

*Handelingen 1978
der Nederlandse
Juristen-Vereniging
deel 1, tweede stuk*

W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle

ISBN 90 271 1472 2

Lay-out en omslag Evelien de Vries Robbé

ALGEMENE INHOUD

Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?

PREADVIES MR. J. L. W. SILLEVIS SMITT, 5

PREADVIES MR. G. J. WIARDA, 61

Bijlage I, Statistisch overzicht van de afdoening van rol- en rekestzaken door de Burgerlijke Kamer van de Hoge Raad, 123

Bijlage II, Rechtsvergelijkend overzicht, 125

PREADVIES MR. J. L. W. SILLEVIS SMITT

Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?

I. INLEIDING

1. Actualiteit van het onderwerp, 7
2. Uitgangspunten en beperkingen bij het onderzoek, 9
3. Rechtsvergelijking, 14
4. Schema van behandeling, 17

II. DE ZAKEN, WAARIN CASSATIEBEROEP OPENSTAAT

5. Algemene opmerkingen, 19
6. Cassatieberoep alleen met rechterlijk verlof, 22
7. Sprongcassatie, 26
8. Het tussentijdse cassatieberoep, 27

III. DE TERMIJNEN

9. De openbare orde niet in het geding, 28
10. Behoeftte aan uniformiteit en bewegingsvrijheid, 30
11. De termijnen in rekestzaken, 31

IV. DE GRONDEN VAN CASSATIE

- 12. Opmerking vooraf, 33
- § (1) *Schending van het recht*, 33
 - 13. De uitzondering van het recht van vreemde staten, 33
 - 14. Het gewoonterecht, 35
 - 15. Regelingen met uniforme werking voor ieder die zich daaraan onderwerpt, 36
- § (2) *Vormverzuim*, 37
 - 16. De toezichthoudende taak van de Hoge Raad, 37
- § (3) *De cassatiegronden van art. 100 RO*, 41
 - 17. De ruime controle door de Hoge Raad, 41

V. DE RECHTSPLEGING IN CASSATIE

- 18. Inleidende opmerkingen, 42
- 19. Schriftelijke in plaats van mondelinge behandeling, 43
- 20. Onderscheid rolzaken – rekestzaken handhaven, 45
- 21. De rolzaken nieuwe stijl, 46
- 22. De middelen van cassatie, 48
- 23. De conclusie van het Openbaar Ministerie, 50

VI. DE UITSpraak IN CASSATIE

- 24. Algemene opmerkingen, 52
- 25. Vereenvoudigde afdoening, 53
- 26. De regels van verwijzing, 55
- 27. De gratis admissie bij de Hoge Raad, 56

VII. SLOTOPMERKINGEN, 57

Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?

I. INLEIDING

1. Actualiteit van het onderwerp

Nog geen 15 jaar geleden is de regeling van de cassatie-instantie, vooral voor wat betreft de behandeling van civiele zaken, vrij ingrijpend gewijzigd (Wet van 20 juni 1963 S. nr 272). Aan die herziening was een periode van voorbereiding van ongeveer even lange duur voorafgegaan. Hoe is het dan te verklaren, dat een mogelijke hernieuwde herziening nu aan de orde wordt gesteld? Is de herziening van 1963 niet goed bevallen? Moet de cassatie als zodanig ter discussie worden gesteld? Men kan zich voorstellen, dat deze en dergelijke vragen bij de onbevangen lezer opkomen, wanneer hij kennisneemt van het onderwerp, dat thans aan de orde is. Afhankelijk van de gemoedstoestand van de lezer, volgt hier een gerust- dan wel teleurstelling. De cassatie als zodanig staat niet ter discussie, althans niet bij deze preadviseurs.

Wat maakt het onderwerp dan actueel? Niet meer en niet minder dan een dreigende overbelasting van de civiele kamer van de Hoge Raad, een verschijnsel, dat zich overigens niet tot de civiele kamer beperkt. Voor degenen, die min of meer regelmatig met de Hoge Raad te maken hebben, zijn de symptomen reeds enige tijd merkbaar: ongebruikelijk lange termijnen, waarop de pleidooien worden vastgesteld, meer pleidooien op één pleitdag, langere rolzittingen en van tijd tot tijd een stroom van arresten. In het najaar van 1977 heeft de civiele kamer van de Hoge Raad zich tot de Haagse balie gewend met het voorstel om in gezamenlijk overleg een voorlopige oplossing te vinden, die de dreigende achterstand

enigermate zou kunnen voorkomen. Dat overleg heeft tot een regeling geleid, die hierna nog ter sprake zal komen (nr 18).

Voor de Hoge Raad zelf zijn daar nog wel andere effecten aan toe te voegen.

Statistische gegevens bevestigen deze verschijnselen. Uit het hierna afgedrukte overzicht blijkt, dat de burgerlijke kamer in 1973 in totaal 124 uitspraken heeft gedaan. In 1976 zijn dat er 183 en in 1977 196; een toename van ongeveer 50% ten opzichte van 1973. Daarvóór ligt het aantal arresten, dat jaarlijks is gewezen tussen de 90 en 100. Van de beschikkingen op rekest uit die periode zijn geen cijfers bekend. Het lijkt aannemelijk, dat hun aantal ook constant is geweest en ligt beneden de cijfers van de periode 1973-1977.

Overbelasting van de rechterlijke colleges leidt meestal tot uitbreiding daarvan. Voor de Hoge Raad is die maatregel echter minder vanzelfsprekend. Een verdere uitbreiding van de bezetting van de burgerlijke kamer (thans de President, 1 vice-president en 6 raadsheren) zou praktisch neerkomen op een splitsing in twee kamers. Juist die splitsing roept allerlei vragen op, die rechtstreeks te maken hebben met één van de belangrijkste functies van de Hoge Raad: het waarborgen van de eenheid van rechtspraak.

Dat met name de Hoge Raad zelf zeer terughoudend is om de wassende stroom van zaken door twee in plaats van één civiele sluis te kanaliseren, is begrijpelijk. Op de herziening van 1963 heeft de Hoge Raad een aanmerkelijke invloed gehad. Aan het oorspronkelijke wetsontwerp lag een ontwerp van de Hoge Raad ten grondslag. Toen op grond van het amendement-Baeten de Tweede Kamer het mogelijk dreigde te maken, dat in cassatie ook zou kunnen worden geklaagd over schending van het recht van vreemde staten, kwam de Hoge Raad zelf in het geweer. Het amendement werd ingetrokken, nadat in het heropende mondelinge overleg de vaste Kamer-commissie voor Justitie zich had laten overtuigen, dat invoering van een zo ruime cassatiegrond onwenselijk was.

Eén van de argumenten was, dat een overbelasting van de Hoge Raad daarvan het gevolg zou kunnen zijn, waarmee de eenheid van rechtspraak vooral ook op andere punten in gevaar zou komen (1).

(1) Vgl. Hand. II 1962-1963 nr 2079 Stuk nr 11, p. 2, r.kolom: 'Het ideaal van "de ene civiele kamer" moet zo lang mogelijk worden vastgehouden'. En verder: Veegens, *Cassatie*, 2e druk, 1971, nr 81-83 en Jessurun d'Oliveira, *De antikies-regel*, p. 153 e.v.

Het is overigens opmerkelijk, dat het tot 1975 heeft geduurd, vóórdat zich de dreiging van overbelasting bij de civiele kamer is gaan voordoen. Daarop wordt hierna in nr 4 nog teruggekomen. Daardoor is de indruk ontstaan, dat de cassatie-instantie behoort tot 'het rustig bezit', dat velen koesteren en anderen met een zekere argwaan, eigen aan de kritische instelling van deze tijd, bekijken. Uitgaande van de statistische gegevens over de periode 1961-1971, kon de Werkgroep Wiersma in haar rapport nog constateren, dat het aantal door de Hoge Raad afgedane en bij hem aangebrachte civiele zaken jaarlijks rond de 100 ligt (2). Ook Zonderland is zich in zijn recente, boeiende studie 'Privaatrechtspleging in grondtrekken' (Zwolle, 1977) nog niet bewust van het wassende water, dat nu ook de hoogst gelegen sluis in de stroom van onze rechtspleging heeft bereikt (3).

Aldus ontleent het onderwerp, dat nu ter discussie is gesteld in de eerste plaats zijn actualiteit aan een verschijnsel, dat reeds lang bekend en gevreesd was, doch door ons hoogste rechtscollege tot voor kort nog niet aan den lijve ondervonden. De unieke plaats, die de Hoge Raad in ons rechtsbestel inneemt, rechtvaardigt, dat daarvan niet zonder meer met gelatenheid wordt kennis genomen.

2. Uitgangspunten en beperkingen bij het onderzoek

De cassatie heeft reeds vele malen de aandacht van de NJV gehad.

In de oprichtingsvergadering van 1870 preadviseerde Kappeyne van de Coppello over de vraag in hoeverre in burgerlijke zaken beroep op een hogere rechter moet worden toegelaten hetzij bij wege van appèl hetzij bij wege van cassatie. Een overweldigende meerderheid sprak zich er vóór uit, dat in burgerlijke zaken hoger beroep een onmisbaar en cassatie een verwerpelijk rechtsmiddel is.

In 1909 was de vraag aan de orde, of in burgerlijke zaken de cassatie behoort te worden vervangen door hoger beroep op een centraal college en zo neen of dan de tegenwoordige regeling behoort te worden gewijzigd. Preadviseurs waren Bosch en E. N. de Brauw.

(2) Daarin zijn rekestzaken niet begrepen. Vgl. Rapport 'Gedachten over de toekomst van de rechtspleging', Staatsuitgeverij 1972, p. 18.

(3) Blijkens p. 61 baseert Zonderland zijn cijfers voor de Hoge Raad op die van Veegens, *Cassatie*, 2e druk, p. 280.

Weer bleek de cassatie geen hoge ogen te gooien bij de Nederlandse juristen. Ondanks gematigd positieve preadviezen werd het vraagpunt: 'Behoort in burgerlijke zaken, met handhaving in beginsel der opdracht van de rechtspraak in hoger beroep aan Rechtbank en Hoven, de Hoge Raad te blijven belast met de rechtspraak in cassatie?' ontkennend beantwoord met 29 tegen 23 stemmen bij 4 onthoudingen (4).

Rh. Feith en G. W. van der Does preadviseerden in de vergadering van 1933 over het onderwerp: 'Welke wijzigingen zijn gewenst in de rechterlijke organisatie ter verzekering van een doelmatige rechtspleging in burgerlijke en in strafzaken?'. Er werd weer gestemd over de vraag of het middel van cassatie behoort te worden vervangen door beroep op een centraal hof. Ditmaal was er een grote meerderheid vóór handhaving van de cassatie.

In 1938 preadviseerden Van Bemmelen en Veegens over de vraag, of wijziging van de regeling betreffende de hogere voorziening in strafzaken gewenst is en zo ja, in welke zin. Tijdens de debatten sprak Veegens zich duidelijk uit tegen het denkbeeld van Van Bemmelen de cassatie in strafzaken af te schaffen en te vervangen door een stelsel, waarbij aan het OM de keuze zou worden gelaten te appelleren hetzij op de gewone appelrechter hetzij op de Hoge Raad als bijzondere appelrechter. Ook bij de vergadering sloeg dit denkbeeld niet aan (5). Zij stond daarin waarschijnlijk niet alleen. Veegens' preadvies bevatte overigens reeds de grondslag van wat later het magistrale standaardwerk over de civiele cassatie zou worden.

Niet voor de NJV, maar voor de Belgisch-Nederlandse Vereniging voor rechtsvergelijking hebben Ch. J. Enschedé en Th. W. van Veen in 1974 gepreadviseerd over cassatie in strafzaken, functioneel en organisatorisch beschouwd. De preadviezen zijn beschrijvend en geven een korte, heldere schets van werkwijze en jurisprudentie van de strafkamer van de Hoge Raad.

Het zou te ver voeren de denkbeelden, die in de NJV van de jaren 1870, 1909, 1933 en 1938 over de cassatie leefden, hier weer te ge-

(4) In die tijd werden voor- en tegenstemmers nog met name genoemd. Als een lid zich van stemming wilde onthouden, dan verliet hij de zaal en legde daarvan dan later verantwoording af. Vgl. HNJV 1870, p. 223. Tocname van het aantal leden heeft de vergadergewoonten gewijzigd.

(5) Het desbetreffende vraagpunt werd met 77 tegen 11 bij 2 onthoudingen ontkennend beantwoord.

ven. De problemen, die toen aan de orde waren, hebben hun actualiteit goeddeels verloren. (6). Ook hebben de preadviseurs ervan afgezien de cassatie in haar historische ontwikkeling, vanaf haar oorsprong in buiten- en binnenland tot aan de herziening van 1963 te schetsen. Degene, die de desbetreffende paragrafen van Veegens' Cassatie heeft gelezen, zal zich tevergeefs afvragen, wat daaraan nog zou zijn toe te voegen (7). Voor het achterwege laten van een historisch overzicht pleit echter vooral, dat de cassatie noch vanuit dat gezichtspunt noch in het algemeen een rechtvaardiging nodig lijkt te hebben. Wie daarvan niet bij voorbaat overtuigd is, kan wellicht door de enkele, nu volgende opmerkingen tot een ander inzicht komen.

Behoudens de hierna te noemen uitzondering, kan men constateren, dat de discussie over het nut en de doelmatigheid van de cassatie reeds lang geleden is verstomd. De cassatie heeft zich een plaats veroverd in het rechtsleven van ons land. Dat is waarschijnlijk vooral te danken aan de omstandigheid, dat ons hoogste rechtscollege er in is geslaagd in belangrijke mate leiding en richting te geven aan dat rechtsleven. Uit het dagelijks leven van de praktijkjurist is de rechtspraak van de Hoge Raad niet weg te denken. Hij richt zich daarop bij het geven van adviezen, het opstellen van contracten en het voorbereiden en voeren van processen. De lagere rechter houdt zich vrijwel zonder uitzondering aan de rechtspraak van de Hoge Raad, ook al is er formeel geen gebondenheid aan deze 'precedenten'. De doctrine richt zich voor een belangrijk deel op de rechtspraak van de Hoge Raad, volgt, bewerkt en bekritiseert haar. Tenslotte de wetgever: de hernieuwing van het Burgerlijk Wetboek, die in volle gang is, is voor een belangrijk deel receptie van het rechters-recht, dat door de Hoge Raad is gevormd. Ook in andere opzichten houdt de wetgever terdege rekening met de rechtspraak van ons hoogste rechtscollege. Kritische geluiden zoals die in de vergaderingen van de NJV in 1870 en 1909 zijn genotuleerd (8), lijken heden ten dage dan ook ondenkbaar.

(6) De liefhebber wordt daarom verwezen naar de preadviezen zelf. Vooral die van de eerste jaren zijn nog van een omvang, die een goede feitelijke grondslag vormt voor het verlangen van het Bestuur de preadviezen kort te houden.

(7) Veegens, Cassatie, Hoofdstuk I.

(8) Een typisch voorbeeld is de uitspraak van Kappeyne in de vergadering van 1870: 'Waarlijk, Mijne Heeren, als men vijftientig jaren in dien bloementuin

→

Vanuit deze wetenschap moet men de vragen en opmerkingen van principiële aard bezien, die in het rapport van de Werkgroep Wiersma zijn vermeld. Eén van die vragen is: moet het huidige model van twee feitelijke instanties en één cassatie-instantie worden gehandhaafd (9)? Zij is een weergave van de vragen en voorstellen, zoals die aan de Werkgroep zijn voorgelegd. Uit de verdere inhoud van het rapport blijkt, dat deze vraag niet zozeer is ingegeven door twijfel aan het nut en de doelmatigheid van de Hoge Raad als cassatie-college, maar door de wens om te komen tot één feitelijke en één rechtsinstantie (10). Een dergelijke ingrijpende hervorming zou aan de helderheid der rechtspraak ten goede komen en ook het probleem van de bemanning der gerechten beter oplossen (11).

Men kan hier onmiddellijk de vraag bij stellen, of deze denkbeelden niet een illusie zijn. Terecht heeft Ras tegenover de Werkgroep-Wiersma te kennen gegeven, dat z.i. het hoger beroep een eigen functie heeft, die zowel psychologisch als voor de deugdelijkheid van de rechtspraak van grote betekenis is (12). Het lijkt nauwelijks aan twijfel onderhevig, dat het wegnemen van één feitelijke instantie de druk op de cassatie-instantie enorm zou doen toemen. Daardoor zou een wezenlijk onderdeel van de functie van die instantie in gevaar worden gebracht. Eén rechtsinstantie vóóronderstelt immers ook het waarborgen van de eenheid van rechtspraak en rechtstoepassing.

Het denkbeeld om te komen tot één feitelijke en één rechtsinstantie draagt de kenmerken van de hierboven aangeduide ideeën, die in 1870 en 1909 in de NJV aan de orde zijn geweest: het invoeren van één appèlinstantie met afschaffing van de cassatie. In beide denkbeelden staat een stelsel van twee instanties centraal. Waar zij in verschillen is, dat in de gedachtenwereld van toen het hoger be-

→ der chicane heeft rondgewandeld en daarvan – ik mag het niet ontkennen – de voordelen heeft geplukt, dan kost het eenige moeite te verklaren, dat de cassatie een verwerpelijk rechtsmiddel is en dat door het gebruik van dit middel eigenlijk met de justitiabelen de draak wordt gestoken'. HNJV, 1870, p. 188.

(9) Rapport, p. 7, l. kolom onder C.

(10) Anders: Zonderland, Grondtrekken, p. 106, die uit het rapport afleidt, dat nog steeds de vraag leeft, of de cassatie moet worden gehandhaafd. Hij voegt er echter met nadruk aan toe, dat vermoedelijk aan te nemen valt, dat de twijfel daarover niet sterk verspreid is.

(11) Rapport, p. 26, l. kolom onder 1.

(12) Rapport, p. 70.

roep als onmisbaar en de cassatie als verwerpelijk rechtsmiddel werd beschouwd (13), terwijl in het denkbeeld van nu het hoger beroep kennelijk als overbodig wordt ervaren.

Voor beide denkbeelden geldt, dat indien men wil, dat de laatste trap het gestelde doel der rechtseenheid bereikt, een eerste en tweede trap niet kunnen worden gemist. Op zichzelf is het streven naar vereenvoudiging en doorzichtigheid te begrijpen en te steunen. De vraag is echter, of wat men in dat opzicht wint door invoering van één feitelijke en één rechtsinstantie, niet verliest door de onmogelijkheid om de eenheid van rechtspraak goed te organiseren. Het wegvallen van een feitelijke instantie zal zijn compensatie moeten vinden in de dan nog resterende rechtsinstantie.

De slotsom kan zijn, dat de cassatie-instantie na een hoger beroep over de feiten haar nut en noodzakelijkheid lijkt te hebben bewezen en dat men wel zeer zwaarwegende argumenten moet hebben om de rechtspleging zodanig te wijzigen, dat die functie in gevaar komt. Men is er met deze conclusie, zo men wil constatering, echter nog niet. De rechtspleging als zodanig krijgt in ons land steeds meer aandacht. De traditionele rechtshulpverlening is aan ernstige kritiek blootgesteld en is in verschillende opzichten reeds omgebogen en aangepast aan de bestaande behoefte. Het inzicht wint veld, dat er een kloof bestaat tussen rechtshulpverleners in ruime zin (14) enerzijds en rechtshulpbehoevenden anderzijds. Ingrijpende wijzigingen zullen noodzakelijk zijn, zeker niet alleen op zuiver organisatorisch terrein. De nieuw benoemde staatscommissie, die de herziening van de gehele rechterlijke organisatie moet gaan voorbereiden, staat voor een gigantische taak. Hoe die herziening er uit zal zien, is uiteraard nu niet te voorspellen en staat overigens hier niet ter discussie. Wel duidelijk is, dat in de nieuwe organisatie de Hoge Raad opnieuw een plaats zal krijgen als hoogste rechtscollege. Het is niet onaannemelijk, dat de komende herziening de Hoge Raad niet geheel onberoerd zal laten.

Het is de grote verdienste van Zonderland, dat hij in zijn recente

(13) Vgl. HNJV 1870, p. 216 en 221.

(14) In deze ruime begripsaanduiding gaat het dus niet alleen om de rechtsgeleerde raadsleden, maar ook om de leden van de rechterlijke macht. Vgl. o.m. opmerking van vertegenwoordigers van de vakcentrales, die zelf actief zijn met rechtshulpverlening, tegenover de Werkgroep Wiersma, dat in Nederland het vertrouwen in de rechterlijke macht de laatste jaren duidelijk aan het dalen is. Rapport, p. 71.

studie aandacht voor het procesrecht als wetenschap heeft gevraagd. Opmerkelijk is, dat hij zijn studie zelf ziet als een eerste aanzet, waarbij de verbindingslijnen met andere wetenschappen duidelijk zijn gelegd. De sociologie heeft zich reeds min of meer een plaats in de rechtswetenschap veroverd. Dat geldt ook voor de psychologie en psychiatrie, waar het terreinen als criminologie, kinderscherming, curatele e.d. betreft. Maar daarbuiten? Is er afgezien van de litteratuur ooit een psychologie van het proces beschreven? Hoe staat het met de geaardheid en geschiktheid van magistraat en advocaat bij de benadering en begeleiding van de rechtzoekenden? Men realiseert zich, dat wij staan aan het begin van een nieuwe ontwikkeling, waarvan de contouren nog slechts vage noties zijn en de uitwerking in de praktijk veel onderzoek en denkwerk zal vergen.

Bezien in dat kader is het onderhavige onderzoek slechts een fractie van het grote geheel van de rechterlijke organisatie en is het wezenlijk beperkt. Die beperkingen vloeien vooral voort uit de beperkte beschikbaarheid van tijd en aandacht, die de preadviseurs ter beschikking konden stellen. Preadviezen beogen nu eenmaal niet ruimte te geven voor diepgaand en breed wetenschappelijk onderzoek, maar wel voor een verantwoorde aanzet voor discussie en oordeelsvorming, die op andere tijden en plaatsen zullen worden voortgezet.

3. *Rechtsvergelijking*

De noodzaak tot beperking is met name ook merkbaar op het terrein van de rechtsvergelijking, voorzover het dit onderwerp betreft. Wanneer men zich afvraagt, of, en zo ja, in hoeverre de regeling van de civiele cassatie moet worden herzien, ligt het voor de hand ook te rade te gaan bij de regelingen, die in de ons omringende landen voor hun hoogste rechtscollèges zijn getroffen.

In *Frankrijk* is het civiele procesrecht ingrijpend gewijzigd door de invoering van een 'Nouveau Code de Procédure civile' (15).

Daaraan was reeds voorafgegaan een ingrijpende wijziging van de structuur van en de wijze van procederen voor de Cour de Cassation (16).

(15) Invoering bij décret no 75-1123 du 5 déc. 1975 (JO 9 déc.).

(16) Loi no 67-523 du 3 juillet 1967 (D 1967. 250) en décret no 67-1210 du 22 décembre 1967 (D 1968.47). Vlg. Dalloz, Nouveau Répertoire de droit, Mise à jour 1977 Tome 1 - Cassation § 3.

In *België* is het rechtsleven verrijkt met de invoering van een geheel nieuw Gerechtelijk Wetboek bij de Wet van 10 oktober 1967. Daarin zijn de regelingen bijeen gebracht, die bij ons zijn verspreid over afzonderlijke en sterk verouderde wetten en wetboeken, zoals de Wet RO, de Wet op de samenstelling van de burgerlijke gerechten, de Algemene Termijnenwet, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering e.d. Samenstelling en werkwijze van het Hof van Cassatie en de voorziening in cassatie zijn in dat wetboek opnieuw geregeld (17).

In *West-Duitsland* hebben het 'Gesetz zur Entlastung des BGH in Zivilsachen' van 15 augustus 1969 (BGBl I 141) en het 'Gesetz zur Aenderung des Rechts der Revision in Zivilsachen' van 8 juli 1975 niet onbelangrijke veranderingen in het 'Revisionsverfahren' teweeggebracht. Daarvan is met name het gevolg geweest, dat de mondelinge behandeling van een 'Revision' achterwege blijft, indien de betrokken 'Senat' eenstemmig van oordeel is, dat het beroep kennelijk ongegrond is en geen mondelinge behandeling behoeft. De beroepsgrens is verlegd tot zaken, waarvan de waarde DM 40 000 of meer bedraagt, of waarbij uitdrukkelijk toestemming van het 'Oberlandesgericht' tot het instellen van 'Revision' is verleend (18). In de zaken met een hogere waarde kan het BGH de 'Annahme der Revision' weigeren, wanneer het rechtspunt in geschil geen 'grundsätzliche Bedeutung' heeft.

Net als de hoogste rechtscolleges van vrijwel alle landen van de Westerse wereld, worstelt ook het 'Bundesgericht' in *Zwitserland* met een dreigende overbelasting. Mede omdat beroep op dit hoogste rechtscollege voor iedere burger zonder tussenkomst van een raadsman openstaat, is het Bundesgericht er niet aan ontkomen in vrij veel gevallen middels een summiere procedure en zelfs zonder de klager te horen, tot een uitspraak te komen. Vereiste daarvoor is, dat het college eenstemmig is in zijn opvatting, dat het beroep kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond behoort te worden verklaard.

In *Engeland*, waar het beroep op de 'House of Lords' traditioneel

(17) Men vergelijk hiervoor: Handboek voor Gerechtelijk Recht Deel II Bevoegdheid, Hfdst. XVII p. 270 e.v. door A. Feltweis en Deel IV Rechtsmiddelen, Hfdst. IV De voorziening in cassatie, p. 131 e.v. door A. le Paige.

(18) Men vergelijk hiervoor de bijdragen van Von Stackelberg, Philipp Möhring, Rudolf Nirk en Herbert Schneider aan de bundel '25 Jahre Bundesgerichtshof', München 1975, p. 298 e.v., 305 e.v., 325 e.v.

gebonden is aan de goedkeuring van de rechter a quo of van de 'lawlords' zelf, heeft sinds 1970 de zogenaamde 'leap-frog'-procedure haar intrede gedaan, die vergelijkbaar is met onze sprongcassatie. Deze kikvorsprong is echter ook weer gebonden aan rechterlijke toestemming en instemming van de procespartijen. Vanzelfsprekend komen alleen die uitspraken in aanmerking, waarin een rechtspunt van algemeen belang aan de orde is (19).

Deze wel zeer fragmentarische opmerkingen pogen nog eens te onderstrepen het belang van de blik over de grenzen, wanneer het gaat om onderwerpen als deze. Het probleem van de overbelasting van het hoogste rechtscollege is inhaerent aan de pyramidale opbouw, die vrijwel zonder uitzondering de stelsels van rechtspleging van de landen der westerse wereld kenmerkt. Het waarborgen van de eenheid van rechtspraak en rechtstoepassing wordt continu bedreigd door de op zichzelf volstrekt legitieme wens van iedere procederende burger zijn zaak door de hoogste rechter berecht te zien. Hier ligt in wezen het probleem van iedere rechtspraak aan de top. Hoc groter de rechtsgemeenschap, des te zwaarder zal de druk van onderaf zijn. Daarvoor een aanvaardbare oplossing te vinden, is mede het doel van deze preadviezen.

Dat rechtsvergelijking hierbij van groot belang is, is duidelijk. Een uitvoerig rechtsvergelijkend overzicht zou dan ook eigenlijk niet kunnen worden gemist.

Ook in dit opzicht hebben de preadviseurs zich beperkingen opgelegd. Hun ontbrak eenvoudigweg de tijd om in beschrijvende vorm een enigszins verantwoord en getrouw beeld van de regeling in de ons omringende landen te schetsen. De gestelde omvang van de preadviezen zou daarmee overigens ook wel overschreden zijn. De preadviscurs hebben zich daarom beperkt tot het geven van een schematisch overzicht, dat als afzonderlijke bijlage II achter de preadviezen is afgedrukt. Bij de samenstelling daarvan is dankbaar gebruik gemaakt van het voorontwerp van een uitvoerige studie, die Prof. André Tunc binnenkort in de *Revue internationale de droit comparé* zal publiceren. Die studie bevat een overzicht van de historie, doel, werkwijze en het functioneren van de hoogste rechtscolleges van een groot aantal landen. Zij is grotendeels gebaseerd op bijdragen van die colleges zelf. Voorzoveel nodig wordt naar die toekomstige bron verwezen.

(19) Vgl. Odgers' *Principles of Pleading and Practice*, 21st Ed., 1975, by D. B. Casson en J. H. Dennis, Hfdst. 23, p. 235, 329, 344.

4. Schema van behandeling

In de voorgaande nrs 1-3 is reeds gebleken, dat het onderzoek zich in de eerste plaats zal richten op de vraag, of en in hoeverre de bestaande regeling van de civiele cassatie kan worden gewijzigd om het hoofd te bieden aan de dreigende overbelasting. Daarnaast zal worden onderzocht, in hoeverre de bestaande regeling aanpassing behoeft los van de vraag, of daarmee een dreigende overbelasting kan worden voorkomen. Bij dit laatste speelt de praktijkervaring met de herziene regeling van 1963 uiteraard een belangrijke rol. Bij de voorbereiding van de preadviezen hebben de preadviseurs zich tot een 36-tal advocaten gewend, die zich min of meer regelmatig met de behandeling van cassatiezaken bezighouden. Aan hen is de vraag voorgelegd, of, en zo ja, welke bezwaren bij hen leven tegen de bestaande regeling en op welke wijze aan die bezwaren zou kunnen worden tegemoet gekomen. Met name is het oordeel van deze advocaten gevraagd over de volgende deelonderwerpen:

- het instituut van de sprongcassatie;
- de termijnen, waarbinnen het cassatieberoep moet worden ingesteld;
- invoering van het systeem, dat het instellen van cassatieberoep is gebonden aan rechterlijke toestemming;
- de praktijk van de gratis-admissie bij de Hoge Raad;
- de termijn voor de conclusie van antwoord, c.q. het verweerschrift in cassatie;
- het overwegend mondelinge karakter van de behandeling van dagvaardingszaken;
- het overwegend schriftelijk karakter van rekest-zaken;
- het ontbreken van de mogelijkheid van ambtshalve cassatie;
- de termijnen, waarop de pleidooien thans en in een min of meer recent verleden worden bepaald;
- functie en betekenis van de conclusie van het OM;
- de termijnen, waarop de Hoge Raad zijn uitspraak pleegt te bepalen;
- de beperkte cassatiegronden van art. 99 RO;
- de mogelijkheid van een verdergaande beperking mede in verband met het volgens sommigen bestaande te grote aantal motiveringsklachten;
- kostenveroordeling in cassatie;
- het instituut van cassatie in het belang der wet.

Op deze informele enquête is van 24 advocaten een reactie ontvangen, deels in een individuele, deels in een per kantoor gecombineerde beantwoording van de gestelde vragen. In het navolgende zal van tijd tot tijd naar de uitslag van deze enquête worden verwezen. De preadviseurs zijn degenen, die de moeite hebben genomen zich in de gestelde vragen te verdiepen en daarover hun mening te geven, bijzonder erkentelijk. De reacties bevatten veel waardevolle opmerkingen en suggesties, terwijl tevens een indruk kon worden verkregen van de denkbeelden van dat gedeelte van de balie, dat het nauwst bij de civiele cassatie betrokken is.

Tot dusverre is één vraag nog niet gesteld, die niet onbelangrijk lijkt: waaraan moet de aanmerkelijke toename van het aantal civiele zaken, dat de Hoge Raad te behandelen krijgt, worden toegeschreven? Op deze vraag kunnen de preadviseurs geen gefundeerd antwoord geven. Het beschikbare cijfermateriaal geeft geen inzicht in de vraag, in welke categorieën van zaken (familie-recht, zaken- en verbintenissenrecht, arbeidsrecht, industriële eigendom, vennootschapsrecht, procesrecht enz.) een toename te constateren is. Evenmin is zonder meer inzicht te verkrijgen in de vraag, of nú, meer dan vijf jaar geleden, gratis admissie bij de Hoge Raad wordt gevraagd en verkregen. Hier ligt een nuttig arbeidsveld voor degene, die niet opziet tegen een tijdrovend onderzoek en tevens een wenk voor het Centraal Bureau voor de Statistiek om te komen tot een meer verfijnde benadering van de gegevens, die onbewerkt bij de griffie van de Hoge Raad voorhanden zijn.

Volstaan moet daarom worden met niet meer dan een indruk. Deze is, dat de toename voor een deel moet worden toegeschreven aan de vele onduidelijkheden, die de nieuwe wetgevingen, met name op het gebied van het echtscheidingsrecht en het huurrecht hebben gecreëerd. Daarnaast is ook het aantal zaken, waarin gratis wordt geprocedeerd, toegenomen. Of onder die categorie van zaken een groter percentage kennelijk ongegronde beroepen voorkomt dan onder de betalende zaken, is voorshands onduidelijk. De indruk bestaat, dat dat wel zo is.

Het eerste gedeelte van het tweeledige onderzoek – de maatregelen ter bestrijding van de dreigende overbelasting – kan men doen los van de bestaande regeling, in die zin, dat eerst wordt nagegaan, welke oplossingen denkbaar zijn en de voorkeur zouden verdienen, om daarna te onderzoeken welke wijzigingen in de bestaande re-

geling daarvoor noodzakelijk zijn. Het tweede gedeelte – in hoeverre de bestaande regeling, afgezien van het overbelastingsprobleem, voor herziening in aanmerking komt – is per definitie een onderzoek van de bestaande regeling. Dat gedeelte kan het beste aan de hand van het door de wet gegeven systeem worden gedaan. Voornamelijk om onnodige herhalingen te voorkomen, zal het tweeledig onderzoek gecombineerd worden uitgevoerd aan de hand van het systeem, dat aan de wettelijke regeling ten grondslag ligt. Deze benaderingswijze sluit ook het meest aan bij het onderwerp, zoals het is geformuleerd. Daaraan moet echter onmiddellijk een beperking worden toegevoegd. Het is ondoenlijk om in het kader van een preadvies de bestaande wettelijke regeling volledig te behandelen en van ieder onderdeel gemotiveerd aan te geven, of het al of niet voor wijziging in aanmerking komt. Daarom zullen alleen die gedeelten ter sprake komen, die in verband met het onderwerp in het bijzonder van belang lijken.

II. DE ZAKEN WAARIN CASSATIEBEROEP OPENSTAAT

5. Algemene opmerkingen

Wanneer een rechtsprekend college overbelast dreigt te worden, kan men dat probleem langs twee kanten benaderen. Men kan het college uitbreiden en de bevoegdheden spreiden over een groter aantal kamers. Men kan ook de oplossing vinden in het afdammen van de toevloed van zaken (20).

Reeds is opgemerkt, dat de eerste oplossing voor de cassatie niet zonder meer voor de hand ligt, omdat uitbreiding onvermijdelijk het handhaven van de eenheid van de rechtspraak bemoeilijkt. Het lijkt daarom aangewezen om eerst te onderzoeken, of een bevredigende oplossing langs de andere kant te vinden is. Blijkt dat niet het geval te zijn, dan lijkt de weg van de uitbreiding onvermijdelijk en zal moeten worden bezien, op welke wijze de daaraan verbonden nadelen het beste kunnen worden ondervangen.

(20) Denkbaar is uiteraard ook alles bij het oude te laten en een grote achterstand in de behandeling van zaken te laten ontstaan. Dit laatste verschijnsel kan men bij sommige colleges waarnemen, zoals in Italië, waar de achterstand tot vele jaren schijnt te zijn opgelopen. Men lost het probleem dan niet op, maar wentelt het af op de rechtzoekenden.

Het beperken van de toevloed van zaken kan men langs verschillende wegen bereiken. In de eerste plaats door het cassatieberoep voor bepaalde categorieën van zaken uit te sluiten. In de bestaande wettelijke regeling zijn de pachtzaken daarvan een voorbeeld. De pachtkamer van het Hof Arnhem fungeert als centraal appelcollege. Cassatie is uitgesloten (21). Een variant op deze figuur is de beperking van de gronden, waarop cassatieberoep kan worden ingesteld. Zij komt hierna bij de behandeling van de gronden van cassatie nog ter sprake (nr 13-17). In de tweede plaats kan men denken aan een stelsel, waarin men het instellen van het cassatieberoep bindt aan rechterlijke toestemming. Deze figuur wordt in het volgende nr besproken.

Het is denkbaar, dat men de figuur van het centrale appelcollege ook voor andere dan pachtzaken zou invoeren. Men geeft dan in beperkte mate toepassing aan de denkbeelden, die in de vorige en begin van deze eeuw leefden over afschaffing van de cassatieinstantie. Eenvoudig is dat niet. Hier dreigt langs een andere weg afbreuk te worden gedaan aan de eenheid van rechtspraak en rechtstoepassing. Naarmate er meer van deze afzonderlijke centrale appelcolleges zouden ontstaan, ontstaat het gevaar van verschillen in jurisprudentie over vragen, die zich met een zekere regelmaat voordoen ten aanzien van de grondslagen van het civiele recht. Men kan daarbij denken aan de toepassing van rechtsbegrippen als de goede trouw, rechtsmisbruik, aan de grondslagen van het overeenkomsten-recht e.d.

Het denkbeeld van meer centrale appelcolleges sluit wel aan bij de wens om te komen tot specialisatie, centralisatie en integratie van de bestaande gerechten (22). Het is ondoenlijk om in het kader van dit preadvies ook maar enigermate verantwoord aan te geven, op welk terrein men zou kunnen komen tot het vervangen van het cassatieberoep door hoger beroep op een centraal appelcollege. Men zou daarvoor moeten onderzoeken (a) of het betrokken gebied zonder schade aan de eenheid van rechtstoepassing kan worden onttrokken aan de leidinggevende rol van de Hoge Raad (b) of daarvan een zodanige afname van het aantal zaken te verwachten is, dat de Hoge Raad voor het overige beter als cassatie-rechter kan fungeren. Met (b) hangt ook samen de vraag, of het aantal

(21) Art. 134 Pachtwet.

(22) Vgl. Hoofdstuk V Rapport Werkgroep Wiersma.

zaken zó groot is, dat het oprichten van een afzonderlijk centraal appèl-college doelmatig is. Een zodanig onderzoek valt buiten het bestek van dit preadvies. Het navolgende heeft daarom noodzakelijkerwijze het karakter van suggesties.

De ontwikkeling van het huurrecht na de tweede wereldoorlog is steeds meer gegaan in de richting van overwegend dwingend recht en steeds verdergaande overheidsbemoeienis met inbegrip van inschakeling van de rechter. Er zijn duidelijke parallellen met het pachtrecht. Deskundigheid van 'leken' kan niet worden gemist (de Huuradviescommissies). De gedachte aan specialisatie dringt zich hier als vanzelf op. Naar analogie van de pachtkamer van het Hof Arnhem zou men de instelling van een centrale kamer voor huurzaken kunnen overwegen. Een bezwaar daarvan lijkt evenwel de afstand, die in bepaalde gevallen zal moeten worden afgelegd door partijen. Dat zou alleen kunnen worden ondervangen door het centrale appèl-college op verschillende tijden en plaatsen in het land zitting te doen houden. De gedachte dat de rechter naar de rechtzoekende toekomt in plaats van andersom, is ons vreemd. Zij bestaat in andere landen wel (23).

Enig principieel bezwaar daartegen is moeilijk denkbaar. Het lijkt meer een probleem van organisatie.

Een geheel andere categorie betreft het familierecht, in het bijzonder het echtscheidingsrecht en daarmee samenhangend gebieden, zoals het alimentatierecht en het kinderrecht. De omvang van dit soort zaken is zo toegenomen, dat men zich wel eens afvraagt, of men niet zou moeten komen tot oprichting van afzonderlijke familierechtbanken, waarbij niet alleen juristen, maar ook andere disciplines zouden worden ingeschakeld. De problemen, waarmee de rechter in deze zaken wordt geconfronteerd, zijn veelal niet juridisch. Zijn de betrokkenen niet veel meer gebaat met een behandeling van hun problemen door psychologen met juridisch inzicht dan door juristen met psychologisch inzicht? Er bestaat tenminste de indruk, dat veel rechters het als een bevrijding zouden beschouwen, wanneer zij niet meer en zeker niet meer in de mate, waarin dat nu veelal plaatsvindt, met de behandeling van familiezaken zouden worden belast (24).

