



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Het rechtssysteem als perpetuum mobile: hoe het procesrecht in de weg kan staan aan conflictoplossing in het bestuursrecht en het strafrecht

Schuurmans, Y.E.; Crijns, J.H.; Boone, M.M.; Ansems, L.F.M.; Bedner, A.W.; Filius, E.; Hartendorp, R.C.

Citation

Schuurmans, Y. E., & Crijns, J. H. (2025). Het rechtssysteem als perpetuum mobile: hoe het procesrecht in de weg kan staan aan conflictoplossing in het bestuursrecht en het strafrecht. In M. M. Boone, L. F. M. Ansems, A. W. Bedner, E. Filius, & R. C. Hartendorp (Eds.), *De conflictoplossende rol van de rechter in kleine en grote zaken* (pp. 89-107). Den Haag: Boom. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4211782>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4211782>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

HET RECHTSSYSTEEM ALS *PERPETUUM MOBILE*: HOE HET PROCESRECHT IN DE WEG KAN STAAN AAN CONFLICTOPLOSSING IN HET BESTUURSRECHT EN HET STRAFRECHT

Ymre Schuurmans en Jan Crijns

INLEIDING

In een ideale wereld lost de rechter het probleem op dat partijen in een proces aan hem voorleggen. De praktijk is weerbarstiger. Het probleem is geperst in de mal van een juridisch geschil, dat de rechter met een beperkte gereedschapskist moet oplossen. Voor een deel bestaat die gereedschapskist uit het materiële recht, zoals het belastingrecht, het socialezekerheidsrecht of het vreemdelingenrecht. Daarnaast vult het procesrecht die gereedschapskist aan door tal van spelregels te formuleren en door de procespartijen instrumenten te geven met behulp waarvan het proces kan worden gevoerd, zoals een getuigenverhoor, het verrichten van nader onderzoek, een wrakingsprocedure of een mondelinge uitspraak. Dat procesrecht heeft in de loop van de tijd de nodige vernieuwingen ondergaan, maar er zijn ook vele wetsartikelen die al decennia hetzelfde zijn. Zo hebben binnen het bestuursrecht inspanningen om de rechter het achterliggende probleem te laten oplossen, zich vooral gericht op een andere vormgeving van de zitting. Waar ooit de rechter als een sfinx het pleidooi van partijen aanhoorde en daar achteraf het zijne of hare van dacht, gaat nu de rechter met partijen in gesprek en probeert hij of zij met vragen te achterhalen wat er voor hen op het spel staat. De praktijk van zaaksbehandeling is inmiddels sterk veranderd, maar het procesrecht zelf maar heel beperkt. Dat roept de vraag op of het procesrecht daadwerkelijk bijdraagt aan het verkleinen en oplossen van het conflict of dat het procesrecht soms ook als nieuwe brandstof voor het conflict functioneert.

Binnen het strafrecht kunnen vergelijkbare vragen worden gesteld. Mede onder invloed van het recht op een eerlijk proces in de verschillende mensenrechtenverdragen en de bijbehorende jurisprudentie is het strafproces de afgelopen decennia vanuit mensenrechtelijk perspectief eerlijker voor verdachten geworden. Tegelijk is het strafproces daardoor ook complexer en tijdrovender. Ook zijn er in de loop van de tijd tal van bijkomende procedures ontstaan die bijdragen aan de complexiteit van het strafproces als geheel. Denk hierbij aan de ontnemingsprocedure (ook wel bekend als de ‘plukze-wetgeving’), de vordering van de benadeelde partij en tal van

beklagprocedures, bijvoorbeeld over de inbeslagneming van goederen. Dit alles heeft bijgedragen aan de in de loop van de tijd steeds sterker gevoelde noodzaak tot het zoeken naar alternatieven voor het klassieke strafproces. Soms gaat het dan om alternatieven buiten de klassieke procedure om, zoals transacties en strafbeschikkingen; soms om alternatieve procedures in de context van de klassieke procedure zelf, zoals voorstellen voor vereenvoudigde procedures voor bekende verdachten en de ontluikende praktijk van het maken van procesafspraken tussen Openbaar Ministerie en verdediging.

Deze bijdrage onderzoekt het ontwerp en de inzet van het procesrecht. Meer specifiek richten we ons op de vraag welke (typen) procesrechtelijke voorzieningen niet alleen een probleem helpen oplossen, maar ook op hun beurt vervolgc conflicten genereren. Of anders geformuleerd: zijn er bepaalde kenmerken van het procesrecht die het geschil als een *perpetuum mobile* laten draaien? En als dat het geval is, waar liggen mogelijke oplossingen? Wij proberen deze vragen te beantwoorden voor het bestuursrecht en het strafrecht. Twee rechtsgebieden met elk hun eigen procesrecht dat op belangrijke punten sterk van elkaar verschilt, maar met als belangrijke overeenkomst dat binnen beide geschillen tussen burgers en de overheid worden beslecht.

Eerst zetten we uiteen wat juristen van oudsher als het doel van het proces(recht) zien. We verkennen of met het verschuiven van de ambitie van geschilbeslechting naar conflictoplossing ook het doel en de normering van het proces(recht) verschuift. Vinden we dat partijen anders moeten procederen, begrenzen we conflictopwekkend gedrag en is het procesrecht daartoe geschikt of is het procesrecht zelf vooral een sta-in-de-weg voor succesvolle conflictoplossing? Vervolgens beschrijven we het fenomeen van ‘procederen over en om het procederen’. Welke procesrechtelijke voorzieningen lijken de vlam van het conflict te doen oplaaien of het conflict als een veenbrand te laten doorsmeulen? Daarna bezien we of we dat kunnen oplossen door eenvoudigweg een streep te zetten door delen van dat procesrecht, of dat dan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke taak tot het bieden van individuele rechtsbescherming in gevaar komt. We sluiten af met het opmaken van de balans.

VERSHUIVINGEN IN DE DOELEN VAN HET PROCES(RECHT)

Van toetsing via geschilbeslechting naar conflictoplossing in het bestuursrecht

‘Van toetsing via geschilbeslechting naar conflictoplossing’ is een hobbelige weg die het bestuursrecht de afgelopen decennia heeft afgelegd. Traditioneel zag de rechter het als zijn taak om te controleren of bestuursorganen als de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), de Sociale Verzekeringsbank (SVB) of het college van burgemeester en wethouders zich aan de wet hadden gehouden. De burger werd in

die beginperiode ook wel eens 'rijksverklikker' genoemd. Hij moest bij de rechter aangeven dat zijn besluit volgens hem niet rechtmatig was, waarna de rechter met de zaak aan de slag ging om te kijken of er rechtsregels waren geschonden. Welke rechtsregel dat was, hoe groot de inbreuk op het recht was of tot welk probleem dat leidde, deed er niet zoveel toe. Het draaide om de begrenzing van de overheid door het recht.

