

E-Court

I. Een miskend initiatief om de kosten voor procederende burgers acceptabel te houden

*Prof. mr. A.W. Jongbloed**

Sinds de lancering in januari 2010 is e-Court met een zekere regelmaat in het nieuws. Opvalt dat het in de regel andere organisaties zijn die nieuws naar buiten brengen in de vorm van kritiek. Soms is die kritiek terecht en opbouwend, maar soms ook lijkt de kritiek ingegeven te zijn doordat e-Court het verdienmodel van 'de concurrentie' onder druk zet.¹ Dat neemt niet weg dat e-Court inmiddels in een aantal zaken is uitgegroeid tot het grootste scheidsrecht van Nederland. Ook gemeten naar het aantal arbiters is e-Court geen kleine speler meer te noemen. E-Court behandelt meer geschillen met consumenten dan alle (54) geschillencommissies samen. Het instituut was in 2013 op grond van algemene voorwaarden opgenomen in meer dan acht miljoen rechtsverhoudingen en inmiddels zijn daar nog eens bijna een half miljoen consumenten bijgekomen. Hieronder ga ik in op de houding vanuit de overheid tegenover dit initiatief, en in het bijzonder de bescherming van de positie van de overheidsrechter. Hoe men ook denkt over e-Court, één ding mag duidelijk zijn: e-Court heeft ervoor gezorgd dat de overheid genoodzaakt was om de processuele mogelijkheden voor de burger te verbeteren.

1. Inleiding

Eind 2009 was ik bij een bijeenkomst waar de mij onbekende mr. Henriëtte Nakad sprak over een nieuw procesmodel. Zij was verbonden geweest aan diverse grote juridische organisaties en was tot de conclusie gekomen dat voor velen de juridische mogelijkheid om een toewijzende uitspraak te verkrijgen een illusie was. Wie voor arbitrage kiest loopt tegen kosten aan die in de regel dusdanig zijn dat slechts vorderingen met diverse nullen worden beslecht. Wie kiest voor de weg naar de overheidsrechter en inkomen of vermogen boven de toevoegingsgrens heeft is veel geld kwijt en raakt verzeild in procedures die soms (heel) lang duren omdat de wederpartij tal van processuele 'trucs' kan uithalen. Daarbij komt dat veel burgers in staat zijn hun geschil te benoemen en duidelijk te maken waarom hun vordering moet slagen. Tot slot was tot dan toe voorbijgegaan aan de bestaande ICT-mogelijkheden. Nakad kwam met een plan om een korte procedure te

introduceren waarbij de betrokkenen zelf hun procesdossier zouden vullen via internet. Ofwel: zelf de motivering schrijven achter de eigen computer op het moment dat het schikt.

Dit initiatief sprak mij erg aan, omdat ik met een zekere regelmaat geconfronteerd wordt met eisers met geringe vorderingen die de facto oninbaar zijn. Bijvoorbeeld een dierenarts die een huisdier heeft behandeld, maar waarbij het baasje de portemonnee thuis was 'vergeten'. Hoe incasseert deze dierenarts de nota van € 65? Daarom nodigde ik haar uit een gastcollege te geven in de reeks 'digitaal procederen'. Toen de e-Court-organisatie werd opgetuigd werd ik gevraagd als lid van de raad van toezicht en na het vertrek van mr. A.W.H. Docters van Leeuwen ben ik de voorzitter daarvan.

2. Het begin: bindend advies

Wie aan een dergelijk initiatief begint wil graag zekerheid hebben of er geen strijd bestaat met de Nederlandse wetgeving. Natuurlijk is informatie ingewonnen bij deskundigen, maar een initiatief als e-Court vergt behoorlijke investeringen. Denk aan een kantoor voor de medewerkers van de service-desk en een telefooncentrale. In eerste instantie kwam er weinig weerwoord van overheidsorganen; meest in het oog sprong dat de Raad voor de rechtspraak erover viel dat de woorden 'private rechtbank' werden gebruikt.²

Dat het initiatief op zijn waarde werd geschat bleek onder meer uit het feit dat e-Court in juni 2011 een van de drie finalisten was bij de Global Innovating Justice Awards

* Prof. mr. A.W. Jongbloed is hoogleraar executie- en beslagrecht Molengraaff Instituut voor privaatrecht, Universiteit Utrecht.

1. Zie over e-Court bijvoorbeeld: P.E. Ernste, 'Procederen bij e-Court', *JBP* 2010, p. 227-232; A.W. Jongbloed & H.W.R. Nakad-Weststrate, 'E-Court: geschillenbeslechting over de digitale snelweg', *TvPP* 2010, p. 48-51; C.A. Kraan, 'E-Court vanuit notarieel perspectief', *WPNR* 2012/6922, p. 227-230 en M.B.M. Loos, 'Geschillenbeslechting door e-Court vanuit consumentenrechtelijk perspectief bezien', *WPNR* 2014/7003, p. 92-98 alsook de discussie tussen H.W.R. Nakad en H.W. Wefers Bettink in *TvA* 2014/3 en *TvA* 2014/4.

2. Overigens veelal buiten e-Court om gebruikt door journalisten in krantenartikelen.

in het Vredespaleis.³ Daarbij werd e-Court bekroond voor het innovatieve concept van goedkope online rechtspraak volgens vaste processtappen, resulterend in een afdwingbaar vonnis.

Ongeveer tegelijkertijd verbrak het Ministerie van Veiligheid en Justitie de stilte met een brief van de staatssecretaris,⁴ waarin hij twijfels uitsprak over de door e-Court gebruikte constructie voor de afdwingbaarheid van de uitspraken, te weten de vastlegging van een bindend advies in een notariële proces-verbaalakte, waarbij de grosse diende als executorialle titel. Wel werd uitgesproken dat uiteindelijk de (overheids)rechter over de kwestie zou moeten oordelen.⁵ Tot een rechterlijke uitspraak over de toelaatbaarheid van de constructie is het echter niet gekomen: de brief werd onmiddellijk gevolgd door een verbod aan notarissen en gerechtsdeurwaarders (door KNB resp. KBvG) om nog langer medewerking te verlenen aan e-Court.

