

Lieke Coenraad en Peter Ingelse, Afscheid van de klassieke civiele procedure?

I. Introductie

Het zijn spannende tijden voor de civiele rechtspraak, gelet op alle vernieuwingen die plaatsvinden: de gefaseerde invoering van KEI, veel innovatieve pilots bij gerechten en het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak. Dat de ontwikkelingen snel gaan, blijkt uit het verschijnen ná afronding van ons preadvies van het HiiL-rapport 'Menselijk en rechtvaardig' en van het advies voor de modernisering van het bewijsrecht.

Er wordt niet malse kritiek geleverd op de huidige civiele procedure. Daarbij wordt gesproken over het 'toernooimodel', over 'procedures, die mensen tegenover elkaar plaatsen' en over de civiele procedure die 'geen redelijk alternatief' voor de gewone burger zou zijn.

Voor ons staat het belang van overheidsrechtspraak voorop, vanwege de functies van rechtsbescherming, rechtsvorming en rechtseenheid. Ook buiten kijf staan voor ons de kernwaarden van de civiele procedure: de procesbeginselen, zoals het beginsel van hoor en wederhoor, de toegang tot de rechter, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, openbaarheid van de procedure en het motiveringsbeginsel. Deze beginselen vormen het normatief kader in ons preadvies waaraan wij alle vernieuwingen toetsen.

Deze vernieuwingen binnen de civiele rechtspraak hebben wij in drie thema's gegroepeerd, die centraal staan in ons preadvies:

- Regie en maatwerk binnen rechtspraak
- Mediation en rechtspraak
- Digitalisering en rechtspraak.

Wij zijn ons preadviestraject begonnen met het interviewen van mensen in het veld, zoals rechters die betrokken zijn bij pilots of bij de invoering van KEI en met ambtenaren van V&J die betrokken zijn bij de mediationwetgeving. Daarna is het proces van onderzoek doen en schrijven begonnen. Heel zinvol tijdens dat proces waren de overleggen met onze mede-preadviseurs, het NJV-bestuur en de gedachtewisseling met jonge juristen tijdens de Jonge NJV-expertmeeting op 1 februari jl.

II. Regie en maatwerk

Binnen veel gerechten vinden innovatieve pilots plaats die van onderop ontstaan: de GOO (Gericht op Oplossing)-rechter, de Spreekuurrechter, de Burenrechter, toepassing van de coachmatrix, de inzet gedragsdeskundigen in familiezaken etc.

Wij wijzen hierbij op de bijzondere positie en voorbeeldfunctie van de familierechter bij veel vernieuwingen binnen de civiele rechtspraak. De familierechtspraak loopt immers voorop wat betreft de rol van mediation, de regierechter (één gezin, één rechter – *court is a face*), maatwerk, de aandacht voor onder het juridische geschil liggende belangen en het openstaan voor andere disciplines dan de juridische.

Ook in KEI staan regie en maatwerk door de rechter centraal, waarbij de mondelinge behandeling het hart van de procedure is. Onder KEI worden immers de behandelend zaaksrechter, de regiezitting en de inrichting van de mondelinge behandeling op maat geïntroduceerd. Een doel van al deze vernieuwing rond regie en maatwerk is het sneller en effectiever doordringen tot de kern van het

conflict. Regie en maatwerk beogen voorts de rechter in staat te stellen de juiste afdoeningswijze te bepalen: beslissen, schikken, of verwijzen naar mediation of een vorm van hulp. Naar onze mening gaat het hierbij niet zozeer om een vernieuwing, maar eerder om een inlossing van de belofte van de wetgever uit 2002 toen de comparitie na antwoord werd ingevoerd.

