

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Justitie & Veiligheid
t.a.v. de heer F.M. Weerwind

Den Haag, 23 februari 2024

dossiernummer: 204633

uw kenmerk: 5127817

telefoonnummer:

e-mail:

Betreft: Tijdelijk besluit experiment nabijheidsrechter

Geachte minister,

Bij brief van 20 december 2023 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het tijdelijk besluit experiment nabijheidsrechter. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie burgerlijk procesrecht gevraagd te adviseren.

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

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie burgerlijk procesrecht

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van:	adviescommissie burgerlijk procesrecht
Datum:	15 februari 2024
Betreft:	Tijdelijk besluit experiment nabijheidsrechter

SAMENVATTING

Conclusie

Het Tijdelijk besluit experiment nabijheidsrechter is het eerste experiment dat wordt gestart onder de Tijdelijke experimentenwet rechtspleging. Het experiment houdt kort gezegd in dat gedurende een periode van drie jaar partijen in twee categorieën zaken bij de kantonrechter van een viertal rechtbanken een zaak via de experimentele procedure aanhangig kunnen maken. De experimentele procedure wijkt op een aantal punten af van de reguliere dagvaardingsprocedure bij de kantonrechter op basis van Rv. Zo verlopen het aanhangig maken van de zaak en het voeren van verweer via een eenvoudig formulier, wordt in alle zaken een mondelinge behandeling gepland en worden partijen actief door de rechtbank benaderd om hen te informeren over de procedure en het belang van de mondelinge behandeling. Op deze manier wordt beoogd de toegang tot de rechter te vereenvoudigen en geschillen eenvoudiger, sneller en effectiever op te lossen.

Hoewel de adviescommissie in beginsel positief staat tegenover experimenten die de toegang tot de rechter vergemakkelijken, heeft de adviescommissie bij de voorgestelde regeling in de huidige vorm een aantal serieuze bedenkingen.

Kernpunten

- De adviescommissie acht de uitbreiding en verzwaring van taken van de rechtbanken die voortvloeien uit het voorstel onwenselijk gelet op de reeds bestaande werklust en achterstanden in de rechtspraak.
- In het verlengde daarvan acht de adviescommissie de verschuiving van bepaalde (financiële) lasten en verantwoordelijkheden van partijen (met name de eisende partij) naar de rechtspraak onwenselijk.
- De adviescommissie meent dat de rechten van betrokkenen in het voorstel niet steeds voldoende zijn gewaarborgd of te veel worden beperkt (bijvoorbeeld ten aanzien van de mogelijkheid om een tegenvordering in te stellen).
- De adviescommissie meent dat het voorstel op onderdelen te veel afwijkt van de reguliere procedure, waardoor de rechtszekerheid in het gedrang kan komen (bijvoorbeeld doordat niet op voorhand duidelijkheid bestaat over het moment van aanhangigheid van de zaak, en de gedaagde daarvan pas later op de hoogte wordt gesteld).
- Tot slot kleven aan het voorstel een aantal praktische bezwaren (bijvoorbeeld door de combinatie van relatief korte reactietermijnen die al gaan lopen op het moment van verzending (niet: ontvangst) van een kennisgeving per aangetekende post).
- De adviescommissie heeft de indruk dat het experiment nog niet in voldoende mate is doordacht c.q. niet in voldoende mate aan de praktijk is getoetst. Mogelijk kan met enkele relatief eenvoudige aanpassingen wel een aantal bezwaren worden weggenomen.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

De adviescommissie is zich bewust van de wens vanuit de Rechtspraak zoals blijkt uit de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging.

De adviescommissie meent evenwel dat de toegang tot het recht in Nederland al geruime tijd onder druk staat, mede door de hoogte van de griffierechten en de (lange) doorlooptijden. De adviescommissie meent dat de hoogte van de griffierechten juist bij het type zaken dat in het conceptbesluit is aangewezen een belangrijke drempel vormt voor rechtzoekenden. Voorts constateert de adviescommissie dat (ook bij kantongerechten) mondelinge behandelingen op dermate lange termijn worden gepland dat dat reeds een belemmering is c.q. afbreuk doet aan de (rechtvaardige) geschilbeslechting. Voormelde drempels voor toegang tot het recht worden met het conceptbesluit niet geadresseerd. De adviescommissie leidt uit de toelichting bij het conceptbesluit af dat het conceptbesluit leidt tot een aanzienlijke werklastverzwaring binnen de rechtbanken als gevolg van extra en tijdsintensievere werkzaamheden, dat nog afgezien van de extra belasting die samenhangt met de organisatorische wijzigingen in verband met het conceptbesluit.