Dat belang werd door niemand ontkend, maar toch groeide onvrede. Als er steeds meer rechtsregels komen en de complexiteit daarvan toeneemt, wordt het een steeds ongemakkelijker vraag of de schending van een enkele rechtsregel tot de vernietiging van een besluit moet leiden. Schiet de burger daar wat mee op? Het perspectief verschoof daarom langzamerhand meer naar de subjectieve rechten waarin een rechtzoekende vraagt te worden beschermd en het geschil dat hij met de overheid heeft. Laten we vooral dat geschil proberen te beslechten, want de kluwen aan rechtsregels ontwarren, dat is soms onbegonnen werk. Deels leidde die focus op 'geschilbeslechting' tot minder rechtsbescherming, want als een burger niet benoemde dat de overheid bepaalde fouten had gemaakt, dan vielen die 'rechtsschendingen' buiten het geschil. Zo zijn in de toeslagenaffaire schendingen van het discriminatiebeginsel buiten beeld gebleven en zijn rechters nauwelijks ingegaan op de vraag of een terugvordering met grote financiële gevolgen het recht op eigendom schendt, zoals dat wordt beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De rechtzoekende die zijn geschil klein presenteert, krijgt een kleine beoordeling. Tegelijk leidde de oriëntatie op geschilbeslechting ook tot meer rechtsbescherming. Rechters gingen zich meer afvragen of de rechtzoekende wat met de uitspraak kan en nu weet waar hij recht op heeft. De klassieke bestuursrechter was enkel een 'scheidsrechter' die wel gele en rode kaarten uitdeelde aan het bestuur, maar niet zei wat er dan wél moest gebeuren. En nog steeds gaat de rechter niet zelf toeslagen en bouwvergunningen verlenen. Maar de rechter als geschilbeslechter heeft inmiddels wel zoveel regie genomen dat hij tijdens het proces duidelijk krijgt of de Belastingdienst de toeslag gaat terugbetalen of dat het college van burgemeester en wethouders de bouwvergunning in stand laat. Dat is winst.

De laatste jaren onderzoeken wetenschap en rechtspraak of de rechter nog een stap verder kan gaan door niet alleen het juridische geschil, maar ook het onderliggende probleem van partijen op te lossen. Onderzoek laat zien waar in het bestuursrecht die ontwikkeling van geschilbeslechting naar conflictoplossing zichtbaar is.¹ Dat zit vooral in de toepassing van mediationvaardigheden door de rechter. Op de zitting vraagt hij of zij door naar de achterliggende belangen en het mogelijke conflict achter het geschil. Ook is er veel aandacht voor de beleving van de rechtszaak door de rechtzoekende ('procedurele rechtvaardigheid'). Ervaart hij of zij het proces bij de rechter als rechtvaardig? Burgers zijn gemiddeld genomen zeer tevreden over de

mate waarin ze door de rechter met respect zijn behandeld, maar veel kritischer over de mate waarin alle belangrijke informatie op tafel is gekomen en de rechter zich inleefde in de persoonlijke situatie.² De zitting krijgt van rechtzoekenden vaak een dikke voldoende, maar meer dan de helft is verrast door de uiteindelijke schriftelijke uitspraak en geeft die een onvoldoende. Kwetsbaar is het als procedurele rechtvaardigheid wordt ingezet om mensen zich bij het bestaande gezag te laten neerleggen, zonder het inhoudelijk handelen van dat gezag voldoende kritisch te beoordelen. Dan verwordt procedurele rechtvaardigheid tot een soort appelmoes, dat de bittere smaak van het geschil moet overstemmen. Zo waarschuwt Van den Berge dat zittingstechnieken ontleend aan noties van procedurele rechtvaardigheid zich in de praktijk al snel kunnen ontwikkelen tot technieken die het overheidsgezag in staat stellen om inhoudelijke weerstand tegen publieke machtsuitoefening op elegante wijze te omzeilen.³ In de reflectie die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in 2021 uitvoerde naar aanleiding van de toeslagenaffaire bleken rechtzoekenden tevreden over de ontvangst in het gebouw en de uitleg op de zitting.⁴ 'Twee van de ouders vertellen dat zij zich tijdens de zitting gehoord en begrepen voelden door de rechter. Zij hebben het als teleurstellend ervaren dat zij met de uitspraken geen gelijk kregen.' Een conflict wegmasseren is niet hetzelfde als bescherming bieden in subjectieve rechten.

Als de taak van de rechter verandert, verschuift ook het doel van het procesrecht. Bij *geschilbeslechting* ligt de focus sterk op de juridische oplossing van een geschil. Het procesrecht geeft de formele regels over welke partij wanneer informatie inbrengt en welk onderzoek de rechter kan doen. Lange tijd heeft binnen het bestuursrecht de nadruk op de 'goede procesorde' gelegen, waarbij duidelijke spelregels aangeven hoe het bordspel van het proces verloopt. Zegt de wet dat je tot tien dagen voor de zitting een stuk mag inleveren? Dan zendt de rechter de geluidsrapportage die hij negen dagen voor zitting ontvangt retour. Bij strak gehandhaafde formele spelregels speelt de vraag *hoe* partijen dat bordspel spelen en hoe zij zich daarbij opstellen tegenover hun wederpartij nauwelijks een rol. Mag je elkaar 'stuk procederen'? Tot vrij recent leken partijen in procedures alles te mogen wat de wetgever hun niet had verboden. Alleen als een partij echt 'misbruik van procesrecht' maakt, dan sanctioneert de rechter dat gedrag. Dan moet een procespartij het echt bont maken.⁵ Bekend zijn de gevallen waarin zogenoemde '*no cure, no pay*-bureaus' bezwaarschriften naar algemene e-mailadressen van overheidsinstellingen (info@...nl) sturen, in de hoop dat deze onopgemerkt blijven, waarna ze aanspraak maken op een dwangsom omdat de overheid niet tijdig heeft beslist. Dat levert geregeld misbruik van procesrecht op, waarna de rechter de zaak naast zich neer kan leggen en 'niet-ontvankelijk' verklaart.

Een procesrecht dat gericht is op *probleemoplossing* vraagt al snel om deformalisering. Het gaat er minder om wie wat op welk moment mag doen, maar meer om

de vraag welke informatie nodig is om het probleem van de rechtzoekende goed te begrijpen en te inventariseren waar oplossingen liggen. Mag een gemachtigde over alles procederen wat los en vast zit, terwijl zijn cliënt daar weinig mee op lijkt te schieten? Mag de overheid in hoger beroep gaan als voorspelbaar is dat een vervolgpcedure het persoonlijk leven van de rechtzoekende op slot zet? Als het probleem van de burger centraal staat, moet de overheid dan soms het recht maar laten voor wat het is (zoals de verplichte terugvordering van een uitkering), omdat het onverkort gebruikmaken van het recht de schuldenproblematiek alleen maar vergroot? Een deformalisering van de procedure lijkt, wellicht paradoxaal, te vragen om meer normering van procesgedrag. Het gaat dan niet zozeer om technische spelregels, maar om het naleven van behoorlijkheidsnormen. Met het centraal stellen van het probleem kunnen ook bepaalde procesrechtelijke voorzieningen komen te vervallen. Zo mocht je in het bestuursrecht doorprocederen om je proceskosten vergoed te krijgen, ook als het probleem inhoudelijk al was opgelost. Inmiddels steekt de rechter daar een stokje voor, mede door de maatschappelijke aandacht voor onwenselijke financiële prikkels bij procesvertegenwoordigers om namens burgers procedures te starten of door te procederen om een proceskostenvergoeding te verkrijgen. Alleen als een inhoudelijke beoordeling van het geschil nog tot een tastbaar resultaat voor de burger zelf kan leiden, verleent de rechter toegang tot de rechtszaal.

