

P.J. van Koppen (1990) Cassatieadvocaten en de selectiekamer: Effecten van de invoering van een verlostelsel bij de Hoge Raad. *Nederlands Juristenblad*, 65, 14-26

Cassatieadvocaten en de selectiekamer

Effecten van de invoering van een verlofstelsel bij de Hoge Raad*

Een van de voorstellen van de regering om de rechterlijke organisatie te herzien is de introductie van een verlofstelsel bij de Hoge Raad. Op die manier zou de Hoge Raad zelf zijn werklast kunnen regelen. Schr. vergelijkt in dit artikel de huidige situatie voor wat betreft de civiele kamer met de situatie na invoering van een verlofstelsel. Zijn berekeningen laten zien dat een verlofstelsel alleen tot vermindering van de werklast kan leiden als een aantal zeer ongunstige bijeffecten voor lief wordt genomen.

Onlangs stelde de regering voor bij de herziening van de rechterlijke organisatie voor de Hoge Raad een verlofstelsel in te voeren.¹ Daarmee werd een discussie opgerakeld die enige jaren geleden gevoerd werd en toen niet tot een definitieve conclusie heeft geleid.²

In een verlofstelsel wordt de behandeling van beroepen in twee fasen verdeeld. In een voorinstantie (de 'selectiekamer') wordt bezien of behandeling in de hoofdinstantie in casu zinvol is. Een rechtscollege kan op die manier zijn eigen werklast regelen en tegelijkertijd de partijen in de afgewezen zaken veel onnodige kosten besparen.

De werklast van de Hoge Raad is in de laatste decennia een groot probleem geworden. De civiele kamer (ik zal mij in dit artikel tot die kamer beperken) kreeg in 1976 nog 207 nieuwe zaken te verwerken, in 1988 was dat aantal gegroeid tot 534; een stijging van 158 procent.³ Een van de mogelijkheden die zijn gesuggereerd om de werklast te beperken is een verlofstelsel.⁴

Een voorinstantie bij de Hoge Raad, waarin over de toegang tot de hoofdinstantie wordt beslist, geeft inderdaad een tijdbesparing voor de beroepen waarvoor geen verlof wordt verleend. Voor de overige beroepen betekent een verlofstelsel echter een taakverzwaring voor de leden van de Hoge Raad. Die beroepen moeten dan immers tweemaal worden behandeld, hoewel beide keren misschien niet even uitgebreid.

In de discussie is tot nu toe buiten beschouwing gelaten wat het effect van invoering van een verlofstelsel zal zijn op het aantal en de soort zaken waarover de Hoge Raad beslist. In de huidige situatie is immers ook in een selectie voorzien, en wel door de Haagse cassatieadvocatuur. De advocaat van een partij die een cassatieberoep overweegt, zendt in de regel het dossier naar een in cassatie gespecialiseerde Haagse advocaat. Die brengt vervolgens een cassatieadvies uit en treedt bij een positief advies op als advocaat voor de Hoge Raad, althans als de eiser het beroep nog wil doorzetten.⁵

In dit artikel vergelijk ik de huidige situatie met hetgeen onder een verlofstelsel verwacht kan worden. Ik richt mij met name op de aantallen zaken die aan de civiele kamer van de Hoge Raad in de voorinstantie - ter beoordeling of een verlof moet worden verleend - en in de hoofdinstantie voorgelegd zullen worden. Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat de invoering van een verlofstelsel een zodanig effect zal hebben op de cassatieadviezen van de Haagse advocatuur, dat de verlichting van de werklast door een verlofstelsel geheel teniet wordt gedaan. Ook bestaat de mogelijkheid dat hetgeen wordt beoogd met een verlofstelsel al wordt bereikt door de cassatieadvocatuur en een selectiekamer daaraan niets zinvols meer toe zou kunnen voegen.



Peter van Koppen is psycholoog en verbonden aan de vakgroep Privaatrecht van de Erasmus Universiteit te Rotterdam.

Van essentieel belang bij iedere selectie zijn de doelen die de selecteurs voor ogen hebben. Bij de Hoge Raad houden die doelen verband met de drie functies die aan het werk van de Hoge Raad kunnen worden onderscheiden: rechtseenheid, rechtsvorming c.q. rechtsontwikkeling en rechtsbescherming.⁶

De cassatieadvocaat zal alleen positieve cassatieadviezen uitbrengen in zaken waarin de cliënt met een cassatieberoep gediend is en zal zich dus alleen richten op de rechtsbescherming. Voor de cassatieadvocaat die advies uitbrengt⁷ is dat advies immers alleen succesvol, als achteraf blijkt dat het cassatieberoep tot vernietiging heeft geleid.⁸ De selectierol van de cassatieadvocaat bestaat er dus uit om uit de door de correspondenten toegezonden zaken de cassabele zaken te selecteren.

Bij een verlofstelsel zullen voor de Hoge Raad eveneens deze overwegingen spelen. Daarnaast zal de Hoge Raad ook selecteren op de mate waarin een arrest in elke zaak bevorderlijk is voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Dat betekent dat de Hoge Raad in principe een groter deel van de zaken zal toelaten, althans potentieel 'interessant' vindt: de zaken waarin hij (als de leden van de Hoge Raad cassatieadvocaat waren geweest) een positief cassatieadvies zou geven *plus* de zaken waarin het arrest van de Hoge Raad kan bijdragen aan de rechtseenheid en rechtsvorming, bijvoorbeeld door zijn formulering van de argumentatie of zelfs louter door zijn gezag. Op basis hiervan kan worden verwacht dat de individuele raadsheren in het algemeen *meer* beroepen tot de hoofdinstantie zullen toelaten dan waarin zij in de rol van cassatieadvocaat een positief cassatieadvies zouden geven.⁹ Uit de formulering van de laatste zin blijkt dat de verschillen tussen de huidige selectie door de cassatieadvocaatuur en de toekomstige selectie middels een voorinstantie bij de Hoge Raad niet zo eenvoudig liggen. Er ontstaan immers niet alleen verschillen door verschil in kwaliteit tussen leden van de Hoge Raad en de cassatiebalie,¹⁰

maar zeker van even groot gewicht in de selectie van cassatieberoepen is met welk oogmerk en door hoeveel personen een beslissing wordt genomen. Ik kom daarop hieronder terug.

Waartoe dient het selecteren van cassatieberoepen

De Haagse balie en de Hoge Raad verschillen niet alleen in het soort beroepen dat zij willen toelaten, maar ook in de functie die het selecteren voor hen heeft. Een selectie door de Hoge Raad heeft primair tot doel het verlichten van de werklust. Een verminderde werklust geeft de mogelijkheid meer aandacht te besteden aan de zaken die werkelijk van belang zijn (uit welk oogpunt dan ook) en zal de leden van de Hoge Raad verlossen van de plicht zich te buigen over zinloze beroepen en oninteressante zaken. De effecten van de selectie kunnen spectaculair zijn. Het federale Supreme Court in de Verenigde Staten liet bijvoorbeeld in 1985 van de 5158 aangebrachte zaken slechts 146 toe (dat is minder dan 3 procent).¹¹

Door de leden van de Hoge Raad zal bij de selectie van zaken vooral worden overwogen wat de Hoge Raad aan zinvolle bijdrage in de beslissing over elke zaak of, op basis van die zaak, voor zinvolle bijdrage aan het recht kan geven. Die bijdrage wordt dan in het algemeen afgewogen tegen de omvang van de werklust: 'is deze zaak zo belangrijk dat wij hem er dit jaar nog bij moeten nemen?' De cassatieadvocaat maakt een andere afweging. Enerzijds zal hij zo mogelijk zijn correspondent ter wille proberen te zijn en brengt ieder cassatieberoep klandizie. Anderzijds kan een verloren cassatieberoep gezichtsverlies met zich meebrengen. Voor de cliënt zal de advocaat de kansen op cassatie door de Hoge Raad af moeten wegen tegen de te maken kosten.

De huidige situatie

Hoewel een cassatieadvocaat in zijn adviezen kansen en

* H. Elffers, J. ten Kate, P. Klik en H.J. Sniijders gaven zinvol commentaar op een eerdere versie van dit artikel. Burton M. Atkins (Florida State University), Bengt-Åke Engström (Högsta Domstolen) en Torbjörn Vallinder (Lund Universitet) waren behulpzaam bij het verzamelen van gegevens over Het Court of Appeal en de Högsta Domstolen.

1. Zie *Tweede Kamer* [1988-1989], 21 206.
2. Zie onder andere Koopmans (1985); Ras (1983); Sillevius Smitt (1978); Sniijders (1986); Wiarda (1978).
3. Deze cijfers zijn ontleend aan Von Schmidt auf Altstadt (1989, p. 56), die op zijn beurt de gegevens ontving van de griffier van de Hoge Raad.
4. Sniijders (1986) somt een groot aantal andere mogelijkheden op. Von Schmidt auf Altstadt (1989) reageerde daarop.
5. Zie voor een uitgebreide beschrijving van die cassatieadviezen Bruinsma (1988, Hoofdstuk 3).
6. Zie hierover Sniijders (1988). Korthals Altes en Groen bespreken (in Veegens, 1989, nr 75) in het kort een groot aantal

auteurs die soortgelijke functies aan het werk van de hoogste rechter onderscheiden.
7. Ik ga er bij dit woord steeds vanuit dat het advies aan de potentiële eiser in cassatie wordt uitgebracht.

8. In feite speelt ook de overweging een rol - althans zou moeten spelen - of na cassatie een beter resultaat bereikt wordt dan voordat het beroep werd ingesteld. Zie hierover Sniijders (1989). Uit zijn onderzoek blijkt dat in slechts 13 procent van de cassatieberoepen de eiser in cassatie uiteindelijk er beter vanaf komt dan direct na het bestreden arrest of vonnis.

Overigens kan het instellen van een cassatieberoep er ook toe strekken de eiser in nog lopende onderhandelingen een sterkere positie te geven. Dat zal alleen lukken als het cassatieberoep enige kans van slagen heeft. Voorts kan een eiser belang hebben bij het voortduren van een procedure en alleen om die reden in beroep gaan. Ik laat deze en dergelijke overwegingen hier buiten beschouwing.

9. Deze constatering geldt alleen in het algemeen. Enerzijds kunnen verschillen in

rechtsopvatting tussen leden van de Hoge Raad ertoe leiden dat sommigen raadsheren juist minder beroepen zouden toelaten, bijvoorbeeld omdat zij niet geporteerd zijn van de rechtsbeschermingsfunctie van de Hoge Raad. Anderzijds zijn sommige eisers in cassatie uitsluitend geïnteresseerd in rechtsvorming. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval als een verzekeringsmaatschappij in cassatie gaat om een duidelijk richtsnoer te verkrijgen voor toekomstige formulering van polisvoorwaarden.

10. Kennelijk wordt aangenomen dat het met de kwaliteit van (sommige leden van) de Haagse balie die regelmatig voor de Hoge Raad optreden bedroevend gesteld is, gezien het herhaaldelijk terugkerende pleidooi voor verbetering van hun opleiding. Een samenvatting wordt gegeven door Sniijders (1986).

