

Afscheid van de klassieke procedure?

Een verslag van een afscheid en een weerzien

Tosca ten Kroode, Lucas Noyon, Mojan Samadi & Derek Tersmette¹

In de Statenzaal van het Noordbrabants museum werd op 9 juni 2017 de 147ste jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV) gehouden. Het thema van de dag luidde ‘afscheid van de klassieke procedure?’ Gaandeweg werd duidelijk dat hiermee niet slechts gedoeld werd op klassieke vormen van civiel-, bestuurs- of stafrechtelijke procedures, maar ook op enkele tradities van de jaarvergadering zelf. Nieuw dit jaar was bijvoorbeeld dat de verschillende preadviezen in deelsessies werden behandeld.

1. Plenair

De vergadering werd geopend met de jaarrede door scheidend voorzitter Jaap Hoekstra, die wordt opgevolgd door Bas Kortmann. In zijn jaarrede stond Hoekstra stil bij de vraag of het Nederlandse recht een *sub judice*-regel bevat die voorschrijft dat politici zich moeten onthouden van het doen van publieke uitlatingen over zaken die onder de rechter zijn. Directe aanleiding voor deze vraag is een aantal geruchtmakende zaken die (ook) vanuit de politiek op

De klassieke procedure ('het toernooimodel') zal bestaansrecht houden doordat procesbeginselen als hoor en wederhoor van onverminderd belang blijven

veel aandacht hebben kunnen rekenen, zoals de laatste rechtszaak tegen Geert Wilders. Wilders liet zich na afloop van deze zaak negatief uit over de rechters. Hij noemde de rechtbank een neprechtbank, bestaande uit neprechters die onbetrouwbaar, onprofessioneel en politiek gedreven zijn. Gevraagd te reageren op deze opmerking antwoordde premier Rutte dat hij zich niet uitlaat over zaken die

onder de rechter zijn. Anders dan in andere jurisdicties (bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk) kent het Nederlandse recht geen rechtens afdwingbare *sub judice*-beginsel. Ook kan niet worden gesproken van ongeschreven staatsrechtelijk gewoonterecht.² Hooguit kan gesteld worden dat hier sprake is van een ongeschreven fatsoensnorm van politieke aard, die doorgaans wel wordt verdedigd met argumenten die zijn opgehangen aan de bescherming van staatsrechtelijke verhoudingen en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. Hoewel Hoekstra niet in twijfel trekt dat politici terughoudend moeten zijn in hun publieke uitlatingen over zaken die onder de rechter zijn, zijn deze argumenten voor het bestaan van een dergelijke politieke fatsoensnorm niet overtuigend en kan een dergelijke norm zelfs een averechtse werking hebben. Hij pleit ervoor dat juist gezagsdragers zich moeten uitlaten over staatsrechtelijke verhoudingen. In dat licht is het onbegrijpelijk dat minister-president Rutte zich heeft onthouden van het geven van enig commentaar op de uitlating van Wilders die de Rechtbank Den Haag een neprechtbank noemde.

Het inhoudelijk deel van de vergadering stond traditiegetrouw in het teken van de uitgebrachte preadviezen.

Auteurs

1. Mr. L. Noyon en mr. M. Samadi zijn beide als promovendus verbonden aan de Universiteit Leiden, Instituut voor Strafrecht en Criminologie. Mr. T.I. ten Kroode is advocaat bij Pels Rijkken in de secties strafrecht en civiel procesrecht. Mr. D.G. Tersmette is advocaat gezondheidsrecht, aan-

gesloten bij de secties bestuursrecht en civielprocesrecht bij Pels Rijkken.

Noten

2. W.J.M. Voermans, 'Kan het parlement spreken over zaken die onder de rechter zijn?', *Trema* 2009, p. 90-91.



Lieke Coenraad spreekt haar openingsstatement uit

In korte openingsstatements werden enkele aspecten uit de preadviezen uitgelicht.³

Lieke Coenraad & Peter Ingelse⁴ hebben zich in hun civiele preadvies⁵ geconcentreerd op drie deelthema's binnen de rechtspraak: regie en maatwerk, mediation en digitalisering. Aan de hand van deze thema's concludeerden de preadviseurs dat we geen afscheid nemen van de klassieke civiele procedure, maar wel van de klassieke rechter.

De klassieke procedure ('het toernooimodel') zal bestaansrecht houden doordat procesbeginselen als hoor en wederhoor van onverminderd belang blijven. Het belang van de overheidsrechter en de kernwaarden van de rechtspraak staan immers buiten kijf. De klassieke rechter verandert echter wel. We gaan toe naar een rechter die niet zonder meer beslist op het voorliggende geschil, maar die ook kijkt naar de juiste afdoeningswijze en waar nodig mediation toepast of inschakelt. De rechter levert dus meer maatwerk en zal een grotere regierol krijgen, des te meer door de invoering van KEI.

De preadviseurs stellen dat digitalisering bij dit alles zowel kansen als risico's biedt. Via Big Data kunnen bijvoorbeeld maatschappelijke tendensen in uitspraken worden geanalyseerd en de effectiviteit van rechterlijke interventies worden onderzocht. Ook voor burgers kan de toegang tot het recht makkelijker worden door initiatieven als Magontslag.nl. Tegelijkertijd bestaan er digitale veiligheidsrisico's en kunnen rechters aan gezag inboeten indien makkelijk te achterhalen is wat voor soort uitspraken een rechter normaliter wijst. Kortom, volgens de preadviseurs moeten de goede dingen van het klassieke systeem worden behouden, terwijl we tegelijkertijd moeten openstaan voor nieuwe dingen zoals digitalisering en mediation.