Van waarheidsvinding en rechtsbescherming naar conflictoplossing in het strafrecht

Van oudsher kent het strafproces twee doelen: waarheidsvinding en het bieden van individuele rechtsbescherming aan de verdachte. Deze beide doelen worden afgeleid uit de hoofddoelstelling van het strafprocesrecht: het verzekeren van de juiste toepassing van het strafrecht, zodat alleen degenen die zich daadwerkelijk schuldig hebben gemaakt aan een strafbaar feit worden bestraft. Tot op de dag van vandaag zijn beide doelen als zodanig onomstreden, maar zij zijn in de loop der jaren wel aangevuld met tal van bijkomende doelen, zoals de correcte bejegening van en het bieden van een goede rechtspositie aan het slachtoffer en getuigen. Ook zijn er factoren en belangen die weliswaar geen zelfstandig doel van het strafproces zijn, maar de andere doelstellingen wel kunnen beïnvloeden, zoals het belang van efficiëntie en het belang dat een geding op een gegeven moment tot een einde komt. Duidelijk is dat de verschillende doelen, nevendoelstellingen en bijkomende belangen op gespannen voet met elkaar kunnen staan. Zo wordt binnen het strafproces het streven naar waarheidsvinding geremd door het belang van het bieden van individuele rechtsbescherming aan verdachten en slachtoffers en door het streven naar efficiëntie. Zowel fundamentele rechten van verdachten en slachtoffers als gebrek aan capaciteit bij de politie en het Openbaar Ministerie kunnen immers in de weg staan aan onbeperkte opsporing. En op hun beurt kunnen de belangen van verdachten en slachtoffers onderling tegenstrijdig zijn. Tot zover weinig nieuws onder de zon.⁶

Wat voor ons betoog met name van belang is, is dat het doel van conflictoplossing tot op heden slechts een zeer bescheiden plaats inneemt in het denken over de doelen van het strafproces. Er is dan ook relatief weinig bekend over het probleemoplossend vermogen van het strafrecht.⁷ Het denken in termen van conflictoplossing heeft in het strafrecht pas recent zijn intrede gedaan en dan nog enkel op bescheiden schaal en vooral in de vorm van geschilbeslechting buiten het reguliere strafproces om, zoals door middel van herstelrecht. Dit heeft natuurlijk alles te maken met het feit dat het strafproces niet wordt gevoerd tussen de twee meest rechtstreeks betrokkenen bij het conflict, namelijk de verdachte en het slachtoffer, maar tussen de verdachte en het Openbaar Ministerie. Hierbij treedt het Openbaar Ministerie in de eerste plaats op in het algemeen belang en als hoeder van de rechtsorde en pas in de tweede plaats als 'zaakwaarnemer' van het slachtoffer.

Nu is deze voorstelling van zaken om twee redenen wat te simpel. Ten eerste omdat we tal van zogenoemde slachtofferloze delicten kennen, waarbij geen individueel slachtoffer aan te wijzen valt, maar meer een algemeen rechtsgoed wordt geraakt (denk aan de openbare orde, het milieu of de integriteit van de financiële markten). De tweede reden is de genoemde ontwikkeling van de rechtspositie van het slachtoffer, die maakt dat het er ook voor het Openbaar Ministerie steeds meer toe doet wat de wensen van het slachtoffer zijn. Dat betekent niet dat het slachtoffer voortaan aan het roer zit of zou kunnen optreden als zelfstandige procespartij, maar wel dat het Openbaar Ministerie bij zijn beslissingen rekening moet houden met de belangen van het slachtoffer. Die kunnen soms in de eerste plaats liggen in het nastreven van vergelding en het bestraffen van de verdachte, maar soms ook in oplossing van het onderliggende conflict, waarbij bestraffing van de verdachte hooguit een bijkomstigheid is.

Dat roept nieuwe vragen op voor de strafrechtspraktijk en de strafrechtswetenschap. Want is het klassieke strafproces wel zo geschikt als vehikel om tot oplossing van het onderliggende conflict te komen? Wordt het strafrecht hiermee niet overvraagd en is het al niet heel wat waard als we strafzaken inhoudelijk juist en op een eerlijke en tijdige manier tot een goed einde weten te brengen? En hoe verhoudt de doelstelling van conflictoplossing zich tot de doelstellingen zoals we die tot op heden onderscheiden en die we niet zomaar kunnen wegdenken, nu zij mede de huidige inrichting van het strafprocesrecht hebben bepaald? Het is nog te vroeg om deze en dergelijke vragen van een vastomlijnd antwoord te voorzien. Wel heeft het onderzoek van de laatste jaren dit perspectief duurzaam op de kaart gezet, waarmee een basis is gelegd voor verder onderzoek. Daarmee is niet gezegd dat de doelstellingen van het strafproces zoals we die van oudsher en in de loop der jaren zijn gaan onderscheiden, hebben afgedaan. Zij zullen ook in de toekomst een rol blijven spelen, zij het aangevuld met de doelstelling van conflictoplossing. Het is vervolgens zaak tijdig te onderkennen welke van deze doelstellingen in een

concreet geval voorop moeten staan, om de procedure daar passend op in te richten. Niet elke strafzaak vraagt om hetzelfde, waarbij onder meer van belang zijn de ernst van het delict, de (daarmee samenhangende) belangen van de rechtsorde, het al dan niet aanwezig zijn van een aanwijsbaar slachtoffer en de wensen van de verdachte en van het slachtoffer. De toekomst lijkt dan ook te liggen in verdergaande vormen van procesdifferentiatie, waarbij het klassieke strafproces – gebaseerd op het toernooimodel met twee strijdende partijen en met een nadruk op (het zoeken van een balans tussen) waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming – slechts een van de mogelijke modaliteiten is.⁸ Alternatieve procesmodaliteiten zouden in voorkomende gevallen immers wel eens geschikter kunnen zijn voor het treffen van een balans tussen de verschillende betrokken belangen, inclusief dat van conflictoplossing. We komen hier later in dit hoofdstuk op terug.

PROCEDEREN OVER EN OM HET PROCEDEREN – HET PROCESRECHT ALS *PERPETUUM MOBILE*

(On)zinnige bestuursrechtelijke procedures

Worden in het bestuursrecht onnodig procedures gevoerd? Ongetwijfeld. Het kan voor rechtzoekenden heel lastig te bepalen zijn of procederen zin heeft. Een deel van de rechtzoekenden laat het er dan maar bij zitten, omdat niet in te schatten is of een proces de investering in tijd, moeite en geld waard is. Maar er zijn ook partijen die een procedure koste wat kost door willen zetten, omdat er een conflict is en het proces daar zelf inzet van is. Ook kan procederen financiële voordelen opleveren of ertoe leiden dat besluiten worden uitgesteld. Komt dat vaak voor en wanneer is dat het geval?

Empirisch onderzoek naar de uitkomsten en effecten van juridische procedures is schaars, vooral in het bestuursrecht. We weten wel wat efficiënt is (hoe lang duurt het proces) en of de procedure als procedureel rechtvaardig wordt gezien. Maar wat een rechtzoekende vooraf van de rechtsgang verwacht en of hij of zij daar achteraf ook wat mee is opgeschoten, is minder bekend. Opvallend is dat het Wetenschappelijk Onderzoek en Data Centrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (WODC) nagenoeg geen onderzoek doet naar het functioneren van rechtsbescherming in het bestuursrecht; de zoekterm ‘bestuursrechtspraak’ levert 36 hits op, op een totaal van ruim 32.000 publicaties.⁹ De eigen behoefte van de overheid aan een (efficiënt) stelsel van rechtsbescherming lijkt meer op de voorgrond te staan dan de behoeftes van rechtzoekenden. Wordt de effectiviteit van de beroepsgang bij de rechter onderzocht, dan gaat het vooral om de effectiviteit van interne processen (maakt het voor de kans op hoger beroep uit of een zaak door één of drie rechters is beoordeeld?) en weinig om de effectiviteit van de uitkomst van de zaak. Het

schaarse empirische onderzoek maakt het lastig zinnige van onzinnige procedures te onderscheiden.