Reikwijdte

De adviescommissie merkt op dat niet is toegelicht of de in art. 2 onder a. genoemde drempel om een zaak aanhangig te maken of verweer te voeren aanwezig is en of die drempel met het conceptbesluit wordt geadresseerd.

Verder wijst de adviescommissie erop dat het nut en de noodzaak van het conceptbesluit niet is onderbouwd. De adviescommissie meent dat voorkomen moet worden dat een experiment wordt gestart dat verder gaat dan noodzakelijk is, bovendien dient een experiment doelmatig te zijn. In de toelichting ontbreekt onderbouwing van de in art. 2 geformuleerde doelstellingen zodat onduidelijk is of het conceptbesluit überhaupt een probleem adresseert en kan bijdragen aan een oplossing daarvan.

Voorts wijst de adviescommissie erop dat in de toelichting (p.19) staat: *“In de reguliere kantonprocedure worden al relatief veel schikkingen bereikt. Hoewel de Rechtspraak geen cijfers bijhoudt van het aantal schikkingen in kantonzaken blijkt uit een onderzoek in 2014 onder een aantal rechtbanken dat in 28% van de onderzochte zaken waarin een mondelinge behandeling plaatsvond een schikking werd bereikt(…)”* Uit deze toelichting blijkt dat de doelstelling “een geschil vaker op minnelijke wijze kan worden opgelost” in ieder geval niet meetbaar is. Uit de toelichting blijkt zelfs dat in de reguliere procedure al “relatief veel schikkingen” worden bereikt. De indruk ontstaat dat het experiment als doelstelling heeft een niet-bestaand probleem op te lossen.

De adviescommissie wijst er in verband met de reikwijdte op dat de in art. 4 onder a. genoemde soortzaken (*“(…) a. vorderingen van een werknemer uit hoofde van een arbeidsovereenkomst;*) toelating van potentieel (zeer) complexe zaken impliceert, waarbij door de beperking een eis in reconventie in te stellen bovendien juist het risico op escalatie ontstaat, bijvoorbeeld doordat noodzakelijkerwijs een nieuwe, reguliere procedure aanhangig dient te worden gemaakt.

In de toelichting bij het conceptbesluit is geen aandacht besteed aan de gevolgen van de beperking ten aanzien het instellen van een tegeneis. Hoewel niet duidelijk is hoe het bepaalde in art. 10 sub 3 (*“De tegeneis dient te zien op het onderwerp van de oorspronkelijke eis”*) zal worden toegepast, blijkt uit het artikel en de toelichting dat het als beperking is bedoeld, en dat is aangesloten bij de regeling zoals die geldt voor verzoekschriften (zie p. 32 Concept Nota van Toelichting). Een dergelijke beperking zal ertoe leiden dat de rechten van gedaagde worden beperkt in vergelijking tot de rechten van een gedaagde in een reguliere procedure, met als mogelijk gevolg dat ter zake een eventuele tegeneis die niet ziet op het onderwerp van de oorspronkelijke eis een afzonderlijke (reguliere) procedure moet worden gevoerd, met alle gevolgen van dien. Het komt de adviescommissie voor dat dit aspect onvoldoende aandacht heeft gekregen bij het opstellen van het conceptbesluit.

In het conceptbesluit wordt afgeweken van fundamentele artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 6). Deze afwijking raakt op wezenlijke wijze fundamentele rechten van betrokkenen. De afwijking leidt bovendien tot een uitbreiding en verzwaring van de taken van de rechtbank, hetgeen volgens de adviescommissie onwenselijk is.