Deze oplossing – het tegengaan van overbelasting door het oprich-

(23) Bijv. de Circuit Judges in Engeland.

(24) Hetzelfde kan men zeggen van de behandeling van strafzaken.

ten van centrale appèl-colleges voor deelgebieden – kan niet op korte termijn soulaas brengen. Ingrijpende wetswijzigingen en reorganisaties zouden daarvoor vereist zijn. Men kan daartoe niet zonder een diepgaand onderzoek overgaan. Het ligt bovendien voor de hand, dat men dan liever wil afwachten met welke voorstellen de Commissie-Ras zal komen. Intussen rijst de vraag, hoe ver men hiermee kan gaan zonder in strijd met de Grondwet te komen. Beslissend is die vraag niet, omdat het altijd mogelijk is om ook de grondwet te wijzigen. Het geeft echter wel aan, dat men hier aan de fundamenteën van ons rechtsbestel raakt. Art. 176 GW bepaalt, dat er een opperste gerechtshof is onder de naam van Hoge Raad der Nederlanden. De taakomschrijving is in art. 179 GW gegeven:

- ‘1. De Hoge Raad heeft het toezicht op de geregelde loop en de afdoening van rechtsgedingen, alsmede op het nakomen der wetten door de leden der rechterlijke macht en door personen, bedoeld aan het slot van artikel 169.
2. Hij kan hun handelingen, beschikkingen en vonnissen, wanneer die met de wetten strijdig zijn, vernietigen en buiten werking stellen volgens de bepaling door de wet daaromtrent te maken, en behoudens de door de wet te stellen uitzonderingen.
3. De overige bevoegdheden van de Hoge Raad worden geregeld bij de wet.’

Het gaat hier om de bepaling van het tweede lid. De wet kan uitzonderingen maken op de in het algemeen gegeven bevoegdheid tot casseren van handelingen, beschikkingen en vonnissen van de leden der rechterlijke macht. Hierop stoelt kennelijk de uitzondering van de uitspraken van de Pachtkamer van het Hof Arnhem, die niet aan cassatie zijn onderworpen. De conclusie lijkt daarom gerechtvaardigd, dat men zonder in strijd met de grondwet te komen, voor bepaalde categorieën zaken het cassatieberoep kan vervangen door hoger beroep op een centraal appèl-college, mits het bij uitzonderingen blijft.

6. Cassatieberoep alleen met rechterlijk verlof

In de Angelsaksische landen is het beroep op de hoogste rechter gebonden aan een speciale goedkeuring van hetzij de hoogste rechter zelf (de figuur van ‘certiorari’), hetzij de appèl-rechter

('leave to appeal') en in geval van diens weigering ook weer de hoogste rechter. De achterliggende gedachte is dezelfde als bij de rechtstelsels, die hebben gekozen voor een beperking in de beroeps(cassatie)gronden, ook al wordt dat doel gedeeltelijk langs een andere weg bereikt. Want ook al kent het Angelsaksische recht niet het befaamde onderscheid tussen recht en feit, waarop het Europese model van de cassatie-instantie is gebaseerd, men vindt ook daar, dat het beroep toch eigenlijk alleen openstaat, wanneer de betrokken uitspraak betreft 'a point of law of general public importance' (25). In de begintijd van ons cassatie-stelsel hebben wij ook een voorafgaande toetsing door een rekestkamer van de Hoge Raad (een copie van de Franse 'chambre des requêtes') gekend. Zij is spoedig daarna afgeschaft (26).

Bij de beoordeling van de vraag, of het wenselijk is, dat het instellen van een cassatieberoep afhankelijk wordt gesteld van een rechterlijk verlof, doen zich voornamelijk twee vragen voor: (a) wie moet dat verlof geven? en (b) welke criteria moeten hierbij worden gehanteerd?

(a) : Verlof door wie?

Indien het verlof door de appèl-rechter moet worden gegeven, dan zal men tegen zijn weigering beroep moeten openstellen. Doet men dat niet, dan legt men de uiteindelijke beslissing over de vraag, of een rechtspunt belangrijk genoeg is om door de Hoge Raad te worden beslist, in handen van een ander college. Dat is onlogisch. Afzonderlijke beroepen over weigering van verlof zal de taak van de Hoge Raad alleen maar verzwaren. De Hoge Raad zal kennis moeten nemen van het gehele procesdossier en met een voltallige kamer over het beroep moeten beslissen. Er zal dan immers ook eenheid van rechtspraak moeten zijn over de vraag, welke zaken van voldoende belang zijn om door de Hoge Raad te worden behandeld. Het afzonderlijke beroep over de weigering van het verlof zal bovendien vertragend en kostenverhogend

(25) Vgl. Odgers' Principles of Pleading and Practice, 21st Ed. p. 325; en verder: Veegens, Cass. nr 21 en 22 en HNJV 1938, p. 79: 'Overal heeft de rechtsontwikkeling, die zeer verschillend is geweest, geleid tot een hoogste instantie, die uitsluitend rechtsinstantie is. De grens tussen feiten en recht wordt verschillend getrokken, maar overal komt het neer op een instantie, die niet de zaak in volle omvang, maar alleen de rechtsvragen onderzoekt'.

(26) Veegens, Cass. nr 19.

werken. Dat zal nog sterker zijn, wanneer men de partij die de zaak in appèl heeft gewonnen, op het verzoek hoort. In de gedingen op tegenspraak zal men daar niet aan kunnen ontkomen. Anderzijds is denkbaar, dat de appèl-rechter de verliezende partij onnodig aanzet tot het instellen van een cassatieberoep door het verlot ongevraagd te verlenen. Overigens zal waarschijnlijk iedere partij bij voorbaat het verlot vragen voor het geval zij geheel of gedeeltelijk in het ongelijk wordt gesteld. Dat kan worden onderhouden door te bepalen, dat het verlot eerst kan worden gevraagd, nadat de uitspraak is gegeven. Men komt dan echter wel in de knel met de vaste cassatietermijnen. Zij zijn dan te kort, mede in aanmerking genomen, dat het instellen van het cassatieberoep zelf de nodige voorbereidingstijd vergt.

Wanneer het verlot alleen door de Hoge Raad wordt gegeven, spreken verschillende van de reeds genoemde bezwaren nog sterker. De in het ongelijk gestelde partij, die nu in de meeste gevallen op het gezag van de cassatieadvocaat, die een negatief cassatieadvies heeft uitgebracht, van het instellen van een beroep afziet, zal wellicht pas overtuigd zijn, wanneer zij dat van de Hoge Raad zelf heeft gehoord. Het betekent, dat de zeef-functie, die nu door de cassatie-advocaten wordt vervuld, tenminste voor een gedeelte haar effectiviteit gaat verliezen. De ernstigste consequentie lijkt echter het vele dubbele werk, dat het gevolg zal zijn.

(b) : Welke criteria?

Wanneer men als criterium zou willen hanteren het belang van de zaak, in geld uitgedrukt, dan is eigenlijk niet in te zien, waarom men dat criterium niet in de wet zou vastleggen (27). Men is er dan nog niet, want ook zaken met een gering of zonder financieel belang kunnen tot belangrijke uitspraken leiden (28).

Een bijzondere moeilijkheid doet zich voor in de gevallen, waarin het cassatieberoep geheel of grotendeels zou moeten steunen op een gepleegd vormverzuim, in het bijzonder een motiveringsklacht. Men kan zich niet goed voorstellen, dat de appèl-rechter op die grond verlot zou geven. Dat zou ertoe leiden, dat de Hoge Raad of in tweede aanleg of terstond zou moeten beslissen over het

(27) In deze zin: één van de inzenders naar aanleiding van de enquête.

(28) Vgl. HR 22 juni 1973 *NJ* 1973 nr 386 (*ARB*) over de fluoridering van drinkwater en recentelijk HR 1 juli 1977, *RvdW* 1977 nr 83 over de gevolgschade bij breuk van een gastransportleiding.

gevraagde verlot. Het is echter niet in te zien, in hoeverre het onderzoek naar de vraag, of verlot voor een cassatieberoep wegens een motiveringsgebrek moet worden verleend, zou verschillen van het onderzoek naar de gegrondheid van de klacht zelf. Men verlegt dan in wezen een belangrijk gedeelte van het onderzoek in cassatie naar een oneigenlijk gedeelte van de procedure. Dat is niet alleen ondoelmatig, maar ook ongewenst. Zoals één van de inzenders heeft opgemerkt: de Hoge Raad kan niet veel anders meer doen dan casseren, wanneer het verlot op die grond is verleend. Dan ontkomt men er bovendien zeker niet aan om in de gedingen op tegenspraak de aanstaande verweerder in cassatie de gelegenheid te geven zich over het verzoek uit te laten. Onder de huidige regeling is een cassatieberoep niet-ontvankelijk, wanneer niet in de cassatiedagvaarding of het cassatie rekest de cassatiemiddelen zijn omschreven (art. 407 lid 2 en 426a lid 2 Rv). Ambtshalve cassatie is uitgesloten (artt. 419 en 429 lid 2 Rv). Handhaving van deze typische kenmerken van de civiele cassatie brengt onvermijdelijk mee, dat in het verzoek om verlot de cassatiemiddelen moeten worden omschreven. De Hoge Raad moet kunnen beoordelen, welk gedeelte en op welke gronden de eiser de uitspraak wil bestrijden. Er moet een waarborg zijn, dat het belangrijkste rechtspunt of het vermeende vormverzuim ook daadwerkelijk zal kunnen worden onderzocht en beslist. Veel werk zal voor niets zijn gedaan, indien het verlot wordt geweigerd.

Samenvattend kan men zeggen, dat het binden van het cassatieberoep aan voorafgaande rechterlijke goedkeuring niet goed past in het cassatie-stelsel, waarin de afdoende functie reeds opgesloten ligt in de beperkte cassatiegronden en de gebondenheid van de cassatierechter aan de feitelijke beslissingen van de lagere rechter en de aangevoerde cassatiemiddelen. Bij het uitoefenen van de controlerende functie als waarborg voor een deugdelijke rechtspraak (vormverzuimen – motiveringsgebreken) is het systeem zelfs ondoelmatig en ongepast. Het middel moet niet erger zijn dan de kwaal (29). Een rechtsfiguur, die wel op het voorafgaande rechterlijke verlot lijkt, maar daarvan toch wezenlijk verschilt, is die, waarbij het hoogste rechtscollege kennelijk ongegronde beroe-

(29) Op twee na hebben alle deelnemers aan de enquête negatief geantwoord op de vraag, of het wenselijk is het cassatieberoep aan rechterlijk verlot te binden. Een van de inzenders deed het probleem af met de kernachtige uitspraak: 'Wij worden in Nederland al genoeg betutteld.'

pen of bagatelzaken op vereenvoudigde wijze kan afdoen of de behandeling ervan kan afwijzen. Met name in West-Duitsland en Zwitserland kent men een zodanige figuur (30). Zij is meer gericht op het voorkomen van heilloze en tijdrovende arbeid dan op het doen van een vaak moeilijke keuze uit een groot aantal op zichzelf belangwekkende beroepen, dat om behandeling vraagt. Zij zal hierna in nr 25 nog ter sprake komen.

7. *Sprongcassatie*

De herziening van 1963 heeft de mogelijkheid van een direct beroep op de Hoge Raad met overslaan van het hoger beroep mogelijk gemaakt. Deze sprongcassatie kan alleen in zaken, die voor dading of compromis vatbaar zijn. Partijen kunnen haar pas overeenkomen, nadat de uitspraak is gevallen (art. 398, 2^o Rv). Analoge regelingen zijn vervat in art. 239 e.v. Rv (prorogatie bij het Hof) en art. 43 RO (de kantonrechter als arbiter). Van de regeling is in de afgelopen 15 jaar niet veel gebruik gemaakt (31). De reden daarvan is wellicht, dat zich in de praktijk weinig gevallen voordoen, waarin zich alleen rechtsgeschilpunten en geen feitelijke geschilpunten voordoen. Wanneer het er op aankomt, hoe de rechter de feiten vaststelt, geeft men niet graag een instantie weg. Van de mogelijkheid van prorogatie bij het Hof wordt in de praktijk ook weinig gebruik gemaakt, terwijl art. 43 RO een dode letter is gebleken. Men kan daarom met een gerust hart stellen, dat de dreigende overbelasting van de Hoge Raad niet mede wordt veroorzaakt, doordat de wet een kortere toegangsweg naar de cassatierechter heeft geopend. Enige verbeteringen van de bestaande regeling zijn echter wel denkbaar.

In de gevallen waarin sprongcassatie is toegepast, bleek zij nuttig. Een voordeel van sprongcassatie boven prorogatie bij het Hof is, dat, wanneer partijen de uitspraak, zoals zij er ligt voor toetsing in cassatie ongeschikt achten in verband met de beperkingen die daarvoor gelden, zij gewoon in hoger beroep kunnen gaan. Niemand kan zich vooraf tot sprongcassatie verbinden. Het Hof is in geval van prorogatie daarentegen enige en tevens laatste feitelijke instantie. Sprongcassatie heeft dus de voordelen van de prorogatie, maar niet de nadelen.

(30) Vgl. hierboven nr 3.

(31) Vgl. Haardt onder HR 8 maart 1974, *NJ* 1975, nr 9 en de warme aanbeveling van Stibbe in *het Advocatenblad* 1969 p. 370.

Men zou de regeling kunnen verbeteren door de beperking tot zaken, die voor dading en compromis vatbaar zijn, te laten vervallen. Waarom zouden partijen niet in alle zaken het appèl mogen overslaan, indien zij dat wenselijk vinden? (32). Is hier niet sprake van een bevoogding, die niet meer past in deze tijd? De Hoge Raad is zelf kennelijk niet geneigd deze wettelijke beperking eng te interpreteren (33).

Mogelijke bezwaren tegen de uitbreiding van sprongcassatie tot alle soorten van zaken, zouden bovendien kunnen worden ondervangen door uitdrukkelijk in de wet te bepalen, dat in geval van sprongcassatie alleen kan worden geklaagd over schending van het recht en niet over vormverzuimen. De ratio van de sprongcassatie is, dat partijen niet ook nog een appèl-instantie behoeven te doorlopen, voordat zij het rechtspunt in geschil aan de Hoge Raad kunnen voorleggen. Die noodzaak is er niet ingeval van een vormverzuim, dat net zo goed door de appèl-rechter kan worden hersteld. Op basis van de bestaande regeling zal men waarschijnlijk mogen aannemen, dat in een sprongcassatie over vormverzuim kan worden geklaagd. De wetsgeschiedenis geeft hierover geen uitsluitsel. Het is echter niet in overeenstemming met het wezenlijke doel van de sprongcassatie om vormverzuimen van de eerste rechter door de Hoge Raad te laten herstellen (34).

8. *Het tussentijds cassatieberoep*

Hiermede wordt gedoeld op het cassatieberoep tegen een tussenbeslissing nog voordat de eindbeslissing is gevallen. Art. 401a Rv maakt dit beroep mogelijk. Veegens heeft scherpe kritiek op het bestaande stelsel geuit en een krachtig pleidooi gehouden voor een wezenlijke verbetering (35). Het gaat hierbij om een verbetering,

(32) In West-Duitsland bestaat deze beperking kennelijk niet. Vgl. Herbert Schneider in '25 Jahre BGH' p. 388; de sprongrevisie kan vooral bij echtscheidingen in betekenis toenemen. In Zwitserland daarentegen is sprongcassatie van uitspraken van de lagere kantonale rechter op het Bundesgericht niet geoorloofd om overbelasting van het hoogste rechtscollege te voorkomen.

(33) Vgl. HR 19 januari 1968 *NJ* 1968 nr 166 (G.J.S.) over de toepassing van art. 275 Gem.W. en HR 25 november 1977 *RvdW* 1977 nr 112 over een immunitetsvraag.

(34) Vgl. de regeling in West-Duitsland: § 566 a Abs. 3 ZPO bepaalt dat 'die (Sprung)Revision nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden kann.'

(35) Cass. nr 63: 'De geldende wet en de jurisprudentie die haar omkorst, nopen

→

die niet alleen de cassatie, maar ook het hoger beroep raakt. Zij komt erop neer, dat een afzonderlijke hogere voorziening tegen een interlocutoire beslissing alleen met toestemming van de president van het betrokken college kan worden ingesteld. Beroep van de eindbeslissing houdt steeds beroep van interlocutoire beslissingen in. Veegens' argumenten, waarbij hij zich ook baseert op een voorstel, neergelegd in het rapport inzake versnelling van de civiele procedure in 1966, dat een gezamenlijke commissie heeft uitgebracht aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten (36), zijn overtuigend.

Een algeheel verbod van tussentijdse voorzieningen tegen tussenbeslissingen gaat te ver en kan evenzeer tot inefficiënt procederen leiden. Het bestaande stelsel moet echter van regel tot uitzondering worden gemaakt. Van deze wijziging is eerder een afname dan een toename van het aantal cassatieberoepen te verwachten.

III. DE TERMIJNEN

9. *De openbare orde niet in het geding*

Zoals bekend, zijn de beroepstermijnen in het burgerlijk recht van openbare orde. Overschrijding ervan wordt onverbiddeijk gevolgd door een zonodig ambtshalve uitgesproken niet-ontvankeijkheid. Het is daarom één van de eerste verplichtingen van de procesvertegenwoordiger de termijnen te bewaken. Anders dan in bijvoorbeeld het administratieve recht, waar termijnverlenging in verschillende gevallen mogelijk is, indien blijkt dat de klager het beroep redelijkerwijze niet eerder kon indienen (37), zijn wetgever en rechter in burgerlijke zaken met haar verplichte vertegenwoordiging tot dusverre onverbiddeijk. Steeds meer wint de gedachte veld, dat het niet aangaat de procespartij zelf te laten opdraaien voor de fout van haar procesvertegenwoordiger. Deze laatste is weliswaar aansprakelijk voor zijn beroepsfouten, maar daarmee is de cliënt er nog niet. Hij moet zijn schade bewijzen en daarbij is

→ tot het maken van scholastieke onderscheidingen, waaraan veel scherpzinnigheid is verwist'.

(36) *Advocatenblad* 1967, p. 281.

(37) Vgl. recentelijk: Art. 9 lid 4 Wet AROB.

een belangrijk element, dat hij aannemelijk moet maken, dat de verloren gegane instantie voor hem succes zou hebben opgeleverd. De rechtstreekse doorwerking in de positie van de procespartij is te minder gerechtvaardigd in de gevallen, waarin de wederpartij een geheel onverwacht en wellicht zelfs onverdiend voordeel in de schoot geworpen krijgt, doordat de procesvertegenwoordiger van haar tegenstander een fout heeft begaan.

Gaat het niet veel te ver om een dergelijke consequentie te aanvaarden met – nota bene – een beroep op de openbare orde? Is de openbare orde niet eerder in het geding, wanneer een procespartij de toegang tot de hogere rechter wordt ontzegd, doordat degene, die de wet hem als procesvertegenwoordiger voorschrijft, een te verontschuldigen fout begaat? Vanzelfsprekend zijn grote belangen gemoeid met het handhaven van de termijnen. Daarom gaat het echter niet in de gevallen van een verontschuldigbare overschrijding, waardoor bovendien de wederpartij niet in enig rechts te beschermen belang is geschaad. De procespartij, die het rechtsmiddel niet anders dan door tussenkomst van een procesvertegenwoordiger kan instellen, wordt hier gestraft door de fout van die vertegenwoordiger, die zij veelal niet kon voorkomen. Zij is er in dit opzicht veel slechter aan toe dan in het administratieve recht zonder de verplichte vertegenwoordiging, terwijl dit laatste toch juist mede in het belang van de rechtzoekende is voorgeschreven. Anders gezegd: de openbare orde als grondslag voor het strikt handhaven van de beroepstermijnen in te verontschuldigen gevallen van termijnoverschrijding heeft haar geloofwaardigheid verloren. Uiteraard geldt dit alles niet voor de cassatietermijnen alleen. Het moet mogelijk zijn ook hier te komen met een ontsnapingsclausule voor schrijnende gevallen zonder een premie te zetten op misbruik, in die gevallen, waarin buiten twijfel is, dat de betrokken procespartij tijdig tot het aanwenden van een rechtsmiddel had besloten en dit tijdig aan zijn procesvertegenwoordiger had kenbaar gemaakt, terwijl het instellen van het beroep door omstandigheden buiten zijn wil en toedoen achterwege is gebleven (38).

(38) Art. 9 lid 4 Wet AROB bepaalt: niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege, indien de klager aantoont, dat hij het beroep heeft ingesteld zo spoedig als dit redelijkerwijze verlangd kon worden.

10. Behoeftē aan uniformiteit en bewegingsvrijheid

Ook al zouden wetgever en/of rechter komen met een versoepeling ten aanzien van termijnoverschrijding, de beroepstermijnen blijven een belangrijke en hachelijke zaak. De praktijk heeft daarbij behoefte aan uniformiteit en – wat men zou kunnen noemen – bewegingsvrijheid. Nadat de betrokken uitspraak voorhanden is – waarmee soms bedenkelijk veel tijd verloren gaat – moet er voldoende ruimte zijn voor bestudering en overleg over het aanwenden van een hogere voorziening. Bij de cassatietermijn betekent dat vrijwel zonder uitzondering het vragen en uitbrengen van een advies over de cassatiemogelijkheden door een advocaat, die zich in de meeste gevallen in de zaak moet inwerken. Daarnaast is tijd nodig voor het opstellen en uitbrengen van de cassatiedagvaarding c.q. het indienen van het cassatierekest. De normale cassatietermijn van drie maanden is dan ook niet te lang. Vrijwel zonder uitzondering was dat ook de mening van de deelnemers aan de enquête (39).

Art. 402 lid 2 en art. 426 lid 2 Rv bepalen dat de cassatietermijn wordt verkort in de gevallen, waarin de wet voor het hoger beroep een kortere termijn voorschrijft. De cassatietermijn wordt dan gesteld op het dubbele van de appèl-termijn. Deze regeling is onnodig omslachtig en geeft vaak aanleiding tot veel onnodig zoekwerk (40). Eenzelfde termijn voor deze gevallen lijkt gewenst. Zij komt ook meer tegemoet aan de behoefte van de praktijk aan een redelijke voorbereidingstijd.

Blijven de gevallen, waarin de wet een kortere cassatietermijn voorschrijft. Art. 402 lid 1 Rv herinnert daar aan. De bekendste gevallen zijn: het kort geding (6 weken – art. 295 lid 4 Rv) en het faillissement (8 dagen – art. 12 lid 1 F). In beide gevallen is de korte duur ingegeven door de spoedeisendheid en ter voorkoming van misbruik. Bij het kort geding is welbewust rekening gehouden met de bijzondere complicaties, die zich voordoen bij het voorbereiden

(39) Een inzender heeft er terecht op gewezen, dat wanneer men de appèl-termijn, waarbinnen normaal gesproken geen enkele studie hoeft te worden verricht, op 3 maanden handhaaft, niet is in te zien, waarom die termijn ook niet voor de cassatie zou gelden.

(40) Verraderlijk is bijvoorbeeld de appèl-termijn van een maand in de executie-procedure (art. 989 Rv). Deze is niet van belang voor het bepalen van de cassatietermijn, omdat art. 990 Rv een zelfstandige cassatietermijn van een maand voorschrijft.

van een cassatieberoep (41). De termijn is daarom van vier op zes weken gebracht. Zij is aan de korte kant en draagt niet veel bij tot de versnelling van het geding, wanneer men rekening houdt met de normale duur van de cassatie-instantie ook in korte gedingen. Daaraan moet worden toegevoegd, dat de Hoge Raad altijd bereid blijkt om in werkelijk spoedeisende gevallen de pleidooien op kortere termijn vast te stellen. Hier zou overigens veel tijd kunnen worden gewonnen door de invoering van een gedeeltelijk schriftelijke behandeling, zoals hierna nog ter sprake zal komen (nr 19 en nr 21).

De cassatietermijn bij faillissements-aanvragen is zonder meer te kort. De ervaring leert, dat de griffiers van de Hoven het niet klaar spelen de uitspraak op zeer korte termijn, laat staan op de dag van de uitspraak zelf, gereed te hebben. Dit stelt de cassatie-advocaat voor grote problemen (42). De Hoge Raad is wel bereid de helpende hand te bieden, wanneer de onvolkomenheden van de cassatiemiddelen zijn terug te voeren op het niet tijdig voor handen zijn van essentiële processtukken, waarover partijen moeten kunnen beschikken (43). Daarbij is dan sprake van een noodzakelijke correctie op een gebrekkig werkend systeem.

11. De termijnen in rekestzaken

Merkwaardig is het verschil in de normale cassatie-termijnen voor rol- en rekestzaken (3 resp. 2 maanden). Ook al zijn er rekestzaken van betrekkelijk eenvoud, die situatie is – mede in verband met de toenemende voorliefde van de wetgever voor de rekestprocedure – langzamerhand geen regel meer. Daar komt bij, dat in rekestzaken schriftelijke behandeling regel en mondelinge behandeling uitzondering is. Het cassatierekest bevat dan ook naast de cassatiemiddelen meestal een min of meer uitvoerige toelichting, waarin de verzoeker al zijn argumenten met aanhaling van literatuur en rechtspraak op tafel legt. Alleen in de gevallen, waarin de cassatie-

(41) Vgl. Veegens, Cass. nr 67.

(42) Er is een recent geval bekend, waarin het cassatieberoep zonder middelen en aanduiding van de bestreden rechtsoverwegingen is ingesteld, omdat de grosse niet binnen 8 dagen gereed was. Het beroep is om andere redenen ingetrokken.

(43) Vgl. H.R. 24 december 1976, NJ 1977 no. 385 (W.H.H.) over de mogelijkheid tot aanvulling van de middelen in verband met een ontbrekend proces-verbaal.

advocaat tevens vraagt om een mondelinge toelichting – die de Hoge Raad kan, maar niet verplicht is te bevelen (44) – kan hij, net als in dagvaardingszaken, volstaan met het formuleren van het cassatiemiddel. Op grond van dit verschil in behandeling zou er eerder wat voor te zeggen zijn de cassatietermijn in rekestzaken langer te maken dan die in rolzaken. Een gelijkstelling lijkt in ieder geval gerechtvaardigd.

De termijn voor het indienen van een verweerschrift in cassatie (3 weken) is ook veel te kort (45). Strikt genomen gaat het hier niet om een beroepstermijn, maar om een onderdeel van de daadwerkelijke procesvoering. Dat onderscheid is in dit verband echter niet van belang. Bovendien is de termijn wel beroepstermijn in verband met een mogelijk incidenteel cassatieberoep (art. 427 lid 1 Rv). Weliswaar zegt de wet, dat de Hoge Raad in een bepaald geval een andere termijn kan vaststellen (art. 426b lid 4 Rv), maar in de praktijk wordt van die bevoegdheid – overeenkomstig de bedoeling van de wetgever – heel weinig gebruik gemaakt. Aangezien afschrift van het cassatierekest door de griffier van de Hoge Raad naar de verweerder zelf wordt toegezonden met de mededeling, dat binnen 3 weken een verweerschrift door tussenkomst van een advocaat bij de Hoge Raad kan worden ingediend, gaat in de praktijk veel kostbare tijd verloren, vóórdat de verweerder zich realiseert, wat hem te doen staat, hij overleg met zijn raadsman heeft gepleegd en deze een cassatie-advocaat heeft ingeschakeld. Het komt nogal eens voor, dat de cassatie-advocaat niet meer dan een week heeft om zich in de zaak in te werken en een verweerschrift op te stellen. Dit verweerschrift moet dan – als regel – het volledige verweer in cassatie behelzen en eventueel ook een incidenteel cassatieberoep.

De termijn voor het indienen van het verweerschrift zou minimaal op 6 weken moeten worden gesteld. Daarnaast zou moeten worden bepaald, (a) dat de verzoeker in zijn cassatierekest de naam en het adres van de raadsman van de verweerder(s) vermeldt, voorzover van diens optreden in de vorige instantie is gebleken (46) en (b) dat de griffier van de Hoge Raad tevens aan deze raadsman een af-

(44) Vgl. art. 428 lid 1 Rv; een zodanig verzoek wordt in de regel ingewilligd, hoewel de Hoge Raad in verband met de grote toevloed van zaken kritischer is geworden.

(45) Art. 426 b lid 3 Rv.

(46) Vgl. voor een analoge bepaling: art. 816 sub d Rv.

schrift van het verzoekschrift toezendt. Dit kan niet alleen ongelukken bij het laten verstrijken van de termijn voorkomen, maar ook aanmerkelijk bijdragen tot versnelling van de behandeling. De te korte termijn van art. 12 Faillissementswet is hierboven (nr 10) reeds ter sprake geweest.

Vrijwel alle deelnemers aan de enquête waren van oordeel, dat verruiming van de termijnen in rekestzaken als hierboven bepleit, wenselijk is.

IV. DE GRONDEN VAN CASSATIE

12. Opmerking vooraf

Het gelijknamige hoofdstuk van Veegens' Cassatie, dat precies 90 bladzijden druk beslaat, toont aan, dat een enigszins adequate beschrijving van de problemen, die zich bij de gronden van cassatie voordoen, het bestek van een preadvies verre te buiten gaat (47). Wie zich in de problematiek wil verdiepen, kan zijn dorst naar kennis en inzicht niet beter lessen dan met een gang naar de hierboven aangeduide bron. Wij bepalen ons hier tot het tweeledig onderzoek, of de gronden van cassatie in het algemeen wijziging behoeven en in het bijzonder in verband met de geconstateerde toename van het aantal civiele cassatieberoepen.

§ 1 Schending van het recht

13. De uitzondering van het recht van vreemde staten

Bij de wetswijziging van 1963 hebben de voorstanders van een zo ruim mogelijke materiële cassatiegrond het moeten afleggen tegen het zwaarste geschut, dat de Regering in stelling kon brengen: de Hoge Raad zelf, met inbegrip van zijn Parket. Daarmee was de discussie niet afgesloten. Vooral d'Oliveira (48) en Veegens (49)

(47) Vgl. ook Veegens' artikel 'Schending van het recht als cassatiegrond' in *AA* 1967 (XVI) p. 91 e.v. Verder: Geppaart 'Schending van het recht als grond voor cassatie in belastingzaken', *Smeetsbundel*, p. 191 e.v.

(48) De antiekiesregel, p. 130 e.v.

(49) *Cass.* nr 81-83.

hebben nadien met talloze argumenten betoogd, dat de wetgever een verkeerde keuze heeft gedaan en dat klachten over schending van vreemd recht ten onrechte buiten de deuren van het Gebouw aan het Plein zijn gehouden.

Men kan aan veel van de aangevoerde argumenten overtuigende kracht niet ontzeggen. Niettemin blijft het twijfelachtig, of men er verstandig aan doet schending van vreemd recht binnen de toetsingsbevoegdheid van de Hoge Raad te brengen. Het is en blijft nu eenmaal een hachelijke zaak voor een hoogste rechtscollege om zich over de juiste betekenis en toepassing van vreemd recht uit te laten. De leiding- en richtinggevende taak, die voor het interne recht bestaat en zelfs bestaansgrond voor deze rechtspraak is, bestaat per definitie voor het vreemde recht niet.

Daarom kan men zich afvragen – om met Veegens in een ander verband te spreken (50) – wat het rendement van een zodanige taakuitbreiding van de Hoge Raad zou zijn. Voorbereiding van een beslissing over vreemd recht zal niet alleen voor de Hoge Raad, maar ook voor de betrokken cassatie-advocaten, zeer tijdrovend zijn. Niet iedere beslissing over vreemd recht zal gaan over betrekkelijk gemakkelijk te traceren punten van dat recht. Partijen zullen het veelal niet zonder kostbare – en veel tegenstrijdige – adviezen van buitenlandse rechtskundigen kunnen doen. Men vervalt hier weer in een herhaling van argumenten vóór en tegen. Zoals Veegens terecht opmerkt, komt het neer op een belangenafweging, die afhankelijk van persoonlijke voorkeur en inzicht omtrent voor- en nadelen, voor de één anders zal uitvallen dan voor de ander (51). In een tijd van overbelasting zal men zich eens te meer moeten afvragen, of de voordelen voor partijen opwegen tegen de nadelen van een niet onaanzienlijke taakverzwaring. In zoverre hebben de voorstanders van uitbreiding van de controle tot vreemd recht de wind zeker niet mee.

Men moet hierbij ook niet vergeten, dat noch de verliezende partij, noch de Hoge Raad met lege handen staan, wanneer de lagere rechter de juiste betekenis van een bepaling van vreemd recht duidelijk heeft miskend of daaraan geen of een onduidelijke toepassing heeft gegeven. Een motiveringsklacht kan dan uitkomst bieden. Het arrest HR 2 april 1976 (*NJ* 1977 nr 124) is daarvan

(50) Cass. nr 26 p. 54 en *AA* 1967 (XVI) p. 96.

(51) Cass. nr 83.

een voorbeeld (52). Daarmee is een voorspelling uitgekomen, die tijdens de parlementaire behandeling van de herziening in 1963 is gedaan (53).

Waarschijnlijk zal men deze problematiek vanuit het oogpunt van eenheid van rechtstoepassing – afgezien van een verdergaande harmonisatie van wetgevingen en het optreden van supranationale rechters – alleen bevruchtigend kunnen oplossen door op grond van een verdrag of stelsel van verdragen de mogelijkheid te openen een prejudiciële beslissing over het rechtspunt in geschil te vragen aan de rechter van het betrokken land. De toetreding van Nederland tot het Verdrag van Londen van 7 juni 1968 nopens het verstreken van inlichtingen over buitenlands recht is daartoe een eerste stap (54). Dat aan die verdergaande mogelijkheid ook grote bezwaren zijn verbonden, is duidelijk. Men zal een prejudiciële beslissing wel moeten vragen aan het hoogste rechtscollege, wil zij voldoende gezaghebbend zijn. Het probleem van de overbelasting gaat dan langs een andere weg weer meespelen. Een dergelijke uitstap naar de rechter van een vreemd land zal bovendien onvermijdelijk kostenverhogend en vertragend werken.

De conclusie lijkt onvermijdelijk, dat men onder de huidige omstandigheden de situatie maar moet laten voor wat zij is. Het heeft geen zin om uitspraken over vreemd recht met ontoereikende middelen te casseren (55).

14. *Het gewoonterecht*

Hierover kunnen wij kort zijn. De wetgever heeft in 1963 zonder

(52) Het geding ging o.m. over de toepassing van § 1603 BGB. Aan het Hof werd terecht onbegrijpelijkheid verweten, omdat het Hof '...., zonder uitleg van deze bepaling van Duits recht te geven die zijn beslissing zou kunnen verklaren, heeft geoordeeld dat'.

(53) Vgl. verslag mond. overleg, Hand. II 1962–1963 nr 2079, Stuk nr 11, p. 2 l. kolom.

(54) Vgl. Trb. 1968 nr 142, Trb. 1969 nr 106 en Trb. 1977 nr 15.

(55) Geen van de deelnemers aan de enquête op één na heeft aangedrongen op verruiming. Een van hen heeft er nog op gewezen, dat cassatie-mogelijkheid wenselijk kan zijn als het gaat om een bepaling van getiniformeerd recht waarvan toevallig niet de Nederlandse maar de buitenlandse versie de procedure beheerst. Bij 'Hague Rules'-procedures doet deze moeilijkheid zich voor (vgl. o.m. HR 8 november 1968, NJ 1969 nr 1969 nr 10, nt G.J.S.). Hij bleef echter aarzelend over de vraag, of het gewenst is tot verruiming van de cassatiemogelijkheden te komen.

veel weerstand gekozen voor een stelsel, waarin over schending van gewoonterecht wel kan worden geklaagd, maar waarbij de Hoge Raad niet tot taak heeft zelfstandig een wellicht tijdrovend of moeizaam onderzoek naar het bestaan van een bepaalde regel van gewoonterecht in te stellen. Art. 90 RO lid 2 bepaalt, dat feiten, waaruit het gelden of niet gelden van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid, voorzover zij bewijs behoeven, alleen op grond van de bestreden uitspraak als vaststaand worden aangenomen. De feitelijke grondslag voor het aannemen van een regel van gewoonterecht, waarvan het bestaan wordt betwist, kan dus alleen in de bestreden uitspraak worden gevonden, zonder dat de Hoge Raad volstrekt gebonden is aan de beslissingen omtrent de feiten waaruit het al of niet bestaan van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid (56). Tot welke complicaties dat kan leiden, hebben de procedures over de derticnde penning aangetoond (57). Mede omdat in de praktijk het gewoonterecht een ondergeschikte rol speelt en procedures als de juist genoemde een hoge uitzondering zijn, kan men moeilijk redenen bedenken, waarom hier wijziging van de bestaande cassatieregeling gewenst zou zijn.

15. Regelingen met uniforme werking voor ieder die zich daaraan onderwerpt

Ook hierover kunnen wij kort zijn. Zoals bekend, lag het aanvankelijk in de bedoeling van de wetgever om bij de herziening van 1963 een derde cassatiegrond in het leven te roepen, te weten: 'onjuiste uitlegging van statuten, reglementen en standaardbedingen, voorzover zij bestemd zijn rechtsverhoudingen te regelen van een aantal bij de vaststelling niet bepaaldelijk aangewezen personen'.

Mede dankzij sterke aandrang van de balie is dit voorstel geen wet geworden. Men kan hierover moeilijk treuren, indien men van de wenselijkheid van een overzichtelijke en hanteerbare taak van de Hoge Raad overtuigd is. Veegens spreekt over een 'afgedane zaak' (58). Zeker onder de huidige omstandigheden zal men van wensen op dit gebied moeten afzien. Overigens neemt dat niet weg,

(56) In deze zin: Veegens, Cass. nr 94.

(57) HR 25 april 1969, *NJ* 1970 nr 3, nt H.B. en HR 10 oktober 1975, *NJ* 1976, nr 567.

(58) Cass. nr 112.

dat op den duur hier wel weer een taak voor de Hoge Raad zal worden geschapen, zij het dan langs een andere weg. Art. 6.5.1.2 NBW introduceert de standaardregelingen, waaraan een overeenkomst onder bepaalde voorwaarden ook onderworpen is. Het moeilijke probleem, welke standaardregelingen wel en welke niet algemene gelding hebben, is ondervangen door een stelsel van ministeriële goedkeuring en publicatie in de Staatscourant (art. 6.5.1.2 leden 2 en 3). Daarmee zullen de in cassatie te toetsen bepalingen niet in dezelfde mate worden uitgebreid als in het oorspronkelijke wetsontwerp van 1951, dat tot de herziening van 1963 heeft geleid, was voorzien. Een belangrijke beperking in art. 6.5.1.2 NBW is, dat de overeenkomst, die aan een standaardregeling is onderworpen door een der partijen in de uitoefening van een bedrijf moet zijn aangegaan. Dat zal voor veel, maar zeker niet voor alle standaardregelingen gelden (59). In welke mate een toename van cassatieberoepen het gevolg zal zijn van de inwerkingtreding van deze nieuwe regeling, moet worden afgewacht.

§ 2 *Vormverzuim*

16. De toezichthoudende taak van de Hoge Raad

Voor degenen, die niet min of meer vertrouwd zijn met de cassatieproblematiek lijkt het een ongerijmdheid, dat er naast de cassatiegrond 'schending van het recht' nog behoefte zou bestaan aan een afzonderlijke grond, die vormverzuimen tot onderwerp heeft. Moet men niet aannemen, dat een vormverzuim per definitie schending van een wettelijke norm en daarmee schending van het recht oplevert? Deze vraag moet ongetwijfeld bevestigend beantwoord worden. Strikt genomen kan het vormverzuim als afzonderlijke cassatiegrond gemist worden (60). Niettemin gaat achter deze wettelijke onderscheiding een tweedeling in taak en bevoegdheden van de Hoge Raad schuil, die uiteindelijk is terug te voeren op een

(59) Vgl. Heemskerk onder HR 28 mei 1976, *NJ* 1977, nr 449, onder 3; vgl. verder nog Stellinga onder HR 20 december 1974, *AB* 1975 nr 87, die op weinig overtuigende gronden lijkt te betogen, dat de Algemene voorwaarden van het Electr. Bedrijf voor Groningen en Drenthe vallen onder de rechtsregels van art. 99 RO; vgl. naar aanleiding daarvan ook de A.-G. ten Kate vóór HR 28 mei 1976.

