

# Onderzoekende arbiters wraken? Meer helderheid dankzij het instrument van de cassatie in het belang der wet

## 1. Een geval van cassatie in het belang der wet

De keren dat de Hoge Raad uitspraak doet op een vordering tot cassatie in het belang der wet zijn zeldzaam.<sup>1</sup> Dus als het al gebeurt, dan moet de onderliggende juridische kwestie wel behoorlijk interessant zijn. Op 29 juni 2007 diende zich zo'n beschikking aan inzake de positie van arbiters als het om de mogelijkheden van eigen onderzoek en bewijsgaring gaat, geïnitieerd door A-G Huydecoper.<sup>2</sup> En ja, interessant is de uitspraak zeker, zowel vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van arbiters, als met het oog op het instituut van 'cassatie in het belang der wet'. Over beide thema's zal ik hierna (in nrs. 3-5, resp. nr. 6) enige opmerkingen maken.<sup>3</sup>

## 2. Waarom nu en hier dit instrument gehanteerd?

Het cassatieverzoek heeft betrekking op de beslissing van 21 april 2005 van de voorzieningenrechter te Rotterdam<sup>4</sup> op een verzoek tot wraking van twee arbiters omdat er twijfel bestond over de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van die arbiters. De voorzieningenrechter honoreerde dat verzoek. De twijfel over de arbiters was gerezen omdat deze arbiters, beide medicus, zelf één van de partijen bij het te arbitreren geschil lichamelijk hebben onderzocht. Beide arbiters hebben aan dat onderzoek vervolgens (en uiteraard) conclusies verbonden. De wrakingscommissie van het Nederlands Arbitrage Instituut heeft het verzoek tot wraking ongegrond geoordeeld, maar de voorzieningenrechter (ingeschakeld op grond van art. 1035 lid 2 Rv) dacht daar anders over. A-G Huydecoper meende dat dat laatste oordeel niet alleen onjuist was, maar ook aspecten bevatte die wezenlijk zijn voor het arbitragerecht en de arbitragepraktijk. Vooral dat laatste bracht hem ertoe de zaak voor cassatie voor te dragen.<sup>5</sup>

## 3. De beslissing inzake het verzoek tot wraking

De Hoge Raad stelt voorop, met de voorzieningenrechter, dat ook in een arbitrageprocedure het fundamentele beginsel van een behoorlijke procesorde geldt dat arbiters onpartijdig en onafhankelijk moeten zijn. Daarom is het ook mogelijk een arbiter te wraken (zie art. 1033 lid 1 Rv). Nodig is dan dat er 'gerechtvaardigde twijfel bestaat aan zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid'. De principiële rechtsvraag die in deze zaak aan de orde wordt gesteld, is of een arbiter zijn oordeel alleen mag baseren op onder-

zoek en beoordeling van het door de partijen aangedragen bewijs of dat de arbiter ook zelf onderzoek mag verrichten zonder dat daarmee ook meteen 'gerechtvaardigde twijfel aan zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid' ontstaat.

De Hoge Raad is niet zuinig in zijn motivering en overweegt over die vraag het navolgende:

'3.3.3 (...) Nu de eisen van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid ook in een arbitrale procedure gelden, zullen ook arbiters zich in beginsel moeten onthouden van bewijsgaring, in dier voege dat zij niet zelf, buiten partijen om, bewijs mogen verzamelen (vgl. HR 18 december 1987, nr. 13065, NJ 1988, 679). (...)