Het eerste gevolg van de brief was dat er een (voorlopig) einde kwam aan het gebruik van deze juridische constructie in de praktijk, want e-Court vormde zich om tot een arbitrage-instituut.

De brief had nog meer gevolgen die met name van belang zijn voor de positie van de overheidsrechter in relatie tot geschillen met een lage hoofdsom. Het tweede gevolg van de brief was namelijk dat 'private vonnissen' slechts afdwingbaar werden via de exequaturprocedure van artikel 1062 Rv waardoor e-Court na de interventie door de staatssecretaris duurder was geworden dan de kantonrechter voor geschillen met lage hoofdsommen. Er bestaat namelijk slechts één tarief voor een exequatur (ongeacht de hoofdsom van arbitrage) en in 2011 bedroeg dit tarief € 111, terwijl de kantonprocedure voor de laagste hoofdsommen in dat jaar € 106 kostte. Een ander gevolg was aanvankelijk⁶ dat de uitspraken door e-Court in papieren vorm moesten worden aangeleverd aan de voorzieningenrechter, waardoor het digitale karakter verdween, terwijl ook de snelheid uit de e-Court-procedure werd gehaald: de griffie had een termijn van vier weken nodig voor alleen al de facturering voor de exequatur, terwijl de tijd die gemoeid ging met de afgifte ervan onvoorspel-

baar bleek. Al met al kon de tijdsduur van acht weken niet meer worden gegarandeerd.

Een belangrijke vraag was hoe de opmerking van de staatssecretaris dat e-Court via arbitrage 'een interessante aanvulling' kon zijn, en dat langs deze weg toch nog 'geprofiteerd zou kunnen worden van alle voordelen die e-Court biedt' moest worden geduid. De gevolgen van de brief waren juist zo verstrekkend, dat het optreden van de staatssecretaris moeilijk anders kon worden geïnterpreteerd dan een poging tot bescherming van de positie van de kantonrechter tegen private concurrentie.⁷

Nog interessanter wordt die vraag voor degene die weet hoe hoog de reële kosten van een verstekprocedure zijn, welk bedrag aan griffierecht betaald moet worden en ook het aandeel van de verstekzaken kent. Uit cijfers van de Raad voor de rechtspraak van 2011 blijkt dat een verstekprocedure bij de sector kanton (intussen de kamer voor kantonzaken) van de rechtbank € 11 kost en bij de sector civiel bedragen de kosten voor de overheid € 167.⁸ 'Het belang van het verstekvonnis voor de rechtspraak kan moeilijk worden overschat. Binnen de groep van civiele vonnissen maken verstekvonnissen verreweg het grootste percentage uit. De laatst beschikbare cijfers zijn uit 2011. In dat jaar ging het bij de sector kanton om 84% van de uitgesproken vonnissen, oftewel 425 455 zaken. Bij de sector civiel lag dit percentage lager, maar ook daar maakten in dat jaar verstekvonnissen nog 41% uit van het totaal aantal vonnissen. Hier ging het om 9501 verstekzaken.'⁹ Anno 2014 bedraagt het griffierecht in kantonzaken voor mindervermogenen € 77, voor natuurlijke personen bij een vordering tot en met € 500 € 77 en € 219 voor zaken met een beloop van meer dan € 500 maar niet meer dan € 12 500; voor niet-natuurlijke personen gaat het om respectievelijk € 219 en € 462.¹⁰

Zoals vermeld verboden KNB en KBvG notarissen en gerechtsdeurwaarders om nog langer medewerking te verlenen aan e-Court als bindend adviseur. Het valt op dat de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) daar niet in meeging. Een verklaring zou er in gelegen kunnen zijn dat advocaten eraan gewend zijn dat ook anderen

3. Vgl. www.innovatingjustice.com/awards.

4. *Kamerstukken II* 2010/11, 29279, 122.

5. Dat was op zich opmerkelijk omdat de Amsterdamse voorzieningenrechter op 15 december 2010 geweigerd had uitspraak te doen in een renvooiprocedure omdat niemand twijfelde aan de executorialle kracht van de notariële akte. De rechter stelde zich op het standpunt dat een uitspraak in het concrete geval zou leiden tot een bekrachtiging van het standpunt van e-Court ofwel dat bevestigd zou worden dat de constructie van de notariële akte geoorloofd was. De rechter gaf daarbij onder andere aan dat zij zich 'niet voor een karretje zou laten spannen'. Het argument dat (uitsluitend) het oordeel van de publieke rechter relevant was en niet die van e-Court of de KBvG, omdat het een zaak van rechtsvinding betrof, werd terzijde gesteld. Onder druk van de rechter is de zaak ter plekke ingetrokken. De suggestie van de staatssecretaris om een procedure bij de publieke rechter aanhangig te maken in het belang van de rechtsvinding, miskent deze voorgeschiedenis.

6. Met medewerking van de griffie konden deze twee negatieve effecten van de brief spoedig binnen de huidige wetgeving worden opgelost.

7. Vgl. H. van Wermeskerken, 'E-Court en de rol van de notaris', *Notariaat Magazine* 2011, afl. 7/8, p. 16-17 waar de Rotterdamse hoogleraar A.I.M. van Mierlo wordt geciteerd: 'Ik vind e-Court een van de meest ingenieuze ontwikkelingen in het burgerlijk procesrecht. De brief van de staatssecretaris in antwoord op de Kamervragen stelt teleur: het lijkt een beetje op bescherming van de rechterlijke macht. De waarborgen die in de e-Court benadering zijn ingebouwd, zijn vergelijkbaar met de waarborgen bij arbitrage. De vrijwilligheid van partijen wordt naar mijn mening goed afgekaart in het voortraject van e-Court. Natuurlijk kan het ook via arbitrage maar dat heeft tot gevolg dat de verliezende partij veel meer kosten kwijt is en aangezien het vaak om consumentengeschillen gaat, is het de vraag of dat wenselijk is.'