Procedures en conflicten

Het verkennende onderzoek van Schueler naar de effectiviteit van bestuursrechtelijke uitspraken in de jaren negentig stemt sceptisch.¹⁰ Hij volgde 37 dossiers om te bezien wat er met het geschil gebeurt na de uitspraak van de rechter. De uitspraak zelf blijkt regelmatig inzet te worden van het belangenconflict tussen partijen. Laat de rechter in het midden welke feiten vaststaan en welke regels van toepassing zijn, dan ontstaat daarna gemakkelijk discussie wat de rechter in zijn uitspraak heeft bedoeld en besloten. Uit later onderzoek van Marseille en collega's blijkt dat de processuele beslissingen van de rechter weinig invloed hebben op de vraag of het geschil weer opstaat; vooral de impact van een geschil lijkt te bepalen of partijen doorprocederen of opnieuw gaan procederen.¹¹ Een studie naar het aantal bestuurszaken tussen 2010 en 2020 laat zien dat het aantal bestuurszaken licht is gedaald.¹² Soms kan dat worden verklaard door een responsievere opstelling door het bestuur in bezwaar, maar de verschillen tussen bestuursorganen zijn groot. Vaak blijken maatschappelijke veranderingen (bijvoorbeeld economische groei) en veranderingen in wet- en regelgeving bepalender te zijn geweest voor de ontwikkelingen in het aantal rechtszaken. Toch kan het gedrag van partijen en het procesrecht het aantal rechtszaken beïnvloeden.

Doorprocederen tegen de overheid komt veel voor. Hoewel veel bezwaren van burgers door het bestuursorgaan zelf worden opgelost, kan het lonen om in beroep te gaan. De kans dat de rechtszaak succesvol is voor de burger ligt gemiddeld rond de 30%. Dat is geen heel grote winstkans, maar opvallend is dat ook de dreiging met een rechtszaak effecten sorteert. Ruim 30% van de ingestelde beroepen wordt door burgers weer ingetrokken.¹³ De meest gezochte verklaring hiervoor is dat burger en bestuur een schikking treffen. Kennelijk konden ze er dus toch samen uitkomen. Het procesrecht is dan een middel om de overheid als vrij machtige tegenpartij onder druk te zetten.

Ook opvallend is dat burgers in bestuursrechtelijke geschillen veel vaker in hoger beroep gaan dan partijen in civielrechtelijke of strafrechtelijke zaken. Boekema laat zien dat percentages per type zaak verschillen, maar in het bestuursrecht wordt al snel tegen zo'n 40% van de zaken hoger beroep ingesteld, terwijl dat bij civielrechtelijke kantonzaken rond de 8% ligt en voor strafrechtelijke zaken bij de politierechter rond de 14%.¹⁴ Rechtzoekenden blijken vooral hoger beroep in te stellen als zij hun winstkans hoog inschatten en het belang van de zaak groot is. Tegelijk blijkt dat burgers die winstkans niet zo heel goed kunnen bepalen; zij die in hoger beroep gaan hebben véél hogere verwachtingen van de procedure dan zij die berusten in

de uitkomst en hun inschatting komt niet overeen met de gemiddelde kans dat een hogerberoepsrechter de rechtbankuitspraak vernietigt.

De beweegredenen voor hoger beroep laten zien dat burgers toch vooral om de inhoud doorprocederen; maar 1% geeft bijvoorbeeld aan dat strategisch te doen, om te zorgen dat de rechtbankuitspraak nog niet wordt uitgevoerd. Wat meer verontrustend geeft 79% aan ook door te procederen omdat hij of zij verwacht in hoger beroep een andere, betere rechter te treffen, die de zaak serieuzer neemt. De opportunistische inschatting van de kansen in hoger beroep wijst erop dat best wat onnodige procedures worden doorgezet, maar 'procederen enkel om het procederen' lijkt toch een schaarser fenomeen. Voor bestuursorganen ligt dat iets anders, zo blijkt uit een studie naar het procesgedrag van bestuursorganen uit 2023.¹⁵ Het verkrijgen van 'meer juridische zekerheid' vormt voor bestuursorganen een belangrijke reden om in hoger beroep te gaan. Ook zij hebben soms moeite om de uitspraak van de rechtbank goed te duiden. Daarnaast procederen bestuursorganen door 'als dat politiek gewenst is' of om tijd te winnen om nieuwe ontwikkelingen een kans te geven.¹⁶

Procederen om het procederen

Aard en omvang van het 'procederen om en over procederen' kan ook worden begrepen door naar procedures te kijken die in recente jaren tot een atypische instroom hebben geleid. Zo is het aantal verzoeken waarin rechters worden gewraakt van 2007 tot 2011 behoorlijk toegenomen¹⁷ (van 258 naar 607 verzoeken per jaar; in 2022 waren het er 766¹⁸). Partijen vragen dan om een andere rechter op hun zaak, omdat zij menen dat de behandelend rechter onvoldoende onpartijdig is. Er blijkt niet één specifieke verklarende factor die tot een toename in wrakingsverzoeken heeft geleid; het komt in alle rechtsgebieden voor. Verklaringen worden gezocht in de mondigere burger, het tanende gezag van instituties en een zaaksbehandeling waarbij rechtzoekenden zelf aanwezig zijn en door de rechter op de zitting worden bevestigd. 'Overigens moeten we niet vergeten dat het net zo goed verbazingwekkend is dat de wrakingsprocedure niet veel méér voor allerlei doeleinden wordt gebruikt. Dat maar zo weinig advocaten het instrument strategisch gebruiken. Dat maar zo weinig partijen zand in de machine gooien. De wrakingsprocedure is immers een juridisch instrument zonder drempel, met een open norm en zonder harde sancties bij oneigenlijk gebruik', merken Van Rossum en collega's op.¹⁹ Verzoekers weten dat hun wrakingsverzoek weinig kans maakt, maar geven aan vooral een signaal te willen afgeven dat zij grote bezwaren hebben tegen de wijze van behandeling van hun zaak. Wraking kan worden gezien als 'procederen om het procederen', maar aanwijzingen voor strategisch gebruik als machtsmiddel in een conflict zijn er niet.

Een ander instrument dat tot een toename aan procedures leidde, is de last onder dwangsom bij niet tijdig beslissen. Beslist de overheid niet op tijd, dan kan zij in gebreke worden gesteld, waarna de rechtzoekende een geldbedrag ontvangt per dag

dat niet tijdig is beslist. Vier jaar na invoering van dit instrument vond een evaluatie plaats.²⁰ Bestuursorganen bleken het vaakst een dwangsom te moeten betalen bij het niet tijdig beslissen op verzoeken tot openbaarmaking van informatie. In die procedure constateren zij regelmatig oneigenlijk gebruik, waarbij bureaus niet zozeer interesse lijken te hebben in de gevraagde informatie, maar in het innen van de dwangsom. Twee derde van de respondenten heeft niet de indruk dat de dwangsom tot enige versnelling in de procedure leidt. Er is wel meer bewustwording binnen organisaties gekomen voor tijdigheid als kwaliteitselement, maar de dwangsom zelf heeft beperkt effect in het concrete geval. Hoewel precieze data over het aantal uitgekeerde dwangsommen ontbreken, trokken bestuursorganen al snel aan de bel over misbruik. De dwangsomregeling werd losgekoppeld van de Wet openbaarheid van bestuur, waarna het 'verdienmodel' zich verplaatste naar fiscale procedures, waarin 'no cure, no pay-bureaus' zich storten op het aanvechten van WOZ-beschikkingen, de belastingheffing op auto's (BPM) en ook wel verkeersboetes.

