

Trema 2017(5) De NJV in 2017: afscheid van de klassieke procedure?

Publicatie	Trema
Aflevering	40 afl. 5
Publicatiedatum	12 mei 2017
Auteurs	Dijkstra, mr. drs. S.Govaers, mr. drs. E.J.

Een gesprek met preadviseurs en de voorzitter van de NJV over de preadviezen 2017

De NJV in 2017: afscheid van de klassieke procedure?

De Nederlandse Juristenvereniging houdt haar jaarvergadering op 9 juni 2017 in Den Bosch. Op deze jaarvergadering wordt aan de hand van preadviezen die zijn geschreven door prominente juristen gedebatteerd over een actueel onderwerp. De preadviezen gaan dit jaar in op de vraag 'Afscheid van de klassieke procedure?'. Een koppel, bestaande uit twee preadviseurs, heeft voor wat betreft een drietal rechtsgebieden hun licht over deze vraag laten schijnen. Voor het civiele recht betreffen dit Lieke Coenraad en Peter Ingelse, voor het bestuursrecht Bart Jan van Ettehoven en Bert Marseille, en voor het strafrecht Jan Crijns en Renée Kool. Twee redacteurs van Trema hebben de preadviezen – onder embargo – toegestuurd gekregen en zijn in gesprek gegaan met drie van de preadviseurs en met de voorzitter van de NJV, Jaap Hoekstra. Met deze bijdrage wordt verslag gedaan van dat gesprek.

Jaap Hoekstra over de NJV en verjonging

In onze statuten is te lezen dat de NJV zich ten doel stelt juristen gelegenheid te bieden onderling te beraadslagen over de wet en het recht "zulks teneinde het ontstaan van een gemeenschappelijke rechtsovertuiging" te ontwikkelen over de meest wenselijke ontwikkeling van de wet en het recht. Dat klinkt plechtstatig. De NJV wil hier op een moderne manier vorm aan geven. Zo is er dit jaar een *expert meeting* gehouden. Daar is over het thema gediscussieerd door de preadviseurs en een groep van zestig jonge juristen, onder wie advocaten, wetenschappers en rechters. De uitkomst van die discussie hebben de preadviseurs betrokken in de preadviezen. We merkten dat de NJV onder jonge juristen hoog staat aangeschreven: verschillende deelnemers vertelden dat ze het een eer vonden dat ze voor de *expert meeting* waren uitgenodigd. Daar zijn we blij mee. We zoeken bewust het contact met hen. We willen de NJV verjongen. Daarvoor worden ook moderne media als een weblog, LinkedIn enzovoort ingezet. De *expert meeting* leverde een levendige discussie op. We hopen dat dit ook gaat gebeuren op de jaarvergadering. Met het oog daarop wordt in de middag van de jaarvergadering onder leiding van inspirerende discussieleiders in de personen van Ivo Giesen, Ybo Buruma en Reinier van Zutphen deelgroepsgewijs gediscussieerd. En niet te vergeten: het lidmaatschap van de NJV kost slechts € 30,- per jaar – voor nieuwe leden is het eerste lidmaatschapsjaar zelfs gratis – en voor dit bedrag krijg je het boek met de preadviezen toegestuurd!

Peter Ingelse over de civiele procedure

In het preadvies concluderen we dat er geen afscheid moet worden genomen van de klassieke civiele *procedure*, maar wel van de klassieke civiele *rechter*. Dat is wat gechargeerd gesteld, want die twee kun je niet zo scherp scheiden, maar het geeft wel de kern van ons standpunt weer. Er kan geen afscheid worden genomen van wezenlijke kenmerken van de klassieke procedure zoals rechterlijke onafhankelijkheid, hoor en wederhoor en het feit dat het altijd over het recht gaat. De betrokkenheid van de rechter is echter sterk veranderd. De rechter moet actief zijn. Op basis van het dossier moet een gedachtewisseling tot stand komen, waar ook de rechter aan meedoet, in elk geval in vragende vorm. Rechtspraak vergt nu eenmaal communicatie. Een volledige schriftelijke behandeling van de zaak komt nog wel voor, maar dat gebeurt altijd op basis van een welbewuste keuze van de rechter en partijen. Met het woord 'maatwerk', dat zo veel wordt gebruikt, moet naar mijn mening worden opgepast; er is ook behoefte aan modellen. Het grootste deel van de zaken moet worden behandeld volgens een standaardprocedure. Dat bevordert de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Maatwerk binnen uniformiteit, zou je kunnen zeggen. Daar draait het om. De lijdelijkheid van de rechter hoeft er daarbij

niet aan in de weg te staan dat er een agenda voor de zitting wordt opgesteld nadat het verweer bekend is, of dat nadere stukken worden opgevraagd. De rechter moet een goed beeld hebben van het geschil, anders kan hij daarover niet beslissen. De lijdelijkheid heeft voor ons vooral betrekking op de omvang van het geschil. De procedure mag niet kantelen door een vondst van de rechter en je moet een partij ook niet op het spoor zetten van een vordering of een verweer, hoewel dat vanuit het oogpunt van ongelijkheidscompensatie ook niet onder alle omstandigheden uitgesloten is. Deze ontwikkeling naar een actievere houding van de rechter is volgens mij een onomkeerbare weg.



