

Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht

Zijne excellentie
de Minister voor Rechtsbescherming
De heer drs.
Ministerie van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 3 mei 2018

Excellentie,

De Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht is advies gevraagd over het Voorstel van Wet houdende regels betreffende experimenten in de rechtspleging (Experimentenwet rechtspleging), hierna verder aan te duiden als experimentenwet. De Adviescommissie bericht u hierbij onderwerpsgewijs over haar bevindingen.

1. Het wetsvoorstel wil de regering binnen zekere grenzen de mogelijkheid bieden om door middel van een algemene maatregel van bestuur voor bepaalde soorten zaken en/of bepaalde groepen rechtzoekenden bij wijze van experiment procedureregels vast te stellen die afwijken van de regels voor de civiele procedures zoals die volgens het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gelden. Om dat te kunnen verwezenlijken, wil het wetsvoorstel ook de mogelijkheid bieden bij algemene maatregel van bestuur af te wijken van enkele andere wetten, namelijk de Faillissementswet, de Wet RO, de Wet griffierechten burgerlijke zaken en de Wet op de rechtsbijstand.

2. De Adviescommissie staat op zichzelf positief tegenover de gedachte om proefondervindelijk te onderzoeken in welke opzichten thans geldende regels voor de civiele procedure gewijzigd zouden kunnen worden teneinde de civiele procedure eenvoudiger, toegankelijker, sneller en effectiever te maken. Uit de Toelichting (blz. 4) lijkt te moeten worden afgeleid dat aan de mogelijkheid tot experimenteren ook de wens ten grondslag ligt om uiteindelijk te komen tot een differentiatie van procedures voor verschillende soorten zaken en verschillende groepen van rechtzoekenden. In dat verband wordt in de Toelichting gesteld dat één procedure voor alle soorten zaken, het 'one size fits all' model, (zoals de thans in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelde dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure, onder KEI: de vorderingsprocedure respectievelijk de verzoekprocedure) niet langer voldoet. Een onderbouwing hiervan geeft de Toelichting echter niet. Hoewel de wet ook thans voor bepaalde geschillen bijzondere procedureregelingen kent die afwijken van de regeling van de dagvaardingsprocedure of de verzoekschriftprocedure, is niet zonder meer gezegd dat een verdergaande differentiatie nodig of wenselijk is. Uit oogpunt van rechtseenheid, overzichtelijkheid en hanteerbaarheid van het recht heeft het

voordelen met slechts enkele uniforme procedures te werken. De thans in de wet geregelde dagvaardings- en verzoekschriftprocedure laten de rechter in veel opzichten voldoende ruimte om procedureel maatwerk te leveren afgestemd op het soort geval dat voorligt. In de KEI-wetgeving is de lijn van een uniforme basisprocedure voortgezet en in de toelichting daarop is de mogelijkheid tot maatwerk bij herhaling benadrukt. Het moet zeker mogelijk worden geacht bepaalde bestaande regels zodanig aan te passen dat nog beter maatwerk kan worden geleverd voor bepaalde soorten zaken en/of bepaalde groepen rechtzoekenden, zonder daarvoor een scala van verschillende procedures te creëren (zie ook hierna onder punt 5). Door middel van experimenten zou dat proefondervindelijk kunnen worden onderzocht. Mede vanwege het dwingende karakter van een experiment zouden nut en noodzaak van een bepaald experiment overigens wel voldoende moeten vaststaan. Het zou aanbeveling verdienen in de wet en/of de Toelichting op te nemen hoe dat wordt gewaarborgd.

