

De Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging nader beschouwd

*Elselique Hoogervorst en Parisa Jahan**

1 Inleiding

De Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging¹ (hierna: Experimentenwet) is (zo goed als)² een feit. Na een vlotte parlementaire behandeling heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel op 23 juni 2020 als hamerstuk afgedaan.³ De beoogde inwerkingtredingsdatum is 1 juli 2020.⁴ De Experimentenwet is een van de vruchten van het wetgevingsprogramma ‘Verbetering van het burgerlijk procesrecht’, dat door het kabinet is gestart voor een maatschappelijk effectievere rechtspleging.⁵ Daarvan maken bijvoorbeeld ook de Wet herziening beslag- en executierecht⁶ en het wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht⁷ deel uit.

Op de consultatieversie van de Experimentenwet is kritisch gereageerd.⁸ De wetgever is – naar onze mening in het algemeen voldoende – aan de kritiek tegemoetgekomen door in de wet meer waarborgen op te nemen tegen een te ruime afwijking van het procesrecht. Aan een aantal kritiekpunten is echter geen gehoor gegeven. Daar zullen wij in deze bijdrage nader op ingaan. Vervolgens plaatsen wij een aantal kanttekeningen bij de wet en twee voorgestelde experimenten.

Hiertoe bespreken wij eerst het doel (par. 2) en de inhoud van de Experimentenwet (par. 3). Vervolgens gaan wij in op de mogelijkheid tot afwijking van art. 23 en 24 Rv en de mogelijkheid een experiment dwingend op te leggen (par. 4). Tot slot bespreken wij het experiment met de toevoeging van een deskundig lid en het experiment dat de wetgever als eerste beoogt te realiseren: de nabijheidsrechter (par. 5). Afgesloten wordt met een conclusie (par. 6).

2 Doel Experimentenwet

Het doel van de Experimentenwet is de bevordering van een eenvoudige, snelle, effectieve en de-escalerende geschilbeslechting.⁹ De wetgever acht het reguliere procesrecht onvoldoende gericht op de wisselende behoeften van mensen en hun wisselende vermogen om geschillen op te lossen. De

* Mr. drs. E.M. Hoogervorst is professional support lawyer bij Houthoff Amsterdam. Mr. P. Jahan is advocaat bij Houthoff Amsterdam.

1. Voluit: Regels inzake invoering van een tijdelijke mogelijkheid voor experimenten in de rechtspleging (Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging), *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 1-24, *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, A-D.

2. De kopij voor deze bijdrage is op 24 juni 2020 afgesloten. Op dat moment waren de wet en de inwerkingtredingsdatum nog niet in het Staatsblad gepubliceerd.

3. Het conceptwetsvoorstel is op 20 april 2018 ter internetconsultatie aangeboden, zie www.internetconsultatie.nl/experimenten. Het wetsvoorstel is op 18 juli 2019 ingediend bij de Tweede Kamer en op 11 februari 2020 door die Kamer aangenomen.

4. Deze datum wordt vermeld in het overzicht van spoedeisende wetsvoorstellen, waaronder de Experimentenwet, die is opgesteld in het licht van de coronacrisis, zie *Miljoenennota 2020* (35300), Functioneren van de Eerste Kamer in crisistijd (CXXXIX); brief van de Minister van JenV en de Minister voor Rechtsbescherming over spoedeisende wetsvoorstellen Eerste Kamer eerste helft 2020 (*Kamerstukken I* 2019/2020, CXXXIX/35300, D).

5. Het wetgevingsprogramma is de uitwerking van het Regeerakkoord 2017-2021 ‘Vertrouwen in de toekomst’, te vinden op www.rijksoverheid.nl/regering/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst/1.-investeren-voor-iedereen/1.1-justitie-en-veiligheid.

6. Wet van 3 juni 2020 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet in verband met de herziening van het beslag- en executierecht, *Stb.* 2020, 177. De inwerkingtredingsdatum is nog niet gepubliceerd op het moment van afsluiten van de kopij.

7. *Kamerstukken II* 2019/2020, 35498, nr. 1-4, ingediend op 18 juni 2020.

8. In de literatuur zijn veel kritische geluiden te horen. Zie o.m. J. Vranken & M. Snel, ‘De civiele rechter in Nederland op de schopstoel’, *NJB* 2019/687; P. Ingelse, ‘Experimentenwet: carte blanche verdient nadere overweging’, *TCR* 2018, afl. 3, p. 58; J.C. Heuving, ‘De roep om modernisering van de civiele procedure is tevergeefs, de wetgever luistert niet’, *TvPP* 2020/1; R. de Bock, ‘Laagdrempelige civiele rechtspraak’, *AA* 2020/48; K. van der Kraats, ‘Experimenten in de civiele rechtspraak: een oplossing voor welk probleem?’, *Justitiële verkenningen* 2019, afl. 1, p. 82-91 (Van der Kraats 2019a); K. van der Kraats, ‘Experimenten in de civiele rechtspraak: over integrale kwaliteit en management van verwachtingen’, *TCR* 2019, afl. 3, p. 111-116 (Van der Kraats 2019b); S. Boersen & W. den Hollander, ‘Wetgever, koester het burgerlijk procesrecht’, *NJB* 2020/125. De Nederlandse Vereniging voor Procesrecht heeft haar najaarsvergadering 2018 aan dit onderwerp gewijd, zie voor het verslag J.J. Dammingh & L.M. van den Berg, *TCR* 2019, afl. 4, p. 184-193. De Hoge Raad, de adviescommissie burgerlijk procesrecht van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (adviescommissie BPR), de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), HiiL en het Verbond van Verzekeraars zijn alle wel overwegend positief over het feit dat experimenten in de civiele procedure mogelijk worden gemaakt. De NVvR en de Afdeling rechtspraak van de Raad van State zijn gematigder in hun enthousiasme. De VSAN is overwegend kritisch. Deze adviezen zijn als bijlagen gepubliceerd in *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3.

9. Het doel is neergelegd in art. 1 lid 1 Experimentenwet.

wetgever heeft hierbij met name het oog op de ‘gewone’ burger en kleine ondernemingen. Deze groep weet de weg naar de rechter moeilijk te vinden of ervaart een civiele procedure als ingewikkeld en duur.¹⁰ Het huidige procesrecht vereist namelijk een juridische inkadering van het geschil en een schriftelijke stukkenwisseling, wat bijstand van procesvertegenwoordigers dikwijls noodzakelijk maakt. Bovendien kunnen eenvoudige geschillen nodeloos ingewikkeld en vertraagd worden omdat ook daarin procedurele ‘zjistappen’ mogelijk zijn, zoals het opwerpen van incidenten of het vragen van extra bewijsopdrachten. Juist voor juridisch eenvoudige conflicten acht de wetgever het primair van belang partijen bij elkaar te brengen in plaats van de zaak op de spits te drijven.