3.3.4 Arbiters behoren het daarom in beginsel aan partijen over te laten bewijs aan te dragen en zich te beperken tot een beoordeling van dit bewijs. (...) Als arbiters juist zijn benoemd met het oog op hun specifieke deskundigheid zal het voor de hand liggen dat een deskundigenbericht in vele gevallen overbodig is omdat zij zich dan zelfstandig een oordeel kunnen vormen. Arbiters zullen dat niet altijd kunnen doen zonder zelf onderzoek te verrichten. Daartoe mogen zij overgaan als partijen op niet voor misverstand vatbare wijze ermee hebben ingestemd dat arbiters hun beoordeling van bewijsmateriaal dat voor de beslissing van belang is, mede baseren op hetgeen zij door eigen onderzoek hebben vastgesteld. Dit onderzoek van arbiters moet in overeenstemming zijn met de onpartijdigheid van de arbiter, de gelijkheid van partijen en de fundamentele beginselen van procesrecht, zoals onder meer voorgeschreven in art. 1039 lid 1 Rv, tenzij beide partijen vooraf op niet voor misverstand vatbare wijze te kennen hebben gegeven dat en in hoeverre zij van de aan deze waarborgen en funda-

1. Zie voor enigszins verouderde cijfers, W.H.B. den Hartog Jager, *Cassatie in het belang der wet*, diss. VU. Gouda Quint: Arnhem 1994, p. 126-127 (na 1980: twee maal per jaar). Volgens het jaarverslag van de Hoge Raad (Hoge Raad der Nederlanden, *Verslag 2005 en 2006*, Den Haag 2007, p. 155) werd in de jaren 2003-2004 drie maal een vordering ingesteld, en in de jaren 2005-2006 zeven maal. Veelal betreft het strafzaken.
2. HR 29 juni 2007, *Rv:III* 2007, 630.
3. Het verzoek tot cassatie bestrijdt tevens het oordeel dat de arbiters de procedure hadden moeten schorsen. Dat middel kan niet tot cassatie leiden omdat de (weliswaar bestaande) bevoegdheid om niet te schorsen, niet zo ver gaat dat het scheidsrecht al eindvonnis kan wijzen voordat de voorzieningenrechter op het wrakingsverzoek heeft beslist. Zo handelen leidt tot twijfel over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het scheidsrecht (r.o. 3.4.2). Ik ga daar verder aan voorbij.
4. I.J.N: AC 7659. Deze zaak is besproken door E.H.A. M. Thunnissen, *De deskundige arbiter*, in: G. de Groot e.a., *De deskundige in rechte*, BJA: Den Haag 2007, p. 41 e.v.
5. Zie zijn Toelichting van het verzoek, voorafgaand aan HR 29 juni 2007, *Rv:III* 2007, 630, sub 2, en de Conclusie voor die beschikking, sub 2.

mentele beginselen te ontlene bescherming afstand doen. Daarbij verdient aantekening dat (...) het zelfstandig onderzoek van arbiters zoveel mogelijk in overeenstemming moet zijn met de regels die gelden voor een onderzoek van deskundigen, waaronder de mogelijkheid voor beide partijen de wijze van onderzoek en de resultaten van dit onderzoek te controleren en zich daarover uit te laten. Daarom zullen arbiters die in het kader van de bewijsvoering zelfstandig onderzoek verrichten en in zoverre tevens als deskundigen optreden, vooraf zo nauwkeurig mogelijk aan partijen kenbaar moeten maken hoe zij van plan zijn te werk te gaan en partijen daarin te betrekken, waarbij arbiters strikt de hand moeten houden aan de naleving van het beginsel van hoor en wederhoor, en in het bijzonder, als daarom wordt verzocht, de reële mogelijkheid moeten geven de resultaten van hun onderzoek ter discussie te stellen, tenzij partijen ook van dit een en ander op voorhand hebben afgezien en hebben afgesproken dat het op eigen onderzoek gebaseerde oordeel van arbiters zonder meer beslissend is.

3.3.5 Gelet op het vorenoverwogene bestrijdt onderdeel a terecht het oordeel van de voorzieningenrechter zover dit berust op de opvatting dat een arbiter zich in het algemeen moet onthouden van eigen onderzoek (als deskundige) omdat reeds door deze samenloop van hoedanigheden zijn onpartijdigheid op het spel staat.

