

Innovaties in de (civiele) rechtspleging

Ivo Giesen en Lieke Coenraad¹

'Innovatie' is het woord dat de rechtspleging welhaast beheerst. Er zijn echte innovaties zoals de wetsvoorstellen 'Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad' en 'Versterking van de cassatierechtspraak', die beide nieuwe, spannende en nuttige instrumenten toevoegen aan de (civiele) rechtspleging. Maar een minister die luistert naar wat zo ongeveer alle direct betrokkenen adviseren als het gaat om bijvoorbeeld griffierechten en gesubsidieerde rechtsbijstand, dat zou pas echt innovatief zijn. Want niet alle vormen van 'innovatie' verdienen het daaraan vaak inherente predicaat 'goed'. En stilstand is misschien niet altijd achteruitgang.

1. Inleiding

1.1 Rode draad

De belangrijkste ontwikkelingen in de civiele rechtspleging in 2011 zijn wat ons betreft te scharen onder de noemer 'innovatie in de rechtspleging'. Er wordt gestreefd naar innovatie, terwijl diverse innovaties op het terrein van de rechtspleging al gestalte kregen in 2011. Voor 2012 en verder zal die innovatieve 'spirit' verder handen en voeten moeten worden gegeven. Dat zal naar alle waarschijnlijkheid gebeuren aan de hand van de 'Innovatieagenda rechtsbestel' van de minister van Veiligheid en Justitie (§ 2). Zonder anderen te kort te willen doen, is dé voorvechter van meer innovatie in de rechtspleging ongetwijfeld Maurits Barendrecht; aan zijn queeste wijden wij § 3. De behoefte en noodzaak aan innovatie, en de voorspelbare, maar daarom niet meteen onterechte weerstand daartegen, komt tot een clash waar het de financiering van ons stelsel betreft. De ongewoon stevige discussie die gewoed heeft en nog voortwoekert, bespreken wij in § 4, waarna een mogelijke uitweg uit het moeras dat de Nederlandse geschilbeslechtingdelta langzaam dreigt te worden als de financieringsplannen doorgaan, besproken wordt in § 5.

Innovatie is uiteraard niet voorbehouden aan Nederland alleen, ook Europees staan er de nodige veranderingen op stapel die wij graag kort belichten (§ 6) alvorens wij tot een afronding komen door (in § 7) een laatste, sluipende institutionele verandering aan de kaak te stellen. Voordien benoemen wij echter eerst nog, zoals altijd zonder pretentie van volledigheid,² enkele belangrijke ontwikkelingen in rechtspraak, wetgeving en doctrine.

1.2 Innovatie via wetgeving

Enkele eerder besproken wetgevingstrajecten hebben de eindstreep gehaald³ of zijn (stevig) onderweg.⁴ Als het dan om echte innovaties gaat, denken wij in eerste instantie aan de wetsvoorstellen 'Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad' en 'Versterking van de cassatierechtspraak', omdat beide voorstellen nieuwe, spannende en wat ons betreft nuttige instrumenten toevoegen aan de (civiele) rechtspleging.⁵

Wij bespraken ook al uitvoerig het (voor)ontwerp voor de 'Wet herziening gerechtelijke kaart' die naar verwachting op 1 juli 2012 het levenslicht zal zien.⁶ De discussie in de Kamer is nog in gang,⁷ maar echt fundamentele wijzigingen ten opzichte van wat we al wisten, zijn uitgebleven. De innovatie schuilt hier in de kern in de politiek

Auteurs

1. Prof. mr. I. Giesen is hoogleraar Burgerlijk (proces)recht, Molengraaff Instituut, Universiteit Utrecht, raadsheer-plaatsvervanger te 's-Hertogenbosch, en medewerker van dit blad. Prof. mr. L.M. Coenraad is hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Conflictoplossing, Vrije Universiteit Amsterdam, en raadsheer-plaatsvervanger te Amsterdam.

Noten

2. Voor meer informatie, raadplege men de kroniek van Hendrikse e.a., *Adv.bl.* 2 septem-

ber 2011, p. 31 e.v. en 23 september 2011, p. 35 e.v.; diverse kronieken in *TCR*, en het *Ars Aequi KwartaalSignaal* (voorheen: *Katernen*) door Flach (laatstelijk *AA KwartaalSignaal* 121, december 2011, p. 6778 e.v.). Deze bijdrage betreft de periode tussen half februari 2011 en half februari 2012.

3. De competentiegrens voor kantonrechtzaken werd per 1 juli aangepast, zie *Stb.* 2011/255 en 2011/324. Tegelijk werd de mogelijkheid om de sectoren civiel en kanton samen te voegen (schrapping art. 47 RO), tijdelijk tegengehouden, zie *Kamer-*

stukken I 2010/11, 32 021, nr. F, en *Bauw, TvC* 2010, p. 254. De hierna te noemen *Wet herziening gerechtelijke kaart* gaat dit alsnog regelen, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 891, nr. 3, p. 29-30.

4. Bijv. *Kamerstukken* 33 079 (recht op inzage, art. 162a-c Rv), waarover ook *Ekelmans, NTBR* 2012, p. 49 e.v., en *Van Wees, VR* 2011, p. 337 e.v., en *Kamerstukken* 32 856 (geen openbaarheid van behandeling in familie zaken).

5. Inmiddels aangenomen (*Stb.* 2012, 65), resp. *Kamerstukken I* 2011/12, 32 576, nr.

C. Zie ook *Snijders, TCR* 2011, p. 81 e.v., en *Suyver, Adv.bl.* 2 september 2011, p. 25 e.v.

6. Kritisch over de voorfase *Giesen/Coenraad, NJB* 2011/785 afl. 15, pp. 954-955. Vgl. ook *Van den Emster e.a., Trema* 2011, p. 127 e.v., met reactie *Wiegman, Trema* 2011, p. 224 e.v. en *Van der Kolk, Trema* 2011, p. 292 e.v., alsmede *Quik-Schuijt, NJB* 2011/1706, afl. 33, p. 2210 e.v., met reactie *Van den Emster, NJB* 2011/2054, afl. 40, p. 2731, en naschrift *NJB* 2011/2055, afl. 40, p. 2732.

7. Zie *Kamerstukken* 32 891.

breed gesteunde schaalvergroting – hoewel dat niet echt een innovatie genoemd kan worden, op andere terreinen (scholen, zorg) is de tegenbeweging naar 'klein is fijn' alweer in gang gezet – en niet zozeer in het nieuwe stelsel als zodanig. Dat stelsel bouwt immers voort op oude contouren van een indeling per regio, waarbij nu feitelijk alleen (bepaalde) regio's (veel) groter gemaakt zijn (vooral Oost-Nederland)⁸ zodat er 32 rechtspraaklocaties overblijven waar, soms via geconcentreerde rechtsmacht, recht zal worden gesproken.

Wél echte innovaties biedt het wetsvoorstel tot wijziging van de WCAM⁹ waarin een preprocesuele comparitie (compareren voordat er een zaak ligt) wordt voorgesteld (art. 1018a Rv (nieuw)) en de mogelijkheid van een regiezitting wordt gecodificeerd. We zijn daar nog steeds positief over, maar vragen ons wel af waarom die instrumenten niet algemeen inzetbaar worden gemaakt,¹⁰ ook voor 'gewone', niet-collectieve geschillen.