Net als hun collega's hebben de bestuursrechtelijke preadviseurs Bert Marseille & Bart Jan van Ettehoven⁶ zich gebogen over de vraag of er reden is om afscheid te nemen van de klassieke bestuursrechtelijke procedure.⁷ Zij stellen zich op het standpunt dat het gebruikersperspectief hierbij centraal moet staan. Met welk soort procedure zijn burgers die een geschil hebben met de overheid nu eigenlijk het meest geholpen? In het preadvies komen zij tot een viertal conclusies:

1) *De toegankelijkheid van de bestuursrechtprocedure staat onder druk.* Steeds vaker wordt bij relevante han-

delingen ter uitvoering van overheidstaken door bestuursorganen afgezien van een beschikking. Deze 'besluitloze besluitvorming' is een landelijke trend op verschillende bestuursrechtelijke terreinen,⁸ maar gaat ten koste van de rechtsbescherming voor de burger. De preadviseurs stellen daarom voor om de rechtsmacht van de bestuursrechter uit te breiden: ook andere handelingen van bestuursorganen dan beschikkingen moeten kunnen worden voorgelegd aan de bestuursrechter.

2) *De gemiddelde kwaliteit van de bezwaarprocedure is slecht en haar mogelijkheden worden onvoldoende benut.* De procedure is te traag en formalistisch, en leidt bovendien maar zelden tot oplossing van het probleem. Bestuursorganen menen dat ze in grote mate afstand hebben gedaan van de bezwaarprocedure als 'gejuridiseerd proces', maar in de praktijk valt dat tegen.⁹ Oplossingsgerichtheid en communicatief vaardige juristen spelen een belangrijke rol in de verbetering van de bezwaarprocedure.

3) *De bestuursrechter zou meer maatwerk moeten leveren door zaakdifferentiatie en regievoering.* Teveel tracht men zaken in eenzelfde mal te persen, terwijl de zaken vaak niet alleen inhoudelijk verschillen, maar ook de wensen van partijen over de wijze van behandeling van hun zaak sterk uiteenlopen. In het preadvies worden voorstellen gedaan om maatwerk en regie door de bestuursrechter te bevorderen.

4) *Maatwerk wordt eenvoudiger als digitalisering optimaal wordt benut.* Digitale beschikbaarheid van gegevens en digitale communicatie maken het mogelijk zaken te clusteren en doorlooptijden te verkorten. Belangrijker, er kan beter tegemoet worden gekomen aan de wensen van partijen bij de behandeling van hun zaak. Maar digitalisering zal naar verwachting nog veel meer opleveren. Denk bijvoorbeeld aan digitale expertsystemen die rechters kunnen assisteren bij het nemen van beslissingen. Hierin zullen kunstmatige intelligentie en 'big data' een grote rol spelen, hetgeen volgens de preadviseurs zal leiden tot verbetering van de rechtspraak op het gebied van toegankelijkheid, tijdigheid, snelheid en inhoudelijke kwaliteit. Een beschrijving van de levendige deelsessie tijdens de jaarvergadering naar aanleiding van het preadvies, vindt u verderop in dit artikel.

In het strafrechtelijke openingsstatement benadrukte preadviseur Renée Kool¹⁰ dat het antwoord op de vragend geformuleerde titel van de dag met 'nee' dient te worden beantwoord.¹¹ Ondanks de onmiskenbare – en volgens de preadviseurs ook onstuitbare – opkomst van het buitengerechtelijk spoor, is het niet voorstelbaar dat de klassieke procedure bij de strafrechter nog veel verder zal worden gemarginaliseerd, laat staan geheel zal verdwijnen. Sterker nog, volgens de preadviseurs vraagt de toegenomen versterking van het OM, inhoudende dat het steeds vaker zowel als spelverdeler – hetgeen wil zeggen dat het beslist over een vervolgings(modaliteit) – en als pseudorechter – door te beslissen over de schuldvraag in het kader van de strafbeschikking – optreedt, om een versterking van de rechtsbescherming binnen dit buitengerechtelijk domein alsmede om een versterking van de positie van de strafrechter. Laatstgenoemde zou dan ook 'terrein terug moe-

ten winnen' ten opzichte van het OM. Ook hierover hieronder meer.

Als referent voor de drie preadviezen gezamenlijk werd opgetreden door Marc Loth, hoogleraar aan Tilburg University, van wiens hand eerder al een bespreking van de preadviezen verscheen in dit blad.¹² De gelegenheid van de jaarvergadering greep hij vooral aan om de preadviezen te confronteren met het nadien verschenen en veel bediscussieerde HiiL-rapport.¹³ De kern van zijn

Dit jaar had de NJV maar liefst drie prijzen te verdelen

betoog was dat in dit rapport de rechtspraak in Nederland overwegend zou worden gezien als *service*,¹⁴ terwijl in de preadviezen de maatschappelijke positie van de rechtspraak vanuit meerdere perspectieven wordt gezien. Hierdoor zijn de uiteindelijke adviezen in het preadvies genuanceerder en naar zijn oordeel rijker dan die in het HiiL-rapport.

Hierna werd de plenaire vergadering hervat met de stemmingen over de door de preadviseurs geformuleerde stellingen. Hier bleek dat de *Homo digitalis*, het overkoepelende thema van de vergadering van 2016, nog niet geheel van het toneel was verdwenen. Met smartphones kon worden gestemd op de stellingen, de totstandkoming van de uitslag werd live bijgehouden op een groot scherm. Ook hieruit bleek dat de leden van de NJV met hun tijd zijn meegegaan. In groten getalen werd gestemd en uiteindelijk werden de stellingen met respectievelijk 71, 87 en 82% aangenomen. Tot echt veel discussie leidden de stellingen voor de plenaire bijeenkomst dan ook niet.