De wetgever streeft daarom naar de ontwikkeling van eenvoudige en snelle procedures die gericht zijn op het bereiken van een schikking. Aangezien niet altijd op voorhand duidelijk is of wetwijzigingen het beoogde effect hebben, biedt de Experimentenwet een raamwerk voor het opzetten van experimenten om innovatieve wijzen van geschilbeslechting in de praktijk te testen.¹¹ Als voorbeelden van experimenten worden onder meer genoemd de nabijheidsrechter (waarover meer in par. 5), een mkb-rechter, een alternatieve echtscheidingsprocedure, het vereenvoudigen van bewijsverrichtingen, het combineren van mediation en rechtspraak en het herzien van de mogelijkheid tot het opwerpen van incidenten.¹²

Binnen de rechtspraak worden sinds een aantal jaren eveneens initiatieven ontplooid ter vergroting van maatschappelijk effectieve rechtspraak (hierna: MER). Deze MER-projecten hebben betrekking op multiproblematiek en schulden (bijvoorbeeld met de initiatie van het Huis van het Recht),¹³ vechtscheidingen, toezicht op bewind en toegang tot het recht.¹⁴ In het kader van toegang tot het recht is een aantal experimenten bij de kantonrechter in gang gezet,¹⁵ waaronder de Spreekuurrechter bij de rechtbank Noord-Nederland, de Rotterdamse Regelrechter, de Haagse Wijkrechter en de Overijsselse Overlegrechter (samen: de ‘buurtrechtters’). De

juridische grondslag voor deze experimenten is art. 96 Rv. Dit artikel biedt partijen de gelegenheid een geschil aan de kantonrechter voor te leggen, waarna de kantonrechter in overleg met partijen een passende, van het reguliere procesrecht afwijkende vorm van procesvoering kan vaststellen. Deze pilots zijn, evenals de Experimentenwet, gericht op een laagdrempelige, eenvoudige en snelle geschilbeslechting, waarbij het bereiken van een schikking met behulp van een actieve rechter vooropstaat.¹⁶

Typerend voor de pilots op basis van art. 96 Rv is de vrijwillige deelname. Partijen moeten beide met de alternatieve procesvoering instemmen. Dat is ook een nadeel gebleken voor het slagen van een pilot. Het komt vaak voor dat partijen in een zodanig verslechterde verhouding tot elkaar staan dat de gedaagde partij geen toestemming zal geven. Het aantal deelnemers aan de pilot wordt daardoor beperkt. Bovendien is het van belang dat ook rechtzoekenden deelnemen die niet vrijwillig voor de pilot kiezen. Een andere kanttekening is dat deze pilots alleen mogelijk zijn in zaken waarin de rechtsgevolgen ter vrije bepaling van partijen staan. Echtscheidingszaken zijn dat bijvoorbeeld niet, terwijl juist daar behoefte is aan aanpassing van de procedure in het belang van het kind. Tot slot biedt art. 96 Rv geen basis voor pilots bij rechtbanken (in niet-kantonzaken) en hoven.¹⁷ Deze beperkingen vormden de aanleiding voor de Experimentenwet, op grond waarvan afwijking van een groot aantal procesrechtelijke regels mogelijk is en verplichte deelname aan experimenten kan worden opgelegd.¹⁸

Dat betekent volgens de minister niet dat experimenten voortaan alleen nog maar op basis van de Experimentenwet worden geïnitieerd. Voor zover verbetering van de procedure sneller door de Rechtspraak binnen het bestaande procesrecht kan worden gerealiseerd, zal hij dat stimuleren.¹⁹ Dit lijkt ons een zinvolle benadering, die bovendien als voordeel heeft dat beide wegen niet alleen als alternatief van elkaar kunnen worden ingezet, maar ook als ‘tweetrapsraket’, waarbij een verplicht experiment als sluitstuk van vrijwillige pilots kan dienen. Wij denken hierbij aan het voorgestelde experiment met de nabijheidsrechter, waaraan de verschillende pilots met de

10. Slechts zes procent van het mkb tot tien werkzame personen vindt het bijv. gemakkelijk hun recht te halen, zie *Kamerstukken I 2019/20*, 35263, C, p. 3 (MvA), onder verwijzing naar het WODC-rapport van T. Geurts & M.J. ter Voert, *Geschillen in het MKB. Over het verloop van conflicten bij bedrijven tot tien werkzame personen* (Cahier 2019-11), Den Haag: WODC 2019, p. 6, te vinden op www.wodc.nl/binaries/Cahier%202019-11_Volledige%20tekst_tcm28-412123.pdf.

11. *Kamerstukken II 2018/19*, 35263, nr. 3, p. 2 (MvT).

12. *Kamerstukken II 2018/19*, 35263, nr. 3, p. 2 (MvT); *Kamerstukken II 2019/20*, 35263, nr. 6, p. 8 (NV); *Kamerstukken II 2019/20*, 35263, nr. 24 (verslag van een wetgevingsoverleg).

13. Het eerste Huis van het Recht is op 13 januari 2020 in Heerlen gestart. Hierin werkt de rechtbank Limburg samen met de gemeente Heerlen en het Juridisch Loket, en zijn ook het OM, de Raad voor de Kinderbescherming en woningcorporaties betrokken. Het Juridisch Loket maakt een scan van het probleem en kan de betrokkene naar de juiste instanties verwijzen. Zie www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Limburg/Nieuws/Paginas/Heerlen-krijgt-een-Huis-van-het-Recht.aspx.

14. Zie www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Kwaliteit-van-de-rechtspraak/Paginas/Maatschappelijk-effectieve-rechtspraak.aspx.

15. Over deze experimenten kritisch: Van der Kraats 2019a, p. 82-96.

16. De procedures bij buurtrechtters hebben alle dezelfde insteek, met een aantal accentverschillen, zie www.rechtspraak.nl. De pilot met de Spreekuurrechter is afgerond en was met name voor burengeschillen een succes, zie www.njb.nl/umbraco/uploads/2018/9/research-memoranda-2018-04.pdf.

17. *Kamerstukken II 2018/19*, 35263, nr. 3, p. 4-8 (MvT).

18. Een Experimentenwet rechtspleging was ook de wens van de Rechtspraak, zie *Jaarplan 2020*, p. 16, www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/jaarplan-van-de-Rechtspraak-2020.pdf.

19. *Kamerstukken II 2019/20*, 35263, nr. 24 (verslag van een wetgevingsoverleg); *Kamerstukken I 2019/20*, 35263, B (verslag). In de literatuur is ook kritiek geuit op het feit dat een oplossing wordt gezocht in een nieuwe Experimentenwet, terwijl bestaande wetgeving klaarblijkelijk ook mogelijkheden biedt om te experimenteren, zie de inbreng van P. Ingelse bij de najaarsvergadering 2018 van de NVvP, waarover Dammingh & Van den Berg 2019; De Bock 2020; Boersen & Den Hollander 2020.

buurtrechters vooraf zijn gegaan (zie par. 5).²⁰ Van het risico dat experimenten en pilots elkaar in deze benadering kunnen overlappen of doorkruisen, is de wetgever zich – terecht – bewust. Bij de beoordeling of een experiment in de zin van de Experimentenwet moet worden opgezet, zal in ieder geval overleg plaatsvinden met de Rechtspraak²¹ en zal worden gekeken naar de samenhang van de diverse experimenten (en mogelijke wetsvoorstellen).²² Binnen de Rechtspraak zelf wordt overigens door middel van een Regiogroep Innovatie de samenhang tussen de verschillende pilots gewaarborgd, zodat gerechten van elkaar weten wat er gebeurt en van elkaar kunnen leren.²³

3 Inhoud Experimentenwet

3.1 Totstandkoming en duur experiment

Elk experiment wordt bij amvb geregeld. De amvb dient beperkt te zijn in omvang en het experiment scherp af te bakenen.²⁴ Bij het opstellen van de amvb worden afhankelijk van de inhoud van de Experimentenwet diverse partijen betrokken, zoals de adviescommissie BPR en de adviescommissie van de NOvA.