11. Zie Baker & McFarland (1987, p. 1401). Hier en hieronder rond ik ten behoeve van de leesbaarheid alle percentages af op hele procenten.

De conclusie is duidelijk: de Haagse cassatieadvocaten brengen relatief goede cassatieadviezen uit.

Zij doen het beter dan of even goed als hun collega's in binnen- en buitenland.

kosten tegen elkaar afweegt, is het cassatieadvies vooral een *voorspelling* van de beslissing van de Hoge Raad. Een positief cassatieadvies blijkt dus achteraf juist of onjuist te zijn geweest: casseert de Hoge Raad, dan was het juist, verwerpt de Hoge Raad het beroep, dan was het advies onjuist. Dat betekent nog niet dat een positief advies in het laatste geval niet rationeel verantwoord was. Als het belang van de eiser bij een zaak maar groot genoeg is, kan het zelfs bij een kleine kans op cassatie door de Hoge Raad rationeel zijn in beroep te gaan.¹²

De positieve cassatieadviezen van de cassatiebalie leiden in ongeveer een kwart tot eenderde van de beroepen tot cassatie door de civiele kamer van de Hoge Raad. Tussen 1980 en 1988 varieerde dit percentage tussen 21 en 37.¹³ Op het eerste gezicht lijken de cassatieadvocaten hun zaken dus niet zo best te selecteren: in 63 tot 79 procent van de gevallen gaven zij immers een onjuist advies. Die conclusie is echter wat voorbarig. Dergelijke cijfers kunnen alleen goed beoordeeld worden als wordt gekeken (1)

naar de zaken waaruit geselecteerd wordt en (2) naar hoe anderen selecteren. De zaken waaruit de cassatieadvocaten moeten selecteren ontvangen zij van correspondenten in den lande. Veronderstel nu eens dat, nadat de cassatieadvocaten een geheim positief of negatief advies hebben uitgebracht, *alle* hen toegestuurde zaken aan de civiele kamer van de Hoge Raad zouden worden voorgelegd. Dan ontstaat het beeld zoals dat in Figuur 1 is weergegeven.

Beslissing Hoge Raad	Advies cassatieadvocaat	
Cassatie	Positief	negatief
	I	III
Verwerpen beroep	Juist	Onjuist
	II	IV
	Onjuist	Juist

Figuur 1: Hypothetische vergelijking tussen het oordeel van de Hoge Raad en de cassatieadvocatuur.

Een cassatieadvocaat kan bij zijn advies aan de potentiële eiser in cassatie twee soorten fouten maken: ten onrechte een positief cassatieadvies geven en ten onrechte een negatief cassatieadvies geven. Over die laatste fout is in werkelijkheid niets bekend (die partijen zullen immers van een cassatieberoep afzien¹⁴), evenals over het percentage negatieve adviezen dat terecht was. Stel dat van alle zaken die correspondenten opsturen één procent tot een succesvol cassatieberoep zou leiden. Als de cassatieadviezen het effect hebben dat in de overgebleven zaken dat percentage is vermeerderd tot, zeg, 25 procent, dan is sprake van een succesvol selectieproces. Over de percentages die in de

12. Zie voor een uitgebreide bespreking van dergelijke afwegingen Ten Kate (1989) en Van Koppen (1988 en 1990).

13. Zie Schmidt auf Altenstadt (1989, p. 56). Snijders (1989, p. 81) rapporteert voor de drie jaren 1983-1985 een percentage van 25 en verwijst (Noot 16 op p. 81) naar anderen die cijfers in dezelfde orde van grootte presenteerden.

14. Niet altijd. De mogelijkheid bestaat om een second opinion te vragen bij een andere advocaat die dan, mits hij tot een positief advies komt, in het cassatieberoep kan optreden.

15. Bruinsma (1988, p. 42) tekent uit de mond van advocaten op dat 'het aantal negatieve cassatie-adviezen bij alle geïnterviewden vele malen groter is dan het aantal positieve', met andere woorden: we weten alleen dat $II + IV \gg I + III$.

16. Bruinsma (1988, p. 45).

17. Een cassatieadvocaat zal overigens niet uitsluitend positieve adviezen geven in zaken waarin de kans op vernietiging bijzonder groot wordt geacht. Zoals gezegd kan het in een zaak waarin voor de cliënt bijzonder grote belangen op het spel staan toch rationeel zijn een positief cassatieadvies te geven indien de kans op vernietiging door de Hoge Raad niet erg groot wordt geacht. Zie over dit soort afwegingen Ten Kate (1989) en Van Koppen (1988 en 1990).

Daarnaast zal voor sommige cliënten de kans op vernietiging geen rol spelen, omdat zij bij vernietiging en verwerping vrijwel evenveel baat hebben. Dat geldt bijv. voor de verzekeringsmaatschappij die louter is geïnteresseerd in het oplossen van een bepaalde rechtsvraag.

Dit soort zaken introduceert een zekere 'ruis' in de mate waarin cassatieadviezen als voorspellingen kunnen worden opgevat. Nu het echter uitsluitend gaat om een vergelijking met advocaten bij andere hoogste rechtscolleges - in wier voorspellingen immers een soortgelijke ruis zal optreden - kan deze veronderstelling toch worden gemaakt.

18. Zie in het algemeen over juridische voorspellingen Malsch (1989). Zij onderzocht het voorspellen door advocaten van de beslissing van de rechter in strafzaken.

19. De proportie raadsheren - of wel het percentage raadsheren dat het gemiddeld eens is met de voorspellende advocaat - komt overeen met de kans dat een individuele raadshere het in een bepaalde zaak eens is met de advocaat van de eiser.

20. De gemiddelde overeenstemming tussen cassatieadvies en de individuele leden van de civiele kamer van de Hoge Raad wordt berekend met behulp van de zgn. *binomiale regel* (zie Van den Ende & Verhoef, 1973, p. 86 e.v. en Hays, 1981, p. 119 e.v.).

Stel, de proportie raadsheren in de Hoge Raad dat het eens is met het oordeel van de cassatieadvocaat wordt uitgedrukt in een getal, de p-waarde (bijv. 83 procent; p is dan 0,83). In het algemeen kan verwacht worden dat in een college van n raadsheren de kans dat precies r raadsheren een bepaald standpunt voorstaan gelijk is aan $(n!/r!(n-r)!).p^r(1-p)^{n-r}$, waarbij p is de proportie van de raadsheren die voor dat standpunt zijn. Voor een college van vijf raadsheren (n=5) kan nu berekend worden in welk deel van de zaken het college zal casseren, gegeven een bepaalde p-waarde. Dat is het geval als drie, vier of vijf raadsheren het eens zijn met de advocaat van de eiser (dus r=3, 4 en 5), dus: $(5!/3!(5-3)!).p^3(1-p)^{5-3} + (5!/4!(5-4)!).p^4(1-p)^{5-4} + (5!/5!(5-5)!).p^5(1-p)^{5-5} = 10p^3(1-p)^2 + 5p^4(1-p) + p^5$. Deze berekening kan worden uitgevoerd voor colleges van verschillende grootte (bijv. n=9, zoals bij het US Supreme Court), waarin steeds een ander aantal raadsheren voor een beslissing moet kiezen, wil het college als geheel die beslissing nemen (bij het US Supreme Court r=9, 8, 7, 6 en 5).

21. Zie Von Schmidt auf Altenstadt (1989, p. 56). Ik nam hier het gemiddelde in de jaren 1980-1988.

vakjes II en IV in Figuur 1 thuishoren bestaan echter geen betrouwbare gegevens.¹⁵

Over de tweede vraag, namelijk of de Haagse cassatieadvocaten het beter doen dan andere juristen, bestaan wel gegevens. Er is cijfermateriaal beschikbaar over het voorspellen door advocaten van beslissingen van de hoogste rechtscolleges in een aantal landen. Daarmee kunnen de voorspellingen van de Haagse balie worden vergeleken. De cijfers zijn echter niet direct bruikbaar voor de discussie, en behoeven enige bewerking voordat daaraan conclusies kunnen worden verbonden. Die bewerkingen zijn gebaseerd op enige veronderstellingen die mijns inziens geen van alle een vergelijking in de weg staan.

Aangenomen wordt dat allerlei bijzonderheden van elke zaak door de grote aantallen als het ware worden uitgemiddeld. Zo vertelde Den Drijver aan Bruinsma over een zaak, waarin hij pas na de conclusie van A-G Ten Kate zijn eigen fout zag en verklaarde hij dat hij die fout zelf zou hebben gezien, indien hij meer tijd zou hebben gehad. Een tegenovergesteld verhaal werd aan Bruinsma verteld door Maris.¹⁶ Hij had op het laatste moment een cassatiemiddel toegevoegd, dat later het enige middel bleek dat doel trof. Aangenomen wordt dus dat dit soort bijzondere gevallen tegen elkaar wegvallen.

Ten tweede veronderstel ik dat colleges zonder discussie beslissen bij meerderheid van stemmen. Dat is natuurlijk niet altijd het geval. In de werkelijkheid wordt vaak net zolang gepraat als nodig is om een consensus te bereiken of hebben bepaalde raadsheren een overwegende invloed in de kamer. De simplificaties die ik op dit punt hanteer in het hieronder beschreven model zijn echter mogelijk doordat (1) de Hoge Raad over een groot aantal verschillende onderwerpen beslist (2) in een steeds wisselende samenstelling, (3) het steeds om grote aantallen zaken gaat en (4) ik uitsluitend vergelijk met voorspellingen over de beslissingen van vergelijkbare colleges. Onder die voorwaarden vormen de onderstaande berekeningen een adequate benadering van de werkelijke verschillen in kwaliteit van voorspellingen door advocaten.