Wij benadrukken dat voor daadwerkelijke regie en maatwerk door de rechter zowel financiële als immateriële investeringen nodig zijn, anders blijft het bij een loze belofte. Bij de immateriële investeringen moet gedacht worden aan aandacht, opleiding en enthousiasme binnen de rechtspraak. Alle pilots getuigen in ieder geval van veel positieve energie binnen de rechtspraak. We moeten voor lief nemen dat dit mogelijk geen economische winst oplevert. Daar staat echter kostbaarder maatschappelijke winst tegenover.

III. Mediation en rechtspraak

Het onderwerp mediation en rechtspraak hebben wij vanuit verschillende invalshoeken bekeken. In dit openingsstatement beperken wij ons tot enkele hoofdpunten. In de eerste plaats zijn wij geen voorstander van verplichte mediation. Vrijwilligheid is immers een belangrijk kenmerk van mediation. In dit verband merken wij op dat de - ook wettelijke (vgl. art. 818 lid 2 Rv) - term 'verwijzen' naar een mediator door de rechter enigszins misleidend is, omdat deze term de indruk zou kunnen wekken dat de rechter partijen ook zonder hun instemming naar een mediator zou kunnen verwijzen. Wij pleiten voor een rechter die partijen tot mediation verleidt, niet voor een rechter die hen daartoe verplicht.

Wij zijn evenmin voorstander van een rechter die in dezelfde zaak tussen partijen als mediator is opgetreden. Dit vooral vanwege dat andere belangrijke kenmerk van mediation: de vertrouwelijkheid. De vertrouwelijke kennis en informatie over de zaak en over partijen die hij eerst als mediator heeft verkregen, kan de rechter niet wegdenken wanneer hij van kleur verschiet en de zaak verder als rechter behandelt.

Wel zijn wij voorstander van een rechter die mediatie technieken toepast. Op deze wijze kan de rechter aandacht besteden aan onderliggende, niet-juridische belangen en kan hij bepalen wat de geschikte afdoeningswijze is in deze zaak: een beslissing geven, trachten te schikken, partijen met hun instemming naar mediation of een vorm van hulp verwijzen. In verschillende pilots is door rechters al met succes ervaring opgedaan met de toepassing van mediatie technieken. Denk aan de Amsterdamse GOO (Gericht-op-Oplossing)-rechter of toepassing van de coachmatrix door rechters. Een aandachtspunt is het aan de orde stellen van emoties van partijen door de rechter die mediatie technieken toepast. Dit is immers zowel voor partijen als voor de rechter kwetsbaar.

Overheidsbeleid moet naar onze mening niet gericht zijn op het propageren van mediation als voorkeursroute, in die zin dat het beter zou zijn dan overheidsrechtspraak. Het één is niet beter dan het ander. 'Natuurlijk niet meer of minder, maar zo mooi anders', aldus Hans Andreus. Wel zou de overheid het gebruik van mediation kunnen bevorderen, want mediation is nog steeds relatief onbekend onder het publiek. Bij een geschil denken mensen toch nog vaak het eerst aan een advocaat (en daarmee aan de weg naar de rechter) en niet aan een mediator. De beroepsgroep van mediators zal vooral zelf hard aan de weg moeten timmeren om de bekendheid te vergroten, maar steun van de overheid kan hierbij helpen.

IV. Digitalisering en rechtspraak

De omgeving van de civiele rechtspraak digitaliseert in rap tempo. Denk bijvoorbeeld aan magontslag.nl, rechtwijzer.nl en het Resolution Center van ebay. Ook de rechtspraak zelf digitaliseert. Onder KEI gaat het voornamelijk vooral om digitaal communiceren. Wat digitalisering en rechtspraak

betreft, zijn er echter veel meer mogelijkheden. Zo maken alle digitaal opgeslagen processtukken en uitspraken Big Data-analyse mogelijk, waardoor we maatschappelijke trends kunnen signaleren, collectieve kennis van rechters zichtbaar kunnen maken en effectiviteit van rechterlijke interventies kunnen onderzoeken, hetgeen kan bijdragen aan betere besluitvorming en afdoening.