Ook vernieuwend, en (dus?) tot stevige weerstand leidend, is het idee om het toezicht op de advocatuur aan te scherpen door middel van een landelijk opererend college van toezichthouders, als onafhankelijk orgaan binnen de NOvA, bestaande uit niet-advocaten,¹¹ te benoemen door – en daar zit de meeste pijn – de minister.¹² Het eerdere eigen plan van de NOvA (toezicht door een zelf aangezocht, wijs persoon van buiten de advocatuur)¹³ is intussen doorgezet door oud-staatsraad R.J. Hoekstra als zodanig te benoemen.¹⁴ Een vlucht naar voren van de NOvA? Hoewel wij ons de pijn bij de NOvA kunnen voorstellen ('de overheid komt meekijken'), heeft het verzet ook wel iets krampachtigs. Het is immers inmiddels gemeengoed dat zo ongeveer iedereen (artsen, notarissen, accountants) door een van die beroepsgroep losstaand orgaan wordt gemonitord. Waarom alleen de advocatuur daaraan zou kunnen ontkomen, zien wij niet direct, zeker niet als de 'inbreuk' in kwestie beperkt is, zoals hier. Beoogd wordt door strakker toezicht de enkele rotte appel weg te kunnen snijden,¹⁵ niet dat de toezichthouders de advocaten gaan voorschrijven hoe zij moeten werken. Vergeet ook niet dat zelfs de leden van de rechterlijke macht uiteindelijk gewoon benoemd worden door de regering, na een voordracht uit die rechterlijke macht zelf; qua onafhankelijkheid is dat op zichzelf niet problematisch.

Hoewel wij ons de pijn bij de NOvA kunnen voorstellen, heeft het verzet ook iets krampachtigs

1.3 Innoverende rechtspraak

Echte innovaties in de rechtspraak over regels van burgerlijk procesrecht zijn zeldzaam;¹⁶ meestal worden langs de wegen der geleidelijkheid nieuwe routes verkend. Het is dan ook nieuws als de Hoge Raad opeens 'om' gaat, zoals gebeurde in een zaak¹⁷ waarin het ging over de kosten van de vrijwaringsprocedure. Als de eiser de zaak verliest en de vordering in de vrijwaringszaak dus ook wordt afgewe-

zen, komen de proceskosten die in die vrijwaringsprocedure gemaakt zijn door de eiser in het vrijwaringsgeding, niet langer (ook) voor rekening van de verliezende eiser in de hoofdzaak. Het 'doorschuiven' van die proceskosten naar die oorspronkelijke eiser is dus ten einde; de billijkheid eist dit niet langer, onder andere omdat een vrijwaringszaak geen noodzaak is en mede gezien de voortdurende stijging van de proceskosten als gevolg van het overheidsbeleid (een overweging die alleen als kritiek op de wetgever gelezen kan worden, hoe neutraal ook geformuleerd). De kosten die de gedaagde in de hoofdzaak als verliezend eiser in de vrijwaringszaak op zijn bord krijgt, kunnen dus niet meer verhaald worden. Daarmee vormt de vrijwaringsprocedure een groter procesrisico en zal deze ongetwijfeld minder populair worden.

Als de materie waarover geprocedeerd wordt nieuw is, moet de rechtspraak wel met nieuwe oordelen komen. Dat speelt bijvoorbeeld waar het gaat om de verplichting (sinds januari 2011) om de griffierechten vooruit te betalen. Het huidige stelsel eist die vooruitbetaling op straffe van aanhouding van de zaak en uiteindelijk ontslag van instantie, aldus art. 3 Wet griffierechten burgerlijke zaken en, onder andere, art. 127a lid 1 en 2 Rv, maar daarbij geldt wel een hardheidsclausule (art. 127a lid 3 Rv, alsmede art. 282a lid 4 Rv en art. 409a lid 2 Rv). Over de toepassing van de regels inzake niet-betaalde griffierechten in cassatie, de daarop volgende niet-ontvankelijkheid, en de eventuele toepassing van die hardheidsclausule (hetgeen afhangt van de omstandigheden van het geval), sprak de Hoge Raad zich rechtsvormend uit.¹⁸ Daarbij wordt die hardheidsclausule – terecht – bezien in het licht van het feit dat deze sanctie niet de rechtszekerheid dient (zoals bij beroepstermijnen), maar 'slechts' het incasso-risico van de Staat. Of de minister daar erg tevreden over zal zijn geweest, valt, zeker in het licht van de discussie over kostendekkende griffierechten (waarover hieronder in § 4 meer), nog te bezien. Omdat intussen de rechtspraak met veel extra zaken overspoeld wordt, zijn er hier sowieso geen winnaars.¹⁹

1.4 Innoverende literatuur en proefschriften

Ook afgelopen jaar verschenen weer de nodige (nieuwe) (drukken van) handboeken en monografieën,²⁰ preadviezen,²¹ bundels,²² redes,²³ proefschriften,²⁴ jaarverslagen²⁵ en rapporten,²⁶ die voor de liefhebber zeker, en soms ook voor een breder publiek, verslag doen van mogelijke en/of zelfs noodzakelijke vernieuwingen in en van de rechtspleging. In zoverre was er in 2011 niets nieuws onder de zon.

Speciale vermelding verdienen hier wat ons betreft, omdat ze qua thematiek, aanpak en/of uitvoering innovatief te noemen zijn, een drietal proefschriften.²⁷ De Bock promoveerde cum laude op een intern-rechtsvergelijkend proefschrift over de waarheidsplicht, waarin zij onder andere betoogt, na een filosofische analyse, dat waarheidsvinding een beginsel van procesrecht is (zou moeten zijn) maar waarin ze ook innovatief omgaat met de bewijswaardering door de rechter, en vele onderwerpen meer; ze besluit met liefst 74 (!) aanbevelingen.²⁸ Sluijter onderzocht, mede op basis van interviews met rechters en op rechtseconomische en rechtsvergelijkende gronden, in hoeverre via de regeling van proceskosten een remedie kan worden gevonden voor procesverstoring gedrag door civiele procespartijen. Zijn antwoord is dat er inderdaad mogelijkheden

bestaan, mits er scherpe criteria en kostenmaxima komen. IJzermans onderzocht de rol van emoties in het rechterlijk oordeel,²⁹ ingestoken vanuit de (klassieke) retorica en de cognitieve emotietheorie, en zij concludeert dat juridische oordelen onvermijdelijk ook emotionele oordelen zijn, en dus niet alleen rationeel zijn, die mede gevoed worden door ons rechtsgevoel, en waarbij (gelukkig dan) een 'subjectief' oordeel beter blijkt dan louter objectieve oordelen. Het doel moet 'betrokken oordeelsvorming' door de rechter zijn en praktisch gezien moet de motivering meer op het specifieke publiek toegesneden worden (aandacht besteden aan het verhaal van de verliezer, laten zien dat emoties van de burger zijn meegewogen, enz.), desnoods in een bijsluiting bij het eigenlijke vonnis!

2. Innovatie van de rechtspleging: een agenda

De 'Innovatieagenda rechtsbestel'³⁰ is een notitie van de minister van Veiligheid en Justitie waarin diverse ideeën gelanceerd worden om de geschiloplossing in Nederland bij de tijd te houden en te moderniseren. Zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke procedures, alsmede het bredere rechtsbestel, komen daarbij aan bod. Heel modern heeft het stuk een eigen 'hashtag' (#innovatierechtsbestel)

8. Zie *Kamerstukken I*, 2011/12, 32 891, nr. B, p. 4 e.v.

9. *Kamerstukken* 33 126, waarover Giesen/Coenraad, *NJB* 2011/785, afl. 14, p. 958, en Van Dijk e.a., *NJB* 2011/1087, afl. 21, p. 1383 e.v.

10. Diezelfde vraag ligt (nog steeds) voor t.a.v. de deelgeschillenprocedure, vgl. De Groot, *TCR* 2011, p. 49.

11. Kort weergegeven in *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 VI, nr. 81. Zie ook *NJB* 2011/1387, afl. 26, p. 1748-1749.

12. Zie <http://www.advocatenorde.nl/3278/advocaten/toezicht.html?thema=thema/toezicht&thema=D=2738> en de daar te vinden documenten, waaronder de scherpe reactie van de NOvA van 18 november 2011. Zie ook Neekilappillai/Scholte, *AA* 2012, p. 77.