Niet alleen de mogelijke dwangsom, maar ook de vergoeding van proceskosten in bezwaar en beroep vormen financiële voordelen voor gemachtigden. In domeinen waarin tegen vele besluiten met weinig kosten kan worden geprocedeerd, is procederen om het procederen financieel winstgevend en ontstaat gemakkelijk een *perpetuum mobile*. Kan AI worden ingezet om beroepschriften te genereren, zoals gebeurt bij de analyse van WOZ-besluiten en verkeersboetes, dan verminderen de kosten van procederen aanzienlijk. Deze besluiten zijn zelf semigeautomatiseerd tot stand gekomen (aan de hand van standaarddata en algoritmes). AI krijgt gemakkelijker grip op onjuistheden in dat soort besluiten dan op een beslissing die het gevolg is van een individuele belangenafweging. Semigeautomatiseerde besluitvorming lokt dan ook vrij gemakkelijk semigeautomatiseerd procesgedrag uit.

Waar recht wordt ingezet om eigenstandig een maatschappelijk probleem als niet-tijdige besluitvorming op te lossen, kunnen gemakkelijk overspannen verwachtingen ontstaan van de effectiviteit van dat recht. Procesrechten zijn zelden een zelfstandige oplossing. Toen in de nasleep van de toeslagenaffaire bleek dat veel ouders geen rechtsbijstand door een advocaat konden krijgen, is tijdelijk een ruimhartiger toevoegingsregeling ingesteld. Burgers kunnen bijvoorbeeld hulp van een door de overheid gefinancierde advocaat krijgen bij het invullen en indienen van bepaalde complexe aanvragen, zoals een verblijfsvergunning. Waar het lastig lijkt om het verblijfsrecht te vereenvoudigen of de cultuur binnen een bestuursorgaan te veranderen, is gesubsidieerde rechtsbijstand een snel inzetbaar medicijn om te voorkomen dat mensen vastlopen in de bureaucratie. 'Procederen' is dan strikt genomen niet nodig, maar voor de overheid wel een gemakkelijker oplossing dan het probleem binnen de regelgeving of het bestuursorgaan bij de wortel aan te pakken.

(On)zinnige strafrechtelijke procedures

In het strafprocesrecht doen zich tot op zekere hoogte vergelijkbare fenomenen voor als in het bestuursrecht. Voordat we hier nader op ingaan is het van belang te onderstrepen dat het vertrekpunt in het strafrecht fundamenteel verschilt van dat in het bestuursrecht. Rechtsgevolgen in het bestuursrecht verwezenlijken zich door middel van besluiten van bestuursorganen, waarna procederen het gevolg is van het initiatief van de burger die daartegen in het geweer komt. In het strafrecht verwezenlijken rechtsgevolgen zich daarentegen van oudsher langs de weg van het strafproces onder leiding van de rechter: dat is de plek waar wordt besloten over schuld en onschuld en eventueel straffen en maatregelen worden opgelegd. Weliswaar is dit tegenwoordig in een deel van de lichtere strafzaken iets anders vanwege de introductie van de strafbeschikking, een vorm van schuldvaststelling en strafoplegging door het Openbaar Ministerie zelf buiten de rechter om. Maar ook de strafbeschikking is een daad van vervolging van de kant van het Openbaar Ministerie, waartegen de verdachte vervolgens desgewenst zelf in verzet moet komen om bij de rechter te belanden. Het initiatief ligt in het strafrecht dan ook in eerste instantie niet bij de burger; het is aan het Openbaar Ministerie om de vervolging van een verdachte te starten door een dagvaarding of een strafbeschikking. De verdachte wordt aldus tegen wil en dank in een strafrechtelijke procedure betrokken.

Vervolgingsbeleid en vervolgingsbeslissingen van het Openbaar Ministerie

De vraag naar onzinnige strafrechtelijke procedures is dan ook in eerste instantie een vraag naar het vervolgingsbeleid en de individuele vervolgingsbeslissingen van het Openbaar Ministerie: voert het Openbaar Ministerie gedegen vervolgingsbeleid en is dit ook in de individuele vervolgingsbeslissingen van het Openbaar Ministerie te herkennen? Strikt juridisch genomen kan deze vraag grotendeels bevestigend worden beantwoord; in juridische termen geformuleerd beantwoorden de meeste vervolgingsbeslissingen aan de beginselen van een goede procesorde, wat in gewone mensentaal wil zeggen dat ze niet onbehoorlijk zijn. In geval iemand wordt verdacht van een strafbaar feit, ligt vervolging immers al snel in de rede. Maar daarmee is niet gezegd dat alle vervolgingsbeslissingen juridisch gezien de toets der kritiek kunnen doorstaan: sommige vervolgingen zijn wel degelijk in strijd met de beginselen van een goede procesorde. Dit kan onder meer het geval zijn als de verdachte er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij niet vervolgd zou worden of als de vervolgingsbeslissing in zijn zaak sterk afwijkt van de beslissing in de zaak van een medeverdachte, terwijl beide zaken sterk vergelijkbaar zijn. Ook kunnen vervolgingsbeslissingen onredelijk zijn omdat zij geen enkel zinnig belang dienen, bijvoorbeeld omdat het een zeer licht strafbaar feit betreft of de zaak beter op een andere manier kan worden afgedaan of al is afgedaan.

Nu is het nemen van vervolgingsbeslissingen en het voeren van vervolgingsbeleid in Nederland exclusief toebedeeld aan het Openbaar Ministerie. Dit maakt dat de Hoge Raad uiterst terughoudend is met het geven van ruimte aan de feitenrechter om te oordelen dat een dagvaarding in een individuele zaak in strijd is met de beginselen van een goede procesorde. Het is nu eenmaal aan het Openbaar Ministerie om te besluiten welke zaken al dan niet aan de rechter worden voorgelegd. Maar binnen strakke grenzen is er voor de feitenrechter wel enige ruimte om te beoordelen of het Openbaar Ministerie op een juiste wijze van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Dit geeft de rechter de mogelijkheid om het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging te verklaren in gevallen waarin het tot dagvaarding is overgegaan in zogenoemde 'flutzaken'.²¹ De zaak over de hondenbezitters die tijdens een wandeling in het bos over en weer met stokken hebben gegooid nadat hun honden met elkaar in de clinch geraakt waren, is in dit verband exemplarisch.²² Veel ruimte heeft de rechter echter niet om strafzaken naast zich neer te leggen die eigenlijk beter op een andere manier afgedaan hadden kunnen worden dan door middel van een strafvervolging.

Dat maakt dat bij de strafrechter toch geregeld zaken de revue passeren die beter op een andere manier afgedaan hadden kunnen worden. Niet alleen worden vervolgingsbeslissingen vaak snel en op basis van een nog onvolledig dossier genomen, ook kunnen de persoonlijke omstandigheden van de betrokkenen gedurende het proces nog drastisch wijzigen, wat kan maken dat achteraf gezien het overgaan tot dagvaarding toch niet de beste keuze was. Er is dan ook meermaals voor gepleit de strafrechter meer ruimte te geven om strafzaken die hem bereiken en waarvan hij denkt dat die niet bij hem thuishoren of beter op andere wijze kunnen worden afgedaan, terug naar het Openbaar Ministerie te sturen.²³ Dit zou de strafrechter meer armslag geven bij het bepalen wat een strafzaak nodig heeft op het moment dat deze hem bereikt, mede in het licht van de actuele omstandigheden. Wanneer de wensen van de procesdeelnemers op dat moment vooral richting conflictoplossing wijzen, is het bijvoorbeeld maar de vraag of het voortzetten van de strafvervolging door middel van een klassiek strafproces de meest aangewezen weg is. De op dit moment lopende pilot die de rechter de mogelijkheid geeft om een verklaring 'einde zaak' uit te spreken na een geslaagd mediationtraject tussen de verdachte en het slachtoffer (vgl. art. 573 Wetboek van Strafvordering (Sv)) is in dat licht een positieve ontwikkeling. Tegelijk doet deze nieuwe mogelijkheid niet af aan de indruk dat in de huidige praktijk in de fase voorafgaand aan de berechting nog onvoldoende wordt bekeken wat een concrete strafzaak nodig heeft, waardoor strafzaken nog te vaak onnodig bij de rechter belanden. Er is dan ook veelvuldig voor gepleit meer strafzaken die zich daarvoor lenen in een vroegtijdig stadium richting een mediationtraject of een andere conflictoplossende strategie te geleiden, ter vervanging dan wel ter aanvulling op een klassiek strafproces onder leiding van de rechter.²⁴

