

Commissie cassatie in het belang der wet

Edelhoogachtbare heer Fokkens,

De ‘commissie cassatie in het belang der wet’ heeft het genoegen u bij deze verslag te doen van haar bevindingen, met betrekking tot haar eerste werkzame periode. U treft aan:

- A. een overzicht van de belangrijkste onderwerpen en zaken die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht in de eerste periode;
- B. een aanbeveling van de commissie van zaken die zich naar het inzicht van de commissie lenen voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet; en
- C. een evaluatie met betrekking tot de eerste periode.

A. Overzicht van de onderwerpen die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht

1. Aan de orde is gesteld de vraag hoe het begrip ‘opeisbare schulden’ als bedoeld in art. 4:202 BW dient te worden verstaan, waarbij met name de vraag is opgeworpen of daaronder ook legaten vallen. De commissie heeft de KNB gevraagd of behoefte bestaat in de praktijk aan verduidelijking op dit punt. Vervolgens zal de commissie zich nader over deze vraag beraden.
2. Kan schadevergoeding ten laste van de Staat worden toegekend bij schending van de redelijke termijn in een geding bij de burgerlijke rechter? Deze vraag kwam aan de orde in het arrest van hof ’s-Gravenhage 24 februari 2009, LJN BH4212. De vraag die zich daarbij voordeed was of de strenge lijn van de Hoge Raad inzake onrechtmatige rechtspraak dient te wijken voor de jurisprudentie van het EHRM waarin schadevergoeding ten laste van de Staat wordt toegekend, steeds wanneer sprake is van een schending van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM. Het hof heeft die vraag – in de bijzondere omstandigheden van het geval – bevestigend beantwoord.
De commissie heeft vernomen dat deze vraag thans de aandacht van de wetgever lijkt te hebben. De toelichting op het wetsvoorstel Wet schadevergoeding bij overschrijding van de de redelijke termijn vermeldt (op p.1) dat ook een civielrechtelijke variant wordt ontwikkeld. Met het oog daarop adviseert de commissie thans niet tot het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet.
3. Mogen (onbekende) erfgenamen op grond van art. 54 Rv worden gedagvaard wanneer art. 53 Rv geen uitkomst biedt? De commissie heeft de KNB en (de

belangenvereniging van) voor de deurwaarders gevraagd of behoefte bestaat aan meer duidelijkheid op dit punt.

4. Mag de belastingdienst, dan wel enige andere schuldeiser die het faillissement van zijn schuldenaar aanvraagt, uitsluitend met/bij advocaat op de faillissementszitting verschijnen. Ingevolge het bepaalde in artikel 5 lid 1 van de Faillissementswet worden verzoekschriften tot faillietverklaring ingediend door een advocaat. Beperkt de verplichte procesvertegenwoordiging zich tot het ondertekenen en indienen van het inleidende stuk of strekt het beginsel van verplichte procesvertegenwoordiging er ook toe dat de zaak ter zitting wordt behandeld door een advocaat?

Een argument voor een bevestigende beantwoording van deze vraag is dat het beginsel van verplichte procesvertegenwoordiging er onder meer toe strekt de rechter in staat te stellen zijn taak op adequate wijze uit te oefenen, door te verzekeren dat de zaak wordt behandeld en gepresenteerd door gekwalificeerde raadslieden, die in staat zijn een duidelijke en rechtens relevante uiteenzetting te geven van het standpunt van de procespartij voor wie zij optreden. Als nadeel kan erop worden gewezen dat een dergelijke formele uitleg onnodig kosten veroorzaakt (in ieder geval voor repeat players zoals de belastingdienst). Ten aanzien van de opgeworpen vraag bestaan verschillende opvattingen in de rechtspraak.

De commissie is van oordeel dat deze vraag ook in een ‘proefprocedure’ aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd, hetgeen naar het oordeel van de commissie ook de voorkeur heeft boven een vordering tot cassatie in het belang der wet.