8. Vgl. X.E. Kramer e.a., 'De verstekprocedure getoetst', *TCR* 2014, p. 1 e.v. Op p. 4, waar wordt verwezen naar R.J.J. Eshuis, N.E. de Heerde Lange & B.J. Diephuis (red.), *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010. Ontwikkelingen en samenhangen*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2011, p. 177. Ook te raadplegen via: www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/rechtspleging-civiel-en-bestuur-2010.aspx.

9. *Idem*, p. 1, waar wordt verwezen naar de tabellen 5.2 en 5.3.

10. Het griffierecht bij de rechtbank voor andere zaken dan kantonzaken bedraagt bij een vordering die de € 100 000 niet overstijgt voor mindervermogenen € 77, voor natuurlijke personen € 868 en voor niet-natuurlijke personen € 1892.

processuele handelingen verrichten c.q. adviezen verstrekken en zij zich veelal bezighouden met zaken die ‘ertoe doen’, terwijl notarissen en gerechtsdeurwaarders hun monopoliepositie willen behouden. Als de ‘HEMA-notaris’¹¹ voet aan de grond krijgt betekent dit in hun ogen dat de positie van het notariaat in de samenleving afbrokkelt. Daarbij is het goed eraan te herinneren dat in maart 2012 het KNB-bestuur werd weggestemd omdat dat bestuur zich te weinig zou hebben verzet tegen ‘uitholling’ van het ambt. Volgens de critici zou de rechtszekerheid in het geding zijn doordat het kabinet de verplichte toets door een notaris bij diverse transacties afschaft, zoals bij de verkoop van een huis of bij de oprichting van een vennootschap.¹² Het heeft ermee te maken dat het notariaat sinds het eind van de vorige eeuw onder druk staat doordat in 1998 marktwerking werd geïntroduceerd door het eerste kabinet Kok. Sindsdien zijn de vaste tarieven voor de diensten van een notaris losgelaten en worden zij geacht op prijs en kwaliteit van de dienstverlening met elkaar te concurreren. Daarnaast speelt de economische crisis een belangrijke rol: de lucratieve vastgoedmarkt is ingestort, waardoor de inkomens nog verder onder druk kwamen te staan.

Ook gerechtsdeurwaarders hebben vanaf 2001 met de marktwerking te maken. Toen is het Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders ingevoerd,¹³ waarbij de aan schuldenaren in rekening te brengen tarieven aan maxima zijn gebonden. De tarieven voor de schuldeisers zijn echter niet vastgelegd. Zo zou een gerechtsdeurwaarder kunnen onderhandelen over de prijs van een uit te brengen spoedexploot. Evenzo hebben grote opdrachtgevers kortingen bedongen waardoor bijvoorbeeld dagvaardingen tegen ‘gereduceerd tarief’ worden uitgebracht. Het betekent dat aan de schuldenaar voor bijvoorbeeld een dagvaarding een bedrag van € 77,52 in rekening wordt gebracht, terwijl de opdrachtgever een lager bedrag hoeft te voldoen.¹⁴

Hier valt nog aan toe te voegen dat twee dagen voor de brief van de staatssecretaris een brief van de Raad voor de rechtspraak d.d. 21 juni 2011 verscheen. Hierin waar-

schuwde de Raad tegen negatieve begrotingseffecten door het ‘weglekken van griffierechten’ van incassogeschillen bij de kantonrechter. Een verlies aan inkomsten uit griffierechten is een logisch gevolg van het hierna te bespreken kabinetsbeleid. Met deze opstelling lijkt de Raad voor de rechtspraak het belang van (minder draagkrachtige) rechtzoekenden bij goedkope rechtspraak en de uitvoering van het kabinetsbeleid ondergeschikt te willen maken aan de budgettaire belangen.

3. Is rechtspraak een overheidstaak?

De vraag kan worden gesteld of rechtspraak een kerntaak van de overheid is. Voor het antwoord wordt vaak verwezen naar artikel 17 Grondwet: ‘Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.’ Maar daaruit valt slechts af te leiden dat als de wetgever de mogelijkheid opent voor overheidsrechtspraak degene die zich tot die overheidsrechter wil wenden de mogelijkheid daartoe moet krijgen. Zou in de Wet op de rechterlijke organisatie worden bepaald dat slechts vorderingen boven de € 5000 door de civiele rechter worden behandeld, dan zal degene met een vordering van € 4000 niet-ontvankelijk worden verklaard. Artikel 17 Grondwet sluit ook niet uit dat partijen hun geschil op een andere wijze beslechten, bijvoorbeeld door arbitrage, bindend advies of mediation. Of dat onder omstandigheden partijen zich eerst tot een geschillencommissie moeten wenden.¹⁵

Eind 2002 verscheen het door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid uitgebrachte rapport ‘De toekomst van de nationale rechtsstaat.’¹⁶ Bijna een jaar later, op 27 oktober 2003, deelde de toenmalige minister-president Balkenende in reactie op het rapport, het standpunt van het kabinet mee. Het kabinetsbeleid kwam er samengevat op neer (i) dat de eigen verantwoordelijkheid van burgers diende te worden vergroot, en (ii) dat de overheid op afstand werd geplaatst: ‘De overheid – vooral de rijksoverheid – is de afgelopen decennia steeds vaker en op steeds meer terreinen beland in de rol van “albedil”

11. Eind oktober 2013 bleek dat mensen er een standaardsamenlevingscontract of -testament kunnen afsluiten. De HEMA werkt samen met, voornamelijk, 26 notariatskantoren in Nederland. De aktes kosten € 125 en dat is fors minder dan reguliere tarieven: een samenlevingscontract kost bij een notaris minimaal € 198, een testament minimaal € 165. Twee aspecten spelen een rol: ‘makkelijk te regelen’ en ‘in begrijpelijke taal’. Er lijkt echter enige beweging te ontstaan met DHZN (doehetzelfnotaris) en DJH (de juridische huisarts). Vgl. L. van Almelo, ‘Notaris toont toegevoegde waarde door voorwerk klant’, *Notariaat Magazine* februari 2014, p. 24-25. Zie ook: P. van Klinken, ‘Niets doen is geen optie’, *Notariaat Magazine* maart 2014, p. 22-23, L. van Almelo, ‘Concurreren op kwaliteit en reputatie’, *Notariaat Magazine* maart 2014, p. 28-30 en L. van Almelo, ‘Kansen voor innovatieve kantoren’, *Notariaat Magazine* april 2014, p. 8-11.