In het voorgaande ging het telkens om de situatie dat het Openbaar Ministerie tot vervolging was overgegaan, terwijl ook vraagtekens bij die beslissing kunnen worden gezet. De spiegelbeeldige situatie doet zich ook geregeld voor, namelijk dat geen vervolging wordt ingesteld terwijl de strafzaak daar, in ieder geval volgens het slachtoffer, wel om vraagt. In zulke gevallen kan het slachtoffer een zogenoemde 'artikel 12 Sv-procedure' starten door beklag in te stellen bij het hof tegen deze beslissing tot niet-vervolging, waarna het hof de vervolging alsnog kan bevelen. Deze procedure wordt in de praktijk veelvuldig gebruikt (zij het vanzelfsprekend niet altijd met succes), wat als signaal kan worden gezien dat het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie en de vervolgingsbeslissingen in individuele zaken wellicht minder rationeel zijn dan zij lijken en in ieder geval niet altijd op begrip van de rechtstreeks betrokkenen kunnen rekenen.²⁵ Op basis van het voorgaande kunnen we dan ook vaststellen dat er geregeld strafzaken bij de rechter belanden die daar eigenlijk niet thuishoren, maar dat er ook strafzaken zijn die het Openbaar Ministerie ten onrechte niet aan de strafrechter voorlegt.

Procedeergedrag van de verdachte

Een andere vraag is of de verdachte geregeld nodeloos een beroep op de rechter doet, bijvoorbeeld in gevallen waarin hij verzet aantekent tegen een strafbeschikking. Dat gebeurde de afgelopen jaren in een kleine 20% van de gevallen,²⁶ waarbij vanuit het perspectief van de verdachte de slagingskans ook aanzienlijk is. Uit verschillende onderzoeken komt naar voren dat strafzaken die in eerste instantie zijn afgedaan door middel van een strafbeschikking na het aantekenen van verzet geregeld 'over de kop gaan' wanneer zij aan de strafrechter worden voorgelegd, ofwel omdat zij dan alsnog tot vrijspraak leiden ofwel omdat de rechter een substantieel lagere straf oplegt.²⁷ Nog los van het feit dat veel verdachten ook verzet aantekenen omdat zij het principieel juist vinden dat de rechter zich buigt over de schuldvraag en zich ten overstaan van de rechter ook beter gehoord voelen dan via de 'kale' oplegging van een strafbeschikking,²⁸ kan dus niet worden gezegd dat verdachten zich nodeloos tot de rechter wenden nadat zij een strafbeschikking opgelegd hebben gekregen. Er valt in dergelijke gevallen niet alleen iets te halen voor de verdachte, er is ook daadwerkelijk iets mis met de eerdere bewijs- of straftoemtingsbeslissing van het Openbaar Ministerie. In zoverre functioneert het rechtsmiddel van verzet dan ook echt als een correctiemechanisme op de beslissingen die het Openbaar Ministerie neemt bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen. In reactie op voornoemde onderzoeken heeft het Openbaar Ministerie laten weten te willen investeren in een betere kwaliteit bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen. Dat is ook nodig, wil afdoening door middel van een strafbeschikking een serieus alternatief voor het klassieke strafproces vormen.

Stellen verdachten dan wellicht nodeloos hoger beroep in nadat zij in eerste aanleg door de rechter zijn veroordeeld? Ook dat lijkt niet direct het geval. In de overgrote

meerderheid van de gevallen blijft hoger beroep achterwege; slechts in 12% van de strafzaken wordt hoger beroep door de verdachte aangetekend.²⁹ En de praktijk laat zien dat van de hogerberoepszaken een substantieel deel in (een gedeeltelijke) vrij-spraak of een mildere strafoplegging resulteert, wat aangeeft dat er in hoger beroep wel degelijk nog iets op het spel staat en het rechtsmiddel niet enkel wordt ingesteld om (letterlijk) uitstel van executie te bewerkstelligen.

Procederen om het procederen

Maar als het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie in ieder geval juridisch gezien de toets der kritiek kan doorstaan en verdachten doorgaans ook niet onnodig een beroep op de rechter lijken te doen door verzet of hoger beroep in te stellen, is er dan eigenlijk wel sprake van procederen om het procederen of van een strafproces dat doordraait als een *perpetuum mobile*? Misschien tot op zekere hoogte toch wel. Want binnen de procedures die wel worden gevoerd, wordt doorgaans geprobeerd het onderste uit de kan te halen, niet in de laatste plaats door 'in de marge' van het daadwerkelijke geschil – de beschuldiging door het Openbaar Ministerie in de vorm van een tenlastelegging aan het adres van de verdachte – tal van andere zaken uit te vechten. Denk in dit verband bijvoorbeeld aan geschillen over de voortzetting van de voorlopige hechtenis, het wraken van rechters, het al dan niet oproepen van getuigen, het terugvorderen van kosten van rechtsbijstand, enzovoort. Soms worden dergelijke 'deelgeschillen' afgehandeld binnen de hoofdprocedure zelf, soms gebeurt dit in een daarvan afgesplitste procedure tijdens of na afloop van de hoofdprocedure. Hoewel dergelijke procedures in zekere zin afleiden van waar het geschil werkelijk om draait (en in ieder geval zorgen voor forse vertraging binnen de hoofdprocedure), beogen zij ook tal van fundamentele rechten van de verdachte te beschermen, waaronder niet in de laatste plaats het recht op vrijheid en (deelnormen van) het recht op een eerlijk proces. Het zonder meer terugsnijden van dergelijke procedures is dan ook geen optie; tegelijk kan de vraag worden gesteld of zij niet dermate afleiden van waar het geschil werkelijk om draait dat zij in dat opzicht hun doel voorbijschieten. De procesdeelnemers doen er dan ook goed aan ervoor te waken dat deze bijkomende procedures de kern van het geschil niet volledig gaan overschaduwen.

In ieder geval kan worden vastgesteld dat strafprocessen lang duren en een zekere stroperigheid kennen, onder meer als gevolg van de al genoemde 'procesincidenten'. De zogenoemde doorlooptijden in strafzaken zijn dan ook fors, mede als gevolg van de toenemende complexiteit van strafzaken.³⁰ Dit is vooral zichtbaar in zogenoemde ondermijningszaken, zaken die veelal verband houden met de georganiseerde (drugs)criminaliteit. Het is dan ook niet voor niets dat juist in de context van dergelijke zaken de laatste jaren het instrument van procesafspraken zijn intrede heeft gedaan.³¹ Dat brengt ons op de vraag welke innovaties zich in het procesrecht

voordoen en in hoeverre zij een oplossing kunnen vormen voor de hiervoor geschetste problemen.

INNOVATIES BINNEN HET PROCESRECHT: WAT WORDT ER GEWONNEN EN WAT GAAT ER VERLOREN?

