

# Hogere voorziening naar rechterlijk goedvinden

Mr T. Koopmans\*

*De laatste tijd wordt wel eens de gedachte geopperd dat het wenselijk zou kunnen zijn de Hoge Raad zelf te laten bepalen of een zaak wel de moeite waard is om door de cassatierechter te worden behandeld. Daarbij wordt vaak verwezen naar de ervaringen van het Amerikaanse Hooggerechtshof, dat zelf de zaken uitkiest die bepleit en beslist zullen worden. Dit artikel beoogt om op dit punt enig rechtsvergelijkend materiaal aan te dragen en om aldus de lezer in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over voor- en nadelen van zulk soort regelingen.*

## I. Inleiding

Overbelasting van onze rechterlijke colleges is langzamerhand een veelgehoorde klacht. In 1984 wijdde de voorzitter van de Nederlandse Juristenvereniging, Mr P. Mout, in zijn openingsrede van de 110<sup>e</sup> vergadering aandacht aan de overbelasting van de strafkamer van de Hoge Raad; hij bracht daarbij in herinnering dat zes jaar eerder reeds over overbelasting van de civiele kamer was gesproken.<sup>1</sup> Ik ga er in het navolgende van uit ('veronderstellenderwijs' zou de Hoge Raad zeggen) dat inderdaad sprake is van overbelasting van ons hoogste rechtscollege, dat verbetering van werkmethode dit probleem niet uit de weg kan ruimen, en dat in verband daarmee serieus moet worden nagedacht over middelen om de stroom van te beslissen zaken in te dammen. Het aantal mogelijkheden om tot indamming te komen is op zichzelf vrij groot, maar sommige ervan hebben grote nadelen. Men kan bijv. de cassatiegronden beperken, zoals in 1935 is geschied met betrekking tot kantongerechtsvonnissen; men kan verlangen dat in strafzaken en in belastingzaken steeds, net als in civiele zaken, cassatiemiddelen worden geformuleerd, ook wanneer het beroep wordt ingesteld door de verdachte c.q. belastingplichtige; men kan de financiële drempel verhogen, eventueel met restitutie van rechten aan degene die vernietiging weet te bereiken. Erg aantrekkelijk is dit niet, en in de discussie over de te bezigen methoden wordt dan ook vaak een ander soort toegangs drempel bepleit, nl. een rechterlijk verlof om cassatieberoep te mogen instellen. Mout besprak de verloffregeling in zijn zojuist aangehaalde rede; en ook op de najaarsvergadering 1984 van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak dook de gedachte van een verloffregeling op.<sup>2</sup>

Het verlof om hoger beroep in te stellen is inheems in het Engelse recht, waar het op oude papieren kan bogen. Er is thans niet alleen 'leave to appeal' nodig bij beroep op de gewone appelgerechten, maar ook bij beroep op het hoogste rechtscollege van het Verenigd Koninkrijk, het House of Lords ('Scottish appeals', die aan een ander regime onderworpen zijn, laat ik verder buiten beschouwing). Verschillende Commonwealth-landen kennen soortgelijke regels; ik zal Canada als voorbeeld nemen. Generaliserend zou men kunnen zeggen dat in stelsels van Engelse snit de rechter zelf waakt over de omvang van de stroom appellen. In Engeland heeft het bestaan van zulk een regeling met mogelijke overbelasting niets van doen: uit het bijzonder interessante themanummer dat de Revue internationale de droit comparé enkele jaren geleden aan opperste gerechtshoven wijdde, blijkt o.a. dat in die tijd het House of Lords jaarlijks ongeveer 50 zaken behandelde (Scottish appeals inbegrepen), tegenover het Italiaanse cassatiehof zo'n 35 000.<sup>3</sup> In zijn inleiding tot dit nummer wijst André Tunc erop dat in de Engelsrechtelijke traditie de opperste gerechten in be-

\* T. Koopmans, oud-hoogleraar te Leiden, is thans rechter in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg.