Voor velen het hoogtepunt van de bijeenkomst is de tweejaarlijkse publicatieprijs. Dit jaar had de NJV maar liefst drie 'prijzen' te verdelen, allereerst een aanmoedigingsprijs voor de Tilburgse promovendus Lianne Wijntjens, voor haar in het WPNR gepubliceerde artikel getiteld 'Excuses en aansprakelijkheid: in hoeverre en op welke wijze beïnvloeden excuses het oordeel van de rechter'.¹⁵ Een eervolle vermelding, een eer die Jouke Tegelaar ten deel viel voor haar al veel gelauwerde en in *Ars Aequi* gepubliceerde artikel 'Immune voor de unie. (Semi-)immunitet van nationale financiële toezichthouders onder nieuw recht'.¹⁶ En tot slot de hoofdprijs, die uiteindelijk ging naar de Leidse promovendus Ruben de Graaff. Hij ontving de publicatieprijs voor zijn in *RMThemis* verschenen artikel 'De betekenis van de redelijkheid en billijkheid voor de bescherming van grondrechten'.¹⁷ Namens de jury stelde Eric Tjong Tjin Tai vast dat er dit jaar opvallend veel inzendingen van jonge juristen waren binnengekomen.



Ruben de Graaff wordt gefeliciteerd door Eric Tjong Tjin Tai

3. Deze openingsstatements zijn terug te lezen op de website van de NJV (<http://njl.nl/preadviezen-2017/>).

4. Lieke Coenraad is hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Conflictoplossing aan de Vrije Universiteit Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Amsterdam. Peter Ingelse is sinds 1 september 2015 werkzaam bij ReulingSchutte als mediator, arbiter en bindend adviseur. Voordien was hij ruim zeventien jaar advocaat en bijna 25 jaar rechter, de laatste zes jaar als voorzitter van de Ondernemingskamer.

5. Prof. mr. L.M. Coenraad & mr. P. Ingelse, 'Afscheid van de klassieke civiele procedure? Vernieuwen + behouden = versterken' in: *Afscheid van de klassieke procedure? Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2017-I*, p. 13-138, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

6. Bert Marseille is als hoogleraar bestuursrecht verbonden aan de vakgroep staats-

recht, bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Bart Jan van Ettekooven is staatsraad bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

7. Prof. mr. B.J. van Ettekooven & prof. mr. dr. A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?' in: *Afscheid van de klassieke procedure? Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2017-I*, p. 139-264, Deventer: Wolters Kluwer 2017

8. Marseille verwijst naar een situatie in Heerlen waar de gemeentelijke uitvoeringstaken ten aanzien van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) worden ondergebracht in een coöperatie. Professionaal en de klant bepalen samen welke zorg nodig is, zonder dat sprake is van een beschikking. Zie bijvoorbeeld www.skipr.nl/actueel/id29904-gemeente-heerlen-blaaschotten-in-zorg-op.html.

9. Zie M. Wever, 'Bezwaarbehandeling door de overheid anno 2016 – Vooral vernieuwing op papier?', *NJB* 2016/2289, afl. 44, p. 3238-3246.

10. Het strafrechtelijke preadvies is van de hand van Jan Crijns, hoogleraar straf- en strafprocesrecht bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden en Renée Kool, universitair hoofddocent bij het Willem Pompe Instituut voor strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht.

11. Prof. mr. J.H. Crijns & mr. dr. R.S.B. Kool, 'Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?' in: *Afscheid van de klassieke procedure? Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2017-I*, p. 265-357, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

12. M. Loth, 'Hoe responsief is het klassieke proces eigenlijk. Over de preadviezen van de NJV', *NJB* 2017/1174, afl. 22, p. 1510-1519.

13. M. Barendrecht, K. van Beek & S. Mul-

ler, *Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtstaat er voor de burger?*, HiiL Innovating Justice 2017. Het rapport is te downloaden via www.hiil.org.

14. Vergelijk R. Susskund, *Tomorrows lawyers. An introduction to your future*, Oxford: Oxford University Press 2013.

15. L. Wijntjens, 'Excuses en aansprakelijkheid: in hoeverre en op welke wijze beïnvloeden excuses het oordeel van de rechter?', *WPNR* 2016/7092, p. 82-88.

16. J.T. Tegelaar, 'Immune voor de unie. (Semi-)immunitet van nationale financiële toezichthouders onder nieuw recht', *Ars Aequi* 2016, p. 705-715; zie ook M.J. Kroeze, R. de Lange, W.J. Oostwouder & E.B. Rank-Berenschot, 'Ars Aequi-prijs 2016', *Ars Aequi* 2017, p. 562.

17. R. de Graaff, 'De betekenis van de redelijkheid en billijkheid voor de bescherming van grondrechten', *RMThemis* 2016, p. 202-213.

2. Civiel recht

Onder leiding van Ivo Giesen (hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit Utrecht) werd tijdens de deelsessie door de civilisten eensgezind gediscussieerd over het preadvies aan de hand van vier stellingen. Bij elke stelling stemde een overgrote meerderheid steeds vóór – ondanks dappere pogingen van Giesen om tijdens de discussies olie op het vuur te gooien – waarna de zaal met de preadviseurs verder van gedachten wisselde.

Bij de eerste stelling werd gelijk duidelijk dat de meerderheid van de zaal het eens was met de (hoofd)conclusie van de preadviseurs dat we afscheid nemen van de klassieke rechter. Vanuit de zaal werd opgemerkt dat de lijdelijkheid van de rechter al een gepasseerd station lijkt te zijn. We hebben immers al een moderne, actieve, regerende rechter ('oude wijn in nieuwe zakken', aldus Giesen). Wel werd er flink gediscussieerd over het tweede deel van de stelling dat de belofte van de moderne (regie)rechter nu moet worden waargemaakt. De vraag is echter of daar voldoende financiële ruimte voor is. Volgens Bert-Jan Houtzagers (advocaat te Den Haag) kan de belofte ook op een andere manier worden waargemaakt en is geld niet per se de oplossing. Hij suggereerde in dat kader om de goede innovaties van het bestuursrecht, zoals geautomatiseerde systemen, over te nemen. Alfred Roos (Ministerie van Veiligheid en Justitie) merkte op dat ook de houding en cultuur binnen de rechtspraak moet veranderen. Ook problematisch is volgens Dineke de Groot (Hoge Raad) de traagheid van de civiele rechtspraak. Zij gaf aan dat Neder-

De impact van een gezaghebbende rechter die mensen persoonlijk aanspreekt moet volgens de preadviseurs niet worden onderschat

land nu relatief slecht scoort op snelheid van de procedure, terwijl KEI nog meer lijkt te vertragen. Coenraad onderschreef het belang van een snelle civiele procedure, maar wees er op dat sommige nieuwe initiatieven juist kansen bieden om de procedure te versnellen. Zo kan je bijvoorbeeld via mediation voorkomen dat zaken op zitting komen.