Ten derde veronderstel ik dat cassatieadviezen vooral *voorspellingen* zijn, namelijk van de beslissing van de Hoge Raad. Een cassatieadvies is in die zin beter als het beter de beslissing van de Hoge Raad voorspelt.¹⁷ In termen van voorspellen zijn dan de cassatieadviezen vergelijkbaar met het handelen van andere juristen: met het al dan niet in appèl gaan van advocaten, van rechters die zodanig willen beslissen dat hun beslissing bij een hogere instantie in stand blijft, van Amerikaanse advocaten die proberen te voorspellen of het federale Supreme Court hun zaak zal toelaten, enzovoort.¹⁸

Als basis voor de vergelijking tussen de adviezen van de cassatieadvocaten en de voorspellingen door andere juristen wordt genomen de mate waarin zij in staat zijn de beslissing van *individuele* raadsheren te voorspellen. Die vergelijking kan niet direct gemaakt worden, omdat in verschillende situaties advocaten niet het oordeel van *individuele* raadsheren moeten voorspellen, maar het oordeel van een *college* dat in grootte uiteen kan lopen en waarin verschillende percentages van het college een beslissende meerderheid vormen. Het is bijvoorbeeld eenvoudiger, op grond van de grote getallen, om uit een college van negen raadsheren minimaal vier te winnen voor een standpunt (zoals nodig bij de certiorari-beslissing van het US Supreme Court), dan minimaal drie raadsheren uit een ka-

Voorspellen door advocaten van rechterlijke beslissingen

Voorspelling door, van	% juist	p-waarde
Beslissing over merites van de zaak		
<i>Nederland</i>		
Cassatieadvocaten, Hoge Raad		
van min. 3 raadsheren (uit 5)	26	37
van min. 6 raadsheren (uit 10)	26	45
Advocaten, Hoven		
van min. 2 raadsheren hoven (uit 3)	41	47
idem, alleen alimentatiezaken	67	75
idem, alleen handelszaken	30	36
<i>Hogesteret</i>		
van min. 3 raadsheren (uit 5)	24	35
van min. 4 raadsheren (uit 7)	28	40
<i>Bundesgerichtshof</i>		
ontvankelijk verklaren beroep (1986)		
van min. 3 raadsheren (uit 5)	59	55
beslissing over merites van beroep (1986) van min. 3 raadsheren (uit 5)	30	39
Verlofstelsels		
<i>Court of Appeal</i>		
van min. 2 raadsheren (uit 2)	9	31
van min. 2 raadsheren (uit 3)	9	19
<i>Högsta Domstolen</i>		
van min. 2 raadsheren (uit 3)	9-12	18-22
<i>US Supreme Court</i>		
Alle writs of certiorari		
van 4 justices (uit 9)		
1985	3	22
1986	8	28
1978-1982	6-7	26-27
In forma pauperis writs		
van 4 justices (uit 9)		
1986	1,2	17
1978-1982	0,6-1,7	16-19
Writs of c. in betaalde zaken		
van 4 justices (uit 9)		
1986	12	32
1978-1982	10-14	30-33
Petitions van Solicitor-General		
van 4 justices (uit 9)		
1947-1957	66	57

mer van vijf (zoals nodig is bij de Hoge Raad). De overeenstemming tussen het oordeel van individuele advocaten en het oordeel van een college in een groot aantal zaken zal dus omgerekend worden naar de *proportie raadsheren* in elk college dat het, *gemiddeld* over een groot aantal zaken, eens is met de voorspellende advocaten. Dat kan als het om grote aantallen gaat en men steeds de hierboven genoemde assumpties in het achterhoofd houdt.¹⁹ De berekening wordt steeds uitgevoerd met behulp van de zogenaamde *binomiaalregel*. Met deze statistische regel kan bijvoorbeeld berekend worden dat als gemiddeld een kwart van de individuele raadsheren het met de advocaat van de eiser eens is, door het feit dat beslist wordt bij meerderheid in een college van vijf, slechts in 10 procent van de beslissingen de eiser gelijk zal krijgen.²⁰

De cassatieadviezen

Volgens de gegevens van Von Schmidt auf Altenstadt casseert de Hoge Raad in 26 procent van de zaken.²¹ Dat betekent dus dat in 26 procent van de gevallen de cassatieadvocaat het oordeel van de civiele kamer van de Hoge Raad juist heeft voorspeld. Het percentage individuele raadsheren dat het dan gemiddeld eens is met de advocaat van de eiser hangt af van de grondslag die wordt genomen voor de beslissing van de Hoge Raad. Als de Hoge Raad met vijf raadsheren een beslissing neemt, stemt het cassatieadvies in 37 procent van de gevallen overeen met het oordeel van de individuele raadsheren. Als de Hoge Raad beslist met tien raadsheren - het is immers gebruikelijk de gehele kamer te betrekken bij beslissingen - dan stemt het oordeel van de cassatieadvocaat zelfs in 45 procent van de gevallen overeen met het gemiddelde oordeel van elke individuele raadsheer. Die gemiddelde overeenstemming zal ik verder de *p-waarde* noemen.

Binnenland

Hoe brengt de cassatieadvocaat het er nu vanaf in vergelijking met collega's in binnen- en buitenland (de gegevens worden samengevat in tabel 1)? Eerder in de hiërarchie van de rechterlijke macht worden ook beslissingen in beroep voorgelegd. De advocaten die hun cliënten adviseren in hoger beroep te gaan van een beslissing van de rechtbank, zijn in 41 procent van de gevallen daarmee succesvol.²² Dat komt overeen met een *p-waarde* van 47. De advocaten die bij de hoven in appel gaan lijken het op het eerste gezicht beter te doen dan de cassatieadvocaten. Het hoge succespercentage bij de hoven wordt echter vooral veroorzaakt door de mogelijkheid in appel nieuwe feiten naar voren te brengen. In alimentatiezaken, waarin de beslissing van het hof veelal op een nieuwe situatie is gebaseerd, is het succespercentage van de advocaat van de eiser dan ook bijzonder hoog: 67 procent. In handelszaken, waarin dat minder het geval is, is het succespercentage van de eiser 30, hetgeen overeenkomt met een *p-waarde* van 36. Er is dus nauwelijks verschil tussen de successcore van advocaten bij de hoven en advocaten bij de Hoge Raad. Overigens moet hierbij worden aangetekend dat de zaken die aan de cassatieadvocaat worden voorgelegd, gemiddeld juridisch moeilijker zijn en het dus in het algemeen moeilijker maken de beslissing van de rechter (of in dit geval de raadsheren) te voorspellen.

Buitenland

Voor een vergelijking met buitenlandse collega's van de Haagse advocatuur heb ik enige gegevens bij elkaar gezocht over het voorspellen van beslissingen van de hoogste Deense rechter, de *Højesteret*, en het Duitse *Bundesgerichtshof* door advocaten en over drie hoogste rechtscolleges waar een verlostelsel bestaat: het federale *Supreme Court* in de Verenigde Staten en de hoogste Zweedse rechter, de *Högsta Domstolen*, en over toelating tot het Engelse *House of Lords* door het Court of Appeal.²³

Voorspellen van beslissingen over de merites van het beroep. Bij de Deense hoogste rechter, de *Højesteret*, worden beslissingen genomen in colleges die soms uit vijf, soms uit zeven raadsheren bestaan (heel soms uit meer).²⁴ Het aantal raadsheren wordt overigens vastgesteld in overleg met de partijen. In de jaren 1976, 1977 en 1978 werd in

totaal in 193 civiele zaken beslist door een kamer van vijf raadsheren, hetgeen in 24 procent van de gevallen leidde tot vernietiging van de voorgaande beslissing; in de kamer met zeven leden werd in die jaren in 118 civiele zaken 28 procent vernietigd. De bijbehorende *p-waarden* - dus het percentage waarin de Deense advocaten in staat waren de beslissing van individuele raadsheren goed te voorspellen - was voor de vijf-persoons kamer 35, voor de zeven-persoons kamer 40. Deense advocaten doen het dus niet veel beter of slechter dan Nederlandse cassatieadvocaten. Bij het Duitse *Bundesgerichtshof* bestaat een balie waarvoor speciaal wordt geselecteerd.²⁵ De balie bij de hoogste Duitse rechter is daarom niet alleen veel kleiner dan in Den Haag, maar bestaat ook uitsluitend uit in dit werk gespecialiseerde advocaten. De Karlsruher balie blijkt echter niet succesvoller te zijn dan de Haagse: in 1986 werd weliswaar 59 procent van de beroepen ontvankelijk verklaard, hetgeen overeenkomt met een *p-waarde* van 55.²⁶ Als echter gekeken wordt naar het aantal zaken dat uiteindelijk resulteert in een revisie door het Bundesgerichtshof dan is dat 30 procent, hetgeen overeenkomt met een *p-waarde* van 39. De Karlsruher advocaten doen het dus, ondanks de strenge selectie en vergaande specialisatie, niet beter dan de Haagse cassatieadvocaten.

Voorspellen van het verlenen van verlof. Het federale *Supreme Court* in de Verenigde Staten heeft vrijwel volledige vrijheid in zijn toelatingsbeleid. De werklast van het *Supreme Court* was in de negentiende eeuw al vrij hoog. In 1891 werden daarom negen Courts of Appeals ingesteld,²⁷ en werd aan het *Supreme Court* de mogelijkheid gegeven beroepen te weigeren.²⁸ In bepaalde categorieën van zaken kon een partij daarna middels een zogenaamde *writ of certiorari* toelating tot het beroep verzoeken. In de overige zaken bleef het *Supreme Court* verplicht beroepen toe te laten. Pas na de *Judiciary Act* van 1925²⁹ werd de discretionaire bevoegdheid van het *Supreme Court* sterk uitgebreid en na een aantal wijzigingen in de Zeventiger jaren kan het *Supreme Court* nu bij vrijwel alle beroepen vrij beslissen of het die wil toelaten.³⁰

De toelating van beroepen is gebaseerd op Rule 19 van de *Supreme Court's Revised Rules*. Die regel is echter dermate vaag, dat het *Supreme Court* in feite complete vrijheid heeft in het bepalen van welke zaken worden toegelaten of niet. Een beroep wordt toegelaten als vier van de negen *justices* in het *Supreme Court* voor toelating stemmen.³¹

Dat betekent in principe dat toelating tot het Amerikaanse *Supreme Court* vrij eenvoudig moet zijn. Het is immers gemakkelijker om een minderheid van een college over de streep te helpen dan een meerderheid. Toch is de toelating tot het *Supreme Court* in zekere zin een exceptionele situatie. In 1986 werden bijvoorbeeld 4338 *writs of certiorari* ingediend.³² Daarvan leidden 268 stuks (dat is net 8 procent) tot toelating.³³ De mate waarin de indieners van een *writ of certiorari* de beslissingen van de individuele raadsheren gemiddeld goed voorspelden was 28 (de *p-waarde*). In eerdere periodes waren die percentages in dezelfde orde van grootte: tussen 1978 en 1982 varieerde het tussen 6 en 7 procent, hetgeen overeenkomt met een *p-waarde* van 26 tot 27.³⁴ Alleen in 1985 was het percentage toegelaten zaken, en dus ook de *p-waarde*, in zekere mate later: respectievelijk 3 procent en 22.

Men moet bij deze cijfers in het oog houden dat het US *Supreme Court* oordeelt over zowel straf- als civiele za-

ken. Omdat in de Verenigde Staten even sterk gemaakt wordt als in het continentale recht worden statistieken hierin ook niet uitgesplitst. De bij het federale Supreme Court aangebrachte zaken kunnen wel worden onderscheiden in de zaken die binnenkomen via het zogenaamde *appellate docket* en het *miscellaneous docket*.³⁵ De eerstgenoemde zaken betreffen in overwegende mate wat wij civiele zaken noemen, via het tweede loket komen in overwegende mate strafzaken binnen. Voor beide loketten worden ongeveer evenveel beroepen aangebracht. De laatsten betreffen de zogenaamde *in forma pauperis writs* die meestal liggen op het gebied van het strafrecht en door appellanten zonder hulp van een advocaat worden ingediend.³⁶ Deze appellanten zijn bijzonder weinig succesvol: tussen 1978 en 1982 varieerde de toelating van deze beroepen jaarlijks tussen 1,7 en 0,6 procent, hetgeen overeenkomt met een p-waarde die varieert tussen 16 en 19.³⁷

In de overige zaken, de zogenaamde betaalde zaken, heeft wel een advocaat bijstand verleend bij het opstellen van de *writ*. Die zijn succesvoller: in dezelfde periode varieerde het jaarlijkse toelatingspercentage van die zaken tussen 10 en 14, hetgeen overeenkomt met een p-waarde tussen 30 en 33. In 1986 werd in deze zaken in 12 procent van de gevallen verlof verleend, hetgeen overeenkomt met een p-waarde van 32.