Het onderdeel kan echter niet tot cassatie leiden, omdat de voorzieningenrechter zich bij zijn oordeel bovendien, terecht, heeft laten leiden door de omstandigheid dat in dit geval door arbiters een eigen medisch onderzoek van een van de procespartijen heeft plaatsgevonden, en daarbij heeft vooropgesteld dat deze arbiters, die tevens medicus zijn, zijn benoemd niet omdat zij dan zelf de patiënt kunnen onderzoeken, maar omdat zij met hun medische deskundigheid in staat zijn bewijsmateriaal te beoordelen. (...) In het bijzonder bij medisch onderzoek zal immers niet alleen aan de hiervoor in 3.3.4 bedoelde maatstaven moeten zijn voldaan, maar zullen in aanvulling daarop in verband met de aard van dit onderzoek andere regels en waarborgen in acht genomen moeten worden, waaronder die betreffende de privacy van de onderzochte persoon, de vertrouwensrelatie tussen de arts en de onderzochte en de eisen en voorwaarden waaraan een keuring of medisch onderzoek behoort te voldoen, een eventueel blokkeringsrecht van de patiënt daaronder begrepen. Indien tussen de onderzoekende arbiter en een partij verschil van mening ontstaat over de naleving van deze regels en waarborgen zal – als de betrokken arbiter daarin al geen aanleiding behoort te vinden van het onderzoek af te zien of zich als arbiter terug te trekken – al spoedig grond kunnen bestaan voor een wraking als de onderhavige. Daarbij speelt een rol dat juist bij een medisch onderzoek handhaving van het beginsel van hoor en wederhoor wordt bemoeilijkt doordat tussen de arbiter en een van de procespartijen de bijzondere vertrouwensrelatie van arts en patiënt bestaat.

4. De gevolgen voor de arbitragepraktijk  
Belangrijk is uiteraard wat de gevolgen zijn van deze beslissing voor de arbitragepraktijk. Ik wil daarover een tweetal opmerkingen maken.

#### 4.1. *Hoezo onafhankelijk? Arbiters komen niet terug op hun eigen oordelen*

Ten eerste is duidelijk geworden dat de arbiter in principe niet zelf de bewijsgaring voor zijn rekening zou moeten nemen, dat is in beginsel aan de partijen; het risico van partijdig opereren wordt anders immers te groot. De arbiter beperkt zich dus tot een beoordeling van het aangedragen bewijs, en dat kan en mag zeer actief gebeuren. Echter, eigen onderzoek van specifiek vanwege hun deskundigheid benoemde arbiters kan nodig zijn, ter vervanging van een deskundigenbericht, en dat mag ook. Echter, dat past alleen maar als beide partijen daarmee expliciet instemmen en als een en ander verloopt volgens de regels voor deskundigenonderzoek. Bovendien moet er, zo stelt de Hoge Raad expliciet, een reële mogelijkheid blijven bestaan om de resultaten van dat onderzoek ter discussie te stellen.

Wat mij betreft – en ook wat betreft de voorzieningenrechter in eerste instantie – wringt precies daar de schoen. Want hoe reëel is het nou werkelijk dat een arbiter – ook als die volledig te goeder trouw is – die benoemd is omdat hij of zij deskundig is op een bepaald terrein en die zelf het onderzoek uitvoert en daaruit conclusies trekt, zich vervolgens (alsnog) zal laten overtuigen door het weerwoord van degene die het minste baat heeft bij zijn uitkomsten? Hoezeer ook ik daarin zou willen geloven, het is mijns inziens naïef te denken dat veel arbiters op hun eerdere oordeel terug zullen komen, alle procedurele beschermingsmaatregelen van de Hoge Raad ten spijt (de Raad wijst op de gelijkheid van partijen, de noodzaak van instemming en van hoor en wederhoor<sup>6</sup>, en op het vooraf bekend zijn van de onderzoeksplannen). Het antwoord van de gemiddelde arbiter op dat weerwoord zal zijn dat hij alles afwegende bij zijn eerdere oordeel blijft, uiteraard mits er geen grove fouten blootgelegd zijn. En waarom zou hij ook anders reageren, hij is toch immers de deskundige, of niet soms? Niets menselijks is deskundige arbiters vreemd.<sup>7</sup>

