

Commissie cassatie-advocatuur
Kamer H 1903
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

De Minister van Justitie
mr J.P.H. Donner
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 21 juni 2004

1. Inleiding.

Bij brief van 22 april 2003, nummer 5218909/803, heeft u de Commissie cassatie-advocatuur ingesteld. De opdracht die u de commissie daarbij gaf is:

- a. te onderzoeken of het huidige stelsel nog voldoet, waarin inschrijving van een advocaat in het arrondissement Den Haag noodzakelijk en voldoende is voor de bevoegdheid als cassatie-advocaat in burgerlijke zaken op te treden, dit mede in het licht van het onder c. vermelde voornemen inzake de opheffing van het verplichte procuraat;
- b. te bezien in hoeverre aan rechtsbijstand in cassatie kwaliteitseisen gesteld moeten worden en op welke wijze deze eventueel binnen de Nederlandse orde van advocaten gestalte kunnen krijgen;
- c. te onderzoeken wat de gevolgen zijn van het opheffen van het verplichte procuraat voor de kwaliteit van de cassatie-advocatuur;
- d. te adviseren over oplossingen van de in dit verband gesignaleerde, dan wel nog te signaleren problemen;
- e. te rapporteren binnen zes maanden na het instellen van de commissie.

Hierbij brengt de commissie u haar advies uit. De indeling van dit advies is als volgt. In hoofdstuk 2 gaan wij in op de aanleiding tot de adviesaanvraag. In hoofdstuk 3 schetsen wij de onderzochte alternatieven. In hoofdstuk 4 wordt het door de commissie gekozen alternatief uitgewerkt. Hoofdstuk 5 bevat het uiteindelijke advies van de commissie. Bijlage 1 bevat de namen van de commissieleden en van de deskundigen die hen hebben bijgestaan. Bijlage 2 bevat een kwantitatief overzicht van behandelde zaken dat de civiele kamer van de Hoge Raad op verzoek van de commissie heeft bijgehouden.

Oveerenkomstig uw adviesaanvraag heeft de commissie geen onderzoek gedaan naar de praktijk in straf- en fiscale cassatiezaken. Op de vraag of ook in die zaken wijzigingen moeten worden aangebracht in de rechtsbijstand, geeft de commissie derhalve geen antwoord.

2. Aanleiding tot de adviesaanvraag.

In civiele cassatiezaken is sprake van verplichte vertegenwoordiging door een advocaat bij de Hoge Raad als bedoeld in de artikelen 407, derde lid, 409, eerste lid, 426a, eerste lid, en 426b, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Als zodanig kunnen alleen bij de rechtbank Den Haag ingeschreven advocaten optreden (artikel 1, tweede lid, van de Advocatenwet). Een advocaat kan slechts bij één rechtbank zijn ingeschreven (artikel 2, derde lid, van de Advocatenwet). Deze regeling lijkt op het eerste gezicht in te houden dat een cassatie-advocaat een soortgelijke functie vervult als een procureur in feitelijke instanties. Belangrijk verschil is dat de cassatieadvocaat in de grote meerderheid van de gevallen, juist vanwege zijn cassatie-specialisme, door de advocaat van de feitelijke instanties wordt aangezocht ook de inhoudelijke rechtsbijstand voor zijn rekening te nemen.

De wet verbiedt overigens niet aan advocaten van buiten Den Haag het opstellen van de cassatiemiddelen of verweerschriften en staat het 'pleiten' door hen zelfs uitdrukkelijk toe (artikel 417 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Er worden door advocaten van buiten Den Haag dan ook wel op naam en met medewerking van Haagse zogenoemde "postbusadvocaten" stukken bij de Hoge Raad ingediend. In dit relatief kleine aantal gevallen heeft de desbetreffende advocaat overigens meestal eerder als Haagse advocaat of vanuit zijn werkzaamheid bij de Hoge Raad cassatie-ervaring opgedaan. De wettelijke beperking tot 'Haagse' advocaten ontleent haar praktische betekenis dan ook al sinds jaar en dag aan de dienovereenkomstig in het Haagse arrondissement geconcentreerde scholing en ervaring in de civiele cassatiepraktijk. Die praktijk wordt daar door hooguit enkele tientallen advocaten met een zekere regelmaat beoefend. Het gaat daarbij om circa 500 nieuwe procedures per jaar en een veelvoud hiervan aan negatieve adviezen, waarin de zogenoemde 'zeeffunctie' van de cassatiebalie tot uitdrukking komt.

De Hoge Raad neemt als bewaker van de rechtseenheid, vormer van het recht en houder van toezicht op de kwaliteit van de rechtspraak een bijzondere plaats in het rechtsbestel in. De eerstgenoemde twee taken, die uit principiële oogpunt als de belangrijkste moeten worden beschouwd, vinden hun wettelijke uitdrukking in artikel 81 van de Wet op de rechterlijk organisatie. Vanuit het perspectief van de procespartijen mag het belang van de derde taak - de individuele rechtsbescherming - niet onderschat worden. De aan de Hoge Raad toebedeelde taken brengen een andere aanpak van zaken en aparte procesregels mee, met een wezenlijk andere manier van procederen dan geldt in feitelijke aanleg. Dit houdt in de eerste plaats verband met artikel 79 van de Wet op de rechterlijk organisatie, waarin de beperking tot bepaalde cassatiegronden (kort gezegd vormverzuim en schending van het recht) is neergelegd, en met artikel 419, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat luidt: De Hoge Raad bepaalt zich bij zijn onderzoek tot de middelen waarop het beroep steunt. Essentieel is dat de cassatie-advocaat, in verband met de in cassatie essentiële afbakening van beslissingen van feitelijk aard, rechtsbeslissingen en gemengde beslissingen ten opzichte van elkaar, nauwkeurig het onderscheid weet te hanteren tussen welke elementen van de bestreden uitspraak wel en welke slechts in beperkte mate en welke niet door de Hoge Raad kunnen worden beoordeeld. In de tweede plaats, en in nauw verband hiermee, verdient opmerking dat de Hoge Raad uit artikel 407, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een aantal strenge eisen heeft

afgeleid, waaraan een cassatiemiddel moet voldoen, wil het voor beoordeling in aanmerking komen. Dit kan aldus worden samengevat dat er zonder een deugdelijk geformuleerd middel bij de Hoge Raad “geen zaak is”. Anders dan bij straf- en fiscale zaken kent de Hoge Raad bij civiele zaken geen ambtshalve toetsing.