Onduidelijk is hoe in de regeling wordt omgegaan met (de oproeping van) in het buitenland gevestigde of woonachtige gedaagden. Volgens art. 6 lid 2 is de toepasselijkheid van onder andere de art. 111-125 Rv uitgesloten. Daartoe behoort art. 115 Rv, dat de oproepingstermijnen bevat voor buitenlandse gedaagden. Deze termijnen zijn echter gebaseerd op het Haags Betekeningsverdrag 1965 en de Betekeningsverordening EU 2020/1784. Volgens de toelichting (p. 17) zal de nabijheidsrechter in gevallen waarin grensoverschrijdende elementen een rol spelen beslissen of, en zo ja, op welke wijze de procedure bij de nabijheidsrechter kan worden voortgezet met toepassing van de geldende verdragen en verordeningen. Als dit niet mogelijk is, zal de rechter verwijzen naar de reguliere procedure. Het komt de adviescommissie onpraktisch voor dat hierover niet op voorhand duidelijkheid bestaat. Voorts vraagt de adviescommissie zich af of de regeling op deze wijze niet in strijd komt met de toepasselijke verdragen en verordeningen. De vraag is of het niet beter is te bepalen dat de regeling niet openstaat indien een gedaagde in het buitenland is gevestigd.

Die uitbreiding en verzwaring van de taken van de rechtbank blijkt uit meerdere artikelen van het conceptbesluit. Bijvoorbeeld komt op grond van art. 7 op de griffie de taak te rusten een formulier te beoordelen, aanvulling te vragen en in voorkomend geval een rechtzoekende te informeren. Dergelijke verplichtingen impliceren een verantwoordelijkheid die volgens de adviescommissie onwenselijk c.q. niet te combineren is met de taak/positie van de rechtbank.

Met de werkwijze zoals beschreven in art. 7 en art. 8 “verdwijnt” een belangrijk gedeelte van analyse, afweging en beoordeling bij eiser, die in een reguliere procedure buiten het zicht van de rechtbank plaatsvindt. Daarnaast leidt het voorschrift dat de rechtbank partijen informeert tot een verschuiving van verantwoordelijkheid van een eisende partij naar de rechtbank, welke verschuiving zich niet verhoudt met de onafhankelijkheid van de rechtspraak. Op welk adres een partij wordt aangeschreven, zal in een experimentele procedure door de rechtbank worden bepaald. Mogelijk wordt in dat kader (al dan niet bewust) door de rechtbank ook bepaald welke partij wordt aangeschreven, bijvoorbeeld indien een handelsnaam van de wederpartij wordt vermeld op het formulier en die naam door de griffie aan een (rechts)persoon wordt gekoppeld.

In dit verband dienen werkzaamheden te worden verricht waarvoor eiser processueel de verantwoordelijkheid draagt. De adviescommissie meent dat in het conceptbesluit voorts onvoldoende rekening is gehouden met de (omvang van de) wettelijke taak van de gerechtsdeurwaarder en het belang van deugdelijke uitvoering van die taak voor de rechtspleging.

Een bezwaar van de voorgestelde regeling is dat het moment van aanhangigheid van een zaak onduidelijk wordt. In de reguliere regeling is het geding aanhangig vanaf de dag van dagvaarding (art. 125 lid 1 Rv). Dan is de gedaagde daar ook direct van op te hoogte. Volgens art. 7 lid 3 jo. 8 lid 1 is de zaak echter aanhangig zodra het regiebureau het aanvraagformulier heeft beoordeeld en heeft vastgesteld dat de zaak in behandeling wordt genomen door de nabijheidsrechter. De eisende partij heeft geen invloed op dit moment. Dit is problematisch voor zover met het instellen van de vordering bijvoorbeeld een verjaringstermijn moet worden gestuit. Bovendien is het nadeel van deze regeling dat de zaak al aanhangig is voordat de gedaagde daarvan op de hoogte is gebracht (zie ook p. 31 Nota van Toelichting).

Een praktisch punt is dat het voorschrift stukken per (aangetekende) post te zenden om meerdere redenen, waaronder de kosten van (aangetekende) zendingen per post en de onbetrouwbaarheid van (aangetekende) postbezorging, onwenselijk is. De wetgever heeft in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering keuzes gemaakt ten aanzien van de deugdelijke oproeping van een partij in een geding; die keuzes worden in het conceptbesluit terzijde gesteld. De adviescommissie ziet geen rechtvaardiging voor het aldus uithollen van de rechtsbescherming van de gedaagde. In de toelichting is daarover niets opgenomen.