ginsel gewone appelgerechten zijn, of zich daaruit hebben ontwikkeld; selectie van zaken zou daarbij meer voor de hand liggen dan bij cassatierechters, die immers juist tot opgaaf hebben om elke met de wet strijdige beslissing te vernietigen ('il serait choquant qu'elle subsiste', aldus Tunc). In verband met die stelling loont het de moeite na te gaan of in het klassieke cassatiestelsel, het Franse, enigerlei rechterlijke drempelbewaking bestaat. De meest expliciete vorm van selectie bestaat bij het federale Hooggerechtshof in de VS. Veruit de meeste zaken worden er aangebracht via een beroepsmogelijkheid, 'certiorari', die het Hof de gelegenheid geeft naar eigen inzicht te beslissen of het de zaak neemt of niet. Certiorari is, ook naar zijn afkomst, verschillend van het Engelse leave to appeal; het is ingevoerd om een keus van zaken mogelijk te maken en het wordt gebezigd om bepaalde soorten zaken (vooral constitutionele) aan het oordeel van de hoogste rechter te onderwerpen. De beslissing 'to take the case' is nl. niet een zuiver individuele: het Hof selecteert enkele zaken uit de grote menigte die is aangebracht en is aldus in staat zelf de gebieden uit te kiezen waarop het zijn jurisprudentie wil ontwikkelen. Wij weten betrekkelijk veel van de toegepaste criteria door de directe wijze van motiveren die de beslissingen van het Hof vaak kenmerkt en door de onbekommerde wijze waarop men in de VS pleegt te schrijven over alles wat los of vast zit. Er is daarom iets voor te zeggen ons eerst met het Amerikaanse systeem bezig te houden.

## II. Certiorari

Van afkomst is certiorari een oude actievorm uit het Engelse recht, waarmee men zich tot de koninklijke gerechten kon wenden als regionale of kerkelijke rechters hun rechtsmacht hadden overschreden of misbruikt; thans kan men er administratieve beslissingen mee aanvechten. In die vorm komt certiorari ook in de VS wel voor, maar het belang daarvan wordt overschaduwed door dat van certiorari als beroepsmogelijkheid op het United States Supreme Court. Een federale wet van 1891 voerde deze beroepsmogelijkheid in; de huidige regeling is gebaseerd op wetgeving uit 1925.<sup>4</sup> Aanvankelijk bestond de mogelijkheid van certiorari naast die van 'appeal'; in het laatste geval was het Hof verplicht de zaak te behandelen. Het aantal appeals is echter afgenomen — ook in absolute cijfers — terwijl het aantal verzoeken tot certiorari met sprongen is gestegen, vooral de laatste tientallen jaren. De toepasselijke regels stellen dat 'review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of sound judicial discretion, and will be granted only where there are special and important reasons therefor'; zij geven daarna enkele voorbeelden ('neither controlling nor fully measuring the Court's discretion'), zoals het geval van conflicterende beslissingen van federale appelgerechten en van beslissingen over belangrijke vragen van federale wetgeving door staatsgerechten.<sup>5</sup> Verder zijn er nog enkele stoplappen, zoals het geval dat een beslissing van de lagere rechter zozeer afwijkt van het geijkte patroon 'as to call for an exercise of this Court's power of supervision'.

Hoe gaat dit nu in zijn werk? Wij weten in de eerste plaats dat certiorari wordt toegestaan als vier van de negen rechters vinden dat de zaak behandeld en beslist moet worden. Dat staat in geen enkele geschreven tekst; het is 'practice'. De 'rule of four' kwam voor het eerst aan het licht toen een rechter uit het Hof in 1924 de certiorari-praktijk van het Hof uitlegde aan de Senaatscommissie die zich bezighield met het ontwerp dat tot de thans geldende wet van 1925 zou leiden. Er wordt wel over getwist of de Senaat bij die gelegenheid de 'rule of four' impliciet heeft aanvaard, zodat deze als het ware 'legislative bles-

sing' zou hebben verkregen.<sup>6</sup> Wij weten verder dat de dossiers van alle certiorari-verzoeken onder de rechters worden verdeeld en dat de president een 'discussielijst' maakt waar elke rechter de zaken aan kan toevoegen die hij besproken wenst te zien; zaken die niet op de lijst staan ( $\pm 70\%$ ) worden zonder verdere behandeling geweigerd. Er gaat nogal wat werk in de selectie zitten, en veel ervan schijnt door de rechters aan hun 'clerks' te worden overgelaten; een positieve beslissing komt echter uitsluitend in raadkamer tot stand, na een korte discussie.<sup>7</sup>