De advocaten die bij de Hoge Raad civiele zaken behandelen, dienen naar het oordeel van de commissie daarom niet slechts vertrouwd te zijn met de aparte procesregels, de beperkte cassatiegronden en de qua inhoud en vorm aan middelen te stellen eisen, maar dienen ook te beschikken over een gedegen algemene kennis van het materiële en formele burgerlijke recht. Omdat de civiele cassatieprocedure in de regel geheel schriftelijk verloopt, moeten bovendien hoge eisen worden gesteld aan de schriftelijke uitdrukkingsvaardigheid, niet alleen met het oog op het formuleren van het middel, maar ook met het oog op het opstellen van de schriftelijke toelichting. Specialistische kennis op deelgebieden kan van bijzonder nut zijn. Daarnaast strekt praktische ervaring op het juridische en processuele vlak (natuurlijk met name de ervaring als advocaat) tot aanbeveling. Al deze aan een cassatieadvocaat te stellen kwaliteitseisen strekken tot waarborg van een passende rechtsbijstand aan de rechtzoekende, een goede taakvervulling van de Hoge Raad en de rechtsbedeling in het algemeen. De rechtzoekende is erbij gebaat dat zijn zaak zowel cassatietechnisch als materieelrechtelijk correct wordt gepresenteerd¹. De Hoge Raad heeft er belang bij dat hij zijn tijd kan wijden aan zaken die aansluiten bij de hem toebedeelde taken. De rechtsbedeling in het algemeen is gebaat bij beide. In dit verband verdient nog opmerking dat deze belangen ook meebrengen dat aan de Hoge Raad geen zaken worden voorgelegd die, gelet op de hiervoor aangeduide beperkingen van de taak van de Hoge Raad, naar hun aard of qua presentatie niet vatbaar zijn voor cassatie (bijvoorbeeld omdat het uitsluitend om vragen van feitelijke aard gaat of omdat het middel niet aan de eisen voldoet). Daarmee wordt het belang onderstreept van de hiervoor reeds kort aangeduide 'zeefunctie' van een cassatieadvocaat: met een overtuigend advies waarom geen enkel heil van een cassatieberoep is te verwachten, althans de slaagkans of het nuttig effect ervan zeer gering zal zijn, zullen de rechtzoekenden en hun 'feitelijke' advocaten immers vaak het meeste gebaat zijn, en wordt de Hoge Raad niet met zinloze zaken belast.

Om al deze redenen moet de beoefening van de civiele cassatiepraktijk naar het oordeel van de commissie, zowel in processueel opzicht als voor de toepassing van het materiële recht in cassatie (namelijk het adequaat kunnen aanvoeren van rechts- en motiveringsklachten), als een door opleiding en ervaring te ontwikkelen specialisme worden beschouwd. In dit kader verdient bijzondere aandacht dat in Duitsland, België en Frankrijk dit specialisme zodanige wettelijke erkenning heeft gevonden, dat er in die landen sprake is van een aparte cassatiebalie met een benoemingsstelsel op basis van kwaliteitseisen en een numerus fixus.

¹ Ook de verwerende partij heeft uiteraard behoefte aan een goede cassatie-advocatuur. Het zich moeten verweren tegen een zwak middel kost ook haar nodeloos tijd en geld. Daarnaast geldt dat zij om voor de hand liggende redenen belang heeft bij de kwaliteit van de voor haar optredende advocaat.

Er bestaat bij de Hoge Raad bezorgdheid over het behoud van de kwaliteit van de juridische bijstand in civiele cassatiezaken.² Er wordt al binnen de huidige opzet een zekere erosie van die kwaliteit waargenomen, welke deels aan het verschijnen van de 'postbusadvocaten' en deels aan onvoldoende zorg van enkele Haagse advocaten valt toe te schrijven. Dit beeld wordt bevestigd door het kwantitatieve overzicht van niet-adequaat behandelde zaken dat de civiele kamer van de Hoge Raad op verzoek van de commissie heeft bijgehouden voor de periode november 2003 tot en met februari 2004. Dit overzicht is als bijlage 2 aan dit advies gehecht. Voor ernstiger en zelfs mogelijk de taakvervulling van de Hoge Raad ondermijnende erosie moet worden gevreesd, indien voor iedere Nederlandse advocaat de mogelijkheid zou bestaan om burgerlijke zaken bij de Hoge Raad te behandelen. De formeel bestaande beperking tot advocaten die bij de rechtbank Den Haag zijn ingeschreven, is weliswaar niet waterdicht, maar in de praktijk weerhoudt die beperking toch advocaten van buiten dat arrondissement ervan over te gaan tot de behandeling van civiele zaken bij de Hoge Raad. Overigens zien ook de meeste binnen het arrondissement Den Haag gevestigde advocaten af van het behandelen van civiele zaken bij de Hoge Raad, omdat zij dat beschouwen als werk van daarin gespecialiseerde advocaten.

Aan de andere kant is, mits aan zekere opleidings- en ervaringseisen wordt voldaan, een kwalitatief geheel verantwoorde behandeling van zaken bij de Hoge Raad door advocaten buiten het arrondissement Den Haag natuurlijk zeer wel mogelijk. Doordat in de behandeling van cassatiezaken geverseerde advocaten zich buiten het arrondissement Den Haag vestigen, doet zich die situatie ook meer voor. De formele beperking tot Haagse advocaten ligt ook om die reden niet langer voor de hand.

Vanuit de geschetste visie op de positie van de Hoge Raad en de advocatuur in civiele cassatiezaken heeft de commissie, naast de wenselijkheid van handhaving van de huidige situatie, een aantal alternatieven voor de huidige situatie onderzocht.