Overigens hebben de advocaten in deze zaken weinig ervaring voor het Supreme Court. Een gespecialiseerde balie bij de hoogste rechter, zoals Den Haag die wel kent, bestaat niet in Washington D.C. en de meeste advocaten die voor het Supreme Court optreden deden dat niet vaker dan één of enkele keren eerder.³⁸ Een uitzondering daarop vormen de juristen van het bureau van de Solicitor-General. Zij zijn wel gespecialiseerd in Supreme Court-beroepen, omdat zij routinematig daar optreden namens de federale overheid. Provine³⁹ rapporteert dat in

den aangebracht door de Solicitor-General toe te laten. Deze behandeling werden toegelaten; dat komt overeen met een p-waarde van 57. Hierbij moet echter worden aangetekend, dat bij die zaken ook in veel gevallen constitutionele kwesties een rol spelen en dat alleen al de kans op toelating sterk vergroot.

Ik heb afgezien van berekeningen van het succes in de hoofdinstantie bij de hoogste rechters met een verlostelsel, omdat dat succespercentage niet meer geheel op het conto van de advocaten van de eiser kan worden geschreven. De zaken die na toelating overblijven zijn immers ook door het beslissende college geselecteerd.

Bij de hoogste Zweedse rechter, de *Högsta Domstolen* bestaat eveneens een verlostelsel. Omdat het Nederlandse rechtssysteem minder verschilt van het Zweedse dan van het Amerikaanse, kan verwacht worden dat een verlostelsel bij de Hoge Raad ook een grotere gelijkenis zal vertonen met de *Högsta Domstolen*.

De toelating tot de hoofdinstantie bij de *Högsta Domstolen*⁴⁰ kan om een aantal verschillende redenen verleend worden. De kwantitatief belangrijkste daarvan is het vormen van precedents (*prejudikatdispens*). Vrijwel alle verzoeken tot toelating zijn erop gebaseerd dat de uitspraak van de *Högsta Domstolen* kan bijdragen aan de toepassing van de wet.⁴¹

Het verzoek om toelating wordt beoordeeld door een kamer van drie raadsheren. Voor toelating dient een meerderheid aanwezig te zijn. Het percentage toelatingen in civiele zaken varieert in de periode van 1982 tot 1987 tussen 9 en 12 procent, hetgeen overeenkomt met een p-waarde tussen 18 en 22.⁴²

De toelating tot de hoogste rechter in Engeland en Wales, het Judicial Committee van het *House of Lords* is op een wat curieuze manier geregeld. De in het ongelijk gestelde partij dient in eerste instantie het verzoek tot toelating te

22. Bron: Sniijders (1978, p. 193). Zijn onderzoek was gebaseerd op een steekproef uit de arresten van de Hoven in de jaren 1970 tot en met 1974.

23. Het is mij niet gelukt over een aantal voor de hand liggende andere hoogste rechters vergelijkbare gegevens te verzamelen. Bij het Belgische Hof van Cassatie zou het percentage verbrekingen in civiele zaken even hoog liggen als bij de Hoge Raad. Voor sociale zaken is dat percentage hoger, terwijl voor strafzaken - waarin elke eiser zonder juridische bijstand kan procederen - aanzienlijk lager (M. van Hoecke, persoonlijke mededeling, 21 november 1989).

24. Zie Hvidt (1982). Daaraan zijn ook de cijfers ontleend.

25. Zie Blankenburg (1988). Zie voor een beschrijving van de procedure Veegens (1989, nr. 15-18).

26. De hier gegeven cijfers zijn gebaseerd op gegevens van Blankenburg (1988, p. 288) die zich weer baseerde op gegevens afkomstig van het Bundesgerichtshof. Het Bundesgerichtshof beslist in kamers van vijf raadsheren. In 1986 werden 2250 beroepen niet tijdens de procedure ingetrokken.

Daarvan werden 1302 beroepen ontvanke-lijk verklaard, waarvan uiteindelijk 665 tot

een revisie door het Bundesgerichtshof aanleiding gaven.

27. Die bestonden daarvoor nog niet. Nu zijn er elf zogenaamde Circuit Courts of Appeals.

28. Act of March 3, 1891, Ch. 517, 26 Stat. 826.

29. Act of February 13, 1925, Ch. 229, 43 Stat. 936.

30. In bijvoorbeeld 1986 werd in de verplichte categorie slechts één zaak aangebracht.

31. Deze zogenaamde *Rule of Four* werd overigens pas publiek bekend toen een van de raadsheren in 1924 daarover repte tijdens een hoorzitting van de Senaat.

32. Overigens moet hierbij worden bedacht, dat de negen raadsheren in het federale Supreme Court oordelen over zowel strafzaken als civiele zaken.

33. Zie Anoniem (1987).

34. Zie Anoniem (1983a, p. 303).

35. Het ging hierbij in 1986 om de volgende aantallen: appellate docket (betaalde zaken): 2099 aangebrachte zaken, 242 toegelaten; miscellaneous docket (in forma pauperis writs): 2239 aangebrachte zaken, 26 toegelaten. Zie Anoniem (1987).

36. Deze writs zijn vaak afkomstig van

gedetineerden die via deze weg proberen weg te komen uit het soms barbaarse Amerikaanse gevangenisstelsel of daarmee hun executie proberen uit te stellen.

37. Zie Anoniem (1983a, p. 303).

38. De *writs* worden door de raadsheren in het Supreme Court veelal van bedroevende kwaliteit gevonden. Zie bijvoorbeeld Frankfurter (Memorandum by mr. J. Frankfurter for the Conference, 23 november 1951, p. 1. *Burton Collection, Library of congress, Box 235*; geciteerd door Provine, 1980, p. 20).

39. Zie Provine (1980, p. 87).

40. Zie in het algemeen Ginsburg & Bruzelius (1965) en Ströholm (1981). Zie voor een vergelijking tussen de Scandinavische landen Katz (1986).

41. Bengt-Åke Engström, persoonlijke mededeling, 6 november 1989.

42. Het gaat hier onder meer om de volgende aantallen civiele zaken. 1982: 457 aangebracht, 48 toegelaten; 1983: resp. 509 en 62; 1984: 584 en 57; 1985: 560 en 53; 1986: 629 en 65; 1987: 611 en 49. Bronnen: *Statistisk Årsbok för Sverige* (1989, *Rättsstatistisk Årsbok* (1989) en Bengt-Åke Engström van de *Högsta Domstolen*.

Als de Hoge Raad onder een verlotstelsel een arrest wijst, betekent dat ook dat de Hoge Raad de zaak kennelijk belangrijk genoeg vond om toe te laten. Dat maakt de positie van de Hoge Raad in het Nederlandse staatsbestel kwetsbaarder.

richten tot het Court of Appeal, dus tot de instantie wiens beslissing men vernietigd wil zien. Als het Court of Appeal het verzoek afwijst kan men zich wenden tot het House of Lords en daar alsnog toegelaten worden. Ook de wijze waarop het verzoek wordt ingediend bij het Court of Appeal wijkt sterk af van elders. De uitspraak van het Court of Appeal is altijd mondeling en wordt in veel gevallen gegeven direct nadat de *barristers*⁴³ hun pleidooi afsluiten. Het verzoek tot toelating wordt in vrijwel alle gevallen direct daarna mondeling door de barrister van de in het ongelijk gestelde partij ingediend, waarna meestal direct mondeling een beslissing daarop volgt. Het Court of Appeal beslist in kamers die bestaan uit twee of drie raadsheren.

In de periode 1983 tot en met 1985 werd door het Court of Appeal in civiele zaken op 9 procent van de verzoeken om toelating tot het House of Lords positief beslist.⁴⁴ Ik weet niet in welk deel van die verzoeken te worden toegelaten tot het House of Lords is beslist door een kamer van 2 of een kamer van 3 raadsheren. Als al die beslissingen zouden zijn genomen door een kamer van 2, komt het toelatingspercentage overeen met een p-waarde van 31; als in alle gevallen zou zijn beslist door een kamer van 3, komt dit toelatingspercentage overeen met een p-waarde van 19. De werkelijke p-waarde van de voorspellingen door Engelse barristers ligt dus tussen die twee getallen.

Conclusie

De conclusie is duidelijk: de Haagse cassatieadvocaten brengen relatief goede cassatieadviezen uit. Zij doen het beter dan of even goed als hun collega's in binnen- en buitenland. Dat doet het vermoeden rijzen dat het verbeteren van hun opleiding, zoals wel is voorgesteld,⁴⁵ weinig soelaas zal bieden bij het verminderen van de werklust van de Hoge Raad. Ook van een strenge selectie bij toelating tot de balie bij de Hoge Raad - zoals Von Schmidt auf Altenstadt voorstelt⁴⁶ - moet niet teveel worden verwacht. De Haagse advocaten doen het immers niet slechter dan hun collega's in de BRD, waar wel een strenge selectie bestaat.

De huidige selectie van beroepen voor de Hoge Raad werkt dus goed. Het is dan nu de vraag of de Hoge Raad zelf daaraan veel kan bijdragen.

Het verlotstelsel

Zoals hierboven betoogd is, kan verwacht worden dat de Hoge Raad bij zijn selectie van beroepen in een voorinstantie deels andere overwegingen een rol laat spelen dan de cassatieadvocatuur. De laatsten selecteren op de beschikbaarheid van beroepen (rechtsbescherming); de Hoge Raad

zal daarnaast ook selecteren op de bijdrage die het arrest in elk beroep kan leveren aan de rechtseenheid of rechtsvorming.