3. Voor het wetslagen van experimenten acht de Adviescommissie tweeërlei van belang. In de eerste plaats verdient aandacht of de gerechten voldoende in staat zullen zijn het experiment uit te voeren. Procedurele experimenten zullen leiden tot werkprocessen die afwijken van de bestaande werkprocessen. Uniforme werkprocessen vergemakkelijken de afhandeling van grote aantallen zaken. Werken met meer verschillende werkprocessen naast elkaar zal de afhandeling van zaken, ook al blijven de aantallen gelijk, organisatorisch compliceren en arbeidsintensiever maken. Een extra punt van zorg in dat verband is dat de civiele afdelingen van de gerechten mede als gevolg van bezuinigingen in de afgelopen jaren reeds bij de huidige zaakinstream te kampen hebben met aanmerkelijke achterstanden. In dit verband verdient ook de inwerkingtreding van de KEI-wetgeving aandacht. Weliswaar is de verdere 'uitrol' hiervan thans ongewis, maar bij in elk geval twee gerechten worden reeds pilots uitgevoerd, die met de nodige complicaties en extra belasting voor de desbetreffende gerechten verlopen. In de tweede plaats verdient daarom aandacht dat er voldoende financiering komt om de extra inspanningen van experimenten bij gerechten mogelijk te maken. Het zou overigens gewenst zijn om een inventarisatie te maken van alle experimenten die de rechtspraak heeft gedaan en doet (al dan niet op basis van art. 96 Rv) en na te gaan welke resultaten die experimenten hebben opgeleverd en die uitkomsten te betrekken in de beslissing omtrent het doen van experimenten.

4. De wijze waarop de experimentenwet in het wetsvoorstel is geregeld, geeft de regering binnen de randvoorwaarden die de experimentenwet stelt, voor onbepaalde duur vrijwel onbeperkte bevoegdheden om civiele procedures in afwijking van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (en andere wetten) bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen. Naar de mening van de Adviescommissie staat dit op gespannen voet met art. 107 lid 1 van de Grondwet, volgens welke bepaling - voor zover hier van belang - het burgerlijk procesrecht bij wet moet worden geregeld. Dat klemmt vooral omdat volgens de voorgestelde experimentenwet blijkens de Toelichting (blz. 5 en 15) het gebruik van experimentele procedures aan partijen dwingend kan worden voorgeschreven in de algemene maatregel van bestuur waarin het experiment wordt geregeld. Dat zou tevens in strijd kunnen komen met art. 17 van de Grondwet volgens welke bepaling niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. In de eerste plaats is dat denkbaar omdat tot de bepalingen van de Wet RO waarvan volgens het wetsvoorstel kan worden afgeweken, de bepalingen (art. 40 e.v.) behoren waarin is geregeld welke gerechten tot kennisneming van welke zaken bevoegd zijn. Verder zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan het geval waarin de algemene maatregel van bestuur rechtsmiddelen die een partij volgens het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft, uitsluit. Door de in het wetsvoorstel geregelde delegatie dreigen staatsrechtelijke waarborgen voor de wijze waarop de regeling van de

civiele procedure tot stand dient te komen in het gedrang te komen doordat geen parlementaire behandeling en het daarbij behorende (publiek) debat plaatsvinden.

5. De bevoegdheden om te kunnen komen tot experimentele procedures zouden in verband met het voorgaande enger ingekaderd moeten worden. De Adviescommissie begrijpt dat het niet de bedoeling is in een algemene maatregel van bestuur een volledige regeling te geven van een afwijkende procedure. De bedoeling is dat de bestaande dagvaardings- of verzoekschriftprocedure ook voor de experimentele procedure geldt, behoudens voor zover in een algemene maatregel van bestuur is bepaald dat specifieke voorschriften uit de regeling van die procedure buiten toepassing blijven, met de mogelijkheid dat in die algemene maatregel van bestuur afwijkende of aanvullende procedureregels worden opgenomen. Met het oog op de hiervoor bedoelde engere inkadering verdient het aanbeveling dit met zoveel woorden in (art. 1 van) de experimentenwet op te nemen. Daarnaast zou overwogen kunnen worden om in de wet op te nemen ten aanzien van welke onderdelen van de huidige dagvaardings- en verzoekschriftprocedure experimenten kunnen plaatsvinden in plaats van (uitsluitend) een opsomming van bepalingen of onderdelen van wetten en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering waarvan kan worden afgeweken zoals in het huidige wetsvoorstel. Juist door de opzet van het huidige wetsvoorstel, biedt dit een vrijwel onbeperkte bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur experimentele procedures in het leven te roepen.