13. Over e.e.a. al Giesen/Coenraad, *NJB* 2011/785, afl. 15 p. 956. Terzijde: het 'uitkleden' van het 'eerstelijns' toezicht door de lokale deken vinden ook wij ongelukkig.

14. Zie <http://www.advocatenorde.nl/5701/consumenten/Nieuws/hoekstracontroleert-toezicht-op-de-advocatuur.html>.

15. Een openbaar register van tuchtrechtelijke maatregelen moet daaraan bijdragen, vgl. *NJB* 2011/559, afl. 10, p. 656.

16. Voor een overzicht van rechtspraak op het terrein van het burgerlijk procesrecht verwijzen wij graag naar Yznonides/De Boer, *NJB* 2011/1753, afl. 34, p. 2289 e.v.

17. HR 28 oktober 2011, *LJN* 8Q6079,

RvdW 2011, 1312 (X./ZLTO).

18. HR 4 november 2011, *LJN* 8Q7045, *RvdW* 2011, 13350 (NGBE/X.).

19. Zie voor verdere griffierechtenperikelen nog HR 29 april 2011, *LJN* BQ 3006 en BQ2933; HR 8 juli 7 2011, *LJN* BQ2800; HR 21 oktober 2011, *LJN* B51687; HR 9 december 2011, *LJN* BU7291; HR 20 januari 2012, *LJN* BU9210 en HR 10 februari 2012, *LJN* BV3556, BU9925, BU9900, BU7359, BU7353, BU7255 en BU5603.

20. Zie vooral Van Schaik's deel in de *Asser Procesrecht-serie (Deel 2. Eerste aanleg)*, Deventer: Kluwer 2011, en verder Stein/Rueb, *Burgerlijk procesrecht*, 18e druk, Deventer: Kluwer 2011; Snijder/Klaassen/Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, 5e druk, Deventer: Kluwer 2011; Sniijders, *Inleiding Nederlands burgerlijk procesrecht*, 6e druk, Deventer: Kluwer 2011; Ashmann, *De weg naar het civiele vonnis*, Den Haag: Bju 2011; Huydecoper, *Reële executie*, Mon BW A-13, Deventer: Kluwer 2011; Meijnecht, *Infrastructuur en hoofdbeginselen van burgerlijk procesrecht*, 4e druk, Deventer: Kluwer 2011; Thoe Schwarzenberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, 3e druk, Apeldoorn: Maklu 2011; Wieten, *Bewijs*, 4e druk, Deventer: Kluwer 2012.

21. Zie Van Maanen/Lindenbergh, *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde weerloos?*, Deventer: Kluwer 2011, t.b.v. de VBR, en Lewin e.a., *Hoger beroep*, Den Haag: Bju 2011, en Allewijn e.a., *De mondelinge behandeling, negen jaar met het nieuwe burgerlijke procesrecht*, Den Haag:

IJzermans concludeert dat juridische oordelen onvermijdelijk ook emotionele oordelen zijn en dus niet alleen rationeel zijn

gekregen (nodig voor Twitter). Wat daarmee echter niet verbloemd wordt, is dat de geopperde ideeën – hoe dienstig en nodig ook – helemaal niet zo innovatief zijn.³¹ Nog maar weer eens een campagne om mediation te bevorderen?³² Tuurlijk, maar niet erg vernieuwend.

Wat dus vooral beklijft, is dat in ronkende 'statements' door de minister persoonlijk allerlei harde beloftes worden gedaan op in wezen oude dossiers. Hij heeft zichzelf namelijk een stevige rol toebedeeld en staat als 'ik'-figuur centraal. In 2012 zal ik aangeven hoe ik een collectieve toevoeging in massazaken ga vormgeven'. Ja, zo staat het er echt. Het is een vorm die waarschijnlijk past in het klimaat van 'fact free politics' dat onze strafrechtsketen bedreigt (maar dat is voor een andere kroniek), de toegang tot de rechter

Bju 2011, t.b.v. de NVVP.

22. Van Rhee/Uzelac (ed.), *The landscape of the legal professions in Europe and the USA*, Antwerpen: Intersentia 2011; Tuil/Visscher (ed.), *New trends in financing civil litigation in Europe*, Cheltenham: Elgar 2010; Steele/Van Boom (ed.), *Mass Justice*, Cheltenham: Elgar 2011; Frerks e.a. (red.), *Interculturele mediation*, Apeldoorn: Maklu 2011; Lindenbergh/Tillema (red.), *Fundamentele rechten en vermogensrecht*, Den Haag: Bju 2011, m.n. de bijdragen van Sterkenburg, Verzijl en Wildeboer; Den Tonkelaar/De Vries (red.), *Omgangsvormen tussen politici en rechters*, Deventer: Kluwer 2011; enkele hoofdstukken in, Hondius/Rijken (red.), *Handboek consumentenrecht*, Zutphen: Paris 2011; Loorbach e.a., *Stof tot overpeinzing (Banner-bundel)*, Den Haag: Sdu 2011; Van Boom/Giesen/Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Bju 2012, m.n. de bijdragen van Ter Voert, Buskens/Tuil en Faure/Hartlief.

23. Bauw, *Rechtspraak in tijden van crisis*, Amsterdam: Vossiuspers 2011; Chavannes, *Rechtspraaklezing 2011, Rechtsreeks* 2011, nr. 4.

24. Zie Van Veenen, *Getting to :-)*, Apeldoorn: Maklu 2011; Van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*, Deventer: Kluwer 2011.

25. Hoge Raad der Nederlanden, *Verslag over 2009-2010*, Den Haag 2011 (over de internationalisering van de rechtspraak);

Raad voor de rechtspraak, *Jaarverslag* 2010, Den Haag 2011 (insteek: het gezag van de rechter); Raad voor Rechtsbijstand, *De burger centraal. Jaarverslag* 2010, Utrecht 2011.

26. Eshuis e.a. (red.), *Rechtspleging Civiel en Bestuur* 2010, Den Haag: Bju 2011; Combrink-Ruiters e.a., *Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand* 2010, Den Haag: Bju 2011; Barendrecht e.a., *De goede procesorde in beeld, Research Memoranda* 2011/1, Den Haag: Rvdv 2011.

27. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2011; P. Sluijter, *Sturen met proceskosten*, Deventer: Kluwer 2011; M. IJzermans, *De overtuigingskracht van emoties bij het rechterlijk oordeel*, Den Haag: Bju 2011.

28. Vgl. ook nog Wijnbergen, *WPNR* 6908 (2011), p. 974 e.v., over sancties bij informatieplichten.

29. Daarover ook nog Hamer, *Utrecht Law Review* 2012, Vol. 8, Issue 1, p. 189 e.v.

30. Zie <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/10/31/innovatieagenda-rechtsbestel.html>, en Giesen, *NTBR* 2012, p. 47.

31. Toegegeven: de innovatieagenda meldt ook dat de verandercapaciteit niet eindeloos is en dat het er niet om gaat steeds weer nieuwe dingen te verzinnen (p. 1). Maar waarom dan de naam en insteek zo gekozen?

32. *Innovatieagenda*, nr. 015, op p. 9.

(Civiele) Rechtspleging

onaanvaardbaar aantast (maar dan lopen wij vooruit op § 4) én de huidige bewindspersonen evenzeer kenmerkt als populair maakt bij de onzalige burger die denkt dat hij of zij zelf de rechtstaat wel nooit nodig zal hebben.

Wat echt innovatief zou zijn? Een minister die luistert naar wat zo ongeveer alle direct betrokkenen adviseren, bijvoorbeeld als het gaat om griffierechten en gesubsidieerde rechtsbijstand.³³ Maar daarover zo meteen meer. Wat ook als innovatief zou kunnen gelden? Oude, nog lopende dossiers daadwerkelijk oppakken! Wat is er immers gebeurd met de aangekondigde samensmelting van dagvaardings- en verzoekschriftprocedure? En wat is er gebeurd met de 'gezamenlijke verantwoordelijkheid van partijen' voor het proces die als 'eigen verantwoordelijkheid' in afdeling 1.3 Rv zou worden ingevoegd? Kortom: kent iemand bij het ministerie de rapporten van Asser, Groen en Vranken nog?³⁴ Het is zonde dat zoveel mooi materiaal zo ongebruikt blijft.