12. Vgl. ‘Boze notarissen sturen hun eigen bestuur weg’, *NRC Handelsblad* 7 maart 2013. Ook anderszins wil men de rol van de notaris terugdringen: banken zouden onder bepaalde omstandigheden de rekening van een overleden klant willen vrijgeven zonder verklaring van erfrecht.

13. Besluit van 4 juli 2001, *Stb.* 2001, 327.

14. Vgl. Hof Amsterdam 19 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3278 en het rapport van de Commissie evaluatie Koninklijke beroepsorganisatie van gerechtsdeurwaarders (artikel 85 Gerechtsdeurwaarderswet) *Noblesse oblige*, hoofdstuk 16 Tarieven ambtswerk, Den Haag maart 2009, p. 49-52. Geen gevolg is gegeven aan de aanbevelingen 29 (De KBvG legt het standpunt van de ledenraad dat een korting op de prijs van het exploit ten goede moet komen aan de debiteur, bij verordening vast. De KBvG legt bij verordening een norm aan voor de in dit hoofdstuk bedoelde contracten. Deze norm strekt tot vermindering van risico voor liquiditeit en solvabiliteit van de gerechtsdeurwaarder en tot bescherming van de debiteur) en 30 (De rechter krijgt bij wet de discretionaire vrijheid om, wanneer aan de opdrachtgever een korting op de prijs van een exploit werd verleend, een lager bedrag toe te wijzen dan het Btag-tarief.).

15. Rb. Zwolle (vzr.) 24 september 2003, *JOR* 2004/23, *NJF* 2004/84 (*City Controls/Synergie*): eis in hoofdzaak is tijdig ingesteld door inleiden van verzoeningsprocedure bij Kreispräsident op grond van Zwitserse Zivil Procesordnung; een ‘Vermittlungsbegehren’ zoals dat binnen de door de voorzieningenrechter aan het verlot tot beslaglegging verbonden termijn in Zwitserland is ingediend, geldt als ‘instellen van de hoofdzaak’.

16. Het is rapport nr. 63 en uitgegeven door Sdu Uitgevers Den Haag, maar ook te raadplegen via www.wrr.nl/publicaties/publicatie/article/de-toekomst-van-de-nationale-rechtsstaat/.

die eigenhandig alle kleine en grote problemen in de samenleving moest en ook wilde oplossen. Dat is geleidelijk gebeurd, onder druk van ontwikkelingen en incidenten en steeds ook met goede bedoelingen, maar de overheid heeft daarmee tegelijk het eigen tekortschieten over zichzelf afgeroepen, want almaar meer en gedetailleerdere regels, meer ambtenaren, meer toezichthouders, meer politie en meer rechters is uiteindelijk geen oplossing gebleken. Tekorten in uitvoering en handhaving en overbelasting van de rechterlijke macht getuigen daarvan. Er is daarom een andere koers nodig.(...). Het rapport van de WRR maakt duidelijk dat het voortgaan op de oude weg uiteindelijk een bedreiging vormt voor het functioneren van de rechtsstaat, en het geeft belangwekkende aanzetten voor de noodzakelijke koerswijziging. Deze nieuwe koers is overigens zo hier en daar al ingezet.¹⁷

Als eerste tussenkop in het kabinetsbeleid wordt vervolgens genoemd: 'De toekomstige koers: een beter presterende overheid, maar vaker in de tweede linie.' Over de overheidsrechtspraak is daarbij de volgende passage opgenomen:¹⁸ 'Voor de rechtspraak is de benadering van de overheid meer "in de tweede linie" eveneens van betekenis. (...) Waar dat mogelijk is, zullen politiek en bestuur hun verantwoordelijkheid moeten nemen. Zou immers te veel aan de rechter worden overgelaten, dan moet worden gevreesd voor toenemende druk op politieke benoemingen van rechters. Het kabinet zou dit een onwenselijke ontwikkeling achten. De rechtspraak dient onafhankelijk en onpartijdig te blijven. Mede ten gevolge van de internationalisering is de rol van de rechter ten opzichte van de andere staatsmachten zwaarder geworden. Hoewel het kabinet deze ontwikkeling onderkent, vormt zij voor het kabinet geen voldongen feit. Het kabinet merkt op dat de mogelijkheden van de rechter, evenzeer als die van de andere functies van de rechtsstaat, begrensd zijn. Daarom moet ook hierop een antwoord worden gevonden. Alleen maar meer rechters is geen oplossing. Het gaat er niet zozeer om dat de rechter in zo kort mogelijke tijd zo veel mogelijke zaken kan afdoen, maar dat zo min mogelijk zaken aan de rechter behoeven te worden voorgelegd. Het is van belang rechtsstatelijke tegenwichten te ontwikkelen die de druk op de rechter reduceren. In overleg met de Raad voor de rechtspraak zal worden bezien hoe het groeiend beroep op de rechter in banen kan worden geleid. Zoals in de memorie van toelichting op de Justitiebegroting 2004 reeds is aangekondigd, zal in de loop van het volgende jaar een plan van aanpak verschijnen om de overbelasting van de rechtspraak tegen te gaan door de mogelijkheden voor een vereenvoudigde procesgang en de werkwijze van de rechter te verruimen en door de slagvaardigheid van de rechterlijke organisatie te versterken. Op het ge-

bied van de geschillenbeslechting voorziet de wet al lang in de mogelijkheid van arbitrage, waarbij in bepaalde gevallen een beroep op de rechter openstaat. Mediation maakt een snelle ontwikkeling door, zowel op civiel- als bestuursrechtelijk gebied. Tuchtrect, publiekrechtelijk of op grond van een verenigingsverband, contracten die voorzien in bindend advies in geval van een geschil, organisaties als de Reclame Code Commissie, voorzien in geschillenbeslechting buiten de rechter om. Het kabinet zal de ontwikkeling van dergelijke buitengerechtelijke vormen van geschillenbeslechting bevorderen.'