3. Huidige regeling en alternatieven.

3.1. De huidige regeling.

De Hoge Raad beoordeelt op basis van de artikelen 407, tweede lid, en 419, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alleen deugdelijk geformuleerde klachten ("middelen").⁴ De middelen moeten worden ingebracht door een advocaat bij de Hoge Raad; zie de artikelen 407, derde lid, 409, eerste lid, 426a, eerste lid, en 426b, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze regeling biedt nauwelijks inhoudelijke waarborgen voor de kwaliteit van het aan de Hoge Raad voorgelegde materiaal. Er zijn immers geen wettelijke voorwaarden die waarborgen of bevorderen, dat in het arrondissement Den Haag ingeschreven advocaten beter zijn

² Aldus het eindverslag van de gemengde Commissie Hoge Raad der Nederlanden/Balie civiele cassatie-advocaten van 21 februari 2002, bij brief van 24 april 2002 van de President van en de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad aan de Minister van Justitie toegezonden.

⁴ Het interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht "Een Nieuwe Balans" bevat suggesties voor een ruimere toetsing door de Hoge Raad (W.D.H. Asser e.a., *Een Nieuwe Balans*, Den Haag 2003, blz.210-225). Aanpassingen op de voet van deze – niet onomstreden – suggesties hebben gevolgen voor de regels voor rechtsbijstand in cassatie. Er bestaat op dit ogenblik onvoldoende aanleiding om daarop vooruit te lopen.

toegerust voor de behandeling van civiele cassaties dan andere advocaten. De bestaande regeling heeft in de praktijk echter wel ertoe geleid dat het overgrote deel van de civiele cassatiezaken wordt behandeld door kwalitatief goede, in deze materie gespecialiseerde Haagse advocaten. Ook de opleiding tot cassatieadvocaat heeft zich aldus in een aantal Haagse kantoren geconcentreerd. Mede in verband hiermee heeft de bestaande regeling gewerkt en werkt zij ook nu nog als een rem op het instellen van kansloze, maar niettemin tijdrovende cassatieberoepen (de "zeeffunctie" van een negatief cassatie-advies). Handhaving van het bestaande systeem zal weliswaar naar verwachting niet leiden tot een snelle of sterke achteruitgang van de kwaliteit van het cassatiewerk, maar dit systeem verschaft geen middelen om de hierboven reeds gesignaleerde kwaliteitserosie te keren.

Een in het oog springend bezwaar van de bestaande regeling is de - objectief bezien - willekeurige, geografische exclusiviteit ervan. Zij sluit immers, althans qua formele opzet, buiten het arrondissement Den Haag gevestigde goede rechtsbijstandverleners uit van het zelfstandig - op eigen naam - aanbrengen van civiele cassatiezaken, terwijl aan Haagse advocaten geen bekwaamheidseis wordt gesteld. De instelling van de commissie is, zoals gezegd, mede ingegeven door het feit dat bij de Hoge Raad de indruk leeft, dat de informele kwaliteitswaarborgen van het bestaande systeem eroderen.

3.2. Alternatieven voor de huidige regeling⁵.

Bij het overwegen van alternatieven voor het bestaande systeem heeft de commissie gezocht naar een balans tussen kwaliteitswaarborgen enerzijds en een niet-onevenredige toegangsdrempel tot de cassatierechter anderzijds.

Eerste alternatief: iedere Nederlandse advocaat kan civiele zaken bij de Hoge Raad aanhangig maken.

Dit alternatief betekent dat de in de praktijk aanwezige waarborgen voor de kwaliteit van het aan de Hoge Raad voorgelegde materiaal voor een belangrijk deel wegvallen. Voordeel daarvan is een directere en wellicht minder kostbare toegang tot de Hoge Raad voor de rechtzoekende. Nadelen zijn een vermoedelijk grote en wellicht zelfs onverwerkbare toename van de belasting van de Hoge Raad in kwalitatieve en kwantitatieve zin, alsmede een vermindering van de kwaliteit van de juridische dienstverlening aan de rechtzoekenden, een en ander in de vorm van ten onrechte ingestelde of onoordeelkundig behandelde, maar niettemin kostbare en tijdrovende cassatieberoepen. Het alternatief gaat voorbij aan het specialistische karakter van de civiele cassatiezaken, dat de commissie hierboven als haar uitgangspunt heeft beschreven.

Tweede alternatief: kwaliteitsproject op vrijwillige basis.

⁵ Het alternatief om helemaal geen verplichte rechtsbijstand in civiele cassaties te hebben, is door de commissie verworpen. Dit alternatief spoort noch met de taken en werkwijze van de Hoge Raad, noch met de ontwikkeling bij de rechtbanken en hoven, waar thans geen discussie is over afschaffing van de verplichte rechtsbijstand.

Een dergelijk project zou de vorm kunnen krijgen van een specialisatievereniging voor civiele cassatiespecialisten, vergelijkbaar met tal van reeds bestaande specialisatieverenigingen van advocaten, die - overigens qua diepgang en handhaving wisselende - ervarings- en kwaliteitseisen aan hun leden stellen. Kwaliteitsinitiatieven kunnen ook buiten het verband van een dergelijke vereniging worden ontwikkeld in de vorm van opleidingsfaciliteiten (zoals PAO-cursussen), werkgroepen, afspraken over intercollegiale toetsing e.d. Daarbij kan inspiratie worden opgedaan bij de kwaliteitsinitiatieven die in het kader van de Nederlandse orde van advocaten worden ontwikkeld. De verwachting die de aanzet tot dergelijke initiatieven kan stimuleren bestaat erin, dat het deelnemen daaraan bijdraagt aan de kans dat men daadwerkelijk voor het behandelen van civiele cassaties zal worden aangezocht en dat daardoor de facto wordt bevorderd dat civiele cassaties in meerderheid worden behandeld door advocaten uit de groep van "kwaliteitsbewuste" specialisten. Voordeel van dit alternatief is het zonder overheidsregulering te verwachten kwaliteitsverhogende effect ervan. De financiële en organisatorische lasten zouden voor rekening van leden van de vereniging komen. Belangrijkste nadeel is de grote mate van onzekerheid of het door de commissie (en alsdan door zo'n vereniging) beoogde doel (gekwalficeerde specialisten, die het overgrote deel van de cassatiepraktijk voor hun rekening nemen) bij een dergelijk "open" en vrijblijvend systeem zal worden bereikt en gehandhaafd. Het zijn dan immers de leden die zelf het kwaliteitsniveau van hun vereniging(en) bepalen, terwijl het iedere advocaat vrij zal blijven staan om zonder dergelijke inhoudelijke en financiële investeringen cassatieberoepen te gaan behandelen.⁶

Derde alternatief: rechtsbijstand in civiele cassaties uitsluitend door gekwalficeerde advocaten (een "cassatiebalie").