Het ontwerp voor de amvb wordt eerst ter internetconsultatie voorgelegd. Vervolgens zal een Toetsingscommissie zoals bedoeld in art. 6 Experimentenwet toetsen of de voorgestelde amvb voldoet aan de eisen van de Experimentenwet. Hierbij wordt onder meer bekeken of het experiment de gewenste effecten zal kunnen sorteren, of het financieel haalbaar is en of fundamentele beginselen van procesrecht worden gewaarborgd. De toetsing door de Toetsingscommissie zal dan ook niet alleen juridisch, maar ook economisch en sociaalwetenschappelijk van aard zijn.²⁵ Van het advies van de Toetsingscommissie kan alleen op zwaarwegende gronden worden afgeweken.²⁶ Na een goedkeurend advies zal de amvb gedurende vier weken bij de Eerste en Tweede Kamer worden

voorgehangen.²⁷ Tot slot brengt de Raad van State zijn advies uit en kan de amvb, na eventuele wijzigingen, worden gepubliceerd in het Staatsblad.²⁸ In verband met de rechtszekerheid en de kenbaarheid van het experiment zal hierover zo adequaat mogelijk informatie worden verstrekt.²⁹ Beroepsgroepen (waaronder deurwaarders, advocaten en rechtsbijstandsverzekeraars) en doelgroepen zullen worden geïnformeerd. De Rechtspraak zal informatie op haar website plaatsen en online een overzicht bijhouden van de wettelijke experimenten die in uitvoering zijn.³⁰

Een experiment duurt maximaal drie jaar. Als een experiment tot zulke onbedoelde gevolgen leidt dat voortzetting het belang van een goede rechtspleging in het algemeen ernstig schaadt, kan het worden ingetrokken.³¹ Na afloop van het experiment vindt een evaluatie plaats en wordt bekeken of het moet worden omgezet in wetgeving.³² Bij amendement is in de wet een eenmalige verlengingsmogelijkheid van twee jaar opgenomen, voor het geval verlenging noodzakelijk blijkt te zijn ten behoeve van het evaluatieonderzoek.³³ Als het voorneemen bestaat om tot wetswijziging over te gaan naar aanleiding van het experiment, kan de duur van het experiment ook eenmalig worden verlengd, met maximaal drie jaar.³⁴ Beide verlengingen vinden plaats bij ministeriële regeling. Evaluatie van de Experimentenwet vindt tien jaar na inwerkingtreding plaats. De wet vervalt na vijftien jaar.³⁵

20. Zie *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 3 (MvA). Daarnaast zal geen experiment worden opgezet als duidelijk is dat een wetswijziging nodig is en wat er gewijzigd moet worden, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 18 (MvT).

21. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 20 (MvT). De Raad voor de rechtspraak heeft tevens zijn gebruikelijke adviesrecht volgens art. 95 Wet RO.

22. *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 4 (MvA).

23. De Rechtspraak, *Jaarplan 2020*, p. 12. Als datum voor de start van de Regiogroep Innovatie (met daaronder het Platform Innovatieve Projecten) vermeldt het jaarplan 1 april 2020.

24. Art. 2 Experimentenwet bevat een opsomming van hetgeen de amvb moet regelen.

25. *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 8 (MvA).

26. Art. 6 lid 2 Experimentenwet. De Toetsingscommissie is in de Experimentenwet opgenomen op advies van de Afdeling advisering Raad van State. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 20-21 en 48-49 (MvT); *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 4, p. 7 (verslag).

27. Art. 1 lid 8 Experimentenwet. Deze voorhangprocedure vindt zijn grondslag in art. 2.36 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Het betreft een gecontroleerde delegatie, wat inhoudt dat voorschriften bij lagere regeling kunnen worden vastgesteld, maar dat een ontwerp daarvan ter kennis van het parlement wordt gebracht. Het parlement moet dan enige tijd in de gelegenheid worden gesteld opmerkingen over het ontwerp te maken en daarover met de betrokken bewindspersoon van gedachten te wisselen.

28. *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C (MvA), p. 6.

29. In de Tweede Kamer rezen zorgen over de informatievoorziening, zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 5, p. 2 (verslag). In een motie is de regering daarom verzocht in overleg met de Rechtspraak te zorgen dat bij ieder experiment de betrokkenen actief, tijdig, nauwkeurig en in begrijpelijke taal worden geïnformeerd over die experimentele procedure, zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 22 (motie Van Nispen c.s., met algemene stemmen aangenomen: *Handelingen II* 2019/20, nr. 52, item 14). De minister onderkent de noodzaak van actieve voorlichting, zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 24 (verslag van een wetgevingsoverleg).

30. *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 3-4 (MvA).

31. Art. 4 lid 1 Experimentenwet. Het moet gaan om een 'weeffout' in het experiment, die voor veel of alle zaken schadelijk is, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3 (MvT).

32. De evaluatie wordt uitgevoerd door een wetenschappelijke of anderszins onafhankelijke groep onderzoekers, *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 17 (MvT).

33. Art. 3 lid 2 Experimentenwet, zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 13 (amendement Van Wijngaarden c.s.). Deze aanbeveling was ook door de Hoge Raad gedaan in zijn advies, zie bijlage bij

34. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 17 (MvT).

35. Dit is waarschijnlijk op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State in de wet terechtgekomen, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 4, p. 11 (verslag).

3.2 Ruime afwijkingmogelijkheden

Ten behoeve van het experiment kan worden afgeweken van een groot aantal procesrechtelijke regels uit Boek 1 t/m 3 Rv,³⁶ Boek 1 BW,³⁷ de Faillissementswet (Fw)³⁸ en de Wet RO.³⁹ Ook kan worden afgeweken van de Wet op de rechtsbijstand (WRB) en van de Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz), voor zover het geen verlagingen van een rechtsbijstandsvergoeding of verhoging van het griffierecht betreft.⁴⁰ Van deze regels kan alleen worden afgeweken voor zover nodig is voor het doel van het experiment.⁴¹ De regels waarvan niet bij amvb wordt afgeweken, blijven op de experimenten van toepassing.⁴²

In elk experiment dienen grondrechten en fundamentele beginselen van het procesrecht te worden gewaarborgd.⁴³ Daarom heeft de wetgever afwijking van art. 19 t/m 22b en 25 t/m 30 Rv en art. 4, 5, 7, 12 en 13 Wet RO uitgesloten, evenals afwijking van voor Nederland in werking getreden verdragen, verordeningen van de Europese Unie, bijbehorende goedkeurings- en uitvoeringsregelingen en richtlijnbevestigingen die in Nederland geïmplementeerd moeten worden.⁴⁴ Een aantal fundamentele beginselen, zoals het recht op een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige rechter en het recht op hoor en wederhoor, is tevens in art. 1 lid 5 Experimentenwet neergelegd om het belang daarvan te benadrukken.⁴⁵

Indien een experiment in een individuele zaak leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard,⁴⁶ kan de rechter ambtshalve of op verzoek bepalen dat toepassing daarvan achterwege blijft (hardheidsclausule). De wetgever denkt hierbij aan de situatie waarin gedurende de procedure stappen nodig blijken te zijn die in het experiment zijn uitgesloten.⁴⁷ In dat geval zal de rechter moeten bepalen of de 'normale' regels van toepassing zijn, of wat hij anders geraden acht.⁴⁸ Het lijkt ons raadzaam bij elk experiment richtlijnen voor de rechter op te stellen, opdat deze weet hoeveel ruimte bestaat voor toepassing van de hardheidsclausule en daarin zo veel mogelijk één lijn kan worden getrokken. Als veelvuldig van de hardheidsclausule gebruik wordt gemaakt, zal een experiment overigens moeilijk geslaagd kunnen heten en vormt het mogelijk de aanleiding om de amvb in te trekken.