Duidelijk wordt dat het kabinetsbeleid niet gericht is op een monopolie of bescherming van het 'marktaandeel' van de overheidsrechtspraak. Integendeel, sinds 2003 wordt onderkend (i) dat de mogelijkheden van overheidsrechtspraak begrensd zijn, en (ii) dat de overbelasting van de overheidsrechtspraak diende te worden tegengegaan. Daaraan is in 2012 uiting gegeven in de Wet versterking cassatierechtspraak,¹⁹ waarbij artikel 9j Advocatenwet een aparte cassatiebalie introduceert en artikel 80a RO de Hoge Raad de mogelijkheid geeft een beroep in cassatie niet-ontvankelijk te verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Voorts betekent het dat arbitrage en bindend advies als vormen van private geschilbeslechting zijn benoemd die bevorderd dienen te worden ten opzichte van de overheidsrechtspraak. Van oudsher is arbitrage een kostbare vorm van rechtspraak, die zich richt op complexe vraagstukken tussen professionele, draagkrachtige partijen. Bindend advies is van belang voor de Nederlandse samenleving doordat de uitspraken van de Stichting geschillencommissies in deze vorm worden gegoten en er sprake is van een nakomingsgarantie door de betreffende brancheorganisatie. Geheel in lijn daarmee is e-Court geïntroduceerd: een grootschalig, betaalbaar alternatief naast de overheidsrechtspraak voor geschillen met lage hoofdsommen, waarbij de overheidsrechtspraak op grote schaal kan worden ontlast, zoals met het beleid is beoogd.

4. De voordelen van e-Court

Als voordelen van e-Court zijn te noemen (i) de voorspelbaarheid (vaste processtappen), (ii) het online karakter (transparantie), (iii) de eenvoud (een simpele procedure in begrijpelijk Nederlands), en (iv) de lage kosten (tot 23 juni 2011: € 50). Met name voor de minder draagkrachtige procespartijen in dit segment zijn de lage kosten van belang, omdat deze partijen in de kosten kunnen worden veroordeeld.²⁰ De vaste processtappen en de begrenzing van het proces in de tijd heeft aanvankelijk veel stof doen

17. *Kamerstukken II 2002/03, 29279, 1, p. 1.* In deze passages wordt de overheidsrechtspraak als 'rechtspraak' aangeduid, en private gerechtelijke procedures als 'buitengerechtelijke geschilbeslechting.'

18. In deze passages wordt de overheidsrechtspraak c.q. publieke rechtspraak als 'rechtspraak' aangeduid, en worden private gerechtelijke procedures als 'buitengerechtelijke geschilbeslechting' aangeduid.

19. Wet van 15 maart 2012 tot wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak (versterking cassatierechtspraak), *Stb.* 2012, 116.

20. Zoals bekend dekt een door de Raad voor de rechtsbijstand afgegeven toevoeging slechts de eigen kosten van rechtsbijstand, maar moet men bij een veroordeling in de kosten van de wederpartij deze zelf dragen. Die dreiging betekent soms dat men (bijvoorbeeld als een des-

opwaaien; het is ook in 2014 niet ongebruikelijk eerst af te wachten welke stellingen partijen naar voren brengen, en afhankelijk daarvan, de volgende stap in de procesgang te bepalen.

Het belang van deze processuele innovatie is in de praktijk inmiddels duidelijk geworden. De werkwijze van e-Court brengt mee dat de procespartijen niet blootstaan aan een systeem, waarin de ene procespartij eenvoudig misbruik kan maken van feitelijk (financieel) overwicht of juridische kennis. Integendeel. Vooral het feit dat voor een consument bij e-Court als zekerheid geldt, dat hij niet 'kapot geprocedeerd' kan worden, is te zien als de kern van een gelijkwaardige rechtsstrijd, en daarmee van de rechtszekerheid en consumentenbescherming. Ook wordt de gedaagde o.a. via het procesreglement en de informatie op de website van e-Court expliciet uitgenodigd om verweer te voeren. Daarbij wordt hij gewezen op het belang hiervan. De gedaagde krijgt daarbij gelegenheid om zijn mailadres in te voeren in het e-Court-systeem, waardoor hij geïnformeerd wordt over de voortgang van het proces; hij wordt dan gewaarschuwd voordat termijnen verstrijken. Bij e-Court kunnen de procespartijen derhalve elkaar niet financieel uitputten, of door het opwerpen van allerlei processuele complicaties het procesrecht gebruiken voor psychologische oorlogsvoering. Op al deze manieren wordt de rechtspositie van de 'zwakkere' procespartij door de opzet en inrichting van de procedure beschermd.²¹

Dit zo zijnde rijst de vraag of met e-Court niet een onnodige belasting van de rechterlijke macht wordt tegengegaan en of het niet gewenst is private geschilbeslechting op een substantiële schaal een rol in de eerste aanleg toe te kennen. Dat strookt met de gerechtvaardigde belangen van de rechtzoekenden bij toegankelijke rechtspraak. Bovendien brengt de constructie ambtelijke werkgelegenheid voor het notariaat, welke werkgelegenheid relevant is nadat de vraag naar ambtelijke diensten door de notaris sterk terugliep, vooral als gevolg van de economische crisis. Dit belang raakt de stabiliteit van het rechtsbestel.