Weigering van certiorari betekent niet dat het Hof de beslissing van de lagere rechter op het eerste oog juist vindt; er kunnen ook heel andere redenen zijn om certiorari te weigeren, bijv. dat het opgeworpen probleem niet erg belangrijk is, of dat het dossier zich er niet toe leent tot een verantwoorde beslissing te komen. Dat is althans de officiële leer van het Hof: weigering betekent enkel en alleen dat minder dan vijf rechters herziening van de beslissing wenselijk vonden op grond van 'sound judicial discretion'.<sup>8</sup> Het strikte onderscheid tussen de juistheid en de 'cert-worthiness' van de beslissing van de lagere rechter blijkt in de praktijk evenwel niet altijd vol te houden. Gaat het om onderwerpen waar het Hof sterk verdeeld is, bijv. de grondwettigheid van de doodstraf, dan lopen de scheidslijnen bij 'certiorari denials' precies zo als bij de beslissing op de zaak zelf. Bovendien is het Hof er de laatste vijftien jaar toe overgegaan om soms, bij weigering van certiorari, minderheidsopinionen te publiceren; de verleiding is dan groot om daarop terug te vallen in latere rechtspraak bij beslissingen over de 'merits'. Weigering van certiorari betekent geen goedkeuring van de aangevallen beslissing, aldus een arrest uit 1972, maar 'pointed dissents' kunnen toch een aanwijzing geven hoe de dissenting judges tegen de zaak zelf aankijken.<sup>9</sup> Hoe meer de 'merits' evenwel doordringen in de voorfase, hoe minder werkbaar het systeem dreigt te worden: wanneer dezelfde overwegingen meespelen bij de toelating van de zaak en bij de behandeling en de beslissing, komt men langzamerhand terecht in een stelsel waarin sommige zaken tweemaal worden onderzocht en andere slechts éénmaal. Het vrije beleid van de rechter bij de keus van de zaken kan dan verworpen tot een methode om een aantal zaken af te doen in vereenvoudigde vorm — zonder partijen zelfs te horen. Zulk een ontwikkeling, die tal van vragen zou oproepen, tekent zich volgens de commentatoren echter niet af; men meent dat het Hof een echt selectiebeleid voert.

De invoering van certiorari in 1891 werd niet ingegeven door problemen van overbelasting; men wilde slechts enige soepelheid mogelijk maken, om het Hof in staat te stellen leiding aan de rechtspraak te geven op de belangrijkste punten. Bij de herziening van 1925, toen certiorari tot de belangrijkste beroepsmogelijkheid werd gemaakt, speelde overbelasting wel een rol; leden van het Hof wazen erop dat de hoofdfunctie van het Hof die van constitutionele rechter was, en dat het grote aantal aangebrachte zaken een juiste vervulling van die functie in gevaar zou kunnen brengen. De veralgemening van certiorari zou aan dat risico een eind maken. Ruim zestig jaar later moet men vaststellen dat die verwachting niet is verwekelijkt: het Hof klaagt alweer jarenlang over een 'crowded docket'. In 1982/83 moest over  $\pm 4000$  verzoeken tot certiorari worden beslist, en de tijd die daaraan wordt besteed gaat tenslotte verloren voor het eigenlijke werk van het Hof, het geven van leiding aan de jurisprudentie.<sup>10</sup> Er wordt dan ook nagedacht over verdere hervormingen. Sommige voorstellen laten het bestaande stelsel intact. Er is bijv. wel bepleit om de nog bestaande 'appeals' af te schaffen (o.a. in anti-trustzaken) en aldus

de gehele rechtsmacht van het Hof discretionair te maken; de vraag is echter of dat wel zoden aan de dijk zet. Er zijn ook voorstellen die veel verder gaan. Een studie-groep kwam in 1972 met de onorthodoxe gedachte om een speciaal gerecht in te stellen dat uitsluitend tot taak zou hebben certiorari te verlenen of te weigeren. Het voor de hand liggende bezwaar tegen zo'n oplossing is dat het Supreme Court dan niet meer zelf de gebieden zou uitkiezen waarop het zijn jurisprudentie verder zou willen ontwikkelen. Er is echter wel beweerd dat het geven van leiding aan de rechtsontwikkeling voor een belangrijk deel bestaat uit de keus van die terreinen; juist doordat het Hof die keus in eigen hand had, kon het zich tot constitutionele rechter ontwikkelen en zich opwerpen als garant van de individuele vrijheden.<sup>11</sup> Er is nog geen consensus over de richting waarin de hervorming moet worden gezocht, maar men is het erover eens dat er iets moet gebeuren om lange vertragingen en onzorgvuldige besluitvorming te voorkomen.