5. Kunnen in het eindvonnis in kantonzaken ‘nakosten’ worden toegekend? De Hoge Raad heeft zich inmiddels – in HR 19 maart 2010, LJN BL1116 – bevestigend uitgelaten over deze vraag.
6. Er bestaan tegenstrijdige uitspraken over de reikwijdte van het begrip ‘particulier’ in de Colportagewet. Kunnen bijvoorbeeld ook kleine zelfstandigen als ‘particulier’ worden aangemerkt en bescherming ontnemen aan de Colportagewet 1973? Sommige kantonrechters constateren enerzijds dat een kleine zelfstandige geen particulier is maar kennen de Colportagewet op dit punt een zekere ‘reflexwerking’ toe. Kan dat?

Zie bijv. Rechtbank Amsterdam 16 oktober 2009, LJN BK5959, Rechtbank Rotterdam, 11 januari 2006, LJN AU9755, Rechtbank Utrecht 5 maart 2008, LJN BD7558. Geen reflexwerking: Rechtbank Breda 12 augustus 2009, LJN BK4903.

De vraag betreft een ‘klassieke’ rechtsvraag, waarover verschil van mening bestaat in de lagere rechtspraak. Het betreft veelal zaken met een waarde die onder de hoger beroep drempel valt, zodat niet valt te verwachten dat deze vraag spoedig aan de orde zal komen in een reguliere zaak in cassatie. Naar het inzicht van de commissie leent deze vraag zich goed voor behandeling in een cassatie in het belang der wet.

7. Op grond van art. 5 jo art. 7 van Verordening EG nr. 261/2004 heeft een reiziger recht op een bepaalde compensatie (afhankelijk van de afstand van de vlucht variërend tussen de € 250 en € 600) in het geval van een late annulering van een vlucht, tenzij: *“de annulering het gevolg is van buitengewone omstandigheden die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen konden worden.”* Wanneer is sprake van ‘buitengewone omstandigheden’?
De aangedragen zaak stelt een uitleg van een EU-verordening aan de orde. Voorts lijkt in de voor cassatie in het belang der wet aangedragen zaken slechts in beperkte mate te zijn gedebatteerd over het opgeworpen punt. De commissie is van mening dat het wenselijk is dat in een volgend geval de betrokken luchtvaartmaatschappij de opgeworpen vraag aan de orde zal stellen en zal trachten de kantonrechter te Haarlem – waar deze geschillen zich concentreren gezien de vestigingsplaats van de luchtvaartmaatschappijen – ertoe te brengen om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU over deze vraag.
8. In hof Amsterdam 16 september 2008, LJN BG3723, JOR 2008, 330 m.nt. Wessels (Jomed), was (onder meer) aan de orde de vraag in hoeverre een bestuurder van een in Nederland gevestigde rechtspersoon die zijn bestuurswerkzaamheden verrichtte vanuit Zweden, in Nederland en naar Nederlands recht aansprakelijk kan worden gesteld voor bestuursfouten (o.a. op grond van art. 2:9 BW). Daarbij heeft het hof zich onder meer uitgelaten over het bepaalde in art. 5 EEX-Vo en de artt. 3 en 4 Insolventie Vo.
Hoewel de (rechts)vragen in deze zaak de Hoge Raad wellicht zullen nopen tot het stellen van vragen aan het Hof van Justitie EU, wil de commissie deze zaak toch voordragen voor een cassatie in het belang der wet. Deze zaak bevat enige interessante vragen op het terrein van het IPR waarbij geldt dat naar het oordeel van de commissie de praktijk er waarschijnlijk bij gebaat is indien deze snel de Hoge Raad bereiken. Tevens kan indien de Hoge Raad vragen zal stellen aan het Hof van Justitie EU in deze zaak blijken of het Hof zich al dan niet bevoegd acht prejudiciële vragen die worden gesteld in het kader van een cassatie in het belang der wet, te beantwoorden. De commissie is zich ervan bewust dat niet zeker of het Hof van Justitie EU genegen zal zijn deze vragen te beantwoorden nu ze gesteld worden in een procedure waarin een materieel procesbelang voor partijen ontbreekt. De commissie heeft gesignaleerd dat het Hof van Justitie EU vooralsnog vragen van hypothetische aard niet pleegt te beantwoorden. Een cassatie in het belang der wet in deze zaak zou ook op dit punt duidelijkheid kunnen brengen.
9. In hof Den Haag 29 september 2009, LJN BK1574 was aan de orde een geval waarin een vrouw na een spoedbevalling was gesteriliseerd. Achteraf bleek dat niet nodig te zijn geweest. Zowel de vrouw als haar man spreken het ziekenhuis aan voor schadevergoeding. Het hof wijst de vordering van de vrouw toe maar wijst de vordering van de man af omdat art. 7:462 lid 1 BW hem geen grondslag biedt om het ziekenhuis aan te spreken. De vraag is opgeworpen of ’s hofs oordeel juist is.