Vlnr: Peter Ingelse, Renée Kool en Bart Jan van Ettehoven. Foto: Evert-Jan Govaers

De rechter is geen mediator en dat moet hij ook niet worden. De rol van de rechter ten aanzien van mediation is een beperkte. Hij kan helpen om justitiabelen op het spoor van mediation te zetten en oog te hebben voor het feit dat het geschil dieper gaat dan blijkt uit de processtukken of uit wat er wordt gezegd. Dit doet de rechter omdat partijen er soms – met die mogelijkheid geconfronteerd – alsnog de voorkeur aan geven een oplossing buiten de procedure te onderzoeken, omdat de rechter hier en daar de partijen kan helpen om de diepte in te gaan – al dan niet met toepassing van mediationstechnieken – of omdat het meer inzicht in de zaak geeft, maar niet om over de achterliggende belangen te *beslissen*. De rechter beoordeelt en beslist het juridische gelijk. De achterliggende belangen moeten niet het recht worden binnengetrokken: dan ben je aan het juridiseren in plaats van aan het dejuridiseren. Dit moet ook duidelijk zijn voor alle betrokkenen, anders bestaat het gevaar dat er verkeerde verwachtingen ontstaan. Mediation staat nog onvoldoende op de kaart. De burger weet de weg naar de advocaat wel te vinden, maar niet naar de mediator. Als er een geschil is, gaat het er nog steeds om hoe men gelijk kan krijgen, niet om hoe het geschil moet worden opgelost. Dat moet wel veranderen. Ook bij advocaten moet op dit punt wat veranderen. Als een cliënt beter af lijkt te zijn met een poging het geschil op te lossen door middel van mediation, moet hij dat adviseren. Een tandarts die constateert dat een patiënt beter af is met behandeling door de orthodontist zal toch ook verwijzen? Anders doet die zijn werk niet goed.

De ontwikkelingen die nu gaande zijn, de vernieuwde aandacht voor regie en de mondelinge behandeling, vormen in feite het inlossen van een oude belofte. Al met de wetswijzigingen in 2002 werd hier de nadruk op gelegd. We gaan doen wat we al lang hadden moeten doen. Ik stel vast dat we na 2002 niet goed in staat zijn geweest om de voornemens in de praktijk te brengen. Naar mijn mening is dit veroorzaakt door een gebrek aan tijd en dus geld. Het vereist dat je in een eerder stadium het dossier goed bekijkt en dat je het dossier misschien ook vaker bekijkt. Ook deze weg is in zoverre omkeerbaar: er zal moeten worden voorzien in voldoende tijd en mankracht, het mag niet nog eens mislukken.

Bart Jan van Ettehoven over de bestuursrechtelijke procedure

De afgelopen jaren is er een hoop ten positieve gebeurd in het bestuursrecht. De snelheid in doorlooptijd is behoorlijk toegenomen. Ook zijn er op het gebied van finale geschillenbeslechting flinke stappen gezet. Wij zien op vier gebieden kansen om de kwaliteit van de bestuursrechtelijke procedure verder te verhogen: de bezwaarschriftprocedure, de toegang tot de bestuursrechter, op het vlak van maatwerk en regie en bij het digitaal procederen.

Voor verbetering vatbaar is zonder meer het functioneren van de bezwaarschriftprocedure. Er zijn aardig wat zaken waarvan de bestuursrechter zich afvraagt waarom die bij hem terecht zijn gekomen. In de bezwaarfase, als voorportaal van beroep, wordt over bezwaren vaak geadviseerd door externe commissies samengesteld uit louter juristen. In plaats van tijd en energie te steken in het oplossen van problemen, spelen die commissies 'rechttertje' waardoor de bezwaarfase onnodig wordt geformaliseerd en gejuridiseerd. Dit terwijl er juist in die fase nog kansen en mogelijkheden liggen, in de sfeer van doelmatigheid maar ook bij bejegening en herstel van vertrouwen. Wij zijn voorstander van het model zoals de gemeente Gouda dat hanteert, gedifferentieerd en oplossingsgericht.