Digitalisering kan rechtspraak dus verrijken, maar er zijn ook risico's. Zo moet de onafhankelijkheid van de rechter altijd gegarandeerd zijn: het digitale systeem zal nooit het beslissen van de rechter mogen overnemen. De rechter zal altijd een zelfstandige afweging moeten blijven maken, daarbij, waar relevant, wel ondersteund door digitaal verworven kennis.

Vanuit het perspectief van rechtsstatelijkheid zijn er nog meer aandachtspunten rond digitalisering en rechtspraak. In hoeverre is de veiligheid van rechtspraak gegarandeerd door voldoende bescherming tegen hacken en cyberaanvallen? Ander aandachtspunt: door Big Data-analyse kunnen rechters en gerechten meer kleur en reliëf krijgen. Door deze grotere transparantie kan (de schijn van) strijd met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter eerder in het geding zijn en daarmee het gezag van de rechter. Dit betekent dat rechters in tijden van digitalisering nog steviger in hun schoenen moeten staan, maar dat mag ook van hen verwacht worden.

Digitalisering van rechtspraak heeft Suskind tot de volgende vraag gebracht: *is court a service or a place?* Een beetje gechargeerd, is *court as a service* rechtspraak vanuit de luie stoel (vgl. het doen van inkopen via Bol.com). Dit kan de snelheid en toegankelijkheid van rechtspraak ten goede komen. Een virtuele zitting kan immers snel ingepland worden en is laagdrempelig. Wij hebben oog voor deze voordelen van digitale rechtspraak, maar wijzen ook op het belang van *court as a place*. Met de keuze voor de mondelinge behandeling als hart van de procedure onder KEI staan oraliteit en een behandeling van de zaak, waarbij de rechter oog in oog met partijen staat, voorop. Dit sluit aan bij de door ons onderschreven tendens van een rechter die aandacht besteedt aan onderliggende belangen van de zaak en aan emoties van partijen. Een rechter die partijen in persoon spreekt en ziet zal beter in staat zijn lichaamstaal te lezen. Ook schikkingsonderhandelingen zullen naar onze mening gebaat zijn bij live contact tussen partijen onderling en met de rechter. Daarnaast moet ook de symbolische waarde van een gerechtsgebouw en van een fysieke zittingszaal voor het gezag en vertrouwen in rechtspraak als staatsmacht niet onderschat worden. Digitalisering kan rechtspraak dus wel verrijken, maar zal fysieke rechtspraak wat ons betreft nooit helemaal kunnen vervangen.

V. Afronding

Aan het eind van ons preadvies luidt de conclusie dat we geen afscheid nemen van de klassieke *procedure*, maar wel van de klassieke *rechter*. Van de klassieke procedure nemen we geen afscheid, omdat de klassieke procesbeginselen randvoorwaarden zijn en blijven voor een eerlijke civiele procedure (deze procedure wordt wel als een toernooimodel aangeduid, maar dat vinden wij een retorische truc). Ook KEI - met de centrale plaats voor de mondelinge behandeling - is niet zozeer een vernieuwing, als wel de inlossing van een belofte. En voor ons blijft *court primair a place, and a face*, te weten een herkenbare behandelend zaaksrechter.

Van de klassieke rechter nemen we naar onze mening wel afscheid. De rechter nieuwe stijl voert regie en levert maatwerk. Hij geeft een andere invulling aan de mondelinge behandeling, bijvoorbeeld door toepassing van mediationstechnieken, waarbij hij aandacht heeft voor onderliggende belangen, en emoties van partijen niet schuwt. Ook heeft de rechter oog voor de juiste interventie of afdoeningswijze in het specifieke geval: beslissen, schikken, een onderzoek gelasten of verwijzen naar mediation of een hulptraject. Daarbij kan hij geholpen worden door digitale mogelijkheden.

Kortom: vernieuwen + behouden = versterken