5. Een opmerkelijke kant van de zaak

Hiervoor werd erop gewezen dat de reële kosten van verstekuitspraken in kantonzaken € 11 bedragen en dat dit in schrille tegenstelling staat met het bedrag dat aan griffierecht is verschuldigd. Dat bedraagt een veelvoud. Opmerkelijk is ook dat de kosten verbonden aan een

exequatur (€ 120) hoger zijn dan het griffierecht in zaken met een gering belang, namelijk hooguit € 115.

Op zich zou het voor de hand liggen dat in geval van private rechtspraak, waarbij de werkzaamheden grotendeels buiten de overheid (rechtspraak) worden verricht, de kosten van een exequatur lager zouden moeten liggen dan wanneer de procedure integraal door de overheid (rechtspraak) wordt behandeld. De oplossing kan gelegen zijn in differentiatie van de exequaturkosten, want die zijn bij traditionele arbitrage aangaande geschillen met een hoge hoofdsom te laag (minder dan 1% ten opzichte van de hoofdsom), maar bij lage hoofdsommen te hoog (soms meer dan 200% ten opzichte van de hoofdsom).

Een ander opvallend aspect is dat de e-Court-uitspraken niet gebundeld kunnen worden beoordeeld.²² Veelal worden tegelijkertijd tientallen uitspraken aangeleverd die betrekking hebben op dezelfde eiser en hetzelfde feitencomplex: bijvoorbeeld een woningbouwvereniging constateert een huurachterstand en wil (ook voor de gemaakte kosten) een executoriale titel. Het lijkt logisch dat als eenmaal de algemene voorwaarden summierlijk²³ zijn beoordeeld al die zaken in zeer korte tijd kunnen worden afgedaan. Stel het gaat om 25 zaken. Beoordeling van de eerste zaak kost terecht tijd en € 120. Als vervolgens twaalf zaken per uur kunnen worden beoordeeld, worden 15 zaken voor een bedrag van € 3000 afgedaan. Dat levert uurbedragen op waarop men jaloers zou zijn op de Zuidas, ook al omdat een griffiemedewerker (in ieder geval) de 24 parallelzaken afhandelt: in een ochtend of middag verdient deze zijn maandsalaris terug. In welk contrast staat dit met de op 29 juni 1960 aanvaarde motie Oud:²⁴

'De Kamer, van oordeel, dat de heffing van rechten, als bedoeld in de eerste en tweede titel van het tarief van justitiekosten en salarissen in burgerlijke zaken, niet in overeenstemming is met de eisen, die aan een goede rechtsbedeling behoren te worden gesteld, nodigt de Minister uit de bevordering der algehele afschaffing van deze rechten in ernstige overweging te willen nemen. en gaat over tot de orde van de dag.'

Interessant is ook HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135; NJ 2013/431 (*Bouwbedrijf Van Marrum/Wolff*), waarin is geoordeeld dat een arbitragebeding niet per definitie onredelijk bezwarend in de zin

kundigenbericht opportuun zou kunnen zijn) noodgedwongen afziet van een procedure. In het door Hof Leeuwarden 2 augustus 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR7115, berechte geval ging het om de koop van een dekstier voor een bedrag van € 3500. Het leidde uiteindelijk tot een kostenveroordeling in hoger beroep in het principaal appèl en een begroting van de kosten tot aan deze uitspraak van € 263 aan verschotten en € 1896 aan geliquideerd salaris voor de advocaat en in het incidenteel appèl van € 948 aan geliquideerd salaris voor de advocaat. Daarbij valt op te merken dat het ging om een veroordeling conform het liquidatietarief en niet op basis van de door de advocaten over en weer in rekening gebrachte kosten en dat de kosten van het deskundigenbericht van de Universiteit Utrecht zeer beperkt waren. Dan is het niet te veel gezegd om aansluiting te zoeken bij de volkswijsheid: wie pleit om een koe geeft er een toe.

21. Een wijziging van algemene voorwaarden waarbij de procesgang van e-Court als optie wordt toegevoegd kan in het licht van deze vordelen dan ook moeilijk worden gezien als benadeling van de contractspartij. Temeer daar bij een beroep op de bepaling er nog een termijn is conform artikel 6:236 onderdeel n BW waarin de gedaagde alsnog zijn definitieve keuze voor het bevoegde overheidsforum kenbaar kan maken.
22. Vgl. Rb. Zutphen 3 oktober 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BT6835 en Rb. Overijssel (vzr.) 5 september 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2138.
23. Aldus het in wetsvoorstel Modernisering Arbitragerecht (*Kamerstukken II 2012/13, 33611*) gewijzigde artikel 1063 lid 1 Rv.
24. Vgl. *Handelingen II 1959/60*, p. 2663 lk en p. 2665 lk: Aan de orde is de stemming over de motie van orde van de heer Oud c.s. betreffende afschaffing van de rechten, als bedoeld in de eerste en tweede titel van het tarief van justitiekosten en salarissen in burgerlijke zaken (5090, nr. 9). De voorzitter: Ik stel voor, deze stemming te doen plaatshebben door zitten en opstaan. Daartoe wordt besloten. De voorzitter: Ik verzoek de leden, die vóór de motie van orde zijn, op te staan. Ik constateer, dat de motie van orde is aangenomen.

van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en artikel 6:233 aanhef en onderdeel a BW is,²⁵ maar dat sluit niet uit dat de rechter een dergelijk beding toch onredelijk bezwarend en derhalve op grond van artikel 6:233 BW vernietigbaar acht. Een dergelijk oordeel moet dan (afgezien van het in artikel 6:233 aanhef en onderdeel b BW bedoelde geval) steunen op een specifieke motivering waarin zijn betrokken de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval. Aldus zou een (bizarre) redenering kunnen ontstaan: een arbitrageprocedure ter zake van een geringe vordering op een consument is, mede doordat een exequatur moet worden verkregen, duurder dan een kantonprocedure en daarom is sprake van een onredelijk bezwarend beding, zodat alleen de weg naar de overheidsrechter openstaat.