De tweede stelling borduurde hierop voort en ging over de wenselijkheid van mediation. Een van de onderdelen van de stelling was dat de overheid de bekendheid van mediation zou moeten bevorderen. Vanuit de zaal werd opgemerkt dat mediation nu geen volwaardig alternatief is voor de rechtspraak omdat het niet dezelfde waarborgen biedt. Zwakke partijen lopen het risico te worden 'platgewalst'. Volgens Ingelse is de toegevoegde waarde van mediation ten opzichte van rechtspraak dat ook de onderliggende belangen kunnen worden geadresseerd. Belangrijke voorwaarde hierbij is dat mediation dezelfde

waarborgen biedt en hetzelfde vertrouwen geniet als rechtspraak. Eén mediator benadrukte – geheel onpartijdig – dat men een lichte voorkeur moet hebben voor het onderling regelen van conflicten via mediation in plaats van bij de rechter. Coenraad merkte op dat de mediator geen alleenrecht heeft op het oplossen van conflicten, maar dat een rechter daarin ook kan sturen. Ingelse voegde daaraan toe dat de overheid de weg moet wijzen naar mediation opdat deze route bekender wordt voor het grote publiek. Het gaat echter te ver om mediation voor te trekken. De preadviseurs zijn dan ook geen voorstanders van verplichte mediation. Het is uiteindelijk aan partijen om te kiezen voor mediation of rechtspraak, niet aan de overheid.

De derde stelling ging zowel over de menselijke maat als de symbolische waarde van de rechterlijke macht ('the court as a face'). Coenraad benadrukte in haar openingsstatement al het belang van 'the court as a face' in plaats van 'the court as a service'. Daarmee wordt bedoeld dat de rechtspraak met bijbehorende attributen (gerechtshoofdgebouw, toga) ook een symbolische waarde heeft en dat de rechter een gezicht moet hebben. De impact van een gezaghebbende rechter die mensen persoonlijk aanspreekt moet volgens de preadviseurs niet worden onderschat. Communicatie wordt veelal bepaald door lichaamshouding en niet door woorden, zodat persoonlijk contact ertoe doet. Vanuit de zaal werd kritisch opgemerkt dat de toga niet de essentie van de rechter is. Zo hebben rechters bij de Raad van State ook geen toga aan. Ingelse, zelf rechter, riposteerde dat hij de toga toch handig vond. Hij blijft bij zijn standpunt dat het – vooral bij familiezaken – van belang is dat de rechter 'a face' is. Een gezinsrechter kent immers het gezin en kan beter bepalen op welke wijze de afdoening moet plaatsvinden. Nadeel is dat het voor rechters moeilijker kan zijn om neutraal en objectief te blijven. Coenraad zegt dat rechters daar zelf erg alert op blijken te zijn omdat het een sterke beroepsgroep is die een moreel kompas vaart. De kritische noot kwam van Giesen met zijn opmerking dat mensen hun eigen vooroordelen niet in de gaten hebben, ook al zijn ze er alert op.

De laatste stelling haakte aan bij de uitspraak van Frits Bakker (voorzitter van de Raad van de rechtspraak) in een column in het *NJB*,¹⁸ dat de civiele procedure voor de gewone burger geen redelijk alternatief is vanwege de hoge kosten. Vrijwel iedereen was het eens met de stelling dat dit onaanvaardbaar is. De meningen verschilden wel over de manier waarop dit probleem moet worden opge-



Ivo Giessen aan het woord

lost. Moet je bijvoorbeeld de kosten drukken door de verplichte procesvertegenwoordiging af te schaffen? De grootste kostenpost bij de civiele procedures zijn immers de advocaatkosten. Nadeel van afschaffing van de procesvertegenwoordiging zou kunnen zijn dat de burger niet de juiste argumenten aandraagt, zodat de rechter de wederpartij gelijk zou moeten geven. Of kan beter worden aangesloten bij andere initiatieven zoals de burenrchter en de spreekurrechter? Coenraad suggereerde dat deze pilots de civiele procedure juist goedkoper kunnen maken. Ook digitalisering kan hierbij winst opleveren. Zo kan bijvoorbeeld een gratis toegankelijke databank worden opgezet waarin partijen kunnen zien hoe normaliter op bepaalde geschillen wordt beslist. Coenraad roept advocaten, rechtswetenschappers en rechters op om de krachten te bundelen. De civiele procedure moet tenslotte voor gewone burgers toegankelijk zijn.

3. Bestuursrecht

Nadat iedereen zijn plek had gevonden, gaf discussieleider Reinier van Zutphen het startsignaal voor de deelsessie bestuursrecht. Zijn verzoek aan de leden was om in de geest van het preadvies te redeneren vanuit het gebruikersperspectief. Een ongezoeten mening werd op prijs gesteld. Tijdens de deelsessie werd besproken welke stappen de praktijk dient te zetten ten aanzien van de toegankelijkheid, de bezwaarprocedure en de rol van de rechter. Daarnaast is tijdens de deelsessie uitgebreid aan de orde gekomen welke ontwikkelingen binnen de digitalisering gewenst zijn en welke beter achterwege kunnen worden gelaten.