Blijkens de wetsgeschiedenis is de strekking van art. 7:462 lid 1 BW te voorkomen dat een patiënt niet weet op welke wijze hij een arts in rechte dient te betrekken omdat onduidelijk is wie zijn contractspartij is in de behandelovereenkomst. Artsen zijn vaak niet in loondienst van een ziekenhuis. Door het ziekenhuis wettelijk steeds tot contractspartij bij de behandelovereenkomst te maken heeft de patiënt de mogelijkheid om in elk geval het ziekenhuis aan te spreken. De wetgever heeft uitdrukkelijk gekozen voor contractuele aansprakelijkheid als grondslag voor de aansprakelijkheid van het ziekenhuis en niet voor buiten-contractuele aansprakelijkheid. Het komt de commissie voor dat het zo verstaan van art. 7:462 BW dat op grond van het eerste lid (onder omstandigheden) ook een derde het ziekenhuis kan aanspreken, een extensieve uitleg van art. 7:462 BW vergt. De wetsgeschiedenis laat zich niet uit over deze vraag. De commissie acht het wenselijk eerst de verdere ontwikkelingen in de jurisprudentie af te wachten. Mocht de jurisprudentie verdeeld raken en meergenoemde vraag de Hoge Raad niet langs reguliere weg bereiken dan dient te worden overwogen een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen.

10. In de uitspraak van rechtbank Utrecht 12 december 2007, LJN BB9709, JOR 2008, 10 m.nt. Bartman (Ceteco) is beslist op een aantal vorderingen van de curatoren van Ceteco NV, die zich richtten tegen drie groepen van gedaagden: (i) de voormalige bestuurders van Ceteco NV, (ii) Hagemeyer NV, de moedermaatschappij van Ceteco NV, en (iii) Ernst & Young Accountants, de controlerend accountant van Ceteco NV. Met betrekking tot deze uitspraak zijn de volgende vragen opgeworpen:
A. Zijn faillissementscuratoren bevoegd om een Peeters/Gatzen-vordering tegen een moedermaatschappij in te stellen, die gebaseerd is op de zogenaamde peildatumjurisprudentie van de Hoge Raad? Is in een dergelijk geval voldaan aan het relativiteitsvereiste (onrechtmatige daad)? Kan een Peeters/Gatzen-vordering worden ingesteld bij loutere vermeerdering van het passief?
B. Kan een zorgplicht van de moedermaatschappij jegens de crediteuren van de dochter worden aangenomen zonder dat de moeder weet of behoort te weten dat de dochter haar verplichtingen op korte termijn niet meer zal kunnen nakomen?
C. Waar liggen de grenzen van werkgeversaansprakelijkheid van een vennootschap voor gedragingen van haar bestuurders als commissaris van een dochtermaatschappij? (i) Levert aansprakelijkheid ex art. 2:9 (jo. 2:149/259) BW een “fout” op als bedoeld in art. 6:170 BW? (ii) Is een vordering uit hoofde van art. 2:138/248 BW (jo. 2:149/259 8W) in zoverre een sui generis vordering (omdat causaliteit tussen gedraging en schade niet vereist is) dat de opbrengst van een dergelijke vordering geen schade is in de zin van afdeling 10 van titel 1 van Boek 6 BW, als gevolg waarvan art. 6:170 BW niet van toepassing is? (iii) Staat de wettelijk verankerde onafhankelijke taak van de commissaris (art. 2:140/250 lid 2 BW) in de weg aan de opvatting dat de werkgever juridische zeggenschap over de gedragingen van de werknemer in diens hoedanigheid van commissaris van een andere vennootschap kan hebben?

