

## Besprekingen en aankondigingen

**De redactie verwelkomt initiatieven tot het schrijven van evaluatieve recensies en korte boekaankondigingen. Neemt u daartoe vooraf contact op met de recensieredacteur.**

*J.B.M. Vranken & I. Giesen (red.), De Hoge Raad binnenstebuiten. Verslag van een experiment (Schoordijk Instituut, Centrum voor aansprakelijkheidsrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, 176 p.*

De bundel *De Hoge Raad binnenstebuiten* is de weergave van een binnen de juridische wereld van onderwijs en onderzoek niet alledaags experiment. Dertien gewezen en gepubliceerde uitspraken van de Hoge Raad zijn uitgangspunt voor een laboratoriumproef, waarbij wetenschappers even op de stoel van de Hoge Raad zijn gaan zitten. Dat is niet alleen ambitieus maar ook moedig, want naast de intellectuele prestatie die dat vraagt, vergt het opnieuw analyseren ook creativiteit en opmerkelijke juridische alertheid wat betreft de reikwijdte van de opgave die men zich gesteld heeft. De pretentie die eruit spreekt dient ook waar gemaakt te worden, ook al presenteert men de bundel als vingeroefening, ongemerkt is het toch een lakmoesproef geworden. Iedere jurist die Bruinsma's dissertatie *Cassatierechtspraak in civiele zaken. Een rechtssociologisch verslag* uit 1988 heeft gelezen, weet dat men als juridische schrijver moet wedijveren met een groep wel zeer getalenteerde juristen die behoort tot de juridische elite van Nederland. De bundel is een rijk verslag geworden dat niet enkel uit onderzoeksmatig oogpunt interessant is, hetgeen uitdrukkelijk de bedoeling was, maar, en dat hebben de schrijvers niet zelf geïnitieerd of voor ogen gehad, een verborgen didactische dimensie bezit die de moeite waard is nader te bestuderen. Naast de dertien behandelde hoofdzakelijk actuele arresten kent het boek een voortreffelijk openingsartikel en een korte slotbeschouwing van Vranken en Giesen die de redactie van de bundel voerden. De arresten zijn zeer de moeite waard te bestuderen. Ze liggen voornamelijk op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht. Enkele bekende arresten zijn: Baby Joost (HR 8 september 2000, NJ 2000, 734 m.nt. ARB), Het paard en de dierenarts (HR 27 april 2001, NJ 2002, 54), Pikmeer I en II (HR 23 april 1996, NJ 1996, 513 m.nt. 'tH en HR 6 januari 1998, NJ 1998, 367 m.nt. JdH), Jeffrey (HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853) en Van Hees/Esbeek (HR 1 juli 1977, NJ 1978, 84).

De onderzoeksopzet is rond vier uitgangspunten geschakeerd: de auteurs moesten beginnen met de weergave van de belangrijkste feiten van het geschil, waarbij zij tevens de kernoverwegingen van de oorspronkelijke uit-

spraak van de Hoge Raad letterlijk of in samengevatte vorm dienden te vermelden. Ze mochten voorbijgaan aan procesrechtelijke en cassatietechnische bijzonderheden en technieken. Voorts was het de bedoeling 'om minder technisch-juridisch te argumenteren en in plaats daarvan te proberen de overwegingen en 'policies' helder te maken die aan de uitspraak ten grondslag liggen of hadden behoren te liggen', zomogelijk ondersteunt met empirische data. Ten slotte behoefden de auteurs zich 'niet te beperken tot het bestaande organisatorische kader van de rechtspleging in cassatie, met name de wijze waarop de Hoge Raad tot oordelen geroepen kan worden en zijn beslissingsmodaliteiten (vernietigen, verwerpen, terugverwijzen, zelf afdoen)'. Doel van de exercitie was het herschrijven van de uitspraken, zodanig dat zij 'beter beantwoorden aan wat wij als de taak en de plaats van de Hoge Raad beschouwen'. Dat is geen gemakkelijke opgave.

