel, maar bespreking van het geschil op de door partijen aangedragen basis zou de comparitie tot een toneelstuk maken. De sterkere rechtvaardigheidsbeleving die de comparitie (blijkens onderzoek) bij partijen heeft teweeggebracht, zou op die wijze weer teniet worden gedaan.

Het door Van Schaick aangevoerde argument van ‘onvoorspelbaarheid’ acht ik niet wezenlijk.

Dat de rechter bijvoorbeeld bij de bewijswaardering niet langer is gebonden aan de door partijen voor het al dan niet geleverd zijn van het bewijs ‘aangevoerde argumenten’ is al vele decennia in ons recht een uitgemakte zaak.<sup>28</sup> Er wordt dan niet betoogd dat de rechter doet aan verboden aanvulling van feiten en dat zijn uitspraak onvoorspelbaar is. Dat geldt ook voor het ambtshalve bevelen van onderzoeksmaatregelen die helderheid en nadere precisering kunnen geven over de feiten, zoals een descente, getuigenverhoor of onderzoek door deskundigen. Voorts kunnen worden genoemd de bevoegdheden van de rechter na verstekverlening (vragen om een toelichting, eventueel zelfs toelating tot bewijslevering).

Inderdaad is, zoals hij betoogt, kern van de rechterstaak het geschil te beslechten door een juiste rechtstoepassing en het niet te laten uitdijen tot een debat dat partijen niet hebben willen voeren. Maar recht is niet in beton gegoten, zoals de ontwikkeling van het begrip ‘onrechtmatig’ (van ‘onwetmatig’) heeft laten zien. De evolutie van procesvoering toont aan hoe lastig feit en recht van elkaar te onderscheiden zijn<sup>29</sup> en uit onderzoek blijkt hoezeer een rechtvaardige beslissing van belang is. Wanneer rechtsbeginselen botsen, moet steeds bewust gezocht worden naar een bevredigende redenering waarom het ene beginsel voorrang zou behoren te hebben boven het andere. Zelfs de vraag van efficiency mag dan doorslaggevend zijn.

## 10. Conclusie

Recht komt niet uit het niets en rechtsonzekerheid is inherent aan het recht. De geschiedenis leert ons dat de taakverdeling tussen rechter en partijen een dynamisch gegeven is; zij kan de hedendaagse rechter bevrijden van een stukje dogmatiek, zeker wanneer sprake is van een conflict tussen regels van procesrecht. Het werkterrein van de rechter wordt enerzijds bepaald door de beperkingen van artikel 24 en 149 Rv en zijn daaruit voortvloeiende fundamentele taak om het geschreven recht tot gelding te brengen en anderzijds door dienstbaarheid aan de ongeschreven regel van procedurele en materiële rechtvaardigheid. Een spanningsveld kan ontstaan wanneer gekozen moet worden welke van beide moet prevaleren wanneer verzoening tussen beide niet mogelijk is.

26. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2004:AF9414, NJ 2004/460, m.nt. J.B.M. Vranken (*Regiopolitie/Hovax*).

27. HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3195, *JBPr* 2016, afl. 7, m.nt. F.P.J. Lock. De Hoge Raad berispte het hof dat de vordering van eiser had toegewezen op grond van ongerechtvaardigde verrijking nu dat leerstuk niet aan de vordering ten grondslag was gelegd; grondslag was nakoming van de aannemingsovereenkomst die evenwel niet was komen vast te staan.

28. Vgl. HR 18 juni 1965, NJ 1966/474 (*Vriesendorp* 1970, p. 80).

29. Zie Asser 2015, p. 315-321.

De aanvankelijke 19e-eeuwse op vele terreinen tot uitdrukking komende strikte lijdelijkheid van de rechter heeft zich verregaand ontwikkeld. Over de formele procesleiding heeft de wetgever in 2002 duidelijkheid verstrekt: de rechter is dominant, hetgeen met de KEI-wetgeving in 2016 nogmaals en explicieter is onderstreept. Deze zienswijze kan echter ook doorschieten omdat de opgelegde strikte termijnen – ‘duimschroeven’ – strijdigheid met de (procedurele en materiële) rechtvaardigheid kunnen opleveren. Wat betreft de materiële procesleiding is de partijautonomie als richtinggevend beginsel op het terrein van de taakverdeling ogenschijnlijk gehandhaafd. Deze staat tegelijk echter onder druk omdat het accent is komen te liggen op de mondelinge behandeling en op begrippen als ‘de actieve rechter’ en ‘de regierechter’. De gehandhaafde artikelen 24 en 149 Rv, waarin de contouren van het rechterlijk optreden zijn vastgelegd, vertroebelen het zicht op de taak van de rechter ter comparitie. Daardoor ontbreekt consensus over de rol van de rechter op zitting en over wat een eerlijke procedure is. Regels van procesrecht zijn er om het materiële recht tot gelding te brengen, en een goede verdeling van rollen tussen rechter en partijen tot stand te brengen. Die verdeling is in het verleden tot stand gekomen om duidelijk te maken wat in de schriftelijke procedure de rol is van de rechter wanneer hij vonnis wijst. Ze zijn indertijd evenwel niet geschreven voor de rol van de rechter voorafgaand aan en tijdens de comparitie respectievelijk de mondelinge behandeling. Een actief debat over de werkelijke geschilpunten draagt bij aan een bevredigender oplossing van het geschil, aan de (materiële) rechtvaardigheid dus. De rechter dient zich er dan wel terdege van bewust te zijn dat het voorrang geven aan de materiële procesleiding boven de partijautonomie betekent dat het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor goed in acht dient te worden genomen. De MvT uit 1988 en de jurisprudentie van de Hoge Raad zijn glashelder op dit punt: een partij mag zich niet overvallen voelen. Aan het contradictoire beginsel is dan niet voldaan.

De KEI-wetgeving vertoont een innerlijke tegenstrijdigheid. In dat spanningsveld zou de wetgever zo veel mogelijk zuivere uitgangspunten en rechtsregels hebben dienen te verstrekken ter bepaling van de wijze waarop de rechter zijn functie in het proces dient te vervullen; het is een aspect van de *rule of law*, zodat geoordeeld kan worden dat sprake is van onafhankelijke en onpartijdige rechters. Een duidelijke regeling wat voorafgaand aan en ter zitting tot de bevoegdheid van de rechter behoort, zou rechters kunnen inspireren en het door Van Schaick (en vele advocaten) geschetste idee van willekeur kunnen voorkomen. Niet omdat het 19e-eeuwse wantrouwen tegen de rechter nog diep ingebakken zit, maar om het vertrouwen in de rol van de rechter die gebruikmaakt van zijn bevoegdheden, te bewaren. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat de persoon van de rechter cruciaal blijft en diens wezenlijke taak is ‘recht’ te doen. Rechtszekerheid is een groot goed, maar absolute rechtszekerheid en daardoor voorspelbaarheid zouden de doodsteek van het recht zijn.