Een dergelijke krachtens overheidsgezag tot stand te brengen regeling behelst de toelating - op basis van exclusiviteit - tot een cassatiebalie aan de hand van een kwaliteitstoets. Deze toets kan betrekking hebben op opleidings- en exameneisen, een minimum niveau van algemene juridische ervaring en van bijzondere praktijkervaring onder toezicht van een reeds toegelaten cassatieadvocaat, het zelfstandig (blijven) behandelen van een minimum aantal adviezen en procedures in cassatiezaken per zekere tijdsperiode ("vlieguren") of op een combinatie van dergelijke eisen. De toetsingscriteria zouden moeten worden vastgelegd in een overheidsregeling en nader moeten worden uitgewerkt door een daarvoor aangewezen lichaam. Tevens zou dit lichaam of een andere instantie moeten worden aangewezen als bevoegd tot het verrichten van vereiste toetsing, inschrijving en (voortgezet) toezicht. De te kiezen organisatie is mede afhankelijk van de vorm en het gewicht van de gekozen toetsing.⁷ Een opleidingsinstituut-met-examen, al dan niet gecombineerd met eisen voor permanente opleiding en (toezicht op) daadwerkelijke praktijkervaring of praktijkuitoefening, vergt een andere (en zwaardere) organisatie dan een systeem waarbij het volgen van een universitair keuzevak of PAO-cursus "civiele cassatie" als voldoende wordt aangemerkt voor de toelating als cassatieadvocaat. Ook

⁶ Op het terrein van het insolventierecht kunnen de rechtbanken hun benoemingsbeleid afstemmen op curatoren die aan de zware eisen van de Insolad-specialistenvereniging voldoen. Een dergelijke informele controle ontbreekt voor de civiele cassatiezaken.

⁷ De te stellen kwaliteitseisen zouden in elk geval moeten worden onderschreven door de Nederlandse orde van advocaten.

hier zal het erom gaan, de balans te vinden tussen enerzijds (de voordelen van) toelatings- en toezichtsvereisten die een reële kwaliteitswaarborg opleveren en anderzijds (de nadelen van) een onevenredige organisatorische en financiële belasting of een onevenredige belemmering van de toegang tot de cassatiebalie en daarmee uiteindelijk van de toegang van rechtzoekenden tot de cassatierechter.

De mate waarin de voor- en nadelen zich doen voelen, zijn afhankelijk van de keuzes die bij de implementatie van het systeem gemaakt worden. Voordeel van dit systeem is in elk geval dat het mogelijk maakt tot een meer open en functionele cassatiebalie te komen op basis van objectieve kwaliteitsnormen.

Vierde alternatief: het stellen van specifieke kwaliteitseisen in een verordening van de Nederlandse orde van advocaten en handhaving ervan door middel van het tuchtrecht.

Bij dit alternatief wordt niet zozeer het belang van de justitiabele en de Hoge Raad bij goede rechtsbijstand in cassatie, als wel de beroepsuitoefening van de advocaat centraal gesteld. De aard van het vrije beroep van advocaat brengt mee dat de advocaat tot op grote hoogte zelf moet beoordelen welke zaken hij aankan. Het maatschappelijk belang van een goede toegang tot de rechtsbedeling brengt mee dat daarbij ook publieke normstelling en controle mogelijk zijn. Daartoe heeft de Nederlandse orde van advocaten wettelijke taken en bevoegdheden. Aan advocaten die civiele cassatiezaken behandelen zouden door de orde, in het kader van deze taken en bevoegdheden, wellicht eisen kunnen worden gesteld, zoals het gevolgd hebben van een stage bij een patroon die de cassatiepraktijk uitoefent, of het gevolgd hebben van een bepaalde opleiding en het jaarlijks behandelen van een minimum aantal cassatiezaken. Deze eisen zouden kunnen worden aangemerkt als normen voor een goede beroepsuitoefening, welke tuchtrechtelijk zouden kunnen worden gehandhaafd. Overtreding ervan zou echter geen "civiel effect" hebben in die zin dat een cassatieberoep, ingesteld door een advocaat die niet aan de gestelde eisen voldoet, daarom niet-ontvankelijk zou zijn. De handhaving van zo'n regeling zou bovendien een zware last op de tuchtrechtelijke instanties leggen, zeker indien ook voor het concrete geval telkens beoordeeld moet worden of de verleende rechtsbijstand in cassatie niettemin inhoudelijk naar behoren is geweest.

Vijfde alternatief: numerus fixus met benoeming op basis van kwaliteit.

In dit alternatief moeten twee aspecten worden onderscheiden. Het eerste aspect is de "numerus fixus", een formeel georganiseerde en gesloten cassatiebeaie, ongeveer zoals deze in Frankrijk, België en Duitsland bestaat. Van zo'n getalsmatig beperkte groep zal stellig een kwaliteitverhogend effect uitgaan doordat bij iedere benoeming uit een aantal gekwalificeerde kandidaten de beste kan worden gekozen. Een numerus fixus kan echter bij een (te) klein aantal te benoemen cassatie-advocaten (aanzienlijk) "drempelverhogend" werken (denk aan een cassatiebalie van twintig of dertig cassatie-advocaten), terwijl bij een groot aantal (denk aan honderden cassatie-advocaten) het beoogde kwaliteitseffect (met het ervaringseffect) vanzelfsprekend navenant aan belang zal inboeten. Een nadeel van dit systeem is dat het als onbillijk kan worden ervaren, indien gegadigde en gekwalificeerde practici slechts wegens het al bereikt zijn van de numerus fixus niet tot de

cassatiepraktijk worden toegelaten. Daarbij moet ook als onvermijdelijk worden aanvaard dat bij de selectie van toe te laten kandidaten, benoemingen soms voor discussie vatbaar zullen zijn.