3.3 Wijzigingen na kritiek op wetsvoorstel

De kritiek op de consultatieversie van de Experimentenwet zag met name op een gebrek aan waarborgen tegen ongebreidelde mogelijkheden (qua inhoud en duur van het experiment) om af te wijken van het procesrecht. De wetgever is hieraan tegemoetgekomen door te regelen dat een amvb kan worden ingetrokken,⁴⁹ dat een experiment slechts voor bepaalde duur kan worden verlengd, en dat de Experimentenwet vijftien jaar na inwerkingtreding vervalt. Ook is de Toetsingscommissie geïntroduceerd.⁵⁰ Deze wordt multidisciplinair samengesteld, opdat niet alleen juridische, maar ook sociale en economische aspecten in de toets worden meegenomen (zie par. 3.1).⁵¹ Op deze manier zal een experiment kunnen worden voorkomen dat niet de maatschappelijk gewenste effecten heeft, of waarvan de financiële implicaties zodanig zijn dat de Rechtspraak daarvoor geen budget (mankracht) kan vrijmaken. Dit is een groot voordeel. Juridische kennis en in het bijzonder juridische praktijkervaring binnen de Toetsingscommissie zijn echter onontbeerlijk. Bij wege van een motie is de regering dan ook verzocht om de aanwezigheid van rechterlijke expertise in de Toetsingscommissie te waarborgen door het toevoegen van een rechterlijk lid of voor-

36. Arbitrage valt buiten de reikwijdte van de Experimentenwet. Daarom is afwijking van Boek 4 Rv niet mogelijk.
37. Bijv. een alternatieve scheidingsprocedure of een verplichting voor samenwonende ouders om geschillen over het gezamenlijk gezag over hun kinderen voor te leggen aan de rechter, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 10 (MvT).
38. Bijv. een schuldenrechter die alle zaken van een schuldenaar geconcentreerd behandelt, gebruik makend van de wettelijke schuldsaneringsregeling, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 10 (MvT). Volgens het *Jaarplan 2020* van de Rechtspraak, p. 17 wordt in 2020 al begonnen met een pilot 'schuldenrechter' bij de rechtbanken Rotterdam en Den Haag, binnen het huidige wettelijk kader.
39. Bijv. een uitbreiding van zaken die reeds bij de bestaande bijzondere kamers – waaronder de Ondernemingskamer – kunnen worden aangebracht. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 10 (MvT).
40. Art. 1 lid 3 Experimentenwet. Dit lid is toegevoegd bij amendement Van Nispen c.s., *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 19. Op deze manier willen de indieners de toegang tot het recht waarborgen. Experimenten met lagere griffierechten en hogere vergoedingen voor rechtsbijstand blijven wel mogelijk.
41. Art. 1 lid 4, tweede zin, Experimentenwet, toegevoegd bij amendement Van der Staaij en Van der Graaf, *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 18.
42. Art. 1 lid 4 Experimentenwet. Dit uitgangspunt is mede opgenomen naar aanleiding van commentaar van de adviescommissie BPR op de consultatieversie, waarin dit ontbrak.
43. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 10 (MvT).
44. Art. 1 lid 6 Experimentenwet.
45. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 10 (MvT). In de consultatieronde is erop gewezen dat de Experimentenwet ook moet waarborgen dat van een vonnis in een experimentele procedure in hoger beroep en cassatie kan worden gekomen, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 13 (MvT). Deze waarborg is opgenomen in art. 1 lid 5 sub g Experimentenwet.

46. Op advies van de NOvA heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de hardheidsclausule van art. 127a lid 3 Rv (vgl. ook art. 237 lid 5 en 282a lid 4 Rv). De Hoge Raad heeft de wetgever in zijn advies als suggestie meegegeven aan te sluiten bij de toets 'gewichtige redenen' van art. 22 Rv, zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3 (MvT).
47. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 42 (MvT).
48. Art. 1 lid 7 Experimentenwet.
49. Naar aanleiding van opmerkingen van de NOvA en de Raad voor de rechtspraak.
50. De Toetsingscommissie is geïntroduceerd op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 4, p. 7 (advies en nader rapport).
51. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 20 (MvT). De leden van de commissie zullen met name worden geworven in de wetenschappelijke hoek, zie *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 8 (MvA). Bij amvb kunnen regels worden gesteld voor de samenstelling en het functioneren van de Toetsingscommissie en de wijze waarop zij toetst, art. 6 lid 3 Experimentenwet.

malig rechterlijk lid met ruime ervaring in de rechtspraak. Dit verzoek is ingewilligd.⁵²

Niet aan alle kritiek is gehoor gegeven. Een van de kritiekpunten zag op de – in de ogen van de critici⁵³ – te ruime en onbepaalde hoeveelheid artikelen waarvan krachtens art. 1 lid 1 Experimentenwet kan worden afgeweken. De wetgever heeft van deze ruime afwijkingmogelijkheden niet willen afzien. Het doel daarvan is namelijk te voorkomen dat experimenten in de toekomst geen doorgang kunnen vinden omdat de Experimentenwet niet in de afwijking van bepaalde artikelen voorziet. Wij begrijpen dat de Experimentenwet als raamwet een zo ruim mogelijk bereik moet hebben, maar onderschrijven de kritiek dat van bepaalde artikelen, zoals art. 23 en 24 Rv, niet zou mogen worden afgeweken bij experiment. Hierop gaan wij in paragraaf 4 nader in.

De minister heeft ook geen ‘noodventiel’ willen creëren voor het geval bij de voorhang van de amvb (een vijfde van de leden van) een van de kamers zou vinden dat het onderwerp van de amvb bij formele wet zou moeten worden geregeld. Dit zou het geval kunnen zijn als het experiment de rechtszekerheid of de rechtsbescherming van rechtzoekenden op fundamentele wijze aantast.⁵⁴ De minister heeft evenmin het advies van de Raad van State gevolgd om de verlenging van een experiment met maximaal drie jaar niet bij ministeriële regeling te laten plaatsvinden (waarbij het parlement niet wordt geraadpleegd), maar bij amvb. In beide gevallen vond de minister dat met de toetsing door de Toetsingscommissie, de voorhangprocedure en de advisering van de Raad van State voldoende waarborgen zijn gecreëerd. Tegemoetkoming aan deze kritiek zou aan de snelheid van de procedure afdoen.⁵⁵

Wij hadden graag gezien dat het ‘noodventiel’ wel was gecreëerd. Gelet op de ruime afwijkingmogelijkheden in de Experimentenwet en het scala aan mogelijke experimenten vinden wij het onwenselijk dat het parlement zijn wetgevende taak wordt onthouden op het moment dat een niet verwaarloosbaar aantal leden van mening is dat de rechtszekerheid of rechtsbescherming wordt aangetast. Het is immers niet op voorhand zeker dat experimenten in de toekomst alle benodigde waarborgen inhouden. Een ‘noodventiel’ is in onze visie belangrijker dan de snelheid waarmee een experiment tot stand kan komen.

52. *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 8 en 9 (MvA), waar de minister ook nader ingaat op de wijze van werving van de leden van de Toetsingscommissie.
53. Afdeling advisering van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 4, p. 4-5 (advies en nader rapport), advies adviescommissie BPR, p. 3 en advies NOvA, p. 16, zie bijlagen bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3.
54. Een amendement dat een dergelijke ‘zwarte voorhang’ bepleitte, is niet aangenomen, zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 8 (amendement van het lid Van den Berge) en *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 24, p. 24 (verslag van een wetgevingsoverleg).
55. *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 24, p. 22 en 24 (verslag van een wetgevingsoverleg).

4 Twee aspecten van de Experimentenwet nader beschouwd

4.1 Afwijking van art. 23 en 24 Rv

Op grond van de Experimentenwet mag in een experiment worden afgeweken van art. 23 en 24 Rv. Deze artikelen hebben betrekking op de partijautonomie in het civiele proces. Partijen bepalen de omvang van de rechtsstrijd door hun vordering of verzoek, waarop de rechter dient te beslissen (art. 23 Rv), en de feiten die zij daaraan, alsmede aan hun verweer, ten grondslag leggen (art. 24 Rv). Doordat het geschil op een dergelijke wijze wordt afgebakend, bestaat volgens de wetgever het risico dat de rechter niet toekomt aan mogelijk onderliggende problematiek die de bron vormt van het conflict tussen partijen. Hij geeft het voorbeeld van een geschil over een erfafscheiding dat eigenlijk ziet op burenoverlast, en een geschil over achterstallige loonbetaling dat voortvloeit uit een verstoorde arbeidsverhouding. Als afwijking van art. 23 en 24 Rv mogelijk is, zou een experiment kunnen worden opgezet waarin de rechter een actievere rol wordt toegekend, zodat hij ook een beslissing kan nemen over het onderliggende geschil, ook al is daarover geen vordering of verzoek aan hem voorgesteld. Uiteraard is het niet de bedoeling hiermee verrassingsbeslissingen mogelijk te maken, aldus de wetgever. Partijen moeten zich hebben kunnen uitlaten over de rechtsvragen die de rechter opwerpt, anders wordt het beginsel van hoor en wederhoor geschonden.⁵⁶

De wetgever raakt hier aan een onderdeel van het procesrecht dat onderwerp is van debat.⁵⁷ Het traditionele uitgangspunt dat partijen de omvang van de rechtsstrijd bepalen en de rechter zich te dien aanzien lijdelijk opstelt heeft terrein verloren aan de opvatting dat de waarheidsvinding voorop dient te staan, waarbij een actieve rol van de rechter is gewenst. In de literatuur wordt bepleit dat de rechter met het oog op de waarheidsvinding vergaande mogelijkheden moet krijgen.⁵⁸ Deze opvatting wordt onder meer geïllustreerd aan de hand van de

56. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 13 (MvT); *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 6, p. 16 (NV).
57. A.C. van Schaick, ‘Een eerlijk proces onder KEI?’, *TvPP* 2017, afl. 2, p. 41-47 ziet geen heil in uitbreiding van ambtshalve bevoegdheden van de rechter en meent dat art. 6 EVRM nu juist meebrengt dat de rechter niet de vrijheid heeft ambtshalve de uitkomst van de procedure te modelleren naar het resultaat dat hem redelijk voorkomt. Zie ook H.J.W. Alt, ‘Na een reset van KEI ook een reset voor het burgerlijk procesrecht in vorderingszaken?’, *NJB* 2018/1759, en voor meer verwijzingen R.L. Ubels & T.A. van Amsterdam, ‘Een kritische beschouwing over het Wetsvoorstel ter vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht’, *TCR* 2019, afl. 1, p. 22-32.
58. Zie o.m. W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2006, p. 182; R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 11), Deventer: Kluwer 2011, nr. 3.8; R.J. Verschoof, ‘Is een nog meer meeprocuderende rechter een wenkend perspectief?’, *TvPP* 2018/1, onder verwijzing naar G.C.C. Lewin, *Leve de meeprocuderende rechter!* (oratie uitgesproken op 7 april 2017 bij de openbare aanvaarding van het ambt van buitengewoon hoogleraar aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de University of Curaçao).

Duitse *Hinweisplicht*, die laat zien dat ook alternatieve zienswijzen mogelijk zijn ten aanzien van de partijautonomie.⁵⁹ Deze plicht houdt in dat de rechter partijen opmerkelijk moet maken op mogelijkheden die het recht hun biedt en die zij wellicht over het hoofd hebben gezien.⁶⁰ Daartegenover staan echter beperktere appelmogelijkheden.⁶¹ De *Hinweisplicht* past binnen het kader van art. 6 EVRM (hoor en wederhoor), omdat de rechter daarvoor aanknopingspunten in het partijdebat moet vinden en partijen zich mogen uitlaten over de ambtshalve opgeworpen vragen.⁶²

Nu heeft de rechter sinds de herziening van het procesrecht in 2002, waarbij de mondelinge behandeling een centrale plaats in de procedure heeft gekregen, de beschikking over een aantal *tools* voor actieve waarheidsvinding. Zo kan hij, bij twijfel of onduidelijkheid over de feiten die door partijen aan hem zijn voorgelegd, vragen stellen tijdens de mondelinge behandeling en partijen bevelen inlichtingen te verschaffen of bescheiden over te leggen (art. 22 Rv). De rechter kan onder omstandigheden ook ambtshalve bepaalde rechtsvragen opwerpen, mits daarvoor een aanknopingspunt in het partijdebat bestaat.⁶³ De regiefunctie van de rechter is bovendien versterkt door de inwerkingtreding van de KEI-wetgeving met betrekking tot de mondelinge behandeling per 1 oktober 2019.⁶⁴ De rechter dient zich tot nog toe echter te houden aan de rechtsstrijd zoals partijen die hebben vormgegeven.

Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten verder in te gaan op de vraag of aanpassing van art. 23 en 24 Rv in zijn algemeenheid wenselijk is.⁶⁵ Waar het ons hier om gaat, is dat deze artikelen beginselen behelzen die aan de basis liggen van het civiele proces en dat aanpassing daarvan een discussie betreft die een volwaardig parlementair debat vereist. Afwijking van deze artikelen kan daarom naar ons idee niet onderwerp van een experiment bij amvb zijn. Bovendien zal over aanpassing van art. 24 Rv en het belang van de waarheidsvinding een parlementair debat worden gevoerd naar aanleiding van het onlangs ingediende wetsvoorstel vereenvoudiging en

modernisering bewijsrecht, wat door een experiment zou kunnen worden doorkruist.⁶⁶

Daarbij hebben wij praktische bezwaren tegen een experiment waarbij van art. 23 en 24 Rv wordt afgeweken. Een dergelijk experiment houdt namelijk niet een alternatieve wijze van procederen in, maar een alternatieve rol van de rechter. Of de rechter doorvraagt naar achterliggende oorzaken van het voorliggende geschil en of hij daar eveneens een beslissing in kan geven, hangt immers niet af van de inrichting van de procedure, maar van de concrete omstandigheden van de zaak en de persoon van de rechter. Hoe valt te meten of een dergelijk experiment succesvol is? De andere experimenten die door de wetgever worden genoemd, houden wel een andere inrichting van het proces in, zoals het inleiden van een procedure door een formulier (mkb-rechter) of een gezamenlijk echtscheidingsverzoek, of de oprichting van een nabijheidsrechter als 'voorportaal' voor een procedure bij de kantonrechter. In zulke gevallen kan naar ons idee wel een vergelijking worden gemaakt tussen de experimentele en de reguliere procedure.

Dit betekent niet dat wij negatief staan tegenover de wens conflicten bij de oorsprong aan te pakken. Wij denken echter dat dit beter kan worden gerealiseerd door de inrichting van de procedure te wijzigen en daarbij binnen de kaders van art. 23 en 24 Rv te blijven. Gezien de voorbeelden van de wetgever wordt met name gedacht aan duurrelaties tussen bijvoorbeeld burens of een arbeidsrelatie. Voor geschillen die in een dergelijke context aan de rechter worden voorgelegd, zou bijvoorbeeld het invullen van een *checklist* verplicht gesteld kunnen worden die partijen dwingt alle kaarten voor wat betreft de onderlinge conflicten op tafel te leggen en hun vordering of verzoek in dat licht te formuleren.⁶⁷ Overigens is het goed mogelijk dat de onderliggende conflicten beter kunnen worden opgelost door een andere instantie dan de rechter. Het lijkt ons dan ook het onderzoeken waard of een combinatie van rechtspraak en mediation of niet-juridische hulpverlening een meerwaarde biedt.⁶⁸ Zie hierover ook het slot van paragraaf 5.2.

59. Zie § 139 lid 1 ZPO. De *Hinweisplicht* is overigens beperkter indien partijen procesvertegenwoordiging hebben, zie A.G.F. Ancery, *Ambtshalve toepassing van EU-recht* (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 14) (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2012, par. 3.3.1.

60. Een andere bepaling die in dit kader vaker wordt aangehaald, is art. 118 RvCar. Zie Verschoof 2018, onder verwijzing naar Lewin 2017.

61. A.G.F. Ancery, 'De Hoge Raad en het civiele procesrecht', in: T. Gerverdinck e.a. (red.), *Wetenschappelijk bijdragen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 26.

62. Ancery 2014, p. 27 en 28.

63. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004/460, m.nt. J.B.M. Vranken (*Regiopolitie Gelderland Zuid/Hovax*).

64. *Stb.* 2019, 241.

65. Wij staan hier wel terughoudend tegenover, gezien het feit dat deze artikelen ook raken aan de onpartijdigheid van de rechter. Partijen horen een gelijk speelveld te hebben, waarbinnen geen van partijen ten koste van de ander wordt geholpen, vgl. de kritiek van Den Hollander c.s., Wehrmeijer c.s. en de KBvG op het voorgestelde art. 24 lid 2 Rv in de consultatieversie van het wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht, www.internetconsultatie.nl/bewijsrecht/reacties.

66. *Kamerstukken II* 2019/20, 35498, nr. 2 (voorstel van wet). Hierin wordt een tweede lid aan art. 24 Rv toegevoegd, dat luidt: 'De rechter kan binnen de grenzen van de rechtsstrijd ambtshalve met partijen de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer bepalen.' De wetgever beoogt hiermee geen wijziging van het reeds bestaande recht. Het consultatievoorstel was anders geformuleerd en daarin ontbraken de woorden 'binnen de grenzen van de rechtsstrijd'. Hierop kwamen kritische reacties. Zie voorts Ubels & Van Amsterdam 2019.

67. De rechtspraak heeft bijv. voor consumentenzaken een checklist opgesteld waarmee professionele eisers kunnen nagaan of hun dagvaarding voldoende gegevens bevat voor een beoordeling van de vordering. De rechter moet bijv. ambtshalve kunnen toetsen of algemene voorwaarden onredelijk bezwarend zijn. Zie www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Rechter-eist-meer-informatie-in-consumentenzaken.aspx.

68. Zie ook het advies van de Hoge Raad, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3.

4.2 Dwingend experiment

Een experiment kan dwingend, facultatief of vrijwillig zijn.⁶⁹ Bij een dwingend experiment heeft de eiser geen keuze. Als hij de experimentele procedure niet volgt, wordt hij niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering of verzoek. Als de experimentele procedure facultatief is, heeft de eiser of verzoeker de keuze tussen de reguliere procedure en de experimentele procedure. De gedaagde moet deze keuze volgen. Voor een vrijwillige experimentele procedure is instemming van beide partijen nodig, net zoals dat het geval is voor een alternatieve procedure op basis van art. 96 Rv.⁷⁰

De wetgever heeft de voorkeur voor de dwingende variant. Dat is niet zo vreemd, omdat de Experimentenwet een oplossing wil bieden voor het feit dat de vrijwilligheid voor deelname aan de pilots op basis van art. 96 Rv als nadeel is ervaren (zie par. 2). Wij plaatsen hierbij twee kanttekeningen.⁷¹

Ten eerste lijkt de sanctie niet-ontvankelijkheid van de eiser die ten onrechte niet de experimentele weg bewandelt ons niet in overeenstemming met het doel van de Experimentenwet, die juist een eenvoudige en effectieve geschilbeslechting nastreeft. In zo'n geval dient te worden doorgeschakeld naar de experimentele procedure. Dit is te meer van belang als de eiser zonder advocaat procedeert. Voor deze doorschakeling dienen bij de totstandkoming van de amvb regels te worden opgesteld om de toegang tot het recht te waarborgen.

Ten tweede zou een verplicht experiment kunnen leiden tot rechtsongelijkheid,⁷² omdat het beperkt is tot een of meerdere gerechten en niet alle rechtzoekenden dezelfde procedurele behandeling krijgen. Ook zou het *forumshopping* in de hand kunnen werken. De KEI-pilots bij de rechtbanken Gelderland en Midden-Nederland hebben uitgewezen dat dit niet ondenkbaar is. Advocaten maakten regelmatig procesafspraken (soms in afwijking van forumkeuzeovereenkomsten) om te voorkomen dat hun zaak bij de pilotrechtbanken digitaal zou worden behandeld.⁷³ Het lijkt ons onwenselijk als partijen uitsluitend forumshoppen om een experimentele procedure te ontwijken, ook al kan dat ook iets zeggen over de wenselijkheid van het experiment. Rechtzoekenden met procesvertegenwoordiging zijn daarbij bovendien in het voordeel, wat de doelstelling van de Experimentenwet ondermijnt. Om experimentontwijkend gedrag te voorkomen dient onder de procesvertegenwoordigers en de doelgroep voldoende draagvlak te

bestaan om een dergelijke procedure te volgen. Het is daarom van groot belang dat met hen waar mogelijk wordt overlegd bij de totstandkoming van de amvb, en te voorkomen dat experimenten van bovenaf worden opgelegd.

5 Twee voorgestelde experimenten nader beschouwd

5.1 Toegevoegd deskundig lid

In art. 5 Experimentenwet is de basis gelegd voor een experiment waarin een 'deskundig lid' wordt toegevoegd aan een enkelvoudige of meervoudige kamer van een rechtbank of hof.⁷⁴ Voor dit experiment zijn expliciet regels neergelegd in de Experimentenwet omdat personen die geen rechterlijk ambtenaar zijn alleen bij wet een rechtsprekende taak kan worden toebedeeld, en niet bij amvb.⁷⁵ Bij amvb kunnen wel de wijze van benoeming en de onkostenvergoeding worden geregeld.⁷⁶

Het probleem waarvoor een toegevoegd deskundig lid een oplossing moet bieden, betreft de complicaties die de inschakeling van een deskundige onder het huidige recht met zich brengt. Hierdoor ontstaat aanzienlijke vertraging in de procedure en lopen de kosten op.⁷⁷ De wetgever wil bekijken of dit probleem kan worden ondervangen door een aparte 'deskundigenkamer' te creëren bij een gerecht. De rechter zou dan in een vroeg stadium moeten beoordelen of een deskundig lid kan bijdragen aan een effectievere afwikkeling van het geschil. Dit kan zowel ambtshalve als op verzoek van (een van de) partijen in een regiezitting. Als de rechter meent dat behoefte bestaat aan speciale deskundigheid, wordt, eventueel na overleg met partijen, *ad hoc* een deskundige toegevoegd aan de rechter(s) in de concrete zaak.⁷⁸ De deskundige neemt deel aan de procedure en beslist mee. Welke soort deskundige wordt benoemd, hangt af van de expertise die in de zaak nodig is. Gedacht kan worden aan een bouwexpert, een medisch deskundige in letselschadezaken of een accountant bij ingewikkelde echtscheidingszaken.⁷⁹

Dit experiment wijkt in die zin van de andere genoemde experimenten af, dat het niet is gericht op het creëren van een laagdrempelige procedure voor de beslechting van eenvoudige geschillen. Van een eenvoudig geschil is immers geen sprake als daarvoor een deskundigenoordeel noodzakelijk is. Wel zou de procedure door dit experiment kunnen worden versneld, wat ook een doel is van de Experimentenwet. De wetgever spreekt

69. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 18 (MvT).

70. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 18 (MvT).

71. In de literatuur zijn de meningen verdeeld over de vraag of een experiment dwingend moet kunnen worden opgelegd. Zo vindt Hartendorp dat de indruk van het procesgedrag van partijen die zich niet vrijwillig hebben onderworpen aan een procedure nodig is voor een compleet beeld van de werking van een innovatieve procedure, zie Dammingh & Van den Berg 2019, p. 186. Anders: Ingelse 2018; Van der Kraats 2019a, p. 93, voetnoot 31. Zie ook het advies van de NOvA, bijlage *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3.

72. De wetgever neemt dit op de koop toe, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 16 (MvT).

73. Interview Evelyn Tjon-En-Fa 2019, 'Spoedwet KEI en civiele rechtspraak: einde aan digitalisering, begin van inhoudelijke modernisering' (raadpleegbaar via www.advrlegalflix.com).

74. Art. 5 lid 1 Experimentenwet, *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 46 (MvT). Deskundige leden kunnen op basis van dit wetsvoorstel ook worden toegevoegd aan kamers in het bestuursrecht, aldus de Minister voor Rechtsbescherming in de NV, *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 6, p. 8.

75. Art. 116 lid 3 en 4 Gw.

76. Art. 5 lid 1 Experimentenwet.

77. Art. 194-200 Rv. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 25 (MvT) voor een beschrijving van de mogelijke complicaties rondom een deskundigenbericht.

78. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 26 (MvT).

79. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 26 (MvT). In de pachtkamer nemen bijv. agrariërs en rentmeesters als deskundig lid zitting.

de hoop uit dat de vroegtijdige inschakeling van de deskundige partijen zal weerhouden van het inschakelen van eigen deskundigen. Of dat zo is, valt te bezien. Wij kunnen ons ook voorstellen dat partijen juist behoefte zullen hebben aan een eigen deskundige, nu zij niet alleen de rechter, maar ook het toegevoegd deskundig lid moeten overtuigen van hun gelijk. Dit zou kunnen worden versterkt door het feit dat slechts één deskundige aan de kamer wordt toegevoegd in plaats van twee, zoals bij de Ondernemingskamer en de pachtkamer. Hierdoor wordt de opvatting van de deskundige niet door een andere deskundige tegen het licht gehouden. Het toevoegen van één deskundige op ad-hocbasis houdt mogelijk ook het risico in dat deze te weinig ervaring opdoet in zijn rechtsprekende taak. Met het oog daarop zou in overweging kunnen worden genomen de deskundigen niet op ad-hocbasis, maar op vaste basis aan de kamer toe te voegen.

De rechtbank zal per rechtsgebied waarbinnen deskundigen kunnen worden ingeschakeld een lijst beheren met deskundigen van wie in het kader van het experiment gebruik kan worden gemaakt.⁸⁰ In het kader van het opstellen van deze lijst zou ook aandacht moeten worden besteed aan de eisen die aan de deskundige worden gesteld,⁸¹ de opleiding die nodig is voor hun rechtsprekende taak⁸² en richtlijnen om hun onafhankelijkheid te waarborgen.⁸³ Nevenfuncties van de deskundigen moeten worden gepubliceerd, zodat partijen hun onafhankelijkheid kunnen nagaan.⁸⁴

Bij de totstandkoming van het experiment behoeft de onafhankelijkheid van de partijdeskundige wat ons betreft nog wel extra aandacht. Partijen hebben geen invloed op de keuze van het toegevoegd deskundig lid,⁸⁵ terwijl zij de deskundige niet kunnen wraken.⁸⁶ In de Experimentenwet is daarvoor, in weerwil van de adviezen van de Hoge Raad en de NOvA, geen regeling opgenomen.⁸⁷ Bovendien zijn de artikelen van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) die zien op disciplinaire maatregelen niet van overeenkomstige toepassing

verklaard.⁸⁸ Dat wel is geregeld dat de deskundige onafhankelijk moet zijn, is wat ons betreft niet voldoende als sanctiemogelijkheden ontbreken.⁸⁹ In de memorie van antwoord wordt kort aandacht besteed aan deze problematiek, waarbij twee voorbeelden worden gegeven.⁹⁰ Een toegevoegd deskundig lid dat in dezelfde zaak tevens optreedt als partijdeskundige, handelt in strijd met art. 12 Wet RO (rechterlijke onafhankelijkheid). Dat staat natuurlijk buiten kijf. Niet helder wordt of een deskundige een rapport mag uitbrengen in andere zaken bij dezelfde rechtbank als waar hij als toegevoegd deskundige optreedt. Er is geen wettelijke bepaling die dat verbiedt, aldus de minister. Dat mag zo zijn, maar dit lijkt ons niet gewenst en zou daarom nader moeten worden geregeld bij amvb.

5.2 Nabijheidsrechter

In de loop van de parlementaire behandeling werd duidelijk dat de wetgever als eerste experiment de 'nabijheidsrechter' op het oog heeft, waarbij wordt gestreefd naar een laagdrempelige, op een schikking gerichte procedure.⁹¹ In 2019 verscheen een WODC-rapport waaruit bleek dat met name de Belgische vrederechter als inspiratie kan dienen voor de ontwikkeling van een nabijheidsrechter in Nederland.⁹² De Belgische vrederechter behandelt geschillen tot € 5000 en daarnaast geschillen met betrekking tot een aantal onderwerpen, zoals huurgeschillen, buurgeschillen en incassogeschillen met betrekking tot nutsvoorzieningen. Er zijn geen bijzondere procedureregels van toepassing, maar de regels worden wel soepel en informeel toegepast. Geschillen worden in gemiddeld vier tot zes maanden afgedaan en de griffierechten zijn laag (€ 50). Kenmerkend voor de vrederechter is zijn lokale verankering in het kanton waar hij, soms zijn hele carrière, rechtsprekt (er zijn 162 kantons op 11 miljoen mensen).⁹³ Bovendien treedt de vrederechter dikwijls op als verzoeningsrechter.⁹⁴ De verzoeningsprocedure houdt in dat partijen hun geschil kosteloos en informeel kunnen voorleggen aan de rechter die bevoegd is van dat geschil in eerste aanleg kennis te nemen, om een schikking te beproeven.⁹⁵ Deze wordt neergelegd in een proces-ver-

80. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 26 (MvT). Zo'n lijst is ook gepubliceerd van de raden in de Ondernemingskamer, te vinden op www.rechtspraak.nl.

81. Zoals het profiel van de raad in de Ondernemingskamer, te vinden op www.rechtspraak.nl.

82. De opleiding van rechter-plaatsvervangers en van de deskundigen in de pachtkamer, de Ondernemingskamer en de kamer voor het kwekersrecht kan daarbij als voorbeeld dienen, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 27 (MvT) en *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 6, p. 8 (NV). De opleiding van toegevoegd deskundigen is aangekaart door de NVvR, *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3 (advies en nader rapport).

83. Voorkomen moet worden dat een deskundigenoordeel op basis van eigen onderzoek en ten nadele van een van de partijen wordt opgesteld, zonder dat daarbij voldoende hoor en wederhoor is toegepast. Dit kan leiden tot een verlies van vertrouwen in de deskundige en daarmee de rechtspraak. Zie HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AV7405.

84. Zie het register nevenfuncties van rechters, te vinden op www.rechtspraak.nl. Hierin zijn ook deskundige leden opgenomen.

85. *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 26 (MvT).

86. De deskundige leden van de pachtkamers kunnen wel worden gewraakt, zie art. 1019v Rv.

87. Advies Hoge Raad, p. 6, advies NOvA, p. 14. Bijlagen bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3 (MvT).

88. Deze zijn wel van toepassing op de deskundige leden van de pachtkamer (art. 48b Wet RO) en de raden bij de Ondernemingskamer (art. 66 Wet RO), maar niet op de deskundige leden van de kwekerskamer (art. 55a Wet RO).

89. Zie art. 5 lid 4 Experimentenwet, dat een aantal artikelen van overeenkomstige toepassing verklaart, zoals art. 12 Wet RO en art. 44 lid 1, 4 en 5 en 44a lid 2 Wrra.

90. *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 7 (MvA).

91. *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 6, p. 3 en 8 (NV). Zie ook *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 24 (verslag van een wetgevingsoverleg).

92. E. Bauw, S. Voet, E.G.D. van Dongen, J. van Mourik & M.A. Simon Thomas, m.m.v. E. Mak, *Naar een nabijheidsrechter? Een onderzoek naar de inpasbaarheid van de vrederechter in België en Frankrijk in het Nederlandse rechtsbestel* (Montaignereeks 13), Den Haag: Boom juridisch 2019, raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl. Zie hierover E. Bauw e.a., 'De nabijheidsrechter en maatschappelijk effectieve rechtspraak', *TCR* 2020, afl. 2, p. 96 en 97.

93. Bauw e.a. 2019, p. 78.

94. De verzoeningsprocedure kan overigens voor elke rechter in eerste aanleg worden gevoerd, zie Bauw e.a. 2019, p. 78.

95. In enkele gevallen zijn partijen verplicht eerst de verzoeningsprocedure te doorlopen, zoals in arbeidsgeschillen, pachtzaken en familiezaken, zie Bauw e.a. 2019, p. 70.

baal dat executoriale kracht heeft. Wordt geen schikking bereikt, dan kunnen partijen een procedure op tegenspraak starten.⁹⁶ Hierin wordt beslist door dezelfde rechter als de rechter die de verzoeningsprocedure heeft geleid.⁹⁷

In het WODC-rapport wordt voorgesteld de praktijk van de kantonrechter in een aantal stappen bij te stellen in de richting van de Belgische vrederechter en niet een nabijheidsrechter als apart instituut naast de kantonrechter te introduceren.⁹⁸ In lijn met de Belgische praktijk zou een verzoeningsprocedure als 'voorportaal' bij de procedure voor de kantonrechter kunnen worden ingevoerd. Daarin is plaats voor een informele zitting die is gericht op het bereiken van een schikking. Wordt geen schikking bereikt, dan wordt aanbevolen de zaak 'door te schakelen' naar een reguliere procedure op tegenspraak bij de kantonrechter. Deze doorschakeling wijkt af van de Belgische praktijk waarin een nieuwe procedure moet worden gestart, wat als inefficiënt wordt ervaren.⁹⁹ De beoogde nieuwe praktijk wordt aangeduid als de (kantonrechter als) nabijheidsrechter.

Aangezien het in beginsel de bedoeling is dat de rechter in de 'doorgeschakelde' reguliere procedure dezelfde persoon is als de nabijheidsrechter, zou dit, volgens de opstellers van het WODC-rapport, mogelijk kunnen leiden tot een terughoudender opstelling van de nabijheidsrechter en partijen en tot vragen met betrekking tot de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter.¹⁰⁰ Het is immers niet ondenkbaar dat de rechter in een informele procedure zaken ter ore komen die partijen in een reguliere procedure op tegenspraak niet naar voren hadden willen brengen. Hoewel de twee 'petten' van de vrederechter in België in de praktijk tot weinig problemen lijken te leiden, bestaat hierover wel discussie. Er wordt daarom geëxperimenteerd met een wisseling van rechters na de verzoeningsprocedure. Dit levert echter een ander probleem op, namelijk dat de vrederechter die ten gronde oordeelt minder snel tot de kern kan komen en wellicht andere accenten legt dan de verzoeningsrechter. Dit kan het vertrouwen van de rechtzoekende schaden.¹⁰¹

Op welke wijze de nabijheidsrechter wordt vormgegeven in een experiment wordt door de minister onderzocht in samenspraak met de Raad voor de rechtspraak. Hierbij worden de evaluaties van de vrijwillige pilots meegenomen, zodat daarmee een vergelijking kan worden gemaakt en zichtbaar kan worden welke verschillen bestaan tussen de pilots en de verplichte procedure onder de Experimentenwet.¹⁰² Hieruit lijkt

te volgen dat de minister geen wezenlijk andere invulling van de nabijheidsrechter voor ogen staat dan de pilots met de buurrechters. Veel aspecten van deze pilots komen dan ook overeen met de nabijheidsrechter zoals deze in het WODC-rapport wordt voorgesteld. Zaken die aan buurrechters worden voorgelegd, betreffen eenvoudige geschillen tussen bijvoorbeeld burens en werkgevers en werknemers. En buurrechters streven eveneens naar het treffen van een schikking, die, neergelegd in een proces-verbaal, ten uitvoer kan worden gelegd (art. 89 lid 1 Rv).

Een verschil tussen de nabijheidsrechter en de buurrechters springt in het oog. De procedure bij de nabijheidsrechter kent twee fases: een 'voorportaal', gericht op het treffen van een schikking, en een vervolprocedure waarin de rechter bij gebreke van een schikking een beslissing geeft. De procedure bij een buurrechter kent deze fases niet. Wij vragen ons dan ook af wat de meerwaarde is van een apart 'voorportaal', terwijl hetzelfde resultaat lijkt te kunnen worden bereikt in een enkele (laagdrempelige) procedure, hetgeen hoogstwaarschijnlijk ook efficiënter is, nu geen 'doorschakeling' hoeft plaats te vinden.

Wat naar ons idee ook in het oog moet worden gehouden, is de vraag of de zaak wel (voldoende) juridisch van aard is.¹⁰³ Als blijkt dat het probleem geen juridische component heeft, is de zaak niet geschikt voor behandeling door de nabijheidsrechter. Partijen zouden dan ook direct moeten kunnen worden doorverwezen naar een wel geschikte instantie. Nog beter lijkt het ons deze vraag voorafgaand aan het starten van een procedure bij de nabijheidsrechter te beantwoorden, in lijn met bijvoorbeeld de pilot van het Huis van het Recht.¹⁰⁴ In dat geval zou eerst een brede scan kunnen worden gemaakt van de problemen, om vervolgens te verwijzen naar de instanties die deze kunnen helpen oplossen. Hiermee wordt voorkomen dat rechtzoekenden zich van het kastje naar de muur gestuurd voelen, als in de procedure bij de nabijheidsrechter blijkt dat zij elders beter af zijn. Ook voorkomt dit dat de (kostbare) tijd van de rechter opgaat aan zaken waarvoor geen juridische oplossing bestaat.

6 Conclusie

De Experimentenwet heeft na de consultatieversie een aantal wijzigingen ondergaan die naar ons idee geleid hebben tot betere waarborgen bij de totstandkoming en uitvoering van experimenten. Toch plaatsen wij een aantal kanttekeningen bij de huidige wet en de voorgestelde experimenten. Zo dient in onze visie afwijking van art. 23 en 24 Rv bij een experiment niet mogelijk te zijn. Gelet op het fundamentele karakter van die artikelen vereist afwijking daarvan een volwaardig parlementair debat. Verder menen wij dat een eiser die ten onrechte een procedure aanhangig maakt op de 'reguliere' in plaats van de experimentele wijze, naar de experimentele procedure moet worden doorgeschakeld. Gezien het doel van de Experimentenwet kan niet worden volstaan met de sanctie niet-ontvankelijkheid. Ook dient voor een dwingend experi-

96. Bauw e.a. 2019, p. 69 e.v.

97. Bauw e.a. 2019, p. 74.

98. Bauw e.a. 2019, p. 78. Van der Kraats concludeert in haar proefschrift dat de kantonrechter niet meer voorziet in de behoefte aan simpele, snelle, goedkope en effectieve rechtspraak en pleit ook voor de invoering van een vrederechter in Nederland, zie K. van der Kraats, *De eigen(aardigheid) van de kantonrechter* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 208.

99. Bauw e.a. 2019, p. 114 en 115.

100. Bauw e.a. 2019, p. 115.

101. Bauw e.a. 2019, p. 74 en 115.

102. *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 6, p. 3 en 8 (NV).

103. Zie ook Bauw e.a. 2019, p. 73.

104. Zie voetnoot 13.

ment voldoende draagvlak te bestaan om *forumshopping* te voorkomen. Een experiment met een toegevoegd deskundig lid heeft extra aandacht op het gebied van de onafhankelijkheid van de deskundige, nu de regeling van wraking en verschoning niet van toepassing is en er nog geen grondslag is voor het nemen van disciplinaire maatregelen. Ten aanzien van de nabijheidsrechter vragen wij ons af of een procedure in twee fases (schikken en procedure ten gronde) wel een meerwaarde biedt boven een enkele procedure, zoals deze bij de 'buurtrechters' wordt gevoerd. Aangezien de kans bestaat dat aan de nabijheidsrechter problemen worden voorgelegd die geen juridische component hebben, lijkt het ons tot slot het onderzoeken waard of voorafgaand aan een eventuele procedure een scan van de problematiek kan worden gemaakt, waarna direct naar de juiste instantie(s) kan worden verwezen.

Als slotnoot dient naar ons idee steeds te worden onderzocht wat de meerwaarde van een experiment op basis van de Experimentenwet is. Indien een experiment de meest passende route blijkt te zijn, is essentieel dat wordt nagegaan of voldoende budget aanwezig is om een experiment uit te voeren en of een experiment niet afdoet aan de voortvarende behandeling van andere zaken.¹⁰⁵ Een experimentele procedure dient niet ten koste te gaan van de reguliere rechtspraak.

105. Zie bijv. Van der Kraats 2019b, p. 114.