### III. Leave to appeal

Naar Engels recht is voor hoger beroep meestal verlof nodig – niet altijd, Engels procesrecht is niet op eenvoud ingericht. Ook voor beroep op het Court of Appeal gaat die regel op. Beroep van het Court of Appeal op het House of Lords is sinds 1934 altijd onderworpen aan de eis van verlof, hetzij van de kant van het Court of Appeal, hetzij van het House of Lords zelf. Het Court of Appeal beslist meestal meteen over het verlof tijdens de behandeling van de zaak; doet het dat niet, dan kan verlof schriftelijk worden aangevraagd, maar partijen worden dan opgeroepen om te worden gehoord. Wordt verlof geweigerd, dan kan men het nog aan het House of Lords vragen; een college van drie 'law lords' hoort de partijen en beslist op het verzoek.<sup>12</sup>

De toepasselijke teksten regelen de procedure maar zwijgen over de maatstaven voor verlening van het verlof. Ook het lijvige handboek voor de praktijk, dat de vaste vraagbaak is voor vragen van Engels procesrecht, zegt geen woord over de criteria al slaat het geen detail over zodra het gaat om de vorm van het verzoek, de termijnen, en zelfs de dagen van de week die voor het horen van 'motions for leave to appeal' zijn uitgetrokken.<sup>13</sup> Een bekend Engels hoogleraar vertrouwde ronduit aan de openbaarheid toe dat een academisch jurist niet kan ontdekken door welke maatstaven de appelgerechten zich nu laten leiden bij het verlenen of weigeren van verlof; maar hij vond die soepelheid eigenlijk wel een deugd.<sup>14</sup> Wel heerst vaak het gevoel dat er meer kans is op verlof als belangrijke rechtsproblemen in het geding zijn, of als het vonnis a quo ernstige procedurele tekortkomingen laat zien;<sup>15</sup> veel schiet men daar niet mee op. Er is bovendien geen aanwijzing dat de verzoeker bij het ene soort zaken meer kans op succes heeft dan bij het andere. Het ontbreken van materiële regels of beginzelen op dit stuk is misschien iets minder wonderlijk dan het op het eerste oog lijkt; in het Engelse recht bestaat de algemene neiging zijn vertrouwen eerder te stellen in personen dan in abstracte principes. Rechters worden zeer zorgvuldig geselecteerd; maar als zij eenmaal door dat selectieproces heen zijn gekomen moet men hen verder ook maar vertrouwen. Dat verklaart ook waarom in Engelse uitspraken soms – in continentale ogen – weinig concludente motiveringen voorkomen, zoals: 'ik ben daarvan niet overtuigd' of 'ik kan dat niet onwettig vinden'.

In Canada werden in 1975 alle appellaten op het Supreme Court of Canada in civiele zaken onderworpen aan het vereiste van 'leave to appeal'. Het Hooggerechtshof zelf verleent het verlof; een 'panel' van drie beslist na de par-