Het tweede aspect, de kwaliteitsbeoordeling (en –bewaking), roept dezelfde vragen op als alternatief 3: hoe wordt de kwaliteitstoetsing en -bewaking georganiseerd en bekostigd, hoe "zwaar" wordt het systeem aangezet?

4. Het gekozen alternatief.

De wenselijkheid van handhaving van de huidige regeling, alsmede de omschreven alternatieven (en denkbare tussenvormen) heeft de commissie bestudeerd.

Naar de mening van de commissie brengt de omstandigheid dat het huidige stelsel geen waarborgen tegen kwaliteitserosie bevat en op een discutabele territoriale exclusiviteit berust mee dat het door een van de beschreven alternatieven zou moeten worden vervangen. Indien het verplichte procuraat in civiele zaken zou worden afgeschaft en daarmee de inschrijving van een advocaat bij een bepaalde rechtbank zou komen te vervallen, vormt dit een extra aanleiding voor vervanging van de huidige regeling. Tot afschaffing van het huidige stelsel zou echter volgens de commissie niet moeten worden overgegaan, zolang niet in praktisch minstens even adequate als de thans vanuit de territoriale beperking gegroeide, kwaliteitswaarborgen is voorzien. Het te kiezen alternatief moet garanties bieden voor een pluriforme cassatiebalie, een gezonde mededinging en "access to the court" voor alle rechtzoekenden.

De commissie is van oordeel dat alternatief 1 (toegang voor iedere Nederlandse advocaat) moet worden ontraden. Van dit alternatief is een grote toename van kansloze cassatieberoepen te verwachten waarmee noch de rechtzoekende, noch de Hoge Raad, noch enig maatschappelijk belang is gebaat; integendeel.

Voor de alternatieven 2 en 3 geldt, dat de beoordeling daarvan mede afhangt van de keuze voor een "zwaardere" of minder "zwarte" implementatie. De commissie kiest niet voor alternatief 2. Het vrijwillige en vrijblijvende karakter ervan maakt dat onvoldoende garantie bestaat voor het daadwerkelijk bereiken van de doelstellingen van de adviesaanvraag. De belangen van kwaliteit aan de zijde van advocaten bij de behandeling van cassatiezaken en het creëren van ruimte voor advocaten buiten Den Haag voor het behandelen van zaken bij de Hoge Raad kunnen, naar het de commissie voorkomt, het best worden verzoend door het invoeren van een "landelijk tableau van cassatieadvocaten". De bedoeling van dat tableau is dat het behandelen van burgerlijke zaken in cassatie zal zijn voorbehouden aan advocaten die op dat tableau zijn ingeschreven. De plaatsing op het tableau vindt slechts plaats indien aan bepaalde eisen wordt voldaan. Een en ander wordt hierna nader uitgewerkt. De commissie kiest daarmee voor alternatief 3.

Het vierde alternatief, de handhaving van kwaliteitsnormen door middel van het tuchtrecht, wordt door de commissie eveneens verworpen. Tuchtrecht is in de visie van de commissie primair bedoeld voor een beoordeling achteraf en voor het op incidentele basis aanpakken van evidente excessen. Het

tuchtrecht is naar het oordeel van de commissie niet geschikt om vooraf de kwaliteit van de rechtsbijstand te reguleren.

Het alternatief numerus fixus ten slotte (alternatief 5) valt ook af. De commissie meent dat een numerus fixus slechts een wezenlijke waarborg voor een goede kwaliteit van de cassatie-advocatuur kan opleveren bij een betrekkelijk gering aantal toegelaten advocaten. De beperking van de mededinging die zo'n krap gesloten systeem met zich brengt, blijkt dan een - volgens de Nederlandse opvattingen over vrije beroepen - onoverkomelijk struikelblok te vormen.

4.1. Toelichting op het gekozen alternatief.

Van een cassatieadvocaat mag voor civiele zaken worden geëist dat hij:

- grondige kennis heeft van de specifiek voor de cassatieprocedure geldende procesregels;
- beschikt over een gedegen kennis van in het bijzonder het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht;
- kan bogen op ruime ervaring in de rechtspraak en
- met een zekere regelmaat cassatiezaken behandelt.

Zoals ook geldt voor andere gebieden waarop de advocatuur zich beweegt, rust de verantwoordelijkheid voor het voldoen aan deze aan een cassatieadvocaat te stellen eisen primair bij degene die als zodanig optreedt en bij het advocatenkantoor dat naar buiten uitdraagt dat het de behandeling van cassatiezaken tot zijn pakket van diensten rekent. Voor zover kwaliteit bevorderende maatregelen in een ruimer verband zoals het geven van cursussen en lezingen wenselijk blijken, is dat een zaak die vanuit de Nederlandse orde van advocaten in nauwe samenwerking met de zich mede daartoe te organiseren cassatieadvocaten moet worden aangepakt. Hulp daarbij vanuit de Hoge Raad en wellicht ook de juridische faculteiten is wenselijk. Vanwege het algemene belang dat door de bovenbedoelde eisen moet worden gediend en de in de praktijk al gebleken erosie ter zake, kan echter naar het oordeel van de commissie niet worden volstaan met het wijzen op ieders eigen verantwoordelijkheid en de mogelijkheid van bijscholing.

De commissie realiseert zich dat het door haar verkozen alternatief meebrengt dat binnen de advocatuur een uitzonderlijke positie voor een bepaald specialisme wordt geschapen. Bedacht moet worden dat de voorstellen niet worden gedaan om een bepaald specialisme als zodanig te handhaven, maar om het algemene belang bij een behoorlijke en voortvarende rechtspleging bij de hoogste rechter te dienen. Dit algemeen belang rechtvaardigt naar de mening van de commissie die uitzonderlijke positie.