Het oordeel van de voorzieningenrechter dat een arbiter zich in het algemeen moet onthouden van eigen onder-

6. Thunnissen, *o.v.*, p. 43 en p. 44, merkt m.i. terecht op dat de 'bena-deelde' partij zich ook minder vrij zal voelen om tegenwerpingen (met kracht) te peneren.

7. A-G Huydecoper, in zijn Toelichting van het verzoek, sub 11, geeft aan dat zijn opvatting een andere zou (kunnen) zijn als er werkelijk van een reël gevaar voor bevooroordeelde sprake zou zijn. Hij acht dat niet aangetoond. Mijn inschatting – net als die van Huydecoper zonder empirische basis – is een andere, omdat wél is aangetoond dat mensen niet snel terugkomen op hun eerdere oordelen en vooral bevestiging zoeken en vinden van hun eigen opvatting ('confirmation bias'), zie bijv. mijn oratie, *Handle with care!*, BJU: Den Haag 2005, p. 70-71 (met verdere verwijzingen).

zoek als deskundige, ging de Hoge Raad – in zijn algemeenheid – te ver, maar als we het hebben over onafhankelijkheid en onpartijdigheid en als daarbij de uiterlijke schijn ook meespeelt, zoals de Hoge Raad zelf onderstreept (in r.o. 3.3.2)<sup>8</sup>, dan zou het mijns inziens passender zijn geweest om met een oordeel te komen waarmee bij voorbaat elke schijn van onpartijdigheid voorkomen zou worden. Dat is wat mij betreft nu niet gelukt.

Uiteraard erken ik daarbij de nuance die de Hoge Raad in deze aanbrengt door voorop te stellen dat bewijsgraving in eerste instantie niet aan de arbiters is en door diverse waarborgen in te bouwen. Daardoor wordt ten minste bereikt dat steeds weer tot juiste oplossingen kan worden gekomen. Maar echte duidelijkheid bij voorbaat over wat de arbiter kan en mag, is nu, mede door alle nuanceringen, minder aanwezig dan mogelijk zou zijn geweest bij aanvaarding van een meer generieke regel.

#### 4.2. Duidelijkheid? Ja, maar dan wel ten koste van verdere 'juridisering'

De gewenste duidelijkheid kan overigens alsnog groten-deels bereikt worden, omdat in de wereld van de arbitrage via de arbitrageovereenkomst veel vooraf geregeld kan worden tussen partijen. Dat is meteen mijn tweede punt. Voor de arbitragepraktijk wordt van belang, zo blijkt uit het arrest, om zo vroeg mogelijk te bepalen vanuit welke gedachte een arbiter benoemd wordt. Is hij of zij benoemd als deskundige om de zaak te kunnen beoordelen of tevens om zelf onderzoek te (kunnen) doen? Het is verstandig om dat vooraf vast te leggen, en tevens om te laten blijken, indien dat gewenst is, dat partijen ermee instemmen dat de arbiters zelf onderzoek doen. De arbitrageovereenkomst is daartoe het instrument, zodat de gebruikte kantoormodellen naar het zich laat aanzien aanpassing behoeven.