6. Met betrekking tot de wetten en gedeelten van wetten waarvan kan worden afgeweken, is aan de Adviescommissie in het bijzonder de vraag voorgelegd of ook het Tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in art. 1 lid 1 van het wetsvoorstel zou moeten worden opgenomen. De Adviescommissie ziet voor een zo algemene mogelijkheid niet een goede reden in het licht van de doelstelling van de experimentenwet. Het Tweede boek heeft geen betrekking op de wijze waarop de procedure wordt gevoerd, maar op de tenuitvoerlegging van vonnissen en de middelen tot bewaring van recht. De Adviescommissie begrijpt dat het Tweede boek en de Faillissementswet in het wetsvoorstel zijn opgenomen in verband met mogelijke experimenten met betrekking tot afwikkeling van schulden. In dat geval zou specifiekere moeten worden bepaald van welke bepalingen van het Tweede boek kan worden afgeweken. Overigens kan de Adviescommissie zich wel vinden in de opsomming in art. 1 lid 1 van bepalingen waarvan niet kan worden afgeweken. Het valt op dat in de opsomming van fundamentele bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering waarvan niet kan worden afgeweken de artikelen 23 en 24 Rv ontbreken. In de Toelichting wordt dat niet gemotiveerd, maar de mogelijkheid van afwijking daarvan, in het bijzonder van art. 24 Rv, ligt in het kader van experimenten om de civiele procedure eenvoudiger, toegankelijker, sneller en effectiever te maken voor de hand. Door de in art. 24 Rv verwoorde partijautonomie wordt het debat in de procedure op een formele manier ingekaderd. De rechter mag alleen beslissen op basis van (rechts)feiten die door de partijen zijn gesteld, wat het gevaar inhoudt dat de beslissing niet is gebaseerd op het werkelijke feitelijke geschil zoals dat onder andere bij de mondelinge behandeling blijkt. De verwezenlijking van de hiervoor genoemde doelstellingen zal gebaat zijn met een actievere rol van de rechter in het (mondelinge) debat om het werkelijke feitelijke geschil snel en effectief bloot te leggen, dat zo mogelijk op te losden en daarop te kunnen beslissen. Hierbij verdient aantekening dat de partijautonomie van art. 24 Rv in eerste aanleg al een minder prominente rol is gaan spelen nu het zwaartepunt van de procedure gaandeweg op de mondelinge behandeling is komen te liggen en vanwege de mogelijkheid van een tweede feitelijke instantie.

7. Zoals uit de Toelichting blijkt, kan het gebruik van een bij algemene maatregel van bestuur in het leven geroepen experimentele procedure in plaats van de reguliere procedure dwingend worden voorgeschreven. Blijkens de Toelichting zal dit in de desbetreffende algemene maatregel van bestuur worden bepaald. Het zou aanbeveling verdienen aan art. 2 lid 1 van het wetsvoorstel toe te voegen dat dit in de algemene maatregel van bestuur moet worden bepaald. Als 'veiligheidsklep' voor in het bijzonder het dwingend voorgeschreven gebruik van de experimentele procedure is in art. 1 lid 4 bepaald dat de rechter de toepassing van de regels van de experimentele procedure achterwege kan laten indien een partij door die regels onredelijk in haar belangen zou worden geschaad. De Adviescommissie geeft u in overweging in plaats daarvan een ruimere 'veiligheidsklep' te hanteren. Het valt bij het invoeren van een experimentele procedure van tevoren niet goed te overzien welke (procedurele) moeilijkheden zich zoal kunnen voordoen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het geval dat tussen dezelfde partijen of tussen andere partijen elders een samenhangende procedure volgens de gewone regels aanhangig is. Een goede rechtsbedeling kan verlangen dat de experimentele procedure dan gevoegd moet worden met de elders aanhangig procedure(s) en daartoe moet worden gevoerd of voortgezet volgens de gewone regels. Meer in het algemeen geldt dat in de loop van de experimentele procedure kan blijken dat berechting volgens de daarvoor geldende regels tekortschiet. De Adviescommissie stelt voor een bepaling op te nemen op grond waarvan de rechter zowel voorafgaande aan de procedure als in elke stand van het geding steeds ambtshalve kan bepalen dat de procedure moet worden gevoerd of voortgezet volgens de gewone regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering indien een goede rechtsbedeling dat verlangt. In die omschrijving is de bevoegdheid van de rechter om te bepalen dat de procedure gevoerd moet worden volgens de gewone regels niet afhankelijk van een beoordeling van het belang van een partij daarbij, maar gerelateerd aan wat een goede rechtsbedeling naar objectieve maatstaven verlangt om recht te doen aan alle betrokken belangen.