4.2. Om te bevorderen dat de behandeling van cassatiezaken geschiedt door advocaten die daartoe bekwaam zijn, zullen het plaatsen en het geplaatst blijven van een advocaat op het cassatietableau afhankelijk dienen te worden gesteld van een toets van het verkregen zijn respectievelijk behouden blijven van die bekwaamheid. Bij het bepalen van de bij de toets te hanteren maatstaven zal behalve op bekwaamheid ook op andere aspecten moeten worden gelet. De toets zelf maar ook meer in het algemeen het gehele stelsel ter bevordering van de kwaliteit dient zonder onevenredige organisatorische en financiële lasten goed uitvoerbaar te zijn. Omdat het aantal civiele cassatiezaken

relatief gering is (zo'n 500 per jaar), zal naar verwachting in de praktijk de behandeling ervan een aangelegenheid van een kleine groep daarin gespecialiseerde advocaten blijven. Het opzetten daarvoor van een zwaar, veel tijd en geld vergend stelsel is niet verantwoord. Het is ook onwenselijk dat er onnodige barrières voor het betreden van het terrein van de cassatiezaken worden opgeworpen. De eisen en toetsing zullen moeten zijn afgestemd op een redelijk minimum-niveau van de benodigde bekwaamheid. Voor de rechtzoekende moet er voldoende - door het verval van de regionale beperking waarschijnlijk al verzekerde - keuze blijven. Voorts dient er ook in cassatie ruimte te zijn voor advocaten die zich wensen te beperken tot een specialistisch rechtsgebied dan wel tot relatief eenvoudige zaken.

4.3. Met betrekking tot de te stellen eisen spelen er belangen die niet volkomen parallel lopen. Bij het leggen van een al te sterk accent op de bekwaamheid dreigt het gevaar dat niet alleen een onevenredig grote inspanning moet worden gepleegd op het vlak van onderricht en toetsing van de vaardigheden, maar ook dat er een te beperkte groep van cassatie-advocaten ontstaat. De keuze van de maatstaven zal zodanig dienen te zijn dat er een redelijk evenwicht tussen de diverse betrokken belangen wordt bereikt. Hieronder staat het regime dat de commissie zich op basis van deze afweging voorstelt. Hiervoor geldt, dat de maatstaven eenvoudig te hanteren zijn en niet snel tot debat aanleiding zullen geven.

1. praktijkervaring als advocaat	ten minste drie jaren
2. opleiding en toets	cursus grondbeginselen en technieken van de cassatieprocedure af te sluiten met een toets
3. behandeling van cassatiezaken	het zelfstandig behandelen van een minimum aantal cassatiezaken per jaar

4.4 Opleiding en toets.

Met betrekking tot de cursus grondbeginselen en technieken is het oordeel van de commissie dat de eis moet worden gesteld dat de advocaat, die de cursus volgt, deze afrondt met een toets. Die toets moet uitwijzen, dat hij de grondbeginselen en technieken van de cassatieprocedure niet alleen in theoretisch opzicht voldoende beheerst, maar ze ook - in combinatie met het toe te passen burgerlijk (proces)recht en de formuleringseisen - in de praktijk adequaat kan hanteren. Bij zo'n toets denkt de commissie aan het - onder gecontroleerde omstandigheden en met behulp van alle gebruikelijke bronnen - zelfstandig opstellen van een advies, middel, verweerschrift en schriftelijke toelichting. Alleen op die wijze valt te controleren dat ook daadwerkelijk voldoende kennis en vaardigheden aanwezig zijn. Het toezicht op cursus en toets zou aan een curatorium kunnen worden opgedragen, waarbij artikel 9d van de Advocatenwet als voorbeeld zou kunnen dienen. Daarnaast ligt het voor de hand dat er een onafhankelijke examen- en beroepsinstantie zullen moeten zijn, die over voldoende gezag en cassatie-ervaring moeten beschikken.

Uitgangspunt voor de financiering van cursus en toets is dat in elk geval van de gegadigde zelf een belangrijke bijdrage zal moeten komen. Gelet op het algemeen belang dat met de cursus wordt gediend, ligt het volgens de commissie overigens ook voor de hand dat de overheid hieraan een financiële bijdrage levert; hetzelfde geldt voor de administratieve organisatie en lasten rond het tableau.

De organisatie van de cursussen en de controle of aan de eisen is voldaan, behoren - krachtens wettelijke opdracht en onverlet de onafhankelijkheid van de examen- en beroepsinstantie - te berusten bij de Nederlandse orde van advocaten. Deze verstrekt zo vaak als nodig voor iedere cassatie-advocaat de benodigde gegevens aan de beheerder van het tableau onder verstrekking van een afschrift aan de betreffende cassatie-advocaat.

4.5. Zelfstandige behandeling van cassatiezaken.

De toelatingsvoorwaarde dat men een minimum aantal cassatiezaken bij de Hoge Raad zelfstandig heeft behandeld, verdient precisering. Volgens de commissie zouden dit tenminste vier cassatiezaken in de loop van één jaar moeten zijn, waarin de cassatie-advocaat niet alleen zijn naam in de bij de Hoge Raad in te dienen processtukken vermeldt, maar zowel bij het opstellen van die stukken betrokken is, als de verantwoordelijkheid voor de inhoud ten volle aanvaardt. Over het precieze aantal en de wenselijkheid van een 'mix' met cassatieadviezen is nadere studie gewenst. Met het stellen van de eis van het (in overwegende mate) zelf behandelen beoogt de commissie uiteraard niet uit te sluiten dat bij het opstellen van stukken de medewerking van anderen wordt ingeroepen.

Er kunnen zich hier complicaties voordoen. Wie heeft de cassatiezaak bij de Hoge Raad behandeld waarin cassatie-advocaat X de dagvaarding, het verzoekschrift of het verweerschrift heeft opgesteld en onder zijn naam uitgebracht en cassatie-advocaat Y de schriftelijke toelichting heeft geschreven en dat in dat stuk ook heeft vermeld? En wat geldt in het geval dat in een zaak twee cassatie-advocaten zich in alle processtukken presenteren als de behandelende cassatie-advocaten?

Of een cassatie-advocaat daadwerkelijk bij het opstellen van de processtukken betrokken is geweest, zal in de praktijk soms moeilijk te controleren zijn. Hier zal gevaren moeten worden op de integriteit van de cassatie-advocaat wiens naam op de processtukken staat vermeld. Uitgangspunt moet zijn dat de advocaat wiens naam als behandelend advocaat op de processtukken staat vermeld, geacht wordt de zaak zelf te behandelen en dat omgekeerd alleen de advocaten die de zaak zelf behandelen zich als zodanig op de processtukken mogen presenteren. Men kan de integriteit bevorderen door te bepalen dat het zich ten onrechte presenteren als de behandelende cassatie-advocaat grond voor schrapping van het cassatietableau vormt. Hier zal het tuchtrecht een rol kunnen spelen.

