

Een pleidooi voor een mondeling pleidooi

Een beschouwing naar aanleiding van mr. J.J.M. Hertoghs, Cassatieberoep, pleidooi, gedingstukken en verwijzing, MBB 1997/136

Prof. mr. F.P.G. Pötgens*

Pleidooi in cassatie

Hans Hertoghs is in zijn in margine genoemde bijdrage onder meer ingegaan op het pleidooi in cassatie. De Hoge Raad houdt in de regel geen mondelinge behandeling van de zaak die in cassatie is aangebracht. Alleen indien daarom schriftelijk, uiterlijk twee weken na de verzending van het verweerschrift van de wederpartij, is verzocht kan de zaak door een advocaat worden toegelicht (art. 29c, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen: "AWR").¹ Dat wordt ook wel "het pleidooi" genoemd.² De wederpartij heeft uiteraard ook de mogelijkheid zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat. Overigens vindt de behandeling achter gesloten deuren plaats (art. 29c, lid 4, AWR), tenzij in cassatie een boete in het geding is. In dat laatste geval vindt de behandeling van de zaak in zoverre in het openbaar plaats (art. 29c, lid 3, AWR).³

In 1999 is art. 29c, lid 2, AWR op het toneel verschenen. Op basis van deze bepaling kunnen advocaten⁴ in plaats van de zaak mondeling bij pleidooi toe te lichten een schriftelijke toelichting overleggen of toezenden. Op het moment dat Hans Hertoghs zijn in de aanhef genoemde bijdrage schreef, was het thans in art. 29, lid 2, AWR bepaalde nog voorwerp van een wetsvoorstel. De voorgenomen introductie van deze bepaling heeft een aantal prachtige volzinnen aan de pen van Hans ontlokt dat het vermelden ten zeerste waard is en waarin hij – op de hem zo kenmerkende wijze – het pleidooi in cassatie bijna achteloos in een breder kader plaats:

“Te vrezen valt dat deze opvattingen ook ons hoogste rechtscollege danig parten spelen. Reeds jaren wordt immers het daadwerkelijk mondeling bepleiten van een zaak door dit college min of meer ontmoedigd. De Hoge Raad heeft het druk en ziet het pleidooi in dat kader klaarblijkelijk niet als een welkome verpozing doch veeleer als een hinderlijke onderbreking van de werkzaamheden. Natuurlijk is de Hoge Raad veel te 'hoffelijk' juist deze motivering aan zijn ontmoedigend beleid ten gronde te leggen. De woorden van

* Hoogleraar in het internationale en Europese belastingrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en belastingadviseur bij De Brauw Blackstone Westbroek.

¹ Een uitzondering geldt voor het geven van een toelichting op een zitting van de Hoge Raad tijdens op een wrakingsverzoek (art. 29 AWR juncto art. 8:18, lid 2, Algemene wet bestuursrecht: "AWB"); HR 8 augustus 2003, nr. 38 623, BNB 2003/359.

² Fiscale Encyclopedie De Vakstudie, Algemeen Deel, Kernbeschrijving bij: Algemene wet inzake rijksbelastingen, Artikel 29c, Kluwer, digitaal.

³ J. den Boer, R.J. Koopman en P.J. Wattel, Algemeen belastingrecht (Fiscaal commentaar), Kluwer, 1999, p. 399, en R.E.C.M. Niessen, Cassatie in belastingzaken (Fed Fiscale brochures), Fed, 1986, p. 19.

⁴ Het pleidooi is voorbehouden aan advocaten. Verzoeken van belanghebbenden de zaak in persoon mondeling toe te lichten, worden dan ook afgewezen; vgl. HR 12 augustus 2005, nr. 40 147, BNB 2005/331.

een mondelinge toelichting, hoe gloedvol en eloquent ook gebracht, zijn, zo heet het, reeds lang in ijlheid vervloden, wanneer de Raad - soms pas vele maanden later - aan zijn beoordeling van de casus toekomt. Dit geldt zeker in zaken, waarin door het Openbaar Ministerie wordt geconcludeerd.”