8. Los van de hiervoor onder 7 genoemde kwestie kan het zich overigens ook voordoen dat tussen de partijen geschil bestaat over de vraag of de zaak en/of een procespartij te kwalificeren zijn als een zaak of procespartij waarvoor de experimentele procedure is bedoeld. De partijen zullen die kwestie voorafgaande of na het aanhangig maken van de procedure aan de orde moeten kunnen stellen en de rechter zal daarover dan een beslissing moeten nemen. De wijze waarop dit geregeld moet worden, zal nog overdacht moeten worden.

9. Art. 4 van het wetsvoorstel voorziet in een mogelijkheid van toevoeging van deskundige lekenrechters aan een enkelvoudige of meervoudige kamer die een bepaald geschil behandelt. In het wetsvoorstel wordt de enkelvoudige kamer dan uitgebreid tot een kamer van twee rechters van wie één lekenrechter en de meervoudige kamer tot een kamer van vier rechters onder wie één lekenrechter. Een kamer bestaande uit een even aantal rechters is op zichzelf niet erg wenselijk. Moeilijkheden die daardoor kunnen ontstaan bij het nemen van een beslissing worden in het wetsvoorstel opgelost door de beslissende stem te geven aan de 'echte' rechter(s). De Adviescommissie is niet erg gecharmeerd van deze oplossing van een kamer met rechters van verschillend gewicht. Een alternatief zou zijn de deskundige lekenrechter steeds als derde rechter aan een meervoudige kamer toe te voegen. Dat heeft echter het bezwaar dat dan alle zaken waarvoor de inzet van een deskundige lekenrechter gewenst is, meervoudig zouden moeten worden behandeld, zonder dat daarvoor steeds een noodzaak is. Er zijn ook andere moeilijkheden verbonden aan het inzetten van lekenrechters. Zo is de vraag of voldoende deskundigen te vinden zijn die als lekenrechter kunnen worden ingezet. Er zou tenminste keuze uit meer dan één moeten zijn bij de samenstelling van een

kamer omdat een voldoende gerandomiseerde zaaktoedeling anders niet zou zijn gewaarborgd. Ook zal op een of andere manier moeten worden gewaarborgd dat alleen zij tot lekenrechter worden benoemd die voldoen aan de noodzakelijke eisen van deskundigheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