Bij de Hoge Raad kan (computermatig) worden geregistreerd welke cassatie-advocaat zich in een bij de Hoge Raad aangebrachte cassatiezaak als behandelend advocaat heeft gepresenteerd. Jaarlijks kan per op het cassatietableau geregistreerde cassatie-advocaat een opgave van de door deze advocaat bij de Hoge Raad behandelde zaken aan de beheerder van het tableau worden verstrekt. In verband met de te stellen eis dat ook na het verkrijgen van de toelating als cassatie-advocaat de benodigde vakbekwaamheid wordt onderhouden, zal de mogelijkheid van doorhaling op het cassatietableau geregeld moeten worden, indien de betrokken advocaat (structureel) niet het

voorzien minimum-aantal cassatiezaken blijkt te behandelen. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met bijzondere omstandigheden, zoals een bijzondere specialisatie, een 'compenserend' aantal cassatieadviezen e.d., mits de blijvende vakbekwaamheid voldoende verzekerd is. Hiervoor is een wettelijke basis vereist.

4.6. Het bovenstaande heeft betrekking op advocaten, die op het tableau als volwaardig cassatieadvocaten wensen te worden ingeschreven. Omdat de inschrijving als volwaardig cassatieadvocaat veronderstelt dat men zich als advocaat bezig houdt met de behandeling van cassatiezaken en dat niet behoort te geschieden zonder op het tableau te zijn ingeschreven, is het nodig op het tableau het voorstadium van voorwaardelijk ingeschreven cassatieadvocaat in te voeren. In dat stadium kan men pogen als cassatieadvocaat zodanig in de cassatiepraktijk te groeien, dat men op een zeker moment kan voldoen aan de eisen voor inschrijving als (onvoorwaardelijk) cassatieadvocaat. De voorwaardelijk ingeschreven cassatieadvocaat dient zich als cassatieadvocaat op het tableau te laten inschrijven, waarvoor als voorwaarden zouden kunnen worden gesteld, dat de betrokkene ten minste twee jaren als advocaat de praktijk heeft beoefend, hij de cursus grondbeginselen en technieken van de cassatieprocedure heeft gevolgd en de toets succesvol heeft afgerond. Aldus zal het met name voor jongere advocaten mogelijk zijn tijdig een begin te maken met het bouwen aan naamsbekendheid. Dat is mede van belang voor het kweken van belangstelling voor het cassatiewerk. Om te bevorderen dat een voorwaardelijk ingeschreven cassatieadvocaat zich ook serieus met de uitoefening van de cassatiepraktijk gaat bezig houden, zal aan het kunnen optreden ervan een maximumtermijn van een aantal jaren kunnen worden gesteld. Na die termijn zal de betrokkene dienen te besluiten of hij als onvoorwaardelijk cassatieadvocaat wil voortgaan met de beoefening van de cassatiepraktijk dan wel zich uit die praktijk terugtrekt. Een zich opnieuw inschrijven als voorwaardelijk ingeschreven cassatieadvocaat dient niet mogelijk te zijn binnen een bepaalde periode van bijvoorbeeld drie jaren nadat men van het cassatietableau is afgevoerd.

4.7. In de huidige situatie zijn de advocaten in arrondissementale tableaux ingeschreven, die door de rechtbank worden bijgehouden. De raden van toezicht kunnen zich tegen inschrijving verzetten. De griffier van de rechtbank Den Haag deelt inschrijving op en schrapping van het tableau mee aan de Hoge Raad.

Door de ambtelijke werkgroep die zich thans bezig houdt met het afschaffen van het verplicht procuraat is aan de Minister van Justitie voorgesteld te komen tot een landelijk advocatentableau, bij voorkeur te beheren door de Nederlandse orde van advocaten. De commissie meent dat indien wordt overgegaan op een zodanig landelijk advocatentableau, de aantekening cassatieadvocaat daarin opgenomen zou moeten worden. Uit het tableau zelf kan automatisch worden gegenereerd de eis van jaren werkervaring als advocaat. De eisen van opleiding en aantallen cassatiezaken zullen separaat moeten worden ingevoerd. Vanzelfsprekend dient de griffie van de Hoge Raad directe toegang hebben tot het tableau. De procedures van inschrijving of schrapping als cassatieadvocaat, het toezicht daarop en de rechtsbescherming daartegen zouden zoveel mogelijk moeten aansluiten bij de

“gewone” regels van inschrijving, schrapping, toezicht en rechtsbescherming met betrekking tot het tableau.

De hoedanigheid van advocaat bij de Hoge Raad "nieuwe stijl" zou in de opsomming van beschermde titels van artikel 435 van het Wetboek van Strafrecht moeten worden opgenomen.

4.8. De introductie van een tableau voor cassatie-advocaten maakt het naar de mening van de commissie wenselijk dat een overgangsregeling met een verlicht regime wordt getroffen voor advocaten die nu in het arrondissement Den Haag zijn ingeschreven en uit dien hoofde gerechtigd zijn als advocaat bij de Hoge Raad op te treden. Volgens de commissie moet elke advocaat in het arrondissement Den Haag die kan aantonen dat hij in de drie jaren voorafgaande aan de dag van het invoeren het tableau van cassatie-advocaten in totaal ten minste zes cassatiezaken op zijn naam bij de Hoge Raad heeft behandeld, direct als volwaardig cassatieadvocaat kunnen worden ingeschreven. Aan een nadere nuancering of facilitering lijkt volgens de commissie geen behoefte te bestaan, omdat de invoering van de nieuwe regeling aan betrokkenen met minder ervaring geen (wezenlijke) praktijk ontnemt en aan de waarborging van kwaliteit te hunner aanzien niet minder behoefte bestaat. Voorts dient naar de mening van de commissie een hiermee verwante overgangsregeling te worden getroffen voor hen die ten tijde van de introductie van het tableau van cassatie-advocaten buiten het arrondissement Den Haag kantoor houden maar voordien reeds aantoonbaar een zelfde aantal civiele cassatiezaken zelfstandig hebben behandeld op kwalitatief voldoende niveau. Hierbij valt in het bijzonder te denken aan cassatie-advocaten die voorheen in het arrondissement Den Haag gevestigd zijn geweest.