Wat betreft de toegang tot de bestuursrechter loopt de discussie of er aanleiding is de bestuursrechter breder bevoegd te maken, meer specifiek op het gebied van besluitgerelateerd feitelijk handelen. Het tornen aan het systeem van de Awb met een focus op het nemen en toetsen van besluiten ligt gevoelig. Eerdere discussies over uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter hebben niet tot een wijziging geleid. Wij zien de maatschappelijke urgentie om daar nu anders over te denken. De decentralisatie op het gebied van de Jeugdwet en de Wmo heeft ertoe geleid dat op dat terrein effectieve rechtsbescherming wordt uitgehold. Mensen die zich toch al vaak in een kwetsbare positie bevinden moeten vaak meerdere wegen bewandelen (bestuursrechtelijk, klacht- en civiele procedure) om hun recht te halen. Het gaat dan bijvoorbeeld om de vraag of men in aanmerking komt voor huishoudelijke hulp en, zo ja, voor hoeveel uren.

Discussies daarover moeten op praktische wijze worden opgelost; geschillen moeten op eenvoudige en laagdrempelige wijze kunnen worden aangekaart en – als de rechter eraan te pas moet komen – door één rechter (de bestuursrechter) worden afgehandeld. Wij pleiten voor een pilot binnen het sociale domein, waardoor de bestuursrechter zich ook kan uitlaten over geschillen over besluitgerelateerde handelingen. Als de uitbreiding van rechtsmacht na evaluatie een succes blijkt, dan kan uitbreiding naar andere domeinen worden overwogen. Dan komt ook de vraag aan de orde of we het ‘besluit-plus-model’ in de Awb moeten opnemen. Nee, het is zeker nog geen gelopen race.

Een ander speerpunt is voor ons maatwerk in de procedure bij de bestuursrechter door zaaksdifferentiatie en regie. Op dit punt vertoont ons preadvies raakvlakken met het civiele preadvies. Het is van groot belang dat een zaak snel wordt geanalyseerd en ruim vóór de zitting ‘in het juiste spoor’ wordt gezet. Vervolgens kan de zaaksrechter verder beoordelen wat er procedureel en inhoudelijk met de zaak moet gebeuren en daarop regie voeren. Het voeren van regie kan er bijvoorbeeld toe leiden dat de rechter vóór de zitting partijen een brief laat sturen met daarin concrete vragen die tijdens de behandeling ter zitting aan de orde zullen worden gesteld. De ervaring met de agenda voor de zitting bij de Afdeling bestuursrechtspraak leert inmiddels dat deze werkwijze wordt gewaardeerd, ook uit een oogpunt van verwachtingsmanagement.

Ten slotte zijn wij optimistisch gestemd over de mogelijkheden van digitalisering. Niet alleen de omslag van papier naar digitaal werken, dat is slechts het begin. We moeten de extra mogelijkheden benutten om te komen tot betere rechtspraak. Hierbij kan worden gedacht aan de inzet van het portaal om te komen tot efficiëntere en slimmere zaaksdifferentiatie, betere clustering en bekorting van doorlooptijden. Maar het portaal kan ook worden ingezet om regie te voeren, te communiceren met partijen en om bij de behandeling van een zaak de wensen van partijen over de inrichting van de procedure te betrekken. Verder zullen in een volgende fase digitale (expert)systemen de rechter behulpzaam zijn bij het nemen van beslissingen. Dit laatste wordt nieuw en spannend. Wij pleiten ervoor dat de rechtspraak inzet op onderzoek en ontwikkeling van digitale systemen om te komen tot verbetering van de rechtspraak op toegankelijkheid, snelheid, tijdigheid en inhoudelijke kwaliteit. Door de inzet van digitale systemen wordt de rol van de rechter en zijn juridische ondersteuners anders. Veel routinematig werk wordt de rechter uit handen genomen. Die kan zich meer concentreren op knopen doorhakken en rechtsontwikkeling.

Renée Kool over de strafrechtelijke procedure

In dit preadvies ligt de focus op de verschillende procedures die leiden tot een afdoening buiten de strafrechter om. Hierdoor blijft de huidige en toekomstige inrichting van de klassieke procedure goeddeels onbesproken. Deze laatste procedure is al lang niet meer de enige voor de afdoening van strafzaken. De weg van differentiatie in verschillende strafvorderlijke modaliteiten is reeds ingezet en zal in de toekomst verder worden uitgebouwd, in het bijzonder ten aanzien van de strafbeschikking en de vormen van herstelbemiddeling. Uit een oogpunt van efficiency (snelheid, ontlasting van de rechter) is dit zonder meer toe te juichen. Nu is efficiency geen vies woord, maar het moet wel doordacht worden. Het is zonder meer een feit dat zeker niet alle zaken voor de strafrechter hoeven te komen. Er bestaan nog meer en vooral andere strafrechtelijke afdoeningsmodaliteiten dan alleen de aan de strafrechter voorbehouden oplegging van de vrijheidsstraf. Soms zijn deze varianten vele malen effectiever of vanuit het oogpunt van subsidiariteit passender dan het ‘klassieke’ sanctiearsenaal.