De commissie meent dat hoewel de opgeworpen vragen interessant zijn, deze zaak zich minder goed leent voor cassatie in het belang der wet. Daarbij heeft de commissie in aanmerking genomen dat inmiddels is gebleken dat in ten minste één andere zaak die op dit moment aanhangig is bij de Hoge Raad vragen aan de orde zijn die behoren tot de hiervoor onder categorie A weergegeven vragen. De vraag geformuleerd onder B betreft een vraag die sterk is verweven met aangelegenheden van feitelijke aard. De vragen opgeworpen onder C zijn op zich interessant, maar de commissie heeft geconstateerd dat er thans over deze vragen nog geen andere rechtspraak voorhanden lijkt te zijn zodat het de voorkeur van de commissie heeft de verdere ontwikkelingen in de rechtspraak en literatuur ten aanzien van deze vragen nog even af te wachten.

11. In hoeverre geldt in art. 7:670 lid 1 BW neergelegde ontslagverbod tijdens ziekte voor een statutair directeur, mede gezien het gegeven dat voor het ontslag van een statutair directeur geen toestemming van het CWI is vereist (zoals wordt bedoeld in art. 6 BBA)? In de lagere rechtspraak wordt ervan uitgegaan dat art 7:670 lid 1 BW zo dient te worden verstaan dat het ontslagverbod niet geldt indien de ziekmelding dateert van na de uitnodiging voor de algemene vergadering waarvoor het ontslag op de agenda is gezet.
De commissie zal zich nader beraden over deze vraag wanneer een geschikte uitspraak is gevonden die zich eventueel zou lenen voor een cassatie in het belang der wet.
12. Opgeworpen is voorts de vraag met betrekking tot de scheiding in de rechtsverhouding werknemer en statutair directeur. De rechtbank Amsterdam (16 mei 2007, JAR 2007/176) past de leer dat een besluit tot ontslag van een statutair bestuurder in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van die bestuurder tot gevolg heeft, niet toe op wat de rechtbank noemt, een ‘functioneel’ bestuurder. De vraag is of de zogenoemde ‘15-april arresten’ ruimte laten voor deze uitzondering op de hoofdregel dat het ontslag van een statutair bestuurder en dat van een werknemer in zo’n geval samenvallen.
De commissie zal zich nader beraden over deze vraag wanneer een geschikte uitspraak is gevonden die zich eventueel zou lenen voor een cassatie in het belang der wet.
13. De zogenoemde ‘AVM-arresten’ (HR 5 januari 2007, LJN AZ2221, LJN AZ2224) over het al dan niet vervallen van een concurrentiebeding bij wijziging van de omstandigheden roepen vragen op. Een vraag is of de gehele vernietiging van het beding bij een wezenlijke functiewijziging hoofdregel is of dat nu juist uitgangspunt kan zijn dat bij een ingrijpende functiewijziging kan worden teruggevallen op de reikwijdte van het beding voor die wijziging.
De commissie zal zich nader beraden over deze vraag wanneer een geschikte uitspraak is gevonden die zich eventueel zou lenen voor een cassatie in het belang der wet.