Bovendien zal steeds vaker de vraag rijzen of door de partijen in het te arbitreren geschil van bepaalde fundamentele beginselen afstand wordt gedaan – dat is een optie volgens de Hoge Raad<sup>9</sup> – en dus ook wat daarvoor precies nodig is. Hoe expliciet moet die afspraak zijn? Ofwel: wat betekent 'niet voor misverstand vatbare wijze' als het gaat om iemands instemming en om afstand van (een fundamenteel) recht? Ook laat zich denken dat in de vooraf te maken arbitrage-afspraken een clause zal verschijnen die zo ongeveer zal luiden dat eigen onderzoek door arbiters niet alleen mogelijk is maar tevens beslissend is. Daarvoor lijkt op grond van dit arrest een 'op voorhand hebben afgezien' van de mogelijkheid om de resultaten van het onderzoek door de arbiters ter discussie te stellen, voldoende te zijn. Hoe verhoudt zich die voorwaarde echter tot de eerdere genoemde norm van het 'niet voor misverstand vatbare' afstand doen? Vragen te over dus voor de rechtspraktijk, en straks wellicht voor de Hoge Raad.

Wat hier in elk geval bereikt wordt, zo verwacht ik, is dat de arbitrageprocedure – nog meer dan thans toch al het geval is – zal 'juridiseren' in die zin dat vooraf nog meer

sluitende afspraken in nog weer lijviger overeenkomsten moeten worden opgenomen, met extra uitlegperikelen als mogelijk gevolg. Of dat effect uiteindelijk gunstig is voor de wereld van de arbitrages, betwijfel ik. Doordat waarschijnlijk tevens vaker gevraagd zal worden om van bepaalde fundamentele beginselen afstand te doen, is het bovendien voorspelbaar dat de druk op de rechterlijke toetsing achteraf van arbitrale vonnissen (art. 1064 e.v. Rv) nog meer zal toenemen. Men heeft zich allicht te laat gerealiseerd waarvan afstand werd gedaan, en dus zal men achteraf trachten dat alsnog te herstellen. Ook dat is een ontwikkeling die niet meteen gewaardeerd zal worden.

#### 5. De verwijzing naar het inzage- en blokkeringsrecht

In het vervolg van zijn uitspraak wijst de Hoge Raad nog expliciet op de gevolgen wanneer een arbiter die tevens medicus is, onderzoek verricht aan het lichaam van één der partijen bij de arbitrageprocedure. Er ontstaat dan niet alleen een arts-patiënt-relatie, maar zulks betekent bovendien dat de onderzochte partij een beroep kan doen op het inzage- en blokkeringsrecht. De Hoge Raad:

3.3.6 Bij het vorenstaande verdient nog opmerking dat de partij die zich aan een medisch onderzoek onderwerpt, zich vervolgens in beginsel zal mogen beroepen op het inzage- en blokkeringsrecht van art. 7:464 lid 2 BW (tenzij zich een van de in deze bepaling vermelde uitzonderingsgevallen voordoet). Als een partij van dit recht gebruik maakt en daardoor het gebruik van de resultaten van dit onderzoek blokkeert, zal de arbiter die het onderzoek heeft verricht reeds op grond van het feit dat hij kennis draagt van deze resultaten, niet meer aan de beoordeling van het geschil mogen deelnemen.'

De medicus-arbiter zal zich na een beroep op het blokkeringsrecht derhalve moeten terugtrekken van de zaak, want hij weet immers wat het geblokkeerde resultaat van het onderzoek behelst. Opnieuw zijn hier twee opmerkingen op zijn plaats.

#### 5.1. Kennen wij nu opeens de 'amicus curiae'?

Allereerst wijs ik erop dat dit aspect van de zaak naar voren is gekomen doordat twee (blijkbaar oplettende) advocaten (mrs. Ynzonides en Van der Schrieck) een brief aan de Hoge Raad hebben verstuurd waarin ze onder andere op deze kwestie zijn ingegaan. Na ontvangst van die brief heeft A-G Huydecoper bij Conclusie het verzoek

8. Zie daarover ook Burgerlijke rechtsvordering (Sniijders), Art. 1033, Aant. 2. en P. Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht*, Kluwer: Deventer 2001, p. 72 en p. 74 (met verdere rechtspraak).