Het scala aan vormen van buitengerechtelijke afdoening doet uit een oogpunt van rechtsstatelijkheid wel de vraag rijzen of de rol én de macht van het openbaar ministerie niet (te) groot wordt. De strafrechter komt immers ‘op afstand’ te staan. Maar het is volgens het opportuniteitsbeginsel nu eenmaal een gegeven dat het OM het initiatief neemt over de wijze van afdoening, ook als die buiten de rechter om geschiedt. Dit ligt het meest gevoelig als het gaat om zaken waar gedrag van zekere ernst aan de orde is. Hier eist het beginsel van transparantie dat gecheckt kan worden of, en op welke wijze, de verdachte ter verantwoording wordt geroepen. Daarnaast kan de rechter op het proces van procesdifferentiatie het nodige ‘terugpakken’ of ruimte nemen waar het gaat om het waarborgen of opwaarderen van de individuele rechtsbescherming. Op dit moment zijn bijvoorbeeld het ontbreken van hoor en wederhoor en het ontbreken van rechtsbijstand bij de strafbeschikking (onder de € 2000,-) zonder meer pijnpunten. Bovendien zou de rechter, als de zaak op zitting wordt behandeld, ook nog een initiërende rol moeten kunnen vervullen bij het bespreken van meer subsidiaire vormen van afdoening (bijvoorbeeld in de vorm van een in te voeren rechterlijk sepot). Daarbij gaat het altijd om een afweging van publiekrechtelijke belangen. Strafrecht is per slot van rekening publiekrecht en dient het algemeen belang. Als in de te maken afwegingen ook ten faveure van de belangen van de verdachte en/of het slachtoffer kan worden gehandeld, is dat meegenomen, maar benadrukt dient te worden dat het algemeen belang altijd

het ijkpunt is. Hierin zitten (de) verschillende belangen verdisconteerd. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat het strafrecht wordt 'geprivatiseerd'. Aan de orde is de vraag of het recht correct is toegepast (rechtsbescherming), maar ook wordt er een beslissing verwacht op de voorliggende rechtsschending (sanctionering). Het gaat hier overigens zeker ook om procedurele rechtvaardigheid, het zich gehoord voelen en serieus genomen worden. Daar moet je echter wel grenzen durven te stellen.

Het huidige politieke beleid ten aanzien van het strafrecht is dat het als optimum remedium wordt beschouwd: je kunt het overal voor gebruiken. De hele slachtofferdiscussie (onder meer het onbeperkte adviesrecht voor het slachtoffer) wordt gebruikt om de legitimiteit van de strafrechtspleging te voeden. Soms zullen we echter richting slachtoffers eerlijk moeten zijn en aangeven dat de reikwijdte van het strafrecht (ook richting het bestraffen van de dader) maar beperkt is. Het behoort, helaas, soms tot de tragiek van het menselijk leven dat men slachtoffer kan worden. Het strafrecht kan niet altijd en onbeperkt bedienen en apaiseren, maar het kan – ook binnen het spoor van de buitengerechtigde afdoening – wel zoeken naar mogelijkheden daartoe.

Ten slotte: de dag van de jaarvergadering

Het was de opdracht aan de preadviseurs om over het thema ook opiniërend te schrijven. Dit teneinde de gedachtevorming daarover te prikkelen en de discussie daarover aan te wakkeren. Hier zijn de preadviseurs naar de bescheiden mening van de voorzitter zonder meer in geslaagd. Het betreft bovendien een relevant en actueel thema. Hopelijk wordt de 9de juni een inspirerende dag en krijgen de goede ideeën die de preadviseurs hebben geopperd in de (brede) rechtspraktijk een vervolg. Een deel daarvan kan reeds zonder nieuwe wetgeving of aanvullende financiering in de praktijk worden gebracht. We hopen veel juristen, onder wie in het bijzonder ook rechters, op 9 juni a.s. in Den Bosch te mogen verwelkomen.

Sietske Dijkstra en Evert-Jan Govaers

Mr. dr. S. Dijkstra en mr. drs. E.J. Govaers zijn lid van de redactie van Trema.