Innovatie in het bestuursprocesrecht

Rechtzoekenden zijn tevreden over het respect waarmee zij door de rechter worden behandeld, maar zijn kritisch op de mate waarin de rechter zich in hun omstandigheden heeft verdiept. Zitting en uitspraak sluiten beperkt op elkaar aan, waardoor rechtzoekenden de uitspraak regelmatig niet hebben zien aankomen. Het hoge aantal hoger beroepen laat zien dat mensen zich lastig een reëel beeld vormen van hun uiteindelijke winstkansen. De rechter zal deze knelpunten niet allemaal weg kunnen poetsen, maar het is duidelijk dat innovatie in het proces een betere verbinding tussen verwachtingen van rechtzoekenden, de zitting en de uitspraak moet bewerkstelligen. Allereerst is het hard nodig dat meer onderzoek wordt gedaan naar het functioneren van de bestuursrechtspraak in de ogen van rechtzoekenden: wat verwachten zij van de procedure en kan men met de uitspraak uit de voeten? Vervolgens verdient de afhechting van het proces aandacht. Komen de mediationvaardigheden van de zitting ook terug in de uitspraak, waarin de rechter laat zien de bezwaren van de rechtzoekende te hebben gehoord en begrepen? Of is het een formatuitspraak met vele standaardoverwegingen? En in welk percentage van de zaken wordt hoger beroep ingesteld als rechters mondeling uitspraak doen en opkomende vragen van partijen direct beantwoorden? Daar ligt een veld aan onderzoek open.

Procesrecht faciliteert procederen, draagt vaak bij aan geschilbeslechting, maar belemmert soms probleemoplossing. Blijft dat procesrecht van kracht, dan zit ingebakken in het proces dat burgers hun probleem niet steeds in de behandeling door de rechter herkennen. De bepalendste beperking in het bestuursprocesrecht vormt 'het besluit' (art. 8:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb)). In het bestuursrecht moeten burgers tegen elk besluit afzonderlijk procederen en de 'machtige' bestuursrechter heeft alleen rechtsmacht om over dat besluit iets te zeggen. Hij wordt als relatief machtig gezien, omdat hij die besluiten kan vernietigen. Maar willen burgers wat anders, dan moeten ze bij de civiele rechter aankloppen. De bestuursrechter heeft in de loop van de tijd wel wat meer mogelijkheden gekregen om tijdens het proces het bestuur te dwingen nieuwe besluiten te nemen (de zogenoemde bestuurlijke lus), maar hij is nauwelijks bevoegd zelf knopen definitief door te hakken en te zeggen waar een burger in de toekomst recht op heeft.

Deze beperkte competentie van de bestuursrechter maakt het inherent lastig om problemen holistischer op te lossen. Is een burger niet geholpen met de ondersteuning die hij krijgt op basis van de Wet maatschappelijke ondersteuning en leeft hij in een onhygiënische situatie? Over de feitelijke uitvoering (huishoudelijke hulp) van het besluit kan de bestuursrechter niets zeggen, want die valt niet onder zijn rechtsmacht. Voor een burger is dat lastig te begrijpen, en voor een jurist eigenlijk ook. Een grote meerderheid van bestuursrechtdeskundigen pleit al jaren voor een uitbreiding van de competentie van de bestuursrechter,³² maar de animo in Den Haag om meer tegenmacht te creëren is klein. De oplossing lijkt liever te worden gezocht in ‘dejuridiseren’, zoals klachtafhandeling door de aanbieders van huishoudelijke hulp. Informele en laagdrempelige voorzieningen die gericht zijn op snelle interventie zijn nodig, maar zijn geen reden om niet ook de formele procedures onder handen te nemen. En er schuilt ook een kwetsbare kant aan al die informele procedures. Zo constateerde de Nationale ombudsman in 2017 dat bij informele afdoening regelmatig een duidelijk aanspreekpunt voor de burger ontbreekt, onafhankelijkheid in de beoordeling onduidelijk is, er weinig dwingende afspraken worden gemaakt over de inrichting van klachtprocedures en dat inzicht in de effectiviteit en kwaliteit van de behandeling vaak ontbreekt.³³ Informaliteit kan veel brengen, maar burgers ook in een grijs gebied doen belanden.

In het procesrecht is meer bezinning nodig welke rechtsregels ‘kernwaarden van een eerlijk proces’ uitwerken en wat overige spelregels zijn. Bij die laatste regels is er meer ruimte voor innovatie en flexibiliteit. Zo kan worden onderzocht of een burgervriendelijkere invulling mogelijk is, aansluitend bij de behoeften van rechtzoekenden (en minder bij wat de rechter nodig denkt te hebben). Op de zitting krijgen partijen in de regel vijf minuten om hun positie toe te lichten, waarna de rechter overgaat tot het stellen van vragen. In de reflectie op de toeslagenaffaire gaven sommige ouders aan vijf minuten erg kort te vinden om duidelijk te maken wat de aard en omvang van hun probleem is. Meer onderzoek naar de vraag welke juridische constructies aan *people-centered justice* in de weg staan is nodig.

Een belangrijke innovatie die al door de rijksoverheid in gang is gezet, is een herijking van het eigen procesgedrag van de overheid. Een hoofddoel van de stelselvernieuwing rechtsbijstand is het voorkomen van onnodige escalatie van geschillen tussen burgers en overheid, ook om zo het vertrouwen in de overheid te vergroten. Het Ministerie van Justitie en Veiligheid werkt aan een handelingskader ‘behoorlijk procederen voor bestuursorganen’, zodat bijvoorbeeld de beslissing om als bestuursorgaan in hoger beroep te gaan aan behoorlijkheidsgrenzen wordt gebonden. Meer inzicht in het procesgedrag van de overheid is een belangrijke schakel om het *perpetuum mobile*-effect van procedures te beperken.

Innovatie in het strafrecht

Ook binnen het strafrecht wordt voortdurend nagedacht over innovaties om de duur en stroperigheid van het klassieke strafproces tegen te gaan. De mogelijkheden daartoe zijn niet onbeperkt, met name omdat innovaties die neerkomen op het vereenvoudigen of verkorten van het reguliere strafproces al snel in het gedrang kunnen komen met de eerlijkprocesrechten van verdachten. Dit maakt dat het kiezen van een alternatieve procedure doorgaans afhankelijk is van de medewerking van de verdachte. Aloude vormen van buitengerechtelijke afdoening zoals de transactie en het voorwaardelijk sepot zijn dan ook alleen mogelijk als de verdachte daarmee instemt. Deze lijn van denken is doorbroken met de invoering van de strafbeschikking in 2006, waarbij het Openbaar Ministerie eenzijdig de schuld vaststelt en een straf oplegt. De verdachte die zijn zaak toch liever door de rechter behandeld wil zien, moet vervolgens zelf verzet tegen de strafbeschikking instellen. Zoals we hiervoor hebben gezien, maken verdachten geregeld met succes gebruik van dit recht, ook omdat de kwaliteit van de strafbeschikking nogal eens tekortschiet. Daarnaast zijn er nog de verschillende vormen van herstelrecht, die zowel voorafgaand aan als tijdens het strafproces kunnen worden ingezet. Soms kan de uitkomst daarvan ertoe leiden dat de officier van justitie helemaal van vervolging afziet, soms is de uitkomst daarvan een relevante factor voor de uitkomst van de berechting.

