

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
T.a.v. mevrouw mr. drs.
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Tevens per e-mail:

Den Haag, 1 juni 2018
dossiernummer: 105559
uw kenmerk:
telefoonnummer: 070-3353565
e-mail:

Betreft: consultatiereactie Experimentenwet rechtspleging

Geachte mevrouw

Bij e-mail van 20 april 2018 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie de experimentenwet rechtspleging voorgelegd. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft een aantal van haar adviescommissies wetgeving¹ gevraagd hierover te adviseren. Daarnaast is ook onze Raad van Advies om een beschouwing gevraagd.²

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissies toe. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissies en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

De algemene raad staat positief tegenover het onderzoeken van de mogelijkheden om te kunnen experimenteren met rechtspraak. Experimenten kunnen een bruikbaar instrument zijn in de zoektocht naar verbetering van de rechtspleging.

Om verantwoord te kunnen experimenteren dient aan een aantal essentiële waarborgen te zijn voldaan. Die waarborgen zijn uitgewerkt in bijgaand advies, waarnaar hier kortheidshalve wordt verwezen.

Per experiment zal steeds moeten worden gezien of aan de benodigde waarborgen is voldaan. Genoemd advies biedt daarvoor een toetsingskader. De NOvA blijft ook in de toekomst graag bereid om mee te blijven denken en te adviseren over de verschillende experimenten.

Meer in het algemeen wenst de algemene raad op deze plek nog het navolgende op te merken, hetgeen overigens in lijn is met de constatering van onze Raad van Advies.

¹ <https://www.advocatenorde.nl/over-de-nova/organisatie-van-de-nova/adviescommissies>

² <https://www.advocatenorde.nl/over-de-nova/organisatie-van-de-nova/raad-van-advies>

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

Noodzaak en rechtvaardiging

Het consultatievoorstel beoogt experimenten mogelijk te maken waarbij afgeweken wordt van een aantal wetten in formele zin.

Het uitgangspunt van wetten is dat ze voor iedereen gelden en uniform worden toegepast. In die zin zijn experimenteerbepalingen te beschouwen als een bedreiging voor de beginselen van algemeenheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Aan de andere kant: een wet die niet voldoet in een snel veranderende samenleving kan zijn ordenende functie niet goed vervullen en ook dat kan een aantasting opleveren van bovengenoemde beginselen.

Voor rechtzoekenden kan sprake zijn van een zinvolle wisselwerking tussen snelle en heldere rechtspleging enerzijds en zorgvuldigheid van procedures anderzijds. Er lijkt onder procederende ondernemingen en particulieren steeds meer weerstand te zijn tegen het lage tempo van procedures en het te lang uitblijven van een eindbeslissing. Liever ziet men iets meer "*rough justice*", als er dan maar wel snel duidelijkheid is. Er bestaat derhalve een zekere spanning tussen continuïteit en actualiteit, tussen zorgvuldigheid en snelheid.

De NOvA acht het zinvol om in sommige gevallen proefondervindelijk vast te kunnen stellen of een bepaald instrument een bijdrage kan leveren aan het oplossen van een maatschappelijk probleem. Een regeling met een experimenteel karakter (en dus van tijdelijke duur) kan hierin voorzien.

Tegelijkertijd vraagt de zorgvuldigheidseis dat kritisch wordt gekeken naar de onderbouwing van de mogelijkheid tot experimenteren en de voorwaarden waaronder dat gebeurt.

Het aanpassen van wetten of het anders toepassen ervan onder invloed van veranderende omstandigheden vindt te allen tijde plaats. Zo bestaan er zeer veel verschillende prognostische analyses op grond waarvan wetten ex ante toekomstbestendig gemaakt kunnen worden. Daarnaast zijn er vele mogelijkheden om wetten ex post te analyseren en te evalueren en deze waar nodig volgens de gangbare democratische procedure van wetswijziging aan te passen.

Een belangrijke vraag is dan ook: wanneer is de methode van de experimenteerbepaling het juiste middel om uiteindelijk te komen tot een goede wet? In het voorliggende consultatievoorstel wordt onvoldoende aannemelijk gemaakt dat bestaande wetgeving tekort zou schieten en dat daarom uitgeweken moet worden naar het instrument van de experimenteerbepaling. De analyse van het huidige wettelijke systeem behoeft volgens de NOvA dan ook meer aandacht in het wetsvoorstel. Het gevaar bestaat anders dat te snel gegrepen wordt naar het instrument van experimenteerbepalingen. Voorkomen moet worden dat naar *out-of-the-box* oplossingen wordt gezocht voor ervaren problemen die met een beetje goede wil en inspanning binnen het systeem opgelost kunnen én moeten worden. Voor andere problemen, zoals ongewenst procedeedrag, is eerder een andere *state of mind* nodig dan een aanpassing van het systeem door middel van een experiment.

Om de noodzaak van experimenten te beoordelen zou het nuttig kunnen zijn om *best practices* te ontwikkelen aan de hand waarvan de mogelijkheden van bestaande wetgeving beter benut kunnen worden. Het is ook denkbaar dat er experimenten ontwikkeld worden op basis van bestaande wetgeving. Deze zouden overigens zeer goed parallel kunnen lopen aan experimenten met nieuwe wetgeving. Voordat er specifieke experimenten worden gestart, zou het goed zijn dat eerst een

maatschappelijke discussie plaatsvindt over nut, noodzaak en wenselijkheid van specifieke experimenten.

Gesteld dat het alsnog mogelijk blijkt in de toelichting de noodzaak van experimenteren aannemelijk te maken, zou met indiening, behandeling en invoering van de wet zelf niet hoeven te worden gewacht op de uitkomsten van deze discussie, maar met het uitvoeren van experimenten gezien het voorgaande wél.

Afbakening geldigheidsduur

Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel komt het verstandig voor de duur van experimenten te beperken. Het advies van de adviescommissies gaat daar nader op in.

De beslissingsbevoegdheid om experimenten al dan niet te verlengen wordt in het consultatievoorstel toegekend aan de minister. Niet bij AMvB, maar bij ministeriële regeling kunnen experimenten met een paar jaar worden verlengd. De minister kan mitsdien bepalen dat een wetsvoorstel wordt ingediend en een aflopend experiment wordt verlengd totdat de wet er is. Het is een vergaande bevoegdheid om een experiment langer te laten duren.

De vraag die de NOvA hier wenst op te werpen is of het niet juist zou zijn om besluitvorming hierover bij AMvB te regelen, zodat de Raad van State hierover kan adviseren.

Ook is niet duidelijk hoe het zit met de normen waarvan is afgeweken na afloop van de afwijkingstermijn die in de AMvB is gegeven. Moet een gerealiseerd experiment dan direct worden beëindigd? Beschikken belanghebbenden die mogelijk hinder ondervinden van de normafwijking (of juist van het per direct eindigen daarvan) dan over bestuursrechtelijke rechtsbescherming? In dat verband valt op dat het wetsvoorstel vooralsnog geen enkele vorm van overgangsrecht bevat. Dit zou naar het oordeel van de NOvA in de algemene maatregelen van bestuur wel moeten worden opgenomen.