(60) In deze zin ook reeds Veegens in 'De feitelijke grondslag in cassatie' *NJB* 1953, p. 425.

grondwettelijke opdracht: toezicht houden op enerzijds de geregelde loop en afdoening van rechtsgedingen en anderzijds het nakomen der wetten (art. 179 GW). Veegens heeft dit onderbouwd met het verhelderend onderscheid tussen de error in procedendo (het vormverzuim) en de error in judicando (de schending van het recht). De regering heeft daarvan destijds dankbaar gebruik gemaakt om aan de vaste commissie van justitie duidelijk te maken, waarom het vormverzuim als afzonderlijke cassatiegrond niet gemist kon worden. Het verschil is een verschil in doelgerichtheid: bij schending van het recht gaat het in wezen om handhaving van een uniform rechtstoepassen, dat het kenmerk bij uitstek is van de cassatie-instantie; bij het vormverzuim gaat het om het waken over een behoorlijk verloop van het geding. Een vormverzuim in de zin van art. 99 RO is dan ook niet iedere niet-inachtneming of miskenning door wie dan ook van een wettelijk vormvoorschrift, waarop nietigheid staat, maar alleen van die vormvoorschriften, die betrekking hebben op bepaalde verrichtingen van de rechter, die hij bij de uitoefening van zijn rechterlijke taak niet mag nalaten (61). Een vormverzuim, waarover in cassatie kan worden geklaagd, is derhalve een verzuim van de rechter en niet een onjuiste opvatting van de rechter over door één der partijen gepleegde vormverzuimen. Op deze, door de wet niet tot uitdrukking gebrachte beperking zijn veel van de misverstanden over de twee cassatiegronden van art. 99 RO terug te voeren. De wetgever zou hier de helpende hand kunnen bieden, door in art. 99 RO onder 1^o achter de woorden 'wegens verzuim van vormen voorzover de niet-inachtneming daarvan....' in te voegen de woorden: 'door de rechter'.

Overigens zal de Hoge Raad degenen, die het vormverzuim door de lagere rechter heeft ingekleed in een materiële klacht over miskenning van het vormvoorschrift waarschijnlijk niet spoedig naar huis sturen op de enkele grond, dat het genoemde onderscheid niet in het oog is gehouden. Nog onlangs heeft de Hoge Raad een motiveringsklacht opgevat als een materiële klacht en op grond daarvan een prejudiciële beslissing gevraagd aan het Benelux Gerechtshof (62). Niettemin blijft oplettendheid geboden. De lankmoedigheid van de Hoge Raad pleegt af te nemen naarmate hij minder in een onjuist geformuleerde klacht ziet.

(61) Vgl. laatstelijk: HR 30 oktober 1970, *NJ* 1971, nr 41.

(62) Vgl. HR 11 februari 1977 *NJ* 1977 nr 363.

Zijn werkelijke betekenis ontleent het vormverzuim als cassatiegrond aan de eis van een deugdelijke motivering, die wet en grondwet in verschillende bewoordingen aan de rechterlijke uitspraak stellen (63). Men kan zonder overdrijving zeggen, dat een wezenlijk stuk rechtsbescherming zou wegvallen, indien de controle op de nakoming van de motiveringsplicht er niet meer zou zijn. Daarmee is niets ten nadele van de *appel*-rechtspraak in het algemeen gezegd, maar wel dat het noodzakelijk is om een correctie-mogelijkheid te hebben, wanneer zich ernstige onvolkomenheden voordoen, die nu eenmaal van tijd tot tijd aan ieder menselijk handelen kunnen kleven. Daarmee is tevens de beperking van deze cassatiemogelijkheid gegeven. Het gaat niet om iedere onvolkomenheid, maar om ernstige. Men kan zich afvragen, of de producenten van de cassatiemiddelen zich dat wel altijd voor ogen houden. Het aantal malen, dat een motiveringsklacht opgaat, is slechts een fractie van het aantal malen, dat zo'n klacht wordt voorgesteld. Het onderzoek van motiveringsklachten behoort dan ook tot de zwaarste bagage, die de Hoge Raad moet torsen. In enkele recente arresten heeft de Hoge Raad zelf de triptiek van het motiveringsgebrek bij feitelijke beslissingen geschilderd: met succes kan worden geklaagd, wanneer (a) de beslissing onbegrijpelijk dan wel innerlijk tegenstrijdig is, (b) zij berust op een kennelijke vergissing of (c) de rechter bij de vaststelling ervan essentiële stellingen van partijen buiten beschouwing heeft gelaten (64).

Alle categorieën spreken eigenlijk wel voor zichzelf. Aan de laatste is de min of meer bekende beperking verbonden, dat de feitelijke rechter niet op alle feitelijke stellingen van partijen behoeft te reageren. Dat zou de rechterlijke arbeid in sommige gevallen tot priegelwerk degraderen. Wel moet uit de bespreking van de belangrijkste stellingen redelijkerwijze zijn af te leiden, dat en waarom de niet met zoveel woorden besproken argumenten zijn verworpen. Hier ligt een breed terrein voor verschil in appreciatie en soms ook voor verwoede pogingen om de ongunstig uitgevallen en niet bevredigende feitelijke beslissing in cassatie vernietigd te krijgen. De motiveringsklacht speelt ook een belangrijke rol wanneer zij een materiële rechtsvraag als het ware moet bloot leggen. Dat kan zich voordoen, wanneer niet duidelijk is, welke gedachtengang

(63) Art. 175 lid 1 GW en verder o.m. artt. 59, 429^k, lid 2, 909 lid 1 Rv.

(64) Vgl. HR 31 januari 1975, *NJ* 1975, nr 327 en HR 1 juli 1977 *NJ* 1978, nr 73 (G.J.S.).

aan de aangevochten beslissing ten grondslag ligt. Wanneer in de ene denkbare lezing de beslissing rechteus onjuist zou zijn – en aangenomen moet worden, dat de rechter dat niet bedoeld heeft – en in de andere lezing de beslissing om andere redenen onbegrijpelijk is, volgt vernietiging wegens onbegrijpelijkheid. Veelal gaat het dan in wezen om een onjuiste rechtsopvatting, waarvan bij wege van fictie wordt aangenomen, dat de rechter haar niet heeft gehuldigd, terwijl juist aannemelijk is, dat hij dat wel heeft gedaan. Ook al is het aantal motiveringsklachten dat op gaat slechts een klein percentage van de in totaal aangevoerde klachten van dien aard en ook al is die verhouding wellicht slechter dan het aantal geslaagde materiële klachten in verhouding tot de in totaal aangevoerde (65), dan nog kan het vormverzuim als cassatiegrond niet worden gemist. De waarborg, die zij bevat, mag men niet wegnemen (66). Het probleem ligt dan ook niet in de vraag, of de norm – in de zin van waarborg voor een deugdelijke rechtspraak – moet worden bijgesteld, maar in de wijze van afdoening van die gevallen, waarin die norm duidelijk niet is geschonden.

Wij komen daarop bij de bespreking van de uitspraak in cassatie nog terug (nr 25) (67).

Een ander punt is, dat de Haagse balie, gezien de zeeffunctie, die haar binnen het kader van de cassatieregeling is toegekend, zich van die verantwoordelijkheid telkens weer bewust moet zijn. Daarmee is stellig niet gezegd, dat er aanleiding is aan te nemen, dat zij dat als zodanig niet zou doen, dan wel dat de toename van het aantal cassatiezaken zou zijn toe te schrijven aan het versleten raken van de zeef, zodat zij te grote gaten krijgt. De zeeffunctie, die de Haagse balie vervult, brengt echter mee, dat zij het probleem

(65) Statistische gegevens hierover ontbreken. Wel is bekend het aantal geslaagde beroepen in verhouding tot het aantal ingestelde beroepen. Vlg. bijlage I, Tabel I (66) Vgl. voor een recent overzicht van casserende arresten het kaartenboekje van de *NJ* 'Cassatie' bewerkt door Mr. L. Hollander, p. 71-74 en verder de jurisprudentie vermeld onder art. 99 RO vanaf nr 48.

(67) Opmerkelijk is, dat in de recente wijziging van de Revision de 'Annahme der Revision' geweigerd kan worden, wanneer het rechtspunt geen 'grundsätzliche Bedeutung' heeft. Deze afwijzing kan met tweederde der stemmen en met voorbijgaan aan de mondelinge behandeling worden aangenomen (art. 554b en 566a Abs 3 ZPO). Dit betreft alleen rechtspunten. Verder kan het BGH klachten over vormverzuimen zonder motivering afdoen. Dat geldt echter niet voor de 'absolute Revisionsgründe', waartoe ook het ontbreken van motivering behoort (art. 565a jo. 551 nr 7 ZPO).

van een dreigende overbelasting van de hoogste rechter niet als een probleem, dat haar niet raakt, terzijde kan schuiven. De hoge eisen, die aan de rechtspraak op het hoogste niveau moeten en mogen worden gesteld, vinden hun weerslag in de opdracht om de hoogste rechter dan ook in staat te stellen aan die eisen naar behoren te voldoen. De kennelijk ongegronde beroepen en de niet behoorlijk gepresenteerde beroepen zijn daarmee moeilijk in overeenstemming te brengen.

Er is een tijd geweest, waarin de toename van de beroepen ertoe heeft geleid, dat de Hoge Raad stringente eisen is gaan stellen aan de vorm en inhoud van de aangevoerde cassatiemiddelen (68). In de huidige tijd schrikt de Hoge Raad daar kennelijk voor terug. Een afwijzing van het beroep op die grond laat bij de eisende partij immers de gedachte bestaan, dat het beroep misschien wel kans van slagen zou hebben gehad, indien het anders was ingekleed. Dat is onbevredigend. De Hoge Raad lijkt dan ook meer de oplossing te zoeken in een andere richting, nl. door de middelen niet of nauwelijks te bespreken of voor zijn afwijzende motivering te verwijzen naar de conclusie van het OM (69).

§ 3 *De cassatiegronden van art. 100 RO*

17. De ruime controle door de Hoge Raad

De toezichthoudende taak van de Hoge Raad komt het zuiverst tot uiting in de cassatieregeling voor de niet-appelleabele kanton-gerechtszaken. Onder de beperkte gronden van art. 100 RO komt de schending van het recht niet voor. Een zware last is de Hoge Raad met deze beperkte cassatiemogelijkheid niet op de schouders gelegd. Het aantal cassatieberoepen, dat onder deze categorie valt, is minimaal (70).

De Hoge Raad vat ook hier zijn taak als waker over een deugdelijke rechtspraak ruim op. In een recent arrest is beslist, dat het

(68) Vgl. Veegens, Cass. nr 131.

(69) HR 22 april 1977, *NJ* 1977 nr 464 (G.J.S.) en HR 1 juli 1977 *NJ* 1978 nr 73 (G.J.S.)

(70) Bij de strafkamer van de Hoge Raad is een andere tendens waar te nemen. Het aantal cassatieberoepen tegen niet appelleabele kantongerechtsvonnissen neemt daar duidelijk toe. Het ontbreken van de verplichte bijstand van een advocaat is daarin duidelijk merkbaar.

'wegens het niet inhouden van de gronden waarop zij rusten' in de zin van art. 100 RO, niet anders moet worden opgevat dan de dienovereenkomstige bewoordingen van de bekende motiveringsvoorschriften van art. 175 GW en art. 59 Rv. De triptiek van het motiveringsgebrek geldt dus ook voor de niet-appellabele kanton-gerechthonnissen (71). Men kan hieruit afleiden, dat de Hoge Raad het waarborgen van een deugdelijke rechtspraak als een even ernstige taak opvat als het bevorderen van de eenheid van rechtspraak. Het getuigt van een zekere moed in een tijd van overbelasting, waarin de verleiding bestaat de taakopvatting eng te houden uit vrees voor te veel werk. Er lijkt geen aanleiding te bestaan de bestaande regeling te wijzigen.

V. DE RECHTSPLEGING IN CASSATIE

18. Inleidende opmerkingen

De herziening van 1963 heeft een meer uitgewerkte regeling voor de rechtspleging in cassatie meegebracht. De rekestzaken – onder de oude wet in twee artikelen geregeld – hebben hun behandeling in een aparte afdeling gevonden (72), maar ook de rolzaken hebben een meer gedetailleerde regeling gekregen.

In het algemeen heeft die nieuwe regeling tot voor kort zeker voldaan.

Het meest wezenlijke verschil tussen de rolzaken en rekestzaken in cassatie is nu nog, dat de eerstgenoemde vrijwel zonder uitzondering mondeling behandeld worden, terwijl de rekestzaken overwegend schriftelijk worden afgedaan. Zoals hierboven al is vermeld, heeft de grote toename van zaken de Hoge Raad ertoe gebracht om in overleg te treden met de Haagse balie teneinde een regeling uit te werken, die ertoe moet leiden, dat er minder wordt gepleit in rolzaken, zodat deze schriftelijk worden afgedaan. De regeling was bij het afsluiten van het manuscript nog niet volledig vastgesteld, maar zal naar alle waarschijnlijkheid het navolgende gaan inhouden. In de gevallen, die zich daarvoor lenen, zal de ver-

(71) Vgl. HR 17 december 1976, *NJ* 1977 nr 465 (W.H.H.).

(72) Vijfde Afdeling Titel 11 Boek 1 Rv, artt. 426–429.

weerder een uitgewerkte conclusie van antwoord nemen, waarna partijen recht op stukken vragen. De eiser ziet dan af van een nadere toelichting op zijn middelen. In de gevallen, waarin de eiser wel een toelichting op zijn cassatieklachten wil geven, zullen partijen onderzoeken, of niet kan worden volstaan met uitwisseling van pleitnota's. Dat zal dan geschieden op een dag, die pro forma voor de pleidooien is vastgesteld. Indien één of beide advocaten na kennisneming van de respectievelijke pleitnota's nog behoefte hebben aan re- of dupliek, zullen zij daartoe op korte termijn in de gelegenheid worden gesteld. De re- en dupliek zullen mondeling worden gehouden en in tijdsduur zeer beperkt zijn.

De regeling is nog niet in de praktijk beproefd, zodat van enige ervaring nog geen sprake kan zijn. De tijdwinst, die op deze wijze wordt verkregen, ligt in het niet-uitspreken van de pleidooien. Zij kan worden besteed aan het noodzakelijke raadkameren, dat in civiele zaken van oudsher op donderdagen en soms ook vrijdagen valt. De vraag is echter, of deze regeling, die als noodoplossing is bedoeld, op den duur bevredigend werkt. Hieraan zal in het navolgende in de eerste plaats aandacht worden besteed.

19. Schriftelijke in plaats van mondelinge behandeling

Bij de behandeling van het wetsontwerp tot herziening van de cassatieregeling hebben vele leden van de vaste commissie voor justitie de vraag gesteld, of de ontwikkeling bij ons waarbij het zwaartepunt van de behandeling van rolzaken bij de pleidooien is komen te liggen, wel in de praktijk voldoet. Veegens noemt die vraag verrassend (73). Zij mondde uit in de opmerking, of het zwaartepunt niet zou moeten worden verlegd naar een schriftelijke behandeling, bestaande uit een wisseling van memories. Op voorspraak van de Hoge Raad heeft de Regering hierop duidelijk negatief gereageerd. Iedereen was gelukkig met wat door Veegens als een beproefd systeem is aangeduid.

Er kan geen twijfel over bestaan, dat in 1963 en daaraan voorafgaande jaren het bestaande systeem als bevredigend is aanvaard. Ook in de jaren daarna is daarin geen verandering gekomen. Niettemin is de vraag of een schriftelijke behandeling niet meer voor de hand ligt, minder verrassend dan men in 1963 deed voor-

(73) Vgl. Cass. nr 144.

komen. Met uitzondering van de Angelsaksische landen, waar de overwegend schriftelijke behandeling in vrijwel geen enkele instantie bestaat, kent het buitenland althans in de hoogste instantie het pleidooi als zwaartepunt van behandeling niet. Ons land bevindt zich in zoverre in een uitzonderingspositie. Veegens schrijft dit vooral toe aan het grote aantal zaken, waardoor men zich in het buitenland gedwongen heeft gezien de pleidooien hetzij in tijdsduur te beperken hetzij af te schaffen (74). Deze verklaring lijkt door de recente ontwikkelingen hier te lande te worden bevestigd. Het pleidooi gaat onvermijdelijk terrein verliezen, omdat het vertragend werkt bij een te groot aantal af te handelen zaken. Het is moeilijk om het pleidooi in zijn algemeenheid op zijn juiste waarde te schatten. Veel hangt af van de begaafdheid en de ervaring van de pleiter en de aandacht, die hij aan de zaak heeft besteed, alsmede van de persoonlijke instelling van de rechter. Wel kan men zeggen, dat het klassieke pleidooi in ons land altijd wel meer het karakter van monoloog dan van dialoog heeft gehad. Dat brengt onvermijdelijk een zekere passiviteit bij de rechter mee (75). Naarmate de druk van het werk toeneemt, zal de rechter meer geneigd zijn op de in lijdelijkheid doorgebrachte tijd te besnoeien. De min of meer passieve rol tot een meer actieve om te vormen, is geen eenvoudige zaak. Een dialoog naar de stijl van het Duitse 'Rechtsgespräch' veronderstelt enerzijds, dat de rechter de zaak terdege kent en zijn gedachten over de te geven beslissing althans voorlopig heeft gevormd en anderzijds, dat de raadsman in staat is op alle vragen, ook die waarop hij zich niet heeft voorbereid, goed te antwoorden. Toch is er veel voor te zeggen de mondelinge behandeling in cassatie zich meer in die richting te laten ontwikkelen. Mits goed geleid, kan een discussie zich tot de terzake dienende punten beperken. De veelal uitvoerige voorlichting van de rechter over de achtergronden kan vervallen. Een goede schriftelijke voorbereiding en kennisneming van het gehele procesdossier is daarvoor een

(74) West-Duitsland en Zwitserland kennen naast een schriftelijke voorbehandeling wel een recht op mondelinge behandeling, in Duitsland ook wel aangeduid als 'Rechtsgespräch'.

(75) Een zeer ervaren en bekend cassatiepleiter heeft eens de opmerking gemaakt, dat hij dat niet betreunde. Naar zijn ervaring moest hij op vragen van de rechter tijdens het pleidooi altijd antwoorden, of dat hij aan die vraag nog zou toekomen (in welk geval zij voortijdig was) of dat zij niet terzake dienend en dus overbodig was.

vereiste. Oudergewoonte kent de Hoge Raad nu bij de aanvang van de pleidooien niet meer dan de uitspraak a quo en de daartegen gerichte middelen.

Bij de balie is ook het besef gegroeid, dat althans een deel der rolzaken zich goed voor een schriftelijke behandeling leent. Dit is gebleken uit de enquête en uit de positieve reactie op het voorstel van de Hoge Raad om de pleidooien in aantal en/of tijdsduur te beperken. Dit leidt vrijwel onvermijdelijk tot een systeem, waarin de schriftelijke behandeling een zwaarder, zo niet het zwaarste accent krijgt. Het pleidooi in cassatie geheel af te schaffen, gaat niet aan. Er blijven nu eenmaal altijd zaken, waarin de advocaat de mogelijkheid moet hebben de rechter een mondelinge toelichting te geven. Dat zijn onder meer die zaken, waarin het gesproken woord meer dan het geschreven de belangstelling van de rechter weet te wekken en een effectiever beroep op zijn rechtsgevoel bewerkstelligt. Het pleidooi kan de afstandelijkheid terugbrengen en dreigende misverstanden wegnemen. Een goed pleidooi mag men de Hoge Raad ook niet ontnemen. Voor de rekestzaken geldt, dat de Hoge Raad ambshalve of op verzoek een mondelinge toelichting door de advocaten kan bevelen (76). De Hoge Raad is daartoe niet verplicht. In de praktijk is echter tot dusverre vrijwel ieder verzoek om pleidooi door de Hoge Raad ingewilligd. Voor wat de balie betreft, werkt deze regeling bevredigend. Het lijkt aangewezen haar ook voor de rolzaken in te voeren. Wanneer daar het zwaartepunt ook op de schriftelijke behandeling komt te liggen, dan ligt een zelfde regeling voor de mondelinge behandeling voor de hand.

20. Onderscheid rolzaken – rekestzaken handhaven

Alvorens in te gaan op de vraag, hoe die overwegend schriftelijke behandeling moet worden geregeld, is de vraag aan de orde, of het onderscheid rolzaken – rekestzaken in cassatie gehandhaafd moet blijven, wanneer een wezenlijk verschilpunt komt te vervallen. Wij zijn geneigd die vraag bevestigend te beantwoorden. Het onderscheid is in de vorige stadia van de procedure en in geval van verwijzing ook na de cassatie-instantie zó groot, dat het onlogisch lijkt het in de cassatie-instantie niet te handhaven. Waarom in cassatie de wijze van oproepen van de wederpartij en het aanhangig

(76) Art. 428 lid 1 Rv.

maken van de zaak anders regelen? Een aparte regeling voor de incidenten blijft nodig voor wat in oorsprong dagvaardingszaken zijn. Dan kan men het onderscheid in cassatie terwille van de duidelijkheid ook maar beter handhaven (77).

De Hoge Raad zal er geen bezwaar tegen hebben rolzittingen te blijven houden. Overleg over de wijze van behandeling, de vaststelling van de termijnen voor memoriewisseling en pleitdagen en de behandeling van de incidenten verloopt op een korte rolzitting veel efficiënter dan wanneer dat alles schriftelijk zou moeten plaatsvinden. Niet onaanzienlijke vertragingen kunnen worden voorkomen.

21. De rolzaken nieuwe stijl

Bij een overwegend schriftelijke behandeling zal de eiser zijn middelen nader schriftelijk willen toelichten. Denkbaar is, dat men de wijze van instellen van het cassatieberoep analoog maakt aan die van het appèl. Het vereiste van art. 407 lid 2 Rv zou dan komen te vervallen. Een later in te dienen schriftelijke memorie zou dan de middelen met toelichting moeten bevatten (78). Dit systeem strekt niet tot aanbeveling. Het werkt onvermijdelijk vertragend. Het gevaar dreigt van een gewoonte, waarbij het cassatieberoep zekerheidshalve wordt ingesteld om de termijn te redden en tijd te winnen. Onzekerheid voor de verweerder zal het gevolg zijn. Hij kan pas na kennisneming van de memorie beoordelen, of en hoe serieus hij het cassatieberoep moet nemen. Het systeem kan ook kostenverhogend werken, wanneer het beroep eerst wordt ingesteld en daarna weer wordt ingetrokken.

Omgekeerd is het ongewenst de eiser te verplichten in zijn cassatiedagvaarding de toelichting op de middelen op te nemen. De cassatietermijn is in het algemeen te kort voor een behoorlijke en volledige behandeling, hoewel denkbaar is, dat in zaken van beperkte omvang ter behaling van tijdwinst of om andere redenen cassatiedagvaardingen inhoudende middelen met toelichting in zwang zullen komen. Men moet de eiser daartoe de keuze laten. De anticipatie-mogelijkheid (art. 408 Rv) dient gehandhaafd te blijven. De verdere behandeling zal als volgt kunnen zijn.

(77) De Hoge Raad is zelf ook niet geneigd het onderscheid te laten vervagen; vgl. HR 21 oktober 1977, *RudW* 1977 nr 95.

(78) Aldus de regeling in o.m. Frankrijk en West-Duitsland.

Op de eerstdienende dag wordt de eiser op zijn verzoek een termijn voor het indienen van een toelichtende memorie verleend. Deze termijn zal ten hoogste twee maanden (acht weken) bedragen. Bij het bepalen ervan kan de Hoge Raad rekening houden met een reeds op de eerstdienende dag gedaan verzoek van de eiser, dat hij de middelen mondeling wil toelichten. In spoedeisende zaken kan de Hoge Raad een kortere termijn toestaan.

Na het nemen van de toelichtende memorie wordt aan de verweerder een termijn voor zijn conclusie van antwoord verleend. Het lijkt redelijk deze termijn eveneens tot ten hoogste twee maanden (acht weken) te beperken. De verweerder kan geacht worden het dossier en de middelen reeds te kennen. Indien de verweerder in ieder geval wil pleiten, kan hij dat reeds dan kenbaar maken. De Hoge Raad kan daarmee bij het bepalen van de termijn voor antwoord rekening houden evenals met een eventuele spoedeisendheid. De regeling voor het incidentele beroep en de excepties tegen het principale beroep kan hetzelfde blijven, met dien verstande, dat wenselijk lijkt de termijn van het antwoord daarop (art. 412 lid 1 Rv) te stellen op ten hoogste zes weken.

Art. 412 lid 2 Rv moet worden gewijzigd. De eiser zal een termijn van beraad moeten worden gegund om kennis te nemen van de conclusie van antwoord en eventueel pleidooi te vragen. Naar analogie van art. 428 lid 1 zal de Hoge Raad ook ambtshalve een mondelinge toelichting moeten kunnen bevelen. De redactie van die bepaling laat de mogelijkheid open, dat het verzoek om een mondelinge toelichting uitgaat van het OM. Voorzover bekend is een zodanig verzoek nog nimmer gedaan. Er is echter niets op tegen die mogelijkheid ook bij rolzaken te openen. De redactie van de artt. 417 en 428 zal aan het nieuwe systeem moeten worden aangepast. Een wetswijziging zal kunnen worden aangegrepen om de pleitnota eindelijk de status te geven, waarop zij reeds lang aanspraak maakt: die van gedingstuk.

De tijden, dat de pleitnota slechts een korte aide-mémoire voor de rechter was, zijn reeds lang voorbij. Dat geldt voor alle instanties (79). In cassatie is de pleitnota naast de cassatiedagvaarding en een eventueel incidenteel beroep vervat in de conclusie van antwoord, het belangrijkste stuk waarvan de Hoge Raad kennis neemt.

(79) Vgl. voor de kritiek van Veegens op Regel 46 van de Ereregelen voor Advocaten 1968: Cass. nr. 155.

In de feitelijke instanties is het pleidooi uitzondering, behalve in kort gedingen. Terecht wijst Veegens erop, dat in de gevallen, waarin wordt gepleit, het pleidooi zich heeft ontwikkeld tot een zelfstandige fase in het debat over feiten en recht (80). Niet zelden kan men constateren, dat de rechter in zijn uitspraak reageert op wat bij pleidooi naar voren is gebracht. De pleitnota wel aan de rechter overleggen, maar niet tot de gedingstukken rekenen, is een moeilijk te verteren anachronisme. De nogal eens toegepaste technieken, waarbij de pleitnota hetzij in het vonnis hetzij in het procesverbaal van de zitting wordt geïnsereerd, dan wel bij akte in het geding gebracht, zijn oneigenlijke methodes en een duidelijke aansporing dat de pleitnota een volwaardige plaats onder de gedingstukken behoort te krijgen (81).

Een punt van vooral praktisch belang is, dat de Hoge Raad vóór de pleidooien kennis kan nemen van de processtukken. Van de pleiters te verlangen, dat zij zó tijdig met hun voorbereidingen klaar zijn, dat de stukken nog bij de Hoge Raad kunnen circuleren, is een moeilijk te verwezenlijken wens. De stukken in zes- of zevenvoud in afschrift laten inleveren, legt een technische en financiële last op partijen, die zwaar kan zijn. Een oplossing zou kunnen zijn, dat de griffie van de Hoge Raad opzending van de stukken vraagt van de griffier van de lagere instanties in de zaken waarin pleidooi is bepaald. Een zelfde regeling voor de rekestprocedure strekt tot aanbeveling.

22. De middelen van cassatie

Een wijziging, die de herziening van 1963 heeft gebracht en die ook buiten de kring van degenen, die met de cassatierechtspraak min of meer vertrouwd zijn, bekendheid heeft gekregen, is het vervallen van het vereiste, dat het middel de geschonden wetsartikelen moet aanhalen (82). De vereisten, die overigens aan een middel te stellen zijn, zijn niet gewijzigd (83). In zijn beoordeling is de

(80) Cass. nr 155.

(81) Vgl. over de status van de pleitnotities Hardenberg in *NJB* 1968 p. 1129 e.v. en de uitvoerige conclusie van de A.-G. Mr. Berger vóór HR 21 maart 1969 *NJ* 1969 nr 321.

(82) Art. 406 (oud) Rv.

(83) Vgl. over de destijds gevoerde discussie tussen Kist en Veegens: *NJB* 1963 p. 981 en Veegens Cass. nr 132.

Hoge Raad de laatste decennia eerder milder dan strenger geworden. De beslissing, dat een voorgedragen middel niet kan worden onderzocht, omdat het niet voldoet aan de vereisten van artikel 407 Rv is betrekkelijk zeldzaam (84). Veelvuldiger komt men de overweging tegen, dat het middel mede blijkens zijn toelichting op de nader in het arrest omschreven stelling berust. De redacteur van een middel behoeft niet spoedig bevreesd te zijn reeds bij de aanvang te struikelen (85).

Het is daarom des te opvallender, dat er een tendens is waar te nemen, dat de middelen uitvoeriger in plaats van bondiger worden. Het komt nogal eens voor, dat bepaalde onderdelen geen klacht bevatten, maar een beschrijving van het geschilpunt of een inleiding op later te formuleren klachten. Het is niet ondenkbaar, dat het toenemend gebruik van de directe rede deze stijl in de hand heeft gewerkt (86). Deze ontwikkeling is niet gelukkig. Het is een illusie te menen, dat de klacht, die men naar voren wil brengen, aan duidelijkheid wint door een omhaal van woorden. Men mag van degene, die zich in cassatie voorziet, verwachten, dat hij zijn bezwaren kort en bondig formuleert.

De uitwerking ervan hoort thuis in de mondelinge of schriftelijke toelichting. Degene, die veel woorden omhaalt en iedere denkbare nuance in de bestreden uitspraak tot onderwerp van afzonderlijke klachten maakt, vergeet dat hij zowel de verweerder als het OM en de Hoge Raad veel onnodig werk bezorgt. Men kan dan ook niet meer in redelijkheid van de Hoge Raad verlangen, dat hij zulke middelen tot in ieder onderdeel bespreekt of zelfs maar in extenso weergeeft (87). Wettelijke regels zijn hiervoor niet te stellen. Voor-
schriften als: 'het middel geeft nauwkeurig aan tegen welke beslissing het opkomt en op welke gronden', lokken alleen maar een

(84) Vgl. de rechtspraak genoemd in het kaartenboekje *Nf* 'cassatie' p. 231-232.

(85) Voorzichtigheid en nauwkeurigheid blijven echter geboden: vgl. HR 4 maart 1977 *Nf* 1977 nr 520 (W.H.H.); vgl. over de mogelijkheid tot aanvulling en wijziging van het cassatiemiddel recentelijk nog: HR 14 mei 1976 *Nf* 1976 nr 550 (W.F.P.); HR 24 december 1976 *Nf* 1977 nr 385 (W.H.H.); HR 24 juni 1977 *Nf* 1977 nr 614 (W.F.P.).

(86) Opvallend is, dat de Hoge Raad sinds medio 1977 er ook toe is overgegaan sommige beslissingen in de directe rede te geven. Vgl. HR 18 november 1977 *RodW* 1977 nr 109; HR 25 november 1977 *RodW* 1977 nr 111 en nr 113. De arresten zijn er niet langer door geworden.

(87) Vgl. HR 31 januari 1975 *Nf* 1975 nr 327; HR 22 april 1977 *Nf* 1977 nr 464 (G.J.S.); HR 1 juli 1977 *Nf* 1978 nr 73 (G.J.S.).

heileloos debat uit over de vraag, of een middel daaraan voldoet. Ook zonder zulke voorschriften heeft de Hoge Raad de mogelijkheid om in te grijpen, wanneer een middel geen middel is.

23. De conclusie van het Openbaar Ministerie

In het samenspel, dat leidt tot de uitspraken van ons hoogste rechtscollege is de rol van het OM een bijzondere. In oorsprong gedacht als instrument van het hoogste staatsgezag om enigermate invloed uit te oefenen op de rechtspraak en rechtsbedeling, heeft het OM zich gaandeweg ontwikkeld in de richting van een zelfstandig orgaan, dat zijn werk doet in onafhankelijkheid van de uitvoerende macht, van partijen en van de zittende magistratuur. In de landen om ons heen, die dit van oorsprong Franse instituut ook hebben behouden, is de ontwikkeling niet dezelfde geweest. Met name in Frankrijk en België is de daadwerkelijke bemoeienis met de totstandkoming van de uitspraak van het hoogste rechtscollege veel groter. Bij de vorming van het model van de supranationale rechtspraak in het kader van de Europese Gemeenschappen en de Benelux heeft het OM opnieuw een plaats gekregen. Hier ligt een boeiend terrein voor verdergaande rechtsvergelijkende en rechts-historische studie (88).

In ons land heeft de conclusie van het OM zich een vaste plaats in het rechtsleven veroverd. Terwijl voor de Hoge Raad de conclusie van het OM van rechtstreekse betekenis is voor de beslissing van de zaak zelf, heeft zij dat voor de partijen zelf in zoverre niet, dat de conclusie er eerst is, nadat het debat is gesloten. Partijen treden niet met het OM in debat. De wet verbiedt dat uitdrukkelijk (89). Wel is de mogelijkheid geopend voor partijen om 'eenvoudige aantekeningen tot wederlegging der feiten, waarin zij zouden mogen oordelen, dat het openbaar ministerie gedwaald heeft, onmiddellijk aan de president ter hand stellen' (90), doch daarvan wordt vrijwel nooit gebruik gemaakt. Er is geen aanleiding in dit systeem verandering te brengen.

De betekenis van de conclusie van het OM voor de rechtstreeks betrokken partijen ligt vooral in de bevestiging van het standpunt, dat zij hebben verdedigd, welke bevestiging een troost kan zijn,

(88) Men leze ook de beschouwingen van Veegens in zijn *Cassatie* nr 146.

(89) Art. 328 lid 1 Rv.

(90) Art. 328 lid 2 Rv.

wanneer de Hoge Raad uiteindelijk anders blijkt te oordelen. Dan krijgt de conclusie het karakter van de 'dissenting opinion' en van het op een kier zetten van de deur van de raadkamer, met welke beelden Veegens de betekenis van de conclusie heeft verhelderd en gerechtvaardigd. Soms ook kunnen partijen en de Hoge Raad in de conclusie vinden, wat één van de partijen of beide hebben laten liggen. Die soms pijnlijke ervaring wordt verzacht, doordat de constatering nimmer in de vorm van kritiek wordt gegoten. Veegens' wenk is in zoverre door het OM stellig ter harte genomen (91).

In de enquête is de conclusie van het OM zonder uitzondering positief gewaardeerd. Haar betekenis als 'Fundgrube' voor rechtspraak en literatuur en verheldering van de uitspraak, die op haar is gevolgd, staan daarbij centraal.

Deze functie en die van 'pathfinder' voor de Hoge Raad wegen – zeker in een tijd van overbelasting – op tegen het antwoord op de vraag, die Veegens heeft gesteld, namelijk of het redelijke zin heeft aan een kamer van vijf uitgelezen juristen belast met rechtspraak in hoogste instantie een zesde van hetzelfde kaliber toe te voegen wiens stem alleen adviserend is (92). Deze vraag zal klemmender worden, naarmate het aantal beroepen zodanig toeneemt, dat aan vergroting van het aantal kamers van de Hoge Raad niet meer valt te ontkomen. Ook het OM zal dan moeten worden uitgebreid, tenzij men ertoe overgaat niet in alle zaken meer te concluderen. De vraag is dan eenvoudigweg, of er voldoende bekwame mensen te vinden zijn.

Op één aspect moet hier nog worden gewezen, dat door één der inzenders van de enquête is aangeroerd. Het houdt verband met het beroep in cassatie in het belang der wet. Dit op zichzelf nuttige en noodzakelijke instituut kan alleen functioneren dankzij een ervaren en goed getraind OM. Die ervaring en training zijn eigenlijk alleen via een regelmatig concluderen te waarborgen. Een systeem, waarin het OM alleen op eigen verzoek of op verzoek van en in overleg met de Hoge Raad concludert, behoeft daar overigens niet aan in de weg te staan. Bij de behandeling van belastingzaken wordt die praktijk reeds vele jaren gevolgd. In de zaken, waarin partijen zelf beroep in cassatie kunnen instellen, zoals in straf- en

(91) Cass. p. 241 onder 3.

(92) Cass. nr 146.

belastingzaken, kan de conclusie veel minder gemakkelijk worden gemist dan in civiele zaken, waarin alleen advocaten optreden. Langs die weg komt, zij het dan in een andere richting, weer iets naar voren van de oorspronkelijke bedoeling van het optreden van het OM: de bemoeienis met een goede rechtsbedeling.

VI. DE UITSpraak IN CASSATIE

24. Algemene opmerkingen

De verdeling van de behandeling van de stof over de twee preadviezen brengt mee, dat in dit preadvies niet uitvoerig bij het onderwerp van dit hoofdstuk zal worden stilgestaan. De typische kenmerken van de civiele cassatie vindt men hier bijeen: beperking van het onderzoek tot de aangevoerde middelen (geen ambtshalve cassatie – art. 149 lid 1); gebondenheid van de feitelijke grondslag der middelen aan de bestreden uitspraak en de stukken van het geding (verbod van het novum in cassatie – art. 149 lid 2); de gebondenheid aan de feitelijke beslissingen van de lagere rechter (art. 149 lid 3). Zij vormen de klippen en zandbanken, die alleen met een gedegen kennis van hun aard en ligging te omzeilen zijn. Voor veel zaken zijn zij onoverkomelijk. Daarvoor te waarschuwen, is een van de belangrijkste taken van de cassatie-advocaat. Er is geen statistiek van het negatieve cassatie-advies. Zou zij er zijn, dan zou daaraan voor een deel de effectiviteit van de zeeffunctie, die de cassatie-advocaat vervult, te meten zijn. Voor vrijwel iedere cassatie-advocaat geldt, dat zijn negatieve adviezen talrijker zijn dan zijn positieve. De grenzen worden echter wel eens verschillend gelegd. Een verantwoorde benadering van de cassatie-instantie zonder het advies van een cassatie-advocaat is eigenlijk niet mogelijk. Voor sommigen heeft dit misschien het karakter van een pleidooi voor eigen huis. Dat is stellig juist, doch daarmee is niet gezegd, dat het door eigen belang is ingegeven. De beperkingen, die de wet aan de civiele cassatie heeft gesteld, vinden hun onmiddellijke weerslag in de wijze, waarop met de belangen van degene, die bij de Hoge Raad zijn recht wil zoeken, dient te worden gehandeld. De taak, die de wetgever hierbij aan de Haagse balie heeft toegedacht, gaat verder dan het enkele vereiste, dat de eiser gehouden

is in het exploit van dagvaarding een advocaat bij de Hoge Raad aan te wijzen.

Een te beperkte opvatting van deze taak leidt tenslotte tot verstoring van de rechtspraak in laatste instantie en tot onnodige verspilling van tijd en kosten. Een goed gefundeerd negatief cassatieadvies is meer waard dan een kansloos beroep.

De voornaamste peiler, waarop de zeeffunctie van de cassatieadvocaat berust, is de regel, dat de Hoge Raad in civiele zaken niet ambtshalve kan casseren. Zonder middelen kan de Hoge Raad de bestreden uitspraak niet op zijn juistheid toetsen. Wijziging of opheffing van deze beperking zou neerkomen op een beperkte dijkdoorbraak. Veel beroepen zouden worden ingesteld onder het motto, dat de zaak pas echt verloren is, als het beroep is verworpen. De overbelasting van de Hoge Raad zou dan ernstige vormen kunnen aannemen, waarvan de gevolgen voor alle zaken merkbaar zouden zijn. Dit onderstreept nog eens het grote belang, dat aan een juiste taakopvatting door de advocaten bij de Hoge Raad verbonden is. Indien zij daarin in ernstige mate tekort zouden gaan schieten, zijn selectieve maatregelen, zoals die in sommige van de ons omringende landen bekend zijn in de vorm van aparte ordes van advocaten, die bij uitsluiting van anderen voor het hoogste college optreden, niet ondenkbaar. Men kan zich afvragen, of zulke ingrijpende maatregelen gewenst zijn.