14. Bestaat gebondenheid voor de verkoper die mondeling overeenstemming heeft bereikt over de verkoop van een woning aan een particuliere koper (art. 7:2 BW)? Over deze vraag wordt in de lagere rechtspraak verschillend gedacht. Algemeen wordt aangenomen dat de eis van een schriftelijke overeenkomst in het belang van de rechtszekerheid is gegeven, zodat het niet in acht nemen van het vormvereiste nietigheid meebrengt. Op nietigheid kan – ook – de verkoper zich beroepen. In een aantal uitspraken van lagere rechters is in het verlengde daarvan aangenomen dat de verkoper zich na een mondeling akkoord nog kan terugtrekken.

Zie O.a.:

- Hof 's-Hertogenbosch, 8 juli 2008, LJN BF0457
- Hof Leeuwarden 19 maart 2008, LJN BC7658
- Rb Breda, 24 oktober 2007, LJN BB6668
- Rb Zwolle 18 juli 2007, LJN BB6861
- Rb Dordrecht 2 februari 2005, LJN AS4859

Andere rechters achten de verkoper gebonden, hetzij op grond van het zogenaamde “wegdenkcriterium” (is, de schriftelijke vorm weggedacht, sprake van een volledige overeenkomst – in navolging van een opmerking van (destijds) minister Sorgdrager), hetzij op grond van precontractuele gehoudenheid (bij voltooide onderhandelingen).

Zie o.a.:

- Rb Haarlem (voorzieningenrechter) 6 juni 2006, LJN AX7093; (verkoper wel gebonden aan mondelinge overeenstemming)
- Rb Zwolle, 18 juli 2007 LJN BB6861 (precontractuele gehoudenheid)
- Hof Leeuwarden, 14 februari 2007, LJN AZ8657 (precontractuele gehoudenheid)

Het betreft een rechtsvraag die zich in de opvatting van de commissie goed zou lenen voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet. De commissie heeft de volgende uitspraak op het oog: rechtbank Breda, 24 oktober 2007, LJN BB6668. Deze uitspraak is interessant op grond van de principiële stellingname daarin.

15. Blijven dwangsommen die zijn verbeurd op grond van een uitspraak in een kort geding na een andersluidende bodembeslissing (257 Rv) verschuldigd? Volgens vaste jurisprudentie dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord. Velen stellen echter vraagtekens bij deze regel mede gezien de – later door de Hoge Raad ontwikkelde – jurisprudentie die leert dat een eiser die een kortgedingvonnis executeert onrechtmatig kan handelen indien de bodemrechter naderhand anders beslist dan in de voorlopige voorziening is bepaald. De commissie zoekt nog naar een uitspraak die geschikt zou zijn voor voordracht voor cassatie in het belang der wet.
16. In HR 23 januari 2004, NJ 2005, 510 m.nt. DA (Ponteeceen/Stratex) heeft de HR in een obiter dictum overwogen dat de rechter op een daartoe strekkend verzoek alsnog kan bepalen dat van zijn tussenvonnis hoger beroep kan worden ingesteld.

Zowel het verzoek als de beslissing kan blijkbaar op informele wijze – bij brief – plaatsvinden. Een hoger beroep zal vaak moeten worden ingesteld voordat op het verzoek is beslist, wil dat beroep nog binnen de beroepstermijn zijn ingesteld. Een aantal schrijvers (vgl. bijv. Vranken in zijn noot onder HR 13 februari 2004, NJ 2004, 459) beschouwt dit niet als een duidelijke situatie. De commissie meent dat het wenselijk is indien de rechter verplicht zou worden om over tussentijds appel bij vonnis te beslissen. Dit vonnis geldt dan als een aanvulling op het oorspronkelijke tussenvonnis. Dit systeem heeft als in het oog springend voordeel dat met de aanvullende uitspraak een nieuwe beroepstermijn begint te lopen (art. 32 Rv). De commissie is echter vooralsnog van mening dat dit onderwerp beter aan de wetgever kan worden gelaten.