Niet alleen de uiteindelijke experimenten maar ook de wet zelf zou enige afbakening in tijd moeten kennen. Die afbakening in werkingsduur is er nu niet. Ook daar gaat bijgaand advies nader op in.

Het conceptwetsvoorstel vindt zijn rechtvaardiging in de mogelijkheid om in het kader van de herziening van de procesvoering voor de burgerlijke rechter experimenten uit te voeren. Die rechtvaardiging verliest na verloop van tijd aan gewicht. De mogelijkheid heeft dan immers bestaan om gewenste experimenten uit te voeren en tot een herziening van de wetgeving te besluiten. Het belang van het conceptwetsvoorstel weegt dan niet meer op tegen het rechtsstatelijke belang van een scheiding van machten.

Voorkomen moet worden dat er een wet op de plank blijft liggen die de uitvoerende macht op elk moment de mogelijkheid geeft regels voor rechtspraak te wijzigen.

De NOvA meent dan ook dat de werking van de wet in tijd moet worden beperkt. Een periode van circa zes jaar lijkt daarbij voldoende lang, zeker wanneer de wet daarbij de mogelijkheid biedt om experimenten die gedurende die zes jaar zijn gestart af te maken. De wet zou daarmee feitelijk een maximale werkingsduur hebben van negen jaar.


Financiële consequenties

Zoals in het advies van de adviescommissie vermeld, dient voldoende zicht te bestaan op de financiële consequenties van voorgenomen experimenten. Die worden nu (nog) geen enkele manier behandeld in het consultatievoorstel. De NOvA adviseert dringend dat wel te doen.

Om een voorbeeld te noemen: de drempel voor toegang tot de rechter wordt door de experimenten verlaagd. De vraag is of die effecten wel zijn ingecalculeerd. Het zou zo kunnen zijn dat de experimenten voor de burger gunstig zijn: voor hen wordt rechtspraak wellicht goedkoper, voor de overheid wordt het mogelijk duurder en de experimenten kunnen extra belastend zijn voor het systeem. Anderzijds moet voorkomen worden dat bezuinigingsoperaties worden uitgevoerd onder de vlag van een experiment.

De NOvA adviseert dan ook om vooraf duidelijk te maken welke begroting er is voor een experiment. Een garantie van budgetneutraliteit zou niet verlangd moeten worden.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad


mr. R.A. Fibbe
lid algemene raad

ADVIES

Van	: adviescommissie burgerlijk procesrecht, adviescommissie rechtsstatelijkheid, adviescommissie familie- en jeugdrecht, adviescommissie insolventierecht
Datum	: 30 mei 2018
Betreft	: Regels betreffende experimenten in de rechtspleging (Experimentenwet rechtspleging)

SAMENVATTING

Dit advies is tot stand gekomen onder penvoerderschap van de adviescommissie burgerlijk procesrecht en met inbreng van de adviescommissies rechtsstatelijkheid, familie- en jeugdrecht en insolventierecht (hierna gezamenlijk de "adviescommissie").

De adviescommissie onderschrijft het nut van het (wettelijk) mogelijk maken van experimenten in de rechtspleging. Wel heeft de adviescommissie zorgen over de uitwerking/randvoorwaarden.

Kernpunten

- De adviescommissie onderschrijft het nut van het (wettelijk) mogelijk maken van experimenten in de rechtspleging. Experimenten kunnen een bruikbaar instrument zijn in de zoektocht naar verbetering van de rechtspleging.
- Wel heeft de adviescommissie zorgen over de uitwerking. Het conceptwetsvoorstel geeft de uitvoerende macht een belangrijke invloed op de rechtspraak. De wet zou daarom een beperkte werkingsduur moeten hebben. De adviescommissie stelt een werkingsduur voor van zes jaar, met dien verstande dat experimenten die binnen die zes jaar worden gestart, wel kunnen worden voltooid. Verder zou aan de volgende randvoorwaarden moeten zijn voldaan:
- Allereerst moet voorkomen worden dat experimenten, zeker waar zal gelden dat die in beginsel dwingend worden opgelegd, afbreuk doen aan fundamentele rechten van rechtzoekenden. De adviescommissie betwijfelt of in het conceptwetsvoorstel de grondwettelijke waarborgen voldoende in acht zijn genomen (zie par. 8).
- Ten tweede mag geen afbreuk worden gedaan aan de toegang tot de rechter, waaronder het recht op rechtsbijstand en het procesmonopolie (zie par. 4.5 en 4.6).
- Ten derde moeten de algemene maatregelen van bestuur die de basis vormen voor de uit te voeren experimenten zorgvuldig worden voorbereid en moet er voldoende tijd zijn voor de consultatie en de voorhang bij de Eerste en Tweede Kamer.
- Ten vierde mag het faciliteren van experimenten niet ten koste gaan van het gewone wetgevingsproces. Voorwaarde is dus dat voldoende wetgevingscapaciteit van het ministerie van Justitie en Veiligheid beschikbaar is.
- Ten vijfde moet voldoende financiering beschikbaar zijn voor de experimenten. Het is niet aanvaardbaar als rechtzoekenden de prijs betalen voor (wat veelal zal worden: verplichte) deelname aan een experiment (doordat bijvoorbeeld het deelnemen aan een experiment een rechtzoekende meer kost dan hij kwijt zou zijn geweest in een gewone procedure).
- Ten zesde moeten experimenten zorgvuldig, deugdelijk en tijdig worden geëvalueerd en moeten voor de evaluatie voldoende tijd en middelen (budget) ter beschikking worden gesteld.

- Voorts heeft de adviescommissie een aantal specifieke opmerkingen op het conceptwetsvoorstel. Deze betreffen in het bijzonder:
 - de afbakening van de termijn van de experimenten (artikel 2 en 3, zie par. 3);
 - de wettelijke bepalingen waarvan in het kader van een experiment wel of juist niet kan worden afgeweken (artikel 1, zie par. 4);
 - de hardheidsclausule (artikel 1 lid 4, zie par. 6);
 - het voorstel voor de deskundige lekenrechter (artikel 4, zie par. 5).