tijen summierlijk te hebben gehoord. Zo'n debat duurt meestal slechts een kwartier; er wordt daarna meteen beslist. De verlofregeling is ingevoerd wegens overbelasting van het Hof; zij is vooral toegejuicht in de rechtsgeleerde pers omdat zij het Hof de gelegenheid zou kunnen geven om, evenals zijn Amerikaanse zusterinstelling, zijn eigen 'docket' te bepalen en dusdoende uit te groeien tot een echte constitutionele rechter.<sup>16</sup> De wijzigingswet van 1975 geeft zelf, zij het in ruime termen, de verlofgronden aan: het Supreme Court moet tot de overtuiging komen dat er een vraag in het geding is die, 'by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact', door het Hof zou moeten worden beslist, of dat zo'n beslissing 'for any other reason' noodzakelijk zou zijn.<sup>17</sup> In de praktijk wordt verlof vooral gegeven in zaken waar constitutionele kanten aan zitten; het percentage weigeringen is dan ongeveer 30%, tegenover 70 à 75% in andere gevallen.<sup>18</sup> In de literatuur is het begrip 'public importance' nog niet veel verder uitgewerkt of geanalyseerd, al neemt men wel aan dat het vooral zal spelen als de afgrenzing van federale en provinciale bevoegdheden in het geding is, of als het gaat om politiek of sociaal sterk geladen problemen zoals burgerlijke vrijheden of de status van Indianen. Het staat voorts vast dat verlof zelden wordt verleend als de feiten niet voldoende duidelijk door de lagere rechter zijn vastgesteld. Het systeem schijnt zich nog niet geheel te hebben uitgekristalliseerd, en de vrees wordt ook wel uitgesproken dat de vage maatstaven aanleiding zouden kunnen geven tot rechterlijke willekeur.<sup>19</sup> Daarbij speelt waarschijnlijk mee dat de constitutionele toetsing, die in de VS op een zeer lange traditie teruggaat, in Canada nog in de kinderschoenen staat; de vraag wat precies de rol van de rechter moet zijn in politiek omstreden vragen kan er minder dan in de VS worden beantwoord aan de hand van precedentes en andere vastliggende gegevens.

Ook in Canada staat de rechter op het standpunt dat weigering van verlof in geen enkel opzicht een oordeel inhoudt over de juistheid van de aangevallen beslissing. Weigering betekent slechts dat 'no question of public importance is involved'. Het is echter de vraag of het publiek en de balie dit onderscheid wel zullen blijven maken; veelvuldige weigering van verlof bij bepaalde zaken zou op den duur kunnen worden opgevat als goedkeuring van de jurisprudentie van de lagere rechter. Er is geen aanwijzing dat het Hooggerechtshof zich in zijn verlofbeleid laat leiden door zijn opvattingen over de 'merits of the case'.<sup>20</sup>

### IV. Cassatiedrempels

Tot 1947 beschikte het Franse Cour de cassation over een aparte kamer die als drempel fungeerde, de 'Chambre des requêtes'. Alle civiele zaken werden bij die kamer aangebracht. Vond de kamer dat het beroep niet-ontvankelijk was, of kennelijk ongegrond, dan verwierp zij met een summiere motivering; anders verwees zij door naar een van de civiele kamers. Het systeem liep niet goed, vooral niet omdat in de loop van de tijd onduidelijk was geworden waarin het werk van de Chambre des requêtes nu verschilde van dat van de civiele kamers. Toen het aantal cassatieberoepen steeg kwamen er klachten over de dubbele behandeling door het cassatiehof en over de vertraging die dat opleverde voor beroepen die een kans maakten. Een wet van 1947 verbeterde het kamerbestel van het hof (meer civiele kamers, invoering van de 'section sociale') en schafte en passant de Chambre des requêtes af. Dertig jaar later was het aantal beroepen bijna verdrievoudigd en zon men opnieuw op mogelijkheden om een drempel in te bouwen.

Een eerste stap werd gezet door een wijzigingswet van 1979. Daarbij werden 'des chambres restreintes' bij het cassatiehof in het leven geroepen, bestaande uit drie raadsheren, en met als taak om cassatieberoepen die 'irrecevables ou manifestement infondés' zijn onmiddellijk na indiening van het cassatieverzoek te verwerpen. Om te voorkomen dat alle zaken langs de chambres restreintes moesten gaan, zodat daar opstoppen zouden optreden, maakten de kamerpresidenten meestal een eerste keus: zij wierpen een blik op het cassatiemiddel en beoordeelden aan de hand daarvan of de zaak zich ertoe leende aan een chambre restreinte te worden toevertrouwd.<sup>21</sup> Deze regeling heeft tot veel ontevredenheid aanleiding gegeven. Aan de ene kant werd het strijdig geacht met een goede rechtsbedeling dat een beroep kon worden verworpen zonder dat partijen in de gelegenheid waren gesteld te worden gehoord, en zonder dat zelfs een verweerschrift was ingediend. Aan de andere kant hadden men het gevoel dat het zonder vorm van proces liquideren van volstrekt uitzichtloze beroepen geen oplossing bood voor het probleem van de overbelasting van het cassatiehof.