Hij erkent dan ook dat de introductie van art. 29c, lid 2, AWR te velen is, zeker gezien de gerezen praktijk dat het pleidooi met name neerkwam op het uitreiken van de pleitnota aan de Hoge Raad (het zogenoemde pro-forma pleiten⁵). Vanuit dat perspectief is het dan ook aangewezen dat er een mogelijkheid bestaat de schriftelijke pleitnota per post toe te zenden. Desalniettemin acht hij het niet wenselijk het mondeling pleidooi in cassatie ten grave te dragen. Wel meent hij dat daarmee verstandig en prudent moet worden omgegaan door de betrokkenen. Deze observatie van Hans Hertoghs wil ik tot uitgangspunt nemen en het pleidooi in een iets breder kader plaatsen. De literatuur over dit onderwerp is overigens schaars maar is zeker het vermelden waard. Hans Hertoghs noemt in zijn bijdrage aan het MBB reeds enige fiscale literatuur (onder meer van Aardema) maar ik wil in dezen ook aandacht vragen voor de civiele literatuur en de wereldliteratuur (die Hans ongetwijfeld eveneens meer dan bekend is).

Het mondelinge pleidooi in de civiele literatuur

In de civiele literatuur is de nodige aandacht besteed aan het mondelinge pleidooi.⁶ Zeer lezenswaardig zijn de vele tips die in dit verband aan de potentiële redenaar worden gegeven. Ook in de befaamde Asserserie (Korthals Altes en Groen)⁷ wordt hieraan aandacht besteed:

"Wij stellen aan een pleiter in een civiele zaak geen hogere eis dan dat hij op natuurlijke toon een helder en evenwichtig betoog houdt, dat hij niet uitsluitend voorleest, maar waar mogelijk voordraagt. Zelfs dit is echter een kunst die moet worden geleerd."

De auteurs van dit standaardwerk geven de volgende tips: pleit in het juiste tempo, kort en eenvoudig. Deze tips spreken redelijk voor zich maar sommige schrijvers gaan nog een stap verder door uitgebreid aandacht te besteden aan de lichaamshouding. Spigt⁸ raadt dan ook de volgende lichaamshoudingen af:

- *de defensieve stand (armen voor de borst)*
- *de officiersstand (handen op de rug)*
- *de dokwerkersstand (handen in de zij)*
- *de boerenstand (handen in de zakken)*
- *de penseurstand (één hand houdt een elleboog vast)*

⁵ E.B. Pechler, *Belastingprocesrecht (Fiscale Monografieën nr. 107)*, Kluwer, 2009, p. 344. P. Meyjes, J. van Soest, J.W. van den Berge en J.H. van Gelderen, *Fiscaal procesrecht*, Kluwer, 1997, p. 248 stelt dat bij het pro forma pleidooi de advocaat of zijn correspondent op het door de voorzitter van de Derde Kamer van de Hoge Raad bepaalde tijdstip zijn pleitnota over zonder de inhoud daarvan voor te dragen. Het pro forma pleidooi is vooral geschikt voor gevallen waarin slechts één van beide partijen wenst te doen pleiten; vgl. Den Boer, Koopman en Wattel, t.a.p., blz. 400.

⁶ J. van der Linden, *De ware Pleiter* (1827; herdrukt 's-Gravenhage: 1990); B.H.D. Hermesdorf, *Licht en Schaduw in de Advocatuur der Lage Landen*, E.J. Brill, 1951, p. 95-112 en H.A. Stein, *Het pleidooi*, in: *Te Pas: afscheidsbundel P.A. Stein*, Zwolle: 1992, p. 239-25.

⁷ *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2005/157* (Kluwer Digitaal). Oorspronkelijk geschreven door de cassatie-advocaat Veegens.