Wat daarvan verder zij, van de ideeën uit de agenda zijn nog vermeldenswaardig dat de minister, als denkrich-ting voor de verdere toekomst en dus juist voorbij de huidige Innovatieagenda (sic), de burger wellicht een keuzemenu wil bieden als het om conflictafwikkeling gaat.³⁵ Ook noemen wij nog dat het digitaal aanbren- gen van zaken mogelijk gaat worden, in elk geval per 2015, en dat gerelateerd daaraan een zaak via internet te volgen zal zijn en dat er straks een complete digitale procedure bij de 'e-kantonrechter' komt.³⁶ Als een eerste stap naar dit écht digitaal procederen, wordt elektronisch procederen mogelijk gemaakt via de 'Wet elektronische indiening dagvaarding' (art. 125 lid 3 Rv (nieuw)) die per 1 juli 2012 moet gaan gelden.³⁷ Heden ten dage is dit soort digitalisering overigens niet werkelijk vernieuwend; verrassend zou het pas zijn als een dagvaarding ook via een 'App' op een mobieltje zou kunnen worden ingediend. Of past dat al binnen het voorstel?

3. De agenda van Barendrecht en de innovatie van de rechtspraak

Verleden jaar stipten wij al kort de oproep van Barendrecht aan om de civiele rechtspraak stevig te gaan innoveren. Zijn doel daarbij was om de toegankelijkheid en de kwaliteit³⁸ van de rechtspleging te vergroten, terwijl tegelijk de gebruiker centraal zou moeten komen te staan.³⁹ Barendrecht heeft afgelopen jaar nader invulling gegeven aan die oproep bij gelegenheid van aanvaarding van de Rule of Law leerstoel van het Hague Institute for the Internationalization of Law.⁴⁰

In die oratie schetst hij dat de rechterlijke macht problemen oplost als neutrale derde partij, maar dat andere derden (tv-shows, geschillencommissies, enz.) dat ook doen en dat de rechterlijke macht daarmee dus concurreert. Vervolgens stelt hij dat de rechters van die concurrentie moeten leren omdat het rechterlijk marktaandeel en het gezag tanende is, want de rechtzoekende 'stemt met zijn voeten'. Voor innovatie is echter een veilige, open en voedende omgeving nodig, en die ontbreekt, onder andere omdat er te weinig ruimte is om met bestaande regels te 'breken' (innovatie impliceert immers verandering). Barendrecht concludeert, kort gezegd, dat rechters niet voldoende geëquipeerd zijn om innovatief te werken en dat dit verbeterd zou moeten worden, onder meer via financiële 'incentives'.

In de 'pers' heeft (ook⁴¹) dit verhaal toch wel enige

Of het recht op toegang tot de rechter ook in de (nabije) toekomst gewaarborgd zal zijn, is volgens vrijwel alle betrokkenen maar zeer de vraag

weerstand ontmoet, vooral omdat Barendrecht de rechtstaat ('regels breken') en Montesquieu⁴² tekort zou doen (de rechterlijke onafhankelijkheid maakt, in zijn visie, dat rechters te weinig impulsen van buiten krijgen om hun werk nog beter te doen) en dat voor een hoogleraar 'Rule of law'.⁴³ Wat ons betreft is er echter niets op tegen om het 'leidend concept' van jouw eigen vakgebied te heranalyseren en herformuleren, om innovatief te zijn. Wat ons wel opvalt, is dat Barendrecht, gepassioneerd én inspirerend, ervoor lijkt te kiezen om ver voor de eigen troepen (zijn publiek) uit te willen lopen (zoals hij zelf constateert: rechters zijn geen regelbrekers). Dat bergt uiteraard het gevaar in zich dat je te ver vooruit loopt en de boodschap uit zicht raakt (wat moet ik als rechter doen als ik er nog niet aan toe ben om regels te breken?).

Mocht dat gebeuren, dan zou dat te betreuren zijn, want dat er geïnnoveerd moet worden, staat ook voor ons vast. De maatschappij verandert en de rechtspraak zal mee moeten bewegen om vertrouwen⁴⁴ en gezag te behouden, en om de zaaksinstroom (nog steeds 1,9 miljoen zaken per jaar⁴⁵) te kunnen blijven afwickelen, ook al zijn de klantwaarderingcijfers goed te noemen.⁴⁶ Barendrecht heeft die innovatienoodzaak terecht benoemd. Alleen meer focussen op externe oriëntatie (verbeteren van het beeld dat de burger van de rechtspraak heeft en aansluiten bij diens behoeften), een van de kernpunten van het Jaarplan 2012,⁴⁷ zal waarschijnlijk niet genoeg zijn. Dezelfde teneur ('er moet wat gebeuren') blijkt overigens al uit verschillende publicaties en initiatieven vanuit de rechterlijke macht,⁴⁸ waaronder het idee om elk jaar met rechters een functioneringsgesprek te houden⁴⁹ (wat overigens in elke werkring volstrekt normaal is).

4. Innovatie én bezuiniging?

4.1 Griffierechten

Vorig jaar maakten wij melding van de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die toen in twee delen op 1 november 2010 (nieuwe tarieven) en op 1 januari 2011 (heffing en incasso) in werking was getreden.⁵⁰ Inmiddels hebben wij, zoals hiervoor in § 1.3 reeds bleek, ruim een jaar rechtspraak over dit nieuwe griffierechtenstelsel, waarover het nodige is geschreven en geduid.⁵¹ Daarbij blijkt met name de toegang tot de rechter een punt van zorg. De Hoge Raad heeft begin dit jaar over het huidige griffierechtenstelsel een in dat opzicht geruststellend geluid laten horen. De Raad heeft immers geoordeeld dat de heffing van griffierechten weliswaar te beschouwen is als een beperking van het recht op toegang tot de rechter, maar dat die beperking niet onverenigbaar is met art. 6 EVRM,

nu deze een gerechtvaardigd doel dient (te weten: bestrijding van de voor de overheid aan rechtspraak verbonden kosten en, als het gaat om griffierechten voor de hoger beroeps- en de cassatie-instantie, tevens als financiële prikkel gericht op het voorkomen van onnodig gebruik van de rechtspraak). Het recht op toegang wordt daardoor volgens de Hoge Raad niet in zijn kern aangetast.⁵²

Of het recht op toegang tot de rechter ook in de (nabije) toekomst gewaarborgd zal zijn, is volgens vrijwel alle betrokkenen – rechterlijke macht, advocatuur, rechts-wetenschap – maar zeer de vraag, gelet op het dit najaar bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel verhoging griffierechten.⁵³ De daarin voorgestelde maatregelen moeten € 240 miljoen opbrengen door – de naam van het wetsvoorstel zegt het al – hogere griffierechten. Het wetsvoorstel kent weliswaar hardheidsclausules voor de lagere inkomensgroepen, maar deze clausules kunnen niet voorkomen dat een verliezende justitiabele met een lager inkomen het hoge(re) griffierecht van een meer vermogende wederpartij moet vergoeden. Verder introduceert het wetsvoorstel het fenomeen kruissubsidiëring. Zo worden de tarieven in bestuurszaken verlaagd en die in handelszaken (drastisch) verhoogd en wordt een inkomensafhankelijk griffierecht voorgesteld om de toegang tot de rechter voor lage en middeninkomens te waarborgen.