In 1981 kwam de wetgever opnieuw in het geweer: de chambres restreintes werden omgevormd tot kamers ter beslissing van eenvoudige zaken, met de mogelijkheid de aangevallen uitspraak te vernietigen. De toepasselijke wetstekst bepaalt nu uitdrukkelijk dat de president en de kamerpresidenten een zaak naar een chambre restreinte kunnen verwijzen wanneer de zaak hun eenvoudig voorkomt ('lorsque la solution du pourvoi lui paraît s'imposer'). De chambre restreinte beslist dan op het beroep; zij kan besluiten eerst partijen te horen als een van de partijen dat vraagt, en zij moet dat doen als één van de drie raadsheren daar termen toe aanwezig acht.<sup>22</sup> De bezwaren die tegen de regeling van 1979 werden ingebracht lijken daarmee ondervangen. Vooral in strafzaken verwacht men veel van de vereenvoudigde afdoening.

Tijdens de parlementaire debatten van 1979 en 1981 is wel met de gedachte gespeeld om de Chambre des requêtes in een of andere vorm te doen herleven. Voorstellen in die richting schijnen echter geen kans te maken; het cassatiehof zelf is er resoluut tegen gekant, met het argument dat het hof niet in tijden van overbelasting moet worden gedwongen om een groot aantal zaken – nl. alle kanshebbers – door twee verschillende kamers te laten behandelen.<sup>23</sup>

Wat tenslotte tot stand kwam is niet zozeer een cassatiedrempel, maar veeleer een rationalisering van werkmethoden (vereenvoudigde procedure, kamer van drie e.d.). In zoverre schuilt er in de Franse ontwikkelingen iets paradoxaals: men heeft er niet eerst de werkmethoden verbeterd om, toen dat niet hielp, cassatiedrempels in te voeren, maar juist, omgekeerd, bestaande drempels afgeschafte alvorens iets aan de werkmethoden te doen. De procedure met de Chambre des requêtes als tussenstation is, als ik het goed zie, een traumatische ervaring geweest, voor justitiabelen en advocaten evenzeer als voor de raadsheren van het cassatiehof zelf.

## V. Conclusies

Is er nu, aan de hand van dit buitenlandse materiaal<sup>24</sup>, iets verstandigs te zeggen over wat er in Nederland zou kunnen gebeuren? Naar mijn gevoel wel iets, maar ook weer niet al te veel.

Eerste conclusie: een puur selectiesysteem, d.w.z. een systeem waarin men een opperste gerechtshof zelf laat uitmaken op welke terreinen het zijn aandacht wil richten, ligt het meest voor de hand wanneer dat hof tevens met constitutionele toetsing is belast, zoals in de VS en Canada. Zo'n systeem zou ook goed kunnen werken

wanneer de hoogste rechter zich eerder geroepen voelt om sommige door het recht beschermde waarden in bescherming te nemen dan om voor andere waarden of belangen in het krijt te treden; ook zo'n situatie zal zich in de eerste plaats bij constitutionele rechters voordoen (men zou kunnen denken aan de Duitse Verfassungsgerichte, en misschien ook aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen). Het is zeer de vraag of de Hoge Raad, met zijn lange traditie als civiele en strafrechter, iets zou kunnen aanvangen met de mogelijkheid tot selectie.<sup>25</sup> Redenen waarom familie- of arbeidszaken minder gemakkelijk tot de hoogste rechter zouden moeten doordringen dan faillissementszaken of onrechtmatige overheidsdaden zijn, in de Nederlandse opzet, niet zo gemakkelijk te vinden; en de controle door de strafkamer is alleen maar effectief als hij algemeen is.