⁸ L.C.M.J. Spigt, *Pleiten en stress*, in: *Spreken is zilver pleiten is goud*, Gouda Quint, 1994, p. 11.

Ook elders in de civiele literatuur wordt getracht regels op te stellen waaraan het mondelinge pleidooi zou moeten voldoen. Quant⁹ heeft daarbij aandacht voor de rechters (tot wie het pleidooi zich uiteindelijk richt). Hij geeft aan dat er altijd via de rechter moet worden gesproken en dat derhalve het debat met de wederpartij (in fiscale zaken de inspecteur of bezien vanuit de inspecteur, de belastingplichtige) moet worden vermeden. Tevens adviseert Quant nodeloze herhalingen te voorkomen, ook met betrekking tot hetgeen in de stukken staat (de rechter heeft de stukken immers gelezen). Aangaande de persoon van de rechter merkt Quant het volgende op:

"De rechter is niet zwakzinnig enerzijds en ook niet de enige bewerker van alle delen van de Asser-serie anderzijds. Hij is iets daartussenin. Loods hem op begrijpelijke wijze door de zaak; wees duidelijk en concreet."

Het pleidooi in de wereldliteratuur

Tot slot van deze bijdrage memoreer ik dat een bijzondere pleittechniek ontleend kan worden aan de wereldliteratuur. Gogol heeft haar meesterlijk beschreven in zijn novelle getiteld "Hoe Ivan Ivanovitsj ruzie kreeg met Ivan Nikiforovitsj".¹⁰ Het gaat om een (buren)ruzie tussen twee edelmannen en voormalige boezemvrienden die behoorlijk is ontaard. Beide heren beginnen over en weer tegen elkaar een rechtszaak. Een van de aanleidingen is dat Ivan Nikiforovitsj zijn buurman Ivan Ivanovitsj voor "ganzerik" heeft uitgemaakt wat als een zeer grove belediging werd opgevat. Het verzoek van Ivan Ivanovitsj aan de rechter vermeldt in dit verband ".... als zijnde schuldig aan brandstichting, aan belediging van mijn rang, voor- en vadersnaam en de roofzuchtige toeëigening van mijn bezit, maar bovenal aan de valse en verwerpelijke toevoeging van de benaming ganzerik aan mijn naam ...". Voor zover ik heb kunnen nagaan, is deze toevoeging tegenwoordig minder in zwang.¹¹ Gedurende hun bezoek aan de rechtbank presenteren zij hun op schrift gestelde pleidooi¹² aan de rechter¹³ door het door de griffier te laten voorlezen, zelf te zwijgen en daarbij toch grote indruk te maken op de rechter (en dat laatste niet alleen door de inhoud).¹⁴ Deze pleittechniek heeft enkel het gewenste effect indien de "zwijgende pleiter" over een aanzienlijke persoonlijkheid beschikt en het nodige aanzien geniet. Het behoeft geen betoog dat Hans Hertoghs bij uitstek iemand is die kwalificeert voor het toepassen van deze techniek.

⁹ L.H.A.J. Quant, Pleiten doe je niet zo maar, in: Assertief! Dertien wijzen van pleiten, Jongbloed, 1999, p. 19.

¹⁰ Uitgeverij Van Oorschot Amsterdam, 2012, vertaald door A. Prins.

Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal (digitale versie) bevat het woord "ganzerik" nog steeds en geeft hier de volgende betekenis aan: "mannelijke van de gans".

¹² Een vertegenwoordiging door advocaten was geen vereiste.

¹³ Het gaat om de rechtbank van Mirgorod.

¹⁴ Overigens krijgt deze rechtszaak een bijzonder "staartje" doordat het varken van Ivan Ivanovitsj binnendrong in de rechtbank (het waren andere tijden) en het rekest van Ivan Nikiforovitsj opat. Uit het vervolg van de novelle blijkt dat dit destijds een zeer ernstige juridische kwestie was.