CONSULTATIETREACTIE

1 Inleiding

1. De adviescommissie heeft kennis genomen van het conceptwetsvoorstel "*Regels betreffende experimenten in de rechtspleging (Experimentenwet rechtspleging)*". Het conceptwetsvoorstel strekt ertoe het experimenteren met innovatieve gerechtelijke procedures wettelijk mogelijk te maken. Doel daarvan is in de praktijk te onderzoeken hoe de procesvoering voor de burgerlijke rechter kan worden verbeterd met het oog op de behoefte van rechtzoekenden aan meer eenvoud, snelheid, flexibiliteit en effectiviteit bij gerechtelijke procedures. Het conceptwetsvoorstel beoogt mogelijk te maken dat bij algemene maatregel van bestuur bij wijze van experiment, en dus voor een beperkte periode, wordt afgeweken van de wetgeving die gaat over de toegang tot en de rechtspraak door de burgerlijke rechter, waaronder het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO), de Faillissementswet (Fw), de Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz) en de Wet op de rechtsbijstand (Wrb). Na afloop van het experiment vindt een evaluatie plaats, op basis waarvan zal worden besloten of het experiment aanleiding geeft tot definitieve aanpassing van de wetgeving.
2. De MvT op het Conceptwetsvoorstel bevat drie uitgewerkte voorstellen voor experimenten: de MKB-rechter, de deskundige lekenrechter en de alternatieve echtscheidingsprocedure. Deze reactie gaat niet in op de details van de voorgestelde experimenten. Daarvoor is de geboden reactietijd te kort. Bovendien zullen de voorstellen daarvoor afzonderlijk in consultatie worden gebracht, zodat er dan nog gelegenheid is hierop in te gaan.

2 Algemene opmerkingen; beperking werkingsduur van de wet

3. De adviescommissie vindt het in beginsel een goede zaak als de rechtspraak wil experimenteren met alternatieve manieren van conflictoplossing. De adviescommissie is er in beginsel niet op tegen als de wetgever in het kader van de herziening van de procesvoering voor de burgerlijke rechter experimenten met alternatieve manieren van conflictoplossing wil faciliteren. In het conceptwetsvoorstel gebeurt dat door het mogelijk te maken bij AMvB bijzondere regels vast te stellen die afwijken van de huidige wettelijke regelingen. Aldus krijgt de uitvoerende macht in het conceptwetsvoorstel een vergaande invloed op de regeling en inrichting van rechtspraak. De adviescommissie meent dat met het oog op het belang van scheiding van uitvoerende macht en rechterlijke macht voorzichtigheid en terughoudendheid hier op zijn plaats is. Het verdient naar de mening van de adviescommissie daarom aanbeveling het conceptwetsvoorstel op een aantal hierna te noemen punten aan te passen.

4. Een belangrijk punt daarbij betreft de werkingsduur van de wet. Het conceptwetsvoorstel vindt zijn rechtvaardiging in de mogelijkheid om in het kader van de herziening van de procesvoering voor de burgerlijke rechter experimenten uit te voeren. Die rechtvaardiging verliest na verloop van tijd aan gewicht. De mogelijkheid heeft dan immers bestaan om gewenste experimenten uit te voeren en tot een herziening van de wetgeving te besluiten. Het belang van het conceptwetsvoorstel weegt dan niet meer op tegen het rechtsstatelijke belang van een scheiding van machten. De adviescommissie meent dan ook dat de werking van de wet in tijd moet worden beperkt. Een periode van circa zes jaar lijkt de adviescommissie daarbij voldoende lang, zeker wanneer de wet daarbij de mogelijkheid biedt om experimenten die gedurende die zes jaar zijn gestart af te maken. De wet zou daarmee feitelijk een maximale werkingsduur hebben van negen jaar.
5. De adviescommissie meent verder dat aan een aantal randvoorwaarden moet zijn voldaan.
6. In de eerste plaats mag geen afbreuk gedaan worden aan de fundamentele rechten van rechtzoekenden. In par. 8 van dit advies gaan wij in op de rechtsstatelijke aspecten van het voorstel.
7. In de tweede plaats mag geen afbreuk worden gedaan aan de toegang tot de rechter, waaronder het recht op rechtsbijstand en het procesmonopolie. Zie hierna par. 4.5 en 4.6.
8. In de derde plaats is het noodzakelijk dat de algemene maatregelen van bestuur die de basis vormen voor de uit te voeren experimenten zorgvuldig worden voorbereid en dat een uitvoerige consultatie plaatsvindt alvorens de algemene maatregel van bestuur wordt voorgehangen bij de Tweede en Eerste Kamer. Daarbij denkt de adviescommissie onder meer aan het volgende. De algemene maatregel van bestuur wordt voorzien van een uitvoerige toelichting, waarin het experiment wordt beschreven, de te verwachten gevolgen worden uiteengezet en waarin de criteria worden geformuleerd op basis waarvan het experiment wordt geëvalueerd. Om *stakeholders* voldoende tijd te geven om commentaar te geven, geldt een consultatietermijn van minimaal twee maanden. De Raad van State wordt gevraagd advies uit te brengen over de voorgestelde algemene maatregel van bestuur. Alle partijen die gebruik hebben gemaakt van de consultatiemogelijkheid worden afzonderlijk geïnformeerd over het voorhangen van de algemene maatregel van bestuur bij de Tweede en Eerste Kamer, zodat zij de mogelijkheid hebben bij de Staten-Generaal aan de bel te trekken als zij menen dat met hun opmerkingen in de consultatiefase onvoldoende is rekening gehouden.
9. Een vierde zorgpunt van de adviescommissie is het tijdsbeslag dat het opstellen van de diverse algemene maatregelen van bestuur zal leggen op de wetgevingscapaciteit van het ministerie van justitie en veiligheid. Er zijn nu al veel wetsvoorstellen die buitengewoon lang blijven liggen. De adviescommissie acht het wenselijk dat het faciliteren van deze experimenten niet ten koste gaat van het gewone wetgevingsproces.
10. Een vijfde randvoorwaarde betreft de financiering van de experimenten. De adviescommissie acht het niet aanvaardbaar als het deelnemen aan een experiment een rechtzoekende meer kost dan hij kwijt zou zijn geweest in een gewone procedure. Zie hierna par. 4.5. Evenmin moeten eventuele extra kosten ten koste gaan van het budget van de Raad voor de rechtspraak, die, mede door het KEI-drama, toch al te weinig financiering heeft. Potentiële baten mogen niet op voorhand worden ingecalculeerd (zie par. 7).

11. Een zesde randvoorwaarde voor het uitvoeren van experimenten is dat deze zorgvuldig en deugdelijk worden geëvalueerd. Daarvoor moeten voldoende tijd en middelen (budget) ter beschikking worden gesteld. In de MvT bij de respectieve algemene maatregelen van bestuur moet concreet worden aangegeven hoe de evaluatie zal plaatsvinden, wie die gaat uitvoeren, wanneer deze gereed zal zijn en hoe deze wordt gefinancierd. In het verleden is dit niet altijd goed gegaan. De adviescommissie verwijst ter illustratie naar de pilot met de second opinion-procedure bij het Hof Den Haag. Zie daarover: J.M. Veldhuis, 'De second opinion procedure: een analyse', *Beslag en executie in de praktijk*, 2017/70, en J.M. Veldhuis, 'De second opinion procedure: een update'.³ Uit het onderzoek/de analyse van Veldhuis blijkt dat het hof geen (althans niet meteen vanaf het begin) cijfers heeft bijgehouden met betrekking tot de second opinion-procedure, en dat het hof geen antwoord kon geven op de vraag wat de criteria zijn waarop wordt beoordeeld of de procedure wordt gehandhaafd of afgeschaft. Bovendien blijkt dat het hof de regels in een aantal gevallen niet correct heeft toegepast (door in een second opinion-procedure bijvoorbeeld toch gelegenheid te geven voor bewijslevering, terwijl in zo'n geval eigenlijk verwijzing naar de reguliere appelprocedure moet volgen).