Al met al kan worden gezegd dat door de extra kosten via het griffierechtenbeleid een beschermingsconstructie wordt opgetrokken rond de kantonrechter. Hierdoor (i) betalen rechtzoekenden met een beperkte financiële draagkracht onnodig hoge bedragen, en (ii) wordt private rechtspraak niet bevorderd, maar wordt de concurrentie met de kantonrechter uitgebannen. Het gevolg is dat door de met het kabinetsbeleid uit 2003 strijdige griffierechtenstructuur naast de overheidsrechtspraak alleen de traditionele arbitrage tussen professionele, draagkrachtige partijen mogelijk blijft.

Er zijn twee oplossingen voor kostenreductie bij private rechtspraak in het kantonsegment. Allereerst gebruik van de notariële proces-verbaalakke zoals e-Court dat deed voor 23 juni 2011 en daarnaast de mogelijkheid van de samenvoeging van arbitrale gedingen. In deze beschouwing ga ik inhoudelijk niet in op deze oplossingen.

6. Nieuwe initiatieven

Sinds kort worden door het ministerie in samenspraak met de Raad voor de rechtspraak en de rechterlijke macht nieuwe initiatieven ontwikkeld,²⁶ zoals de Utrechtse proef met snelle afdoening van zaken,²⁷ e-kantonrechter²⁸ en KeI.²⁹ Vooropgesteld mag worden dat die initiatieven op een aantal punten zijn toe te juichen en bruikbaar zijn. Maar wat ook opvalt is dat de e-kantonrechterprocedure min of meer³⁰ een kopie lijkt van die bij e-Court.³¹ Had het niet voor de hand gelegen om contact met de e-Court-organisatie te zoeken en te profiteren van de daar opgedane ervaringen? Dat klemmt te meer omdat de combinatie overheid en digitaal veel problemen blijkt op te leveren.³² Zo is het voor velen een raadsel waarom in Engeland het project Moneyclaim online een groot succes is, maar in Nederland het equivalent Geldvordering online uit 2004 niet van de grond kwam.³³ Ook rijst de vraag of niet een achterhoedegevecht wordt gevoerd nu er al enkele met e-Court vergelijkbare initiatieven zijn ontplooid.³⁴

7. Conclusie

Samenvattend kan worden geconcludeerd dat e-Court de overheid in beweging heeft gezet, maar ook dat er actief verzet wordt gepleegd tegen dit initiatief dat aansluit bij de behoeften van rechtzoekenden en dat met name de kantonrechtspraak moest worden beschermd. Verder lijkt het erop dat de Raad voor de rechtspraak met de innovatieve ideeën van e-Court publicitair wil scoren. Hiervoor zijn grootschalige, kostbare ICT-projecten in gang gezet. Deze gang van zaken staat haaks op het kabinetsbeleid sinds 2003, en de opvattingen aan de begrensde mogelijkheden van de overheid, ook op het terrein van de rechtspraak.

25. Een in algemene voorwaarden voorkomend arbitragebeding wordt ook niet op grond van artikel 6:236 BW zonder meer als onredelijk bezwarend aangemerkt, noch op grond van artikel 6:237 BW vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

26. In feite vernieuwt het Nederlandse burgerlijk procesrecht zich al vele tientallen jaren: nieuw arbitragerecht in 1986, nieuwe kantonprocedure in 1991, aanpassing rechtsvordering aan NBW in 1992, herziene dagvaardingsprocedure en bestuurlijke onderbrenging kantongerechten bij rechtbanken in 2002, afschaffing procureaat in 2008. Daarnaast speelt nog de 'fundamentele herbezinning' op basis van de adviezen van de Commissie Asser-Groen-Vranken. Vgl. A.W. Jongbloed, 'Beginselen van en ontwikkelingen in het Nederlands burgerlijk procesrecht', hoofdstuk 1, in: A.W. Jongbloed & A.L.H. Ernes (red.), *Burgerlijk procesrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2014, § 1.3 Ontwikkelingen in het Nederlands burgerlijk procesrecht alsmede *Een nieuwe balans: Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003 en *Uitgebalanceerd: Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006. Zie ook: A.W. Jongbloed e.a., *Herbalans*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007.

27. www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Kantonrechter-Utrecht-houdt-proef-met-snelle-afdoening-van-zaken.aspx.

28. www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Eerste-zaak-ingediend-bij-de-eKantonrechter.aspx meldde op 21 januari 2014 dat de eerste zaak was ingediend. Naar verluidt is het tot nu toe (21 februari 2014) bij die ene zaak gebleven.

29. Kwaliteit en Innovatie. Zie daarover recent: J.H. van Dam-Lely, 'Procesinnovatie: KEIgoede ideeën?', *TCR* 2014, p. 38-44; J. Ekelmans, 'Het wetsvoorstel voor de civiele rechtsgang in eerste aanleg: met het hoofd en hard?', *NTBR* 2014, p. 48-63; X.E. Kramer, I. Tillema & M.L. Tuil, 'De verstekprocedure getoetst: een empirisch onderzoek naar de verstekprocedure in het licht van het KEI-programma', *TCR* 2014, p. 1-11 en J.W.M. Tromp, 'KEI-goed, ook in communicatie', *Trema* 2014, p. 3.

30. Want op grond van artikel 430 Rv levert een condemnatoire rechterlijke uitspraak direct een executoriale titel op.

31. www.rechtspraak.nl/naar-de-rechter/kantonrechter/procedures/procedure-ekantonrechter/pages/default.aspx.