Vranken en Giesen schetsen in de inleiding wat de reikwijdte is van de huidige discussie over de taak en de plaats van de Hoge Raad. Het hoogste rechtscollege oefent twee functies uit: controle over de lagere rechtspraak en bevordering van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid. De kernvraag die zij stellen is dan ook 'hoe belangrijk is elk van beide functies, niet alleen op zichzelf beschouwd, maar ook in relatie tot elkaar? En in aanvulling daarop: 'Zijn beide tegelijk uitvoerbaar? Waar ligt de prioriteit? Waar zou die moeten liggen?' Beide functies zijn nauw met elkaar verweven, maar in het algemeen ligt de nadruk in de stelsels waar de cassatie- en revisietaak prevaleert meer op de controlefunctie. Juist vanwege de groei van de rechtvormende taak van de Hoge Raad zou volgens Vranken en Giesen 'bewuster en stelselmatiger' door de Hoge Raad ingezet moeten worden op de ontwikkeling van de rechtsontwikkeling en rechtseenheidsfunctie. Zij realiseren zich dat hertegen serieuze bezwaren bestaan, zoals de aanzienlijke werklast die de hoogste rechtscolleges nu reeds in cassatie- en revisiestelsels ondervinden en de nadelige invloed die een eventuele invoering van een verlofstelsel met zich brengt. De beperking van de toegang tot de rechter, dat een kostbaar verworven recht is, zou dan onder grote spanning komen te staan. Daarnaast wijzen zij op een tweede principieel bezwaar dat vernieuwing – selectie van zaken – mogelijk doet stagneren. 'Rechtspraak', aldus de auteurs in hun virtuele empathische rol, 'dient te geschieden op basis van het concrete, individuele geval met al zijn bijzonderheden'. Rechtspraak is het beslissen van concrete gevallen, zo luidt het adagium. De rechterlijke rechtsontwikkeling en zorg voor de rechtseenheid is een welkom bijproduct, maar volstrekt ondergeschikt aan de beslissing in het concrete geval. De schrijvers van de bundel wensen een actievere opstelling van de Hoge Raad, maar ondanks de reeks van maatregelen die al in de literatuur opgesomd zijn, verwachten ook zij niet direct resultaat. Toch is de constatering, het empirische materiaal over

de werkzaamheden van de Hoge Raad en de mogelijke bezwaren tegen eventuele veranderingen, al belangwekkend genoeg om grondig stil te staan bij de huidige situatie rond de cassatiepraktijk. Hun strategische inzet is aanstekelijk. Wie de moeite neemt de in de bundel besproken en uitgewerkte arresten te vergelijken met de oorspronkelijk gewezen arresten van de Hoge Raad, ziet hoe bewonderenswaardig zowel de schrijvers van de bundel als de Hoge Raad zelf de juridische argumenten wegen in concrete gevallen. Bij sommige arresten, onder andere Baby Joost, Geurtzen/Kampstaal en Pikmeer I en II, is het de juridische complexiteit of juridische realiteit waarmee de Hoge Raad van doen heeft, die de richting van de uitkomst bepaalt. Bij andere arresten – Het paard en de dierenarts en Jeffrey – valt de aantrekkelijkheid van de vergelijking op doordat de schrijvers in tegenstelling tot de Hoge Raad nieuwe criteria van beoordeling beproeven. Barendrecht bijvoorbeeld tracht in zijn bespreking van de casus Jeffrey de openheid over de inhoud en de vorm te verkennen. Hij schrijft:

‘Dan denk ik aan openheid over de juridische argumenten, over de inhoudelijke belangen die spelen, over mogelijke oplossingen voor het probleem en, daardoor, ook openheid over de beperkingen van het besluitvormingsproces in een cassatieprocedure. Goed beschouwd was het arrest niet heel veel meer dan een met mooie woorden aangekleed gezagsoordeel, blijkens de conclusie gegrond op weinig zeggende eerdere uitspraken van de Hoge Raad, de belangrijkste uit 1951, in een tijd waarin heel anders met emoties werd omgegaan. Maar ik denk ook aan openheid in de vorm. Waarom moeten arresten zo moeilijk leesbaar zijn voor partijen en voor iedere andere gewone Nederlander?’

Barendrecht neemt verder de traditionele opvatting van de Hoge Raad over de maatschappelijkheid van zijn uitspraken min of meer op de korrel. Hij stelt zelfs voor om psychologen, economen en communicatiespecialisten aan de staf van de Hoge Raad toe te voegen. Zij zouden de toegankelijkheid van de uitspraken meer moeten waarborgen. Of daarmee de uitspraak ook anders zou komen te luiden, valt nog te bezien? In de bespreking van de casus Jeffrey waarin Barendrecht vijf opties voorlegt en dan zijn keuze maakt, gebeurt dat wel.

In de bundel worden diverse voorstellen gedaan om de cassatiepraktijk van de Hoge Raad meer aan te laten sluiten bij een eigentijdse opvatting van het ‘instituut cassatie’. Van Laarhoven introduceert de oprichting van een onderzoeksinstituut European Law Institute, dat onderzoeksrapporten zou moeten kunnen maken voor het Parket en de Hoge Raad. Giesen zou willen dat er frequenter gebruik gemaakt wordt van het instrument van de enquê-

te. Anderen preluderen op nieuwe noodzakelijk geachte wetgeving. Vranken scherpt in zijn bespreking van het arrest 'Het paard en de dierenarts' de problematiek van de actievare opstelling van de Hoge Raad nog eens humorvol aan als hij voorstelt gebruik te maken van de Wet Versnelling Cassatierechtspraak in Principiële Zaken. Naast het feit dat de bundel een fraaie weergave is van een geslaagd onderzoeksexperiment, biedt de methode en het materiaal een uitstekend uitgangspunt voor een Mastersclass Aansprakelijkheidsrecht. Vanuit rechtstheoretisch oogpunt is een dergelijke exercitie waarbij zowel de theorie als de praxis van de privaatrechtelijke discipline in het middelpunt staan een goede illustratie van wat Twining 'Law in context' noemt.

B.F. Beljaars (Rotterdam)