3 Afbakening termijn experiment (artikel 2 en 3 conceptwetsvoorstel)

12. De adviescommissie onderschrijft dat naar de aard van het wetsvoorstel niet op voorhand de duur van de experimenten kan worden vastgelegd, zodat per experiment in de AMvB de duur van het experiment dient te worden geregeld.
13. De adviescommissie is evenwel van mening dat bij ieder experiment dient te gelden dat een eenmaal aangevangen procedure in een experiment, ongeacht de evaluatie of besluitvorming naar aanleiding van de evaluatie, onder toepasselijkheid van de experimentele regels afgerond moet kunnen worden.
14. Voorts moet worden gewaarborgd dat ook een eventueel hoger beroep of cassatie, indien in de AMvB is bepaald dat ook daarvoor experimentele regels gelden, onder toepasselijkheid van de experimentele regels kan worden afgerond. Reeds op deze plaats wordt in dit verband opgemerkt dat de adviescommissie het niet acceptabel vindt in het kader van een experiment hoger beroep of cassatie uit te sluiten (zie 4.4 van onderhavig advies). Of voor hoger beroep en cassatie ook de experimentele regels gelden, dient steeds per experiment zorgvuldig te worden afgewogen.
15. Voor de beoordeling of een procedure aanhangig is onder toepasselijkheid van de experimentele regels, zal de datum waarop de procedure aanhangig is gemaakt beslissend moeten zijn, dat wil zeggen bij digitaal procederen de dag waarop de procesinleiding is ingediend, en bij niet-digitaal procederen de dag van dagvaarding.
16. Uitsluitend indien uit de evaluatie blijkt dat sprake is van schending van een of meer algemene (rechts)beginselen, dient het experiment met onmiddellijke ingang te worden gestaakt en dienen de aanhangige procedures volgens het "oude" regime te worden afgerond. Indien in het kader van het experiment bijzondere regels gelden die in het "oude" regime niet voorkomen, dient in dat geval in een (nadere) AMvB te worden bepaald op welke wijze conversie van de procedure onder het experiment naar de procedure onder het "oude" regime

³ <https://www.debloggendeadvocaat.nl/2018/03/21/second-opinion-procedure-update/>

zal plaatsvinden. Te allen tijde moet worden voorkomen dat procedures in afwachting van een evaluatie of besluitvorming worden opgeschort.

17. Onder verwijzing naar het voorgaande stelt de adviescommissie voor artikel 2 aan te vullen met de bepaling dat de AMvB ook voorziet in een heldere afbakening van de duur van een experiment, waarbij ook voorzien wordt in een "overgangsregeling" c.q. "uitloopregeling" voor aanhangige procedures, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en cassatie. Daarnaast stelt de adviescommissie voor in het wetsvoorstel op te nemen dat de mogelijkheid het experiment met onmiddellijke ingang te staken, beperkt is tot de situatie dat sprake is van schending van een of meer algemene (rechts)beginselen.
18. Tot slot merkt de adviescommissie op dat de regeling in artikel 3 van het concept wetsontwerp de uitvoerende macht (te veel) ruimte geeft een experiment voor onbepaalde tijd voort te zetten. Volgens het tweede lid van artikel 3 is reeds het "voornemen" tot wetwijziging voldoende om de duur van het experiment te verlengen. Pas als een vervolgens ingediend wetsvoorstel wordt ingetrokken of wordt verworpen, ontstaat de verplichting het experiment te beëindigen. Wat gebeurt er wanneer er ondanks het "voornemen tot wetwijziging" niet (terstond) een wetsvoorstel wordt ingediend? En wat gebeurt er indien de behandeling van het ingediende wetsvoorstel wordt gestaakt zonder dat het wordt ingetrokken? Opportunistisch gedrag van de uitvoerende macht kan op dit punt niet worden uitgesloten, getuige bijvoorbeeld de wijze waarop met de horizonbepaling in de Invorderingswet 1990 is omgegaan.⁴ Met het oog hierop dient de beperkte duur van een experiment in het wetsvoorstel beter te worden afgezekerd.

4 Wetten en wettelijke bepalingen waarvan wel/niet kan worden afgeweken in het kader van experiment (artikel 1 conceptwetsvoorstel)

4.1 Algemeen

19. Volgens de MvT is de mogelijkheid om voor experimenten af te wijken van wetgeving in het wetsvoorstel ruim geformuleerd. Alleen de artikelen waarin de fundamentele beginselen van procesrecht zijn vastgelegd en enkele artikelen die niet de procedureregels voor de civiele rechtspraak raken, zijn bij voorbaat uitgesloten van experimenten. De ruime aanwijzing van de wetten waarvan vrijwel integraal kan worden afgeweken, moet voorkomen dat in de toekomst experimenten oplopen tegen artikelen waarvan afwijking bij de Experimentenwet niet is voorzien. Dan zou eerst een wetwijziging nodig zijn voordat het experiment kan worden opgezet, hetgeen afbreuk zou doen aan de doelstelling van de wet en de beoogde innovatie van de rechtspraak.⁵ De bedoeling is dat bij de AMvB's telkens artikel voor artikel bezien en toegelicht wordt waarom afwijking of aanvulling van de wet nodig is, en of afwijking of aanvulling niet in strijd komt met fundamentele beginselen van procesrecht en internationale- of EU-verplichtingen.
20. Gelet op de doelstelling van de Experimentenwet begrijpt de adviescommissie de wens om in het wetsvoorstel de mogelijkheid van afwijking van wettelijke bepalingen zo ruim mogelijk te

⁴ Volgens deze bepaling, artikel 70 InvW, zou het bodemrecht van de fiscus komen te vervallen indien niet voor 1 januari 1993 een wetsvoorstel tot regeling van dat recht zou zijn ingediend. Dat wetsvoorstel (nr. 22 942) is op 30 november 1992 ingediend maar de behandeling daarvan is na enige tijd gestaakt. Het wetsvoorstel is echter nimmer ingetrokken zodat daarmee de horizonbepaling is omzeild.

⁵ MvT, par. 3, p. 5.

maken. Wel vraagt de adviescommissie zich af of voldoende is nagedacht over de reikwijdte van de Experimentenwet, en de bepalingen waarvan bij AMvB niet kan worden afgeweken. Dit punt wordt hierna toegelicht aan de hand van een aantal voorbeelden.