17. Art. 1:262 lid 3 BW bepaalt dat een verleende machtiging tot uithuisplaatsing vervalt als deze drie maanden niet is gebruikt. Is het hierin bepaalde ook van toepassing op een machtiging tot uithuisplaatsing in een gesloten inrichting op grond van art. 29h Wet op de Jeugdzorg (WJZ)? De familiekamer van het hof Arnhem heeft die vraag bevestigend beantwoord op grond van het feit dat 1:262 voor alle uithuisplaatsingen geldt en niet buiten toepassing is verklaard in de WJZ (hof Arnhem 2 september 2008, LJN BG2667). Enige ruimte voor twijfel is er wel omdat de WJZ aanvankelijk een vervaltermijn van 13 weken kende, die na amendement (ivm bureaucratie) is geschrapt. Het hof 's-Hertogenbosch heeft naar aanleiding daarvan anders beslist en geoordeeld dat de vervaltermijn van drie maanden niet van toepassing is (hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2009, LJN BH5082). Deze rechtsvraag leent zich volgens de commissie goed voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet.
18. Art. 1:441 BW – welk artikel ziet op procedures rond de schuldsanering van een onderbewindgestelde – schrijft voor dat die beschermingsbewindvoerder (b-bwv) de rechthebbende in en buiten rechte vertegenwoordigt bij de vervulling van zijn taak. Op dit moment is er sprake van verschillende opvattingen bij de hoven omtrent de betekenis van die bepalingen in wsnp-zaken. De commissie is van oordeel dat deze rechtvraag zich leent voor cassatie in het belang der wet, waarbij in de eerste plaats gedacht wordt aan een vordering tot cassatie in het belang der wet op basis van het ‘oude traject’.

Zie bijv. hof 's-Hertogenbosch 12 februari 2007, LJN BA2841 (geen vertegenwoordiging in rechte door b-bwv vereist) en hof Leeuwarden 14 september 2006, LJN AY8185 (b-bwv moet saniet vertegenwoordigen in rechte, anders volgt niet-ontvankelijkheid). Hof Arnhem heeft de tweede lijn gekozen (30 juli 2009, LJN BJ 4508), maar met een ten overvloede dat het anders ook materieel niets geworden zou zijn in hoger beroep. Vgl. ook NJ 2001, 389 (erfgenaam die onder bewind staat, in welk geval de ‘b-bwv’ met betrekking tot de zaken uit die nalatenschap in rechte moet optreden). In LJN AA8288 ging het in cassatie om een wsnp zaak waarin sanieten onder b-bewind stonden: zij traden t/m de HR zelf op, hetgeen geoorloofd werd geacht. Impliciet zou daarmee een oordeel gegeven kunnen zijn (niet b-bwv maar saniet zelf kan optreden in rechte), maar dat staat er niet, en een dergelijke opvatting kan ook wonderlijke consequenties hebben (bijv. dat iemand wiens hele vermogen onder bewind staat zou dan op ‘eigen houtje’ een ssr kunnen regelen).

De praktijk lijkt behoefte te hebben aan een antwoord, gelet ook op de ernst van een niet-ontvankelijkheid, met name bij beëindigingen, waarbij ook nog eens de tien-jaarstermijn voor een evt. nieuwe aanvraag geldt. Het is voorts niet waarschijnlijk dat de HR op korte termijn een zaak krijgt in het reguliere traject. Tegen de arresten van de hoven die de lijn van 's-Hertogenbosch volgen zal geen beroep in cassatie worden ingesteld en zolang het hof Arnhem aan zijn oordeel toevoegt dat het anders ook niets was geworden, zal een cassatieverzoek ook niet kansrijk zijn.