De recentste loot aan de stam van innovaties binnen het strafproces is het instrument van procesafspraken tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging.³⁴ Deze afspraken worden gemaakt voorafgaand aan of tijdens de berechting en kunnen tal van zaken inhouden, maar krijgen in de praktijk vooral de vorm van een gemeenschappelijk afdoeningsvoorstel aan de rechter. Het is vervolgens aan de rechter om te bepalen of hij daar al dan niet mee kan instemmen. Als dat het geval is, kan hij de zaak afdoen op een verkorte zitting. Voor het Openbaar Ministerie en de rechter is de winst van deze werkwijze dan ook vooral gelegen in het besparen van tijd en capaciteit; voor de verdachte vooral in snellere duidelijkheid over de uitkomst van zijn zaak en, bovenal, een mildere straf.

Voor ons betoog is met name van belang dat de meeste innovaties in het strafproces vooral beogen een oplossing te bieden voor de duur en stroperigheid van het klassieke strafproces en het capaciteitsgebrek van het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht. De meeste innovaties voor zover die zien op het ontwikkelen van alternatieve afdoeningswijzen, staan dan ook niet zozeer in het teken van het bieden van een alternatief dat meer op conflictoplossing is gericht. Enkel het herstelrecht is een vorm van geschilbeslechting die niet zozeer efficiënt is als wel bijdraagt aan de oplossing van het onderliggende geschil. Tegelijk moeten we vaststellen dat de verschillende vormen van herstelrecht – alle goedbedoelde initiatieven en de nodige successen ten spijt – nog steeds geen hoge vlucht binnen het strafrecht

hebben genomen.³⁵ Wel zijn er hier en daar hoopgevende ontwikkelingen, zoals de hiervoor al genoemde wettelijke voorziening een lopende strafzaak door de rechter te laten beëindigen als in de fase van berechting nog een geslaagde mediation tot stand komt.

Alle genoemde innovaties hebben zo hun voor- en nadelen die hier niet uitgebreid hoeven te worden uitgewerkt. Wat voor ons betoog met name van belang is dat niet elke strafzaak hetzelfde vraagt en niet alle verdachten en slachtoffers aan hetzelfde behoefte hebben. Het zou de kwaliteit van het strafproces dan ook ten goede komen als tijdig wordt ingeschat wat de beste wijze van afdoening van een strafzaak is, waarbij gekozen kan worden uit verschillende alternatieven. Soms is dat het klassieke strafproces dat vooral geschikt is om de belangen van waarheidsvinding en rechtsbescherming optimaal met elkaar in evenwicht te brengen. Soms is dat een alternatieve procedure die vooral is gericht op efficiëntie afdoening en snelle duidelijkheid voor alle betrokkenen, zoals de strafbeschikking of het maken van procesafspraken. Maar soms is dat ook een alternatief traject waarin juist conflict- of probleemoplossing centraal staat, zoals de verschillende vormen van herstelrecht of het opstarten van een zorgtraject.³⁶ De toekomst van het strafproces is dan ook gelegen in procesdifferentiatie.³⁷ Dit vergt niet alleen goed uitgewerkte en evenwichtige alternatieven voor het klassieke strafproces, maar ook het voeren van regie in een tijdig stadium, zodat strafzaken niet onbedoeld in het verkeerde spoor belanden.

AFSLUITING

In deze bijdrage vroegen we ons af of het procesrecht daadwerkelijk in staat is een conflict te verkleinen of op te lossen. Of is dat decennia oude procesrecht zelf onderdeel van het probleem, dat als brandstof voor het conflict kan dienen? We kunnen zowel voor het bestuursrecht als het strafrecht beide vragen bevestigend beantwoorden, al verschillen de ontwikkelingen in beide rechtsgebieden ook van elkaar. Zij hebben in ieder geval gemeenschappelijk dat het perspectief van conflictoplossing iets vraagt van de inrichting van het procesrecht.

In deze bijdrage hebben we gezien dat de klassieke bestuursrechter als beslechter van een juridisch geschil het procesrecht vrij strak hanteert als de vooraf afgesproken spelregels. Naarmate zijn taak echter meer op conflictoplossing is gericht, stelt dat andere eisen aan het procesrecht en de wijze waarop dat wordt gehanteerd. Aan de ene kant vraagt dat om deformalisering en een op oplossing van het probleem gerichte houding. Aan de andere kant groeit de behoefte aan inhoudelijke normering van het procesgedrag, in die zin dat getoetst moet worden of een partij met haar vorderingen een daadwerkelijke verbetering in haar rechtspositie kan bereiken. En als tegenpartij moet zij zich bedenken of haar procesgedrag de ander niet onnodig klem zet. In het strafrecht ligt het antwoord op de behoefte aan conflictoplossing

met name in het ontwikkelen van alternatieve procedures die minder op de doelen van waarheidsvinding en rechtsbescherming zijn gericht en meer op het oplossen van de aan het conflict ten grondslag liggende problematiek. Dit maakt het mogelijk regie te voeren op de vraag wat een strafzaak nodig heeft voor een juiste wijze van afdoening die recht doet aan alle betrokken belangen.

Lokt het huidige procesrecht zelf procedures en conflicten uit? Empirisch onderzoek dat licht op deze vraag kan werpen is schaars, maar het beschikbare onderzoek laat zien dat vooral maatschappelijke ontwikkelingen, nieuwe wet- en regelgeving en bijkomende procedures in de context van de hoofdprocedure het aantal en de duur van procedures beïnvloeden. Het procesrecht kan strategisch worden ingezet, maar aanwijzingen dat dat op grote schaal gebeurt, ontbreken. Er valt voor rechtzoekenden doorgaans reëel wat te bereiken met het gebruikmaken van rechtsmiddelen. Ook lijken zij dat toch vooral te doen in zaken waarin er daadwerkelijk iets op het spel staat. Tegelijk moet worden voorkomen dat rechtzoekenden pas in een laat stadium van het geding krijgen waar zij recht op hebben of dat pas dan tot daadwerkelijke oplossing van het onderliggende probleem wordt gekomen. Het loont dan ook de moeite te investeren in (de kwaliteit van) eerdere fasen in het proces. Hoe eerder conflictoplossing kan worden bereikt, hoe beter het voor alle betrokkenen is.

Voorts moet worden onderkend dat procesrecht niet zelfstandig maatschappelijke problemen kan oplossen. Wie vanuit die illusie oplossingen bedenkt, zal zien dat het procesrecht zelf gemakkelijk onderdeel van het maatschappelijk probleem wordt. Zo leidt een dwangsom wegens niet-tijdig beslissen beperkt tot snelle besluitvorming, maar vooral tot een groot aantal procedures over het niet-tijdig beslissen en de hoogte van de dwangsom. Financiële voordelen bij procederen komen het duidelijkst naar voren als brandstof voor het proces als *perpetuum mobile*.

Verskillende innovaties kunnen voorkomen dat het proces zich tot een *perpetuum mobile* ontwikkelt. Wij bepleiten om bij die innovaties meer het perspectief van de verwachtingen en behoeftes van rechtzoekenden voorop te stellen, en minder het perspectief van efficiëntie, zodat ook ruimte ontstaat voor het perspectief van conflictoplossing. Tegelijkertijd betekent dit niet dat in elke zaak de mogelijkheid van conflictoplossing voorop moet worden gesteld. Juist in het bestuursrecht en het strafrecht speelt het algemeen belang immers een grote rol. Dat vraagt soms van een bestuursorgaan of het Openbaar Ministerie om regelnaleving, en waar nodig bestraffing, voorop te stellen, met een bijpassende procedure die de betrokkenen de nodige individuele rechtsbescherming biedt. In andere gevallen is er meer plaats voor het perspectief van conflictoplossing. Procesdifferentiatie lijkt dan ook de toekomst, een uniform procesrecht het verleden.