9. Dat is niet zo gek omdat met de keuze voor arbitrage ook al afstand wordt gedaan van een fundamenteel recht, te weten dat op toegang tot de overheidsrechter.

tot cassatie nader, vooral op dit punt, toegelicht. Daarmee rijst de vraag of we hier de geboorte van de 'amicus curiae' (de vriend van het 'hof' die ongevraagd adviezen verstrekt) naar algemeen Nederlands burgerlijk procesrecht (los van de al bestaande specifieke bevoegdheid in art. 44a Rv) te pakken hebben. De bekende enkele zwaluw maakt uiteraard ook op dit vlak nog geen zomer, maar wellicht dient zich hier wel een Haagse lente aan? Mocht dat zo zijn – en wat mij zou het zo mogen zijn – dan is dat wel met stille trom gebeurd, hetgeen het draagvlak ervoor wellicht niet ten goede komt.

### 5.2. *Het gebruik van het blokkeringsrecht is een te gevaarlijk alternatief*

Mijn tweede opmerking over r.o. 3.3.6 betreft het volgende. Een op het eerste gezicht voor de hand liggende en aantrekkelijke conclusie is dat dit de arbitrerende partij die onderzocht is, een eenvoudige manier in handen speelt om de onderzoekende arbiter-medicus alsnog te 'wraken' in die zin dat deze arbiter de zaak niet meer mag beslissen. Het blokkeringsrecht kan derhalve gebruikt worden waar wraking niet werkt, zo lijkt het.

Dit alternatief komt echter met een groot nadeel. Immers, in eerdere rechtspraak van de Hoge Raad is bepaald dat aan een beroep op het blokkeringsrecht door de rechter die gevolgen mogen worden verbonden die deze geraden acht.

'Een partij in een civiele procedure is (...) verplicht mee te werken aan een door de rechter gelast deskundigen-onderzoek. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij in de omstandigheden van het gegeven geval geraden acht. Van zulk niet voldoen is sprake indien een partij met een beroep op het blokkeringsrecht heeft verhinderd dat van het deskundigenbericht mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en de rechter.'<sup>10</sup>

In gewone mensentaal wordt dat: als je een beroep doet op het blokkeringsrecht, heb je vast iets te verbergen ('waar rook is...'). En dus neigt de rechter ertoe de andere partij vervolgens het voordeel van de 'bewijstwijfel' te schenken. Het voordeel van deze lijn in de rechtspraak is dat niemand al te lichtvaardig gebruik zal maken van het blokkeringsrecht<sup>11</sup>, maar het betekent ook, in dit geval, dat de ontsnappingsroute die de Hoge Raad hier zo gracieus lijkt aan te reiken, in de praktijk van alledag een hele gevaarlijke is. Zo gevaarlijk zelfs dat de Hoge Raad deze route eigenlijk niet zonder bijpassende waarschuwing had mogen aanwijzen, wat mij betreft. Immers, de partij die twijfelt aan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de arbiter, is dan weliswaar langs deze weg van de onderzoekende arbiter verlost, maar heeft in het vervolg van de arbitrage wel veel (nieuwe) twijfels te overwinnen, misschien wel té veel.

### 6. *Stimuleer het gebruik van 'cassatie in het belang der wet'!*

Los van de inhoudelijk kant van de besproken zaak was bijzonder dat hier het leerstuk van de cassatie in het belang der wet benut werd. Wat mij betreft zou dit vaker mogen gebeuren. Het is werkelijk verfrissend om één van de A-G's – zoals Huydecoper hier – op deze wijze aan het werk te zien. Hij heeft zich duidelijk gestoord aan de uitspraak van de lagere rechter omdat hij meent dat die onjuist én ongewenst is, hij laat dat ook onverbloemd weten en hij verbindt daar vervolgens ook consequenties aan door een deel van zijn spaarzame tijd eraan te spenderen om te trachten dat recht te zetten. En het levert nog wat op ook. Voor de A-G in kwestie in elk geval, zo schat ik in, een gedeeltelijk bevredigd rechtsgevoel (de generieke opvatting van de voorzieningenrechter is immers van tafel), terwijl de rechtspraktijk op een belangrijk punt enige genuanceerde duidelijkheid (arbiters mogen optreden als deskundigen en zelf onderzoek doen, mits dat goed afgestemd en uitgevoerd wordt) heeft verkregen<sup>12</sup>, hoewel er nog diverse nieuwe vragen rijzen.