19. Bij vonnis van 17 december 2008 (LJN BG7225, NJ 2009, 311) heeft de rechtbank Amsterdam sigarettenfabrikanten niet aansprakelijk geacht voor de schade geleden door (ex)rokers. De rechtbank heeft de vordering van de rokers afgewezen onder meer op basis van de overweging dat sinds 1963 de gezondheidsrisico's van roken algemeen bekend zouden zijn geweest. Naar het oordeel van de commissie bevat de zaak enige interessante punten van aansprakelijkheidsrecht. Zo is onder meer door de rokers betoogd dat de sigarettenfabrikanten bewust het nicotine gehalte hebben verhoogd van de tabak in de sigaretten, teneinde het verslavende karakter van het roken te bevorderen. Het hoog feitelijke gehalte van deze zaak maakt echter dat deze zaak zich naar het oordeel van de commissie niet goed leent voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet.¹
20. In de Shell-beschikking van Hof Amsterdam (29 mei 2009, JOR 2009, 197) tot verbindendverklaring van een WCAM-regeling, zijn de pensioenfondsen ABP en PGGM niet aangemerkt als een stichting of vereniging die de belangen van personen aan wie schade is veroorzaakt ingevolge hun statuten behartigen (art. 7:907 lid 1 BW). Zij zijn daarmee geen contractspartij bij de WCAM-regeling. Het argument van het hof is, kort en onvolledig, dat ABP en PGGM zelf de schade hebben geleden doordat zij aandelen Shell tegen een te hoge prijs hebben gekocht en dat de pensioengerechtigden daardoor indirect zijn benadeeld. Hoewel het mogelijk is hierover ook anders te denken acht de commissie dit punt onder meer vanwege het ontbreken aan verdeeldheid in de jurisprudentie, niet geschikt voor cassatie in het belang der wet.

2. Het voorgaande resulteert in de volgende aanbeveling van de commissie

De hiervoor beschreven bevindingen inzake de zaken die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht resulteren in de aanbeveling met betrekking tot de volgende rechtsvragen een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen:

- De vraag of er gebondenheid bestaat voor de verkoper die mondeling overeenstemming heeft bereikt over de verkoop van een woning aan een particuliere koper (art. 7:2 BW).

¹ Wegens betrokkenheid van een kantoorgenoot van Mr. Duk heeft Mr. Duk zich ten aanzien van deze zaak van ieder oordeel onthouden.

- De vraag of art. 1:262 lid 3 BW, waarin wordt bepaald dat een verleende machtiging tot uithuisplaatsing vervalt als deze drie maanden niet is gebruikt, van toepassing is op machtiging tot uithuisplaatsing in een gesloten inrichting op grond van art. 29h Wet op de Jeugdzorg (WJZ).
- De vraag of een beschermingsbewindvoerder de onderbewindgestelde moet vertegenwoordigen in WSNP-geschillen.
- De vraag of ook kleine zelfstandigen onder het begrip ‘particulier’ van de Colportagewet 1973 kunnen vallen.
- De vraag of een bestuurder die in Zweden woonachtig is, door een curator in Nederland aansprakelijk kan worden gesteld op grond van art. 2:9 BW (onbehoorlijke taakvervulling).

De vraag hoe het begrip ‘opeisbare schulden’ als bedoeld in art. 4:202 BW dient te worden verstaan, waarbij met name de vraag wordt opgeworpen of daaronder ook legaten vallen, wordt in beraad gehouden. Hetzelfde geldt voor de vraag of (onbekende) erfgenamen op grond van art. 54 Rv mogen worden gedagvaard wanneer art. 53 Rv geen uitkomst biedt. De commissie heeft aan (de belangenvereniging van) de deurwaarders en de KNB gevraagd of behoefte bestaat aan meer duidelijkheid op deze punten.

Naar het inzicht van de commissie leent de vraag of er gebondenheid bestaat voor de verkoper die mondeling overeenstemming heeft bereikt over de verkoop van een woning aan een particuliere koper (art. 7:2 BW) zich voor een *pilot* met de nieuwe procedure. In de nieuwe procedure – die beoogd is te functioneren als een variant op de thans bestaande procedure – zal een vordering tot cassatie in het belang der wet publiekelijk onder de aandacht worden gebracht, onder meer door publicatie ervan op de website van de Hoge Raad. Derden zullen daarbij worden uitgenodigd hun zienswijzen kenbaar te maken op de voordracht tot cassatie in het belang der wet. Aldus wordt de Hoge Raad in staat gesteld de aldus verkregen informatie ‘uit het veld’ mee te wegen bij de beoordeling van de vordering tot cassatie in het belang der wet.