Er werd afgetrapt met het thema 'toegankelijkheid van de bestuursprocedure' en meteen werd vanuit de zaal een digitale invalshoek gekozen. Gerrit Bogaers en Tijn Kortmann (beiden advocaat bestuursrecht) verbaasden zich over het uitbundige enthousiasme binnen de beroepsgroep over KEI (Kwaliteit en Innovatie Rechtspraak). Kleven er geen risico's aan? Wordt bijvoorbeeld de drempel van het digitaal procederen niet te laag gemaakt? Bart Jan van Ettekovén noemde laagdrempeligheid juist als een van de speerpunten van KEI, met als bijkomend voordeel dat tegemoet wordt gekomen aan de wens van de burger om zelf beschikking te hebben over alle relevante informatie. De digitale ontwikkeling mag echter niet ten koste gaan van de goede kenmerken van het huidige systeem. Tom Barkhuysen (advocaat bestuursrecht en hoogleraar Universiteit Leiden) twijfelde of de komst van KEI de rol van rechters zal beïnvloeden. Al eerder is geopperd dat de rechter de burger meer bij de hand moet nemen. Daarnaast is er nu al sprake van enorme werkdruk.¹⁹ Van Ettekovén was het hiermee eens, maar stelt dat het digitaal portaal als hulpmiddel vooral zou moeten leiden tot betere communicatie met de burger, efficiëntere informatievoorziening en snellere doorlooptijden.

Sandra van Heukelom-Verhagen (advocaat bestuursrecht) stelde de vraag aan de orde hoe de bestuursrechtpraktijk de gebruiker mee krijgt in de ontwikkeling van de digitalisering. Er wordt nogal wat van de burger verwacht.²⁰ Zij riep bestuurders, wetgevers en rechters op om aandacht te besteden aan het beschermen en activeren van de burger in deze transitiefase. Van belang is daarbij



Preadviseurs Bert Marseille en Bart Jan van Ettekovén

hoe in de praktijk moet worden omgegaan met groepen mensen voor wie de digitalisering juist een hogere drempel opwerpt, zoals ouderen, laaggeletterden en digibeten. De preadviseurs wezen erop dat deze groepen ook in het huidige stelsel kwetsbaar zijn. Voldoende ondersteuning voor deze mensen is dan ook van groot belang. In het preadvies wordt het voorstel gedaan dat rechtbanken – naast de bestaande juridische loketten – een voorziening inrichten om mensen met de digitale omgeving van KEI te assisteren. Van belang is evenwel dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtspraak gewaarborgd blijven, bijvoorbeeld door deze voorziening te laten exploiteren door een onafhankelijke dienst.

De discussie ging over op de inrichting van de bezwaarprocedure. Vanuit de zaal klonk bevestiging van het in het preadvies gesignaleerde probleem van de ineffektieve bezwaarprocedure. Ongenuanceerde toepassing van de regels in de bestuurlijke voorfase leidt tot veel bezwaar- en beroepschriften en een enorme belasting voor het systeem. Automatisch gegenereerde beslissingen op bezwaar bij bulkzaken wekken daarnaast veel ergernis en onbegrip op bij de burger. Volgens Marseille is een creatieve benadering van de bezwaarprocedure essentieel om de oplossingsgerichtheid te waarborgen. Binnen gemeenten moeten juridische afdelingen zich sterk maken om een effectieve aanpak van bezwaarschriften door te voeren. Juristen met goede communicatieve vaardigheden zijn hiertoe onontbeerlijk. De preadviseurs stelden dat in de gemeente Gouda op dit terrein veel stappen zijn gemaakt, bijvoorbeeld door laagdrempelig telefonisch contact te leggen met de bezwaarmaker.²¹ Michiel Scheltema onderschreef deze creatieve aanpak. Hierbij mag het feit dat de mogelijkheid om telefonisch contact te leggen niet wettelijk is vastgelegd, geen rol spelen. De bezwaarprocedure moet in het teken blijven staan van de doelstelling van oplossingsgerichtheid.

18. F. Bakker, 'Maatschappelijk effectieve rechtspraak', *NJBlog* 8 september 2016, <http://njb.nl/blog/maatschappelijk-effectieve-rechtspraak>. 20396.lynkx.

19. I. van Duijneveldt, P. Wijga & K. van Reisen, 'Werkdruk en organisatieontwikkeling in de rechtspraak', *RdW* 2017-1, p.

9-23.

20. In dit kader werd gerefereerd aan het WRR-rapport nr. 97: 'Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid', 24 april 2017.

21. Zie preadvies, p. 179-183.

De discussie richtte zich vervolgens op het thema van de uitbreiding van de bestuursrechtelijke toetsing. Moet de bestuursrechter zich kunnen buigen over ander handelen van de overheid naast hetgeen in besluiten is vastgelegd? Waar er positieve geluiden opkomen om andere handelingen dan besluiten indringender door de rechter te laten toetsen, lieten sommige leden ook kritische geluiden horen. Wat betreft de toegang voor burgers tot maatschappelijke ondersteuning ligt het probleem er volgens Michiel van Emmerik (hoofddocent Universiteit Leiden) in dat mensen vaak helemaal niet denken aan een gang naar de rechter. Zou de burger hier bij de bestuursrechter ook daadwerkelijk iets mee opschieten? In dit kader stelt Kars de Graaf (adjunct-hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid in Groningen) dat feitelijke handelingen naast besluiten alleen zouden moeten worden getoetst als dit een relevante uitkomst oplevert voor de burger.