4.2 Artikel 23 en 24 Rv

21. Volgens artikel 1 lid 1 sub a van het conceptwetsvoorstel kan in het kader van een experiment worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens het Eerste, Tweede en Derde Boek van Rv, "met uitzondering van de artikelen 1 tot en met 14, 19 tot en met 22 en 25 tot en met 30".
22. De achtergrond van de uitgezonderde bepalingen is dat in elk experiment de fundamentele beginselen van procesrecht gerespecteerd moeten worden. De adviescommissie onderschrijft dat uitgangspunt. De adviescommissie begrijpt echter niet – en de MvT maakt ook nergens duidelijk – waarom van de artikelen 23 en 24 Rv, in tegenstelling tot de artikelen 19 tot en met 22 en 25 tot en met 30 Rv, wél kan worden afgeweken.
23. De artikelen 19 tot en met 30 Rv maken deel uit van de Derde afdeling van de Eerste titel, getiteld "Algemene beginselen voor procedures". Die beginselen hebben een algemeen, soms meer principiële karakter, en gelden voor alle civiele procedures, zowel voor vorderingsprocedures als voor verzoekprocedures, en zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en cassatie. Het feit dat deze bepalingen in een aparte afdeling zijn opgenomen, onderstreept hun algemene betekenis en is mede ingegeven door het feit dat sommige van deze bepalingen met elkaar samenhangen.⁶
24. Gezien het algemene en vaak principiële karakter van de bepalingen in de Derde afdeling van de Eerste titel, en de samenhang tussen verschillende van die bepalingen, meent de adviescommissie dat afwijking van de artikelen 23 en 24 Rv in het kader van een experiment net zo min mogelijk moet zijn als afwijking van de andere artikelen uit die afdeling (19 tot en met 22 en 25 tot en met 30 Rv).
25. Artikel 23 Rv bepaalt dat de rechter moet beslissen over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht. Hieruit vloeit voort dat de rechter de zaak niet onbeslist mag laten, maar ook dat de rechter (uitzonderingen daargelaten) niet méér mag toewijzen dan partijen aan hem hebben gevraagd. Dit laatste wordt beschouwd als een fundamenteel uitgangspunt van het burgerlijk procesrecht, waarmee de rechtszekerheid is gediend.⁷ Afwijking daarvan in het kader van een experiment doet daaraan afbreuk. Bovendien hangt artikel 23 Rv onder andere samen met artikel 26 Rv ("De rechter mag niet weigeren te beslissen"), waarvan volgens het wetsvoorstel in het kader van een experiment (terecht) niet kan worden afgeweken. Afwijking van artikel 23 Rv moet naar de mening van de adviescommissie in het wetsvoorstel daarom ook worden uitgesloten.
26. Datzelfde geldt voor afwijking van artikel 24 Rv. Dit artikel behelst het beginsel van autonomie van partijen en lijdelijkheid van de rechter, en verbiedt de rechter om de feitelijke grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer aan te vullen. De rechter mag zijn beslissing niet baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in

⁶ E.M. Wesseling-van Gent, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op Derde afdeling, Inleiding, met verwijzing naar MvT 26 855, nr. 3, p. 49.

⁷ Zie T&C Rv, aantekening 1 bij artikel 23 Rv.

het geding gebleken feiten en omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd. Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat de rechter een beslissing geeft waarop partijen niet bedacht behoeften te zijn of waardoor de wederpartij tekort wordt gedaan in het recht zich naar behoren te verdedigen. Artikel 24 Rv is dus een toepassing van het verdedigingsbeginsel.⁸ Artikel 24 Rv hangt bovendien samen met andere bepalingen uit de Derde afdeling van de Eerste titel. Zo is het wettelijk kader rondom partijautonomie en waarheidsvinding in hoofdzaak neergelegd in de artikelen 21, 22, 24, 25 en 149 Rv.⁹ Niet valt in te zien waarom van de artikelen 21, 22 en 25 Rv niet, maar van artikel 24 Rv wel moet kunnen worden afgeweken in het kader van een experiment.

4.3 Artikel 15 tot en met 18 Rv

27. Ook ziet de adviescommissie niet in waarom in het kader van een experiment afwijking mogelijk zou moeten zijn van de Tweede afdeling van de Eerste titel, betreffende "*Enkelvoudige en meervoudige kamers*" (artikel 15 tot en met 18 Rv). Hier zijn systematisch de bepalingen gerangschikt die betrekking hebben op de vraag of een enkelvoudige dan wel een meervoudige kamer civiele zaken moet of kan behandelen.
28. Waar de wet ruimte biedt voor verwijzing van zaken van een enkelvoudige kamer naar een meervoudige kamer of vice versa is er geen belemmering voor een experiment. Waar de wet behandeling door een meervoudige kamer dwingend voorschrijft, acht de adviescommissie het onwenselijk dat daarvan in het kader van een experiment bij AMvB kan worden afgeweken. Dit geldt temeer aangezien een wetsvoorstel met de strekking om in hoger beroep enkelvoudige behandeling van kantonzaken mogelijk te maken, inmiddels is ingetrokken vanwege onvoldoende draagvlak daarvoor in de Eerste Kamer.¹⁰ De adviescommissie acht het onwenselijk dat de enkelvoudige behandeling van kantonzaken in hoger beroep bij wijze van experiment alsnog mogelijk kan worden gemaakt. Ook acht de adviescommissie het onaanvaardbaar als de beoordelingsvrijheid die de rechterlijke macht bij de behandeling van zaken op grond van artikel 15 tot en met 18 Rv thans heeft, in het kader van een experiment zou worden beperkt (bijvoorbeeld doordat in afwijking van de huidige regels enkel- of meervoudige behandeling van bepaalde zaken dwingend zou worden voorgeschreven).
29. Overigens merkt de adviescommissie op dat de reden voor het mogelijk maken van afwijking van de artikelen 15 tot en met 18 Rv niet kan zijn gelegen in de beoogde mogelijkheid van toevoeging van een "deskundige lekenrechter" aan een kamer, zoals voorzien in artikel 4 van het conceptwetsvoorstel. Blijkens de MvT wordt een enkelvoudige kamer door toevoeging van een deskundig lid immers niet een meervoudige kamer, en vice versa.¹¹ Toevoeging van een deskundige lekenrechter noopt dus niet tot afwijking van de voorschriften van artikel 15 tot en met 18 Rv.
30. De adviescommissie stelt daarom voor artikel 1 lid 1 sub a van het conceptwetsvoorstel als volgt te formuleren:

⁸ E.M. Wesseling-van Gent, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op artikel 24 Rv.

⁹ Zie hierover uitgebreid G. de Groot, *Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht*, in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht*, Kluwer, Deventer 2012, p. 78.

¹⁰ *Kamerstukken II 2017-2018*, 33 316, nr. 8.

¹¹ MvT, p. 24.