Het is natuurlijk niet te voorspellen wat in de toekomst zal gebeuren. Wel kan berekend worden welke effecten een verlotstelsel zou hebben bij de huidige soort en het huidige aantal zaken dat aan de Hoge Raad wordt voorgelegd. Als uitgangspunt van de berekening neem ik gegevens uit het proefschrift van Sniijders.⁴⁷ Hij onderzocht voor de periode 1970-1974 welke arresten als belangrijk betiteld kunnen worden. Hij kwam tot de conclusie dat bij 60 procent van de arresten gesproken kan worden van een tamelijk tot zeer belangrijk arrest.⁴⁸ Dat deed hij op grond van twee 'indicatoren': de mate van generaliseerbaarheid van het arrest over andere rechtsgebieden en de mate van originaliteit van de beslissing. Aangenomen kan worden dat de Hoge Raad bij zijn selectie in de eerste plaats deze beroepen zal toelaten die immers kunnen bijdragen aan de rechtseenheid of rechtsvorming en in die termen tot een belangrijk arrest zouden kunnen leiden. Daarnaast zullen beroepen worden toegelaten die op grond van rechtsbescherming van belang zijn; hetzelfde selectie criterium dat in cassatieadviezen wordt gebruikt. Dat percentage van de zaken stel ik op 25.⁴⁹ Natuurlijk kan nu niet zomaar de 60 procent 'rechtseenheid- of rechtsvorming'-zaken worden opgeteld bij de 25 procent rechtsbeschermingzaken en geconcludeerd worden dat 85 procent van de aangebrachte beroepen voor toelating in aanmerking komt, want dan telt men de beroepen die van belang zijn uit zowel het oogpunt van rechtsbescherming, als voor de rechtseenheid of rechtsontwikkeling dubbel. Uit het proefschrift van Sniijders⁵⁰ kan worden afgeleid dat 56 procent van de zaken waarin de Hoge Raad casseert door hem als belangrijk worden gekwalificeerd. Dus 14 procent (56 procent van 25) van de zaken is de zaak belangrijk én wordt gecasseerd. Dat betekent dat op basis van de huidige zaken naar het oordeel van Sniijders de Hoge Raad in (85 - 14 =) 71 procent van de gevallen een zaak zou moeten toelaten. Dat geldt dan overigens niet voor het beslissende college, maar voor de individuele raadsheren.⁵¹

Als nu aangenomen wordt dat elke individuele raadshere in 71 procent van de aangebrachte zaken tot toelating zou willen overgaan, dan kan - op grond van de grote aantallen en op grond van de overweging dat de raadsheren het niet steeds eens zullen zijn over welke zaken moeten worden toegelaten - verwacht worden dat in 80 procent van de gevallen verlot wordt verleend als dat gebeurt door een kamer van drie raadsheren en bij een kamer van vijf in 85 procent van de gevallen.⁵²

Bij deze berekening is ervan uitgegaan dat dezelfde zaken als thans worden aangebracht en dat het invoeren van een verlotstelsel geen substantiële invloed zal hebben op de cassatieadviezen. Dat valt nog te bezien. Ik kom daarop hieronder terug.

Verwacht kan dus worden dat - zonder de genoemde interactie met het gedrag van de cassatieadvocatuur - het invoeren van een verlotstelsel tot een reductie van 15 tot 20 procent van de in de hoofdinstantie te behandelen zaken zal leiden. Maar die reductie zal niet zonder extra werk gepaard gaan.

Om de 15 tot 20 procent af te wijzen beroepen eruit te zeven moeten *alle* dossiers in de voorinstantie worden bestudeerd. Dat kost tijd. In het Amerikaanse federale

Supreme Court wordt voor het beoordelen van de meer dan 5000 *writ's of certiorari* jaarlijks door iedere raadsheer 375 000 pagina's tekst doorgenomen die direct met de beroepen te maken hebben.⁵³ Dat is 75 pagina's per *writ*. Als nu aangenomen wordt dat ook de raadsheren in de Nederlandse civiele kamer voor elke nieuwe zaak zoveel pagina's moeten doorlezen,⁵⁴ dan zou dat betekenen dat voor de 534 in 1988 nieuw aangebrachte zaken 40 050 pagina's op z'n minst doorgelezen moeten worden. Als de raadsheren dat in een straf tempo doen, zeg 20 pagina's per uur,⁵⁵ dan kost dit doorlezen voor het beoordelen al 2002 uur, hetgeen overeen komt met het aantal uren dat een ambtenaar geacht wordt jaarlijks te werken.

Het beoordelen van verzoeken om te mogen procederen voor de civiele kamer van de Hoge Raad kost dus evenveel manjaren als de omvang van de selectiekamer: drie manjaren bij een kamer van drie raadsheren, vijf manjaren bij een kamer van vijf. De reductie van 15 tot 20 procent in het aantal af te leveren arresten levert waarschijnlijk minder op.⁵⁶

Een verlostelsel heeft dus alleen zin voor verlichting van de werklast als de Hoge Raad zeer streng is in het selecteren van beroepen. Als bijvoorbeeld de selectiekamer uit drie raadsheren bestaat, betekent dat volgens de hierboven gegeven berekening, minimaal drie mensjaren werk uitgespaard moet worden bij het wijzen van arresten om netto enige verlichting van de werklast te krijgen.⁵⁷ In 1988 werden met tien raadsheren 380 arresten geweest, zodat kan worden aangenomen dat een reductie van 38 arresten in de hoofdinstantie een werklastverlichting van één raadsheerjaar oplevert.⁵⁸ Een reductie van minimaal 114, ofwel 30 procent, is nodig om het verlostelsel enig nut te laten afwerpen. Hierboven berekende ik, op basis van gegevens uit het proefschrift van Sniijders, dat zonder veel bezwaar een reductie van 20 procent bereikt kan worden, uitgaande van de huidige samenstelling van de beroepen. Als het verlostelsel nut wil hebben, betekent dat dus dat

van de huidige samenstelling te worden toegelaten, terwijl die zaken toch voor de rechtsbescherming, de rechtseenheid of de rechtvorming van belang zijn.

Een oplossing voor dit probleem zou kunnen zijn dat de werklast in de voorinstantie wordt verminderd. Daarvoor bestaan twee mogelijkheden: (1) uitbreiding van de ondersteunende juridische staf en (2) het vereenvoudigen van de beoordeling die aan de selectie vooraf gaat.

Uitbreiding van de ondersteunende juridische staf (*law clerks*) zal natuurlijk enig soelaas bieden voor de raadsheren in de selectiekamer. Het is echter de vraag of het voor een raadsheer verstandig is zich veel werk uit handen te laten nemen door zijn staf. In de Verenigde Staten is het inmiddels algemeen aanvaard dat de selectie van zaken van even groot belang is voor de maatschappelijke rol van het federale Supreme Court als het oordeel over de merites van de beroepen.⁵⁹ Dat geldt zeker als de selectie streng is, en dat moet hij zijn om enigszins zoden aan de dijk te zetten.

Vereenvoudiging van de beoordeling die aan de selectie voorafgaat houdt nog ernstiger gevaren in voor het functioneren van de Hoge Raad. Uit onderzoek van Tanenhaus c.s.⁶⁰ bleek dat de leden van het Supreme Court bij de selectie van zaken afgaan op zogenaamde *cues*, eenvoudig te constateren kenmerken van de zaak die echter niet altijd verband hoeven te houden met de juridische merites en portee van het beroep. Zij vonden dat de raadsheren bij hun oordeel vooral ernaar keken of de federale overheid al dan niet eiser was in het beroep, of er een verschil van mening was tussen de twee lagere instanties en of bepaalde onderwerpen al of niet in het geding waren. Een eenvoudige selectieprocedure leidt in deze zin tot stereotypering van het soort zaken dat uiteindelijk door de Hoge Raad in de hoofdinstantie wordt behandeld en zal dan zeker leiden tot een verarming van de jurisprudentie.

43. In Engeland en Wales is de juridische professie onderverdeeld in sollicitors en barristers. Alleen de laatsten kunnen voor partijen optreden voor de hogere rechterlijke instanties, waarbij overigens de contacten met de cliënt worden overgelaten aan de bij elke zaak betrokken sollicitator.

44. Bron: Atkins (1988, met name Figure 17 en Table 7). Het gaat om de volgende aantallen: totaal aantal civiele zaken 2831. In 603 zaken werd een verzoek tot toelating ingediend. Het Court of Appeal liet 57 zaken toe tot het House of Lords. Over het aantal zaken waarin later nog aan het House of Lords zelf een verzoek tot toelating is gericht bestaan geen gegevens. Wel blijkt uit de gegevens van Atkins dat van die zaken alnog 58 stuks door het House of Lords zijn toegelaten.

45. Zie Sniijders (1986).

46. Zie Von Schmidt auf Altenstadt (1989, p. 74).

47. Zie Sniijders (1978, p. 164 e.v.).

48. Hiermee is niet iedereen het eens. Zie Wessels (1989a) en de daarop volgende discussie tussen Kottenhagen (1989) en Wessels (1989b).

49. Overigens op basis van Sniijders (1989, p. 81). Zie ook Von Schmidt auf Altenstadt (1989, p. 56).

50. Zie Sniijders (1978, p. 165 jo. 194).

51. Sniijders spreekt hier immers ook een individueel oordeel uit.

52. Zie over de wijze van berekening *supra* Noot 20.

53. Dat is dus exclusief de te raadplegen literatuur en de tijd die besteed wordt aan het bespreken van de verzoeken.

54. Om het eenvoudig te houden ga ik er hierbij vanuit dat dit is inclusief te raadplegen secundaire literatuur.

55. Rechtenstudenten worden geacht 6 pagina's eenvoudige literatuur per uur te lezen, maar voor jurisprudentie geldt als norm 3 pagina's per uur. De raadsheren in de Hoge Raad zijn uiteraard vele malen meer ervaren hierin.

56. De werklast die verbonden is aan een verlostelsel wordt eveneens ondersteund door de volgende globale vergelijking. Het Amerikaanse federale Supreme Court levert met negen raadsheren jaarlijks ongeveer 160 beslissingen af. De civiele kamer van de Hoge Raad wijst met tien raadsheren elk

jaar ongeveer 380 arresten. Het Supreme Court bestaat echter uit één kamer, de civiele kamer beslist doorgaans met vijf raadsheren, zodat een equivalent aantal arresten op 190 gesteld moet worden. Dat is 19 procent meer dan door het Supreme Court met zijn uitgebreide ondersteunende staf bereikt wordt.

57. Hier wordt voor de eenvoud ervan uitgegaan dat het werk van raadsheren in de Hoge Raad uitsluitend bestaat uit het wijzen van arresten.

58. In feite zal een groter reductie in aantal arresten bereikt moeten worden om één raadsheerjaar werkverlichting op te leveren, omdat onder de afgewezen arresten relatief veel beroepen zullen zijn die met een verkorte uitspraak hadden kunnen worden afgedaan.

59. In die zin bijv. Anoniem (1983b). Zie ook Koopmans (1985, p. 1420) die dezelfde mening is toegegaan.

60. Tanenhaus, Schick, Muraskin & Rozen (1963).

Een grote uitbreiding van de Hoge Raad is echter niet verstandig: de eenheid van rechtspraak komt in gevaar in een Hoge Raad die, als het aantal beroepen substantieel toe blijft nemen, meer op een arrestenfabriek zal gaan lijken.

Opnieuw de cassatieadviezen

Vooralsnog lijkt het invoeren van een verlostelsel niet te leiden tot een drastische vermindering van de werklast van de civiele kamer van de Hoge Raad. De besparing door een verlostelsel kan zelfs nog minder worden, omdat de partijen zich bij een verlostelsel anders gaan gedragen.