Tenslotte werden tijdens de deelsessie gedachten gewisseld over hoe de digitale revolutie kan bijdragen aan neutrale voorlichting voor de burger. Is een onafhankelijke instantie wenselijk die voor de burger beoordeelt wat zijn kansen zijn wanneer hij zijn geschil aan de rechter voorlegt? Guus Harten (bestuursrechter in Amsterdam) stelde in dit kader dat de rechterlijke macht over een schat aan informatie beschikt. Door niet alleen de officiële uitspraken, maar ook de daarachterliggende overwegingen openbaar te maken, kunnen modellen worden opgesteld aan de hand waarvan de burger over zijn kansen kan worden geadviseerd. Het bestuursrecht zou zich hier als rechtsgebied goed voor lenen. Voor sommige leden was dit voorstel een brug te ver: de rechter is een beslisser en is er niet om winstkansen in te schatten voor de burger. Vraag is bovendien hoe de toepassing van dergelijke modellen aansluit bij de gedachte van de rechtzoekende burger die behoefte heeft naar persoonlijk contact. Een aantal leden was van mening dat het zwaartepunt van de neutrale voorlichting daarom bij de rechtshulpverlener of

Moet de bestuursrechter zich kunnen buigen over ander handelen van de overheid naast hetgeen in besluiten is vastgelegd?

advocaat moet blijven liggen. Ook deze zal zich moeten inzetten om een bestuursrechtelijk geschil in vroege fase te beslechten. Tegelijkertijd hechten verschillende leden aan een voorziening voor burgers die geen geld te besteden hebben, om te zorgen dat ook zij toegang hebben tot advies in de voorfase.

Na iedereen hartelijk te danken voor hun participatie aan de deelsessie laat de voorzitter het laatste woord aan de preadviseurs. Zij sluiten af door te stellen dat innoveren alleen mogelijk is door te experimenteren en dat zij verwachten dat de digitale transitie van het bestuursrecht hier de komende tijd grote stappen in zal maken.

4. Strafrecht

De strafrechtelijke deelsessie stond onder leiding van Ybo Buruma, raadsheer in de Hoge Raad en hoogleraar aan de Radboud Universiteit. Als rode draad liepen de drie stellingen van de preadviseurs door deze deelsessie, al bleken er enkele kruisverbanden gelegd te kunnen worden die voor meerdere stellingen relevant waren, waaronder de ZSM-praktijk²² en initiatieven voor herstelrecht (ook buiten de context van de derde stelling, waarover aanstonds meer).

De eerste stelling van de strafrechtelijke preadviseurs stelt voor het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) ook van toepassing te laten zijn op de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken. Dit valt te herleiden tot het in de vraagstelling bij het preadvies gepostuleerde uitgangspunt dat 'moeilijk [kan] worden aanvaard dat de notie van eerlijkheid geen enkele rol zou spelen binnen het proces van buitengerechtelijke afdoening zelf'.²³ In de vergadering werd door de preadviseurs de stelling verdedigd dat als voor alle relatief lichte vergrijpen het uitgangspunt wordt dat deze buitengerechtelijk – in meerderheid door het uitvaardigen van een strafbeschikking – worden afgedaan, niet kan worden volgehouden dat voor deze brede categorie aan zaken artikel 6 EVRM pas tot leven komt indien de verdachte besluit de zaak aan een rechter te willen voorleggen.

De discussie concentreerde zich vervolgens met name op welke deelrechten in deze fase dan een rol zouden moeten spelen. Het spreekt immers voor zich dat niet alle processuele rechten zich laten transponeren naar een buitengerechtelijke context. Voor in het bijzonder rechtsbijstand en interne openbaarheid lijkt dit echter niet voorshands te gelden. Om die reden lag de tweede stelling – luidende dat strafbeschikkingen met nadere processuele waarborgen zou moeten worden omkleed, in het bijzonder de rechtsbijstand en de hoorplicht – in het verlengde van de eerste en werden zij dan ook grotendeels in samenhang bediscussieerd.

In de discussies kwam in dit verband onder meer de ZSM-praktijk aan de orde, een praktijk die al langere tijd onder vuur ligt in de literatuur en met name op de korrel wordt genomen vanwege de beperkte of zelfs afwezige rol die de advocatuur hierin zou spelen.²⁴ De strafbeschikking hangt weliswaar niet noodzakelijkerwijs samen met de ZSM-werkwijze, maar wordt in de praktijk wel veelal in dat kader uitgevaardigd. De algemene opvatting was dan ook dat hoewel met de strafbeschikking op zichzelf weinig mis is, deze afdoeningsmodaliteit wel sterk onder druk is komen te staan door de ZSM-werkwijze (in het bijzonder door de nadruk die binnen ZSM op snelheid en efficiëntie wordt gelegd). Over de ZSM-werkwijze ontstond zich een debat tussen met name het OM en een aantal leden van de advocatuur. Het OM stelde bij monde van hoofdofficier Roger Bos dat veel strafadvocaten niet happig zijn op participeren in ZSM omdat het onrendabel zou zijn. Strafrechtadvocaat Alrik de Haas bracht hier tegenin dat dit eenvoudiger zou zijn indien er op ZSM-locaties faciliteiten aanwezig waren die het voor advocaten mogelijk zouden maken in de tussentijd uren hun praktijk voort te zetten. Advocaten zijn daar immers afhankelijk van een niet-constante aanstroom van zaken. De slotsom was vooral dat de situatie in Limburg (de thuisbasis van Bos) beter lijkt te zijn geregeld dan elders in het land. In dat



Preadvisers Renée Kool en Jan Crijns, en gespreksleider Ybo Buruma

verband was het jammer dat er geen vertegenwoordigers van het OM en de advocatuur uit dezelfde parketten aanwezig waren. Met name lijkt tussen de verschillende parketten sprake van een uiteenlopende praktijk voor wat betreft de participatie van de advocatuur bij ZSM en de mate van senioriteit die aan de ZSM-tafel wordt verlangd. Opnieuw benadrukte Bos de deugdelijke inrichting van de ZSM in Limburg. Daar waar in Limburg altijd senior-officieren van justitie aanwezig zouden zijn, lijkt hieromtrent geen uniform landelijk beleid te bestaan. Wellicht dat in deze discrepanties een van de oorzaken voor verschil in kwaliteitsborging gevonden kan worden.