5. Het advies.

Op grond van het bovenstaande adviseert de Commissie cassatie-advocatuur u als volgt.

5.1. De commissie adviseert u wetgeving te initiëren die inhoudt dat het optreden als advocaat bij de Hoge Raad afhankelijk is van het voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen.

5.2. De commissie adviseert u in overleg te treden met de Nederlandse orde van advocaten over de verdeling van elementen die bij wet en die bij verordening moeten worden vastgelegd.

5.3. De commissie adviseert u ten aanzien van de kwaliteitseisen, het aspirantschap en het overgangsrecht hoofdstuk 4 van dit advies als uitgangspunt te nemen.

Mr P. Neleman, voorzitter

mr drs Th.J. van Laar, secretaris

Bijlage 1.

De commissie is samengesteld als volgt:

Mr P. Neleman, voorzitter,

Mr F.R. Salomons, lid namens de minister,

Mr Drs Th.J. van Laar, lid namens de minister, tevens secretaris,

Mr A. Hammerstein, lid namens de Hoge Raad,

Jhr.mr J.L.R.A. Huydecoper, lid namens het parket bij de Hoge Raad,

Prof.mr W.D.H. Asser, lid namens de Nederlandse orde van advocaten,

Mr G. Snijders, lid namens de Haagse orde van advocaten,

Mw.mr H.M. Wattendorff, adjunct-secretaris aangewezen door de Hoge Raad.

Met ingang van 1 april 2004 is mr H.J. van Kooten opgetreden als adjunct-secretaris.

Mr Salomons heeft zich in de vergadering van 17 mei 2004 laten vervangen door mw.mr P.M.M. van der Grinten.

De leden van de commissie kunnen zich met toestemming van de voorzitter ter vergadering laten bijstaan door deskundigen. Bijstand is verleend door de mrs Dessé (op verzoek van Salomons en Van Laar), Meijer, Van Staden ten Brink en Wuisman (op verzoek van Snijders).

Mr Dessé heeft zich in de vergadering van 15 september 2003 laten vervangen door mr Engelkes.

Bijlage 2.

Naam advocaat	Totaal	Vold	Onv	3a	3b	3c	3d	3e	3f	3g	3h	3i	3j	3k
AL	16	2	14	12		1	2	1	1	2				1
BL	8	1	7	3		2	3	2		4				1
AO	7	7												
AN	6	6												
BF	4	4												
AK	3	2	1	1							1			
AX	3	3												
BK	3	3												
BQ	3	3												
AC	2	2												
AT	2		2											
AU	2	2												
BB	2	2												
BI	2	2												
BJ	2	2												
BO	2	2												
BP	2	2												
BV	2	1	1				1			1			1	
BY	2		2	2				1						
CA	2	2												
CD	2	1	1		1									
CE	2	2												
CI	2	2												
AA	1	1												
AB	1	1												
AD	1	1												
AE	1	1												
AF	1	1												
AG	1		1	1		1								
AH	1	1												
AI	1		1	1						1	1			
AJ	1	1												
AM	1	1												
AP	1		1	1										
AQ	1	1												
AR	1	1												

AS	1	1												
AV	1	1												
AW	1	1												
AY	1	1												
AZ	1		1											
BA	1	1												
BC	1	1												
BD	1	1												
BE	1	1												
BG	1	1												
BH	1	1												
BM	1		1			1			1					
BN	1	1												
BR	1	1												
BS	1		1	1			1				1			
BT	1	1												
BU	1	1												
BW	1	1												
BX	1	1												
BZ	1		1	1							1	1		
CB	1		1	1										
CC	1	1		1				1	1					
CF	1	1												
CG	1	1												
CH	1	1												
CJ	1	1												
CK	1	1												
CL	1	1												
CM	1		1											

Kwaliteit cassatiemiddelen, enkele toelichtende opmerkingen bij de cijfers.

In de periode november 2003-februari 2004 is door de leden van de Civiele Kamer van de Hoge Raad met behulp van een scoringsformulier een globaal oordeel gegeven over de kwaliteit van de cassatiemiddelen. Over deze periode zijn bruikbare formulieren ingeleverd met betrekking tot in totaal 123 cassatieberoepen, ingediend door in totaal 65 advocaten.

Van deze 65 advocaten hebben 16 advocaten (24,6%) in een of meer zaken cassatiemiddelen van onvoldoende kwaliteit opgesteld; 11 advocaten (16,9%) hebben uitsluitend middelen van onvoldoende kwaliteit ingediend, 5 advocaten (7,7%) zijn zowel voldoende als onvoldoende middelen genoteerd. Gerekend over het totaal aantal zaken (123) waren in 37 gevallen (30%) de cassatiemiddelen van onvoldoende kwaliteit.

Van de 42 advocaten die in deze periode slechts één zaak behandeld hebben gezien, waren in 9 gevallen (21,4%) de middelen van onvoldoende kwaliteit.

In de tabel wordt met 'Totaal' bedoeld op het totale aantal door de Hoge Raad in deze periode behandelde zaken van de betrokken advocaat, welk totaal wordt uitgesplitst in aantallen zaken waarin middelen van voldoende respectievelijk onvoldoende kwaliteit zijn ingediend.

De vermeldingen 3a-3k zien op de aard van de geconstateerde gebreken, zoals deze op het formulier zijn omschreven.

- 3a Onduidelijke en/of onbegrijpelijke formulering
- 3b Onvoldoende aangeven tegen welke overwegingen de klacht is gericht
- 3c Onvoldoende aangeven van welke lezing van de bestreden overweging wordt uitgegaan
- 3d Onvoldoende onderscheid tussen feitelijke vragen en rechtsvragen
- 3e Onvoldoende verwijzing naar vindplaatsen in stukken in feitelijke aanleg
- 3f Nieuwe klachten in schriftelijke toelichting
- 3g Vragen naar de bekende weg
- 3h Niet aanvoeren van mogelijk gegronde klachten
- 3i Niet aangeven waarom een stelling essentieel is
- 3j Onvoldoende ingaan op praktische consequenties en maatschappelijke wenselijkheid
- 3k Andere gebreken.