De adviescommissie meent dat een experiment waarin rechtbanken (al dan niet in bepaalde typen zaken) direct een mondelinge behandeling gelasten nadat een procedure is aangebracht en is beoordeeld of de gedaagde is verschenen of verstek wordt verleend, waardevolle informatie kan geven over het verbeteren van de toegang tot het recht en eventuele andere experimentele doelstellingen. Het voorliggende conceptbesluit bevat evenwel meerdere wijzigingen, waardoor voor eventueel gesignaleerde verbeteringen niet eenvoudig een causaal verband is te leggen tussen een door het conceptbesluit doorgevoerde wijziging en een gesignaleerde verbetering.

Het conceptbesluit bevat korte (reactie)termijnen, welke termijnen door de postbezorging in de praktijk naar verwachting niet werkbaar zullen zijn.

Zo worden partijen op grond van art. 8 lid 3 sub c geacht binnen vijf werkdagen na verzending van de oproeping voor de mondelinge behandeling verhinderdata op te geven indien zij verhinderd zijn op de mondelinge behandeling te verschijnen. Er kan tegenwoordig niet op worden vertrouwd dat aangetekende post binnen die termijn wordt bezorgd, laat staan dat partijen dan de post ook openmaken, lezen en actie ondernemen als zij inderdaad verhinderd blijken te zijn.

De adviescommissie meent dat de uiterste termijn waarop het reactieformulier met bewijsstukken moet worden ingediend, 5 dagen voor de mondelinge behandeling (art. 10) dermate kort is dat dat in strijd is met de fundamentele rechten van de eiser, die als gevolg van deze korte termijn in zijn belangen wordt geschaad. De adviescommissie wijst er ook in dit verband op dat in geval van toezending per post onzeker is of de stukken eiser voor de mondelinge behandeling bereiken.

Bij de mogelijkheid de (tegen)eis tijdens de mondelinge behandeling mondeling te wijzigen (art. 11) lijken de rechten van de wederpartij onvoldoende gewaarborgd. Daarnaast wijst de adviescommissie er op dat de mogelijkheid van verwijzing naar de reguliere procedure kostenverhogend is voor alle betrokkenen. Onduidelijk blijft overigens wat de procedure is als de tegeneis naar het oordeel van de nabijheidsrechter niet meer voldoet aan het bepaalde in art. 10.

De regeling ten aanzien van het in de procedure brengen van bewijsmiddelen (art. 12) lijkt een beperking van rechten van partijen (alleen bij het aanvraagformulier en reactieformulier). Deze beperking kan leiden tot beoordeling van de nabijheidsrechter op onjuiste of onvolledige informatie, dan wel processuele complicaties als gevolg van tijdens de mondelinge behandeling naar voren gebrachte stellingen of stukken. De adviescommissie verwacht dat het verloop van de procedure bij de nabijheidsrechter als gevolg van deze bepaling tot schending van fundamentele rechten en/of vaker instellen van hoger beroep zal leiden.

De adviescommissie wijst erop dat art. 13 in de praktijk ook in reguliere procedures bij de sector kanton het geval is. Verder vraagt de adviescommissie zich af aan welke situatie gedacht is met de zinsnede in de toelichting "(...)Indien een van partijen niet in de procedure verschijnt, wordt een verstekvonnis gewezen."(p. 32) Verstek kan op grond van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alleen verleend worden aan een gedaagde. Bovendien is op p. 30 vermeld dat niet wordt afgeweken van art. 140 Rv, waarin de regeling is opgenomen over verstekverlening bij meer gedaagden. Dat betekent dat als één van de gedaagden in de procedure verschijnt, de procedure ook ten aanzien van de niet-verschenen gedaagden geldt als een procedure op tegenspraak.

Uit de toelichting bij art. 13 blijkt dat art. 229-236 Rv van toepassing is. Gelet op het verloop van de procedure op grond van het conceptbesluit wijst de adviescommissie erop dat de rol van de rechtbank in procedures onder het conceptbesluit is uitgebreid, bijvoorbeeld voor wat betreft de informatie die op grond van art. 230 Rv in het vonnis wordt vermeld. De adviescommissie wijst erop dat als gevolg van de wijze waarop de procedure volgens het conceptbesluit verloopt, essentiële onderdelen in het vonnis niet terug te vinden zullen zijn in processtukken. De adviescommissie wijst er op dat de rol van de rechtbank zoals die uit het conceptbesluit volgt actief-mee-procederend is, hetgeen de adviescommissie onwenselijk acht. Ook is de vraag wat dit betekent voor een eventueel hoger beroep, bijvoorbeeld voor de vraag hoe de appelrechter invulling moet geven aan de devolutive werking van het appel als een duidelijke formulering van eis of verweren in de stukken niet te vinden is.

