

Aan de Staatscommissie rechtsstaat

Alleen per e-mail [info@staatscommissierechtsstaat.nl](mailto:info@staatscommissierechtsstaat.nl)

Utrecht

23 juni 2023

Geachte leden van de Staatscommissie rechtsstaat,

Bij brief van 23 mei 2023 ben ik gevraagd via een brief aan u kort te reflecteren op de rechtsstaat in Nederland, teneinde zo de analyse van uw commissie te verrijken. Hoewel ik meen dat de commissie meer dan voldoende wijsheid aan boord heeft om zelf tot verrijkende inzichten te komen, wil ik graag een tweetal gedachten, kort en niet helemaal doorgedacht in alle nuances, met u delen. Ik concentreer me daarbij op de (civiele) rechtspleging want daar weet ik iets van.

Ten eerste, als dringend advies: lees, bestudeer en gebruik de *Utrechtse oratie van Prof. Kim van der Kraats* ([Het civiele procesrecht als struikelblok, Den Haag 2022](#)). [Samengevat](#) gaat deze rede hierover:

“Jaarlijks doet de kantonrechter uitspraak in honderdduizenden civiele zaken (geschillen tussen burgers of organisaties). De procespartijen zijn in dit soort zaken niet verplicht om een advocaat of juridische ondersteuning te nemen. Dat betekent dus dat zij een civiele procedure vaak zonder juridische kennis voeren. Van der Kraats heeft onderzocht of deze groep mensen in de civiele procedures wel voldoende tot hun recht komt. Of dat het civiele procesrecht – waarin is vastgelegd welke regels er gelden – een te groot struikelblok oplevert op hun weg naar recht. In haar oratie komt Van der Kraats met voorstellen om de civiele procedure voor mensen zonder juridische kennis te verbeteren en te versimpelen.”

Ik zou zelf iets verder willen gaan dan deze tekst en toevoegen dat deze rede laat zien dat een affront tegen de rechtstaat van het kaliber Kindertoelagen-affaire ook in het civiele recht had kunnen en nog kan plaatsvinden, omdat die rechtsstaat niet steeds in staat is om afdoende bescherming te bieden aan die burgers die de kennis en kunde niet hebben om zichzelf te beschermen.

Ten tweede wil ik u wel iets meegeven over de rol van de Hoge Raad der Nederlanden (HR) als hoogste rechter en als belangrijk rechtsvormend orgaan binnen onze rechtsstaat. Ik heb daarover al vaker geschreven en ik weet dat in elk geval sommige leden van uw commissie mijn geschriften en denkbeelden kennen, dus ik zal trachten mijzelf niet (teveel) herhalen. Kort en goed en (te) scherp aangezet om het punt te maken, meen ik dat in het huidige tijdsgewricht waarbij minder reguliere zaken de HR bereiken (want: procederen tot en met de cassatiefase is te langdurig en te duur tenzij je een grote onderneming runt) de civiele kamer van de HR zijn taak en functie iets moet aanscherpen. *Men zou mijns inziens nog iets (pro)actiever kunnen worden/zijn als het gaat om de rechtsvormende taak en op die taak ook nog iets meer de nadruk leggen.*

Als er minder zaken bij de HR binnenkomen, en dat lijkt toch wel de trend te zijn, moeten namelijk de zaken die er wel zijn, optimaal benut worden (en moet er gezocht worden naar andere manieren om toch het recht te blijven vormen). Door dat te doen, door nog rechtsvormender te zijn als HR, bijvoorbeeld via obiter dicta en door buiten de cassatiemiddelen om te werken en duiding te geven, wordt overigens meteen ook de noodzakelijke rechtsbescherming en de rechtseenheid gediend. Immers, de HR zet daarmee de lijnen uit die de feitenrechtters (we hebben een zeer capabele rechterlijke macht, mits afdoende gefinancierd) kunnen volgen teneinde

rechtsbescherming te bieden, en wel op eensgezinde wijze. De HR vervult dan iets explicieter de leiderschapsrol die hij toch al impliciet heeft zonder de andere twee kerntaken (bescherming en eenheid) tekort te doen.

Tegelijk moet het systeem (de wetgever voorop, denk ik) dan wel ervoor gaan zorgen dat alle typen zaken bij de HR kunnen blijven komen, ook als de belangen niet in de tonnen Euro's lopen. Daar ligt nu al wel een gevaar. Veel zaken van groot gewicht doch zonder groot geldelijk belang komen nu (voornamelijk, zo lijkt het) binnen langs de route van het stellen van prejudiciële vragen aan de HR door de feitenrechter. Dat is een prima route en een zeer werkbaar instrument dat terecht veel lof krijgt en goed werkt maar het is de vraag of mogelijke lacunes in het zaaksaanbod bij de HR (qua type zaken) daarmee helemaal afgedicht worden. Ik schreef over e.e.a. recent een bijdrage in de bundel [Rechtsontwikkeling in rechterlijke dialoog. Tien jaar prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in civiele zaken](#) (Boom Juridisch 2023), waarnaar ik graag verwijs.

Er is dus behoefte aan andere manieren om ervoor te zorgen dat ook 'kleine' zaken kunnen blijven opkomen in cassatie zodat de HR zijn taak als rechtsvormer kan blijven uitoefenen. Het kostenaspect is daarbij van groot gewicht en zou dus als eerste moeten worden gezien, overigens ook in zaken waarin prejudiciële vragen worden gesteld. Ik denk dan niet alleen al het veel structureler dan nu inzetten van cassatie in het belang der wet (van 2 of 3 zaken naar 20 zaken per jaar), maar vooral aan een fonds ter bekostiging van de rechtsgang in cassatie voor specifieke typen zaken die nu buiten de boot of tussen wal en schip (wel of niet gesubsidieerde rechtsbijstand) vallen: een cassatiefonds dus. Uiteraard werkt dan ook de cassatiebalie daaraan mee door niet de hoofdprijs qua facturering te vragen. Ik weet dat dit een breuk met vele tradities en regels zou zijn, maar dat op zich mag geen argument zijn.

Tot zover de twee gedachten waarover ik iets durf te melden aan uw commissie. Ik wens u veel wijsheid toe en als u nog nader van gedachten wilt wisselen, weet u mij te vinden.

Ivo Giesen

Hoogleraar burgerlijk recht

Universiteit Utrecht