"a. Het Eerste, Tweede en Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, met uitzondering van de artikelen 1 tot en met 30."

4.4 Mogelijkheid uitsluiten hoger beroep/cassatie en prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

31. Onder meer in de MvT (p. 13) wordt opgemerkt dat per experiment wordt gezien of er hoger beroep en cassatie ingesteld kunnen worden van een uitspraak in de experimentele procedure en zo ja, of de experimentele procedureregels ook gelden in hoger beroep en cassatie.
32. De adviescommissie vindt het onwenselijk in het kader van een experiment de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (artikel 392-395 Rv) uit te sluiten. In het kader van de rechtsontwikkeling (en de rechtsvorming door de Hoge Raad in dit verband) is het cruciaal dat ook in het kader van de Experimentenwet rechtspleging de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen rechtvereind blijft.
33. De adviescommissie acht het evenmin wenselijk dat in het kader van een experiment de mogelijkheid van hoger beroep en/of cassatie wordt uitgesloten. In de meeste West-Europese rechtstelsels zijn het recht op rechtspraak in meer dan één feitelijke instantie en het toezicht op de rechtspraak door middel van cassatie, indien al niet met zoveel woorden als beginselen van civiele procesrecht aangemerkt, dan toch op z'n minst op enige wijze vastgelegd.¹²
34. De MvT onderkent dat het uitsluiten van hoger beroep (of cassatie) in een experimenteerfase nadelen kan meebrengen voor partijen.¹³ Het dwingend uitsluiten van rechtsmiddelen in het kader van een experiment¹⁴ moet volgens de adviescommissie daarom worden vermeden. Het uitsluiten van rechtsmiddelen kan uiteraard wel op vrijwillige basis (ook op basis van de bestaande wettelijke regels).

4.5 Wgbz en Wrb

35. In de MvT is opgenomen dat bij AMvB een basis kan worden geboden voor de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) om vanuit zijn onafhankelijke positie invulling te geven aan pilots die zien op de verbetering van de kwaliteit en de versterking van de toegang tot de rechtsbijstand. De adviescommissie meent echter dat de RvR thans niet onafhankelijk is; de RvR is namelijk een uitvoeringsinstantie die valt onder het ministerie van Justitie en Veiligheid.
36. Tevens benoemt de MvT het belang ruimte te bieden voor experimenten waarbij ervaring kan worden opgedaan met het verlenen van gefinancierde rechtsbijstand op een andere wijze dan nu door af te wijken van de voorwaarden voor aanspraak op rechtsbijstand. In de MvT is opgenomen dat de ruimte om te experimenteren op deze wijze bijdraagt aan de inhoudelijke stelselvernieuwing in het belang van de rechtzoekende en langs de lijnen van onder andere het rapport van de commissie Van der Meer. Hiermee wordt ten onrechte voorbijgegaan aan de conclusie van Van der Meer dat er sprake is van jarenlang achterstallig onderhoud van het stelsel en er dringend extra budget moet worden vrijgemaakt. Eventuele experimenten kunnen niet los worden gezien van de investeringen

¹² Zie ter zake P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Kluwer, Deventer 2008, par. 2.5.2.

¹³ MvT, p. 16.

¹⁴ Volgens de MvT, p. 14, is in beginsel uitgangspunt dat experimenten dwingend van aard zullen zijn.

die noodzakelijk zijn voor het stelsel om verbetering van de kwaliteit en de versterking van de toegang tot de rechtsbijstand te bewerkstelligen.

37. De MvT wekt de indruk dat in het kader van een experiment minder rechtsbijstand kan worden ontvangen of een hoger griffierecht kan zijn verschuldigd dan anders het geval zou zijn geweest. Zie MvT, p. 21:

"Wanneer het gaat om een experiment dat enkel betrekking heeft op de rechtsbijstand of op het griffierecht, zal het enkele feit dat een partij in een experiment minder rechtsbijstand ontvangt of meer griffierecht moet betalen dan volgens de reguliere Wrb en Wgbz, geen reden zijn om te concluderen dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar voor die partij is."

38. Dit is naar de oordeel van de adviescommissie niet aanvaardbaar. Het wetsvoorstel maakt de keuze om deelname aan een experiment verplicht te stellen. Die keuze kan de adviescommissie op zich billijken, omdat anders een zorgvuldige evaluatie van het experiment moeilijk of niet mogelijk is. Het kan echter niet zo zijn dat de rechtzoekende ook nog eens wordt "gestraft" met een hoger griffierecht. Een vermindering van rechtsbijstand is eveneens onacceptabel, omdat dit de rechtspositie van de rechtzoekenden aantast ten opzichte van een reguliere procedure. Bovendien is in de MvT het volgende opgenomen, p. 7:

"Uiteraard staat voorop dat bij experimenten geen afbreuk mag worden gedaan aan de bestaande rechten van rechtzoekenden."

39. De adviescommissie kan zich voorstellen dat het deelnemen aan een experiment meer tijd kost voor de advocaat van de rechtzoekende en dat hij voor het besteden van die extra tijd een vergoeding moet ontvangen.
40. De adviescommissie acht het echter niet aanvaardbaar als de rechtzoekende een hogere eigen bijdrage zou moeten betalen dan bij een normale procedure het geval zou zijn geweest. Ook dat doet afbreuk aan de bestaande rechtspositie van rechtzoekenden.

4.6 Procesmonopolie

41. *De adviescommissie meent dat in het kader van het experiment vertegenwoordiging door een advocaat noodzakelijk blijft en acht het niet wenselijk als het procesmonopolie wordt uitgehouden. Op dit moment kunnen burgers uitsluitend bij de civiele sector van de rechtbank procederen door tussenkomst van een advocaat. De advocaat beoordeelt alvorens hij gaat procederen of de zaak voldoende kans van slagen heeft en informeert de cliënt over de kosten en de mogelijke uitkomst van de procedure. Daarmee wordt zoveel mogelijk voorkomen dat partijen nodeloos of ondoordacht gaan procederen. Advocaten hebben een juridische universitaire opleiding afgerond. Zij zijn daarnaast postdoctoraal opgeleid en dienen hun vakkennis jaarlijks bij te houden, onder andere door het volgen van juridische cursussen. Ook dienen zij zich aan de verordeningen en andere regels die voor deze beroepsgroep gelden te houden en op de naleving daarvan wordt toezicht uitgeoefend. Door de specifieke kennis die advocaten hebben van het (proces-)recht, wordt over het algemeen efficiënt geprocedeerd, hetgeen leidt tot een kostenbesparing voor de procespartijen én de overheid.*

42. *Gelet* op het fundamentele karakter van de toegang tot het recht acht de adviescommissie het onjuist als bij algemene maatregel van bestuur de mogelijkheid zou worden geopend om het procesmonopolie te beperken. Dat kan uitsluitend bij wet in formele zin. Op een beperking van het procesmonopolie wordt gehint in paragraaf 6.4 van de MvT, waar gesproken wordt over de neutrale gezinsvertegenwoordiger. Als er al geëxperimenteerd zou moeten worden met een gezinsvertegenwoordiger, mag dat er niet toe leiden dat de echtgenoten in een echtscheidingsprocedure niet ook recht hebben op bijstand door een advocaat, waar nodig gefinancierd conform de Wrb. Het is daarom belangrijk dat er een gedegen invulling wordt gegeven aan de rol en de functie van een dergelijke gezinsvertegenwoordiger.
43. Aangezien de adviescommissie ziet dat de rechtspraak behoefte heeft aan een laagdrempelige en snelle toegang tot de familierechter en een meer op de belangen van het gehele gezin gerichte rechtsgang voor echtscheidingszaken, is de adviescommissie graag bereid mee te denken over de wijze waarop aan deze behoefte invulling kan worden gegeven.