In de zoektocht naar welke van artikel 6 EVRM afgeleide rechten nog meer van betekenis zouden kunnen zijn voor buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteiten, stelde Jannemieke Ouwerkerk, hoogleraar Europees strafrecht aan de Universiteit Leiden, voor te rade te gaan bij de diverse richtlijnen die zijn opgehangen aan artikel 47 van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie. Mede door deze nadere regelgeving is dit op artikel 6 EVRM gebaseerde artikel immers veel concreter en zijn de diverse deelrechten duidelijker uitgekristalliseerd. Dit voorstel leek door de preadviseurs en de aanwezigen bij de deelsessie niet onwelwillend te worden ontvangen.

Voor wat betreft specifiek de al dan niet binnen een ZSM-context uitgevaardigde strafbeschikking moest het OM erkennen dat deze niet in een gunstig daglicht is komen te staan, mede door toedoen van rapporten van de zijde van de procureur-generaal bij de Hoge Raad.²⁵ In algemene zin erkende het OM bij monde van Gert Haver-

kate dat het had moeten wennen aan de 'rechterlijke rol', zoals die bij het opleggen van strafbeschikkingen wordt geveerd. *De facto* kwam dit neer op een erkenning dat het OM in deze context moeite heeft de belofte van magistratelijheid, opgevat in de betekenis die de preadviseurs er aan geven ('als ware hij rechter'),²⁶ gestand te doen. Maar goed, er werd beterschap beloofd, hetgeen, zij het dat het niet voor het eerst was,²⁷ het beste doet hopen voor de toekomst. Deze tekortkomingen van de strafbeschikkingspraktijk kunnen uiteindelijk het gebruik van deze buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteit in zijn geheel ondermijnen. Het voornaamste doel van het buitengerechtelijke spoor, het winnen aan efficiëntie door minder complexe afdoening, kan hierdoor immers worden ondergraven. Uit onderzoek blijkt immers al dat verzet tegen een strafbeschikking in een ruime meerderheid van de gevallen loont, doordat ofwel lagere straffen worden opgelegd of zelfs, in een niet onaanzienlijk deel van de gevallen, vrijpraak volgt (20-25%).²⁸ Preadviser Crijns sprak in dit verband dan ook zijn verbazing uit over het feit dat het OM zich ter zake niet meer op de straftoemingsoriëntatiepunten van de rechterlijke macht oriënteert.

De facto kwam dit neer op een erkenning dat het OM in deze context moeite heeft de belofte van magistratelijheid gestand te doen

Een ander pijnpunt van buitengerechtelijke afdoening, dat zich onder meer in een ZSM-context manifesteert,²⁹ is het gevaar dat het verlangen naar snelheid de ambitie maatwerk te leveren dreigt te overvleugelen. Dit is ook problematisch voor de mogelijkheden tot herstelbemiddeling, omdat de voorverkenningen hiervoor naar de aard der zaak tijd kosten. Derhalve wordt binnen de snelkookpan van ZSM toch vaak een ingesleten pad ingeslagen in de richting van ofwel de strafbeschikking ofwel de dagvaarding. Langs deze weg arriveerde de discussie dan ook bij de derde stelling, inhoudende dat de rechter voor-

22. Over waar de afkorting ZSM in dit verband precies voor staat, bleek in de zaal nog enige onduidelijkheid te bestaan. Na de aanvankelijke meerduidige 'S' (samenlevingsgericht, snel, samen, slim, enz), hetgeen dan allemaal zoveel mogelijk moest worden nagestreefd, lijkt de thans courante betekenis *Zorgvuldig, snel en op maat*.

23. J.H. Crijns & R.S.B. Kool, 'Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure', in: *Afscheid van de klassieke procedure? Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2017-1*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 265-357, p. 272.

24. Zie bijv. P.P.J. van der Meij, 'De andere kant van de ZSM-medaille. Het gebrek aan controle op beleid en beslissingen van het Openbaar Ministerie', *NJB* 2014/1225; D.V.A. Brouwer, 'ZSM en de verdediging', *DD* 2015/26.

25. G. Knigge & C.H. de Jonge van Ellemet, *Beschikt en gewogen. Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen. Een rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad in het kader van het in art. 122 lid 1 Wet RO bedoelde toezicht*, Den Haag 2014, zie met

name p. 297-298 van het preadvies; en het vervolgrapport: G. Knigge & M. Peters, *Wordt vervolgd: beschikt en gewogen, Een rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad in het kader van het in art. 122 lid 1 Wet RO bedoelde toezicht*, Den Haag 2017 (beide rapporten zijn beschikbaar via www.rechtspraak.nl).

26. Zie p. 319, of zie eerder J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 325-334.

27. Zie bijv. J.J.A. Lucas, 'ZSM. Een huis dat samen gebouwd wordt staat steviger', *Strafblad* 2013, p. 282-288.

28. F.P. van Tulder, R.F. Meijer & S.N. Kalidien, 'Van schikking naar strafbeschikking? Een eerste balans', *NJB* 2017/ 310, afl. 6, p. 383-392, en op p. 297 van het preadvies.

29. Zie bijv. S. Leferink, 'De positie van het slachtoffer in de ZSM-werkwijze. Liever maatwerk dan snelheid', *DD* 2015/27.

waardelijk zou moeten kunnen seponeren ter bevordering van herstelbemiddeling. Voor een pleidooi voor meer ruimte voor herstelbemiddeling binnen het strafrecht gaf preadviseur Kool het woord aan John Blad, medeauteur van een 'wetsvoorstel' voor herstelgerichte afdoening.³⁰ Het punt dat hier door de preadviseurs werd aangesneden en waar een groot deel van de zaal zich wel in leek te herkennen, is dat in te veel zaken wordt besloten tot dagvaarding op momenten dat er wel 'iets mee moet', bijvoorbeeld omdat de ZSM-context schuw is van zaken die te lang op de plank blijven liggen, terwijl dan later in het proces nog zomaar kan blijken dat een afdoening buiten de rechter om mogelijk zou zijn geweest, of tenminste de uitkomsten van een herstelbemiddeling zouden moeten kunnen worden meegewogen in de uiteindelijke berechting en het doen aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting om die reden prematuur was.