Op het moment van het cassatieadvies kijkt men immers niet meer aan tegen één enkele lange procedure bij de Hoge Raad, maar tegen twee kortere. De kosten van de eerste fase bij de Hoge Raad worden lager en mensen zijn in dat soort situaties geneigd hun oordeel vooraf alleen door het eerste deel van de procedure te laten bepalen. Als eenmaal die procedure doorlopen is (gegeven een verleend verlostelsel door de Hoge Raad), is de situatie (in vergelijking met het huidige systeem) op twee manieren zodanig gewijzigd dat de neiging om een procedure door te zetten relatief wordt versterkt. Ten eerste zijn er immers al kosten gemaakt en wordt het dan zonde gevonden om op dat punt op te houden. Ten tweede zijn de nu nog te maken kosten relatief verlaagd en wordt ook op die manier de neiging om door te gaan minder onderdrukt.

Het opsplitsen van een procedure in twee procedures kan op deze manier werken als een val (een *trap*) waardoor juist het aantal cassatieberoepen vergroot wordt. Dit fenomeen wordt fraai geïllustreerd door het *Dollar Auction Game* of, zo u wilt, het veilen van een gulden.⁶¹

Het spel gaat als volgt: een aantal personen wordt uitgenodigd op een gulden te bieden totdat het hoogste bod is bereikt. De hoogste bidder dient dan zijn bod te betalen in ruil voor de gulden. De truc van het spel is het volgende: de voorlaatste bidder dient eveneens zijn bod te betalen, zonder dat hij daarvoor de gulden ontvangt. Als bijvoorbeeld het hoogste bod 35 cent was en het voorlaatste bod 25 cent, gaat de hoogste bidder met 65 cent extra naar huis en de voorlaatste bidder verliest 25 cent.

Als dit spel wordt gespeeld, heeft het meestal het volgende typische verloop. Iemand biedt een laag bedrag - bijvoorbeeld 25 cent. Als niemand nu verder zou bieden, wint hij 75 cent. Maar dat gebeurt wel: iemand biedt bijvoorbeeld 35 cent. De eerste bidder dreigt nu 25 cent te verliezen en zal de ander overbieden. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor de tweede bidder, enzovoort.

Na verloop van tijd zullen de geboden bedragen de gulden gaan naderen. De meeste bidders haken af (en zullen blij zijn niet meer de voorlaatste bidder te zijn), maar twee spelers blijven over. De twee overgebleven bidders zijn echter niet meer bezig met het behalen van zoveel mogelijk winst, maar met het beperken van hun verlies. Als bijvoorbeeld de laatste bidder 95 cent bood en de voorlaatste 90 cent, zal die voorlaatste graag bereid zijn f 1,05 te bieden voor de gulden. Zonder dat bod verliest hij immers 90 cent, met dat bod kan hij zijn verlies tot 5 cent beperken (als de enige overgebleven tegenpartij daar niet overheen gaat).

De spelers in het Dollar Auction Game moeten, nadat zij

de eerste eenvoudige stap hebben gezet (vergelijkbaar met de voorinstantie bij de Hoge Raad) wel doorgaan om hun verlies zoveel mogelijk te beperken.

De mate waarin de voorinstantie als eenvoudig of zwaar wordt ervaren door de advocaten en hun cliënten houdt natuurlijk ook verband met hoe streng de selectie zal zijn. Een strenge selectie is nodig om enig effect te hebben voor de werklast van de Hoge Raad, maar een strenge selectie zal een geringer percentage van de toegelaten eisers ertoe brengen het beroep tijdens de procedure in te trekken.⁶² Op het ogenblik wordt nog 14 procent van de zaken ingetrokken.⁶³ Dat percentage zou wel eens drastisch kunnen teruglopen door het hierboven beschreven mechanisme.

Andere mogelijkheden

De verlichting van de werklast van de Hoge Raad kan in zekere mate ook via andere wegen bereikt worden. Een reeds ingevoerde mogelijkheid is de 'kleine kamer,' waarin arresten worden gewezen door drie raadsheren.⁶⁴ Het is de vraag of dit een gelukkige oplossing is.⁶⁵ Louter op statistische gronden kan verwacht worden dat een kleine kamer in een deel van de arresten tot een andere beslissing komt dan een kamer die bestaat uit vijf raadsheren. Een indicatie van het percentage meningsverschillen tussen een kleine en een grote kamer kan verkregen worden op basis van gegevens uit onderzoek van Ten Kate en Van Koppen.⁶⁶ In dat onderzoek werden negen eenvoudige casus individueel voorgelegd aan een groot aantal rechters. Bij alle negen casus trad een typisch verschijnsel op: een minderheid van steeds ongeveer 20 procent van de rechters gaf een andere beslissing dan de meerderheid. Het waren niet steeds dezelfde rechters die de minderheidsbeslissing gaven, maar er was een steeds wisselende minderheid. Nu waren de casus in dat onderzoek vrij eenvoudig; de geschillen waarover de civiele kamer van de Hoge Raad beslist zijn doorgaans veel ingewikkelder en kunnen dus tot meer verschillen van mening aanleiding geven.⁶⁷ Daarom kan worden aangenomen dat ook in de Hoge Raad een steeds wisselende minderheid van minimaal 20 procent een andere arrest zou willen wijzen. Als dat percentage juist is, wijst een kleine kamer in minimaal 15 procent van de zaken een tegengestelde arrest aan een kamer van vijf raadsheren.⁶⁸ Die 15 procent afwijkende beslissingen hoeven niet onjuist te zijn - een grotere kamer kan ook fouten maken. Maar het is wel de vraag of het verstandig is ter wille van vermindering van de werklast het systeem van de kleine kamer in te voeren dat inhoudelijk effecten heeft op de arresten die de Hoge Raad wijst.

Een laatste mogelijkheid voor het verminderen van de werklast die ik hier - meer als curiosum - wil bespreken, is de Indiase oplossing. Bij de discussie over de werklast van de Hoge Raad wordt er steeds impliciet vanuit gegaan dat de Hoge Raad in hetzelfde tempo arresten moet afleveren als cassatieberoepen worden aangebracht. Het Supreme Court van India doet dat niet en kan dat ook niet, gezien het aantal aangebrachte beroepen. In januari 1988 stonden 177 076 zaken op een beslissing te wachten.⁶⁹ In diezelfde maand handelde het Supreme Court ongeveer 4000 zaken af. De achterstand van de behandeling van zaken is zo groot, dat het veertig jaren kan duren voordat een beroep tot een beslissing leidt.

de Nederlandse verhoudingen zijn deze aantallen ontkbaar. Men kan zich echter afvragen of een dergelijk teem geheel afgewezen dient te worden. Zeker als men mogelijkheid beziet om zaken in volgorde van belangheid af te handelen in plaats van in de volgorde waar de zaken klaar zijn voor een arrest. Met een dergelijk teem komt iedereen aan bod. Heeft men een belangrijke zaak (uit welk oogpunt dan ook) dan komt men eerder aan bod; heeft men een minder belangrijke zaak, dan wordt men minder snel bediend door de Hoge Raad. Deze problemen treden hier echter op. Een dergelijke oplossing zou, naar analogie met art. 6 EVRM, in strijd met de principes zijn met fundamentele rechtsbeginselen, omdat immers sommige zaken op deze manier zeer lang kunnen voortduren. Ten tweede kan het een probleem vormen dat sommige ongewenste rechtstoestanden voort blijven bestaan zolang geen eindbeslissing in de zaak is genomen. De Indiase variant lijkt dus uit het oogpunt van rechtsbescherming minder gelukkig.

Wel of niet invoeren

Een verlofstelsel bij de civiele kamer van de Hoge Raad leidt dus niet direct tot een verlichting van de werklast en levert de raadsheren misschien zelfs meer werk op. De werklastverlichting zou alleen bereikt kunnen worden als zodanig streng wordt geselecteerd dat de tijd wordt goedgemaakt die moet worden besteed aan het selectieproces en de vermindering van het aantal ingetrokken beroepen. Hierboven besprak ik het probleem dat bij een strenge selectie toelating een groot aantal beroepen moet worden afgewezen die uit het oogpunt van rechtsbescherming, rechtseenheid of rechtsvorming tot een belangwekkend arrest zouden kunnen leiden. Daarnaast roept een strenge selectie nog een aantal bezwaren op. Die bezwaren houden verband met 1. verschillen tussen beslissingen in de voorinstantie en de hoofdinstantie, 2. veranderingen in de betekenis van arresten van de Hoge Raad en 3. de persoonlijke formatie van de Hoge Raad.

1. In theorie is de beslissing van de selectiekamer een andere dan de beslissing in de hoofdinstantie. De selectiekamer beslist of een arrest in een bepaalde zaak een of meer van de drie genoemde functies van het werk van de Hoge Raad kan dienen en in de hoofdinstantie wordt beslist over de merites van het beroep. Het is echter de vraag of die twee beslissingen in werkelijkheid zo ver uit

elkaar liggen. Ulmer c.s.⁷⁰ onderzochten dat voor het Amerikaanse federale Supreme Court. Dat onderzoek was mogelijk omdat bij dat hof de raadsheren een minderheidsstandpunt bekend kunnen maken (de zogenaamde *dissenting* en *concurring opinions*). Uit Ulmers onderzoek blijkt dat de raadsheren die voorstander zijn van het toelaten van een beroep, na toelating over het algemeen stemmen vóór revisie van de voorgaande beslissing. Dat betekent dat raadsheren bij de beslissing over toelating vooruit lopen op de beslissing over de merites van het beroep.

Als nu de selectiekamer in de voorinstantie het dossier toch al moet bestuderen en bespreken en dat - wil zij een verantwoorde beslissing nemen - grondig moet doen, kan met weinig meer moeite direct een arrest worden gewezen. Voor de zaken die onder een verlofstelsel niet zouden worden toegelaten kan de Hoge Raad dan volstaan met een verkorte uitspraak. Het systeem van verkorte uitspraken op beroepen die zich daarvoor lenen is echter reeds ingevoerd en hoewel het systeem kennelijk bevredigend werkt,⁷¹ heeft het de werklast niet voldoende verminderd.

2. Als de Hoge Raad thans een arrest wijst, doet hij dat omdat de zaak aan hem is voorgelegd. Als de Hoge Raad onder een verlofstelsel een arrest wijst, betekent dat ook dat de Hoge Raad de zaak kennelijk belangrijk genoeg vond om toe te laten. Dat maakt de positie van de Hoge Raad in het Nederlandse staatsbestel kwetsbaarder. Dat werkt als volgt. Voor een partij is het niet prettig als zij niet gelijk krijgt bij de rechter. Als echter de procedure zorgvuldig is, accepteert men over het algemeen de beslissing van de rechter.⁷² Voor een partij is het echter bijzonder onbevredigend als er in het geheel geen procedure komt omdat het beroep niet wordt toegelaten. Dat geldt des te meer voor partijen die sterk emotioneel betrokken zijn bij hun zaak, zoals natuurlijke personen die hoge kosten hebben gemaakt en zich grote moeite hebben getroost om tot aan de Hoge Raad door te procederen.⁷³ Indien een zaak politiek sterk geladen is of indien een potentiële eiser bij een groot publiek zeer populair of juist impopulair is, zullen naast de partijen ook anderen dezelfde reactie hebben. Het element van rechtsongelijkheid dat inherent is aan een verlofstelsel - de ene eiser wordt toegelaten, de andere eiser niet, terwijl voor beiden de zaak misschien even belangrijk is - kan de Hoge Raad zelf schaden. Provine⁷⁴ liet zien dat het Amerikaanse con-

61. Zie voor een uitgebreide beschrijving Pruitt & Rubin (1986, p. 121).

62. Overigens dient men zich ook af te vragen of de rechtsbeschermingsfunctie van de Hoge Raad bij een strenge selectie niet in het geding komt. Verg. Snijders (1986, p. 515).