De griffierechtendiscussie wordt inmiddels geheel gedomineerd door dit zeer omstreden wetsvoorstel en een eerder ontwerp daarvoor. Een belangrijke aanzet daarvoor werd ruim een jaar geleden gegeven door Bauw, Van Dijk en Van Tulder, allen verbonden aan de Raad voor de rechtspraak.⁵⁴ Na het indienen van het wetsvoorstel verhoging griffierechten zijn zij allerminst gerustgesteld en van

mening dat het wetsvoorstel het belang van rechtspraak 'op grove wijze' miskent: 'hier wordt op ondoordachte wijze met vuur gespeeld'.⁵⁵ De Raad voor de rechtspraak heeft in een advies van 25 november 2011 (wederom)⁵⁶ kritisch gereageerd op het wetsvoorstel.⁵⁷ De Raad meent dat het wetsvoorstel de – eveneens kostenverlagende en op het vergroten van toegang en versnelling van procedures gerichte – innovatieplannen van de rechtspraak (herziening gerechtelijke kaart, inclusief specialisatie en doelmatige bedrijfsvoering; vergroten van de digitale toegankelijkheid; procesinnovatie) doorkruist. De Raad maakt zich dermate grote zorgen over de toegang tot de rechter dat de leden van Tweede en Eerste Kamer in het advies van de Raad verzocht wordt niet in te stemmen met het wetsvoorstel.

En niet alleen de rechtspraak is kritisch. Dezelfde bezorgde en kritische toon wordt door de advocatuur gebezigd. Deze laat van zich horen door de straat op te gaan (de landelijke demonstratie 'Recht voor iedereen' op 14 september 2011), mee te werken aan een tv-programma als *Tros Radar* en uiteraard door publicaties in met name het *Advocatenblad*.⁵⁸ Kritische geluiden zijn eveneens vanuit rechtswetenschappelijke hoek te horen⁵⁹ en ook de Adviescommissie voor het burgerlijk procesrecht waarschuwt voor een onaanvaardbare beperking van de toegang tot de rechter.⁶⁰

4.2 Gefinancierde rechtsbijstand

De toegang tot de rechter wordt ook nog op andere wijze financieel moeilijk gemaakt, en wel door de bezuiniging op de gefinancierde rechtsbijstand, die ook een terugkerend thema in onze kronieken is.⁶¹ Hiertoe is enige jaren geleden het Programma Rechtsbijstand en Geschiloplossing in het leven geroepen door het ministerie van (toen

33. Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 071, nr. 3, p. 11 e.v.

34. Nader Giesen/Coenraad, *NJB* 2007/686, afl. 13, p. 787. Wellicht valt de versmelting van dagvaarding en verzoekschrift onder nr. 0057

35. *Innovatieagenda*, p. 15.

36. Zie de *Innovatieagenda*, nr. 001-004, op p. 3-5, en het *Jaarplan Rechtspraak* 2012.

37. *Kamerstukken* 32 695.

38. Over de kwaliteit van de rechterlijke macht: Van der Kraats, *NJB* 2011/729, afl. 14, p. 863 e.v. (raio-opleiding); Van der Wilt, *Trema* 2011, p. 120 e.v. (productiedruk); Becker, *Trema* 2012, p. 3 e.v. (ethiek en kwaliteit).

39. Zie ook al Barendrecht, *NJB* 2011/293, afl. 6, p. 350 e.v.

40. Barendrecht, Courts, *Competition and Innovation*, Den Haag: Hiil 2011.

41. Vgl. eerder Van der Hoek/Boot, *NJB* 2011/572, afl. 11, p. 683-684, Bauw/Van Dijk, *NJB* 2011/573, afl. 11, p. 684-685, met naschrift Barendrecht op, *NJB*

2011/574, afl. 11, p. 686-687

42. Zie ook <http://www.nrc.nl/>

[nieuws/2011/09/29/hoogleraar-in-nrc-tri-](http://www.nrc.nl/nieuws/2011/09/29/hoogleraar-in-nrc-tri-)

[as-politica-is-uit-de-tijd/](http://www.nrc.nl/as-politica-is-uit-de-tijd/).

43. Bijv. Geertjes/Huizer, *AA* 2012, p. 5; <http://www.dagelijksestandaard.nl/2011/01/hoogleraar-blundert-gigantisch-in-nrc>, en <http://weblogs.nrc.nl/rechtenbestuur/2011/10/01/niemand-steekt-zijn-nek-uit-voor-de-rechtspraak/>.

44. Nader daarover Bovend'Eert, *NJB* 2012/244, afl. 4, p. 269 e.v.

45. Zie *NJB* 2011/1252, afl. 24, p. 1591.

46. Zie Regioplan, *Klantwaardering Rechtspraak 2011*, Amsterdam 2011.

47. Raad voor de rechtspraak, *Jaarplan* 2012, Den Haag 2012.

48. Zie het spontane *NJB*-themanummer, *NJB* 2011/1815, afl. 36, p. 2425 e.v.; de introductie van de Gedragscode voor rechters van de NVvR, waarover Mak/Ayir, *Trema* 2011, p. 302 e.v.; de gedachtevorming over de rol van gerechtsambtenaren, zie Praagman/Doombos, *Trema* 2012, p. 42 e.v., en de nadere discussie over een klachtenregeling <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Motie-andere-klachtenregeling-rechters.aspx>.

49. <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Meer-openheid-over-functioneren-rechters.aspx>.

50. *Stb.* 2010/715.

51. Voor een bondig overzicht van de jurisprudentie: Flach, *AA KwartaalSignaal* 121, december 2011, p. 6780 e.v.; Westenbroek/De Boorder, *TCR* 2011, p. 72 e.v.; Willemars, *TvP* 2011, p. 95 e.v.; Loonstein, *Adv.bl.* 5 augustus 2011, p. 42 e.v.; Baas, *Adv.bl.* 4 november 2011, p. 35; Ynzonides/De Boer, *NJB* 2011/1753, afl. 34, p. 2291 e.v.

52. HR 27 januari 2012, *LJN* BV2020, *RvdW* 2012/189 (*Atrecht/Rabobank Noord Oost Veluwe*), r.o. 3.3, onder verwijzing naar de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 08 juli 2011, *LJN* 8Q3883. Zie de noot van Smits onder laatst genoemde uitspraak in *JBPr*, 2011/52.

53. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 071, nr. 2.

54. Bauw/Van Dijk/Tulder, *NJB* 2010/2047, afl. 39, p. 2528.

55. Bauw/Van Dijk/Tulder, *NJB* 2012/2, afl. 1 p. 6 e.v., m.n. p. 13.

56. Zie ook het eerdere kritische advies van de Raad voor de rechtspraak van 21 juni 2011, dat heeft geleid tot een bijstelling op onderdelen van het wetsvoorstel verhoging griffierechten en verlaging van enkele tarieven. <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Wetge->

[vingsadviesing/Adviezen%202011/Advies-wetsvoorstel-kostendekkende-griffierechten-21-6-2011.pdf](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Wetgevingsadviesing/Adviezen%202011/Advies-wetsvoorstel-kostendekkende-griffierechten-21-6-2011.pdf).

57. <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Wetgevingsadviesing/Adviezen%202011/Griffierechten-brief-TK-Opgevraagd-advies-griffierechten-25-11-2011.pdf>.

58. Zie (de landelijk deken) Loorbach, *Adv.bl.* 8 april 2011, p. 3; Droogleeuw Fortuyn, *Adv.bl.* 2 september 2011, p. 20 e.v.; De Knijff, *Adv.bl.* 2 september 2011, p. 23 e.v.; Scheltema, *Adv.bl.* 23 februari 2012, p. 11 e.v. Zie voorts <http://www.trosradar.nl/uitzending/item/1868/griffierechten/>.

59. Jongbloed, *TvP* 2011, p. 12 e.v.; Spronken, *NJB* 2011/727, afl. 14 p. 855; Bree-derveld, *FJR* 2011, p. 149; Tjittes, *RM Themis* 2012, p. 1-2.