5 Deskundige lekenrechter (artikel 4 conceptwetsvoorstel)

44. De adviescommissie constateert dat volgens het conceptwetsvoorstel de deskundige lekenrechter nooit een doorslaggevende stem heeft. Als de lekenrechter toegevoegd is aan een enkelvoudige kamer, beslist de rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast; als de lekenrechter is toegevoegd aan een meervoudige kamer, beslissen de rechterlijk ambtenaren met gewone meerderheid. Dit betekent dat de lekenrechter feitelijk een deskundige is die in raadkamer zijn deskundig oordeel geeft, op welk deskundig oordeel partijen niet kunnen reageren. Het is de vraag of deze gang van zaken zich wel verdraagt met de rechtspraak van het EHRM. Zie bijvoorbeeld EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278 (*Mantovanelli v. Frankrijk*) en EHRM 5 juli 2007, NJ 2010/323 (*Sara Lind Eggertsdóttir v. IJsland*). Hieraan zou in de MvT aandacht moeten worden besteed.
45. Als de conclusie zou zijn dat van strijdigheid met het Europese recht geen sprake is, vraagt de adviescommissie aandacht voor het volgende. Als een lekenrechter wordt toegevoegd aan een enkelvoudige of meervoudige kamer, moet hij ook kunnen worden gewraakt. De mogelijkheid om dat te kunnen doen, is des te belangrijker omdat de ervaring leert dat deskundigen soms bepaalde (wetenschappelijke) opvattingen hebben die niet algemeen zijn aanvaard. De partijen bij de procedure moeten bezwaar kunnen maken tegen de toevoeging van een dergelijke deskundige aan het rechterlijk college. Om zinvol bezwaar te kunnen maken is vereist dat:
- (i) de lijst van toe te voegen leken openbaar is (zoals nu ook bij de Ondernemingskamer het geval is);
 - (ii) van de toe te voegen deskundigen een cv wordt gepubliceerd waaruit de relevante opleiding, (werk)ervaring en publicatielijst van de deskundigen blijkt; en
 - (iii) de naam van de toe te voegen lekenrechter tijdig aan partijen bekend wordt gemaakt, zodat zij een reële mogelijkheid hebben om de lekenrechter desgewenst te kunnen wraken.

6 Hardheidsclausule

46. Artikel 1 lid 4 van het conceptwetsvoorstel bevat een hardheidsclausule: de rechter kan een experiment buiten toepassing laten indien die toepassing "naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor een partij onaanvaardbaar is". Blijkens de MvT, p. 21, kunnen alle partijen die niet uit vrije wil in een experimentele procedure worden betrokken, zich op de hardheidsclausule beroepen, en kan de rechter de hardheidsclausule ook ambtshalve toepassen.
47. De adviescommissie meent dat onvoldoende duidelijk is wanneer de hardheidsclausule kan worden toegepast. In de MvT wordt als voorbeeld van een geval waarin de rechter de hardheidsclausule kan toepassen, de situatie genoemd waarin blijkt dat er toch processtappen nodig zijn die in de experimentele procedure zijn uitgezonderd, zoals het oproepen van een derde in vrijwaring. Dit lijkt de adviescommissie echter geen voorbeeld waarin toepassing van het experiment "naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is", maar een geval waarin ofwel niet (langer) aan de criteria voor het experiment wordt voldaan, ofwel toepassing van de experimentele regels in strijd komt met de goede procesorde of fundamentele beginselen van procesrecht. Het experiment zou in dat geval om die reden buiten toepassing moeten blijven.
48. Het zou volgens de adviescommissie meer voor de hand liggen om toepassing van de hardheidsclausule toe te staan in het geval van "strijd met de goede procesorde", "strijd met fundamentele beginselen van procesrecht" of wanneer toepassing van de experimentele regeling leidt tot "een onbillijkheid van overwegende aard" (vgl. artikel 127a lid 3 Rv).

7 Financiering experimenten

49. De adviescommissie acht de suggestie dat het wetsvoorstel "geen financiële gevolgen heeft" (MvT, par. 8, p. 20) misplaatst. Als zodanig kan dit wellicht juist zijn, maar in de uitvoering heeft het voorstel uiteraard financiële gevolgen. De adviescommissie meent dat voor de experimenten voldoende financiële middelen beschikbaar moeten zijn. Eventuele baten kunnen niet op voorhand worden ingecalculeerd. Het doel van het experiment is nu juist om te kunnen beoordelen of er baten kunnen worden gerealiseerd. Als die baten er daadwerkelijk blijken te zijn, kan daarmee rekening worden gehouden bij de inhoud van de definitieve regeling. In het kader van het experiment, zolang niet zeker is of de baten zullen worden gerealiseerd, behoort daarmee geen rekening te worden gehouden. Zoals onder nr. 11 ook al opgemerkt, moet ieder experiment worden geëvalueerd en moet voor die evaluatie (onder andere) voldoende budget beschikbaar zijn.

8 Rechtsstatelijke aspecten

8.1 Algemeen

50. De adviescommissie steunt het streven van de regering naar steeds verdere verbetering van de rechtspleging. Experimenten kunnen een bruikbaar instrument zijn in de zoektocht naar die verbetering. Aan experimenten kunnen echter ook risico's kleven, in het bijzonder als die experimenten verplicht worden opgelegd aan rechtzoekenden. Voorkomen moet worden dat het experimentele karakter van regels omtrent (i) nieuwe procesgangen, (ii) de samenstelling van gerechten of (iii) de rechtskracht of -gevolgen van gerechtelijke uitspraken af kan doen

aan fundamentele rechten van rechtzoekenden. Daaronder vallen in het bijzonder het grondrecht om niet tegen de eigen wil te worden afgehouden van de rechter die de wet eenieder toekent (artikel 17 Gw) en het recht van eenieder op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) waarbij gelijke gevallen gelijk behandeld worden (artikel 1 Gw en artikel 14 EVRM).