De adviescommissie wijst er op dat een gedeelte van de werklastverzwaring samenhangt met het standaard agenderen van een mondelinge behandeling, ook in zaken waarin in een reguliere procedure verstek zou worden verleend (art. 14). De adviescommissie meent dat dit onderwerp kan worden verwijderd, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het doel en de effectiviteit van het experiment. Verwijdering van dit onderwerp zou stroken met het streven beperkte middelen (geld / zittingsruimte / mankracht) efficiënt en effectief te besteden. Uit de toelichting blijkt niet dat afwijking van de wettelijke regeling noodzakelijk is voor het doen slagen van het experiment. Tegelijkertijd blijkt uit het conceptbesluit en de toelichting wel dat de verstekregeling zoals thans in het conceptbesluit is opgenomen, tot (onwenselijke processuele) complicaties kan leiden. Dit kan eenvoudig worden ondervangen door de reguliere verstekregeling te volgen en pas als geen verstek is verleend, een mondelinge behandeling in de experimentele procedure te agenderen.

Door de keuzes die in het conceptbesluit zijn gemaakt, hecht de adviescommissie eraan op te merken dat het geheel of gedeeltelijk compenseren van proceskosten (art. 15) een vergaand instrument is dat voor alle rechtzoekenden een drempel kan opwerpen voor toegang tot het recht.

De adviescommissie wijst erop dat voor rechtzoekenden het griffierecht een belangrijke drempel kan vormen. De adviescommissie onderschrijft dat aanpassing van het griffierecht de uitkomst van het experiment kan beïnvloeden en acht om die reden aanpassing van het griffierecht ten opzichte van de reguliere procedure inderdaad niet wenselijk. Dat laat onverlet dat de adviescommissie meent dat het noodzakelijk is aandacht te (blijven) besteden aan de hoogte van de griffierechten.

De adviescommissie volstaat bij art. 17 op te merken dat de evaluatie een aanzienlijke inspanning zal vergen, terwijl gelet op hetgeen de adviescommissie hiervoor heeft opgemerkt, het de vraag is of het conceptbesluit een (meetbaar) probleem adresseert. Teneinde de werklust niet te vergroten beveelt de adviescommissie aan de evaluatie te beperken tot hetgeen noodzakelijk en meetbaar is.

Samenhang met andere wetsvoorstellen

De adviescommissie betreurt dat in de toelichting niet is gerefereerd aan andere initiatieven, zoals de ervaringen met een comparitie na aanbrengen en de (vrij) recente inspanningen in het kader van verbetering van de incassoprocedure¹. Mede als gevolg van het ontbreken van opmerkingen over andere initiatieven en ervaringen lijkt het conceptbesluit niet in voldoende mate doordacht c.q. niet in voldoende mate aan de praktijk getoetst.

Administratieve verplichtingen

De adviescommissie onderschrijft de constatering (5.2 toelichting) dat het besluit op diverse onderdelen zal leiden tot werklustverzwaring voor de rechtbanken.

De adviescommissie meent dat de verwachting niet op voorhand gerechtvaardigd is dat de werklustverzwaring wat betreft het schrijven van vonnissen “geheel of gedeeltelijk” zal wegvallen “tegenover de verlichting van de werklust als gevolg van een toename van schikkingen”. Het is de adviescommissie niet duidelijk waar die verwachting op is gebaseerd.

De adviescommissie acht bepaalde keuzes in het conceptbesluit, met name de keuze voor het oproepen van gedaagde en de verstekregeling, met het oog op de aanzienlijke werklustverzwaring onvoldoende doordacht en onwenselijk. Zonder afbreuk te doen aan de doelen van het experiment zou deze aanzienlijke werklustverzwaring voor de rechtbanken eenvoudig kunnen worden voorkomen.

Voorts acht de adviescommissie het onwenselijk dat kosten die in een reguliere procedure voor rekening van de eisende partij komen onder het conceptbesluit voor rekening van de rechtspraak/samenleving komen. De adviescommissie meent dat dat een onwenselijke verschuiving van lasten is.

¹ <https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Kanton/Paginas/model-incassodagvaarding-consumenten.aspx>