60. <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wetgeving/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/06/21/advies-adviescommissie-bpr.html>, tevens gepubliceerd in *TCR* 2011, p. 96 e.v.

61. Giesen/Coenraad, *NJB* 2011/785, afl. 15, p. 958 e.v., *NJB* 2009/691, afl. 14, p. 894 e.v.

alleen nog) Justitie.⁶² Dit najaar zijn aanvullende maatregelen aangekondigd die moeten leiden tot een extra bezuiniging van € 15 miljoen, bovenop de reeds bestaande taakstelling van € 50 miljoen.⁶³ Zo gaan de eigen bijdragen over vrijwel de gehele linie omhoog en de forfaitaire vergoedingen voor advocaten omlaag.

In november heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie bovendien de consultatiepaper 'Vernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand. Naar een beheersbaar stelsel' doen uitgaan. Innovatie op het terrein van de gefinancierde rechtsbijstand is noodzakelijk, omdat het huidige stelsel 'het einde van zijn levenscyclus [lijkt] te hebben bereikt', zo staat aldaar te lezen.⁶⁴ In het stuk worden drie denkrichtingen gepresenteerd: een leenstelsel, aanbesteding van rechtsbijstand en omvorming van de eerstelijns-rechtshulp tot poortwachter. In een recente reactie wijst de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) op de nadelen van deze drie varianten. Zo kennen het voorgestelde leenstelsel en het systeem van aanbesteding in de gesubsidieerde rechtsbijstand geen werkende voorbeelden elders in de wereld. De RvR stelt een aantal alternatieven voor, zoals het verkennen van de mogelijkheden van een gesloten budget voor gesubsidieerde rechtsbijstand, het zwaarder inzetten op het terugbetalen van kosten van gesubsidieerde rechtsbijstand (via een clawbackstelsel) en mogelijk een modulair systeem, waarbij de rechtzoekende kan kiezen voor het afnemen van bepaalde delen van de diensten van de advocaat in plaats van standaard het geheel.⁶⁵

4.3 Tegenwicht?

Ziet de regering het dus helemaal verkeerd en wordt een groot goed als het recht op toegang tot het recht en de rechter in het bijzonder, hier inderdaad ernstig in gevaar gebracht? Er zijn ook andere geluiden te horen.

Zo komt Barendrecht na zijn betoog over de broodnodige innovatie van 'de zo verwaarloosde civiele rechtspraak' (zie § 3) tot de volgende conclusie: 'Kostendekkende griffierechten zijn een uitdaging, maar ook een unieke kans om toegankelijkheid en kwaliteit van rechtspraak te vergroten. Financiering van de rechtspraak kan zo onafhankelijker worden en meer in overeenstemming met de waarde die rechtspraak toevoegt.'⁶⁶ En zo worden ook (of wellicht: zelfs) bezuinigingen in de sleutel van innovatie van de rechtspleging geplaatst. Baarsma meent dat hogere griffierechten 'forse kansen' voor mediation bieden, aangezien rechtzoekenden op zoek zullen gaan naar goedkopere vormen van geschilbeslechting, nu de toegang tot de rechter voor velen (te) duur zal zijn.⁶⁷ Marktwerking kan de toepassing van mediation dus mogelijk ten goede komen. Innovatie en bezuiniging. Zouden ze dan toch hand in hand kunnen gaan? Wij zijn benieuwd ...

Overigens heeft het economisch denken zijn pijlen

En zo worden ook (of wellicht: zelfs) bezuinigingen in de sleutel van innovatie van de rechtspleging geplaatst

inmiddels ook al op een andere speler binnen de rechtspleging gericht: de gerechtsdeurwaarder. Uit onderzoek van (wederom) Baarsma, Theeuwes, met medewerking van (wederom) Barendrecht blijkt dat het domeinmonopolie van de gerechtsdeurwaarder niet kosteneffectief zou zijn. Zonder reactie is dit onderzoek echter niet gebleven, dus hierover is het laatste woord – mede gelet op de van oudsher sterke lobby van de gerechtsdeurwaarders – nog niet gezegd.⁶⁸

5. Meer mediation als innovatie

Vanuit economisch perspectief gezien, is mediation een 'innovatief product' met 'marktpotentieel', aldus Baarsma.⁶⁹ Alleen wil het met de toepassing ervan nog niet zo vloten. De mediationmarkt is nog niet tot wasdom gekomen en daar moet verandering in komen. Mensen als Baarsma en Lisabeth zoeken de oplossing in het beter 'vermarkten' van mediation.⁷⁰

Over politieke aandacht heeft mediation in ieder geval niet te klagen en ook in Den Haag worden de nodige plannen bedacht om het marktaandeel van mediation te vergroten, hoewel het afschaffen van de stimuleringsbijdrage (de eerste 2,5 uur mediation na verwijzing door rechter waren kosteloos) op het tegendeel zou kunnen duiden. De in de vorige paragraaf beschreven bezuinigingsplannen voor de gesubsidieerde rechtsbijstand laten mediation anderzijds ongemoeid: de eigen bijdrage voor de mediationtoevoeging gaat als enige niet omhoog.⁷¹

Een (omstreden) kans om de toepassing van mediation daadwerkelijk te vergroten, zou het in meer of mindere mate verplichten van mediation zijn. In het kader van de (te trage) implementatie van de Europese mediationrichtlijn,⁷² wordt deze kans echter niet benut. Zowel art. 5 lid 2 van de richtlijn als het *Alasini*-arrest van het Hof van Justitie⁷³ maken een vorm van verplichte mediation (onder voorwaarden) mogelijk, zonder dat sprake hoeft te zijn van strijd met het recht op toegang tot de rechter. De – thans bij de Eerste Kamer liggende – implementatiewetgeving gaat echter niet verder dan de bepaling dat de rechter in alle gevallen en in elke stand van de procedure mediation kan voorstellen aan de procespartijen (art. 22a ontwerp Rv). Dit is in feite de codificatie van de reeds bestaande verwijzingsmogelijkheid door de rechter.⁷⁴ De vrijwillige deelname aan mediation staat hiermee dus nog steeds als een paal boven water. Zou de regering hier – anders dan bij de plannen voor hogere griffierechten en de bezuinigingen op de rechtsbijstand – wel terugschrieken voor het beperken van de toegang tot de rechter?

Het onderwerp van verplichtstelling van mediation maakt in ieder geval discussie los. Om te beginnen in de literatuur, waarbij ook over de grens wordt gekeken naar landen waar van een meer of minder vergaande vorm van verplichtstelling van mediation wel sprake is, zoals Italië of Argentinië.⁷⁵ Ook politiek is deze kwestie recentelijk, in reactie op de voorgestelde implementatiewetgeving, opgepakt. VVD-kamerlid (en oud-advocaat) Van der Steur heeft het initiatief genomen om via een Initiatiefnota⁷⁶ als voorbode van een initiatiefwetsvoorstel de geschiloplossing via mediation (nog) beter in de markt te zetten vanwege de al gesignaleerde (te) geringe toeloop.⁷⁷ Daartoe wordt, zo is de bedoeling, onder andere het begrip mediator, de mediation-overeenkomst en de bindendheid van mediationclausules

wettelijk vastgelegd. Voorts moet volgens Van der Steur verder gediscussieerd worden over verplichte mediation als ontvankelijkheidseis en over verplichte rechterlijke doorverwijzingen.⁷⁸ Waar marktwerking niet de gewenste kant op 'duwt', moet de wetgever dus bijspringen. Gezien de nadruk die mediation als alternatief voor geschilbeslechting krijgt, is dat niet onlogisch, maar de minister is, zoals hiervoor bleek, vooralsnog terughoudend. Ook deze discussie is derhalve nog niet ten einde.