25. Vereenvoudigde afdoening

In een tijd van overbelasting wegen de kennelijk ongegronde beroepen het zwaarst. Zij vergen tijd, aandacht en energie die men liever aan andere zaken besteedt. Niet alleen vanuit die subjectieve ervaring door de rechter, maar ook vanuit een objectieve benadering, kan men zich afvragen, of het verantwoord is, dat degenen, die op het hoogste niveau recht moeten spreken, veel van hun aandacht en tijd aan kennelijk ongegronde beroepen moeten besteden, terwijl er een groeiende achterstand is in het aantal te beslissen zaken. De vraag lijkt niet moeilijk te beantwoorden.

Deze problematiek doet zich niet voor in een systeem, waarin de hoogste rechter zelf bepaalt, welke beroepen hij in behandeling wil nemen en welke niet. Hierboven kwamen wij tot de slotsom, dat een zodanige regeling moeilijk is in te passen in ons cassatie-stel-

sel (93). Langs andere weg zal men dus een oplossing moeten vinden voor de (over)belasting van de hoogste rechter als gevolg van kennelijk ongegronde beroepen.

Die oplossing is waarschijnlijk het beste te vinden door de mogelijkheid van een vereenvoudigde afdoening te openen. Deze zou inhouden, dat de Hoge Raad zou kunnen volstaan met het beroep te verwerpen met de enkele overweging, dat zich geen gronden voor cassatie voordoen (94). Met opzet spreken wij hier van vereenvoudigde afdoening en niet van afwijzing van de behandeling van het beroep, zoals die in 1975 in West-Duitsland is ingevoerd (95). Die afwijzing op de grond, dat het geschilpunt van onvoldoende principieel belang is, is in wezen een variant van het systeem van voorafgaand rechterlijk verlot, maar dan toegepast, wanneer het beroep reeds is ingesteld en partijen wellicht al veel tijd en kosten aan het beroep hebben besteed. Het zwaartepunt behoort ons inziens te liggen op de wijze van afdoening en niet op het antwoord op de vraag, of de zaak vanuit een oogpunt van algemeen belang van voldoende gewicht is.

De vereenvoudigde afdoening moet niet alleen voor de Hoge Raad, maar ook voor partijen een maximum aan rendementsverbetering opleveren. Daarom is van belang na te gaan, in welk stadium de Hoge Raad kenbaar maakt, dat hij tot een zodanige afdoening zal overgaan.

Het vroegste stadium is dat, waarin de Hoge Raad terstond na het aanbrengen van de zaak kenbaar maakt, dat hij het beroep kennelijk ongegrond beschouwt. Partijen kunnen zich dan verdere kosten en moeite besparen. Denkbaar is ook, dat deze beslissing eerst wordt gegeven, nadat de verweerder zich over het beroep heeft uitgelaten en tenslotte, dat zij pas bij het einde van de behandeling na memoriewisseling of eventuele pleidooien en na de conclusie van het OM blijkt. In alle gevallen zou vereist moeten zijn, dat de beslissing door de betrokken kamer met algemene stemmen moet zijn genomen.

Wij zouden er voor willen pleiten, dat indien de mogelijkheid van

(93) Nr 6.

(94) Veroordeling van de eiser tot een boete ten gunste van de staat en de verweerder, zoals in Frankrijk in 1967 is ingevoerd, lijkt ons niet alleen weinig effectief, doch ook principieel onjuist. Vgl. hiervoor recentelijk ann. van André Robert onder C.d.C. 17 mars 1977 Rec. Dalloz 1977 Jurispr. p. 631 e.v.

(95) Art. 554b ZPO ingevoerd bij Gesetz vom 8.7.1975 (BGBl. I S. 1863).

vereenvoudigde afdoening wordt geopend, het aan de Hoge Raad zelf wordt overgelaten te bepalen, in welk stadium daartoe wordt besloten. In de zaken, waarin gratis admissie wordt gevraagd, ligt het voor de hand de behandeling van dat verzoek tevens uit te strekken tot de vraag, of het beroep enige kans van slagen heeft. In twijfelgevallen zal de Hoge Raad de vrijheid moeten worden gelaten eerst partijen nader te horen. Kennisneming van alle zaken terstond na het aanhangig zijn, zou waarschijnlijk sterk vertragend werken. De Hoge Raad moet daartoe wel de vrijheid, maar niet de verplichting hebben. Wel lijkt het gewenst, dat de Hoge Raad niet eerder tot vereenvoudigde afdoening overgaat, dan nadat het OM daarop is gehoord. Bij dit alles gaat het dus niet om een discretionaire bevoegdheid, die bepaalt welke zaken van meer algemeen belang worden geacht en welke niet, maar om een correctief op een open systeem van aanbrengen van zaken, waaronder zich onvermijdelijk kennelijk ongegronde beroepen bevinden. In de wereld der rechtsstrijd is vrijwel niets volmaakt.

26. De regels van verwijzing

Bij de herziening van 1963 zijn de regels van verwijzing ingeval van vernietiging enigermate gewijzigd.

Voorop staat, dat de Hoge Raad het geding zelf afdoet, indien hij daartoe enigszins binnen de door de Wet gestelde grenzen in staat is (art. 420 lid 1 Rv). De Hoge Raad geeft er herhaaldelijk blijk van, dat zijns inziens partijen meer gebaat zijn bij een terstond gegeven eindbeslissing dan bij een verwijzing en een mogelijk hernieuwd cassatieberoep (96).

De al of niet verwijzing geeft in het algemeen geen aanleiding tot moeilijkheden. De verwijzing naar een andere rechter dan degene, wiens uitspraak is vernietigd, is soms als vingerwijzing op te vatten, dat de Hoge Raad met het eindresultaat niet tevreden was. Het tij kan dan wel eens blijvend gekeerd zijn voor de oorspronkelijke verweerder in cassatie.

Waar zich wel moeilijkheden kunnen voordoen, is bij de voortgezette behandeling na verwijzing. Volgens de tot dusverre vaste leer van de Hoge Raad kan deze slechts binnen enge grenzen plaatsvinden. Het is partijen niet toegestaan nieuwe feitelijke beweringen,

(96) Vgl. voor een frappant geval: HR 7 november 1975 *NJ* 1976 nr 274 (P.Z.).

of nieuwe rechtsmiddelen aan te voeren en evenmin een bewijsaanbod te doen, dat tevoren nog niet was gedaan. Doen zij het toch, dan mag de rechter na verwijzing daarop geen acht slaan. In een recente, doorwrochte annotatie heeft Martens op deze leer ernstige kritiek geuit (97). Deze kritiek lijkt gefundeerd. Het is onbevredigend, dat – zoals Martens het stelt – partijen niet de gelegenheid zouden kunnen krijgen hun positie aan te passen bij de door het verwijzingsarrest hervormde juridieke situatie, opdat zoveel mogelijk recht kan worden gedaan op basis van de werkelijke situatie (98). Voor een ombuiging van deze leer is wetswijziging overigens niet vereist. Art. 424 geeft voldoende ruimte om voor de voortgezette behandeling ruimere grenzen te trekken.

27. De gratis admissie bij de Hoge Raad

Er is een duidelijke toename van het aantal gratis admissie-zaken bij de Hoge Raad te constateren. Hierboven (nr 4) is reeds opgemerkt, dat niet zonder meer op grond van de beschikbare gegevens kan worden nagegaan hoe sterk die toename is en hoe het aantal geslaagde beroepen in gratis zaken zich verhoudt tot de niet-geslaagde. De normen voor gratis admissie bij de Hoge Raad zijn geen andere dan bij de overige instanties. Indien genoegzaam van het on- of minvermogen van de verzoeker blijkt, volgt toelating, tenzij de vordering of verdediging klaarblijkelijk van iedere grond is ontbloot of het belang van de verzoeker het procederen niet rechtvaardigt (99).

De Hoge Raad heeft in een recent gepubliceerde beschikking het eerstgenoemde criterium gehanteerd om bij een kennelijk kansloos beroep de gratis admissie te weigeren (100). Het heeft de eiser niet belet om toch zijn beroep in te stellen met het te verwachten gevolg (101).

Men kan de vraag stellen, of voor de cassatie-instantie strengere eisen voor gratis admissie zouden moeten worden gesteld dan de wet nu in het algemeen stelt. Die eisen zouden dan betrekking

(97) Vgl. de Bisdorff-bundel '2000 weken Rechtspraak', annotatie bij HR 14 december 1962, p. 81 e.v. (*NJ* 1964 nr 372 m.n. H.B.).

(98) T.a.p. p. 85 r. kolom.

(99) Art. 86o lid 1 Rv.

(100) HR 28 januari 1977, *NJ* 1977 nr 438.

(101) HR 15 april 1977, *NJ* 1977 nr 466 (W.H.H.).

moeten hebben op het belang van het te beslissen rechtspunt en de vraag, of het beroep klaarblijkelijk kans van slagen heeft. Wij menen, dat een zodanige regeling voor wat het eerste betreft, niet gerechtvaardigd is. Zij zou in feite neerkomen op een systeem van voorafgaand rechterlijk verlot, dat voor betalende zaken niet zou gelden. Daarmee zou een niet te rechtvaardigen rechtsongelijkheid worden geïntroduceerd, nog afgezien van de bezwaren die in het algemeen tegen dat systeem zijn aan te voeren (vgl. hierboven nr 6).

Indien de mogelijkheid van vereenvoudigde afdoening zou worden ingevoerd, dan ligt het voor de hand daarmee bij de gratis admissie rekening te houden. Wij wezen daar reeds op bij de bespreking van die mogelijkheid (nr 25). Afwijzing van de gratis admissie op die grond dient dan te rusten op een eenstemmig oordeel van de betrokken kamer. De vraag is dan, of het horen van partijen en met name van de verzoeker dan nog wel kan geschieden door de raadsheer-commissaris, die ingevolge art. 859 lid 4 Rv voor de behandeling van gratis admissie-verzoeken wordt aangewezen. Indien de eiser ondanks de afwijzing van zijn verzoek tot gratis admissie het beroep toch aanhangig maakt, zal de Hoge Raad in staat zijn, dat beroep terstond na het aanhangig maken op vereenvoudigde wijze af te doen.

VII. SLOTOPMERKINGEN

Wanneer dan nu het moment is aangebroken de balans van het onderzoek op te maken, dan willen wij nog eens voorop stellen, wat als één van de uitgangspunten bij dat onderzoek heeft gegolden: het nut en de noodzakelijkheid van een goed functionerende casatie-instantie. Wie daarvan niet bij voorbaat overtuigd is, doet er goed aan zich over onze grenzen te oriënteren om te ontdekken, dat in ieder geval geen van de ons omringende landen een andere dan pyramidale opbouw in drie instanties kent. Vereenvoudiging van de procedure, versnelling ervan en, waar nodig, een beter rendement zal men, naar onze vaste overtuiging, niet moeten trachten te bereiken door het afschaffen van een instantie. Iedere poging in die richting zal een stap terug betekenen en tot grote overbelasting van de dan overblijvende beroepsinstantie leiden. Dat hierin wellicht

toch verandering zal komen door een toenemende invloed van het supranationale, met name Europese recht, is niet uit te sluiten. Het vooruitzicht van normale procedures tot in vier instanties, eindigende bij het Hof van Justitie in Luxemburg, is weinig aantrekkelijk. Zover is de ontwikkeling echter stellig nog niet; zij is naar onze mening ook niet zó ver gevorderd, dat daarmee thans reeds rekening zou moeten worden gehouden. Het 'l'Europe des nations' zal nog lange tijd een 'Europe des différentes cours de cassation' blijven. Zo blijft de aandacht voorlopig nog nationaal gericht.

Twee onderwerpen zijn in het voorafgaande niet besproken: de Antilliaanse beroepen en het cassatieberoep in het belang der wet. De eerstgenoemde geven geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen; zij zijn gering in aantal en leveren althans vanuit Nederlands gezichtspunt geen problemen op. Zij zijn daarom niet aan een verdergaand onderzoek onderworpen. Het cassatieberoep in het belang der wet wordt uitvoerig door Wiarda besproken. Het leek beide preadviseurs overbodig, dat dat deelonderwerp dan ook nog in dit preadvies ter sprake zou komen.

Komende tot een beantwoording van de vraag die het onderwerp van deze preadviezen uitmaakt, luidt ons antwoord allereerst bevestigend. Wijziging van de regeling van de civiele cassatie is gewenst. Uit het onderzoek volgt echter, dat die wijziging ons inziens niet ingrijpend behoeft te zijn. Terwille van de overzichtelijkheid geven wij de deelonderwerpen ten aanzien waarvan wijziging ons inziens gewenst is of overwogen kan worden, puntsgewijze weer. Zij zijn in twee categorieën onderverdeeld:

(I) wijzigingen, die gericht zijn op het terugdringen van de dreigende overbelasting van de Hoge Raad (drukverlichtende wijzigingen). Deze zijn dan weer onderverdeeld in structurele (IA) en niet-structurele wijzigingen (IB);

(II) wijzigingen, die niet specifiek gericht zijn op het voorkomen van overbelasting en gemakshalve als technische wijzigingen zijn aangeduid.

(I) Drukverlichtende wijzigingen

A. Structureel

– het instellen van meer centrale appel-colleges voor bepaalde deelgebieden van het recht; als zodanig zijn genoemd het huurrecht en het familierecht (nr 5); mede in verband met de in de grondwet

verankerde taak van de Hoge Raad, zal het bij uitzonderingen moeten blijven.

B. Niet-structureel

- verbod van tussentijds beroep, behoudens toestemming van de president van het rechterlijk college a quo (nr 8);
- invoering van een overwegend schriftelijke behandeling van rol-zaken (nr 19 en 20), met handhaving van het onderscheid tussen rol- en rekestzaken (nr 20);
- invoering van de mogelijkheid van vereenvoudigde afdoening van beroepen op grond van een eenstemmige beslissing van de betrokken kamer met de vrijheid van de Hoge Raad daartoe in iedere stand van het geding te besluiten, na het OM daarover te hebben gehoord (nr 25).

(II) Technische wijzigingen

- uitbreiding van de mogelijkheid van sprongcassatie tot alle soorten van zaken (d.i. opheffing van de beperking tot zaken, die voor dading en compromis vatbaar zijn – nr 7);
- beperking van de mogelijkheid van sprongcassatie tot klachten over schending van het recht (geen klachten over vormverzuim – nr 7);
- mogelijkheid tot ontvankelijk-verklaring bij termijnoverschrijding, indien blijkt, dat het beroep redelijkerwijze niet eerder kon worden ingesteld (nr 9);
- uniformering en, waar nodig, verlenging van de cassatietermijnen (nr 10 en 11);
- vermelding in het cassatie-rekest van naam en adres van de raadsman van de verweerder(s) in de vorige instantie en toezending van een afschrift van het rekest door de griffie aan deze raadsman (nr 11);
- pleitnota maken tot gedingstuk (nr 21).

Onvermijdelijk dringt de vraag zich op, of invoering van deze wijzigingen zal leiden tot het wegnemen van het euvel, dat aan ons onderwerp zijn actualiteit verleent en waarmee vele, zo niet alle, hoogste rechtscolleges in de ons omringende landen te kampen hebben: de overbelasting. Wij zijn geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden. De wijzigingen zullen tot een versnelde, en in sommige gevallen, vereenvoudigde afdoening kunnen leiden. Verminderen van het aantal beroepen is daarvan niet of nauwelijks te ver-

wachten. Men behoeft daarover niet te treuren, net zo min als men bevreesd moet zijn voor invoering van de maatregel, die bij een voortgezette toename van het aantal beroepen onontkoombaar is: splitsing van de burgerlijke kamer van de Hoge Raad in twee of meer kamers. Wij willen daarover, ter afsluiting van dit preadvies, nog een enkele opmerking maken.

De eenheid van rechtspraak is vanzelfsprekend gemakkelijker te waarborgen door één dan door twee of meer afdelingen van het hoogste rechtscollege. Daarbij mag echter niet worden vergeten, dat de samenstelling van die éne kamer ook nu constant aan wijziging onderhevig is tengevolge van verschillende factoren, waarvan het bereiken van de gestelde leeftijdsgrens voor aftreden de belangrijkste is. Gewijzigde samenstelling brengt ook vernieuwing en verandering mee, die eerder positief dan negatief is te waarderen. Het probleem is meer een probleem van organisatie dan van wijziging van een bestel, dat in de eerste plaats gericht is op het leveren van werk van hoge kwaliteit. Overbelasting vormt daarvoor een grotere bedreiging dan mogelijke verschillen in opvatting omtrent de te nemen beslissing. Die zullen zich ook thans, bij een geringere bezetting, voordoen. Deze veronderstelling berust overigens niet op enige directe waarneming.

Een regelmatige wisseling van de samenstelling van de verschillende kamers, waaraan op den duur waarschijnlijk niet te ontkomen valt, zal meer bijdragen tot het voorkomen van gebrekkige beslissingen dan het vasthouden aan een zo klein mogelijke kring van tot oordelen geroepenen, die duurzaam zijn overbelast. Ook hier werkt een blik over de grenzen verruimend: vrijwel geen enkel hoogste rechtscollege van de ons omringende landen behandelt de civiele beroepen met slechts één kamer. Men kan geen 200 beroepen door vijf raadsheren laten behandelen.

Wanneer een uitbreiding van het aantal kamers onvermijdelijk blijkt, dienen daarvoor dan ook bijzondere wettelijke regelingen te worden gegeven, zoals die met name in Frankrijk en West-Duitsland bekend zijn? Wij zijn geneigd zulke maatregelen voorshands achterwege te laten en over te laten aan het interne beleid van de Hoge Raad. Veel zal daarbij afhangen van het inzicht en beleid van de president en vice-presidenten. Mocht formalisering van intern overleg noodzakelijk blijken, dan zal de Hoge Raad de eerste zijn daartoe initiatieven te ontwikkelen. Bovendien moet men ook stof voor toekomstige preadviseurs overlaten.

PREADVIES MR. G. J. WIARDA

Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?

I. INLEIDING EN OPZET VAN DIT PREADVIES, 63

II. IS WIJZIGING VAN DE REGELING VAN CASSATIE WENSELIJK MET BETREKKING TOT DE OMSCHRIJVING VAN DE CASSATIEGRONDEN?, 67

- § 1. Vormverzuim als cassatiegrond, 67
- § 2. Schending van het recht als cassatiegrond, 74
- § 3. Het recht van vreemde staten en de regels van algemene strekking welke niet tot het 'recht' behoren, 82
- § 4. De uitsluiting van de schending van het recht als cassatiegrond voor de niet appellabele kantongerechtsvonnissen, 85

III. IS WIJZIGING VAN DE REGELING VAN CASSATIE WENSELIJK OMDAT BELANGRIJKE RECHTSVRAGEN NIET IN VOLDOENDE MATE TOT DE HOGE RAAD DOORDRINGEN?, 86

- § 1. Inleiding, 86
- § 2. Sprongcassatie, 88
- § 3. Het cassatiemiddel, 90
- § 4. De aan de cassatie-instantie verbonden kosten, 94
- § 5. Het Openbaar Ministerie bij de Hoge Raad en de cassatie in het belang van de wet, 99

IV. IS WIJZIGING VAN DE REGELING VAN CASSATIE WENSELIJK MET HET
OOG OP EEN DREIGENDE OVERBELASTING VAN DE HOGE RAAD?, 104

§ 1. Inleiding, 104

§ 2. De personeelsbezetting bij de Hoge Raad, 105

§ 3. Maatregelen tot verhoging van de toegangsdrempel tot
de cassatieprocedure, 107

§ 4. De verhouding van de schriftelijke en de mondelinge
behandeling bij rolzaken, 111

§ 5. De uitspraak, 114

V. SLOTOPMERKINGEN EN SAMENVATTING, 117

Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?

I. INLEIDING EN OPZET VAN DIT PREADVIES

De vraag of de regeling van cassatie in burgerlijke zaken wijziging verdient en bij bevestigende beantwoording daarvan, hoe en op welke wijze dit dient te geschieden, lijkt uit te gaan van de opvatting dat althans voor civiele zaken een rechtscollege als de Hoge Raad, belast met een taak als die welke in de artikelen 95 e.v. van de Wet RO aan dit college is opgedragen, zij het eventueel met wijziging van de cassatieregeling moet blijven bestaan.

Men weet, en zo niet, dan kan men het bij Veegens (1) nalezen, dat het probleem van de handhaving of de afschaffing van de cassatierechtspraak vooral in de vorige eeuw gedurende vele jaren een heet hangijzer is geweest en dat de bekende bezwaren tegen dit instituut, gegrond als het is op de aanvechtbare veronderstelling dat in iedere rechtsbeslissing een scherpe scheiding tussen een feitelijk oordeel en een rechtsoordeel valt te maken, de Nederlandse Juristenvereniging nog in 1909 hebben geleid tot de uitspraak dat de cassatie moest worden afgeschaft, zij het dat de stemverhoudingen in dat jaar minder sprekend waren dan in 1870, toen een aanzienlijk grotere meerderheid de stelling onderschreef dat in burgerlijke zaken hoger beroep een onmisbaar en cassatie een verwerpelijk middel was.

Het lijkt niet waarschijnlijk, dat indien een vraagpunt van die strekking thans wederom aan de vergadering zou worden voorgelegd, een dergelijke uitspraak zou worden herhaald. De reden hiervan lijkt niet hierin te liggen dat de bezwaren die tegen het cassatie-instituut

(1) Mr. D. J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, nr 25.

kunnen worden aangevoerd, thans niet meer worden onderschreven, maar dat een betere oplossing voor de problematiek welke aan rechtspraak in hoogste instantie is verbonden, althans voor burgerlijke zaken tot dusver niet is gevonden.

Die problematiek is overbekend. Zij gaat er van uit dat althans voor de burgerlijke en de strafrechtspraak het bestaan van twee rechterlijke instanties die de zaken zowel in haar feitelijke als in haar juridische aspecten kunnen onderzoeken en beslissen, wenselijk, maar dan ook voldoende is, doch dat de concentratie van alle in hoger beroep te berechten zaken bij één en hetzelfde in laatste instantie oordelend gerechtshof tot overbelasting van dat hof zou leiden, terwijl de verdeling over meerdere gerechtshoven de eenheid van rechtstoepassing in gevaar zou brengen. Vergelijking met andere rechtssystemen leert dat deze problematiek bijna overal aldus is opgelost dat enerzijds als waarborg voor een uniforme rechtstoepassing wel een als hoogste instantie fungerend hoogste gerechtshof is ingesteld, maar dat anderzijds de mogelijkheden om bij dat hoogste gerechtshof in beroep te komen aldus zijn beperkt dat een proces in drie instanties uitzondering blijft; waar die beperkingen niet zijn gevonden in de omschrijving van de beroepsgronden, zoals bij de cassatie en de 'Revision' het geval is, wordt bijna overal een vergelijkbaar resultaat verkregen door het beroep afhankelijk te maken van een rechterlijk verlot bij het al dan niet verlenen waarvan maatstaven plegen te worden gehanteerd die veelal tot een soortgelijke uitkomst leiden als die waartoe het cassatiestelsel voert.

Wil men onderzoeken of de in Nederland gekozen en wat de burgerlijke zaken betreft, in de artt. 95 e.v. van de Wet RO en de artt. 398 e.v. Rv uitgewerkte cassatieregeling aan haar doel beantwoordt dan wel moet worden gewijzigd, dan zal men zich in de eerste plaats moeten afvragen wat het doel is dat door die regeling wordt gediend, welke belangen die regeling bedoelt te beschermen. Volgens art. 179 van de Grondwet heeft de Hoge Raad het toezicht op de geregelde loop en de afdoening van de rechtsgedingen, alsmede op het nakomen van de wetten door de rechterlijke macht en kan hij handelingen, beslissingen en vonnissen vernietigen en buiten werking stellen, wanneer die met de wetten in strijd zijn. Duidelijk wordt hier uitgedrukt dat met de instelling van het college bedoeld is een controle-apparaat te scheppen dat zowel de kwaliteit van de rechtspraak in het algemeen als een juiste en eenvormige toepassing van de wetten zou kunnen verzekeren.

'Vóór alles' is, zoals Buys zich in zijn commentaar op het artikel uitdrukt, cassatie 'een middel van openbare orde', maar, zo voegt hij daaraan toe 'zij zou al zeer slecht aan haar doel beantwoorden en de eisen van de openbare orde zeer onvolkomen bevredigen, wanneer men partijen belette het bewijs te leveren dat te haren aanzien bij het vonnis aan het recht is tekort gedaan' (2).

In dit 'vóór alles' en het 'maar' komt het tweeslachtige karakter van het cassatie-instituut tot uitdrukking; het doel dat daarmede 'vóór alles' wordt gediend behoort tot het gebied van het algemeen belang; het kan echter aan dat doel alleen beantwoorden, wanneer de rechtzoekenden ter wille van hun individuele belangen van de mogelijkheden die het cassatieberoep in een derde instantie kan bieden, gebruik maken. Afgezien van de cassatie in het belang van de wet is hier, 'als enige motor voor de behartiging van het algemeen belang het bijzonder belang ingeschakeld', aldus de memorie van antwoord bij de voorbereiding van de wet van 1963, waarbij de cassatieregeling laatstelijk werd gewijzigd.

Een andere opzet is denkbaar. In de Oost Europese landen kan de hoogste rechter slechts worden benaderd door een met ons openbaar ministerie vergelijkbaar orgaan, de procuratura, die, wanneer naar het oordeel van dit orgaan door een vonnis de wet op essentiële punten ernstig is geschonden of de belangen van de werkende massa's blijkbaar zijn geschaad, ambtshalve de herziening van dat vonnis kan vorderen (3). Een soort cassatie in het belang van de wet dus, maar ook met werking tegenover partijen, die echter zelf in het geding geen enkele stem hebben. Nog afgezien van de omschrijving van de gronden waarop het beroep kan worden ingesteld, lijkt deze los van de wensen van de betrokken partijen ondernomen ingreep in civiele zaken niet in overeenstemming met de opvattingen die aan onze rechtsorde en die van de met ons vergelijkbare landen ten grondslag ligt.

De opzet van de cassatieregeling, zoals wij die kennen, waarin, afgezien van de cassatie in het belang van de wet, het initiatief voor het instellen van het cassatieberoep wordt overgelaten aan de in de hoogste feitelijke instantie in het ongelijk gestelde partij, maakt dat de cassatie-instantie niet alleen 'een middel van openbare orde' is, maar tevens het karakter heeft van een, zij het beperkte, derde in-

(2) Mr. J. Th. Buys, De grondwet, tweede deel, p. 465.

(3) Verg. Veegens nr 20.

stantie; dat die instantie in het leven is geroepen om andere redenen dan die waarom men het in het algemeen redelijk acht aan een in het ongelijk gestelde partij de kansen van een beroep op een hogere rechter te gunnen, doet daaraan niet af. Door deze opzet is de cassatie een rechtsmiddel dat, naast het bij een juiste en eenvormige toepassing van het recht betrokken belang, mede de belangen van de rechtzoekende partijen zal moeten dienen.

Stelt men dus de vraag of de in ons recht geldende regeling van de cassatie aan haar doel beantwoordt, dan valt die vraag in drieën uiteen: Voldoet die regeling als middel ter controle van de kwaliteit van de rechtspraak? Voldoet die regeling als waarborg voor een juiste en eenvormige toepassing van het recht? Voldoet die regeling aan de eisen die aan een behoorlijke en efficiënte procedureregeling moeten worden gesteld?

Een volledige beantwoording van die vragen zal men in dit preadvies niet vinden; anders dan de systematische behandeling die mijn medepreadviseur aan ons onderwerp heeft gewijd, zijn in dit preadvies een aantal capita selecta bijeen gebracht die op de hierboven gestelde vragen betrekking hebben. Daarbij heeft de tweede vraag het sterkste accent gekregen.

De vraag of de regeling van de cassatie voldoet aan het doel waartoe het instituut in het leven is geroepen, wordt in hoofdstuk II onderzocht aan de hand van de wettelijke regeling van de gronden waarop beroep in cassatie kan worden ingesteld en van de werking van die regeling in de praktijk.

Mijn conclusie dat die regeling in het algemeen niet onbevredigend werkt, is echter voor de vraag of het instituut van de cassatie aan zijn doel beantwoordt niet voldoende. Wil in het bijzonder de tweede doelstelling van het instituut op bevredigende wijze kunnen worden gediend, dan is het nodig, dat de rechtzoekenden de Hoge Raad de gelegenheid geven zijn taak in dit opzicht te vervullen. Of dit in voldoende mate geschiedt kan met recht worden betwijfeld. Vooral Veegens heeft er, waar hij in de slotbeschouwingen van zijn boek de praktische betekenis van het cassatie-instituut aan een onderzoek onderwerpt, op gewezen dat vele controversiële rechtsvragen niet tot de Hoge Raad doordringen. Ik meen dat hij daarin gelijk heeft en dat, al kan natuurlijk van geen enkele cassatieregeling worden verwacht dat een cassatierechter er de gelegenheid door zou krijgen om alle controversiële rechtsvragen te beantwoorden, de huidige situatie in dit opzicht toch niet geheel bevredigend en voor verbetering vatbaar is.

ring vatbaar is. Aan enige maatregelen die in dit opzicht – wellicht – een zekere stimulans zouden kunnen geven, is hoofdstuk III gewijd.

Zouden dergelijke stimulerende maatregelen worden ingevoerd en het beoogde effect hebben, dan dreigt men echter in ander opzicht van de wal in de sloot te raken: de toch reeds dreigende overbelasting van de Hoge Raad zou door deze injectie een nog zwaarder gewicht kunnen krijgen.

De problematiek van die dreigende overbelasting, die voor het Bestuur van de NJV stellig een van de redenen is geweest de regeling van de cassatie voor de jaarvergadering van 1978 als onderwerp te kiezen, zal in hoofdstuk IV aan de orde worden gesteld. De daar te behandelen maatregelen raken, evenals die welke in hoofdstuk III ter sprake zullen komen, in belangrijke mate de regeling van de cassatieprocedure en daarmee het terrein, waarop de derde hierboven gestelde vraag betrekking heeft.

II. IS WIJZIGING VAN DE REGELING VAN DE CASSATIE WENSELIJK MET BETREKKING TOT DE OMSCHRIJVING VAN DE CASSATIEGRONDEN?

§ 1. *Vormverzuim als cassatiegrond*

Van de beide in art. 99 van de Wet RO genoemde gronden waarop de Hoge Raad 'handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen' kan vernietigen, dient in het bijzonder de daarin eerstgenoemde grond – 'verzuim van vormen voor zover de niet-inachtneming daarvan uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd of zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vorm' – als middel ter controle van de deugdelijkheid van de rechtspraak.

Klachten ter zake van vormverzuim spelen in de cassatierechtpraak een belangrijke, soms overheersende rol. Veronachtzaming door de rechter van de voor het burgerlijk rechtsgeding voorgescreven vormen kan op verschillende wijzen plaatsvinden. Cassatieklachten wegens vormverzuim – en er is bijna geen cassatieberoep waarbij nagelaten wordt een middel met die strekking voor te stellen – betreffen echter in hoofdzaak steeds hetzelfde vormverzuim hierin bestaande dat de bestreden beslissing niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

Hoewel de kwaliteit van de rechtspraak niet alleen wordt bepaald door de wijze waarop de rechter zijn beslissing motiveert, toch is de motivering daarvan als het ware het uiterlijke teken en soms ook het enige middel dat de beoordeling van de kwaliteit van de beslissing mogelijk maakt. Men kan daarom zeker volhouden dat, voor zover het cassatie-instituut bedoeld is te dienen als middel ter controle van de kwaliteit van de rechtspraak, het vooral door de mogelijkheid dat in cassatie kan worden geklaagd over de motivering van een rechterlijke beslissing, aan dat doel kan beantwoorden.

Zoals men weet, zijn er bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp dat in 1963 heeft geleid tot de thans geldende cassatieregeling, stemmen opgegaan om het vormverzuim als cassatiegrond te laten vervallen (4), niet omdat men cassatieklachten daarover in het vervolg onmogelijk wilde maken, maar omdat ook door een vormverzuim het recht wordt geschonden en de in de 'schending van het recht' gelegen cassatiegrond daarom ook het vormverzuim omvat. Hoewel dit laatste niet valt te ontkennen en de handhaving van het vormverzuim als afzonderlijke cassatiegrond ook door de opheffing van het vroeger t.a.v. de verwijzingstechniek bestaande verschil in rechtsgevolgen tussen formele en materiële klachten niet meer nodig was, meen ik toch dat het juist is geweest dat aan die stemmen geen gehoor is gegeven.

De handhaving van het vormverzuim als afzonderlijke cassatiegrond was nuttig, omdat de vermelding in art. 99 van de Wet RO van beide gronden illustratief is voor het dubbele doel van het cassatie-instituut en het daarbij ook in wezen om twee verschillende zaken gaat. De materiële cassatieklacht betreft steeds een rechtsvraag die naar de stelling van het cassatiemiddel in de bestreden beslissing onjuist is beantwoord; er wordt aan de rechter die deze beslissing gaf, een error in iudicando verweten. De formele klacht behelst het verwijt dat de rechter zich niet heeft gehouden aan een tot hem gericht vormvoorschrift hetgeen dan wel als error in procedendo wordt aangeduid; van een error in de zin van dwaling is in het laatste geval overigens slechts zelden sprake; zo zal een motiveringsklacht slechts hoogst zelden de vraag betreffen of een rechterlijke beslissing behoort tot die waarvoor het motiveringsvereiste geldt; het gaat er bijna altijd om of de rechter zich aan dat vereiste heeft gehouden.

(4) Verg. voorlopig verslag p. 5 en memorie van antwoord p. 6.

De materiële klacht betreft de juistheid van de juridische oordelen waarop de bestreden beslissing steunt; bij de formele klachten gaat het om de vraag of de processuele weg waarlangs de rechter tot zijn beslissing is gekomen zonder fouten is afgelegd en of hij in de motivering van zijn beslissing van de gronden waarop hij daartoe is gekomen, in een voldoende mate verantwoording heeft gegeven.

De kamerleden die voorstelden de beide cassatiegronden tot één te versmelten, gingen daarbij stellig uit van een verdedigbaar standpunt. Gezien het verschillende karakter is niettemin m.i. aan het behoud van beide cassatiegronden terecht de voorkeur gegeven.

Aan hetgeen hierboven over de verschillen tussen de formele en de materiële cassatieklachten is opgemerkt, kan worden toegevoegd dat ook tussen de aanpak door de Hoge Raad van de ene soort en die van de andere soort een belangrijk verschil bestaat. Dat verschil betreft de beleidsvrijheid waarmee de cassatierechter die klachten tegemoet treedt. De beoordeling van een materiële klacht geschiedt op de grondslag van het geldende positieve recht, zoals dat door de Hoge Raad wordt begrepen; meer beleidsvrijheid dan in het algemeen aan de rechtsvinding is verbonden komt hem daarbij niet toe. Bij de beoordeling van een formele cassatieklacht is die beleidsvrijheid vaak veel groter; dat is vooral het geval ten aanzien van de meest voorkomende formele klacht, de motiveringsklacht.

Het grondwettelijk voorschrift dat alle vonnissen de gronden waarop zij berusten, moeten inhouden, zoals dat in art. 59 Rv voor het burgerlijk proces is uitgewerkt, kan op zeer verschillende wijzen worden begrepen en nageleefd en de vraag of en in hoeverre over de niet-naleving van dat voorschrift bij de cassatierechter kan worden geklaagd, is door de Hoge Raad ook niet altijd op dezelfde wijze beantwoord. Hoe de jurisprudentie zich in dit opzicht in de loop der tijden heeft ontwikkeld in een richting waarin met dat voorschrift steeds meer ernst is gemaakt, kan men bij Veegens nalezen (5).

Tot nog in het begin van deze eeuw heeft de controle op de motivering een uitsluitend formele betekenis gehad; de aanwezigheid van enige motivering, van welke kwaliteit ook, sloot de mogelijkheid over de afwezigheid daarover te klagen uit. Eerst in de loop van deze eeuw is als gevolg van een steeds verder gaande controle de motiveringsklacht het middel bij uitstek geworden dat de mogelijkheid

(5) Verg. Veegens nr 117-121.

biedt de kwaliteit van de rechtspraak aan de controle van de cassatierechter te onderwerpen.

Onder de eisen die in de jurisprudentie van de Hoge Raad aan de motivering van een rechterlijke beslissing worden gesteld neemt een bijzondere plaats in de eis dat uit de bestreden uitspraak moet kunnen blijken of op de feiten het recht met juistheid is toegepast zo dat duidelijk is welke de rechtsopvatting is die de rechter tot zijn beslissing heeft geleid; zou die eis niet worden gesteld dan zou in menig geval niet kunnen worden beoordeeld of door de uitspraak het recht al dan niet is geschonden en aan de materiële cassatieklacht de daarvoor nodige grondslag kunnen ontvallen.

Houdt de klacht dat de motivering van de bestreden beslissing niet aan deze eis voldoet, ten nauwste verband met de bij die beslissing betrokken rechtsvragen en wordt zij dan ook meestal in verband met een materiële klacht voorgesteld, heel vaak wordt de motiveringsklacht gehanteerd ten einde indirect een feitelijke en dus in cassatie onaantastbare beslissing aan te tasten. Succes heeft dit slechts bij hoge uitzondering. Wordt aangevoerd dat de bewijsmiddelen de daaruit in de feitelijke instantie getrokken conclusie niet rechtvaardigen, dan krijgt de eiser in cassatie stevast te horen, dat in cassatie niet, ook niet langs de weg van een motiveringsklacht met vrucht aan het oordeel van de Hoge Raad kan worden onderworpen of de gronden die de rechter tot zijn feitelijke beslissing hebben geleid, die beslissing rechtvaardigen.

Slechts indien de voor de beslissing aangevoerde gronden onbegrijpelijk zijn of innerlijke tegenstrijdigheden vertonen, dan wel blijkt dat op ten processe aangevoerde stellingen die als van essentiële betekenis moeten worden beschouwd, door de rechter niet is ingegaan, of kennelijke vergissingen zijn gemaakt, kan ook ten aanzien van feitelijke beslissingen met een motiveringsklacht succes worden behaald.

Vraagt men zich de rechtspraak op dit punt overziende af, of de hier besproken cassatiegrond een redelijke controle op de kwaliteit van de rechtspraak mogelijk maakt, en het cassatie-instituut in dit opzicht aan zijn doel beantwoordt, dan meen ik dat die vraag bevestigend kan worden beantwoord.

Slechts in één opzicht gevoel ik een zekere aarzeling. Deze betreft het toenemend aantal van gevallen waarin van de rechter beslissingen worden gevraagd waarvoor hem geen andere maatstaven ter beschikking staan dan vage normen zoals die in de moderne legisla-

tieve praktijk steeds vaker worden gehanteerd. Er komen dan niet zelden beslissingen uit de bus waarvan de motivering op niet veel anders neerkomt dan op een machtspreuk als uitkomst van waarderungen van deels feitelijke deels juridische aard, die zo zijn verweven dat toetsing in cassatie soms in het geheel niet, soms hoogstens marginaal mogelijk is. Het door Hollander voor het kaartstelsel van de *Nederlandse Jurisprudentie* bewerkte overzicht van arresten van de Hoge Raad betreffende de cassatie vermeldt onder het hoofd 'gemengde beslissingen' 88 tussen 1947 en 1977 gewezen arresten die op dit soort van gevallen betrekking hebben. Voor de toenemende betekenis die vage normen en daardoor 'gemengde beslissingen' in de rechtspraak hebben gekregen, kan een aanwijzing worden geput in de omstandigheid dat van die 88 arresten gedurende het eerste tiental jaren vijf en gedurende het tweede tiental zestien werden gewezen, terwijl de overblijvende zeven en zestig gevallen op de periode 1967 tot 1977 betrekking hebben.