Tweede conclusie: als men de mogelijkheid beroep in te stellen afhankelijk wil maken van verlot, zou een speciale 'verlofprocedure' tot stand moeten worden gebracht om partijen te horen. De Franse ervaringen bewijzen dat de weigering een zaak te behandelen moeilijk wordt geaccepteerd als partijen daar helemaal niet aan te pas kunnen komen. De Engels-Canadese ervaringen laten zien dat men zeer wel met een korte verlofprocedure kan werken: het Canadese hooggerechtshof zit bijv. twee maandagochtenden per maand in drie kamers van drie, en doet zo tussen de 40 en 50 verzoeken per maand af.<sup>26</sup>

Kan men een verlofregeling invoeren zonder de rechter maatstaven mee te geven? Het zou wel eens kunnen zijn dat het vertrouwen in de rechter te onzent minder groot is dan in Engeland en Wales, en dat er een lichte huiver door de Tweede Kamer, en ook door het rechtsgeleerde publiek, zou gaan als de Regering zou voorstellen om de Hoge Raad in dit opzicht volledig carte blanche te geven. Aan de andere kant laat het Canadese voorbeeld zien dat het niet gemakkelijk is criteria te formuleren waar de rechter houvast aan heeft: met formules als 'openbaar belang', 'belangrijk rechtspunt' of 'belang voor de rechtsontwikkeling' kan men eigenlijk alle kanten op. En zo blijven we met het hoofdprobleem zitten: welke zaken willen wij nu eigenlijk tot de Hoge Raad laten doordringen? Ik denk haast<sup>27</sup> dat de meeste Nederlandse juristen daarop zouden antwoorden: 'serieuze zaken', d.w.z. zaken die niet feitelijk zijn, die een of meer rechtspunten aan de orde stellen waar nog geen beslissing over is gevallen en die bovendien voldoende feitelijke grondslag bieden om die rechtspunten op verantwoorde wijze te kunnen beslissen. Als dat zo is, vallen evenwel de gronden om verlof te verlenen bijna geheel samen met de gronden die de zaak zelf, de 'merits of the case', beheersen. En dan is er ook veel voor te zeggen meteen maar het Franse stelsel te omhelzen, en de zwakke beroepen te laten afdoen door kamers van drie of van één. In gevallen waarin de balie niet als zeef heeft gefungeerd – te onzent vooral strafzaken en belastingzaken – zou men nl. ook aan enkelvoudige kamers kunnen denken.

Er moet natuurlijk wel iets gebeuren, willen wij op den duur niet terecht komen in Italiaanse toestanden, waarbij honderd raadsheren van het Corte Suprema di Cassazione niet in staat zijn te verhinderen dat er lange wachttijden ontstaan, en dat ook nog geklaagd wordt over onzorgvuldig geformuleerde arresten.<sup>28</sup> Zowel voor een verlofregeling als voor vereenvoudigde afdoening van zwakke zaken geldt, dat het moeilijk is veranderingen tot het cassatieniveau beperkt te houden; ook als men alleen daar de veranderingen doorvoert, zal toch zal na verloop van tijd de neiging bestaan om, als alles goed loopt, dezelfde regeling in te voeren voor hoger beroep. Dat geldt in het bijzonder voor een verlofregeling; met vereenvoudigde afdoening is op het niveau van gerechtshoven en

rechtbanken al veel ervaring opgedaan<sup>29</sup>, terwijl de noodzaak van rechterlijk verlof voor het instellen van hoger beroep een geheel nieuwe situatie bij deze gerechten in het leven zou roepen die tot aanzienlijke vermindering van het aantal te berechten zaken zou kunnen leiden. Daar zitten wel allerlei problemen aan vast: zo roept een verlofregeling voor hoger beroep, anders dan vereenvoudigde afdoening van zwakke zaken, de vraag op of justitiabelen, in onze conceptie van wat recht is, niet aanspraak hebben op een tweede behandeling van hun zaak – vooral wanneer in eerste aanleg een *unus iudex* gezeten heeft. En zo voert een beschouwing over appel en cassatie naar rechterlijk goedvinden bijna vanzelf naar centrale vragen van procesrecht.

Al met al zou m.i. voor Nederland een keus moeten worden gemaakt uit twee stelsels:

– of de reeds geruime tijd bestaande neiging tot vereenvoudigde afdoening van simpele zaken wordt doorgetrokken naar het cassatieniveau;

– of wij wagen een nieuw begin, en maken appel en cassatie afhankelijk van verlof; maar dan zullen de appel- en cassatierechters moeten wennen aan korte, geheel mondelinge gevoerde procedures waar van hen een onmiddellijke beslissing mag worden verlangd.