De vrijwillige deelname aan mediation staat dus nog steeds als een paal boven water

Een ander wezenlijk kenmerk van mediation, naast vrijwilligheid, is de vertrouwelijkheid. De Hoge Raad heeft in 2009 bepaald dat de mediator geen functioneel verschoningsrecht toekomt.⁷⁹ Onder druk van de Europese mediati- onrichtlijn, die de mediator wel een verschoningsrecht toekent (art. 7 richtlijn), voorziet de implementatiewetgeving in een verschoningsrecht voor de mediator, mits het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Hiermee lijkt de wetgever dicht in de buurt te komen, zo niet aan te sluiten bij de door de Hoge Raad in voornoemde uitspraak aangegeven mogelijkheid van de bewijsovereenkomst (art. 153 Rv), waarmee de getuigenverklaring door een mediator als bewijsmiddel door partijen kan worden uitgesloten (r.o. 3.3). Een getuigplicht voor de mediator bestaat echter wel indien partijen dit zijn overeengekomen, de informatie nodig is om dwingende redenen

van openbare orde (m.n. bescherming van het belang van het kind) of indien openbaarmaking van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering ervan (art. 165 lid 3 ontwerp Rv).⁸⁰ Ook dit verschoningsrecht voor mediators heeft het afgelopen jaar in de literatuur op de nodige aandacht mogen rekenen.⁸¹

Een belangrijke reden voor de Hoge Raad om de mediator destijds geen functioneel verschoningsrecht toe te kennen, was het ontbreken van voldoende waarborgen voor de kwaliteit van mediators in het algemeen, omdat de groep van mediators nog 'weinig vastomlijnd' was. (r.o. 3.6.2.2). In het waarborgen van de kwaliteit van mediators als beroepsgroep wil de minister van Veiligheid en Justitie nu investeren, waarbij hij denkt aan een register voor mediators ter borging van de kwaliteit van mediation.⁸²

Het terrein waarop de toepassing van mediation van oudsher het meest succesvol is geweest, ook zonder een verplichting daartoe, vormt dat van de familiezaken, waarbij de ontwikkelingen, zoals die van de overlegscheiding, voortgaan.⁸³ Goede ervaringen zijn voorts opgedaan met een pilot Cross Border Mediation bij de afdoening van internationale kinderontvoeringszaken.⁸⁴

Naast de voorgaande specifiek met mediation verband houdende ontwikkelingen, sluit ook de rechtspraak haar ogen niet voor het belang van een zo soepel mogelijk verloopende conflictoplossing. In dit verband mag de (nog niet gepubliceerde) oratie '*Rechtspraak met hart voor de zaak*' van De Groot, begin dit jaar aan de Vrije Universiteit Amsterdam, niet onvermeld blijven. Zij pleit hierin voor heroriëntatie van de civiele rechter op de aandacht voor conflictoplossing.

6. Innovatie uit Europa⁸⁵

Wettelijke innovatie op het vlak van mediation komt dezer dagen echter ook uit Europa. Consumentengeschil-

62. <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2010/07/07/5658368-programma-rechtsbijstand-en-geschiloplossing.html>.

63. In een brief aan de Tweede Kamer van 31 oktober 2011 van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie: *Kamerstukken II* 2011/12, 31 753, nr. 39.

64. <http://www.rvr.org/binaries/diversen/fj-11692---consultatiepaper-def.pdf>.

65. Raad voor Rechtsbijstand, *De burger en rechtvaardige oplossingen centraal*, 31 januari 2012: <http://www.rvr.org/nl/news/2012/02/De-burger-en-rechtvaardige-oplossingen-centraal.html>.

66. Barendrecht, *NJB* 2011/293, afl. 6, p. 356. Ook Bauw/Van Dijk/Tulder wezen in 2010 nog op dit voordeel (*NJB* 2010/2047, afl. 39, p. 2536). Inmiddels zijn zij hier niet meer genest op (*NJB* 2012/2, afl. 1 p. 13).

67. Baarsma, *NJB* 2012/3, afl. 1, p. 18.

68. Baarsma/Theeuwes, m.m.v. Barendrecht, *Kosteneffectiviteit domeinmonopolie*

gerechtshoeveelheid, SEO-rapport 2011.

Zie voorts Baarsma/Barendrecht/Theeuwes, *NJB* 2011/409, afl. 8, p. 479 e.v., met reactie van De Swart *NJB* 2011/917, afl. 18, p. 1190, en van Van den Berg/Verlaan, *NJB* 2011/918, afl. 18, p. 1191 e.v., met naschrift van Baarsma c.s., *NJB* 2011/919, afl. 18, p. 1193.

69. Baarsma, *NJB* 2012/3, afl. 1, p. 14.

70. Baarsma, *NJB* 2012/3, afl. 1, p. 14 e.v.; Lisabeth, *TMD* 2011/2, p. 5 e.v.

71. *Kamerstukken II* 2011/12, 31 753, nr. 39, p. 6.

72. *Kamerstukken I* 2011/12, 32 555, nr. D, naar aanleiding van Richtlijn 2008/52/EG van 21 mei 2008. Zie ook Santing-Wubus, *WPNR* 6885 (2011), p. 394 e.v. Over de hiervoor belangrijke vaststellingsovereenkomst Bauw, *TvC* 2011-5, p. 192 e.v.

73. EUHvJ 18 maart 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08 (*Alassini e.a./Telecom Italia e.a.*), waarover wij reeds eerder hebben bericht: Giesen/Coenraad, *NJB* 2011/785, afl. 15, p. 954.

74. Mediation naast rechtspraak (<http://www.rechtspraak.nl/Naar-de-rechter/>).

75. *Oplossen-zonder-rechter/Mediation/Pages/default.aspx*. Een dergelijke wettelijke bepaling bestaat reeds voor scheidingsprocedures (art. 818 lid 2 Rv).

76. Wackie Eysten, *TvA* 2011, p. 93 e.v.

77. Brink, *NJB* 2011/1998, afl. 39 p. 2652 e.v.; Dierx/Van der Does, *TC* 2011, p. 6 e.v.; Wenekes, *V&O* 2011, p. 230 e.v.

78. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 122, nr. 2.

79. Uitvoerig Baarsma, *NJB* 2012/3, afl. 1, p. 14 e.v. Over de omgang met geschillen ook Croes, *Utrecht Law Review* 2012, Vol. 8, Issue 1, p. 51 e.v.

80. Kritiek komt van de Raad voor de rechtspraak, zie <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Mediation-Goedeselectie-cruicial.aspx>. Brink, *NJB* 2011/1998, afl. 39, p. 2652 e.v., betoogt dat stimulering van mediation gewenst is, en dat verplichte mediation 'niet gelukkig' is.

81. HR 10 april 2009, *LJN* BG9470, *NJ*

2010/471, m. nt. Klaassen.

82. *Kamerstukken I* 2010/11, 32 555, nr. A.

83. Wackie Eysten, *TvA* 2011, p. 93 e.v.; Mulder/Van Gaalen, *FR* 2011, p. 200 e.v. (over gevolgen voor scheidingsmediation); Wenekes, *V&O* 2011, p. 230 e.v.; Flach, *AA KwartaalSignaal* 119, juni 2011, p. 6651 e.v. Vgl. Andries, *TMD* 2011/3, p. 43 e.v., m.n. p. 71 e.v. over het Belgische geheimhoudingsregime van de bemiddelaar mede in het licht van de Europese Mediationrichtlijn.

84. Bijlage bij *Kamerstukken I* 2011/12, 32 555, nr. D.

85. Chin-A-Fat, *Justitiële Verkenningen*, 2011/6, p. 36 e.v.

86. Van der Stroom-Willemsen, *TMD* 2011/1, p. 21 e.v.

87. Zie verder nog Freudenthal, *TCR* 2011, p. 111 e.v.; Korthals Altes, *Trema* 2011, p. 161 e.v. (Europeanisering en de rechterlijke macht), en Van Dijk, *Trema* 2012, p. 36 e.v. (rechterlijke macht en de financiële crisis).