Afgezien van twee gevallen werd ten aanzien van al deze slechts marginaal beoordeelde beslissingen het cassatieberoep verworpen. Daarbij werd in het algemeen overwogen dat de beoordeling van de zaak afhangt van de omstandigheden van het geval, waarvan de waardering is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt, dat dientengevolge een op zulk een waardering berustend oordeel slechts in beperkte mate voor toetsing in cassatie vatbaar is, en dat de rechter in de feitelijke instantie zonder miskennis van de desbetreffende vage norm tot zijn oordeel heeft kunnen komen, soms ook dat niet blijkt dat bij de waardering van de omstandigheden een onjuiste maatstaf is aangelegd.

De beide in de volgende paragraaf in ander verband nog nader te bespreken zaken uit deze groep van acht en tachtig, waarbij het cassatieberoep wel succes had, betroffen gevallen waarin een vrij uitvoerige motivering van de bestreden uitspraak voldoende aangrijpingspunten voor cassatie bood.

De eerste zaak, beslist bij arrest van 3 november 1961, *NJ* 1962, 192 betrof een ontslag op staande voet; aangrijpingspunt in cassatie bood de motivering van de beslissing waarin de Hoge Raad een 'algemene stelling' vond, die hij onjuist oordeelde.

De tweede zaak beslist bij arrest van 7 mei 1976, *NJ* 1977, 55 betrof het geval van de 'wilde staking' van een gedeelte van het personeel van de scheepswerf 'De Schelde' als gevolg waarvan het bedrijf

werd stilgelegd en ook het werkwillige personeel niet aan de slag kon; vraag was of i.v.m. art. 1638d BW het werkwillige personeel moest worden doorbetaald; ook hier maakte een uitvoerige motivering van de bestreden beslissing het mogelijk tot de conclusie te komen dat de rechtbank bij zijn waardering van de omstandigheden van het geval maatstaven had aangelegd, die de Hoge Raad onjuist oordeelde.

Beide gevallen hebben gemeen dat de feitelijke rechter in zijn motivering van deze 'gemengde beslissingen' zijn gedachtengang aldus had bloot gelegd, dat ondanks de verwevenheid van feitelijke en juridische waarderingen de juridische draad kon worden onderkend, hetgeen beoordeling daarvan in cassatie mogelijk maakte. Men kan zich afvragen hoe het met deze zaken zou zijn gegaan, indien de motivering van de beslissing die draad niet zichtbaar had gemaakt. Een materiële cassatieklacht had dan slechts succes kunnen hebben, indien de vastgestelde feiten geen andere conclusie toelieten dan dat de rechter in de gegeven omstandigheden niet tot de door hem gegeven beslissing had kunnen komen.

Dit betekent dat de mate waarin de z.g. 'gemengde beslissingen' voor toetsing in cassatie vatbaar zijn, in belangrijke mate afhangt van de wijze waarop die beslissingen zijn gemotiveerd. Gaat men uit van de regel dat de motivering van een rechterlijke beslissing het mogelijk moet maken te beoordelen of op de feiten het recht met juistheid is toegepast, dan kan men zich afvragen of ook aan de motivering van de hier besproken 'gemengde beslissingen' niet zodanige eisen moeten worden gesteld dat meer dan thans vaak het geval is duidelijk wordt welke rechtsopvatting aan die beslissingen ten grondslag ligt.

Ik besef dat dit een niet geheel ongevaarlijke opmerking is, omdat iedere aanscherping van de eisen die aan de motivering worden gesteld, noodzakelijk tot gevolg heeft dat het aantal motiveringsklachten toeneemt, hetgeen de toch al dreigende overbelasting van de Hoge Raad tot een nog ernstiger probleem zou kunnen maken. Toch meen ik haar te moeten maken, omdat als gevolg van het steeds toenemend gebruik van vage normen in de wetgevingstechniek 'gemengde beslissingen' in de rechtspraak een steeds grotere plaats zullen gaan innemen en het mij wenselijk lijkt in het belang van een zoveel mogelijk uniforme toepassing van die normen de mogelijkheid van een materiële toetsing in cassatie te vergroten. Daar de omvang waarin zo'n materiële toetsing in die gevallen

mogelijk is, niet zelden van de motivering van die beslissingen afhangt, lijkt een meer kritische instelling t.a.v. die motivering vaak de enige weg om tot de gewenste controlemogelijkheid te kunnen komen (6).

De behandeling van motiveringsklachten behoort in het algemeen stellig niet tot de meest belangwekkende bezigheden van de cassatierechter; zij leiden voor het overgrote deel tot verwerping en er is zowel voor de advocaten, als voor het openbaar ministerie en de Hoge Raad veel tijd mee gemoeid, die vaak vruchteloos lijkt te zijn besteed; de arresten waarin zij ressorteren, zijn niet zelden lang en het lezen nauwelijks waard.

Iets van de in dit opzicht althans bij deze preadviseur bestaande onvrede is doorgedrongen in de lijst van de aan de Haagse cassatieadvocaten voorgelegde lijst van deelonderwerpen waarin met het oog op de vraag naar een mogelijke beperking van de cassatiegronden wordt verwezen naar 'het volgens sommigen bestaande te grote aantal motiveringsklachten'. Het zal geen verwondering wekken dat geen der op deze enquête gegeven antwoorden voorstellen tot afschaffing of beperking van het vormverzuim als cassatiegrond bevat. 'Uit het oogpunt van de balie' – zo leest men in een dier antwoorden – 'is voor een verdere beperking van de cassatiegronden en met name van de motiveringsklachten weinig te zeggen. Ons gaat het niet in de eerste plaats om eenheid van rechtspraak, maar om het bereiken van voor de cliënt gunstig resultaat. De motiveringsklacht is daarvoor menigmaal het enige bruikbare middel en er zijn genoeg voorbeelden dat dergelijke klachten er toe geleid hebben dat beter recht werd gedaan'.

Als oud cassatierechter die de zaak misschien wat meer van de algemeen-belang-kant bekijkt, heb ik op dit punt geen andere mening. Wil de cassatie-instantie haar taak als controle-apparaat op de kwaliteit van de rechtspraak blijven vervullen, dan is daarvoor de mogelijkheid in cassatie over vormverzuim te klagen een onontbeerlijk middel. Hoeveel van deze klachten ook vruchteloos worden voorgesteld, het aantal geslaagde gevallen blijft te groot om het middel als overbodig te kunnen beschouwen (7).

Beperking van deze mogelijkheid zou ook de tweede aan de cas-

(6) Verg. in dit verband ook de belangrijke noot van Scholten onder het arrest van 20 febr. 1976, *NJ* 486 (het z.g. pseudovogelpesarrest).

(7) Verg. de door Hollander op blz. 71 van zijn overzicht genoemde gevallen van cassatie wegens onbegrijpelijkheid of tegenstrijdigheid van de motivering.

satierechter opgedragen taak, waarborg te zijn voor een juiste en uniforme toepassing van het recht, in gevaar kunnen brengen; vaak is immers bij minder duidelijk gemotiveerde beslissingen in de feitelijke instantie de motiveringsklacht het enige middel om de rechtsvraag open te leggen en zo voor materiële toetsing in cassatie vatbaar te maken.

Wijziging van de wettelijke omschrijving van de hier besproken cassatiegrond wordt door mij dan ook niet aanbevolen, noch ook een wijziging van het jurisprudentiebeleid dat tot beperking van de omvang van vormklachten zou kunnen leiden; wat de z.g. gemengde beslissingen betreft leiden de door mij, zij het met enige aarzeling, gemaakte opmerkingen eerder tot een tegenovergestelde conclusie. Op de dreigende overbelasting van de Hoge Raad waartoe de klachten wegens vormverzuim in niet geringe mate bijdragen, wordt hieronder teruggekomen.

§ 2. Schending van het recht als cassatiegrond

De vraag of de regeling van de cassatie voldoet als waarborg voor een juiste en uniforme toepassing van het recht zal haar beantwoording in de eerste plaats moeten vinden in de wijze waarop in het eerste lid van art. 99 van de Wet R.O., onder 2 deze cassatiegrond is omschreven.

Die bij de wet van 1963 als schending van het recht (met uitzondering van het recht van vreemde staten) gegeven omschrijving heeft de strekking de controle van de Hoge Raad te beperken tot hetgeen in een rechterlijke beslissing als rechtsbeslissing kan worden beschouwd. Ook wie oog heeft voor de zowel theoretische als praktische moeilijkheden die aan de onderscheiding tussen feitelijke beslissingen en rechtsbeslissingen zijn verbonden, voor de onmogelijkheid zelfs die soms te maken, zal niet kunnen ontkennen dat de beperking van de controle van de cassatierechter tot de laatstbedoelde beslissingen beantwoordt aan het doel waarvoor het cassatie-instituut in het leven is geroepen. Een betere omschrijving zou ik niet weten te geven. De in 1963 gegeven uitbreiding van schending van de wet tot schending van het recht, die de strekking had de controle van de Hoge Raad tot het ongeschreven recht uit te strekken, heeft vooral met betrekking tot internationaal privaatrecht en volkenrecht betekenis gehad; ander ongeschreven recht was door de

Hoge Raad reeds onder de oude omschrijving gerekend tot het gebied waarop hij tot oordelen bevoegd was; wetsartikelen als 1374 en 1401 BW dienden daarbij als kapstok. Dat de controlerende taak van de Hoge Raad zich thans ook tot het gewoonterecht uitstrekt, heeft tot dusver geen grote betekenis gehad: dit is, afgezien van de naar mijn indruk geringe plaats die het gewoonterecht in ons positieve recht speelt, wellicht ook het gevolg van de beperkingen die het tweede lid van art. 99 Wet RO voor de Hoge Raad ten aanzien van de vinding van dit recht inhoudt. Ik zie hier geen redenen tot het bepleiten van wijzigingen die de taak van de Hoge Raad op dit gebied zouden verzwaren. Op de uitsluiting van het recht van vreemde staten kom ik in de volgende paragraaf terug.

Belangrijker dan de wettelijke omschrijving van de hier besproken cassatiegrond is de toepassing die deze in de praktijk heeft gekregen; slechts hieraan is af te meten of het cassatie-instituut als waarborg voor een juiste en uniforme toepassing van het recht aan zijn doel beantwoordt. Wie van de omvang van de controlerende taak van de cassatierechter, zoals die op de grondslag van de onderscheiding tussen feitelijke en rechtsbeslissingen wordt vervuld, een beeld wil krijgen, leze wat Veegens daarover in zijn voortreffelijk overzicht onder de nummers 95 tot 107 meedeelt.

Ik moet mij binnen het kader van dit preadvies tot een enkele opmerking beperken.

Een duidelijk en eenvormig beeld treedt in het overzicht dat Veegens van de wijze waarop in de jurisprudentie feitelijke van rechtsbeslissingen worden onderscheiden, niet naar voren. Dit lijkt ook niet mogelijk reeds omdat als gevolg van de grote verschillen die zowel naar inhoud als naar vorm tussen rechtsregels bestaan, ook ten aanzien van de rechterlijke beslissingen die op deze regels betrekking hebben, de problematiek die aan de onderscheiding tussen feitelijke en rechtsbeslissingen is verbonden, verschillend kan zijn.

Die verschillen hangen samen met de mate waarin de toe te passen rechtsregel voor de rechter een concrete aanwijzing voor zijn beslissing bevat. Ook ten aanzien van concrete rechtsregels kan ten aanzien van de juiste interpretatie daarvan twijfel bestaan en cassatieklachten over de juiste toepassing van zulke rechtsregels zijn zeker niet zeldzaam; in een rechterlijke beslissing waarbij een rechtsregel van deze soort is toegepast, zal de onderscheiding van wat daarin feitelijke vaststelling en wat rechtstoepassing is gemeenschappelijk echter geen enkele moeilijkheid opleveren.

Die moeilijkheden ontstaan eerst, indien rechtsregels verwijzen naar meer of minder vage begrippen bij de toepassing waarvan het aankomt op waarderingsen waarin feitelijke en normatieve elementen nauw zijn verweven en daardoor moeilijk zijn te onderscheiden. Begrippen als schuld, als oorzaak, als redelijkheid en billijkheid zijn voorbeelden bij uitstek van de gevallen waarop ik het oog heb. Toepassing daarvan geeft aanleiding tot de 'gemengde beslissingen' die reeds in het vorige hoofdstuk bij de behandeling van de motiveringsklachten ter sprake kwamen.

Waar de rechtsontwikkeling in onze tijd lijkt mee te brengen dat de 'Generalklausel' in de wetgeving een steeds groter plaats gaat innemen, zullen ook rechterlijke beslissingen in toenemende mate het gemengde karakter gaan vertonen, dat het zo moeilijk kan maken er in cassatie een greep op te krijgen. Toch blijft, wil het cassatiestelsel aan zijn doel beantwoorden, wenselijk dat de cassatierechter ook ten aanzien van de toepassing van dergelijke rechtsnormen zijn controlerende en uniformerende taak binnen het kader van het mogelijke uitoefent. Het gaat hier om gebieden waarop de rechtsvorming door de wetgever bewust aan de rechtspraak is overgelaten; het zou vreemd zijn, indien de cassatierechter juist hier verstek zou moeten laten gaan. Dat gebeurt dan ook niet, maar wel heeft zijn controle in deze gevallen vaak een beperkter karakter dan die welke bij een volledige toetsing van de wijze waarop het recht op de feiten is toegepast, mogelijk is.

Veegens beschrijft de hierop betrekking hebbende jurisprudentie aan de hand van een indeling van gevallen, waarin de controle in cassatie ruim (nr 104), gedeeltelijk (105) en eng (106) is. Die onderscheiding is, hoe onscherp ook, wel juist. Ik wil trachten iets verder door te dringen in de vraag van het waarom van het ruim, gedeeltelijk of eng, al gaat een volledige beantwoording van die vraag het kader van dit preadvies en ook mijn krachten te boven; is zo'n volledige beantwoording wellicht ook niet mogelijk, omdat het onderwerp daarvoor zelf te vaag is.

Wat de mogelijkheden van ruime controle betreft, is zonder twijfel vruchtbaar de door Veegens in nr 101 voorgestelde werkhypothese voor het onderkennen van rechtsvragen: de eenvoud van het geval. Ook gevallen die niet door concrete, maar door meer of minder vage rechtsnormen worden beheerst kunnen eenvoudig zijn. Eenvoudig was bijv. het geval dat leidde tot het beroemde arrest van 31 januari 1919, *NJ* p. 161 waarbij de Hoge Raad het bereik van

art. 1401 BW uitbreidde door de introductie van de bij uitstek vage norm van de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt tegenover eens anders persoon of goed. Was die uitbreiding zelf in 1919 een verre van eenvoudige beslissing, geen twijfel behoefde er over te bestaan dat hetgeen in deze zaak door de eisende partij aan de verweerder werd verweten naar deze norm gemeten, onrechtmatig was en 'dat onder dit begrip zeker valt de daad van hem die tot eigen baat door giften en beloften den bediende van een concurrent overhaalt de beroepsgeheimen van zijn meester aan deze afhandig te maken en aan hemzelf te openbaren'. Het geval waarop het arrest van 1919 ziet, is niet alleen een eenvoudig geval, maar ook een geval dat duidelijk kan maken hoe in een algemene vaag geformuleerde norm, als de zorgvuldigheidsnorm, allerlei subnormen kunnen zijn begrepen (hier: men mag niet door giften en beloften ten eigen bate de bediende van een concurrent overhalen tot het openbaren van de beroepsgeheimen van zijn meester) die wel een concreet karakter hebben en zich daarom beter dan de hoofdnorm in haar algemeenheid voor toetsing in cassatie lenen. Veel gevallen waarin men van ruime controle kan spreken, betreffen juist de toetsing van dergelijke subnormen die of aan de beroepen beslissing ten grondslag liggen en in cassatie worden bestreden, of in een cassatiemiddel worden geponeerd, terwijl het ook herhaaldelijk voorkomt dat de Hoge Raad zelf met het oog op de situatie waarop het geschil betrekking heeft zulke subnormen formuleert en daaraan de bestreden beslissing toetst.

Als schoolvoorbeeld kan gelden het in de vorige paragraaf reeds genoemde arrest van de Hoge Raad van 3 november 1961, *Nr* 1962 nr 192 waarin aan de vraag of en in hoever een beslissing over het bestaan van een dringende reden tot ontslag uit een dienstbetrekking voor toetsing in cassatie vatbaar was een aantal principiële overwegingen worden gewijd. Ik verwijs voor dit arrest naar mijn annotatie daarvan in de aan Mr. C. R. C. Wijckerheld Bisdom opgedragen bundel 2000 weken rechtspraak. Hoofdzaak is dat de Hoge Raad aannam dat de bestreden beslissing van de rechtbank steunde op een door de rechtbank uit de artikelen 16390 en *p* BW afgeleide 'algemene stelling' die voor toetsing in cassatie vatbaar was; omdat de Hoge Raad die algemene stelling (in mijn terminologie subnorm) onjuist oordeelde, werd het vonnis gecasseerd.

Voorbeelden van gevallen waarin toetsing van dergelijke subregels plaatsvond, omdat de eiser in cassatie zich daarop in zijn middel

beriep, vindt men o.a. in de eveneens op de dringende reden betrekking hebbende arresten van 24 april 1964, *NJ* 266 en van 21 februari 1969, *NJ* 261 voor de bijzonderheden waarvan ik naar mijn evenbedoelde annotatie verwijs.

Als voorbeeld van een geval waarin de Hoge Raad de bestreden beslissing toetste aan een door hemzelf aan art. 1401 BW ontleende subnorm kan gelden het bekende arrest van 26 juni 1953, *NJ* 1954, 90 betreffende het al dan niet geoorloofd zijn van de nabootsing van modellen van industriële producten waarvoor noch de bescherming van de Octrooiwet, noch die van de Auteurswet kon worden ingeroepen.

Bij het nagaan van de door Veegens onder nr 104 gegeven voorbeelden van de door hem als ruim gekwalificeerde controle zal men meer gevallen aantreffen waarin zulke uit de goede trouw, de redelijkheid en billijkheid of de in het maatschappelijk verkeer afgeleide subnormen een belangrijke rol spelen.

Tot zover de ruime controle die er op de aangegeven wijze toe kan bijdragen dat ook vage rechtsnormen voor bepaalde deelgebieden waarop die normen een rol spelen, worden geconcretiseerd, en die aldus op die gebieden een uniforme rechtstoepassing bevordert.

Intussen lenen niet alle gevallen die door de rechter aan normen als goede trouw, redelijkheid en billijkheid e.d. worden getoetst zich even gemakkelijk voor het opstellen van dergelijke subnormen die voor toetsing in cassatie vatbaar zijn, en ook al lenen zij zich er wel toe, dan blijken ook die subnormen vaak elementen te bevatten, die ruimte laten voor waarderingen in verschillende richtingen.

In die gevallen kan de toetsing in cassatie slechts een beperkte zijn, door Veegens als 'gedeeltelijk', of, indien nog beperkter, als 'eng' gekwalificeerd.

Van een gedeeltelijke controle zou ik willen spreken in de gevallen waarin het bij de toetsing aan een vage norm gaat om de vraag of bij de waardering van wat in het desbetreffende geval als redelijk of billijk of als in overeenstemming met goede trouw, zorgvuldigheid e.d. moet worden beschouwd in de bestreden beslissing rekening is gehouden met maatstaven en gezichtspunten, die daarbij naar het oordeel van de cassatierechter in aanmerking behoren te worden genomen. Als voorbeelden geef ik het arrest van 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 dat betrekking had op de vraag in hoever men bij het in het leven roepen van een bepaalde situatie die bij onvoorzichtigheid van anderen voor dezen gevaar kan opleveren, voorzorgs-

maatregelen moet treffen, en het HBU arrest van 19 mei 1967, *Nf* 261, waarin het ging om de vraag of een bank zich tegenover een cliënt die de bank had aangesproken tot vergoeding van de schade ontstaan als gevolg van een, naar vaststond volstrekt onjuist beleggingsadvies, kon beroepen op een tussen bank en cliënt overeengekomen exonerationebeding. Men vindt in die arresten geen omschrijving van bepaalde in de algemene norm van zorgvuldigheid, wat het eerste geval betreft, of van de goede trouw, wat het tweede geval betreft, geïmpliceerde subregels, maar wel die van een aantal omstandigheden waarop de rechter volgens de Hoge Raad bij de beoordeling van gevallen als deze moet letten; als in het eerste geval de mate van waarschijnlijkheid waarin onvoorzichtig gedrag kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat dan ongelukken ontstaan, de mate van bezwaarlijkheid van het treffen van voorzorgsmaatregelen, en in het tweede geval de zwaarte van de schuld, de maatschappelijke positie van partijen, de wijze waarop het exonerationebeding is tot stand gekomen e.d..

In beide gevallen werd het cassatieberoep verworpen. Dat de controle in cassatie in gevallen als deze slechts een gedeeltelijke kan zijn wordt in het tweede geval tot uitdrukking gebracht in de overweging dat de waardering van genoemde omstandigheden in belangrijke mate van feitelijke aard is en dat daarom een op zodanige waardering berustend oordeel 'slechts in beperkte mate voor toetsing in cassatie vatbaar' is; dat beperkte karakter van de toetsing wordt dan in de slotoverweging nader omschreven in de bij marginale toetsing gebruikelijke terminologie volgens welke het Hof 'heeft kunnen oordelen, gelijk het deed', terwijl de in het middel gestelde omstandigheden het Hof 'niet tot een ander oordeel behoefden te leiden'.

De praktijk leert dat in gevallen die zich slechts voor zo'n beperkte controle in cassatie lenen, de kansen op succes niet hoog kunnen worden aangeslagen. Zoals reeds in de vorige paragraaf is opgemerkt hangt hier veel af van de wijze waarop de beslissing a quo is gemotiveerd; geeft die motivering onvoldoende inzicht in de gedachtengang van de rechter in de feitelijke instantie dan kan soms een motiveringsklacht baat brengen. Naast de in de vorige paragraaf genoemde gevallen noem ik in het onderhavige verband nog het pseudovogelpesarrest van 20 februari 1976, *Nf* 486, dat evenals het HBU arrest betrekking had op de vraag of i.v.m. de eisen van de goede trouw beroep kon worden gedaan op een exoneratione-

beding. De beslissing a quo werd in dit geval vernietigd omdat de gedachtengang van het Hof onduidelijk was; het arrest vervolgt dan met een aantal aanwijzingen met het oog op de na verwijzing te nemen beslissingen. Evenmin als dit in het HBU arrest het geval was, vindt men in die aanwijzingen de formulering van bepaalde in de goede-trouw-norm voor gevallen als deze geïmpliceerde subregels welke bij de beslissing in acht moeten worden genomen; maar wel weer de vermelding van tal van omstandigheden waarop bij die beslissing moet worden gelet; waardering van die omstandigheden zal ook hier voor rekening moeten blijven van de rechters in de feitelijke instantie en zou van de eindbeslissing, onverhoopt, opnieuw beroep in cassatie worden ingesteld, dan zou deze waarschijnlijk ook weer alleen voor beperkte toetsing vatbaar blijken te zijn.

Tot de betrekkelijk zeldzame gevallen waarin het cassatieberoep tegen een slechts voor beperkte toetsing in cassatie vatbare beslissing succes had, behoort ook het reeds in de vorige paragraaf in ander verband ter sprake gekomen arrest van 7 mei 1976, *NJ* 1977, 55 betreffende de vraag of met het oog op het bepaalde bij art. 1638d BW de werkgever bij een gedeeltelijke staking in zijn onderneming, die ook het werkwillige personeel verhindert aan het werk te gaan, dat werkwillige personeel moet doorbetalen.

Voor ons onderwerp heeft het arrest om meer dan een reden belang. In de eerste plaats valt op dat het arrest bij zijn uitlegging van de in art. 1638d BW neergelegde vage norm (de werkgever persoonlijk betreffende verhindering) daarvoor een weinig minder vage norm in de plaats stelt door de verplichting tot doorbetaling van het loon te laten afhangen van de vraag of de werkverhinderende omstandigheid 'meer in de risicosfeer van de werkgever of diens bedrijf ligt dan in die van de arbeider'. Vervolgens worden in het arrest ter beoordeling van de uiteraard ook hier slechts weer voor beperkte toetsing in cassatie vatbare vraag of die norm in het onderhavige geval juist was toegepast, met het oog op de gegeven situatie twee nader geconcretiseerde subnormen opgesteld, één geldend voor een soort van staking die naar het oordeel van de Hoge Raad meer in de risicosfeer van de arbeiders, een andere voor een soort die in het algemeen meer in de risicosfeer van de werkgever ligt; daaraan wordt toegevoegd dat bij tussenvormen de beslissing zal moeten afhangen van de vraag of deze beter met de ene dan wel met de andere soort kunnen worden vergeleken. Na vernietiging van de be-

slissing a quo besluit het arrest dan weer met de vermelding van een aantal gezichtspunten waarop bij de eindbeslissing zal moeten worden gelet.

Ik heb door verwijzing naar de hierboven weergegeven arresten duidelijk trachten te maken, hoe ook ten aanzien van rechterlijke beslissingen waarbij uitermate vage normen zijn toegepast, en moeilijk onder woorden te vatten waarderungen van gedeeltelijk feitelijke, gedeeltelijk juridische aard een rol spelen, door een samenspel van materiële en motiveringsklachten rechtsvragen kunnen worden blootgelegd, die voor toetsing in cassatie vatbaar blijken te zijn.

Hoewel naar mijn indruk in de jurisprudentie een ontwikkeling gaande is, waarbij de Hoge Raad zijn controle op beslissingen waarbij vage normen werden toegepast, voorzichtig heeft uitgebreid – men vergelijkte in dit verband de noot van Scholten onder het arrest van 6 juni 1975, *NJ* 484 – blijft deze toch nog in de meeste gevallen van deze soort tot een enge controle beperkt. Nog steeds vindt men talrijke arresten waarin het cassatieberoep werd verworpen met een weinig verdergaande motivering dan dat de *judex facti* zonder miskennis van het desbetreffende – vage – wettelijke begrip tot zijn beslissing heeft kunnen komen. Soms wordt daarbij uitgesproken waarom een verdergaande controle onmogelijk is; zo in het geval beslist bij het arrest van 31 oktober 1969, *NJ* 1970, 25 betreffende een geval waarin door de *judex facti* een beroep op huurbescherming in strijd met de goede trouw was geoordeeld; het daartegen gerichte cassatieberoep werd verworpen, omdat, al is de vraag wat de eisen van de goede trouw meebrengen in beginsel een rechtsvraag 'in het onderhavige geval 's Hofs oordeel over de eisen van de goede trouw zo verweven was met 's Hofs feitelijke waardering van de omstandigheden dat 's Hofs beslissing niet geacht kan worden van zuiver rechtskundige aard te zijn'.

De moeilijkheid om in de zogenaamde 'gemengde beslissingen' de voor toetsing in cassatie vatbare rechtsvragen bloot te leggen, is een van de zwakheden die eigen zijn aan het cassatiestelsel dat nu eenmaal berust op de onderscheiding tussen feitelijke en juridische oordelen, die zeker niet altijd, maar, men zal het de tegenstanders van het stelsel moeten toegeven, wel vaak onnatuurlijk is en nodig maakt om wat in een rechterlijk oordeel onverbrekkelijk samen hoort te splitsen.

Ik zie daarin geen reden van dat stelsel af te stappen, omdat aan de beoordeling in een derde instantie nu eenmaal beperkingen moeten

worden gesteld en men van de in de hier besproken cassatiegrond gelegen beperking in ieder geval dit kan zeggen dat deze in overeenstemming is met het doel waartoe zo'n instantie is gegeven, al dient zij dit doel op onvolmaakte wijze. Wel is het mijn overtuiging dat in onze tijd waarin als gevolg van de steeds grotere plaats die vage rechtsnormen in ons positieve recht gaan innemen, steeds meer rechterlijke beslissingen het gemengde karakter zullen vertonen waarmee het cassatiestelsel moeite heeft, dat stelsel aan zijn doel alleen kan blijven beantwoorden, indien mogelijkheden worden gevonden en verder ontwikkeld waarbij de cassatierechter ook daar aan het rechtsleven de leiding kan blijven geven, waarop dat stelsel is gericht (8).

§ 3. Het recht van vreemde staten en de regels van algemene strekking die niet tot het 'recht' behoren

De uit de wettelijke omschrijving van de tweede cassatiegrond voortvloeiende taak van de Hoge Raad is in twee opzichten beperkter dan die welke in het oorspronkelijk wetsontwerp dat tot de wijzigingswet van 1963 heeft geleid, aan het college was toegedacht. In de eerste plaats is in die wettekst in afwijking van het oorspronkelijk ontwerp volgens hetwelk ook het vreemde recht, voor zover bestaan en inhoud van de desbetreffende regel met voldoende zekerheid kon worden vastgesteld, onder 'recht' zou worden begrepen, thans 'het recht van vreemde staten' uitgezonderd; in de tweede plaats is men teruggekomen op de gedachte om de Hoge Raad naast de controle op de toepassing van de regels van het recht in strikte zin ook de toetsing op te dragen van de 'uitlegging van reglementen, statuten en standaardbedingen voor zover zij bestemd zijn rechtsverhoudingen te regelen van een aantal bij de vaststelling niet bepaaldelijk aangewezen personen'.

De gronden waarop van de schending van het recht als cassatiegrond het recht van vreemde staten is uitgezonderd – de Hoge Raad zou over vreemd recht niet met hetzelfde gezag kunnen oordelen als over het nationale recht, gevaar voor divergentie van rechtspraak is ten aanzien van vreemd recht nauwelijks aanwezig, be-

(8) Verg. in dit verband de noot van Bloembergen onder HR 26 november 1976, NJ 1978, 54.

oordeling van de toepassing van vreemd recht zou een zeer tijdrovende bezigheid kunnen worden – hebben niet ieder kunnen overtuigen. Veegens spreekt ten aanzien van deze zonder twijfel vooral onder aandrang van de Hoge Raad zelf tot stand gekomen wijziging van het oorspronkelijk wetsontwerp van een onjuiste beslissing (9).

Hoewel moet worden toegegeven dat gevallen denkbaar zijn waarin het onbevredigend is dat over de toepassing van vreemd recht in cassatie niet kan worden geklaagd, meen ik dat, gezien het doel van het cassatie-instituut, voor het openen van deze mogelijkheid in het algemeen onvoldoende grond bestaat. Tegen kennelijke misslagen op dit gebied in de feitelijke instanties zal, zoals het arrest van 2 april 1977, *Nr* 124 duidelijk maakt, als regel met een motiveringsklacht kunnen worden opgekomen; ten aanzien van verantwoorde beslissingen over de uitlegging van vreemd recht lijkt mij doorgaans voor een beoordeling in meer dan twee instanties voldoende reden niet te bestaan; het doel waarvoor het cassatie-instituut is ingesteld, brengt niet mee dat het nodig of wenselijk zou zijn de toepassing van vreemd recht op dezelfde voet aan de controle van de Hoge Raad te onderwerpen als dat met het nationale en internationale recht het geval is.

Intussen kan niet worden ontkend dat gevallen denkbaar zijn waarin het internationaal verkeer meebrengt dat bepaalde buitenlandse rechtsregels hier te lande niet incidenteel, maar met een zekere regelmaat om toepassing vragen; men denke aan zeerecht en vervoersrecht, terwijl ook het voorschrift uit het Duitse alimentatierecht, waarop het zoëven aangehaalde arrest van 2 april 1977 betrekking had, als voorbeeld zou kunnen dienen. Het zou voor die gevallen van belang kunnen zijn de uniforme toepassing van dergelijke regels te waarborgen door beroep op de cassatierechter mogelijk te maken. Voorshands blijkt echter niet dat zulke gevallen zich met een dergelijke regelmaat voordoen dat er aanleiding bestaat om een wetswijziging te rechtvaardigen, waarbij de Hoge Raad ten aanzien van het vreemde recht met eenzelfde taak zou worden belast als die welke hem ten aanzien van het nationale en het internationale recht is opgedragen.

Niettemin zou ik er toch voor voelen om voor de uitzonderingsge-

(9) Cassatie in burgerlijke zaken, nr 83; vergelijk ook Jessurun d'Oliveira, *De antikiesregel* p. 130 e.v.

vallen waarin daaraan werkelijk behoefte zou blijken te bestaan, cassatie op grond van schending van vreemd recht bij uitzondering mogelijk te maken. Een omschrijving van dergelijke gevallen is echter niet te geven. We hebben hier te maken met de moeilijkheid dat enerzijds de uitbreiding van de cassatiemogelijkheid ook voor het vreemde recht over de hele lijn niet wenselijk is, anderzijds het openen van die mogelijkheid voor uitzonderingsgevallen wél aanbevelenswaardig is, doch de aanwijzing van die gevallen niet kan worden geformuleerd. Een oplossing zou kunnen worden gevonden door het instellen van het cassatieberoep op grond van de schending van vreemd recht van een door de Hoge Raad daartoe te geven verlot afhankelijk te stellen. Op het in vele landen bestaande stelsel, waarin voor het beroep op de hoogste rechter altijd een voorafgaand verlot moet worden gegeven, kom ik nog terug; zoals zal blijken ben ik van dat stelsel geen voorstander. Voor gevallen waarin, zoals hier, de opening van de cassatiemogelijkheid in het algemeen niet wenselijk zou zijn, doch dit bij uitzondering mogelijk wél het geval is, kan, zo komt het mij voor, een verlotstelsel een goede uitweg bieden. Het is dan aan de Hoge Raad om te beoordelen of in het desbetreffende geval bij een vreemd recht betreffende rechtsvraag, naast het partijbelang, een algemeen belang in zodanige mate is betrokken, dat toestemming voor een cassatieberoep kan worden gegeven.

Een soortgelijke oplossing zou ik met wellicht nog groter overtuiging willen aanbevelen voor het probleem van de cassatiemogelijkheid ten aanzien van regels van algemene strekking, als kunnen voorkomen in statuten, reglementen en standaardbedingen, die niet behoren tot hetgeen in art. 99 van de Wet RO met 'recht' is bedoeld, doch die wél bestemd zijn rechtsverhoudingen te regelen voor een aantal bij de vaststelling niet bepaaldelijk aangewezen personen en in het maatschappelijk leven dus een met 'recht' vergelijkbare rol vervullen.

Het terugnemen van het aanvankelijke voorstel om de cassatiecontrole in bovenstaande zin te verruimen was het gevolg van de beduchtheid dat de in het wetsontwerp op dit punt gegeven formulering door haar vaagheid tot veel rechtsonzekerheid zou kunnen leiden, die ook, zolang de Hoge Raad de grenzen van deze nieuwe cassatiegrond niet zou hebben afgebakend, een aanzienlijke toename van het aantal cassatieberoepen zou kunnen meebrengen. Het komt mij voor dat die vrees gegrond was. Bovendien omvat die

formulering een groot aantal gevallen waarin aan een cassatie-instantie, gezien de belangen welke deze heeft te dienen, nauwelijks behoefte lijkt te bestaan. Dit neemt niet weg dat ook op dit gebied zich gevallen kunnen voordoen waarin de algemene belangen, betrokken bij een juiste en uniforme toepassing van dergelijke regels, voor die, betrokken bij een juiste en uniforme toepassing van wettelijke voorschriften niet onderdoen.

Hoewel de in het oorspronkelijk ontwerp voor de wijzigingswet van 1963 gegeven formulering vooral ziet op regelingen vastgesteld door privaatrechtelijke rechtspersonen, zou ik in dit verband ook willen denken aan overheidsvoorschriften die niet voldoen aan de formulering, welke in de jurisprudentie voor de term 'recht' in de zin van art. 99 RO is gegeven, doch in het maatschappelijk leven op soortgelijke wijze werken; ik verwijs in dit verband naar de annotatie van De Savornin Lohman op het arrest van 17 juni 1949, NJ 545 in de bundel '2000 weken rechtspraak'.

Een goede omschrijving van de gevallen waarin, wat deze buiten het rechtsbegrip vallende regels van algemene strekking betreft, de mogelijkheid van een cassatieberoep gewenst is, is echter alweer niet te geven. Een verloffregeling zou ook hier de oplossing kunnen brengen.

§ 4. De uitsluiting van de schending van het recht als cassatiegrond voor niet appellabele kantonrechtsvonnissen

In art. 100 Wet RO zijn de gronden waarop tegen de in hoogste ressort gewezen vonnissen van kantonrechters in cassatie kan worden opgekomen beperkt. De schending van het recht komt daarin niet voor. Ik vraag mij af of voor deze beperking een goede reden bestaat. De vrees dat de Hoge Raad, indien tegen dergelijke vonnissen ook op grond van schending van het recht in cassatie zou kunnen worden opgekomen, met veel kleine onbelangrijke zaken zou worden belast, lijkt overdreven; het kostenrisico is daarvoor te groot. Bezwaar tegen de beperking is dat, hoewel bij deze vonnissen belangrijke rechtsvragen kunnen zijn betrokken, deze niet aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd. Zo'n vraag was aan de orde, toen in verband met een in 1972 uitgebroken wilde staking bij de scheepswerf 'De Schelde', waardoor het bedrijf werd stilgelegd, de werkwillige arbeiders die als gevolg van die staking niet

hadden kunnen werken, aanspraak maakten op doorbetaling van hun loon. Op deze vraag hebben betrekking de arresten van de Hoge Raad van 10 november 1972, *NJ* 1973, 60, 21 december 1973, *NJ* 1974, 142 en 7 maart 1976, *NJ* 1977, 55. De beide eerstgenoemde arresten werden gewezen op grond van een vordering tot cassatie in het belang van de wet, omdat de desbetreffende vonnissen van de kantonrechter in hoogste ressort waren gewezen en voor een normaal cassatieberoep niet vatbaar waren. Slechts door enig processueel kunst en vliegwerk van twijfelachtige aard, bestaande in de instelling van een kansloze reconventionele vordering, die in een volgend geval aan het desbetreffende kantongerechtsvonnis het karakter van een vonnis in hoogste ressort ontnam, is het gelukt deze belangrijke rechtsvraag aan de Hoge Raad in een normaal cassatieberoep voor te leggen, waarbij als gevolg van de, altijd de voorkeur verdienende, contradictoire behandeling de zaak beter tot haar recht kon komen.

Het is vooral op grond van deze zaken dat ik van mening ben dat de nadelen van de in artikel 100 Wet R.O. gelegen beperking de voordelen daarvan overtreffen. De beperking kan daarom m.i. beter verdwijnen.

III. IS WIJZIGING VAN DE REGELING VAN CASSATIE WENSELIJK, OMDAT BELANGRIJKE RECHTSVRAGEN NIET IN VOLDOENDE MATE TOT DE HOGE RAAD DOORDRINGEN?

§ 1. Inleiding

In de slotbeschouwingen (10) van zijn handboek maakt Veegens een aantal opmerkingen over de praktische betekenis van de cassatierechtspraak in het licht van de cijfers. Hij heeft het daar over de gestadige daling van de voor de Hoge Raad aanhangig gemaakte zaken en de statistisch bewezen zekerheid dat tal van controversiële rechtsvragen niet tot de Hoge Raad doordringen. Hoewel de opmerking over de cijfers thans door de feiten is achterhaald en de gestadige daling van de zaken zich in een even gestadige stijging heeft omgezet, blijft waar dat vele controversiële

(10) Verg. nr 180-182.

rechtsvragen niet tot de Hoge Raad doordringen; arresten waarin dergelijke vragen worden behandeld, lijken mij altijd nog een minderheid te vormen; de absolute stijging van het aantal zaken heeft daarin geen verandering gebracht.

Over de oorzaken van dit verschijnsel valt weinig met zekerheid te zeggen. Veegens merkt na vermelding van de percentages van de met succes bekroonde cassatieberoepen op: 'Simpele kansberekening leert welk een dosis moed en optimisme nodig is om een geschilpunt tot in hoogste instantie uit te vechten'. Hij vervolgt dan met een beschouwing over de remmende factor die in het kostenrisico is gelegen, en toont de invloed daarvan aan door te wijzen op de belangrijke stijging van het aantal zaken betreffende het successierecht sinds in 1956 de civiele rechtsgang in deze materie plaats maakte voor de administratieve, waarbij het kostenrisico, aanzienlijk geringer is. M.i. speelt hier, behalve het kostenrisico, eveneens een belangrijke rol dat de rechtsgang in belastingzaken, die sinds 1956 ook voor het successierecht geldt, slechts twee instanties kent; het moeten voeren van een proces in drie instanties werkt, ook afgezien van de daaraan verbonden kosten en de meer of minder grote kans die het doorzetten tot de derde instantie kan geven, frustrerend.