3. Evaluatie van de eerste periode

Het aantal zaken dat de commissie heeft bereikt naar aanleiding van advertenties in het Advocatenblad, het WPNR, Themis en NJB heeft vooralsnog niet de verwachtingen van de commissie overtroffen. De kwaliteit van de aangebrachte zaken is – met het oog op de geschiktheid voor een vordering tot cassatie in het belang der wet – wisselend gebleken.

Door juristen die binnen een bepaald vakgebied goede kennis hebben van met name ook de lagere rechtspraak alert te maken op het bestaan van de commissie kan wellicht het aanbod worden verbeterd. Ook in het licht van de doelstelling dat de commissie bevordert dat zaken die maatschappelijke belangrijke kwesties bevatten zo snel mogelijk de Hoge Raad kunnen bereiken, is het wenselijk dat het bestaan van de commissie vooral ook in meergenoemde groep van praktijkjuristen bekend is.

De commissie heeft de ingekomen verzoeken als volgt beoordeeld:

- In de eerste plaats is gezien of de voorgelegde vraag een juridisch vraagpunt bevat dat zich leent voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet.
- In de tweede plaats is meegewogen of er verdeeldheid bestaat in de literatuur en jurisprudentie ten aanzien van het voorgelegde vraagpunt.
- Een zaak leent zich voorts niet voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet indien sprake is van een 'foutje' in een individueel geval. De opgeworpen rechtsvraag dient een zaakoverstijgend belang te hebben.
- Verder worden *repeat players* in beginsel geacht over een voldoende sterke proressuele positie te beschikken om hun eigen belangen te dienen. Zij zullen doorgaans in staat zijn binnen een redelijke tijd zelf een bepaalde vraag in cassatie aan de orde te stellen.
- Ook rechtsvragen die de Hoge Raad naar het zich laat aanzien zullen nopen tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU acht de commissie in beginsel minder geschikt. Het Hof van Justitie EU is tot op heden weinig bereidwillig gebleken om vragen te beantwoorden in gevallen waarin een concreet procesbelang voor partijen ontbrak.
- Ten slotte ligt het niet in de rede om een rechtsvraag aan de orde te stellen in een vordering tot cassatie in het belang der wet wanneer deze vraag de serieuze aandacht heeft van de wetgever.

Het is de commissie gebleken dat niet bij alle rechtsvragen waarover enige onzekerheid in de literatuur of verdeeldheid in de rechtspraak bestaat, cassatie in het belang der wet wenselijk of mogelijk is. Zulks is met name het geval bij 'gemengde oordelen' waar het deels feitelijke karakter van het rechtsoordeel niet zelden meebrengt dat het onderwerp zich minder goed leent voor een voordracht voor cassatie in het belang der wet.

De algemene indruk van de leden van de commissie is voorts dat het niet eenvoudig is gebleken zaken te vinden die zich goed lenen voor de voorgestelde nieuwe variant op de bestaande 'cassatie in het belang der wet'-procedure (met het oog op meer inbreng vanuit het juridische en maatschappelijke veld). De zaken die vooralsnog onder de aandacht van de commissie zijn gebracht betreffen vrijwel steeds de uitleg van een wetsbepaling, waarbij de vraag technisch juridisch van karakter is en in mindere mate ook een bredere maatschappelijke betekenis heeft.

De commissie zet haar werkzaamheden voort en nodigt een ieder uit, uitspraken onder de aandacht van de commissie te brengen die zich zouden lenen voor cassatie in het belang der wet, gelet op het belang van de rechtseenheid en/of de rechtsontwikkeling.

*_*_*