Dat zo zijnde, waarom dan niet dit middel vaker ingezet? Los van de inhoudelijke redenen om in specifieke gevallen ervan af te (moeten) zien<sup>13</sup>, zal een belangrijk argument tegen het vaker benutten van dit fraaie middel het al gememoreerde tijdsaspect zijn. Men is al druk genoeg, zowel bij het Parket als bij de Raad, met de belasting die de reguliere zaken met zich brengen. Daarmee is echter meteen ook een opening geboden om het gebruik van dit instrument wél te kunnen stimuleren, namelijk door er meer tijd voor vrij te maken of in te ruimen.

Stelt u zich eens voor hoeveel tijd er extra beschikbaar zou komen als er slechts één enkele extra A-G voor civiele zaken zou worden benoemd, en dat vervolgens de daarmee vrijkomende tijd van de andere A-G's gependeed zou worden aan het zoeken naar en beargumenteren van kwesties (minimaal twee per A-G per jaar) die 'in het belang der wet', en dus in ons aller belang, voorgedragen worden voor cassatie. Ergens op de rijksbegroting moet daarvoor toch nog wel een potje te vinden zijn, zeker als daarbij bedacht wordt dat de maatschappelijke baten van de extra rechtszekerheid<sup>14</sup> die zo te behalen valt, de kosten van een extra A-G makkelijk zullen kunnen overtreffen. Een 'win-win'-situatie ligt op de loer...

10. Zie HR 26-3-2004, *RvdJ* 2004, 54 (B./Levob), r.o. 4.4, en o.a. M.H. Elferink, *TIP* 2004, p. 51 e.v., alsmede A-G Huydecoper in zijn Conclusie voor het arrest, sub 11-13.

11. Zie ook A-G Huydecoper in zijn Conclusie, sub 14.

12. Duidelijkheid verwerven is een belangrijke reden om cassatie in belang der wet in te zetten. Zie over die en andere redenen Den Hartog Jager, *a.m.*, p. 119 e.v. (120) en p. 136 e.v., en Hoge Raad der Nederlanden, *Verslag 2003 en 2004 in woord, cijfer en beeld*, Den Haag 2005, p. 55-57.

13. Zie de verwijzingen in de vorige noot.

14. En dan ga ik nog voorbij aan de extra stimulans voor de rechtsontwikkeling die hierin schuilt ('meer beleid, minder toeval', vgl. bijv. J. Vranken, I. Giesen, Inleiding en Verantwoording, in: J.B.M. Vranken, I. Giesen, *De Hoge Raad binnenstebuiten*, Bju: Den Haag 2003, p. 1-14).

## 7. Slot

Soms blijkt een enkele uitspraak een schat aan belangrijke, vormende inzichten en mogelijke nieuwe vergezichten te bevatten, of ten minste vele kwesties die nadere discussie waard zijn en oproepen. Dit is er zo één. Het geval toont bovendien hoe waardevol cassatie in het belang der wet kan zijn.

*Prof. mr. I. Giesen\**

---

\* Hoogleraar privaatrecht aan het Molengraaff Instituut, Universiteit Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger in het Hof 's-Hertogenbosch en medewerker van het WPNR.  
(I.Giesen@law.uu.nl)  
Met dank aan Jan Vranken voor zijn kritisch meelesen.