10. De inzet van deskundige lekenrechters is blijkens de Toelichting op het wetsvoorstel bedoeld om te voorkomen dat het hele traject van het deskundigenbericht, zoals dat is geregeld in de art. 194 e.v. Rv, moet worden doorlopen. Vermijding daarvan zou een procedure waarin voor een goede beoordeling van het geschil deskundigheid op een bepaald gebied nodig is, sterk kunnen bekorten. Dat zou zeer gewenst zijn. De bekorting zou echter op een andere manier mogelijk kunnen worden gemaakt dan langs de weg van inzet van de deskundige als lekenrechter die deel uitmaakt van een kamer. De Adviescommissie zou zich een experiment kunnen voorstellen waarbij de rechter in afwijking van de huidige regels omtrent het inwinnen van deskundigenbericht de bevoegdheid wordt toegekend zich in een zaak die daartoe aanleiding geeft te laten bijstaan door een deskundige om hem voor te lichten. De rechter zou die deskundige dan zelf moeten kunnen aanstellen zonder overleg met partijen en de mondelinge behandeling moeten houden in aanwezigheid van de deskundige zonder dat de deskundige nog een schriftelijk rapport hoeft uit te brengen. Het voordeel hiervan is dat de rol van de deskundige, zoals thans in de wettelijke regeling van het deskundigenbericht, beperkt blijft tot die van voorlichter van de rechter en de bevoegdheid om te beslissen geheel bij de rechter blijft. Op deze wijze zou gerealiseerd kunnen worden wat het wetsvoorstel in wezen beoogt, zonder de bezwaren die verbonden zijn aan de inzet van deskundigen als lekenrechter met mede-beslissingsbevoegdheid.

11. Overigens is zowel in het geval van de deskundige als lekenrechter als in het geval van de deskundige als 'hulp persoon' van de rechter de waarborging van hoor en wederhoor een punt van aandacht. De huidige regeling van het deskundigenbericht biedt de partijen in diverse stadia de mogelijkheid zich uit te laten over de schriftelijke bevindingen van de deskundige. Dat de partijen daartoe de mogelijkheid moeten hebben, vloeit voort uit art. 6 EVRM (Zie o.a.: EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278 (Mantovanelli)). Die mogelijkheid voor de partijen om zich over de bevindingen van de deskundige uit te laten, komt in beide hiervoor genoemde gevallen enigszins onder druk te staan bij gebreke van een schriftelijk rapport. Waarborging van voldoende hoor en wederhoor verlangt dan dat bij de mondelinge behandeling in aanwezigheid van de deskundige voor de partijen duidelijk wordt wat de bevindingen van de deskundige zijn en dat de partijen daarop, desgewenst bijgestaan door een eigen deskundige, nog kunnen reageren, mondeling ter zitting en/of daarna in een korte schriftelijke uitlating. Het zou dan overigens ook aanbeveling verdienen te bepalen dat de bevindingen van de deskundige zakelijk in een verslag van de zitting worden vastgelegd.

12. Bij de tekst van art. 4 van het huidige wetsvoorstel merkt de Adviescommissie nog het volgende op. Zoals de eerste volzin van het eerste lid nu is geformuleerd, heeft het gerechtsbestuur vrijelijk de bevoegdheid als experiment lekenrechters aan kamers toe te voegen. Dat is kennelijk niet de bedoeling en daarom veel te ruim geformuleerd. Bepaald zou moeten worden dat het gerechtsbestuur in het kader van een experiment dat is geregeld in een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 1 lid 1 voor de duur van dat experiment aan een kamer een deskundig lid kan toevoegen. De derde volzin van het eerste lid van art. 4 zou dan kunnen vervallen.

13. Tot slot heeft de Adviescommissie nog enkele tekstuele suggesties bij enkele artikelen.

In art. 1 lid 1 aanhef en art. 4 lid 1 zou het tekstdeel “van innovatie in de rechtspraak ten behoeve” geschrapt kunnen worden. In de tekst wordt de term “geschiloplossing” gebruikt terwijl in de Toelichting de term “geschilbeslechting” wordt gebruikt. Aangezien de inhoud van beide termen niet gelijk is, verdient consequent gebruik van de ene of de andere term de voorkeur.

In art. 1 lid 2 zou de goede procesorde beter in de daaropvolgende opsomming kunnen worden opgenomen. Na onderdeel c zou dan kunnen worden ingevoegd: “de eisen die uit een goede procesorde voortvloeien,”. De aanhef zou misschien beter als volgt kunnen komen te luiden: “Elk experiment laat onverlet:”.

Hoogachtend,

Voorzitter van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht