

AP

S 3 II

Voor Daan Asser

Procesrechtelijke desiderata ter gelegenheid van zijn 75ste verjaardag

Redactie

Ruth de Bock

René Klomp

Eugénie Schaafsma-Beversluis

 Wolters Kluwer

Deventer – 2020

Empirie in het burgerlijk procesrecht: is de honger gestild?

Ivo Giesen¹

1. Introductie

In 'Uitgebalanceerd',² het eindrapport van de Commissie fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht uit 2006, (onder)schreef Daan Asser, met zijn kompanen, dat er meer empirisch onderzoek gedaan zou moeten worden naar diverse onderdelen van het Nederlands burgerlijk procesrecht. Dat pleidooi werd mede ingegeven door het rapport *Balanceren en vernieuwen* van Barendrecht en anderen³ waarin een staalkaart van sociaalwetenschappelijke kennis en onderzoek aan Daan en de rest van de Commissie Fundamentele herbezinning werd aangereikt na hun tussenrapportage (*Een nieuwe balans*⁴) uit 2003. De zo onderschreven wens om meer te weten van wat het burgerlijk procesrecht (in) werkelijk(heid) beweegt en teweegbrengt, komt in het Eindrapport van de Commissie zelfs een aantal maal naar voren. Zo bijvoorbeeld op p. 78-79:

"Er is over het feitelijk optreden van rechters ter zitting nog weinig bekend uit empirisch onderzoek. Het rapport [Balanceren en vernieuwen, IG] noemt een aantal vragen die zich daartoe aandienen en een beeld geven van de verschillende aspecten van de problematiek (...) Wij onderschrijven de noodzaak van verder onderzoek als hier bedoeld."

En op p. 93 volgt een expliciete roep om meer empirisch onderzoek, in aanbeveling a. aldaar:

- 1 Prof. mr. I. Giesen is hoogleraar Privaatrecht aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Hoofd Departement Rechtsgeleerdheid en als onderzoeker verbonden aan het *Utrecht Center for Accountability and Liability Law* (Ucall) en het Moutaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging, Universiteit Utrecht. Deze bijdrage werd afgesloten op 1 november 2019.
- 2 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: BJu 2006.
- 3 J.M. Barendrecht & A. Klijn (red.), *Balanceren en vernieuwen*, Den Haag: Rvdv 2004.
- 4 W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Een nieuwe balans. Tussenrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: BJu 2003.

"Er dienen modellen voor case management in de basisprocedure te worden ontwikkeld en er dient daartoe empirisch onderzoek naar gedrag en werkwijzen van rechters te worden verricht."

Tegelijkertijd besparen de auteurs de argeloze lezer niet de berusting die komt met het realisme – zoals dat Daan Asser eigen is – dat we hiervan ook weer niet al te veel mogen verwachten. Dit citaat (p. 22) is wat mij betreft illustratief:

"De oproep in het rapport Balanceren en vernieuwen tot meer (empirisch) onderzoek naar de wensen van procespartijen kunnen wij daarom alleen maar onderschrijven. De oproep helpt ons echter niet bij het schrijven van dit Eindrapport. Het zal nog jaren duren voordat de eerste resultaten bekend kunnen zijn en die tijd hebben wij niet."

Inmiddels is er een fiks aantal jaren voorbijgegaan, en is er veel veranderd in de (academische) wereld en het burgerlijk procesrecht⁵ – maar niet Daans vooraanstaande positie als eminente processualist – zodat zich (bij mij althans) de vraag aandient: hoe staat het nu, veertien jaar later, met het gebruik van empirische inzichten in en de empirische beoefening van het burgerlijk procesrecht? Dat is dan meteen ook de onderzoeksvraag die centraal staat in deze bijdrage.⁶ Die vraag zal ik trachten te beantwoorden door in paragraaf 2 in (te) kort bestek een (beperkt en dus onvolledig) overzicht te bieden van enig empirisch-juridisch onderzoek op het terrein van het burgerlijk procesrecht⁷ van de afgelopen jaren, dan in paragraaf 3 via drie hoofdlijnen te verwoorden wat dat onderzoek voor een betekenis heeft voor het burgerlijk procesrecht, om daarna in paragraaf 4 tot een afronding te komen.

5 Waarbij de resultaten van de Commissie Fundamentele herbezinning niet altijd zijn overgenomen, overigens. De KEI-operatie heeft in de jaren nadien alle mankracht (en energie) opgeslokt en daarmee is het zicht op het prachtige werk van de Commissie wat vertroebeld, zo is mijn indruk.

6 Ik maak in deze bijdrage dankbaar gebruik van de uitvoeriger analyse die ik eerder verrichte voor een hoofdstuk (over Burgerlijk procesrecht) in de binnenkort bij Boomjuridisch (Den Haag, 2020) te verschijnen *Nederlandse Encyclopedie voor Empirical Legal Studies (ELS)*. Juridisch-empirisch onderzoek dat verscheen na mijn onderzoek voor die bijdrage, heb ik, mede in verband met de omvang van deze bijdrage, buiten beschouwing gelaten.

7 Deze bijdrage heeft dus enkel betrekking op het burgerlijk procesrecht en (een deel van) het empirische onderzoek dat de afgelopen jaren binnen de brede contouren van dat rechtsgebied is verricht. Het voorgaande betekent dat het bestaande empirische onderzoek naar 'de rechtspleging' in bredere zin buiten mijn afbakening valt (zo dus bijv. de diverse onderzoeken naar procedural justice, de Geschilbeslechtingdelta, diverse klantwaarderingsonderzoeken, en de jaarlijkse Monitor gesubsidieerde rechtsbijstand).

2. Wat is er de laatste jaren gebeurd?

2.1 Inleiding

Om maar meteen met de deur in huis te vallen: binnen het burgerlijk procesrecht lijkt de laatste jaren meer dan voorheen aandacht besteed te worden aan de empirische kanten van regelgeving en praktijk. Ook lijkt dat onderzoek inmiddels mondjesmaat zijn weg te vinden naar de handboeken.⁸ Die toegenomen empirische aandacht wordt vooralsnog gespreid over dat hele wetboek. Zo is – bijvoorbeeld – de werking van de wrakingsregeling onderzocht,⁹ zijn de regels voor de prejudiciële vraagprocedure (art. 392 e.v.)¹⁰ en voor deelgeschillen (art. 1019w e.v.)¹¹ geëvalueerd, is de werking van de regels voor conservatoir beslag onder de loep genomen (art. 700 e.v.),¹² maar ook de proceskostenveroordeling (art. 237 Rv)¹³ en de naleving van rechterlijke uitspraken¹⁴ zijn onderzocht. Hieruit volgt tevens dat ons stelsel van Rv nog niet systematisch is/wordt onderzocht en dat er dus ook nog vele gaten te lokaliseren zijn, hoewel bepaalde beginselen (toegang¹⁵ en de goede procesorde¹⁶), leerstukken (de zitting c.q. mondelinge behandeling¹⁷), mythes (de kantonrechter als eigenaardig type rechter¹⁸) en vormen van rechtspraak (enkel- of meervoudig; gespecialiseerd of niet¹⁹) wel op min of meer structurele wijze onderzocht zijn. In verband met de mij beperkt ter beschikking staande ruimte zal ik in het hiernavolgende (slechts) een aantal van die onderzoeken uitlichten.

8 Asser *Procesrecht/Giesen* 1 2015/3.

9 Art. 36 e.v.; W. van Rossum, J. Tigchelaar & P. Ippel, *Wraking Bottom-up. Een empirisch onderzoek*, RM 2012/6, Den Haag: Rvdr 2012; W. van Rossum, *De externe wrakingsprocedure*, RM 2017/4, Den Haag: Rvdr 2017.

10 I. Giesen, F.G.H. Kristen e.a., *De wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad*, Den Haag: Bju 2016.

11 M. Wesselink, *De deelgeschilprocedure*, diss. UvA, 2016.

12 M. Meijssen, A.W. Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland*, RM 2010/6, Den Haag: Rvdr 2010.

13 P. Sluijter, *Sturen met proceskosten*, diss. UvT, Kluwer: Deventer 2011.

14 R.J.J. Eshuis, *De daad bij het woord*, RM 2009/1, Den Haag, Rvdr/WODC 2009.

15 A. Mein & F. de Meere, *Motieven van burgers om (niet) naar de rechter te gaan*, RM 2018/3, Den Haag: Rvdr 2018.

16 J.M. Barendrecht e.a., *De goede procesorde in beeld*, RM 2011/1, Den Haag: Rvdr 2011.

17 Zie P. Ippel en S. Heeger-Hertter, *Sprekend de Rechtbank*, WLP: Nijmegen 2006; J. van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schicken*, diss. UvT 2010; T. Marseille, H.B. Winter e.a., *Korte en efficiënte kantoncomparities? Uitdaging voor reflexieve rechters*, RM 2014/5, Den Haag: Rvdr 2014; R.J. Verschoof & W.M. van Rossum, *Geschied of niet geschikt?*: Den Haag: Boomjuridisch 2018.

18 K. van der Kraats, *De eigen(aardig)heid van de kantonrechter*, diss. UU, Den Haag: Boomjuridisch 2017, 245 pp.

19 Zie R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen & M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen*, RM 2010/5, Den Haag: Rvdr 2010, resp. A. Böcker e.a., *Specialisatie loont?!*, RM 2010/1, Den Haag: Rvdr 2010.

2.2 Naar de civiele rechter?

Ik begin dan bij het begin: de start van een civiele procedure. In opdracht van de Raad voor de rechtspraak (ook: Rvdr) is onderzoek verricht naar de vraag welke belemmeringen zich voordoen bij de toegang tot de (civiele) rechter (actuele cijfers inzake de in- en uitstroom en de doorlooptijden per zaakstype zijn te vinden via de site van het WODC²⁰). Naast de vanouds bekende factoren als kosten,²¹ duur,²² complexiteit, en onvoorspelbaarheid, is getracht om verdiepend inzicht te krijgen, door middel van bijna veertig interviews, in de persoonlijke motieven en overwegingen van rechtszoekenden om hun zaak al dan niet voor te leggen aan de rechter.²³

De belangrijkste bevindingen zijn dat de al genoemde factoren inderdaad van gewicht zijn, met nuanceringsen. De rechtszoekende stuurt niet aan op een procedure, wil die liever vermijden (want: een onbekend spel, dat kosten en moeite vergt), tenzij het niet anders kan. Helder is dat bij de afweging ook de mogelijke opbrengst (financieel, maar ook via erkenning of genoegdoening) meespeelt. Dat maakt dat financieel-economische factoren, waaronder financiële hulp (via een rechtsbijstandverzekering of als lid van een belangenorganisatie) van belang zijn. Maar ook sociaal-maatschappelijke en psychologische factoren spelen mee: de mate van zelfredzaamheid of weerbaarheid (ofwel iemands 'doenvermogen'²⁴) doet ertoe. De onderzoekers onderscheiden vervolgens drie typen rechtszoekenden, omdat elk van die types een andere afweging maakt: het standaardtype (rationeel en zelfredzaam), de 'rechtvaardigheidszoeker' (die te veel verwacht) en 'de ontgoochelde' (die bij voorbaat afhaakt). De implicaties hiervan zijn dat elk type op maat zou moeten worden bediend door de rechtspraak (en de rechtshulpverlening) als het gaat om informatie, ondersteuning en bejegening. Men denke bijvoorbeeld aan een loketfunctie bij de gerechten, aldus de onderzoekers, hetgeen mij overigens sterk doet denken aan het al bestaande Juridische Loket.

2.3 De kantonrechter als mythisch figuur?

De vraag (of mythe) of de kantonrechter ten opzichte van de 'gewone' civiele rechter bij de rechtbank echt (en nog steeds, zoals verondersteld wordt in de praktijk) als een 'eigenaardig' type rechter is te kwalificeren, als iemand die op basis van ervaring, actief, regisserend, efficiënt en informeel knopen doorhakt, ongeacht (gechargeerd

²⁰ Zie <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2972b-factsheet-civiele-rechtspraak.aspx> voor het meest recente Fact sheet.

²¹ Vgl. M.T. Croes e.a., *Evaluatie Wet griffierechten burgerlijke zaken*, WODC Cahier 2017-09, Den Haag 2017, met name hoofdstuk 5.

²² Vgl. R.J.J. Eshuis, *Het recht in betere tijden*, Den Haag: Bju 2007.

²³ Mein & De Meere RM 2018/3.

²⁴ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen*, Den Haag: WRR 2017.

gezegd) de stand van het recht, is via dossieronderzoek en interviews bij drie rechtbanken onderzocht door Van der Kraats.²⁵

De belangrijkste bevindingen zijn dat er – na de ophoging van de competentiegrens naar € 25.000,- (waarover de evaluatie door Eshuis e.a.²⁶) – veel meer overeenkomsten dan verschillen zijn als het gaat om de hantering van het procesrecht en het procesverloop en dat organisatorische factoren (de organisatie wijst bijvoorbeeld ervaren rechters aan als kantonrechter) aan in elk geval een deel van de resterende verschillen ten grondslag liggen. Het onderscheid tussen beide typen rechters zou dus beter kunnen worden opgeheven. Weliswaar lijkt het er wel op dat de kantonrechter meer maatwerk levert en anders met zittingen omgaat, maar van een 'kantonmethode' is geen sprake. De kwaliteit van de procedure verschilt overigens wel wat tussen verschillende typen rechters, maar dat is dan wisselend ten faveure van de een of de ander. Een gemengd model (d.w.z. een fusie tussen kanton- en civiele rechters) presteert overigens niet beter, zo blijkt. Eindconclusie is wel dat de motieven die er ooit waren om een kantonrechter te hebben (snel, goedkoop, efficiënt) nog steeds bestaan, en dus is nader onderzoek naar een (21^e-eeuwse variant op de) vrederechter aangewezen.²⁷

2.4 Enkelvoudige- of meervoudige kamer?

In 2010 deden Baas e.a. verslag van hun onderzoek naar de regelgeving, het beleid en de praktijk van enkelvoudige en meervoudige rechtspraak, vanuit de vrees dat de kwaliteit van het werk onder druk zou staan bij een dominante positie voor enkelvoudige rechtspraak. Op grond van cijfermateriaal, interviews en observaties, is een enquête uitgezet om een beeld te vormen van de enkelvoudige en meervoudige rechtspraak in Nederland en van de argumenten voor en tegen enkel- en meervoudige rechtspraak.²⁸ Uit de enquête volgt bijvoorbeeld dat velen menen dat de kwaliteit het beste gediend is met een meervoudige kamer doch ook dat de werkdruk daarmee verhoogd wordt. Toch is meervoudigheid niet de norm in de rechtspraak (bij handelszaken betreft het rond de 5% van de zaken, bij familiezaken minder dan 1%, en in strafzaken rond de 10%), zo blijkt uit de cijfers. Dat het financieel ook niet op te brengen is om zaken meervoudig af te doen, werd ook toen al gesignaleerd. (Gepercipieerde) kwaliteit en efficiëntie botsen dus, ook hier, en dus is er sindsdien niets (mee) gebeurd. Maar dat is mijn conclusie en niet die van Baas e.a.

²⁵ Zie Van der Kraats 2017, waarover kritisch J. van der Schaaf & A. Klijn, 'De verdwenen (?) kantonrechter', RdW 2017/2, p. 141-146, en positief H. van Dam-Lely, 'De eigen(aardig)heid van de kantonrechter', TCR 2018/4, p. 126-132.

²⁶ R.J.J. Eshuis e.a., *Lage drempels voor rechtzoekenden. Evaluatie van de verhoging van de Competentiegrens in 2011*, WODC Cahier 2016-04, Den Haag 2016.

²⁷ Zie nader E. Bauw e.a., *Naar een nabijheidsrechter? Een onderzoek naar de inpasbaarheid van de vrederechter in België en Frankrijk in het Nederlandse rechtsbestel*, Den Haag: Boomjuridisch 2019.

²⁸ Baas e.a. 2010, zie m.n. p. 143-145 voor de argumenten; vgl. ook E. Bauw, F. van Dijk & J. Sonnemans, 'De waarde van meervoud', NJB 2013/292.

2.5 Gespecialiseerde rechters of juist niet?²⁹

In het rapport 'Specialisatie loont?'³⁰ is een analyse gepresenteerd van ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen, zoals de Ondernemingskamer bij het hof Amsterdam. Die analyse is gebaseerd op informatie verkregen uit een literatuurstudie (juridisch en sociaalwetenschappelijk), uit bestaande registratiegegevens (aantallen en aard van de zaken, procespartijen, kosten, doorlooptijden), alsmede uit interviews en expertmeetings. De ingeschakelde ondernemingen geven aan de kwaliteit van de gespecialiseerde gerechten goed tot zeer goed te vinden; alternatieve vormen van geschilbeslechting worden (daarom) minder aantrekkelijk gevonden dan de procedure bij de overheidsrechter. Daarbij geldt als 'kwaliteit' een goed gemotiveerde uitspraak, die de noodzakelijke knopen doorhakt en waarmee men 'vooruit kan'. Minder tevreden is men over de doorlooptijden, inclusief de tijd die nodig is voor de uitspraak. De ondervraagden vinden uiteindelijk vrijwel allemaal dat specialisatie wenselijk of noodzakelijk is: roulerende rechters hebben geen prikkel om te investeren in de 'nieuwe' specialisatie. Dat was en is voor de rechterlijke macht iets om serieus over na te denken, ook los van de al bestaande specialismen. Het politieke debat hierover, dat wel degelijk gevoerd is,³¹ heeft niet tot grootschalige veranderingen in het burgerlijk procesrecht en/of de bestaande procedurevormen geleid.

Kort na afronding van dit onderzoek is vervolgens wel nog onderzocht in hoeverre het Nederlandse bedrijfsleven op specifieke deelterreinen van het recht of voor specifieke geschillen een vorm van specialistische rechtspraak mist.³² De eerste fase van dit onderzoek betrof een exploratief inventariserend onderzoek (zijn er witte vlekken?) via een internetenquête onder alle brancheorganisaties aangesloten bij het MKB of bij VNO-NCW, de leden van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en advocaten en notarissen. In fase twee is vervolgens aanvullend kwalitatief onderzoek gedaan naar drie deelterreinen die vaak genoemd werden, dat wil zeggen het aanbestedingsrecht, bouwrecht en ICT-recht. Dat onderzoek is gedaan via drie expertmeetings met advocaten, bedrijfsjuristen en technische deskundigen en via enkele interviews (met rechters en anderen met ervaring op deze terreinen). Hoe vervolgens de nadere specialisatie (meer specialistische rechters, concentratie van zaken?) aan de kant van de rechterlijke macht wordt geregeld, is voor de bij de expertmeetings betrokkenen vervolgens van minder belang, als er maar gespecialiseerd wordt. Ook daarna is echte verandering echter uitgebleven.

²⁹ Deze paragraaf ontleen ik aan I. Giesen, L.M. Coenraad, 'De toegankelijkheid van de rechtspleging', NJB 2011, p. 956.

³⁰ Böcker RM 2010/1.

³¹ Zie o.a. *Kamerstukken I* 2010/11, 32021, nr. C, p. 2-3 en nr. D, p. 6.

³² T. Havinga, C. Klaassen & N. Neelis, *Specialisatie gewenst?*, RM 2012/2, Den Haag: Rvdv 2012.

2.6 Bij de rechter op bezoek: de (comparitie)zitting of mondelinge behandeling

Sinds 2002 is de zitting bij de civiele rechter, de mondelinge behandeling van de zaak, alsmäär belangrijker geworden.³³ De rechter kan aldaar (proberen te) schikken, regie voeren, informatie inwinnen, het feitenonderzoek sturen.³⁴ Dat die zitting dan ook veel aandacht heeft gekregen van empirisch-juridische onderzoekers, mag niet verbazen; dit blijkt dan ook uit de navolgende onderzoeken.

Met specifieke aandacht voor de 'allegaagse' communicatie tijdens zittingen onderzochten Ippel e.a. hoe die communicatie door de direct betrokkenen werd ervaren en beoordeeld; men deed dat door interviews met rechters, advocaten, griffiers, onderzoekers en justitiabelen en door observaties tijdens 130 (straf-, kanton-, en civiele) zittingen.³⁵ Men concludeert (voor het civielrechtelijke deel) dat de zitting gewaardeerd wordt door de justitiabele, maar hierbij wel het risico van schikkingsdwang aanwezig is, doch ook dat de advocaat zich gemarginaliseerd voelt (deze mag immers niet pleiten). Specifieker volgt uit het onderzoek dat het gezag van de rechter erkend wordt en dat een actieve rechter op prijs wordt gesteld, doch ook dat er wel voldoende aandacht voor de burger moet zijn in die gevallen waarin de professionals centraal staan. De persoon en stijl van de rechter die op de zaak zit, doet er dus toe, en de bijbehorende vaardigheid om te kunnen balanceren tussen afstand en betrokkenheid ook.

De zittingsaanpak van civiele rechters stond ook centraal in het proefschrift van Van der Linden: hoe werkt de rechter ter zitting, worden de doelen van de comparitie bereikt, wat vinden advocaten en partijen daarvan (qua rechtvaardigheid), hoe kan het beter en wat is een goede zittingsaanpak? Daartoe werden 150 zittingen bij twee rechtbanken gevolgd bij meer en minder ervaren rechters door middel van vragenlijsten (vooraf en achteraf), interviews en observaties. Wat blijkt? Men is tevreden over de ervaren rechtvaardigheid tijdens de zitting, maar als aandachtspunten kwamen uit het onderzoek naar voren dat de informatievoorziening rondom de zitting beter kan, dat meer aandacht voor zittingsvaardigheden nodig is, en dat het beproeven van een schikking verbeterd kan worden, omdat er nu teveel als dwangschikking ervaren schikkingen tot stand komen, hetgeen vervolgens heel concreet uitgewerkt is in een reeks van aanbevelingen.³⁶

Barendrecht e.a. 2011 verkennen procesverstoring en -bevorderend gedrag van partijen en advocaten en de reacties daarop van rechters (geobserveerd gedurende 98 zittingen en onderzocht aan de hand van de antwoorden op vragenlijsten voorgelegd aan partijen, advocaten en rechters). Nadat bepaald is wat telt als verstoring of bevorderend procesgedrag (omschreven op p. 18-19 als 'processuele

33 G. de Groot & H.M.M. Steenberghe (red.), *De mondelinge behandeling in civiele zaken*, Den Haag: Boomjuridisch 2019.

34 Vgl. Barendrecht e.a. RM 2011/1, p. 103.

35 Ippel & Heeger-Hertter 2006.

36 Van der Linden 2010.

gedragingen (...) die de voortvarendheid en kostenefficiëntie van de procedure niet ten goede komen en die evenmin bijdragen aan de kwaliteit van de uitkomst van de procedure'), is de frequentie daarvan onderzocht. Verstoringen komen vaak (in 94% van de zittingen en gemiddeld 3,5 keer per zitting) voor, terwijl procesbevorderende gedragingen gemiddeld 2 maal voorkomen. Procespartijen zien het vaakst verstoringen (69%), gevolgd door advocaten (49%) en rechters (41%). Verstoringen vertragen de zitting, gemiddeld met 12 minuten, maar zware verstoringen die de rechtsgang belemmeren zijn er eigenlijk niet omdat de rechters onverstoort omgaan met wat er gebeurt. Negeren en geduld hebben is het devies. Echte sancties uitdelen is een zeer schaarse actie (2%), net als het belonen van procesbevorderend gedrag. Implicaties zijn, aldus de onderzoekers, dat meer en nieuwere sancties niet nodig zijn en dat actieve en regisserende rechters gewaardeerd worden en dat de rechter niet als knopendoorhakker wordt gezien, maar als iemand die het proces sturen kan en partijen bijeen kan brengen. Die rechter moet er dan ook voor waken om verstoringen tot een negatieve sfeer te laten leiden.³⁷

Specifiek over de mogelijkheden om comparities door kantonrechters zo snel en efficiënt mogelijk in te richten, berichten Marseille e.a. Ze doen dat op basis van drie rondetafelbijeenkomsten en het bijwonen van 25 comparities, inclusief een vragenlijst voor de partijen, een expertmeeting, en een pilot waarin een model voor een comparitiestrategie is getest in nog eens 95 zaken.³⁸ Omdat het model in de testfase niet als model bleek te worden benut, is de test daarvan omgezet in een onderzoek naar de invulling van een comparitie in relatie tot snelheid, effectiviteit en tevredenheid. De onderzoekers constateren op velerlei vlakken variëteit (qua selectiemethode en criteria, qua duur, qua informatievoorziening, etc.), constateren dat geen van de drie onderscheiden stijlen 'de beste' stijl is, en suggereren dat rechters meer informatie zouden moeten delen (vanwege die variëteit, die tot verschillende uitkomsten tussen rechtbanken leidt) en een discussie zouden moeten voeren over welke werkwijze (lijdend, faciliterend of sturend) wanneer de voorkeur verdient. De constatering dat die discussie niet erg van de grond is gekomen, ligt voor de hand, hetgeen wellicht mede is ingegeven doordat de wetgever in de KEI-wetgevingsoperatie nadien al koos voor meer regie door de rechter.

Verschoof en Van Rossum richten de aandacht in het bijzonder op het schikkingsgedrag van de rechter op de comparitie na antwoord: wat doen rechters dan? Gaan ze in op het onderliggende conflict? Is men kundig genoeg? Die vragen worden onderzocht door middel van interviews met rechters, alsmede observaties van comparities, inclusief vragenlijsten vooraf en achteraf voor rechters, partijen en procesvertegenwoordigers en interviews met de partijen en de rechter.³⁹ De lijst met bevindingen en aanbevelingen uit dit onderzoek is te lang om hier integraal over te

³⁷ Barendrecht e.a. RM 2011/1.

³⁸ Marseille e.a. RM 2014/5.

³⁹ Verschoof & Van Rossum 2018; vgl. ook nog R.J. Verschoof, 'Het onderliggende conflict: afblijven of uitdiepen', TCR 2019/2, p. 76-87.

nemen, maar bij wege van (ongetwijfeld subjectieve) selectie noem ik hier dat kantonzaken en procedures om een kleiner financieel belang eerder in een regeling eindigen, en dat hetzelfde gebeurt als partijen nog met elkaar verder moeten. Ook rechterlijke ervaring blijkt van invloed. Het voornemen bij de rechter om actief een oplossing te zoeken, leidt tot meer actie maar niet tot meer schikkingen. Ook is gebleken dat als een vorm van inhoudelijke rechterlijke interventie vaker dan voorheen aangenomen werd, het geven van een voorlopig oordeel wordt benut. Ook het wijzen op procesrisico's en op kosten is effectief, net als een schikkingsvoorstel dat van de rechter zelf komt. De rol van partijen is ook niet te verwaarlozen bij dit alles: als iemand niet wil schikken, gebeurt het niet. Tegelijk, en passend bij de laatste opmerking hiervoor, neemt het aantal ervaren dwangschikkingen af, hoewel de rechters actiever zijn geworden. Dat zijn ze ook als het gaat om conflictinterventies (d.w.z. dat ze ingaan op het onderliggende conflict), maar op dat vlak valt nog veel te verbeteren (te afhoudend; te oppervlakkig erop ingaan als het al gebeurt; en dan slechts één partij erbij betrekken).

3. Wat is de betekenis van dit alles?

Ik haal drie hoofdlijnen uit het voorgaande overzicht dat qua selectiemethode natuurlijk behoorlijk naar willekeur riekt.⁴⁰ Ten eerste voedt dit overzicht de gedachte dat de empirische inkleuring van het brede procesrechtelijke landschap steeds meer gestalte krijgt. De procesrechtelijke landkaart krijgt behoorlijk wat 'kleur op de smoel': we weten al best wel wat. En gelukkig lijken die bevindingen ook nog redelijk bij elkaar te passen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de terugkerende waardering voor een – ook door Daan gepropageerde – actieve civiele rechter en het vaker gememoreerde risico van dwangschikkingen.

Belangrijk bij die toename aan empirische gegevens was en is, ten tweede, de rol van de Raad voor de rechtspraak die de afgelopen jaren immers heel veel belangwekkend onderzoek heeft gefinancierd en laten uitvoeren (veel meer dan ik hier voor het voetlicht heb gebracht⁴¹). Die bijdrage is dus onmisbaar geweest voor het in kaart brengen van dit terrein. Wetsevaluaties blijken overigens ook een aardige bron voor (meer) empirische kennis te (kunnen) zijn, maar de schaal waarop dat instrument wordt benut, is nog wat bescheiden. Het lijkt nog met name te worden gebruikt daar waar 'echte' grote innovaties aan de orde zijn, zoals de (hier niet besproken) deelgeschilprocedure⁴² en de regeling inzake prejudiciële vragen.⁴³

40 Voor wie meer wil zien: zie mijn te verschijnen bijdrage aan de ELS Encyclopedie (vgl. noot 6 hiervoor) waaruit dit overzicht werd gedistilleerd.

41 In mijn al genoemde ELS Encyclopedie-bijdrage (zie noot 6) telde ik elf door de Raad uitgegeven Research Memoranda, en twee van de daar besproken dissertaties leunden sterk op eerder RvdO-onderzoek.

42 Wesselink 2016.

43 Giesen e.a. 2016.

Minder positief nieuws is, ten derde, dat ik ook meen te mogen concluderen dat empirisch onderzoek op procesrechtelijk terrein, ongeacht de uitkomsten daarvan, niet snel tot daadwerkelijke wets- of beleidswijzigingen lijkt te leiden. Er wordt weinig 'doorgepakt' op de aanbevelingen die gedaan worden, met uitzondering allicht van de toegenomen wettelijke nadruk op de mondelinge behandeling en een actieve rechter. Maar anderzijds, misschien is dat qua resultaat ook al wel meer dan tevoren verwacht kon worden.

4. Afrondend

Er wordt meer en meer empirisch onderzoek op procesrechtelijk terrein verricht en het lijkt geen gewaagde voorspelling om te zeggen dat die lijn zich zal voortzetten.⁴⁴ Dat is maar goed ook want er is nog heel veel meer onderzoek nodig om voor het brede terrein van het burgerlijk procesrecht echt gedegen onderbouwd te kunnen zeggen wat er zou moeten gebeuren. In wezen kan immers elke bepaling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering die de rechter een bevoegdheid geeft – en dat zijn er nogal wat – empirisch onderzocht worden (hoe vaak wordt deze gebruikt?; wanneer zal de rechter deze wel of niet benutten (motieven?); wat is de invloed op partijen daarbij?). Daarnaast kan ook elke bepaling die procespartijen een bepaalde actie toestaat of ergens gelegenheid toe biedt, op gelijke wijze bekeken worden. Ook iedere specifieke procedurevorm (kort geding, derdenbeslag, verstek en verzet, etc.) biedt voer voor nader (evaluerend) onderzoek, net als de (taak en rol van de diverse) hoofdrolspelers in het burgerlijk procesrecht als zodanig. Denk niet alleen aan de persoon van de rechter, en zijn beslissinggedrag, maar ook aan de advocaat, diens rol bij de geschilbeslechting en eigen belangen, en tot slot aan de procespartijen zelf (wat willen zij nu echt?; wanneer procederen ze wel of niet?).

Vervolgens is het ook nog aan te bevelen, althans: is het mijn wens, dat er meer (wetgevend of beleidsmatig) gehandeld wordt op basis van het empirische onderzoek dat er dan wel is gedaan, mits zo'n empirisch geïnspireerde handelwijze ook juridisch gerechtvaardigd is, uiteraard.⁴⁵ Nu gebeurt dat, zo lijkt het, nog te weinig. Misschien dat Daan Asser daar nog eens zijn schouders onder zou willen zetten? Ik weet zeker dat zijn steun – gegeven zijn brede kennis en onomstreden deskundigheid – mijn pleidooi een stuk krachtiger zou maken.

⁴⁴ Ik wijs in dat verband ook op de extra onderzoeksfinanciering die de juridische faculteiten vanuit het Sectorplan-beleid van het Ministerie van OC&W ten deel is gevallen en waarvan tot 2025 een deel besteed zal gaan worden aan empirisch-juridisch onderzoek naar, grof gezegd, het conflictoplossend vermogen van instituties, zoals de rechterlijke macht.

⁴⁵ Daarover al I. Giesen, "Defensive Journalism" en het "chilling effect" in de journalistiek: feit of nepfeit?, in: I. Giesen e.a. (red.), *Assumpties Annoteren*, Den Haag: Boomjuridisch 2019, p. 64.