63. Blankenburg (1988, p. 288).

64. Art. 102 lid RO, ingevoerd bij Wet van 21 mei 1986, Sb. 285. Ik laat hier de eenvoudige rolrechter buiten beschouwing.

65. Ook Von Schmidt auf Altenstadt (1989, p. 60-61) is niet gelukkig met deze oplossing, overigens op andere gronden dan ik hieronder bespreek.

66. Ten Kate & Van Koppen (1984, p. 83 e.v.).

67. Dat is inherent aan elke vorm van beroep. In die zaken zien de betrokken advocaten er kennelijk heen in ondanks een of twee voor hun cliënt ongunstige beslissingen van lagere instanties toch in cassatie te gaan. Veel van de zaken die aan de Hoge Raad worden voorgelegd zijn dus typische grensgevallen, waarin voor het standpunt van beide partijen redelijke tot goede argumenten kunnen worden aangevoerd.

68. Voor deze berekening werd dezelfde binomiaalregel gehanteerd als wordt besproken in Noot 20. In dit geval worden echter de beslissingen van twee colleges vergeleken.

69. Gegevens afkomstig van Baar (1989). Die 177 076 zijn opgebouwd uit 39 454

'regular hearing matters' en 137 622 'admission and miscellaneous matters.'

70. Ulmer (1972, 1973, 1978); Ulmer, Hintze & Kirklofsky (1972).

71. Zie Schmidt auf Altenstadt (1989, p. 61-62).

72. Zie hierover uitgebreid Lind & Tyler (1988).

73. Zie Frins-Ernes (1989) die erop wijst dat de cumulatie van een aantal recente wijzigingen in het procesrecht nu al de gang langs de rechterlijke instanties voor een deel van de partijen bijzonder onbevredigend maakt. Invoering van een verlofstelsel zou haar betoog nog versterken.

74. Zie Provine (1980, p. 52 e.v.).

gres vaak op impopulaire beslissingen van de federale Supreme Court reageerde met pogingen om de *macht* van het hof in te perken.

Dergelijke reacties kunnen misschien voorkomen worden door beslissingen om beroepen niet toe te laten uitgebreid te motiveren. Maar dan, opnieuw, kan de Hoge Raad beter direct een arrest wijzen.

3. Het aantal raadsheren in de Hoge Raad is de laatste decennia sterk gegroeid om het aantal aangebrachte beroepen te kunnen verwerken. De groei kan niet blijven voortduren, zonder de eenheid van rechtspraak van de Hoge Raad in gevaar te brengen. Zo is het Duitse Bundesgerichtshof in elf kamers onderverdeeld (tegen de Hoge Raad vier), waardoor regelmatig overleg tussen de kamers⁷⁵ noodzakelijk wordt. Dergelijk overleg is echter minder gewenst omdat de ontwikkeling van het recht bij voorkeur door beslissingen over geschillen dient te verlopen en niet door daarbuiten gemaakte afspraken.⁷⁶ De meest ideale situatie treft men wat dat betreft aan bij het federale Supreme Court. Daar beslissen negen raadsheren gezamenlijk over alle beroepen. De zeer strenge selectie die voor het handhaven van die situatie noodzakelijk is, maskeert echter tegelijkertijd het personeelsgebrek. In 1941 kon het Supreme Court van de 951 aangebrachte zaken nog 18 procent toelaten, nu varieert het toelatingspercentage tussen 3 en 4 procent.⁷⁷ Het is onwaarschijnlijk dat thans gemiddeld minder belangrijke zaken worden aangebracht dan in het verleden. Wat in feite gebeurt is dat het Supreme Court het aantal toegelaten beroepen eenvoudigweg aanpast aan de beschikbare capaciteit.⁷⁸ Een gevolg van de invoering van een verlostelsel zal zijn dat het aantal raadsheren in de Hoge Raad vrij constant kan blijven, maar dat het toelatingspercentage zal stijgen en dalen afhankelijk van het aantal aangebrachte beroepen, *niet* afhankelijk van het belang van de zaken.⁷⁹ Als het aantal beroepen zo sterk blijft stijgen als nu zal een selectiekamer zich steeds minder de vraag stellen 'is deze zaak belangrijk genoeg om te worden toegelaten?' en steeds meer de vraag 'kan er dit jaar nog een zaak bij?'

Wat dan wel?

Een verlostelsel voor de Hoge Raad kan beter niet worden ingevoerd: als op een verstandige manier wordt geselecteerd doet de Hoge Raad het niet beter dan de cassatieadvocatuur *en* zal het selecteren van beroepen juist meer werk opleveren. Als rigoureuus en streng wordt geselecteerd zal een aantal ongewenste effecten optreden.⁸⁰

Wat dan wel? Bij de Hoge Raad kan een aantal veranderingen worden doorgevoerd die echter slechts van marginale betekenis kunnen zijn of anderszins op bezwaren stuiten. Snijders⁸¹ liet die mogelijkheden de revue passeren en kwam tot de conclusie dat alleen het drastisch uitbreiden van het aantal raadsheren enige soelaas biedt. Een grote uitbreiding van de Hoge Raad is echter niet verstandig: de eenheid van rechtspraak komt in gevaar in een Hoge Raad die, als het aantal beroepen substantieel toe blijft nemen, meer op een arrestenfabriek zal gaan lijken. De Hoge Raad wordt dan niet alleen zeer groot, maar kan dan alleen goed functioneren als hij wordt opgedeeld in sterk gespecialiseerde kamers.⁸² Arresten dragen echter alleen maar substantieel bij aan de rechtseenheid en de rechtsvorming als zij generaliseerbaar zijn, als zij

op een zo breed mogelijk terrein van het recht toegepast kunnen worden of goed aansluiten bij andere rechtsgebieden dan het rechtsgebied dat direct in elk arrest aan de orde is. Dergelijke arresten kunnen alleen geschreven worden door een Hoge Raad waarin een voldoende percentage generalisten zitting heeft.

De enige zinvolle mogelijkheid om de werklast van de Hoge Raad te verlichten is het beperken van het aantal beroepen, niet door beroepen botweg toe te laten, maar door de lagere rechterlijke organisatie zodanig in te richten dat daaruit minder beroepen voortkomen. Een eerste aanzet werd hiervoor gegeven door Von Schmidt auf Altenstadt. Zijn voorstel komt er in het kort op neer dat de Gerechtshoven moeten specialiseren. Hij stelt voor het ressort van elk hof uit te breiden tot het gehele land, maar de competentie van elk hof tot een of enkele rechtsgebieden te beperken: 'één Hof voor industriële eigendom, één Hof voor administratieve rechtspraak, één Hof voor collectief en individueel arbeidsrecht, één Hof voor het verzekeringsrecht, etc.'⁸³ Van een herziening in deze zin mag verwacht worden dat deze hoven inhoudelijk een deel van de taken van de Hoge Raad overnemen. Rechts-eenheid binnen het rechtsgebied dat door een Hof wordt bestreken wordt vanzelf sterk bevorderd doordat nu één appellinstantie bestaat. De rechtsvorming zal worden bevorderd doordat in die hoven nieuwe stijl de raadsheren zich sterk specialiseren.⁸⁴

De rol van de Hoge Raad zal hierdoor vanzelf veranderen. Von Schmidt auf Altenstadt stelt voor ook in de Hoge Raad tot verdergaande specialisatie te komen en daarom het aantal kamers uit te breiden: een sociale verzekeringskamer, een administratieve kamer en zelfs een constitutionele kamer.⁸⁵ Dit voorstel lijkt mij minder gelukkig. Boven sterk gespecialiseerde hoven dient men juist een rechterlijke instantie te stellen die *niet* is gespecialiseerd en zodoende de rechtseenheid kan bevorderen tussen de rechtsgebieden die door de afzonderlijke hoven worden beheerst. Dat zou er eerder voor pleiten het aantal kamers in de Hoge Raad terug te brengen, bij voorkeur tot één.⁸⁶

Verwacht kan worden dat door een dergelijke herstructurering van de rechterlijke organisatie het aantal beroepen bij de Hoge Raad zal verminderen. Op voorhand kan niet berekend worden hoe groot die vermindering zal zijn, maar het voorstel van Von Schmidt auf Altenstadt zal in elk geval een grotere bijdrage aan de vermindering van de

Literatuur

- Anoniem (1983a) The Supreme Court, 1982 term: The statistics. 97 *Harvard Law Review* 70-306.
Anoniem (1983b) Of high design: A compendium of proposals to reduce the workload of the Supreme Court. 97 *Harvard Law Review* 307-325.
Anoniem (1987) The Supreme Court, 1986 term: The statistics. 101 *Harvard Law Review* 362-370.
Atkins, B.M. (1988) *Integration and control functions in judicial hierarchies: The English Court of Appeal and the context for the use of appellate review power*. Paper presented at the Interim Meeting of the Research Committee on Comparative Judicial Studies held in conjunction with the XXIVth World Congress of the International Political

Baar, C. (1989) *Social action litigation in India: The operation and limits of the World's most active judiciary*. Paper presented at the Round Table on the Comparative Analysis of Judicial Review at the 1989 Interim Meeting of the Research Committee on Comparative Judicial Studies of the International Political Science Association, Lund, August, 21.

Baker, Th.E. & D.D. McFarland (1987) The need for a new national court. 100 *Harvard Law Review* 1400-1416.

Blankenburg, E. (1988) Klein maar fijn: De Hoge Raad vergeleken met het Bundesgerichtshof. In: *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel: De veranderingen in de rol van de Hoge Raad als rechtsvormer*. Zwolle: Tjeenk Willink.

Bruinsma, F. (1988) *Cassatierechtspraak in civiele zaken: Een Rechtssociologisch verslag*. Zwolle: Tjeenk Willink (diss. Utrecht).

Ende, H. van den & M. Verhoef (1973) *Inductieve statistiek voor gedragswetenschappen: Een kritische inleiding*. Amsterdam: Agon Elsevier.

Frins-Ernes, A.L.H. (1989) Hervormingen in het burgerlijk procesrecht. 64 *Nederlands Juristenblad* 850-852.

Ginsburg, R.B. & A. Bruzelius (1965) *Civil procedure in Sweden*. The Hague: Martinus Nijhoff.

Hays, W.L. (1981) *Statistics*. New York: Holt, Rhinehart & Winston.