32. Vgl. 'Parlementair onderzoek naar ICT-problemen bij overheid', *NRC Handelsblad* 28 november 2011 (www.nrc.nl/nieuws/2011/11/28/parlementair-onderzoek-naar-ict-problemen-bij-overheid/) en 'Miljoenen euro's weggegooid met ICT-project door Justitie', *NRC Handelsblad* 26 juni 2013 (www.nrc.nl/nieuws/2013/06/26/miljoenen-euros-weggegooid-met-ict-project-door-justitie/). Zie ook het rapport van de Algemene Rekenkamer Lessen uit ICT-projecten bij de overheid (www.rekenkamer.nl/Publicaties/Onderzoeksrapporten/Introducties/2008/07/Lessen_uit_ICT_projecten_bij_de_overheid_Deel_B) alsmede <http://groepen.hcc.nl/interesse/algemeen-computer/1304-onderzoek-naar-ict-problemen-bij-de-overheid-.html>.

33. www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome.

34. Te denken valt aan 'digitrage' waarbij de Tilburge advocaat/hoogleraar A.C. van Schaick is betrokken.

Zoals vermeld wordt het burgerlijk procesrecht al tientallen jaren vernieuwd.³⁵ Niet alle wetswijzigingen pakten even gelukkig uit. Ik noem er twee: de formulierdagvaarding in kantonzaken (artikel 104 Rv oud) en de afschaffing van artikel 100 Rv oud, waarin was bepaald dat een beding waarbij werd afgeweken van de relatieve bevoegdheid van de kantonrechter nietig was.

Er is een oude tegelwijsheid ‘wie pleit om een koe, geeft er een toe’. Procederen kost geld, zelfs na veroordeling van de tegenpartij in de proceskosten; want die dekt namelijk vrijwel nooit de werkelijk gemaakte kosten. Daarom ook kennen we van oudsher een spreuk als ‘de minimis non curat praetor’: procedeer niet over kleinigheden; daar is de rechtspraak niet voor. In de tegelwijsheid ‘wie pleit om een koe, geeft er een toe’ is het de advocaat die de koe melkt, en terwijl partijen om die koe strijden is hij de enige die profijt heeft van het procederen.

Inmiddels weten we dat in kantonzaken het met name de overheid is die profiteert van procederende burgers!



II. E-Court een goed initiatief dat zich op de verkeerde punten onderscheidt

Mr. R.C. Hartendorp*

1. Inleiding

De introductie van e-Court in 2009 kan tamelijk onstuiptig genoemd worden. E-Court presenteerde zich als een sneller, goedkoper en moderner (lees: digitaal) alternatief voor de klassieke (overheids)rechtspraak. Dit heeft de gemoederen hier en daar enigszins in beroering gebracht. Jongbloed heeft van deze introductie en de reacties daarop verslag gedaan in zijn kant van de zaak. Het behoeft denk ik geen uitvoerige bespreking dat e-Court er indertijd niet verstandig aan gedaan heeft zich te veel als een rechtsprekende instantie te manifesteren. Voor justitiabelen dienen geen onduidelijkheden te ontstaan over de aard van de procedure waaraan zij deelnemen en de status van de geschilbeslechtende instantie. Bovendien moeten partijen altijd gebruik kunnen maken van de grondwettelijk verankerde toegang tot de (overheids)rechter. In het geval van e-Court hebben de Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie en de Minister van Veiligheid en Justitie dit grondwettelijke recht onlangs nogmaals bevestigd naar aanleiding van vragen vanuit de Tweede Kamer.¹

Toch verklaren niet alleen deze issues de argwaan die de digitale *new kid on the block* aanvankelijk opriep. Nu was de rechtspraak bekend met vormen van private geschilbeslechting, zoals arbitrage en het bindend advies van consumentengeschillencommissies. Deze instanties richtten zich echter op nauw omschreven (rechts)gebieden

(zoals de geschillencommissies voor de advocatuur of klussen- en vloerenbedrijven), op terreinen waarvoor bijzondere technische of juridische expertise nodig is (de Raad van Arbitrage voor de bouw) of op geschillen waarvoor partijen gezien de grote (zakelijke) belangen die op het spel staan belang hebben bij een niet-openbare behandeling (internationale arbitrages). Deze vormen van geschilbeslechting hadden bovendien een beperkte invloed op het ‘marktaandeel’ van de rechtspraak. Nieuw was dat een instantie zich primair richtte op het totale pakket civiele geschillen met een relatief lage hoofdsom, zowel op tegenspraak als in verstek. Sterker nog: in het bijzonder werden genoemd arbeidszaken en huurzaken, zaken die tot de absolute competentie van de kantonrechter gerekend worden.

Daarnaast riep e-Court ook een ongemakkelijk gevoel op. De oorzaak hiervan moet worden gezocht in de aanleiding om e-Court op te richten. Deze aanleiding bestond er onder andere uit dat procederen bij de (kanton)rechter voor een deel van de procespartijen te duur is, dat de doorlooptijd voor procedures te lang is en dat bij de overheidsrechtspraak mogelijkheden om digitaal te procederen ontbreken. Velen binnen de rechtspraak delen deze kritiekpunten. De initiatiefneemster van e-Court, Henriëtte Nakad, had en heeft dan ook in belangrijke mate gelijk in haar kritiek op de (overheids)rechtspraak.

35. De Maastrichtse hoogleraar Van Rhee merkt zelfs op dat de gehele geschiedenis van het procesrecht is te zien als een continu proces van deformalisering. Zie C.H. van Rhee, *Beschouwingen over het nieuwe procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 18.

* Mr. R.C. Hartendorp is rechter in de Rechtbank Den Haag.

1. Zie de brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie naar aanleiding van kamervragen van het kamerlid De Wit van 7 augustus 2013 (*Kamerstukken II 2013/14, Aanhangsel Handelingen II 2013/14*, nr. 2923) en de brief van 23 oktober 2013 van de Minister van Veiligheid en Justitie naar aanleiding van kamervragen van kamerlid De Wit (*Kamerstukken II 2013/14, Aanhangsel Handelingen II 2013/14*, nr. 292).