De vraag of de cassatieregeling beantwoordt aan het doel waarvoor zij is ingesteld, is in belangrijke mate afhankelijk van de mate waarin de rechtzoekenden gebruik maken van de gelegenheid zich tot de cassatierechter te wenden en nog meer van de kwaliteit van de zaken die bij die rechter worden aangebracht. Blijft het zo dat vele controversiële rechtsvragen, waarbij er verscheidene zijn die actuele betekenis hebben, niet tot de Hoge Raad doordringen, dan is de vraag of de cassatieregeling aan haar doel beantwoordt, niet zonder meer bevestigend te beantwoorden.

Hieronder worden enige onderwerpen besproken ten aanzien waarvan wetswijziging er wellicht toe zou kunnen leiden dat meer van zulke rechtsvragen aan de Hoge Raad worden voorgelegd. Zouden zulke wijzigingen inderdaad tot het beoogde doel leiden, dan staat daar tegenover dat de dreiging van de overbelasting van de Hoge Raad weer groter wordt. Men kan met het oog daarop van die maatregelen afzien, maar beter is het te zoeken naar wegen, die er op andere wijze toe kunnen leiden dat de werkbelasting van de Hoge Raad wordt verlicht; naar zulke wegen wordt in het volgende hoofdstuk gezocht.

Art. 96 Wet RO, bepalende dat, behoudens de mogelijkheid van sprongcassatie, de eis tot cassatie door een partij niet kan worden ingesteld, indien haar een ander gewoon rechtsmiddel ter beschikking staat, en art. 398 Rv onder 1^o bepalende dat partijen beroep in cassatie kunnen instellen tegen uitspraken die hetzij in eerste en hoogste ressort, hetzij in hoger beroep zijn gewezen, maken dat de cassatierechtspraak bijna steeds een derde instantie is; de mogelijkheid om in hoogste ressort door de kantonrechter gewezen vonnissen in cassatie aan te tasten is door art. 100 Wet RO tot enige vormklachten beperkt, terwijl cassatieberoepen van in enige en hoogste ressort door een rechtbank gewezen vonnissen niet anders dan zeer zeldzaam kunnen zijn.

M.i. is het in verhouding tot het aantal in de feitelijke instanties gegeven beslissingen nog altijd betrekkelijk geringe aantal cassatieberoepen, grotendeels daardoor te verklaren. Procederen in drie instanties is duur en uitputtend; het houdt partijen lang in een onzekere rechtstoestand, die soms moeilijk is te verdragen. Zou het mogelijk zijn één hoogste gerechtshof de dubbele rol te laten vervullen van een tweede feitelijke instantie en van garant voor een uniforme toepassing van het recht, dan zou daaraan, althans naar huidige inzichten de voorkeur worden gegeven. De cassatie-instantie, waarin voor de derde maal over rechtsvragen kan worden gestreden, terwijl dat over feitelijke vragen alleen in twee instanties mogelijk is, dankt haar bestaan, althans voortbestaan m.i. alleen daaraan dat in een land met een inwonertal als Nederland zo'n dubbelrol door één hoogste gerechtshof praktisch niet is te vervullen.

Het bij de wet van 1963 ingevoerde en in art. 398 onder 2^o Rv geregelde instituut van de sprongcassatie dankt zijn ontstaan aan de wens mogelijk te maken om ingeval een in het ongelijk gestelde partij tegen het in eerste aanleg gewezen vonnis alleen bezwaren van juridische aard heeft, de omstreden rechtsvragen dadelijk voor te leggen aan de Hoge Raad en de appelinstantie dus over te slaan: hierdoor wordt bereikt dat, zoals dat in het algemeen ook bij geschillen van feitelijke aard het geval is, in twee instanties tot een eindbeslissing kan worden gekomen. Het is een bijzonder praktische regeling, die zowel het partijbelang dient als het algemeen belang; het partijbelang, omdat de duur en de kosten van het ge-

ding worden beperkt; het algemeen belang, omdat ten aanzien van een rechtsvraag een beslissing wordt verkregen, die, omdat zij van de cassatierechter afkomstig is, een hogere precedentwaarde bezit.

Toch wordt van die regeling bijzonder weinig gebruik gemaakt.

Volgens Veegens zal de sprongcassatie, evenals trouwens het aanmerkelijk minder praktische instituut van de prorogatie, 'het domein van de juridische fijnproevers blijven'. Volgens de bij de Haagse cassatieadvocaten ingestelde enquête heeft het merendeel hunner van het instituut geen ervaring.

Ik vraag mij af of het geringe succes van deze toch zo praktische instelling te wijten is aan de vrij strenge voorwaarden waaronder daarvan gebruik kan worden gemaakt. Het moet gaan om een geschil dat vatbaar is voor dading of compromis, en partijen moeten tezamen schriftelijk zijn overeengekomen om het hoger beroep over te slaan. Blijkbaar heeft de wetgever zo'n overeenkomst vergelijkbaar geacht met een dading of compromis en daarom de mogelijkheid deze te sluiten beperkt tot de geschillen die daarvoor vatbaar zijn. Goede gronden lijken mij voor deze gelijkstelling niet te bestaan en m.i. kan men daarom deze voorwaarde in ieder geval beter laten vervallen.

Van meer belang zou het nog zijn, indien de sprongcassatie ook zonder voorafgaande toestemming van de wederpartij zou worden mogelijk gemaakt. Ik acht dit verdedigbaar en ook aanbevelenswaardig, omdat het ertoe zou kunnen meewerken de praktische betekenis van het instituut van de sprongcassatie te verhogen. De gedachte dat de partij die van de mogelijkheid om van een in eerste aanleg gegeven beslissing beroep in cassatie in te stellen, gebruik wil maken, daarvoor de toestemming van de wederpartij nodig heeft, is natuurlijk wel begrijpelijk: men onttrekt door dat te doen immers niet alleen aan zich zelf, maar ook aan de wederpartij de mogelijkheid om de betwiste rechtsvraag ook in de appelinstantie te doen beoordelen. Gaat men er echter met mij van uit dat het zowel in het belang van de procederende partijen als in het algemeen belang wenselijk is te bevorderen dat de beoordeling van rechtsgeschillen, waar dit mogelijk is, slechts in twee in plaats van in drie instanties plaatsvindt, zoals dit ook met feitelijke geschillen het geval is, dan spreekt de gedachte dat men door de sprongcassatie zijn wederpartij van een instantie berooft, veel minder aan.

Mijn suggestie om bij sprongcassatie de voorwaarde van de voorafgaande toestemming van de wederpartij te laten vervallen brengt wèl mee dat de bestreden uitspraak alleen op grond van schending van het recht bij de cassatierechter kan worden aangevallen. Voor vormklachten, in het bijzonder motiveringsklachten lijkt het instituut niet geschikt; ik geloof ook niet dat, al schijnt de wet het niet uit te sluiten, het er ooit voor is gebruikt.

§ 3. Het cassatiemiddel

De mate waarin de cassatierechter tot de rechtsontwikkeling kan bijdragen, hangt af niet alleen van het aantal ingediende cassatieberoepen, maar ook vooral van de rechtsvragen die hem daarbij in de cassatiemiddelen worden voorgelegd. Zijn bewegingsvrijheid in dit opzicht is nog beperkter dan die van de rechters in de feitelijke instanties voor wie het in art. 48 Rv bepaalde meebrengt dat zij in beginsel zelfstandig en onafhankelijk van de door partijen bijgebrachte rechtsgronden hebben te beoordelen hoe het recht op de feiten moet worden toegepast. Anders dan dit in eerste instantie en in het hoger beroep het geval is, bepaalt de Hoge Raad zich immers volgens art. 419 Rv tot de middelen waarop het beroep steunt en die middelen moeten volgens het tweede lid van art. 407 Rv reeds in de dagvaarding worden omschreven.

Hoewel de Hoge Raad herstel van misstellingen en kennelijke vergissingen van de middelen toestaat (11), zijn de mogelijkheden tot verdergaande rectificatie beperkt. Zo werd nog onlangs in een geval waarin het cassatiemiddel niet volledig in de dagvaarding was opgenomen en deze daardoor niet aan de eisen van art. 407 Rv voldeed, de eiser, ondanks een poging om het verzuim in een aanvullende acte te herstellen, bij arrest van 4 maart 1977 *Nf* 520 in zijn beroep niet ontvankelijk verklaard.

Ook aanvullingen van een op zichzelf wèl aan de eisen der wet beantwoordend cassatiemiddel met stellingen die nieuwe rechtsvragen aan de orde stellen, zijn in beginsel niet toegestaan. Instructief is in dit opzicht het geval beslist bij het arrest van 14 mei 1976, *Nf* 580, waarin onder meer aan de orde was de vraag of art. 352 van de Apeldoornse bouwverordening (bepaling uit de model-

(11) Verg. *Veegens* nr 131.

bouwverordening die reeds tot talloze processen aanleiding heeft gegeven) verbindend was; volgens het cassatiemiddel was dit niet het geval omdat het artikel in strijd zou zijn met art. 168 van de Gemeentewet en met art. 625 BW; bij pleidooi werd een nieuwe stelling in het geding gebracht: het artikel zou ook onverbindend zijn, omdat het in strijd was met art. 10 van de Wet op de Ruimtelijke ordening. Het was een typische rechtsvraag die aldus aan de orde werd gesteld, een vraag waarmee in de feitelijke instanties op grond van art. 48 Rv stellig rekening had moeten worden gehouden, ook indien zij niet door partijen was opgeworpen. Ook in cassatie was niet boven twijfel verheven, of zij binnen het kader van de in het middel vervatte stelling dat het desbetreffende artikel uit de bouwverordening (zij het op grond van strijd met andere wettelijke voorschriften) onverbindend was, aan de orde kon worden gesteld; de Hoge Raad is immers weliswaar aan de voorgedragen cassatiemiddelen gebonden, d.w.z. dat hij zich alleen mag bezighouden met het gedeelte van de bestreden uitspraak waartegen wordt opgekomen en de daarin door het middel aangewezen juridische fout, maar bij de beoordeling van die door het middel aan de orde gestelde rechtsvraag strekt die gebondenheid zich niet uit tot de argumentatie die in het middel voor de daarin uitgedrukte rechtsopvatting wordt gegeven; te dien aanzien is aanvulling bij pleidooi dus stellig wél toegelaten en heeft de Hoge Raad zonodig ook een eigen inbreng. Hoever daarbij kan worden gegaan is in het algemeen moeilijk te zeggen. In het onderhavige geval werd als strekking van de wettelijke regeling aangenomen dat uit het middel zowel voor de rechter als voor de wederpartij kenbaar moet zijn waarover de strijd in cassatie gaat, en dat daarom de cassatierechter niet behoort te vernietigen op gronden waarvan de verweerder door lezing van het middel in redelijkheid niet behoefde te verwachten dat zij in het debat zouden worden betrokken. Omdat in het onderhavige geval bij lezing van het middel in redelijkheid niet kon worden verwacht dat naast art. 168 van de Gemeentewet en art. 625 BW ook de een geheel andere materie betreffende Wet op de Ruimtelijke Ordening zou worden betrokken, liet de Hoge Raad onderzoek van deze eerst bij pleidooi opgeworpen rechtsvraag achterwege. Al was binnen het kader van de geldende wettelijke regeling een andere beslissing wellicht moeilijk te geven, toch acht ik het resultaat dat na het uitbrengen van de cassatiedagvaarding nieuwe voor de beoordeling van de aangevallen beslissing

relevante rechtsvragen niet meer aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd, niet bevredigend (12).

Ook bij behoud van een stelsel waarin de cassatierechter aan de voorgedragen middelen is gebonden, zou ik daarom willen aanbevelen dat de mogelijkheid wordt geopend de cassatiedagvaarding zowel ter verbetering van fouten als tot het voordragen van nieuwe middelen aan te vullen. Vreest men dat hierdoor het voorschrift dat reeds in de cassatiedagvaarding de cassatiemiddelen moeten worden omschreven – voorschrift dat ook ik ter voorkoming van de indiening van onberaden cassatieberoepen wenselijk acht – zou worden ontkracht dan zou zo'n aanvulling van de toestemming van de Hoge Raad afhankelijk moeten worden gesteld; de steller van het cassatiemiddel, die op die toestemming niet kan rekenen, blijft dan gehouden met dat stellen ernst te maken en het niet op de mogelijkheid van aanvulling te laten aankomen.

Blijft nog de vraag of het in art. 419 Rv uitgedrukte beginsel van de gebondenheid aan het cassatiemiddel, waardoor cassatie op ambts-halve bijgebrachte gronden wordt uitgesloten, moet worden gehandhaafd. Ik vind het niet gemakkelijk die vraag te beantwoorden, omdat hier twee belangen, die zoals zo vaak in het recht moeilijk meetbaar en nog moeilijker vergelijkbaar zijn, om de voorrang strijden. Het belang dat geschillen overeenkomstig het geldende recht worden beslist en de Hoge Raad alle daarbij relevante rechtsvragen kan onderzoeken en beslissen, tegenover het belang dat het aanbrengen van kansloze cassatieberoepen zoveel mogelijk moet worden voorkomen; het laatste zowel ter wille van de rechtzoekenden zelf (en meer nog ter wille van de wederpartij) als om overbelasting van de Hoge Raad te voorkomen; die aanvullende belasting zou bij verandering van het geldende stelsel overigens niet alleen het gevolg zijn van een mogelijk nieuwe toevloed van minder goed overwogen cassatieberoepen, maar ook van de verplichting die alsdan voor de Hoge Raad zou ontstaan, om de bestreden uitspraak ook onafhankelijk van de door de eiser in cassatie aange-

(12) Overigens is de vraag waarom het hier ging, door de Hoge Raad beantwoord in het arrest van 24 juni 1977, *NJ* 1978, 65; merkwaardigerwijs deed zich hier weer de kwestie van een – door de Raad in dit geval overigens wel toegestane – wijziging van de dagvaarding voor; hoe verdie ging is uit het arrest niet op te maken; blijkens de conclusie van de A.-G. werd door die wijziging echter geen geheel andere materie aangesneden, die voor de Raad en voor de wederpartij een verrassing kon opleveren. Die wederpartij had tegen de aanvulling in dit geval trouwens geen bezwaar gemaakt.

voerde gronden op de grondslag van alle uit de uitspraak en de stukken blijkende feiten zelfstandig op alle merites te beoordelen.

Het is vooral dit laatste belang dat bij de parlementaire behandeling van de wet van 1963 ten aanzien van de vraag of de gebondenheid van de Hoge Raad aan de cassatiemiddelen moest worden gehandhaafd, zwaar heeft gewogen (13).

Men kan inderdaad aannemen dat naast de verplichte procesvertegenwoordiging en het kostenrisico het voorschrift dat reeds in de dagvaarding een omschrijving moet voorkomen van de middelen waarop het beroep steunt, en dat deze omschrijving dan voor de verdere loop van het geding bepalend is, behoort tot de belangrijkste factoren die het instellen van weinig kans biedende cassatieberoepen in sterke mate afremmen. Het noodzaakt de advocaten die in de feitelijke instantie zijn opgetreden, tot het vragen van een cassatie-advies bij de leden van de Haagse balie die in dit opzicht ervaring en deskundigheid bezitten, en stelt die balie daardoor in de gelegenheid een zeeffunctie te vervullen, waarvan de betekenis duidelijk is, indien men bedenkt dat het percentage van de geslaagde cassatieberoepen in civiele zaken, ook al is dit betrekkelijk laag, in ieder geval twee maal hoger is dan het geval is bij strafzaken en belastingzaken, waar die remmende factoren niet gelden. Het loslaten van de gebondenheid aan het cassatiemiddel zou aan de zeeffunctie, welke de Haagse balie vervult, stellig afbreuk doen.

Ik ben geneigd de voordelen die in het thans geldende stelsel aan de functie van het cassatiemiddel zijn verbonden, zwaarder te laten wegen dan de nadelen die daaruit kunnen voortvloeien. Daarbij speelt stellig een rol dat in de praktijk van die nadelen weinig of niets blijkt. Voor zover mijn ervaring strekt, komen gevallen waarin de Hoge Raad van oordeel is dat de bestreden beslissing onjuist is, doch voor de vernietiging in de omschrijving van het cassatiemiddel geen aanknopingspunt kan worden gevonden, slechts uiterst zelden voor.

Ik zie daarom geen aanleiding een verdere wijziging van het bestaande stelsel te bepleiten dan mogelijk te maken dat de bij dagvaarding voorgedragen cassatiemiddelen met toestemming van de Hoge Raad worden verbeterd of aangevuld.

(13) Verg. memorie van toelichting p. 9, voorlopig verslag p. 6, memorie van antwoord p. 6 en 7.

§ 4. De aan de cassatie-instantie verbonden kosten

Onder de factoren die de gencigheidheid een cassatieberoep in te stellen kunnen afremmen, zijn er die als heilzaam moeten worden beschouwd, omdat zij voorkomen dat de Hoge Raad wordt belast met de behandeling van kansloze beroepen en dat de wederpartij die in de feitelijke instanties had gezegevierd, opnieuw in een rechtsstrijd wordt betrokken met alle daaraan verbonden moeite en nooit voor het geheel verhaalbare kosten; tot die heilzame remmen behoort in civiele zaken de verplichte procesvertegenwoordiging die mede in verband met de eisen welke aan de cassatiedagvaarding worden gesteld, de niet in de praktijk van de cassatie geveerseerde advocaat in de feitelijke instantie noodzaakt tot het inwinnen van een cassatieadvies, dat in zaken die beter niet bij de Hoge Raad kunnen worden aangebracht, in het algemeen afwijzend zal luiden.

Er zijn echter ook andere remmen waaraan de kwalificatie heilzaam niet zonder meer kan worden toegekend; daartoe behoren de aan de cassatie-instantie verbonden kosten die remmend kunnen werken ook ten aanzien van cassatieberoepen waarvan het vanwege de daarbij betrokken rechtsvragen jammer is dat zij achterwege blijven.

Het aan instellen van een cassatieberoep verbonden kostenrisico is aanzienlijk, omdat bij verwerping van het beroep voor de eiser behalve de eigen kosten in het algemeen een veroordeling in de kosten van de wederpartij kan worden verwacht, terwijl bij gegrondbevinding van het beroep de kostenliquidatie de eigen kosten niet pleegt te dekken. Of de partij die in de laatste feitelijke instantie het geding heeft verloren dat risico durft te nemen, is uiteraard afhankelijk van de grootte van het – meestal materiële – belang dat bij de zaak is betrokken, en van de kansen die het beroep biedt; is het belang betrekkelijk gering, dan moeten de kansen op succes wel heel groot zijn eer men zich tot de cassatierechter wendt. Slechts bij gratis-admissiezaken kan dat anders zijn, omdat daar het kostenrisico slechts hierin bestaat dat men in de kosten van de wederpartij zal worden veroordeeld en ook dat risico, bij een te verwachten onverhaalbaarheid van zo'n veroordeling, soms niet al te zwaar zal worden gewogen.

Moelijk voor betwisting vatbaar lijkt het mij dat de omstandigheid dat veel controversiële rechtsvragen, zo er al over wordt geprocedeerd, het niet verder brengen dan behandeling in een of twee fei-

telijke instanties en niet tot de Hoge Raad doordringen, naast aan andere aan het procederen in drie instanties verbonden bezwaren, voor een belangrijk deel aan het kostenrisico valt te wijten.

Bij de behandeling van de wet van 1963 in de Tweede Kamer heeft de kostenkwestie veel aandacht gehad. De daar in de discussie betrokken figuur betrof echter niet het procesrisico van de partij, die staat voor de beslissing als eiser een cassatieberoep in te stellen, maar dat van de verweerder. Een minderheid uit de Tweede Kamer achtte het onrechtvaardig dat bij vernietiging van een bestreden vonnis de verweerder, die in de feitelijke instantie had gezegevierd, in de kosten wordt veroordeeld, en zulks, ingeval de Hoge Raad zelf de zaak in zijn beslissing afdoet, niet alleen in de kosten van de verloren cassatieprocedure, maar ook in die van de voorafgaande instanties, waarin hij aanvankelijk had gewonnen; waar in zulk een geval, aldus die kamerleden, de lagere rechter naar het oordeel van de Hoge Raad een onjuiste mening heeft gekoesterd, vindt deze onjuiste oordeelvelling dan plaats ten koste van de justiciabele wie het aangaat; dit zou onbillijk zijn en het doel van de cassatie, het scheppen van rechtseenheid, zou veeleer meebrengen dat in een dergelijk geval de Staat behoort op te komen voor de kosten van eiser en verweerder samen (14).

Van de kant van de Minister van Justitie is deze stelling met kracht bestreden (15). Onjuist achtte hij het standpunt dat, omdat aan het instituut van de cassatie ten grondslag ligt het streven naar rechtseenheid, het voeren van een cassatiegeding vereenzelvigd zou mogen worden met het dienen van het algemeen belang; niet anders dan in de eerdere instanties van het geding dienen de procederende partijen hun eigen belangen en hebben in de eerste plaats zij belang bij de uitspraak; er is daarom geen reden om in de cassatie de kosten niet in de private sfeer te houden. Zo'n reden kan in ieder geval niet worden gevonden in de gedachte dat, wanneer de hogere rechter de beslissing van de lagere vernietigt, het justitieel apparaat onvolkomen zou hebben gefunctioneerd en dat de Staat voor de gevolgen daarvan zou moeten opkomen. Over de juiste oplossing van een geschil kan verschil van mening bestaan en de vernietiging van een beslissing door een hogere rechter behoeft in het geheel niet te betekenen dat de lagere een fout heeft gemaakt. Bovendien bestaat

(14) Verg. voorlopig verslag p. 3.

(15) Verg. memorie van antwoord p. 2 en 3.

het justitieel apparaat nu eenmaal uit drie instanties en beslissingen in een lagere instantie kunnen in een hogere worden rechtgezet.

De hierboven weergegeven discussie heeft niet tot de wijziging van het ontwerp geleid en evenmin tot het indienen van een amendement. Dit is wel het geval geweest met een andere in de Kamer naar voren gebrachte gedachte nl. deze dat aan de Hoge Raad in afwijking van het beginsel van art. 56 Rv de bevoegdheid behoorde te worden gegeven om de kosten geheel of gedeeltelijk te compenseren in elk geval dat daarvoor naar zijn oordeel in aanmerking komt; ook deze gedachte is door de Regering bestreden, maar heeft door aanneming van een amendement van die strekking geleid tot art. 419, lid 4 en art. 429, lid 3 Rv volgens welke de Hoge Raad omtrent de kosten van het geding zodanige uitspraak geeft als hij vermeent te behoren.

In 1974 is H. Drion in een redactioneel artikel in *Rechtsgeleerd Magazijn-Themis* op de kostenkwestie teruggekomen (16). De titel van het opstel 'De kosten van rechterlijke rechtsvorming' geeft de richting aan waarin hij denkt. Wordt de beslissing van een lagere rechter door een hogere vernietigd, dan kan dat liggen aan een gebrek in de beslissing van de lagere rechter, maar ook aan de onzekerheid van het recht dat bij verschillende rechters tot een verschillende keuze kan leiden. Voor de extra kosten die daardoor voor de uiteindelijk verliezende partij ontstaan, moet de Staat opkomen; grond daarvoor is niet een uit iets als onrechtmatige overheidsdaad voortvloeiende staatsaansprakelijkheid, maar de billijkheid die meebrengt dat dergelijke kosten beter ten laste van de gemeenschap dan van de verliezende partij kunnen worden gebracht. Volgens Drion zou dit als beginsel zowel voor het hoger beroep als voor de cassatie behoren te gelden. Ten aanzien van de cassatie-instantie verdedigt hij bovendien de gedachte om in bepaalde gevallen ook ten aanzien van een eisende partij, wiens cassatieberoep wordt verworpen, de Staat in plaats van die partij met de kosten te belasten; dit zou in het bijzonder billijk zijn, wanneer het recht onduidelijk is en dit het invoeren van het oordeel van de cassatierechter begrijpelijk maakte.

Mij gaat de opvatting van Drion in haar algemeenheid te ver. De civiele rechtsstrijd is in beginsel een particuliere aangelegenheid, al wordt door het ter beschikking stellen van een justitieel ap-

(16) *RM-Themis* 1974, blz. 113 e.v.

paraat ter beslechting van die strijd mede een algemeen belang gediend. De kosten van de rechtsstrijd moeten daarom in beginsel worden gedragen door de strijdende partijen en het zal daarbij in het algemeen redelijk zijn dat deze overeenkomstig de aan art. 56 Rv ten grondslag liggende gedachte uiteindelijk worden gebracht ten laste van de verliezende partij; deze heeft vóór en in het geding een standpunt ingenomen dat volgens de uiteindelijke beslissing van de rechter niet met het recht in overeenstemming blijkt te zijn; hij moet daarvan het risico dragen, ook al was zijn standpunt verdedigbaar en kon tevoren niet met zekerheid worden voorspeld hoe die uiteindelijke beslissing van de rechter zou luiden.

Ik zie in het algemeen geen grond van die regel af te wijken op grond van de omstandigheid dat een partij die het geding in de laatste instantie waarin hij procedeerde, verliest, er in een vorige instantie in was geslaagd de rechter van zijn gelijk te overtuigen; dat de in de laatste instantie vernietigde beslissing aldus werd gegeven lag immers niet minder aan de partij die daarom vroeg, dan aan de rechter die haar gaf. Ik zie in zo'n geval dan ook geen grond om de extra kosten die als gevolg van de gedingvoering in meer dan één instantie zijn ontstaan, door de Staat in plaats van door de verliezende partij te laten dragen. Voor een ander oordeel is m.i. slechts plaats ingeval een in een hogere instantie onjuist geoordeelde beslissing niet door de daarbij in het gelijk gestelde partij was uitgelokt; dan eist ook m.i. de billijkheid dat de daardoor veroorzaakte extra kosten door de Staat worden gedragen. Dit geldt zowel voor het hoger beroep als voor de cassatie, gelijk trouwens bij de behandeling van de wet van 1963 ook door de Minister werd toegegeven, die het alleen om die reden niet wenselijk achtte daarvoor bij die gelegenheid een bijzondere regeling in de wet op te nemen, omdat het geen speciaal cassatieprobleem betrof.

Wat de cassatie betreft, meen ik met Drion dat aan de Hoge Raad de bevoegdheid moet worden gegeven om ook in andere gevallen een kostenveroordeling ten laste van de Staat uit te spreken (17).

Mijn standpunt dienaangaande wordt echter niet zozeer bepaald door overwegingen van billijkheid, die in cassatie m.i. niet anders

(17) Dat dit zoals wel wordt geopperd, — zie bijv. Mr. I. P. Michiels van Kessenich-Hoogendam in *NJB* 1978, p. 13 — reeds thans door de artt. 419, 4e lid en 429, 3e lid e.v. mogelijk zou worden gemaakt, lijkt mij onaannemelijk. De daar aan de Hoge Raad toegekende, aan art. 56 Rv derogerende, vrijheid ziet kennelijk alleen op de kostencompensatie tussen partijen.

ligt dan in de feitelijke instanties, als wel door de wens te bevorderen dat ook in zaken waarin het daarbij betrokken materiële belang een cassatieberoep met het oog op het daaraan verbonden kostenrisico niet lijkt te rechtvaardigen, werkelijk belangrijke rechtsvragen toch aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd. Ik heb op dit punt daarom meer belangstelling voor de positie van de partij die het initiatief tot het instellen van het cassatieberoep moet nemen, dan voor de situatie van de verweerder, waarop de bij de behandeling van de wet van 1963 gevoerde discussie betrekking had.

Voor de ondersteuning van het initiatief tot het instellen van een cassatieberoep in gevallen waarin het materiële belang van de zaak het nemen van het daaraan verbonden kostenrisico eigenlijk niet toelaat, is echter meer nodig dan het openen van de mogelijkheid van een kostenveroordeling ten laste van de Staat zo de Hoge Raad daartoe bij het nemen van zijn beslissing aanleiding mocht vinden. Dat kostenrisico moet in zulke gevallen reeds vóór het instellen van het cassatieberoep worden weggenomen.

Ik steun daarom de ook door Veegens naar voren gebrachte gedachte mogelijk te maken dat in gevallen als die welke ik hier op het oog heb, de partij die een beroep in cassatie wenst in te stellen, aan de Hoge Raad kan verzoeken te beslissen dat met het oog op het algemene belang betrokken bij de beantwoording van de rechtsvragen waarop de zaak betrekking heeft, de aan de behandeling van de zaak verbonden kosten van beide partijen door de Staat zullen worden gedragen (18). Bij het nemen van zo'n beslissing zullen bij de Hoge Raad soortgelijke overwegingen gelden als die welke door de Procureur-Generaal in aanmerking worden genomen wanneer hij tot het instellen van een cassatieberoep in het belang van de wet besluit. Boven de cassatie in het belang van de wet heeft het hier aanbevolen stelsel het voordeel van de contradictoire behandeling van de zaak en de werking van de beslissing tegenover partijen waardoor het geding een minder theoretisch en artificieel karakter krijgt dan bij de cassatie in het belang van de wet het geval is.

(18) Verg. Veegens onder nr 182 waar overigens wordt voorgesteld de beslissing over te laten aan de Procureur-Generaal.

§ 5. Het Openbaar Ministerie bij de Hoge Raad en de cassatie in het belang van de wet

Het Openbaar Ministerie bij de Hoge Raad neemt in de cassatierechtspraak om meer dan een reden een belangrijke plaats in.

In de eerste plaats om de conclusies die aan de arresten van de Hoge Raad voorafgaan, en deze bij de publicatie daarvan blijven vergezellen. Wie aan de cassatierechtspraak heeft meegewerkt, weet hoe belangrijk en inspirerend de in de conclusies gegeven adviezen kunnen zijn; ook de buitenstaander zal door lezing en vergelijking van conclusie en arrest niet zelden de weerslag van de eerste in het laatste kunnen constateren.

De hier te lande bestaande gewoonte om de conclusies met de arresten te publiceren draagt voorts in niet geringe mate bij tot het rechtsvormend effect dat de arresten kunnen hebben; door haar essayistische stijl en de vele verwijzingen naar litteratuur en jurisprudentie die zij vaak bevatten, vormen de conclusies een tegenwicht tegen de geserreerde vorm, waarin de Hoge Raad zijn arresten pleegt te formuleren en kunnen zij daardoor een goed begrip daarvan bevorderen. Voorts kan de conclusie voor het geval zij niet door de Hoge Raad wordt gevolgd, een soortgelijke werking hebben die elders aan de dissenting opinion toekomt.

Het doel van de cassatierechtspraak wordt door deze daarin door het Openbaar Ministerie vervulde taak in belangrijke mate gediend; ik ga er verder niet op in, maar kom er in het kader van de dreigende overbelasting van de Hoge Raad, waarin ook het Openbaar Ministerie deelt, op terug.

Naast de concluderende functie heeft in het bijzonder de Procureur-Generaal de taak motor te zijn voor het instituut van de cassatie in het belang van de wet.

Onder de arresten van de Hoge Raad nemen de arresten gewezen op een door de Procureur-Generaal ingestelde vordering tot cassatie in het belang van de wet een weliswaar getalsmatig niet heel belangrijke, maar toch niet te verwaarlozen plaats in. Blijkens de ten parkette aanwezige gegevens over het laatste decennium zijn zij onregelmatig over de jaren verdeeld; er zijn jaren van 13, maar ook van drie van dergelijke zaken; het gemiddelde is ongeveer 7. Zoals ook Jessurun d'Oliveira in zijn aan de cassatie in het belang van de wet gewijd opstel in *Speculum Langemeijer* meedeelt, heeft het rechtsmiddel in ons land meer te betekenen dan in

Frankrijk en in België. Voor België werd dit in het bijzonder bevestigd door hetgeen tijdens de in april 1975 in de door de Universitaire kring voor rechtstheorie te Antwerpen georganiseerde Langemeijerdagen dienaangaande door M. Storme werd medegedeeld (19). Terwijl in Nederland het middel in het bijzonder wordt aangewend om ten aanzien van onzekere rechtsvragen, vooral bij tegenstrijdige beslissingen een beslissing, van de Hoge Raad te krijgen en dit doel blijkens hetgeen in art. 612 van het nieuwe gerechtelijk wetboek is bepaald thans in België ook door de wetgever wordt nagestreefd, schijnt het aldaar tot dusver traditie te zijn geweest dat alleen in gevallen waarin een rechterlijke uitspraak met zekerheid als onjuist kan worden beschouwd, deze voor cassatie in het belang van de wet wordt voorgedragen. In Nederland pleegt in dergelijke gevallen juist geen vordering tot cassatie in het belang van de wet te worden voorgesteld, omdat een arrest van de Hoge Raad op dit punt niets nieuws zou kunnen brengen. Dit verklaart dat, terwijl volgens Storme een vordering tot cassatie in het belang van de wet in België praktisch altijd wordt toegewezen, in Nederland althans gedurende het laatste decennium, waartoe mijn onderzoek zich bepaalde, vernietigingen en verwerpingen elkaar ongeveer in evenwicht houden. Hoewel waarschijnlijk is, dat in de meeste gevallen waarin de Procureur-Generaal een zaak voor cassatie in het belang van de wet aanbrengt, hij werkelijk van mening is dat de aangevallen uitspraak onjuist was, behoeft dit geenszins altijd zo te zijn; vooral in de voordrachten van de Procureur-Generaal Langemeijer trof men vaak de wending aan dat, hoewel voor de bestreden beslissing goede gronden zijn aan te voeren, de Procureur-Generaal het tegenovergestelde standpunt inneemt, teneinde over de omstreden rechtsvraag een beslissing van de Hoge Raad te kunnen krijgen.

De waarde van het rechtsmiddel wordt zeer verschillend beoordeeld. Volgens Veegens zal het nooit een hoge vlucht nemen (20). Feldbrugge ziet er in zijn inaugurale rede een 'merkwaardig soort van regelschepping of wetgeving' in, maar acht 'de aankleding ervan volledig uit de mode' (21); Scholten legt in zijn noot onder het

(19) Men vindt de lezing op p. 30 en vlg. van de door de Universitaire kring verzorgde uitgave van de tijdens de Langemeijerdagen gehouden lezingen.

(20) Verg. nr 91.

(21) Tussen theologie en medicijnen, Leiden 1968, p. 31.

arrest van 21 december 1973, *NJ* 1974, 141 (2e Scheldestakings-arrest) de nadruk op het bezwaar verbonden aan het ontbreken van een contradictoire behandeling, waarbij de Hoge Raad de voorlichting mist die in een full-dress debat door advocaten kan worden gegeven, en meent dat het gezag van een uitspraak van de Hoge Raad op een cassatieberoep in het belang van de wet daarom geenszins zonder meer gelijk is aan dat van een na deugdelijke voorlichting gegeven arrest; Zonderland sluit zich hierbij aan in zijn noot onder een vonnis van de kantonrechter in Schiedam van 7 januari 1975, *NJ* 304, dat op dezelfde materie betrekking had, en verbindt daaraan de wens dat het hele instituut op de helling zal worden gezet; d'Oliveira pleit in zijn reeds genoemd opstel voor een verder uitbouwen van het instituut, waardoor een groter aantal kwesties aan het oordeel van de Hoge Raad kan worden onderworpen, hetgeen van te meer belang is, nu de wetgever aan de 'kleine smeerpunten van het recht' niet meer schijnt te kunnen toekomen. In de antwoorden op de door de preadviseurs onder de Haagse cassatie-advocaten gehouden enquête wordt het instituut in het algemeen als nuttig beschouwd.

Het is, zoals d'Oliveira schrijft, inderdaad aan het Openbaar Ministerie bij de Hoge Raad te danken, dat het instituut in Nederland beter is aangeslagen dan in andere landen die het Franse cassatiestelsel hebben overgenomen. Lijkt het daar vooral te dienen om een kennelijk maljugé aan de kaak te stellen, hier heeft het zich op zodanige wijze ontwikkeld, dat het, zij het in voorshands bescheiden mate, ten aanzien van meer of minder belangrijke rechtskwesties tot de rechtsvorming heeft kunnen bijdragen.

Die rechtskwesties zijn van de meest verschillende aard geweest; zij zijn niet beperkt tot die waarbij, zoals d'Oliveira schrijft (22), doorgaans een sociaal zwakkere partij kan worden aangewezen zoals bij arbeidszaken, huur- en huurkooprecht, woonruimteverdeling e.d.; ook geheel andere zaken zijn langs deze weg aan de Hoge Raad voorgelegd; men denke om enige willekeurige voorbeelden te noemen aan de vordering tot levering van onroerend goed tegenover een verkoper die de eigendom daarvan inmiddels heeft verloren (9 mei 1969, *NJ* 338), ouderlijke boedelverdeling (19 september 1969, 402), subrogatie van de verzekeraar i.v.m. art. 284 K en 1422 BW (5 november 1976, *NJ* 1978, 72). Wel valt

(22) T.a.p. p. 239.

op dat het vaak kantongerechtsvonnissen zijn die tot cassaties in het belang der wet aanleiding geven; dit zal zijn te verklaren, omdat er in kantongerechtszaken meer kans bestaat op tegenstrijdige beslissingen van verschillende kantonrechters die er nu eenmaal in grotere getale zijn dan rechtbanken en hoven, en tevens omdat het hier veelal zaken betreft waarbij een gewoon cassatieberoep, zo i.v.m. met art. 100 Wet RO al mogelijk, met het oog op het kostenrisico meestal uitgesloten is.

Het komt mij voor dat eenvoudige kwesties betreffende de uitlegging van wettelijke voorschriften die de rechter concrete aanwijzingen bedoelen te geven, maar ten aanzien van de betekenis van die aanwijzing voor verschillende uitlegging vatbaar zijn, zich het beste voor dit rechtsmiddel lenen; daarmee is in overeenstemming dat een groot deel van de op deze wijze aan de Hoge Raad voorgelegde zaken kwesties van formeel recht betreffen.

Zaken waarbij appreciaties van vage begrippen een rol spelen, en die dan aanleiding geven tot wat in het vorige hoofdstuk van dit preadvies werd aangeduid onder de term 'gemengde beslissingen', lopen de kans bij cassatie in het belang der wet nog minder goed uit de verf te komen dan soms reeds bij de gewone contradictoir behandelde cassatieberoepen het geval is. Wanneer men het op dezelfde rechtskwestie (al of niet doorbetaling van loon aan werkwillige arbeiders die als gevolg van een gedeeltelijke staking niet hebben kunnen werken) betrekking hebbende arrest van 10 november 1972, *NJ* 1973, 60 behandeld als cassatie in het belang van de wet en van 7 mei 1976, *NJ* 1977, 55, behandeld als gewone cassatie, naast elkaar legt, zal duidelijk worden wat ik hiermee bedoel.

Naast het wat artificiële karakter dat de cassatie in het belang van de wet onvermijdelijk eigen is, is het gemis aan een contradictoire behandeling het belangrijkste bezwaar dat tegen het instituut kan worden aangevoerd, al geldt dit bezwaar bij eenvoudige kwesties uiteraard aanzienlijk minder dan bij ingewikkelde. Wil men het instituut tot een verdere ontwikkeling brengen, dan zal men moeten zoeken naar wegen, die in de meer gecompliceerde zaken contradictoire behandeling mogelijk maken. Ik zou menen dat het daartoe aanbeveling zou verdienen dat, ingeval de Procureur-Generaal besluit ten aanzien van een niet eenvoudige zaak van dit rechtsmiddel gebruik te maken, voor de verdere behandeling van de zaak de Haagse balie wordt ingeschakeld in die zin dat

zowel voor de formulering en de verdediging van de cassatiemiddelen als voor een daartegen te voeren verweer door hem op kosten van het Rijk een advocaat wordt aangewezen; bij die aanwijzing zou dan wel contact moeten worden gezocht met de bij het geding aanvankelijk betrokken partijen, die, al heeft cassatie in het belang van de wet te haren aanzien geen gevolg, bij de afloop van de zaak toch belang kunnen hebben; de aldus aangewezen advocaten kunnen het proces dan op de voor het gewone geding gebruikelijke wijze voeren. Denkbaar is daarbij nog, dat bij de zaak zodanige algemene of groepsbelangen zijn betrokken, dat het aanbeveling verdient de voordracht tot cassatie in het belang der wet in de daarvoor in aanmerking komende juridische tijdschriften te publiceren om aldus reactie uit te lokken van een ruimere kring van belanghebbenden of belangstellenden.