88. *Kamerstukken I* 2010/11, 32 555, nr. A.

89. Wackie Eysten, *TvA* 2011, p. 93 e.v.;

90. Mulder/Van Gaalen, *FR* 2011, p. 200 e.v. (over gevolgen voor scheidingsmediation);

91. Wenekes, *V&O* 2011, p. 230 e.v.; Flach, *AA KwartaalSignaal* 119, juni 2011, p. 6651 e.v. Vgl. Andries, *TMD* 2011/3, p. 43 e.v., m.n. p. 71 e.v. over het Belgische geheimhoudingsregime van de bemiddelaar mede in het licht van de Europese Mediationrichtlijn.

92. Bijlage bij *Kamerstukken I* 2011/12, 32 555, nr. D.

93. Chin-A-Fat, *Justitiële Verkenningen*, 2011/6, p. 36 e.v.

94. Van der Stroom-Willemsen, *TMD* 2011/1, p. 21 e.v.

95. Zie verder nog Freudenthal, *TCR* 2011, p. 111 e.v.; Korthals Altes, *Trema* 2011, p. 161 e.v. (Europeanisering en de rechterlijke macht), en Van Dijk, *Trema* 2012, p. 36 e.v. (rechterlijke macht en de financiële crisis).

(Civiele) Rechtspleging

len voortvloeiende uit online overeenkomsten kunnen straks bijvoorbeeld online beslecht worden, als het aan de Europese Commissie ligt, via een ODR (*Online Dispute Resolution*) platform en website.⁸⁶ De Eerste Kamer ziet hier overigens wel een subsidiariteitsprobleem.⁸⁷

Al eerder werd het idee aangekondigd om de EEX-verordening (Brussel I) aan te passen, maar de kerngedachte daarin – om de executieprocedure af te schaffen – leidt in de huidige vorm tot veel weerstand. Zo werd – ook hier al – een voorbehoud gemaakt in het kader van de subsidiariteits- en proportionaliteitstoets, omdat de kwaliteit van de rechtspraak elders nog onvoldoende (zeker) zou zijn. Uitkomst van het debat was in eerste instantie dat het parlement (nationaal) een flink stel vingers aan de pols (van de minister) houdt en dat de minister in dit dossier als een 'pietje-precies' zal opereren.⁸⁸ Vervolgens bleek de Eerste Kamer niet overtuigd door de argumentatie van de Commissie, en dus vroeg men de minister om in Brussel de geuite bezwaren te verdedigen en om op de hoogte te worden gehouden. Dat is toegezegd.⁸⁹

Meer nieuws: de regering stelt voor om verzoeken om een Europees betalingsbevel te concentreren bij de Rechtbank 's-Gravenhage en dus om de Uitvoeringswet aan te passen.⁹⁰ Voorheen was onduidelijk of concentratie mogelijk was; dat blijkt het geval te zijn. Verder wil de Europese Commissie over gaan tot invoering van een Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen, een *'European Account Preservation Order'*. Doel is de inning van schuldvorderingen over de grens te vereenvoudigen en goedkoper te maken. Deze nieuwe beslagvorm (het gaat om beslag op een bankrekening van de crediteur ter hoogte van het verschuldigde bedrag) komt als alternatief naast de bestaande nationale regelingen te staan. De eerste commentaren zijn niet mals: eenzijdig (ten gunste van de beslaglegger) en onvoldoende uitgewerkt.⁹¹

7. Slot: de teruggetrokken benoeming

De op langere termijn misschien meest verstrekkende innovatie ziet op (de verwickelingen rondom) de benoemingsprocedure voor leden van de Hoge Raad. Nadat Buruma na een Kamerdebat en hoofdelijke stemming, hoogst ongewoon, per september 2011 alsnog benoemd kon worden, ondanks hevige weerstand bij de PVV, bleek vervolgens dat een andere voorgenomen benoeming bij de Hoge Raad te elfder ure teruggetrokken is. A-G Aben stond bovenaan de oorspronkelijke aanbeveling van de

Hoge Raad, maar na geluiden vanuit de Tweede Kamer vernomen te hebben dat deze kandidaat niet zonder meer verwelkomd zou worden – oorzaak: de uitgelekte notitie van Aben over de wraking in de Wilders-zaak – besloot de Hoge Raad om de aanbeveling aan te passen en Aben te schrappen alvorens deze officieel naar de Kamer te zenden. De (nadien verschaft) uitleg⁹² was dat men sommige gevechten beter niet aan zou moeten gaan om (reputatie)schade voor de betrokken persoon te voorkomen. Dat is uiteraard een legitiem (persoonlijk) belang, maar zodoende wordt uiteindelijk wel onevenredige schade aan het instituut (de Hoge Raad) en aan de gebruikelijke benoemingsprocedure waarbij de Hoge Raad zelf het

Reputatieschade wensen wij Aben zeker niet toe, maar die is er nu de facto evenzeer, terwijl tegelijk de Hoge Raad beschadigd is

initiatief neemt, toegebracht. Zonder dat helder is wat precies de redenen of criteria zijn die voldoende zwaarwegend zijn om 'dwaars' te kunnen gaan liggen, daarover is immers niets naar buiten gekomen,⁹³ heeft de Tweede Kamer immers een brok extra macht vergaard waar het de vervulling van de posten bij de Hoge Raad betreft. Naar buiten toe is de boodschap die door klinkt dat een informeel sein richting de Hoge Raad kan volstaan om onwelgevallige kandidaten te 'parkeren'. Reputatieschade wensen wij Aben zeker niet toe, maar die is er nu de facto evenzeer, terwijl tegelijk de Hoge Raad beschadigd is. Misschien had dit gevecht dus juist wél gevochten moeten worden⁹⁴ – wij zijn voorzichtig want wij zijn slechts stuurlied aan de wal en kennen natuurlijk niet alle 'ins and outs' – omdat één reputatie uiteindelijk ondergeschikt had moeten worden gemaakt aan het bewaken van (de onafhankelijke wortels van) het fort zelf, van de Hoge Raad der Nederlanden en de rechterlijke macht als geheel. Niet alle vormen van 'innovatie' verdienen dus het daaraan vaak inherente predicaat 'goed'. Misschien is stilstand niet altijd achteruitgang (?). •

86. Zie het voorstel van 29 november 2011 voor een Verordening, COM(2011) 794, welke is geleend aan een beoogde Richtlijn betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen, COM(2011) 793, waarover Kamerstukken II 2011/12, 22 112, nr. 1319.

87. Kamerstukken I 2011/12, 33 143, nr. B.

88. Zie Kamerstukken II 2010/11, 32 582.

nr. 3 en 5 en 2011/12, nr. 7, waaruit volgt dat de huidige rechtsmiddelen tegen tenuitvoerlegging behouden blijven.

89. Kamerstukken I 2010/11, 32 582, nr. D.

90. Kamerstukken 32 834.

91. Meijsen/Jongbloed, *N/B* 2012/86, afl. 2, p. 102 e.v.

92. Bij monde van president Corstens in diens 'nieuwjaarstoespraak', zie [\[spraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDe-HogeRaad/publicaties/Pages/Machtenscheiding-en-onafhankelijke-rechtspraak.aspx\]\(http://spraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDe-HogeRaad/publicaties/Pages/Machtenscheiding-en-onafhankelijke-rechtspraak.aspx\).](http://www.recht-</p></div><div data-bbox=)

93. Over dit aspect, IJssink, *N/B* 2012/177, afl. 3, p. 194-195. Daar wordt overigens aan gewerkt, zie <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Meer-transparantie-over-benoeming-leden-Hoge-Raad.aspx>.

94. Vgl. de kritiek van Loorbach: <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/3184/opinie/article/detail/3126040/2012/01/18/Hoge-Raad-zwichtte-voor-intimidatie-door-de-PVV.dhtml>. Zie ook De Winter, *N/B* 2012/400, afl. 7, p. 460.