De discussie ontwikkelde zich vervolgens vooral rondom vragen als voor welke feiten herstelbemiddeling mogelijk zou moeten zijn – voor alle, volgens Blad – en in hoeverre dit zou moeten leiden tot een rechterlijk sepot indien succesvol. Hier leek sprake van enige spraakverwarring. Voorstanders van een ruimere toepassing van herstelbemiddeling, waaronder Blad en ervaringsdeskundige De Haas, propageerden het herstelrechtelijk traject niet, althans niet exclusief, als alternatief voor dagvaarding. Sceptici leken dit – wellicht op dat spoor gezet door de formulering van de derde stelling – wel zo op te vatten. Uiteindelijk leek er sprake van consensus dat herstelbemiddeling ook bij relatief zware zaken, zoals een gewapende overval, een rol van betekenis zou moeten kunnen vervullen, met dien verstande dat dit niet in de weg zou moeten staan aan de mogelijkheid tot dagvaarden, maar hier juist een aanvullende betekenis aan zou moeten toekomen. Bijvoorbeeld doordat de uitkomsten iets in de melk brokkelen ten aanzien van enkele door de rechter te nemen beslissingen, in het bijzonder de strafmaat. Hieraan zitten dan wel weer enkele haken en ogen, omdat het in de praktijk niet zelden tot onbegrip bij verdachten zou leiden indien zij na een herstelbemiddeling alsnog worden gedagvaard.

Waar de eerste twee stellingen met een ruime meerderheid werden aangenomen, leidde de derde stelling vooral tot veel onthoudingen. Een eerste, letterlijke interpretatie werd door de stemmende aanwezigen afgewezen. Een tweede interpretatie, waarbij het de rechter mogelijk werd gemaakt om de zaak terug te verwijzen naar het OM (in plaats van te seponeren), leek van ongeveer de helft van de stemmende aanwezigen de goedkeuring te kunnen wegdragen. De kennelijke twijfel is wellicht tekenend voor de algemene opvatting over deze thematiek. Men lijkt het er in grote lijnen over eens dat het OM soms wel erg lichtvaardig tot dagvaarding overgaat. Zo werd overigens door het OM ook wel erkend, klaarblijkelijk is dagvaarden ook een gangbare uitweg indien een zaak te lang op de ZSM-tafel ligt en nog onvoldoende informatie beschikbaar is om een op de zaak toegesneden vervolg te kiezen. Dagvaarden wordt dan een manier om tijd te kopen. Deze misschien onnodige dagvaardingen komen dan wel te vaak op het bordje van de rechter, en het huidige systeem biedt hem volgens velen te weinig mogelijkheden om de rijdende trein heen te zenden.³¹ Over hoe deze handicap

van processuele padafhankelijkheid het beste kan worden geredieerd lopen de meningen echter uiteen. Ook de preadviseurs lijken volgens de bij de vergadering aanwezigen het ei van Columbus nog niet gevonden te hebben; maar de contourennota van het nieuwe Wetboek van Strafvordering geeft er wel enige blijk van dat dit thema de aandacht geniet van de wetgever.³²

5. Afsluiting

Het besprokene in de afzonderlijke deelsessies werd door de verschillende discussieleiders kort samengevat in het afsluitende plenaire gedeelte. De vrolijke noot werd vervolgens verzorgd door dichteres Dominique Engers die onder muzikale begeleiding van Eelco Menkveld de jaarvergadering vervatte in een gedicht. Een *walking dinner* – want opnieuw, ook de NJV gaat met de tijd mee – was vervolgens de afsluiting van de avond die tot acht uur zou duren. Niet te laat, opdat alle aanwezigen tijdig terug konden naar 'moeder de vrouw', zoals scheidend voorzitter Hoekstra het verwoordde.

Dat laatste tekende de soms wat onwennige wijze waarop de NJV een nieuw publiek tracht aan te boren. Ze wil verjongen en wil daartoe ook aantrekkelijk zijn voor een jeugdiger, moderner publiek. De *expert-meeting* die daartoe ter voorbereiding op de jaarvergadering op 1 februari werd georganiseerd door de Jonge NJV was in dit kader een geslaagde onderneming. Wellicht dat dit er in de toekomst toe leidt dat meer Jonge NJV'ers de weg naar de NJV zelf weten te vinden. Het thema van volgend jaar, initiële en postinitiële juridische opleidingen, biedt in ieder geval voldoende aanknopingspunten om jong en oud te verbinden. Preadviezen zullen dan worden verzorgd door Hanny Elzinga (Rijksuniversiteit Groningen), Jonathan Soeharno (Universiteit van Amsterdam), Jaap Winter (Vrije Universiteit), Freek Schols (Radboud Universiteit), Birgit Snijder (Rijksuniversiteit Groningen), Bert Niemeijer (Vrije Universiteit), Karel Kraan (Centrale Raad van Beroep) en Margreet Ahsmann (Universiteit Leiden). •



Nieuwe NJV voorzitter Bas Kortmann, 2e van links, borrelt zich vast in

30. J. Blad e.a., *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van een herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken in het Wetboek van Strafvordering, inclusief Memorie van Toelichting*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017.

31. Zie bijvoorbeeld Y. Buruma, 'Rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing', *Strafblad* 2015, p. 314-322.

32. *Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278*, p. 74-75.