Hvidt, M. (1982) Conception and drafting of court decisions: Some undogmatic observations on civil procedure in het Danish Supreme Court. 26 *Scandinavian Studies in Law* 77-93.

Kate, J. ten (1989) Schikkingen tijdens civielrechtelijke geschillen: Enige psychologische kanttekeningen bij het gedrag van onderhandelaars. 9 *Recht der Werkelijkheid* 63-80.

Kate, J. ten & P.J. van Koppen (1984) *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*. Arnhem: Gouda Quint (diss. Rotterdam).

Katz, A.N. (1986) Scandinavia. In: A.N. Katz (ed.) *Legal*

and systems: An international handbook. New York: Greenwood.

Koopmans, T. (1985) Hogere voorziening naar rechterlijk goedvinden. 60 *Nederlands Juristenblad* 1417-1421.

Koppen, P.J. van (1988) Justice and power in civil law negotiations. 2 *Social Justice Research* 137-154.

Koppen, P.J. van (1990) Risk-taking in civil law negotiations. *Law and Human Behavior* (forthcoming).

Kottenhagen, R.J.P. (1989) De Hoge Raad als rechtsontwikkelaar: Een overschatte functie? 64 *Nederlands Juristenblad* 1449-1452.

Lind, E.A. & T.R. Tyler (1988) *The social psychology of procedural justice*. New York: Plenum.

Malsch, M. (1989) *Lawyers' predictions of judicial decisions: A study on calibration of experts*. (ongepubliceerde diss. Leiden).

Provine, D.M. (1980) *Case selection in the United States Supreme Court*. Chicago: University of Chicago Press.

Pruitt, D.G. & J.Z. Rubin (1986) *Social conflict: Escalation, stalemate, and settlement*. New York: Random House.

Ras, H.E. (1983) Aspecten van het werklustprobleem in de civiele sector van de Hoge Raad. In: W.H. Heemskerk, Th.B. ten Kate e.a. (red.) *Een goede procesorde: Opstellen aangeboden aan mr. W.L. Haardt*. Deventer: Kluwer.

Rättsstatistisk Årsbok (1989) Stockholm: Sveriges Officiella Statistik, Statistiska Centralbyrån.

Schellen, J. van (1980) *Wat doet de Hoge Raad? Kanttekeningen bij de koers van de moderne cassatierechtspraak*. Deventer: Kluwer (Feestrede gehouden ter gelegenheid van de sluitingszitting van de Vereniging Jong Balie bij de Hoge Raad der Nederlanden).

Schmidt auf Altenstadt, P.J.M. von (1989) De Hoge Raad op de helling. In: *De Marisbundel: Opstellen aangeboden aan mr. A.G. Maris*. Deventer: Kluwer.

Sillevis Smitt, J.L.W. (1978) Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze? 108 (I) *Handelingen der Nederlandse Juristenvereniging* 5-60.

Snijders, H.J. (1978) *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter: Een kwantitatief rechtspraakonderzoek bij de Hoge*

75. Evenals met de overige hoogste gerechten in de BRD.

76. Zie Veegens (1989, nr 15-18 m.n. p. 37).

77. Tussen 1941 en 1985 was het aantal jaarlijks gegeven beslissingen vrij constant rond de 160, terwijl het aantal *writs* toenam met 442 procent van 951 naar 5158 (zie Provine, 1980, p. 18 en Anoniem, 1987). Alleen in 1986 werd een groter aantal beslissingen gegeven.

78. Baker & McFarland (1987, p. 1404) stellen de maximum capaciteit van het Supreme Court op 150 zaken.

79. Voor nieuwe taken zal de Hoge Raad vermoedelijk wel worden uitgebreid, zoals met een administratieve kamer, die door de regering wordt voorgesteld in verband met de herziening van de rechterlijke organisatie, of met een constitutionele kamer, zoals Von Schmidt auf Altenstadt voorstaat (1989, p. 73).

80. Naast de door mij hierboven besproken effecten, somt Snijders (1986, p. 515) nog een aantal op: (1) het gevaar dat advocaten gokjes gaan wagen en dan in feite de Hoge

Raad het cassatieadvies laten schrijven, (2) onduidelijkheid over de toe te passen criteria en (3) het gevaar van ongewenste invloed van de uitvoerende macht.

81. Zie Snijders (1986).

82. Een situatie die in de BRD bestaat. Zie Blankenburg (1988).

83. Von Schmidt auf Altenstadt (1989, p. 71). Zijn voorstellen die verband houden met de toenemende rol van de Europese Gemeenschap laat ik hier buiten beschouwing.

84. Ook bij de hier voorgestelde herziening van de rechterlijke organisatie is het verstandig als raadsheren van tijd tot tijd naar een ander hof en dus naar een ander rechtsgebied overstappen. Dat is het eenvoudigst te realiseren door alle hoven in één gebouw onder te brengen, bijv. te Utrecht. De overstap van hof naar hof wordt daardoor voor raadsheren met werkende partners of kinderen aanzienlijk minder bezwaarlijk. Een geografische spreiding van de hoven is thans, met het huidige openbaar vervoer, immers niet meer nood-

zakelijk. Deze situatie bestaat in Engeland en Wales zelfs in sterkere mate omdat daar alles boven ruwweg het niveau van magistrature courts is geconcentreerd te Londen.

85. Overigens kan op basis van de voorstellen van de regering voor de herziening van de rechterlijke organisatie worden verwacht dat de Hoge Raad bij die herziening met de twee eerstgenoemde kamers zal worden uitgebreid.

86. Het voorstel van Von Schmidt auf Altenstadt heeft een merkwaardige parallel met een discussie die thans in de Verenigde Staten wordt gevoerd over de werklust van het Supreme Court (zie Baker & McFarland, 1987). Een groot deel - ongeveer een derde - van de aangebrachte zaken bij het Supreme Court heeft betrekking op onderwerpen waarover meningsverschillen bestaan tussen de elf Circuit Courts of Appeals. Voorgesteld wordt die geschillen middels een zogenaamd *Intercircuit Panel* op te lossen. Het voorstel van Von Schmidt auf Altenstadt voorkomt in ieder geval dit soort problemen.

Raad en de Gerechtshoven. Deventer: Kluwer (diss. Leiden).

Snijders, H.J. (1986) Hogere voorziening naar behoefte. 61 *Nederlands Juristenblad* 513-517.

Snijders, H.J. (1988) Hoge Raad, goede raad: Enige beschouwingen bij de literatuur rond het 150-jarige jubileum van de Hoge Raad. 63 *Nederlands Juristenblad* 1602-1632.

Snijders, H.J. (1989) Cassatie, waar leidt dat toe? Een verkennende analyse van de civiele 'post-cassatiepraktijk'. In: *De Marisbundel: Opstellen aangeboden aan mr. A.G. Maris*. Deventer: Kluwer.

Statistisk Årsbok för Sverige (1989) Stockholm: Statistiska Centralbyrån.

Statistischer Jahrbuch 1988 für die Bundesrepublik Deutschland (1988) Wiesbaden: Kohlhammer.

Strömholm, S. (ed) (1981) *An introduction to Swedish law*. Deventer: Kluwer.

Tanenhaus, J., M. Schick, M. Muraskin & D. Rosen (1963) The Supreme Court's certiorari jurisdiction: Cue theory. In: G. Schubert (ed.) *Judicial decision making*. New York: Free Press.

Ulmer, S.S. (1972) The decision to grant certiorari as an indicator to decision 'on the merits'. 4 *Polity* 429-447.

Ulmer, S.S. (1973) Revising the jurisdiction of the Supreme Court: Mere administrative reform or substantive policy change? 58 *University of Minnesota Law Review* 121-155.

Ulmer, S.S. (1978) Selecting cases for Supreme Court review: An underdog model. 72 *American Political Science Review* 902-910.

Ulmer, S.S., W. Hintze & L. Kirklosky (1972) The decision to grant or deny certiorari: Further consideration of cue theory. 6 *Law and Society Review* 637-643.

Veegens, D.J. (1989) Cassatie in burgerlijke zaken. Zwolle: Tjeenk Willink (3e druk; bewerkt door E. Korthals Altes & H.A. Groen).

Wessels, B. (1989a) De relatieve betekenis van arresten van de Hoge Raad voor de privaatrechtelijke rechtsonwikkeling. 64 *Nederlands Juristenblad* 1118-1122.

Wessels, B. (1989b) Naschrift (bij R.J.P. Kottentagen: De Hoge Raad als rechtsonwikkelaar: Een overschatte functie?) 64 *Nederlands Juristenblad* 1451-1452.

Wiarda, G.J. Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze? 108 (I) *Handelingen der Nederlandse Juristenvereniging* 61-121.

OPINIE

Nieuwe Nederlandse vertaling EVRM

Op 4 november 1990 bestaat het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) veertig jaar. Zou het niet aardig zijn indien een der bijdragen aan de viering zou bestaan uit de publikatie in het Tractatenblad door het Ministerie van Buitenlandse Zaken in samenwerking met dat van Justitie van een *nieuwe* (niet-authentieke) Nederlandse vertaling? De bestaande vertaling (Trb. 1951, 154, p. 34-49) is zeer gebrekkig. Nemen wij die van art. 8 EVRM:

- (1) een ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
- (2) Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'.

De term 'eerbiediging' kan beter vertaald worden met 'respect' in verband met de *positieve* uit art. 8 voortvloeiende verplichtingen van de staat; 'gezinsleven' is dubieus, maar kan wel blijven staan omdat er geen goed alternatief is; 'huis' moet uiteraard - zoals in art. 12 Gr.w - 'woning' worden met het oog op woonwagens,

hotelkamers en misschien zelfs domicilies van rechtspersonen; 'briefwisseling' voor 'correspondence/correspondance' is in verband met telefoonverkeer enz. ronduit fout; 'bij de wet' in lid 2 is eigenlijk niet correct omdat 'law' ook óngeschreven recht kan omvatten; 'openbare orde' als vertaling van 'prevention of disorder/défense de l'ordre' is ongelukkig; en 'goede zeden' miskent dat 'morals/la morale' ook op een beperkte groep of op een individu betrekking kan hebben.

Deze *syllabus errorum* heeft nog alleen op art. 8 EVRM betrekking. Zal de in te stellen vertaalcommissie in de overige artikelen van het EVRM en van de Protocollen ook niet nog onvolkomenheden weten op te sporen? Bijv. in art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting; beter is uitsingsvrijheid) waarna 's lands veiligheid' de woorden 'de territoriale integriteit of de openbare veiligheid' zelfs geheel zijn weggevallen; en in art. 9 (godsdienstvrijheid) waarvan de vertaling zodanig is dat de Hoge Raad er zelf maar een maakte (HR 13 april 1960, NJ 1960, 436).

Tenslotte: in de nieuwe Nederlandse tekstuitgave kunnen - en dat is een extra voordeel - de sinds 1950 bij Protocol in de verdragstekst aangebrachte wijzigingen worden verwerkt.

Mr J. de Boer