De aangegeven wijze van behandeling zou het dubbele voordeel hebben dat aan de beslissing van de Hoge Raad een contradictoire behandeling vooraf gaat en dat de taak van de Procureur-Generaal voor wie dit deel van zijn functie een zware belasting betekent, wordt verlicht.

Ook met betrekking tot de keuze van de gevallen die op de hierbesproken wijze aan de Hoge Raad worden voorgelegd, zou een verdere uitbouw van het instituut denkbaar zijn. Die keuze wordt thans in hoofdzaak bepaald door een schifting van de verzoeken tot het instellen van cassatie in het belang van de wet, die de Procureur-Generaal van de zijde van belanghebbenden of belangstellenden bereiken. Men zou zich een meer doelgericht keuzestelsel kunnen voorstellen. Daarvoor zou echter de opbouw van een organisatie nodig zijn, die de mogelijkheden van het parket bij de Hoge Raad in zijn tegenwoordige samenstelling verre te boven zou gaan; dat Parket wordt immers reeds thans in gelijke mate als het college met overbelasting bedreigd.

Voor het opbouwen van een organisatie die het instituut van de cassatie in het belang van de wet in belangrijker mate dan thans het geval is aan de rechtsvorming dienstbaar zou kunnen maken, zou in ieder geval meer nodig zijn dan een aansporing aan de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de feitelijke instanties om ernst te maken met de hun bij art. 82 van Reglement I opgedragen taak om aan de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad afschriften te doen toekomen van vonnissen en arresten in burgerlijke zaken die volgens hen voor cassatie in het belang van de wet vatbaar zijn.

Het algemene werkterrein van deze ambtenaren heeft immers met burgerlijke zaken zo weinig aanraking, dat een goede vervulling van deze taak voor hen nauwelijks mogelijk is. Eerder ware te denken aan een organisatie als door de *Nederlandse Jurisprudentie* met zijn medewerkers is opgebouwd voor de inzending van belangrijke en daarom voor publicatie in aanmerking komende uitspraken. Uitbouw van het instituut van de cassatie in het belang van de wet in de aangegeven richting zou de betekenis van de cassatierechtpraak groter kunnen maken. Gevolg daarvan zou echter tevens zijn een verdere verzwaring van de taak van de Hoge Raad en zijn Parket. Dit brengt ons tot het onderwerp dat in het volgende hoofdstuk moet worden besproken.

IV. IS WIJZIGING VAN DE REGELING VAN CASSATIE WENSELIJK MET HET OOG OP EEN DREIGENDE OVERBELASTING VAN DE HOGE RAAD?

§ 1. Inleiding

Zoals reeds werd opgemerkt, heeft de aanleiding tot de keuze van het onderhavige onderwerp althans mede hierin bestaan dat de vermeerdering van het aantal door de Hoge Raad te behandelen zaken tot overbelasting van het college dreigt te leiden. Waar de voorafgaande beschouwingen eerder de strekking hadden de taak van de Hoge Raad te verzwaren dan die te verlichten, wordt het hoog tijd de dreigende overbelasting aan de orde te stellen.

Het probleem van de overbelasting of dreigende overbelasting van een hoogste rechtscollege is niet tot Nederland beperkt, maar schijnt algemeen te zijn, getuige het feit dat voor het aanstaande congres van de Académie de droit comparé dat in augustus a.s. in Boedapest zal worden gehouden, als een der daar te behandelen onderwerpen 'la surcharge de travail des Cours suprêmes de justice et les remèdes à cette situation' is uitgekozen.

In het Nederlandse rapport over dit onderwerp, dat van mijn hand is, en dat ik de vorige zomer voorbereidde aan de hand van de toen bestaande gegevens, schreef ik nog dat, hoewel de leden van de Nederlandse Hoge Raad een zware taak hebben, het voorshands toch overdreven zou zijn te zeggen dat er in Nederland 'le pro-

blème d'un surcharge de travail' ten aanzien van dit college zou bestaan. Mij leek die kwalificatie, gezien de absolute getallen, vooral nog overdreven, hoewel toen reeds vaststond dat, wat de civiele kamer betreft, het aantal uitspraken in 1976 dat van 1973 met 50% heeft overtroffen. Nu ik inmiddels de opgave van de in 1977 binnengekomen zaken onder ogen heb gehad, waaruit volgt dat, wat de civiele kamer betreft, het aantal rolzaken, vergeleken met het vorige jaar opnieuw met omstreeks 20% is gestegen, moet op zijn minst worden gezegd, dat, al is de overbelasting misschien nog geen feit, de dreiging daarvan weer een stap naderbij is gekomen.

Bij de andere kamers van de Hoge Raad lijkt de situatie nog dreigender. Zo is bij de strafkamer het aantal in 1977 binnengekomen zaken, vergeleken met 1976 met 40% en vergeleken met 1975 met 80% gestegen en kan in de belastingkamer vergeleken met 1976 een stijging met 40% en vergeleken met 1975 een stijging met 50% worden geconstateerd.

Ik beperk mij in het kader van dit preadvies verder tot de problemen van de civiele kamer en aan de remedies die daarbij denkbaar zijn. Ik zie drie mogelijkheden.

Men kan in de eerste plaats de personeelsbezetting van de Hoge Raad vergroten; dit is de enige tot dusver tot het opvangen van het vermeerderde aantal zaken toegepaste remedie.

Men kan in de tweede plaats maatregelen bedenken die de toegangsdrempel tot de cassatierechter verhogen.

Men kan in de derde plaats trachten door het efficiënter maken van de cassatieprocedure tot werk- en tijdsbesparing te komen.

In de volgende paragrafen worden deze drie mogelijkheden aan een nader onderzoek onderworpen.

§ 2. De personeelsbezetting bij de Hoge Raad

Tot dusver zijn de problemen, die door de toename van het aantal door de Hoge Raad te behandelen zaken zijn ontstaan, tegemoet getreden door meer raadsheren en meer advocaten-generaal te benoemen.

Bestond de aanvankelijke samenstelling van de Hoge Raad uit één president, één vice-president, tenminste twaalf en ten hoogste veertien raadsheren, één procureur-generaal en twee advocaten-generaal, tegenwoordig is die samenstelling uitgegroeid tot één presi-

dent, vier vice-presidenten, negentien raadsheren, één procureur-generaal en zeven advocaten-generaal.

De civiele kamer bestaat thans uit één president, één vice-president en zes raadsheren, die in wisselende combinaties van vijf het werk verdelen. In raadkamer is de kamer gewoonlijk voltallig verenigd en luistert men in het algemeen ook naar de beraadslaging in die zaken waarin men niet zelf heeft gezeten; ook daardoor bestaat er geen gevaar dat de eenheid van de jurisprudentie wordt doorbroken. Men kan zich afvragen of bij verdere uitbreiding, waarvan de noodzaak bij een voortgezette toeneming der zaken zich stellig zal voordoen, voldoende waarborgen voor het behoud van die eenheid zouden blijven bestaan. Als adagium heeft tot dusver altijd gegolden dat zo'n uitbreiding in ieder geval nooit zo ver zou mogen gaan dat daaruit de samenstelling van twee naast elkaar werkende civiele kamers zou voortvloeien. Dat beginsel gold natuurlijk ook voor de andere kamers van de Hoge Raad waarin het behoud van de eenheid van de rechtspraak niet minder belangrijk is dan in de civiele kamer. De belastingkamer is de eerste geweest, die dit beginsel niet, althans niet volledig heeft kunnen handhaven. Die kamer bestaat thans uit twee vice-presidenten en acht raadsheren en heeft zich in twee naast elkaar werkende afdelingen moeten splitsen. De verdeling van de zaken vindt plaats op de basis van de verschillende belastingwetten, terwijl een der beide afdelingen ook alle ont-eigeningszaken behandelt. Met het oog op de bewaring van de eenheid van de rechtspraak nemen beide afdelingen van elkaars beslissingen kennis, alvorens deze worden uitgesproken; zonodig worden die zaken besproken in het gemeenschappelijk overleg, dat welkelijks plaatsvindt op de dag waarop beide kamers, afgezien van dat overleg afzonderlijk, in raadkamer bijeen zijn. Men tracht op deze wijze de noodzaak van de splitsing te combineren met een werkwijze die de eenheid van de rechtspraak zoveel mogelijk waarborgt. Dit thans reeds gedurende twee jaren gevolgde systeem lijkt bevredigend te werken. Denkbaar is dat ook de civiele kamer, wanneer verdere uitbreiding daarvan nodig mocht blijken, tot een dergelijke werkwijze zou moeten overgaan. Men mag niet wensen dat het zover moet komen, maar het ware overdreven het als een dreigende ramp te beschouwen.

Ook op andere wijze dan door het steeds verder uitbreiden van het aantal raadsheren zou men binnen de interne organisatie van de Hoge Raad naar wegen kunnen zoeken om aan het toenemende

werk het hoofd te bieden; men zou daarbij het in verscheidene andere landen gegeven voorbeeld kunnen volgen door een aantal jongere juristen ter assistentie aan de raadsheren toe te voegen. In de strafkamer en in de belastingkamer is hiermede op voorhands bescheiden schaal een aanvang gemaakt door inschakeling van een aantal gerechtsauditeurs wier taak gedeeltelijk ligt op het gebied van de documentatie, maar gedeeltelijk ook bestaat in de medewerking aan het concipiëren van beslissingen in de meer eenvoudige zaken. In de civiele kamer is er nog geen ervaring mee opgedaan. Het zal niet makkelijk zijn om, indien men ook daar met dit systeem zou willen gaan werken, de daarvoor geschikte krachten te vinden. De beste oplossing zou, wat de Hoge Raad betreft, m.i. kunnen worden verkregen, wanneer jongere rechters telkens voor een bepaalde periode bij de Hoge Raad zouden kunnen worden gedetacheerd. Aan die oplossing valt echter bij de thans bestaande samenstelling van de rechtbanken niet te denken; rechters kunnen immers in hun eigen college moeilijk worden gemist.

Wat bij alle kamers in de Hoge Raad ontbreekt is de bij alle andere gerechten bestaande mogelijkheid om zo nodig de hulp in te roepen van plaatsvervangers. Treedt bijv. ziekte op dan moet de vervanging in het college zelf worden gevonden, hetgeen in de thans bestaande situatie grote moeilijkheden kan veroorzaken.

Ernstige overweging verdient m.i. een wetswijziging die deze mogelijkheid zou openen. De bezwaren die daartegen in het verleden wel zijn geopperd, zijn weinig overtuigend. Waar is dat de cassatie-technische aspecten van het werk bij de Hoge Raad voor wie slechts incidenteel aan dat werk deelneemt, aanvankelijk moeilijkheden kunnen geven. Het lijkt overdreven te menen dat dergelijke moeilijkheden niet zouden kunnen worden overwonnen.

§ 3. Maatregelen tot verhoging van de toegangsdrempel tot de cassatieprocedure

Als drempel voor de toegang tot de cassatierechter fungeren thans in hoofdzaak de beperkte cassatiegronden; de zeeffunctie die als gevolg van de verplichte rechtsbijstand door de Haagse balie wordt uitgeoefend, maakt dat die drempel bij de civiele kamer efficiënter werkt dan bij de strafkamer en de belastingkamer waar die verplichte rechtsbijstand ontbreekt, als gevolg waarvan bij die kamers

vele beroepen binnenkomen, waarbij met het bestaan van die drempel geen rekening is gehouden. Het aan het civiele cassatieberoep verbonden kostenrisico vormt een extra drempel.

Toch blijft ook bij de civiele kamer het aantal cassatieberoepen die nauwelijks kansen bieden, te groot. Daarbij kan een rol spelen dat ten aanzien van de gratis-admissiezaken de zeeffunctie van de Haagse balie minder efficiënt werkt. Hoewel de gratis-admissieverzoeken van eisers in cassatie door de Hoge Raad zelden worden afgewezen op de grond dat de eis 'klaarblijkelijk van elke grond is ontbloeit' (art. 86o Rv), zijn er veel gevallen waarin reeds aanstonds is te voorzien dat de kans op succes maar heel gering is.

Veel betrekkelijk nutteloos werk wordt aan weinig kans biedende cassatieberoepen, waarbij ook overigens rechtsvragen van enig belang niet zijn betrokken, besteed. Drempelverhoging zou ten aanzien van die zaken wenselijk zijn, maar het is niet gemakkelijk daarvoor de juiste maatstaf en de juiste vorm te vinden.

Zoals uit het bij dit preadvies gevoegde rechtsvergelijkende overzicht blijkt, is in landen waar het beroep op het hoogste gerechtshof niet aan bepaalde beroepsgronden is gebonden, dat beroep veelal afhankelijk gesteld van een verlot dat daartoe hetzij door dat gerechtshof zelf, hetzij door het gerecht, dat de bestreden beslissing gaf (en dan vaak weer met een hoger beroep op het hoogste gerechtshof zelf) moet worden gegeven.

Uit de gegevens die voorkomen in het ook al door mijn mede preadviseur genoemde voorontwerp van een vergelijkende studie die door Prof. André Tunc binnenkort in de *Revue internationale de droit comparé* aan de hoogste rechtscolleges in een groot aantal landen zal worden gewijd, blijkt dat door de werking van dit stelsel vaak het overgrote deel van de binnengekomen beroepen buiten de deur wordt gehouden; zo worden bij het House of Lords van de civiele zaken niet meer dan 15% à 20% geaccepteerd en dringen tot het hoogste gerechtshof in Noorwegen ongeveer 30% en tot dat in Zweden niet meer dan 12% à 13% van de aangebrachte zaken door.

Duitsland combineert in het systeem van de Revision een beperking van de beroepsgronden van soortgelijke aard als de onze met een verlotregeling voor zaken waarvan de 'Streitwert' beneden 40000 DM ligt, waarbij het verlot moet worden gegeven door het Oberlandesgerichtshof. Daarnaast is voor de beroepen die zonder verlot kunnen worden ingesteld, sinds 1975 ook nog mogelijk dat

het Bundesgerichtshof met toepassing van § 554a ZPO de behandeling van het beroep alsnog afwijst omdat het geschilpunt geen 'grundsätzliche Bedeutung' heeft. In hetzelfde jaar werd nog een andere stap gezet in de voortdurende strijd tegen de overbelasting van het Bundesgerichtshof door de in § 556 opgenomen bepaling dat bij beroepen gegrond op vormverzuim afwijzende beslissingen niet behoeven te worden gemotiveerd; er zijn op die regel echter weer een aantal uitzonderingen gemaakt, o.m. voor motiveringsklachten, die daaraan wel wat van zijn betekenis lijken te ontnemen.

De vraag kan worden gesteld of het ook voor ons recht aanbeveling zou kunnen verdienen tegen de dreigende overbelasting van de Hoge Raad met soortgelijke maatregelen op te treden.

Denkbaar is in de eerste plaats dat men het cassatieberoep bindt aan de eis dat de zaak een financieel belang van een bepaalde grootte heeft. Die gedachte zal moeten worden afgewezen, omdat de belangen waarvoor de Hoge Raad heeft te waken, los staan van het financiële belang dat bij de zaak is betrokken; ook zaken van een gering financieel belang kunnen een grote principiële betekenis hebben en rechtsvragen betreffen waarvan de beantwoording in het algemeen belang wenselijk is; voorts verdient ook in zaken van gering financieel belang de kwaliteit van de rechtspraak bewaking, zodat het ook niet aangaat ten aanzien van die zaken de indiening van vormklachten uit te sluiten.

Zou men niettemin aan het bij de zaak betrokken materiële belang voor de vatbaarheid van een cassatieberoep betekenis willen toekennen, dan zou daarmee, evenals in Duitsland, een verlofregeling moeten worden verbonden voor die gevallen waarin aan zaken van gering materieel belang principiële rechtsvragen zijn verbonden. In afwijking van de Duitse regeling zou het daarbij m.i. de voorkeur verdienen de beoordeling of verlof moet worden gegeven op te dragen aan de Hoge Raad en niet aan de rechter van wie de bestreden beslissing afkomstig was.

Het blijft echter de vraag of een – al dan niet met een 'Streitwert' criterium te combineren – verlofstelsel ook voor ons recht aanbeveling verdient.

Denkbaar is dat men die vraag reeds aanstonds op grond van principiële bezwaren ontkennend beantwoordt. Gaat men immers uit van de gedachte dat, nu in onze rechterlijke organisatie een hoogste rechtscollege is ingesteld dat tot taak heeft de arresten en von-

nissen van de feitelijke instanties op de in de wet omschreven cassatiegronden te toetsen, iedere rechtzoekende die in de laatste feitelijke instantie in het ongelijk is gesteld, in beginsel het recht behoort te hebben zich tot dat rechtscollege te wenden, dan zou men reeds op die grond een stelsel waarin aan sommigen dat recht wordt onthouden, moeten afwijzen. Dit principiële bezwaar deel ik niet. In een rechterlijke organisatie, waarin de rechtzoekenden in het algemeen de mogelijkheid hebben in twee instanties over de feiten en het recht te strijden, moet een derde instantie, ingesteld ten einde de kwaliteit van de rechtspraak en een juiste uniforme toepassing van het recht te waarborgen, ten aanzien van de rechtzoekenden als een soort toegift worden beschouwd; die toegift werd in het algemeen belang gegeven; men kan er, dunkt mij, geen bezwaar tegen maken dat zo'n toegift ter wille van een ander algemeen belang – verhindering van overbelasting van de cassatierechter – wordt beperkt. Toch zou ik de invoering van een verlofstelsel niet willen bepleiten. Het zou betekenen de herinvoering van een reeds in het grijs verleden niet zonder goede gronden afgeschafte requestenkamer en althans voor de uiteindelijk toegelaten zaken een dubbele behandeling vergen met alle daaraan zowel voor de Hoge Raad als voor partijen verbonden bezwaren. Werkbesparingswinst zou in zo'n stelsel slechts worden behaald, indien voor het verlof met zo strenge aan het algemeen belang ontleende criteria zou worden gewerkt dat een grote meerderheid der aangebrachte zaken zou worden geweigerd en het nadeel van een dubbele behandeling dus slechts voor een kleine minderheid van wèl toegelaten zaken zou gelden. Een dergelijk resultaat meen ik van de invoering van het verlofstelsel echter niet te kunnen verwachten en ik zou zo'n resultaat ook niet wenselijk achten.

Meer zou ik voelen voor een stelsel waarin de indiening van een beroep in cassatie zonder verlof kan geschieden, maar de Hoge Raad wèl de bevoegdheid wordt toegekend om ten aanzien van bepaalde door het college zelf geselecteerde zaken na een summier onderzoek de verdere behandeling af te wijzen waarbij als criterium zou kunnen gelden dat het beroep geen rechtsvragen van betekenis aan de orde stelt en aangevoerde vormklachten onvoldoende kans bieden op succes. Duidelijk is dat ten aanzien van de aldus uitgeselecteerde zaken een belangrijke werkbesparing kan worden verkregen doordat verdere behandeling kan uitblijven en de afwijzing van de behandeling wordt meegedeeld bij beschikking waar-

aan geen of slechts summiere motiveringseisen worden gesteld.

Men kan zich de uitwerking van zo'n stelsel in verschillende vormen voorstellen. Persoonlijk zou ik denken aan een werkwijze, waarbij dadelijk na het binnenkomen van de zaken en vóórdat van de tegenpartij een reactie wordt gevraagd (dit eist voor rolzaken en requesten een verschillende formele uitwerking), door de president van de kamer op grond van de inhoud van de dagvaarding of van het request de mogelijk voor summiere behandeling in aanmerking komende zaken worden uitgezocht; van die zaken wordt dan het dossier opgevraagd en in handen gesteld van de betrokken advocaat-generaal; concludeert deze tot afwijzing van verdere behandeling dan wordt de zaak aan de hand van het dossier en de cassatiemiddelen onderzocht door een commissie van bijv. drie raadsheren; zijn deze met de advocaat-generaal van oordeel dat de zaak, naar een criterium als hierboven voorgesteld, niet voor verdere behandeling in aanmerking komt, dan volgt de beschikking waarbij de verdere behandeling wordt afgewezen.

Boven het verlofstelsel heeft een dergelijk systeem het voordeel dat de Hoge Raad zelf bepaalt of hij een zaak voor het bedoelde vooronderzoek in aanmerking wil doen komen en dubbele behandeling dus beperkt blijft tot de zaken die na voorlopig onderzoek, in afwijking van het aanvankelijk vermoeden, toch voor verdere behandeling in aanmerking blijken te komen.

Blijft in civiele zaken de stijging van het aantal cassatieberoepen aanhouden, dan verdient m.i. de invoering van een stelsel als hierboven in korte trekken werd omschreven, ernstige overweging.

§ 4. De verhouding van de schriftelijke en de mondelinge behandeling bij rolzaken

Bekend is dat ten aanzien van de rolzaken, die zowel ten aanzien van gewicht als ten aanzien van het aantal van deze zaken nog altijd de hoofdmoot vormen van het werk van de civiele kamer, in tegenstelling tot de requestzaken het hoofdaccent op de mondelinge behandeling ligt. In de wet komt dit tot uitdrukking in de tegenstelling tussen het voor de rolzaken geldende art. 412 Rv, tweede lid, volgens hetwelk het pleiten regel is ('tenzij partijen onder overlegging der stukken daarop recht vragen'), en art. 428 volgens hetwelk de Hoge Raad hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van

partijen een mondelinge toelichting beveelt 'indien het belang der zaak dit geraden doet voorkomen'. In de praktijk wordt in rolzaken bijna altijd gepleit en is het uitzondering, dat na de schriftelijke behandeling recht op de stukken wordt gevraagd, terwijl in requestzaken pleidooien een zeldzaamheid vormen, al wordt een verzoek daartoe praktisch altijd toegestaan. Hiermede is in overeenstemming dat de inhoud der gewisselde stukken in rolzaken uiterst summier is: in de dagvaarding worden, overeenkomstig de eis der wet wel de middelen van cassatie geformuleerd, doch wordt daarop gemeenlijk geen nadere toelichting gegeven, terwijl de conclusie van antwoord pleegt te zijn beperkt tot de verklaring dat geen vormen zijn verzuimd en het recht niet is geschonden. In requestzaken plegen daarentegen de verzoekschriften, naast de formulering van de cassatiemiddelen een uitvoerige toelichting te bevatten, terwijl de verweerschriften daarop even uitvoerig plegen in te gaan.

Mijn mede preadviseur en ik zijn het er over eens dat de toeneming van het aantal door de Hoge Raad te behandelen rolzaken meebrengt dat naar wijziging van deze situatie moet worden gestreefd. Bezwaar tegen de overwegend mondelinge behandeling is niet alleen dat de pleidooien zowel voor de Hoge Raad als voor de pleiters veel tijd in beslag nemen – de civiele kamer pleegt er de donderdagochtenden en de vrijdagen aan te besteden – maar ook dat de pleidooien moeten worden bepaald op een zo lange termijn, dat de afdoening van het rechtsgeding daardoor een niet goed te verantwoorden vertraging ondervindt.

Een wijziging van de wettelijke regeling waardoor ook voor rolzaken zal gelden wat art. 428 Rv thans voor requestzaken bevat lijkt aanbevelenswaardig. Gevolg daarvan zal zijn dat de argumentatie en de documentatie die thans bij de pleidooien wordt gegeven en in de pleitnota's wordt vastgelegd, in de nieuwe situatie haar plaats zullen vinden in de toelichting op de cassatiemiddelen en de daarop volgende conclusie van antwoord. Wel verwacht ik dat, wat de toelichting op de cassatiemiddelen betreft, daarvoor zeker in de belangrijke zaken meer tijd nodig zal zijn dan binnen de cassatietermijn beschikbaar is, zodat aan de eiser op de dienende dag een nadere termijn zal moeten worden gegund om die toelichting in een afzonderlijke memorie neer te leggen; dit zal enig oponthoud geven, maar heel lang zal die termijn in het algemeen niet behoeven te zijn, daar de advocaat van de eiser in cassatie daarvoor reeds de tijd heeft kunnen gebruiken die tussen het uitbrengen van

de dagvaarding en de dienende dag is verlopen. Ook voor de memorie van antwoord zal in de nieuwe situatie uiteraard een langere termijn moeten worden gegeven dan thans gebruikelijk is. Daar staat dan tegenover dat alleen in de meer belangrijke zaken pleidooi zal worden gevraagd, dat deze pleidooien korter zullen zijn en, omdat er minder zullen zijn, ook op kortere termijn kunnen worden bepaald. Een voordeel zal ook zijn dat de leden van de Hoge Raad en Procureur-Generaal of de betrokken Advocaat-Generaal, alvorens de pleidooien worden gehouden, door kennisneming van de gewisselde stukken reeds een volledig inzicht kunnen krijgen van de verschillende gezichtspunten die bij de beslissing van de zaak zijn betrokken, en daardoor bij de pleidooien door het vragen van opheldering van hetgeen hun in de argumentatie van partijen niet duidelijk is geworden, een wat actiever rol kunnen spelen dan thans het geval is.

Wat de duur van het proces betreft, deze zal ten aanzien van de meer eenvoudige zaken, waarin, naar men kan verwachten, even zelden pleidooi zal worden gevraagd als dit thans het geval is bij de requesten, stellig korter zijn. Wat de belangrijker zaken betreft, waarin en stukken zullen worden gewisseld en zal worden gepleit, zal, naar ik verwacht, de duur van het proces niet veel van de tegenwoordige situatie behoeven te verschillen; weliswaar zal de stukkenwisseling meer tijd vergen, maar de kortere termijn waarop de pleidooien kunnen worden bepaald, zal dat weer compenseren. Staat tegenover dit alles niet het verlies dat het proces door de accentverlegging van de mondelinge naar de schriftelijke communicatie aan levendigheid en menselijkheid zal lijden? Dat is de vraag. De appreciatie van het pleidooi als instelling is sterk afhankelijk van de persoonlijke geaardheid van wie er naar moet luisteren. Voor mij persoonlijk heeft het luisteren naar een goed pleidooi, waardoor het te beslissen geschil vaak van een juridische puzzle tot een levende zaak kon worden gemaakt, altijd behoord tot de charmes die aan de uitoefening van het rechtersambt zijn verbonden; maar ik weet van anderen dat voor hen het lezen van een goede pleitnota vele malen meer betekende dan het aanhoren van het pleidooi waarvan die pleitnota de weerslag vormde. Bovendien zou het heel wel kunnen zijn dat in een gewijzigde situatie de dan te verwachten kortere pleidooien nieuwe stijl, die in de belangrijkere zaken stellig zullen blijven bestaan, beluisterd door beter voorbereide rechters, beter zullen beantwoorden aan hetgeen men van

een mondelinge toelichting kan verwachten dan in de thans bestaande situatie het geval is.

Hoe dit zij, ik meen dat de accentverlegging die hier wordt bepleit, in ieder geval een belangrijke bijdrage zal kunnen leveren aan de oplossing van het probleem van een dreigende overbelasting van de civiele kamer van de Hoge Raad en dat de voordelen daarvan hoger moeten worden gewaardeerd dan de daaraan mogelijk ook verbonden bezwaren.

§ 5. De uitspraak

De uitspraken van de Hoge Raad vormen, naast de daaraan voorafgaande conclusies van het Openbaar Ministerie, de produkten van de cassatierechtspraak, waarnaar de waarde van het instituut moet worden afgemeten. Zij moeten in de eerste plaats de juiste beslissing inhouden van het te berechten geschil; of en in hoeverre zij dit doen, is een vraag waarover in het algemeen, dunkt mij, niets zinnigs valt te zeggen.

De hier aan de orde zijnde vraag kan slechts zijn, of de wijze waarop de Hoge Raad zijn beslissingen pleegt te motiveren in het algemeen aan het doel van de cassatierechtspraak beantwoordt. Ook daarover is het zeker voor iemand die zo dicht bij die rechtspraak heeft gestaan, niet makkelijk een algemeen oordeel te hebben. Het is mensenwerk, dat de ene keer gelukkiger uitvalt dan de andere en Veegens zal wel gelijk hebben wanneer hij in de slotbeschouwingen van zijn boek nu eens een onvoldoende en dan weer een griffel uitreikt (23).

Wèl kan in het algemeen iets over de stijl van de arresten worden gezegd; deze is formeel en uiterst geserreerd; zij missen daardoor de levendigheid en menselijkheid die men vaak in Angelsaksische rechterlijke uitspraken tegenkomt, alsook de uitvoerigheid en gegegenheid van de Duitse.

Men zal bij de beoordeling van die stijl moeten bedenken dat het arrest altijd vergezeld gaat van een conclusie van het Openbaar Ministerie; deze draagt een van de arrestenstijl afwijkend essayistisch karakter, en bevat de verwijzingen naar precedenten en binnen- en buitenlandse literatuur, die in andere landen, zoals in

(23) Verg. nr 182.

Duitsland, waar de conclusie onbekend is, vaak in de uitspraak zelf wordt aangetroffen; persoonlijk zou ik het betreuren, indien de arrestenstijl zich in een richting welke eigen is aan de conclusie, zou gaan ontwikkelen; zij moeten m.i. elk hun eigen, verschillend karakter behouden.

Mogelijk is dat het gebruik van de indirecte rede het aan de arresten van de Hoge Raad eigen formele karakter onnodig onderstreept en daardoor grond geeft voor de kritiek dat de Hoge Raad een mandarijntaal spreekt die voor gewone mensen niet begrijpelijk is. Het gebruik van de indirecte rede is ongetwijfeld een steun bij het opbouwen van een juridische redenering die stap voor stap naar de uitkomst leidt, en zij vergt een discipline die men zich bij het vrije schrijven minder makkelijk oplegt; strikt nodig is de handhaving ervan echter niet en enige recente arresten waarin die stijl is verlaten, tonen dat de arrestenstijl zich wellicht zal gaan ontwikkelen in een richting die aan de algemene verstaanbaarheid van de taal van de Hoge Raad ten goede zal komen.

De Hoge Raad pleegt in de motivering van zijn arresten meestal niet meer te zeggen dan nodig is om die beslissing begrijpelijk te maken en kiest uit de daarbij mogelijke juridische redeneringen niet zelden voor die welke het meest op de gegeven situatie is toegespitst, en waarbij algemene theorieën van verdere strekking worden vermeden. Men hoort in dit verband niet zelden de kritiek dat door die houding de bijdrage die de rechtspraak van de Hoge Raad aan de doctrine zou kunnen leveren, kleiner is dan deze zou kunnen zijn. Die kritiek is begrijpelijk; begrijpelijk echter ook het standpunt van de rechter die, getrouw aan de strekking van hetgeen in art. 12 van de Wet AB is bepaald, het niet tot zijn taak rekent uitspraken te doen van een verdergaande en meer algemene strekking dan voor de motivering van zijn uitspraak nodig is en zich voor hetgeen daarbuiten ligt, de handen vrij wil houden. Daarbij komt dat men het in een college vaak eerder eens wordt over de smalle dan over de brede basis waarop men zijn beslissing kan geven. Meer zeggen dan strikt nodig is doet de Hoge Raad daarom in het algemeen ook niet dan wanneer ieder het daarmee eens is.

Veegens betreurt het dat de Hoge Raad in zijn arresten rechtsvragen soms met een machtspreuk beantwoordt, terwijl aan vormklachten soms kolommenlange overwegingen worden gewijd, die niemand interesseren.

Wat het eerste punt – de soms wat summiere beantwoording van rechtsvragen betreft – zullen er zeker voorbeelden zijn van gevallen waarin men Veegens gelijk moet geven. Men zal echter niet moeten vergeten dat in iedere juridische redenering een sprong zit en dat het niet altijd makkelijk is in de taal te verantwoorden door welke overwegingen de richting waarin de sprong is genomen, werd bepaald. Toegegeven moet echter worden dat men daarvoor wel zijn best moet doen.

Hoe dit alles zij, het valt moeilijk te betwisten dat de waarde die aan de arresten van de Hoge Raad moet worden toegekend, in hoge mate afhankelijk is van de wijze waarop de beantwoording van de rechtsvragen waarop zij betrekking hebben, wordt gemotiveerd. Niemand zal dan ook willen verdedigen dat tot de wijzen waarop aan de dreigende overbelasting van de Hoge Raad zou kunnen worden tegemoet gekomen, ook zou kunnen behoren dat het college het zich bij de beantwoording van de rechtsvragen waartoe de materiële klachten aanleiding gaven, maar wat makkelijker moet gaan maken.

Ten aanzien van vormklachten ligt dat misschien anders. Zoals ik reeds opmerkte, is men er in Duitsland in de strijd tegen de overbelasting van het Bundesgerichtshof toe overgegaan om dit hof in het algemeen, en behoudens uitzondering, bij de verwerping van vormklachten van motivering vrij te stellen; van de daar, zoals wij zagen, ook bekende mogelijkheid de behandeling van bepaalde zaken wegens gemis aan principiële betekenis af te wijzen, verschilt deze figuur in zoverre dat de zaak op de gewone wijze wordt behandeld, doch in de uitspraak een ongegrond bevonden vormklacht zonder motivering wordt afgedaan.

Hoewel de invoering van een dergelijke regeling de Hoge Raad ongetwijfeld veel tijd zou besparen en de lezer van zijn arresten weinig zou missen, indien de 'kolommenlange overwegingen' aan vormklachten gewijd, daarin niet meer zouden voorkomen, meen ik het openen van die mogelijkheid voor ons recht toch niet te kunnen bepleiten. Ik vrees dat het algemene motiveringsvereiste van art. 175 van de Grondwet daaraan in de weg zou staan. Bovendien vergeet men wel eens dat de arresten van de Hoge Raad niet alleen zijn bestemd voor de lezers van de *Nederlandse Jurisprudentie* maar ook voor de partijen en hun advocaten, die voor de wijze waarop een voorgestelde motiveringsklacht wordt verworpen waarschijnlijk meer belangstelling hebben.

Wat ten aanzien van de motivering van een rechterlijke uitspraak als voldoende kan worden beschouwd, blijft echter een relatieve zaak die voor verschillende soorten van beslissingen verschillend kan liggen; mij lijkt verantwoord te verdedigen dat in de cassatierechtspraak, gezien het doel waartoe deze dient, ten aanzien van ongegrond bevonden vormklachten in het algemeen met een summier motivering kan worden volstaan. Wetswijziging op dit punt lijkt echter niet nodig. De Hoge Raad kan zelf naar wegen zoeken die, zonder met de algemene motiveringseis in strijd te komen, tot de besparing van veel vaak nutteloos werk kan leiden. Van verschillende recente arresten kan misschien reeds worden gezegd dat zij daartoe een aanzet geven.

V. SLOTOPMERKING EN SAMENVATTING

Het instituut van de cassatie dankt zijn bestaan aan de behoefte ten aanzien van de rechtspraak waarborgen te vinden zowel voor de handhaving van een kwaliteit die aan bepaalde formele eisen voldoet, als voor een juiste en uniforme toepassing van het geldende recht.

In onze rechterlijke organisatie is, evenals in die van vele met ons vergelijkbare landen, voor de burgerlijke en de strafrechtspraak die waarborg gezocht in een als derde en laatste rechterlijke instantie fungerend hoogste gerechtshof met een beperkte taak die is toegespitst op het doel waartoe die instantie is ingesteld.

Waar, zoals bij ons, daarbij is gekozen voor het uit Frankrijk afkomstige cassatiestelsel, is die op dat doel toegespitste taakbeperking gevonden in de omschrijving van de gronden waarop het beroep bij de cassatierechter kan worden ingesteld.

Bij de voorbereiding van dit preadvies heb ik het bestaan van dat stelsel als een vaststaand uitgangspunt aanvaard. Ik zie, afgezien van de vraag of de regeling waarin de aan de cassatie ten grondslag liggende gedachte is uitgewerkt, voor verbetering vatbaar is, ook geen beter middel om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken. Men kan in de plaats daarvan stellig denken aan het in de Angelsaksische en verscheidene Skandinavische landen geldende stelsel waarin de taakbeperking van de cassatierechter niet in bepaalde

beroepsgronden is gezocht, maar in het verlot dat telkens voor het beroep op de hoogste rechter moet worden gegeven; voor zover het die hoogste rechter zelf is die dat verlot moet geven, bepaalt hij als het ware naar zelf gekozen maatstaven de omvang van zijn taak. Beide stelsels hebben hun eigen voordelen en zwakheden. De zwakheid van ons stelsel is vooral gelegen in de moeilijke en vaak onnatuurlijke onderscheidingen waartoe het hanteren van de cassatiegrond, schending van het recht, aanleiding geeft. De zwakheid van het andere stelsel bestaat naar mijn smaak vooral in de omstandigheid dat de rechtzoekenden geheel afhankelijk zijn van de wijze waarop de rechter van zijn discretionnaire bevoegdheid tot het al dan niet geven van het verlot gebruik maakt.

Ik zie na afweging van voordelen en nadelen voorsnog geen reden om het aan onze traditie vreemde Angelsaksische stelsel voor het door onze traditie bepaalde cassatiestelsel in te ruilen.

Wat mij bij de voorbereiding van dit preadvies voor ogen heeft gestaan was na te gaan of en in hoeverre door de bestaande regeling van de cassatie het doel waarop dit instituut is gericht, zo goed mogelijk wordt gediend, dan wel voor een beter dienen van dat doel bepaalde wijzigingen wenselijk zijn.

In mijn inleiding schreef ik dat de vraag of de in ons recht geldende regeling van de cassatie aan haar doel beantwoordt, in drieën uiteenvalt: Voldoet die regeling als middel ter controle van de kwaliteit van de rechtspraak? Voldoet die regeling als waarborg voor een juiste en eenvormige toepassing van het recht? Voldoet die regeling aan de eisen die aan een behoorlijke en efficiënte procedure-regeling moeten worden gesteld?

De eerste in hoofdstuk I § 1 behandelde vraag kan m.i. in het algemeen bevestigend worden beantwoord. De mogelijkheden om zich tegen een in laatste feitelijke instantie gegeven rechterlijke beslissing op grond van vormverzuim te beklagen geven, naar de tegenwoordige stand van de jurisprudentie, de cassatierechter voldoende gelegenheid tot de vervulling van de taak waarop deze cassatiegrond is gericht. Men is soms zelfs geneigd zich af te vragen of het grote aantal ongegrond verklaarde vormklachten die jaarlijks door de Hoge Raad worden behandeld, niet aantoonde dat het cassatiestelsel in dit opzicht enigszins over zijn doel is heengesloten en of de thans dreigende overbelasting van de Hoge Raad niet voor een groot deel daaraan is te wijten. In hoofdstuk IV, § 3 is daarop in het kader van de dreigende overbelasting nader ingegaan.

Op de vraag of de regeling van de cassatie voldoet als waarborg voor een juiste en eenvormige toepassing van het recht heeft in dit preadvies het hoofdaccent gelegen.

Voor de beantwoording van die vraag was het nodig na te gaan welke de controlemogelijkheden zijn die voor de cassatierechter uit het hanteren van de cassatiegrond, schending van het recht, kunnen voortvloeien.