In beide stelsels zal het m.i. tenslotte gaan om het uitwiden van zwakke zaken. Het is mij trouwens opgevallen hoe vaak ook in het buitenlandse materiaal sprake is van 'frivolous cases' en 'les mauvais pourvois'. Persoonlijk heb ik alle vertrouwen dat er in de Nederlandse appelcolleges, en in de Hoge Raad, voldoende raadsheren zijn te vinden die, na snelle bestudering van het dossier, en na een korte discussie met de raadslieden, wel weten te bepalen of een beroep al dan niet uitzichtloos is. Maar enig vertrouwen in onze rechters is daarvoor natuurlijk wel nodig. Dat vertrouwen is tenslotte het enige argument om te geloven dat de appel- en cassatierechters niet op willekeurige wijze, of uit gemakzucht, tot hun keus zullen komen.

#### Noten

1. NJB 1984, p. 787. Zie ook H.E. Ras, Aspecten van het werklustprobleem in de civiele sector van de Hoge Raad, in: Een goede procesorde (Opstellen – Haardt, Deventer 1983) p. 181.
2. Mr Punt: zie Trema" 1984, p. 343.
3. RIDC XXX (1978) p. 1-486, met vervolgartikelen in RIDC XXXI (1979) p. 307, p. 509 en p. 521.
4. Geschiedenis bij Peter Linzer, The meaning of certiorari denials, 79 Col.L.Rev. 1227 (1979).
5. Supreme Court Rule 19.
6. Joan Maisel Leiman, The rule of four, 57 Col.L.Rev. (1957).
7. Linzer t.a.p.
8. Justice Frankfurter in Maryland v. Baltimore Radio Show, Inc., 338 US 912 (1950).
9. United States v. Kras, 409 US 434 (1972).
10. Note on workload of the Court, 97 Harv.L.Rev. 307 (1983).
11. Zie o.a. discussiebijdragen in 83 Yale L.Jn. 883 (1974); 96 Harv.L.Rev. 802 (1982); 66 Judicature 394 (1983).
12. Order 59 Rules of the Supreme Court.
13. The Supreme Court Practice 1982, vol. I (Londen 1981) p. 917 e.v.
14. J.A. Jolowicz, Les décisions de la Chambre des Lords, RIDC XXXI (1979), p. 521.
15. Tunc t.a.p. (RIDC XXX p. 25); zie ook Wilberforce in dezelfde aflevering (p. 85).
16. Bertha Wilson, Leave to appeal to the Supreme Court of Canada, 4 Advocates' Quarterly 1 (1983).
17. Art. 41 Supreme Court Act.
18. Materiaal bij S.I. Bushnell, Leave to appeal applications to the Supreme Court of Canada: a matter of public importance, 3 Supr.Ct.Rev. 479 (1982).
19. Voorts: B.A. Crane, Civil appeals to the Supreme Court of Canada, 15 Osgoode Hall L.Jn. 389 (1977); G. Cowper, Motions for leave to appeal to the Supreme Court of Canada, 41 The Advocate 15 (1983).
20. Bushnell t.a.p.
21. P. Hébraud, Dalloz 1979 Chron. p. 205; J. Boré, Dalloz 1979 Chron. p. 247.
22. Art. 131-6 lid 2, Code de l'organisation judiciaire, in de tekst vastgesteld bij wet van 6 aug. 1981. Een eerdere wet, van 2 febr. 1981, werd daarbij gedeeltelijk ongedaan gemaakt.
23. Zie J. Boré, Dalloz 1981 Chron. p. 299.
24. Bij de materiaalverzameling heeft de schrijver assistentie genoten van Mr M.B.W. Biesheuvel te Luxemburg en Mr A.J.W. Zuiddwijk te Ottawa.
25. Zie ook de genuanceerde beschouwingen van Veegens, Cassatie in burgerlijke zaken (2e dr. 1971) nr 182.
26. Bora Laskin, La Cour Suprême du Canada, RIDC XXX (1978) p. 139; Bushnell t.a.p.
27. Dit is door ervaring geruggesteund natte-vingerwerk.
28. André Tunc, Conclusions: la Cour Suprême idéale, RIDC XXX (1978) p. 433.
29. Zie in dit verband ook de wetsontwerpen 18 978 (enkelvoudige kamers bij de Hoge Raad) en 19 033 (hoger beroep in strafzaken bij een enkelvoudige kamer).