51. De adviescommissie merkt op dat de Minister het belang van die fundamentele rechten en beginselen onderkent en daar ook, met name in de concept MvT, uitvoerig aandacht aan besteedt. In artikel 1 lid 2 van het conceptwetsvoorstel wordt ook een aantal van die rechten en beginselen genoemd en bepaald dat bij elk experiment die in acht moeten worden genomen.
52. Niettemin vraagt de adviescommissie zich af of in dit ontwerp op de volgende punten de grondwettelijke waarborgen voldoende in acht zijn genomen. Deze signaleringen hebben niet de pretentie uitputtend te zijn.

8.2 Signalering van enkele knelpunten

Wetgevingsdelegatie nauwkeurig genoeg afgegrensd?

53. De voorgestelde wetgevingssystematiek is gehele of gedeeltelijke afwijking c.q. buitenwerkingstelling van bepaalde wettelijke regelingen door middel van algemene maatregelen van bestuur (amvb's) houdende rechtsplegingsexperimenten. In artikel 1 lid 1 wordt deze wetgevingsdelegatie mogelijk gemaakt. Die delegatie is in dit ontwerp ons inziens te ruim geformuleerd.
54. Zonder nadere beperkingen in het wetsvoorstel, kan het afwijken bij AMvB van bepalingen van de in dat lid 1 genoemde wetten meebrengen dat de rechtzoekende tegen zijn wil wordt afgehouden van de rechter die de wet eenieder toekent. Artikel 17 Grondwet staat een dergelijke delegatie niet toe.
55. Op zichzelf kan de rechter de bewuste AMvB (immers geen wet in formele zin) buiten toepassing laten wegens strijd met de Grondwet of met algemene rechtsbeginselen. Daarom kan de rechter ook AMvB's die tot ongelijke behandeling zouden leiden van gelijke gevallen (artikel 1 Gw) of tot schending van het rechtszekerheidsbeginsel buiten toepassing laten. Een specifieke wettelijke mogelijkheid tot toetsing aan maatstaven van redelijkheid en billijkheid (vgl. artikel 1 lid 4 van het wetsvoorstel) lijkt daarom overbodig. Overigens kan men zich afvragen waarom niet meteen voor de maatstaf van "goede procesorde" in plaats van voor het in essentie vermogensrechtelijke begrip "redelijkheid en billijkheid" wordt gekozen, ook al staat in de MvT dat het om hetzelfde gaat.
56. Ook al bestaat de mogelijkheid voor de rechter AMvB's te toetsen aan hoger recht, de adviescommissie acht het onwenselijk vanuit rechtsstatelijk oogpunt dat in een wet in formele zin de grenzen van de wetgevingsdelegatie niet nauwkeurig zijn afgepaald. De rolverdeling binnen de trias politica brengt in Nederland mee dat de Staten-Generaal welbewust en nauwgezet instemmen met de delegatie van wetgevingsbevoegdheden aan de regering. Artikel 1 lid 1 van het ontwerp is daarom volgens de adviescommissie te ruim en onbepaald geformuleerd.

Verenigbaarheid met gelijkheidsbeginsel?

57. Rechtsplegingsexperimenten kunnen zich onder omstandigheden moeilijk verdragen met het recht op gelijke behandeling als bedoeld in artikel 1 Gw. Dat geldt bijvoorbeeld voor experimenten in slechts één of enkele arrondissementen (vgl. MvT, p. 12). Het valt te betwijfelen dat de resulterende rechtsongelijkheid met de overige arrondissementen gerechtvaardigd kan worden door louter het "innovatieve" karakter van die experimenten. De betrokken justitiabelen behoren tot "allen die zich in Nederland bevinden" op wie artikel 1 Gw ziet.
58. Daarbij moet bedacht worden dat eisers en verzoekers in zaken vaak kunnen kiezen uit verschillende relatief bevoegde rechters. Verschillende behandelingen in verschillende arrondissementen zal dan ongetwijfeld tot forum shopping leiden. Daarom acht de adviescommissie afwijkingen van Rv en de andere genoemde wetten beperkt tot één of bepaalde arrondissementen alleen niet in strijd met artikel 1 Gw als het gaat om regels die de procesgang zelf betreffen, maar wel als het gaat om regels die de samenstelling van het gerecht aangaan of die de rechtskracht en -gevolgen van de beslissingen van de rechter betreffen.

Artikel 17 Gw: recht op toegang tot bij wet toegekende rechter

59. Noch in het wetsvoorstel noch in de MvT wordt aandacht besteed aan de grondwettelijke regel dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent (artikel 17 Gw). Voor civiele zaken is dat recht wettelijk vastgelegd in Rv in samenhang met de Wet RO. Afwijking daarvan door middel van een AMvB ingevolge artikel 1 lid 1 sub a en c van het conceptwetsvoorstel kan dus onverbindend zijn wegens strijd met artikel 17 Gw.

Artikel 18 lid 2 Gw (jo. art. 1 Gw): wettelijk recht op rechtsbijstand

60. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor afwijking op grond van artikel 1 lid 1 sub d van het wetsvoorstel van de Wrb, nu zijn materie volgens artikel 18 lid 2 Gw bij wet in formele zin geregeld moet worden. Weliswaar laat de grondwet delegatie toe (gelet op het woord "geregeld"), maar men kan zich afvragen of een AMvB waarmee een door de Wrb toegekend recht wordt ingeperkt in het kader van een experiment, mede in het licht van artikel 1 Gw een zo vage, algemene basis kan hebben als in dit ontwerp wordt beoogd.

Artikel 118 lid 2 Gw: cassatie

61. Tot slot, cassatieberoep staat volgens artikel 118 lid 2 Gw alleen open in de gevallen en binnen de grenzen die zijn bepaald bij de wet (dus andermaal in formele zin). Hierop gaat mogelijk mank de gedachte dat per experiment (dus bij AMvB) kan worden gezien of cassatie ingesteld kan worden van een uitspraak in de experimentele procedure en zo ja, of de experimentele procedureregels ook gelden in cassatie (vgl. MvT, p. 13).

8.3 Slotsom

62. De adviescommissie geeft de Minister graag in overweging de gevallen van wetgevingsdelegatie in het wetsvoorstel nader te definiëren. Als algemene leidraad zou de adviescommissie menen dat regeling bij AMvB van zaken die bij uitsluiting de rechtsgang (zogenaamde procedurele regels) betreffen, niet op rechtsstatelijke bezwaren stuit mits de in artikel 1 lid 2 genoemde beginselen in acht worden genomen. Als het gaat om ingrepen in de samenstelling van de gerechten of het wijzigen van de rechtskracht of -gevolgen van rechterlijke beslissingen, dan kan volgens de adviescommissie dat in het geval van verplicht

opgelegde experimenten als hier bedoeld, alleen bij wet worden bepaald, behoudens ondergeschikte aspecten die aan wetgeving door middel van AMvB kan worden toevertrouwd, mits dit geschiedt bij nauwkeurig omschreven wet in formele zin.