Het blijft de zwakheid van het cassatiestelsel dat het gebruik van deze cassatiegrond de noodzaak meebrengt in rechterlijke beslissingen tussen feitelijke en rechtsbeslissingen te onderscheiden; die veel bekritiseerde onderscheiding geeft geen moeilijkheden zolang de rechtsvragen die aan de cassatierechter worden voorgelegd, betrekking hebben op de uitlegging van rechtsregels met een door concrete begrippen bepaalde inhoud; gaat het echter om de toepassing van de vele rechtsregels waarin naar meer of minder onbestemde, door de rechter nader in te vullen begrippen wordt verwezen, dan zijn in de beslissingen waarbij die regels zijn toegepast, waarderungen van feitelijke en juridische aard vaak zo nauw verweven dat de voor toetsing in cassatie vatbare elementen in de beslissing moeilijk zijn te bepalen. Aan die moeilijkheid is in het bijzonder hoofdstuk II, § 2 gewijd. Ik zie geen mogelijkheid deze door een andere omschrijving van de cassatiegronden op te lossen. Het zal aan de jurisprudentie moeten worden overgelaten daarin een weg te vinden die mogelijk maakt dat de cassatierechter ook ten aanzien van de zgn. 'gemengde beslissingen' zijn greep op de rechtsontwikkeling behoudt.

Het is altijd een vraag gebleven of de wetgever er goed aan heeft gedaan in de wijzigingswet van 1963 terug te komen op het aanvankelijk voorstel om onder de cassatiegrond, schending van het recht, mede te doen vallen de schending van het recht van vreemde staten en van bepaalde regelingen van algemene strekking die niet tot het 'recht' in engere zin behoren. Die vraag wordt in hoofdstuk II, § 3 behandeld. Mijn conclusie is dat, al ligt hier voor de Hoge Raad in het algemeen geen taak, uitzonderingen denkbaar zijn waarin het algemeen belang het wenselijk maakt dat de Hoge Raad ook hier het laatste woord heeft. Vandaar mijn aanbeveling dat voor dergelijke gevallen een verlostelsel wordt ingevoerd.

In hetzelfde hoofdstuk wordt in § 5 het voorstel gedaan ook voor de niet appellabele kantongerechtsvonnissen een cassatieberoep op grond van schending van het recht mogelijk te maken.

De vraag of de regeling van de cassatie het in een voldoende mate mogelijk maakt dat dit instituut als waarborg voor een juiste en eenvormige toepassing van het recht kan fungeren, hangt niet alleen van de omschrijving en van de hantering van de cassatiemiddelen af, maar ook van de omvang en de betekenis van de zaken die bij de Hoge Raad worden aangebracht.

Aangezien ik meen dat als gevolg van oorzaken waarop in hoofdstuk III, § 1 is ingegaan, controversiële rechtsvragen van actuele betekenis niet in voldoende mate tot de Hoge Raad doordringen, heb ik in dat hoofdstuk in de §§ 2, 3, 4 en 5 een aantal maatregelen voorgesteld, die in dit opzicht wellicht stimulerend zouden kunnen werken; zij strekken tot verruiming van de mogelijkheid van sprongcassatie (III, § 2), mogelijkheid tot aanvulling van de cassatiemiddelen (III, § 3), tegemoetkoming in het kostenrisico voor gevallen die rechtsvragen betreffen waarvan de beantwoording in het algemeen belang gewenst is, (III, § 4) verdere ontwikkeling van het instituut van de cassatie in het belang van de wet (III, § 5).

Ik deed de hierboven aangeduide aanbevelingen, hoewel ik mij er van bewust ben, dat, indien zij werkelijk zouden leiden tot het daarmee beoogde gevolg, de problematiek van de dreigende overbelasting van de Hoge Raad, waardoor de keuze van het onderhavige onderwerp althans mede is bepaald, nog ernstiger zou kunnen worden.

Aan die problematiek is hoofdstuk IV gewijd. Het meest verstrekkende voorstel bestemd om aan de dreigende overbelasting het hoofd te bieden is als conclusie verbonden aan het in hoofdstuk IV, § 3 behandelde onderwerp betreffende de verhoging van de toegangsdrempel tot de cassatieprocedure; zij komt erop neer dat de Hoge Raad de bevoegdheid zou moeten krijgen om ten aanzien van bepaalde door het college zelf geselecteerde zaken na een summier onderzoek de verdere behandeling af te wijzen op grond dat bij het beroep geen rechtsvragen van enige betekenis zijn betrokken, en dat de aangevoerde vormklachten onvoldoende kans bieden op succes. Van wat minder verstrekkende, maar voor de cassatiepraktijk toch vrij ingrijpende aard is het in hoofdstuk IV, § 4 uitgewerkte voorstel om ook in rolzaken het accent van de mondelinge naar de schriftelijke behandeling te verleggen.

Als derde van de vragen die in dit preadvies aan de orde zouden moeten komen, heb ik hierboven genoemd de vraag of de regeling van de cassatie voldoet aan eisen die aan een behoorlijke en effi-

ciënte procedureregeling moeten worden gesteld. Ik ben op die vraag alleen binnen het kader van de dreigende overbelasting van de Hoge Raad ingegaan. Voor wat in dit opzicht aan het onderhavige preadvies ontbreekt zal de lezer in dat van mijn mede preadviseur een ruime en voortreffelijke compensatie kunnen vinden.

BIJLAGE I — TABEL I

STATISTISCH OVERZICHT (1) VAN DE AFDOENING VAN ROL- EN REKESTZAKEN (2)
DOOR DE BURGERLIJKE KAMER VAN DE HOGE RAAD

	<i>Afgedaan (3) door middel van</i>			<i>Op 31 dec. onafgedaan</i>			<i>Geslaagde beroepen</i>			
	<i>Arr.</i>	<i>Besch.</i>	<i>Tot.</i>	<i>Rolzaken</i>	<i>Rekestzaken</i>	<i>Tot.</i>	<i>Rolzaken</i>	<i>%</i>	<i>Rekestzaken</i>	<i>%</i>
1967	(4) 91									
1968	108			66			35	32.4		
1969	98			65			25	25.5		
1970	93			81			25	26.8		
1971	101			69			32	31.7		
1972	80			61			23	28.7		
1973	82	42	124	66	19	85	28	34.1	7	16.6
1974	89	52	141	81	17	98	29	32.6	12	23.1
1975	110	56	166	105	14	119	28	25.4	15	26.8
1976	124	59	183	106	29	135	23	18.5	21	35.6
1977	132	64	196	120	17	137	31	23.5	22	34.4

(1) De gegevens zijn afkomstig van de Griffie van de Hoge Raad. (2) Tot 1973 zijn geen statistische gegevens beschikbaar voor de rekestzaken. (3) In dit overzicht zijn alleen vermeld de zaken, die door een arrest of beschikking zijn afgedaan, met inbegrip van n.o.-verklaring. Afdoening door roeyement of intrekking is niet vermeld. De cijfers zijn niet gecorrigeerd t.a.v. de zgn. 'dubbele' uitspraken, aangezien deze praktisch te verwaarlozen zijn. Hetzelfde geldt voor de uitspraken in rekest-civilzaken. De cassatieberoepen in het belang der wet zijn in de cijfers verwerkt. (4) Dit cijfer is afkomstig van Veegens, Cassatie, 2e druk, p. 280. Het is een correctiegetal, gebaseerd op het gemiddelde van het vijfjarige tijdvak 1965-1969. Het werkelijke aantal arresten is 74.

TABEL II (1)

	KANTONGERECHTEN		RECHTBANKEN		HOVEN		
	<i>Eindvonnissen</i>	<i>Dwangbevelen</i>	<i>Vonnissen</i>	<i>Civiele Beschikkingen</i>	<i>Arresten</i>	<i>Civiele Beschikkingen (in appél)</i>	<i>Gemiddelde bevolking (in miljoenen)</i>
1967	51.800	64.000	34.700	48.700	1.142	1.379	12.6
1968	53.700	65.900	37.200	52.100	1.200	1.554	12.7
1969	57.900	54.600	37.400	54.800	1.065	1.361	12.9
1970	62.200	63.200	41.500	58.700	1.064	1.304	13
1971	(2) 74.100	62.400	39.300	58.100	1.146	1.213	13.2
1972	77.000	64.600	43.600	55.000	1.106	1.822	13.3
1973	80.900	62.800	43.200	57.400	1.184	2.172	13.4
1974	82.200	63.700	46.000	67.300	1.253	2.549	13.5
1975	79.800	55.900	49.000	69.300	1.231	3.163	13.7

(1) De cijfers in deze tabel zijn afkomstig van het Centraal Bureau voor de Statistiek.

(2) De stijging t.o.v. 1970 is toe te schrijven aan de wijziging van de competentiegrens per 1.12.1970.

Toelichting

Het overzicht betreft de behandeling van civiele zaken door de hoogste rechterlijke instantie op dat gebied in Nederland, Frankrijk, België (p. 126 t/m 131), West-Duitsland, Zwitserland, Zweden (p. 132 t/m 137), Engeland en de Verenigde Staten van Amerika (p. 138 t/m 141).

Op de volgende onderwerpen wordt ingegaan: aantal civiele kamers, vertegenwoordiging van het algemeen belang, voorafgaand verlof voor beroep, verplichte vertegenwoordiging door een rechtsgeleerd raadsman, cassatie- c.q. beroepsgronden, verplichting tot aanvoeren van cassatie- c.q. beroepsgronden en ambtshalve cassatie, cassatieberoep in het belang der wet, schriftelijke/mondelinge behandeling, aantal raadsleden en assistentie, rapporteurschap, het beraad, wijze van afdoening en motivering van de beslissing. Slechts de hoofdzaken van deze onderwerpen zijn in het overzicht opgenomen. Gezien de opzet ervan moesten details en uitzonderingen onvermeld blijven. Het overzicht vormt mede daardoor slechts een ruwe schets.

De gegevens zijn grotendeels ontleend aan een rechtsvergelijkende voor-studie van André Tunc, hoogleraar aan de Parijse Universiteit I, over onder andere de taak, bevoegdheden, werkwijze en organisatie van de hoogste rechterlijke instantie op civielrechtelijk terrein in onder meer bovengenoemde landen, en verder deels aan wetboeken en commentaren daarop, deels aan inlichtingen die rechtstreeks uit die landen zijn verkregen.

(1) De preadviseurs zijn Mr. J. B. M. M. Wuisman zeer erkentelijk voor het verzamelen van het materiaal en het concipiëren van de tekst van het overzicht.

NEDERLAND	FRANKRIJK	BELGIË
HOGHE RAAD	COUR DE CASSATION	HOF VAN CASSATIE

Onderwerp 1: Aantal civiele kamers

Eén civiele kamer

Vijf civiele kamers met een zekere taakverdeling. Zaken van bijzonder gewicht of die tot de competentie van 2 of meer kamers behoren of het gevaar van tegenstrijdige beslissingen in zich bergen worden door een 'Chambre mixte' behandeld. Indien na verwijzing de rechter na verwijzing de Cour de Cassation niet volgt, kan andermaal beroep in cassatie worden ingesteld; dit beroep wordt behandeld door de 'Assemblée plénière' van de Cour de Cassation, wier uitspraak bindend is. Geen of beperkte roulatie van rechters.

Eén civiele en één sociale kamer, die ieder op zich bestaan uit een Franstalige en een Nederlands-talige sectie. In geval van gevaar voor tegenstrijdige beslissingen tussen de secties of voor de behandeling van een bijzonder gewichtige of delicate zaak, komt een kamer in plenaire vergadering bijeen. Komt niet vaak voor. Indien na verwijzing de rechter na verwijzing het Hof van Cassatie niet volgt, kan andermaal beroep in cassatie worden ingesteld; dit beroep wordt behandeld door de gezamenlijke drie kamers (dus ook straffkamer) van het Hof van Cassatie; de uitspraak van de gezamenlijke kamers is bindend. De rechters rouleren in beginsel om de drie

Het Openbaar Ministerie is vertegenwoordigd bij de Hoge Raad in de persoon van één Procureur-Generaal en zeven Advocaten-Generaal(*). Door of namens de Procureur-Generaal wordt in iedere zaak geconcludeerd. Aan het beraad van de Hoge Raad over de zaak neemt het Openbaar Ministerie geen deel.

Het Openbaar Ministerie is vertegenwoordigd bij de Cour de Cassation in de persoon van één Procureur-Generaal en 20 Advocaten-Generaal(*). De Procureur-Generaal of één der Advocaten-Generaal kunnen in de vorm van een conclusie van hun mening omtrent de zaak doen blijken. De conclusie wordt opgesteld aan de hand van het rapport en de concept-beslissing van de rapporteur. Aan het beraad over de zaak van de Cour de Cassation wordt door het Openbaar Ministerie niet deelgenomen.

Het Openbaar Ministerie is bij het Hof van Cassatie in de persoon van één Procureur-Generaal en 10 Advocaten-Generaal vertegenwoordigd(*). Het Openbaar Ministerie doet niet alleen in een conclusie van zijn mening omtrent de zaak blijken, maar neemt ook deel aan het beraad van het Hof van Cassatie over de zaak zonder daar overigens een stem uit te brengen. Het Openbaar Ministerie is niet bij het beraad over een door hem ingesteld cassatieberoep tegenwoordig.

Onderwerp 3: Voorafgaand verlof voor instellen van (cassatie-) beroep

Geen voorafgaand verlof nodig.

Sedert 1947 geen voorafgaand verlof nodig.

Geen voorafgaand verlof nodig.

Onderwerp 4: Verplichte vertegenwoordiging door rechtsgeleerd raadsman

Verplichte vertegenwoordiging door een 'advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden'. Alle advocaten ingeschreven bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage zijn van rechtswege 'advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden'. De materiële behandeling van een cassatieprocedure is rechtens niet voorbehouden aan een bepaalde orde van advocaten. In de regel wordt echter het voeren van cassatie-procedures overgelaten aan op dit terrein gespecialiseerde advocaten.

In principe verplichte vertegenwoordiging door een advocaat bij de Cour de Cassation. Er is een orde van 60 gespecialiseerde advocaten, die voor de Cour de Cassation mogen optreden.

Verplichte vertegenwoordiging door een advocaat bij het Hof van Cassatie. Het aantal advocaten, dat voor het Hof van Cassatie mag optreden, bedraagt 14.

(*) Zij houden zich niet uitsluitend met civiele zaken bezig.

NEDERLAND HOGE RAAD	FRANKRIJK COUR DE CASSATION	BELGIË HOF VAN CASSATIE
-----------------------------------	---	---------------------------------------

Onderwerp 5: Bevoegdheid; gronden voor cassatie

De Hoge Raad heeft een beperkte toetsingsbevoegdheid: de Hoge Raad kan slechts casseren wegens schending van het recht en wegens verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming leidt tot nietigheid.

De Cour de Cassation heeft een beperkte toetsingsbevoegdheid. De gronden voor cassatie zijn: violation de la loi, excès de pouvoir, incompétence, inobservation des formes prescrites à peine de nullité, contrariété de jugements.

Het Hof van Cassatie heeft een beperkte toetsingsbevoegdheid: het Hof van Cassatie kan slechts casseren wegens overtreding van de *wet* en wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. Sinds kort is het Hof van Cassatie ook bereid te casseren wegens overtreding van algemene rechtsbeginselen.

Onderwerp 6: Aanvoeren van cassatiemiddelen verplicht; ambtshalve cassatie

Het aanvoeren van cassatiemiddelen is verplicht. De Hoge Raad kan slechts op basis van de middelen recht doen. Ambtshalve cassatie is niet mogelijk.

Het aanvoeren van cassatiemiddelen is verplicht. De Cour de Cassation kan slechts recht doen op basis van de middelen. Ambtshalve cassatie is niet mogelijk.

Het aanvoeren van cassatiemiddelen is verplicht. Het Hof van Cassatie kan slechts op basis van de middelen recht doen. Ambtshalve cassatie is niet mogelijk.

Onderwerp 7: Cassatie in het belang der wet

Het Openbaar Ministerie kan cassatie in het belang der wet instellen. Gebeurt van tijd tot tijd, met name wanneer een rechtsvraag door de lagere rechters verschillend wordt beantwoord.

Het Openbaar Ministerie kan cassatie in het belang der wet instellen. Gebeurt zelden.

Het Openbaar Ministerie kan cassatie in het belang der wet instellen. Komt niet vaak voor.

Bij dagvaardingsprocedures ligt het accent op de mondelinge behandeling; partijen hebben recht op pleidooi van welk recht vrijwel altijd gebruik wordt gemaakt. Bij de pleidooien worden de cassatiemiddelen toegelicht c.q. bestreden onder aanvoering van rechtspraak en litteratuur. Overigens wordt steeds een pleitnota overgelegd. Op beperkte schaal worden er vragen van de zijde van de Hoge Raad gesteld. Er ontspint zich niet een echte discussie. Bij verzoekschriftprocedures zetten partijen hun standpunten uiteen in een verzoekschrift resp. verweerschrift. Een nadere mondelinge toelichting blijft meestal achterwege.

Onderwerp 9: Aantal rechters die de beslissing nemen; assistentie

Vijf raadsleden.

Nog geen medewerkers, die de raadsleden bijstaan in de vorm van het verichten van onderzoek e.d.

De procedures worden in overwegende mate schriftelijk gevoerd. Pleidooien worden steeds minder gehouden. Tijdens de pleidooien interrumpeert de President niet; zo nodig stelt hij aan het einde van het pleidooi enige vragen.

Zeven raadsleden.

Aan de Cour de Cassation zijn zgn. 'conseillers référendaires' verbonden, die voorbereidend werk verrichten en zelfs aan de beraadslaging deelnemen, maar niet over de zaak meebeslissen. Veel steun verlenen ook de rechterlijke ambtenaren van de 'Service de documentation et d'études de la Cour de Cassation', door welke dienst een documentatie van de uitspraken van de Cour de Cassation is opgebouwd.

De procedures worden in overwegende mate schriftelijk gevoerd. Er wordt zelden gepleit. Er ontstaat geen dialoog en interrupties vinden evenmin plaats.

Vijf raadsleden.

Er zijn aan het Hof van Cassatie 8 magistraten verbonden – voor de duur van ongeveer 6 jaren – die de raadsleden bijstaan.

NEDERLAND HOGE RAAD	FRANKRIJK COUR DE CASSATION	BELGIË HOF VAN CASSATIE
<i>Onderwerp 10: Rapporteurschap</i> Geen rapporteur.	De President van de desbetreffende kamer wijst voor iedere zaak een rapporteur aan, die een zakelijk rapport opstelt alsmede een ontwerp-beslissing en – vaak – een nota met juridische kanttekeningen.	Er is een rapporteur, die een zakelijk rapport opstelt alsmede een ontwerp-beslissing al dan niet voorzien van een toelichting. Deze documenten en de belangrijkste processtukken worden ten minste 14 dagen voor de behandeling van de zaak aan de overige rechters toegezonden, die hun eventuele opmerkingen onmiddellijk aan elkaar bekend maken.
<i>Onderwerp 11: Het beraad</i> Het beraad vindt achter gesloten deuren plaats en blijft geheim.	Het beraad vindt achter gesloten deuren plaats en blijft geheim.	Het beraad vindt achter gesloten deuren plaats en blijft geheim.
<i>Onderwerp 12: Wijze van afdoening na vernistiging van de beslissing a quo</i> Indien geen nader feitelijk onderzoek nodig is, doet de Hoge Raad de zaak ten gronde af. Is een nader feitelijk onderzoek geboden, dan wordt de zaak verwezen en dient de rechter na verwijzing de zaak met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad te beslissen.	De Cour de Cassation doet nimmer de zaak ten gronde af, maar verwijst. De rechter na verwijzing hoeft niet de uitspraak van de Cour de Cassation te volgen. Doet hij dit niet en wordt tegen de beslissing van de rechter na verwijzing opnieuw cassatieberoep ingesteld, dan is de daaropvolgende uitspraak wel bindend.	Het Hof van Cassatie doet nimmer de zaak ten gronde af, maar verwijst deze. De rechter na verwijzing hoeft niet de uitspraak van het Hof van Cassatie te volgen. Doet hij dit niet en wordt tegen de beslissing van de rechter na verwijzing opnieuw cassatieberoep ingesteld, dan is de daaropvolgende uitspraak van het Hof van Cassatie wel bindend.

De motivering is niet uitzonderlijk beknopt, maar ook niet bijzonder uitvoerig. De achterliggende sociale, economische en politieke overwegingen worden niet vaak expliciet vermeld. Verwijzing naar rechtsbronnen vindt niet plaats.

Zeer beknopte motivering. De achterliggende sociale, economische en politieke overwegingen worden niet vermeld.

Zeer beknopte motivering. De achterliggende sociale, economische en politieke overwegingen worden zelden vermeld.

WEST-DUITSLAND BUNDESGERICHTSHOF	ZWITSERLAND TRIBUNAL FEDERAL/BUNDESGERICHT	ZWEDEN HÖGSTA DOMSTOLEN
<i>Onderwerp 1: Aantal civiele kamers</i>		
Tien algemene Zivilsenate en zes bijzondere Zivilsenate, waaronder de Grosser Senat. De Grosser Senat beslist in het geval, dat een Zivilsenat wil afwijken van eerdere rechtspraak van een andere Zivilsenat of van de Grosser Senat. Beperkte roulatie van rechters.	Twee civiele kamers. Indien de ene kamer wil afwijken van eerdere rechtspraak van de andere kamer, dan geschiedt dit niet dan met instemming van de andere kamer of krachtens een meerderheidsbesluit genomen in een gemeenschappelijke vergadering.	De Högsta Domstolen is opgedeeld in drie kamers met gelijke competentie. Wanneer het voornemen bestaat van eerdere rechtspraak af te wijken, kan de Högsta Domstolen in voltallige vergadering bijeenkomen en beslissen. In beginsel rouleren de rechters driemaal per jaar.
<i>Onderwerp 2: Vertegenwoordiger van het algemeen belang (Openbaar Ministerie)</i>		
Het Openbaar Ministerie is bij het Bundesgerichtshof vertegenwoordigd, maar de 'Generalbundesanwalt' speelt alleen een rol bij enige aangelegenheden van personen- en familierechtelijke aard.	Geen vertegenwoordiger van het algemeen belang bij het Bundesgericht.	Geen vertegenwoordiger van het algemeen belang bij de Högsta Domstolen. De Högsta Domstolen kan wel advies inwinnen van een overheidsdienst of belangengroep.

Bij vermogensrechtelijke geschillen met een waarde van DM 40 000 of minder en alle niet vermogensrechtelijke geschillen is voorafgaand verlot van het Oberlandesgericht nodig. Het verlot wordt verleend als het gaat om een rechtsvraag, waarvan de beantwoording een bijdrage aan de verdere ontwikkeling van het recht vormt of als er in afwijking van de rechtspraak van het Bundesgerichtshof is beslist. Bij vermogensrechtelijke geschillen met een waarde van meer dan DM 40 000 kan steeds beroep bij het Bundesgerichtshof worden ingesteld, maar het Bundesgerichtshof hoeft de vrijheid de zaak niet in behandeling te nemen, tenzij de zaak 'grundsätzliche Bedeutung' heeft.

Geen voorafgaand verlot nodig, maar in geval van vermogensrechtelijke geschillen dient de 'Streitwert' Zw.Fr. 8 000 of meer te bedragen.

Voorafgaand verlot vereist; er moet eerst een verklaring van ontvankelijkheid worden verkregen van een commissie van drie leden van de Högsta Domstolen. De verklaring wordt alleen afgegeven, indien de behandeling van het beroep nodig is met het oog op de ontwikkeling en eenheid in toepassing van het recht of indien er een bijzondere reden voor een nieuwe behandeling van de zaak bestaat zoals: een evidente, ernstige dwaling of procedurele fout wordt vastgesteld, er blijkt van valsheid in het in vorige instanties aangedragen bewijsmateriaal, nieuwe feiten worden bekend, nieuw bewijsmateriaal is voor handen.

Onderwerp 4: Verplichte vertegenwoordiging door een rechtsgeleerd raadsman

Verplichte vertegenwoordiging door een advocaat bij het Bundesgerichtshof. Er is een orde van ongeveer 20 advocaten, die toegelaten zijn om voor het Bundesgerichtshof op te treden (1). Overigens kunnen andere advocaten onder begeleiding van een advocaat bij het Bundesgerichtshof de mondelinge behandeling bijwonen en er het woord voeren.

Geen verplichte vertegenwoordiging door een rechtsgeleerd raadsman. Het komt nogal eens voor dat beroepen zonder tussenkomst van een advocaat worden ingesteld. Er bestaat geen 'orde' van advocaten die het voorrecht hebben om voor het Bundesgericht op te treden. Iedere kantonale advocaat is daartoe bevoegd.

Geen verplichte vertegenwoordiging door een rechtsgeleerd raadsman. Beroepen worden overigens vrijwel altijd door tussenkomst van een advocaat ingesteld. Er bestaat geen afzonderlijke orde van cassatie-advocaten.

(1) Zij organiseren een jaarlijkse festiviteit onder de benaming 'Revisionsbegründungsfristverlängerungsablaufsterminfestessen'.

Onderwerp 5: Bevoegdheid; gronden voor cassatie

Het Bundesgerichtshof heeft een beperkte toetsingsbevoegdheid: het Bundesgerichtshof kan slechts casseren wegens schending van het Bundesrecht, waaronder mede dienen te worden begrepen vormverzuimen (bijvoorbeeld het niet (voldoende) gemotiveerd zijn van een rechterlijke uitspraak).

Cassatie kan slechts wegens schending van het 'Bundesrecht' plaatsvinden. Echter een beroep op het Bundesgericht tegen een klaarblijkelijk op een vergissing berustende feitelijke vaststelling wordt ook toegestaan. Verder is het Bundesgericht bevoegd feiten op ondergeschikte punten op basis van de processtukken vast te stellen.

In principe heeft de Högsta Domstolen een ruime bevoegdheid: de Högsta Domstolen kan zich zowel met feitelijke – als rechtsvragen inlaten. Als gevolg van de criteria, die voor het verlenen van verlof voor het instellen van het beroep worden gehanteerd, houdt de Högsta Domstolen zich echter in overwegende mate slechts met rechtsvragen bezig.

Onderwerp 6: Aanvoeren van cassatiemiddelen verplicht; ambtshalve cassatie

Er dient niet slechts te worden aangegeven met welke delen van de beslissing a quo men het niet eens is en in welke zin men de beslissing a quo gewijzigd wil zien ('Anträge') maar ook, waarom men het niet eens is met de beslissing a quo ('Revisionsgründe'). Het Bundesgerichtshof is gebonden aan de 'Anträge', maar niet aan de 'Revisionsgründe'; het Bundesgerichtshof kan de beslissing a quo ook vernietigen wegens schending van materieel Bundesrecht, waarover niet oeklaard is

Men dient aan te geven op welke punten men het niet eens is met de beslissing a quo en in welke zin men deze beslissing gewijzigd wil zien ('Anträge') als ook de gronden hiervoor ('Begründung der Anträge') te vermelden. Het Bundesgericht is gebonden aan de 'Anträge', niet aan de 'Begründung' ervan.

Er dient nauwkeurig te worden aangegeven op welke gronden en in welke zin de aangevochten beslissing dient te worden herzien. De Högsta Domstolen is aan deze 'reasons' gebonden met dien verstande dat de Högsta Domstolen ambtshalve kan onderzoeken of ernstige vormverzuimen zijn gepleegd en of herziening van de beslissing a quo deswege geboden is. Ook kan de Högsta Domstolen het aangedragen bewijs zelfstandig waarderen.

Onderwerp 7: Cassatie in het belang der wet

Cassatie in het belang der wet niet mogelijk.

Geen cassatie in het belang der wet.

Geen cassatie in het belang der wet.

Onderwerp 8: Schriftelijke/mondelinge presentatie c.q. behandeling

Nadat partijen eerst hun standpunten schriftelijk hebben uiteengezet, vindt nog een mondelinge behandeling plaats, waarbij de partijen nog eens hun standpunt met name ter zake van de rechtsvragen toelichten en zeer vaak een discussie met het Bundesgerichtshof ontstaat.

De procedures worden in overwegende mate schriftelijk gevoerd. In zaken met een belang van Zw.fr.s. 15 000 of meer hebben partijen het recht om hun zaak mondeling toe te lichten. Van dit recht wordt steeds minder gebruik gemaakt. Indien de betrokken kamer unaniem van oordeel is, dat een beroep kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond is, blijft de mondelinge behandeling en het openbare beraad achterwege. Op deze wijze worden vrij veel zaken afgedaan.

In een aantal gevallen kan de procedure geheel schriftelijk worden gevoerd, maar in beginsel vindt een mondelinge behandeling plaats, waar partijen hun zaak toelichten en hen voor zoveel nodig van de zijde van de Högsta Domstolen vragen worden gesteld. Er wordt voor de mondelinge behandeling de benodigde tijd uitgetrokken. De Högsta Domstolen beslist op basis van het ter zitting verhandelde.

Onderwerp 9: Aantal rechters die de beslissing nemen; assistentie

Vijf raadsleden.

Vijf raadsleden.

De raadsleden worden bijgestaan door vaste secretarissen c.q. griffiers, die op basis van het dossier en het gevoerde beraad een ontwerp-beslissing opstellen en dit ontwerp ter goedkeuring aan de raadsleden voorleggen.

Vijf of zeven raadsleden.

Zij worden bijgestaan door 35 secretarissen – goddeels (aanstaande) leden van een Rechtbank of een Hof, die voor een jaar of een iets langere tijd bij de Högsta Domstolen werkzaam zijn. Zij verrichten juridisch onderzoek, maken processen-verbaal van de mondelinge behandelingen, stellen een ontwerp-beslissing op in de gevallen, dat een mondelinge behandeling achterwege blijft.

WEST-DUITSLAND BUNDESGERICHTSHOF	ZWITSERLAND TRIBUNAL FEDERAL/BUNDESGERICHT	ZWEDEN HÖGSTA DOMSTOLEN
<i>Onderwerp 10: Rapporteurschap</i>		
Er is een rapporteur, die een zakelijk rapport opstelt en eventueel een ontwerp-beslissing.	Er wordt voor iedere zaak een rapporteur benoemd, die een zakelijk rapport en een ontwerp-beslissing opstelt, welke stukken voor de behandeling aan alle betrokken rechters worden toegezonden.	Er is een rapporteur, die het dossier voor de behandeling van de zaak heeft bestudeerd en tijdens het beraad ook als eerste het woord voert en als eerste stemt. Het beraad kan zich uitstrekken over meer dagen. In de tussenperiodes maakt vaak de rapporteur een ontwerp-beslissing.
<i>Onderwerp 11: Het beraad</i>		
Het beraad vindt achter gesloten deuren plaats en blijft geheim.	Het beraad vindt in het openbaar plaats. Iedere rechter spreekt ook in het openbaar zijn mening uit. Tenzij op verdraging wordt aangedrongen, wordt de beslissing meteen aan partijen medegedeeld. Na het beraad stelt één der secretarissen c.q. griffiers de beslissing op schrift. Uit dit schriftelijk stuk blijkt niet meer van de afwijkende mening van een of meer rechters.	Het beraad vindt achter gesloten deuren plaats en blijft geheim, met dien verstande dat sedert januari 1977 de mening van de minderheid in een proces-verbaal moet worden vastgelegd en ter kennis van de partijen wordt gebracht.

Indien geen nader feitelijk onderzoek nodig is of de vernietiging is uitgesproken wegens onbevoegdheid van de geadieerde rechter, doet het Bundesgerichtshof de zaak ten gronde af. Is een nader feitelijk onderzoek geboden, dan verwijst het Bundesgerichtshof de zaak terug. De rechter na verwijzing moet de zaak afdoen met inachtneming van de beslissing van het Bundesgerichtshof.

Onderwerp 13: Motivering van de beslissing

In de regel een uitvoerige motivering met verwijzing naar rechtspraak en literatuur en — waar nodig — onder vermelding van de achterliggende sociale, economische en politieke overwegingen.

Indien geen nader onderzoek naar de feiten nodig is, doet het Bundesgericht de zaak zelf af. Anders wordt de zaak verwezen voor verdere afdoening met inachtneming van de uitspraak van het Bundesgericht.

Uitgebreide motivering met name wanneer met eerdere rechtspraak gebroken wordt. Er wordt rijklijk verwezen naar allerlei rechtsbronnen. Waar nodig, worden de achterliggende sociale, economische en politieke overwegingen vermeld.

Ruime bevoegdheden: afdoen der zaak al dan niet na een hernieuwde waardering der feiten, verwijzen met de opdracht de zaak af te doen met inachtneming van de (rechts-)beslissing van de Högsta Domstolen, zo nodig gelasten van een gehele nieuwe procedure. Voor het nader vaststellen van feiten wordt de zaak vrijwel altijd verwezen.

In toenemende mate worden de beslissingen uitgebreider en gedetailleerder gemotiveerd. Waar de Högsta Domstolen het nodig acht voor een goed begrip van de door hem gegeven uitleg van de wet (het recht) worden de achterliggende sociale, economische en politieke overwegingen vermeld.

Onderwerp 1: Aantal civiele kamers

Geen vaste kamers. Er wordt voor iedere zaak een 'Committee' gevormd. Uit het midden van de Law-Lords kunnen tegelijkertijd twee Committees worden samengesteld.

Geen opsplitsing in kamers. De Supreme Court komt normaliter in voltallige vergadering bijeen.

Onderwerp 2: Vertegenwoordiger van het algemeen belang (Openbaar Ministerie)

Geen vertegenwoordiger van het algemeen belang. Indien een zaak de Kroon of een ander overheidslichaam direkt raakt, kan de House of Lords de Kroon of dit lichaam verzoeken hun standpunt ter zake kenbaar te maken. Gebeurt zelden.

De regering kan door of namens de Attorney General, lid van het Kabinet, in zaken, waarin de regering dit gewenst acht, van zijn standpunt doen blijken middels een memorie. De Supreme Court kan de Attorney General toestaan de memorie mondeling toe te lichten. De Supreme Court kan ook andere organisaties, verenigingen en groepen als 'amicus curiae' tot het geding toelaten.

Onderwerp 3: Voorafgaand verlot voor instellen van (cassatie-) beroep

Afgezien van de beroepen tegen de beslissingen van de Court of Session van Schotland is voorafgaand verlot nodig. Het verlot wordt in eerste instantie gevraagd aan de rechter a quo. Wordt het verlot verleend, dan moet de House of Lords de zaak behandelen. Bij weigering van het verlot kan andermaal het verlot nu bij de House of Lords worden gevraagd. Een Appeal-Committee, bestaande uit 3 leden van de House of Lords, beslist. Criteria: er zijn grote sommen gelds of grote belangen bij de zaak betrokken; de zaak betreft belangrijke rechtsvragen; groot onrecht of ernstig vormverzuim vereisen herstel; van de uitslag van de zaak in kwestie hangt de beslissing in een aantal andere zaken af.

In de wet is geregeld of, en zo ja, hoe het beroep bij de Supreme Court kan worden ingesteld. In vele gevallen is voorafgaand verlot van de Supreme Court nodig. De Supreme Court handelt voor het verlenen van het verlot onder meer de volgende criteria:

- een 'state court' heeft een belangrijke federale kwestie beslist, waarover de Supreme Court nog niet heeft geoordeeld;
- de aangevallen beslissing strijdt met eerdere beslissingen van de Supreme Court;
- de litigieuze kwestie wordt door de 'appeal courts' verschillend beoordeeld;
- het verloop van de procedure is sterk afwijkend geweest van de gewone gang van zaken bij een procedure;
- in het algemeen: er moeten bijzondere en belangrijke rede-

Geen verplichte vertegenwoordiging door een rechtsgeleerd raadsman. Beroepen worden overigens steeds door tussenkomst van een advocaat ingesteld. Er bestaat geen afzonderlijke orde van advocaten, die het voorrecht hebben voor de House of Lords op te treden.

Onderwerp 5: *Bevoegdheid; gronden voor cassatie*

In principe heeft de House of Lords een ruime bevoegdheid: de House of Lords kan zich zowel met feitelijke—als met rechtsvragen inlaten. Er is echter een toenemend aantal wetten, dat het beroep beperkt tot rechtsvragen. Verder houdt de House of Lords als gevolg van de voor het verlenen van het verlof voor het instellen van het beroep gehanteerde criteria zich toch in overwegende mate bezig met rechtsvragen.

Onderwerp 6: *Aanvoeren van cassatiemiddelen verplicht; ambtshalve cassatie*

Er moeten 'reasons' voor het beroep bij de House of Lords worden opgegeven. De House of Lords is echter niet aan deze 'reasons' gebonden.

Onderwerp 7: *Cassatie in het belang der wet*

Geen cassatie in het belang der wet.

Geen verplichte vertegenwoordiging door een rechtsgeleerd raadsman. Beroepen worden overigens steeds door tussenkomst van een advocaat ingesteld. Advocaten, die voor de Supreme Court willen optreden, moeten aan zekere voorwaarden voldoen, o.a. reeds 3 jaren toegelaten zijn tot de balie van de Supreme Court van een Staat voor het aldaar houden van pleidooien.

In principe heeft de Supreme Court een ruime bevoegdheid: de Supreme Court is bevoegd te oordelen over zowel feitelijke als rechtsvragen. In menige wettelijke regeling is echter de mogelijkheid van beroep beperkt tot rechtsvragen, terwijl de criteria, die de Supreme Court hanteert voor het verlenen van het verlof voor het beroep, meebrengen, dat de Supreme Court zich in overwegende mate met rechtsvragen bezig houdt.

Er moeten 'reasons' voor het beroep worden opgegeven. De Supreme Court mag echter kwesties aanstippen en partijen opdragen op kwesties in te gaan, die partijen zelf onbesproken hebben gelaten.

Geen cassatie in het belang der wet.

Onderwerp 8: Schriftelijke/mondelinge presentatie c.q. behandeling

Nadat partijen eerst hun dossiers hebben overhandigd met daarin onder meer een memorie, waarin de feiten, de vraagpunten, de argumenten en bronnen, waaruit geput is, zijn vermeld, worden de partijen desgewenst in de gelegenheid gesteld om hun zaak tijdens een mondelinge behandeling toe te lichten. Er ontstaat vaak een discussie tussen de House of Lords enerzijds en de partijen anderzijds. In de regel duurt de mondelinge behandeling twee tot drie dagen.

Onderwerp 9: Aantal rechters die de beslissing nemen; assistentie

Vijf raadsleden.
Geen bijzondere assistentie.

Onderwerp 10: Rapporteurschap

Geen rapporteur. Alle raadsleden bestuderen het dossier zelf volledig.

Onderwerp 11: Het beraad

Het beraad vindt achter gesloten deuren plaats. De 'speeches', waarin de rechters hun standpunt weergeven, worden openbaar gemaakt.

De procedures worden in overwegende mate schriftelijk gevoerd. Voor iedere zaak wordt een mondelinge behandeling vastgesteld, waar iedere partij de gelegenheid krijgt om in een half uur zijn standpunt uiteen te zetten. Er vinden interrupties van de zijde van de Supreme Court plaats.

Negen raadsleden.
De President wordt door 4, de overige leden van de Supreme Court worden door 3 onderzoekassistenten bijgestaan. Zij worden gekozen uit de beste 'graduates' van de betere law schools en zijn in beginsel slechts 1 jaar in dienst.

Geen rapporteur.

Het beraad vindt achter gesloten deuren plaats. De standpunten, die de rechters hebben ingenomen, worden bekend gemaakt.

Ruime bevoegdheden: afdoen der zaak al dan niet na een hernieuwde waardering der feiten, verwijzen met de opdracht de zaak af te doen met inachtneming van de rechtsbeslissing van de House of Lords, zo nodig gelasten van een geheel nieuw onderzoek. Voor het nader vaststellen van feiten wordt de zaak vrijwel altijd verwezen.

Onderwerp 13: Motivering van de beslissing

De beslissing van de House of Lords vangt aan met een kort dictum. In de daaropvolgende 'speeches' van de rechters worden de juridische (onder verwijzing naar de rechtsbronnen), sociale, economische en politieke overwegingen vermeld.

Ruime bevoegdheden: afdoen der zaak al dan niet na een hernieuwde waardering der feiten, verwijzen met de opdracht de zaak af te doen met inachtneming van de rechtsbeslissing van de Supreme Court, zo nodig gelasten van een geheel nieuw onderzoek. Voor het nader vaststellen van feiten wordt de zaak vrijwel altijd verwezen.

De beslissing is uitvoerig gemotiveerd onder veelvuldige verwijzing naar rechtsbronnen. Vaak wordt de reikwijdte van de beslissing aangegeven. Gewoonlijk worden ook de achterliggende sociale, economische en politieke overwegingen verantwoord.