

Corjo Jansen
met medewerking van
Derk Venema

DE HOGE RAAD en de Tweede Wereldoorlog

Recht en rechtsbeoefening
in de jaren 1930-1950

BOOM | AMSTERDAM

Afbeeldingen omslag: Raadsheer B.M. Taverne en vice-president L.E. Visser van de Hooge Raad.
Den Haag 1937. Collectie Spaarnestad Photo; Gebouw Hoge Raad in Den Haag, inmiddels
afgebroken. Collectie Hoge Raad.
Omslagontwerp: Marry van Baar
Vormgeving binnenwerk: Velotekst (B.L. van Popering), Zoetermeer

© Corjo Jansen en Derk Venema, 2011

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

*No part of this book may be reproduced in any way whatsoever
without the written permission of the publisher.*

ISBN 978 94 6105 988 8

NUR 680

www.uitgeverijboom.nl

Woord vooraf

De Tweede Wereldoorlog blijft intrigeren. Velen vragen zich tot op de dag van vandaag af hoe zij zich in de jaren 1940-1945 hadden opgesteld en welke keuzes zij hadden gemaakt indien zij in die tijd hadden geleefd. Niemand weet eigenlijk het antwoord. Ieder kiest, afhankelijk van karakter en omstandigheden, uiteindelijk een eigen weg in de omgang met de dilemma's van een vijandelijke bezetting. Dat hebben de raadsheren in de Hoge Raad in de jaren 1940-1945 ook gedaan, zoals in dit boek naar voren komt.

In de afgelopen jaren is menige studie verschenen over het recht en de rechtsbeoefening tijdens de bezettingstijd. Een enigszins breder opgezet onderzoek naar de opstelling van de Hoge Raad en de houding van de raadsheren gedurende deze periode ontbrak echter nog. De onderhavige studie beoogt – voor zover dat mogelijk is – in deze leemte te voorzien. Het boek is geschreven in opdracht van de Hoge Raad. De huidige president, mr. G.J.M. Corstens, heeft de auteurs de volledige vrijheid van onderzoek en schrijven gelaten. Hij deed dat in het volle besef dat de bezettingsperiode niet de meest glorievolle is geweest gedurende de lange geschiedenis van de Hoge Raad. Wij kregen bovendien alle medewerking.

Tijdens het schrijven hebben wij van vele personen steun en inspiratie ontvangen. Allereerst danken wij de leden van de begeleidingscommissie, bestaande uit prof. dr. M. Schwegman (voorzitter), prof. dr. P. Romijn, mr. J. de Ruiter en mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt. Voorts danken wij J.P. Meihuizen, S.T.M. Plantinga, M. van Rijn en M.E. Verburg voor hun deskundige hulp en informatie. De collegiale betrokkenheid van Joggli Meihuizen en Marcel Verburg hebben wij zeer op prijs gesteld. Ook bedanken wij mr. Eveline Hartogs (oud-griffier bij de Hoge Raad), mr. H. ten Kate-Cleveringa, mr. H.J. en mr. H.A. Helb, mr. P.R. Smits, mr. Th. Steenbergen en (via J. de Ruiter) de familie Donner voor de bereidheid om ons zonder enig voorbehoud documenten of anderszins informatie ter beschikking te stellen. Wij waarderen het zeer dat mr. P.E. Mazel, de auteur van de eerste omvangrijkere studie over de Hoge Raad in de Tweede Wereldoorlog, met ons zijn kennis heeft willen delen. Mr. Claartje D.J. Bulten heeft het hele manuscript met grote zorg doorgelezen. Wij zijn haar dankbaar, evenals P. Beerda, mr. drs. J.W.A. Fleuren en K. Peters voor hun bijdrage aan de totstandkoming van dit boek. *Last but not least* danken wij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van

de Radboud Universiteit Nijmegen dat zij dit onderzoek mede mogelijk heeft gemaakt.

Een groot aantal instanties beschikte over bronnenmateriaal voor dit boek. Wij noemen in het bijzonder de Hoge Raad (Den Haag), het Joods Historisch Museum (Amsterdam), het NIOD. Instituut voor oorlogs-, holocaust- en genocidestudies (Amsterdam), het Nationaal Archief (Den Haag) en het ministerie van Justitie (Den Haag).

Derk Venema is de auteur van de paragraaf over het Toetsingsarrest en het hoofdstuk over de houding van de Belgische en de Noorse Hoge Raad. Hij was uiteraard ook een bekwame sparringpartner in de discussies die beide schrijvers veelvuldig over deze studie hebben gevoerd. De overige delen van het boek zijn van de hand van Corjo Jansen. Veel archiefonderzoek hebben zij samen gedaan. Het manuscript is afgerond op 1 mei 2011.

Corjo Jansen¹ en Derk Venema²
Nijmegen, mei 2011

¹ Corjo Jansen is hoogleraar Rechtsgeschiedenis en Burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, tevens voorzitter van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van die universiteit en bijzonder hoogleraar Romeins recht aan de Universiteit van Amsterdam.

² Derk Venema is universitair docent Rechtsfilosofie aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

Inhoud

Woord vooraf 5

Inleiding 11

DEEL I: DE HOGE RAAD IN DE JAREN 1930-1940

1. Enkele inleidende beschouwingen over de Hoge Raad 21
 - 1.1 De Hoge Raad en cassatie in het interbellum 21
 - 1.2 De rechtsmacht van de Hoge Raad 25
 - 1.3 De raadsheren in de Hoge Raad bij het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog 26
 - 1.4 Het parket van de Hoge Raad bij het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog 34
 - 1.5 De huisvesting van de Hoge Raad 36
 - 1.6 Slotbeschouwing 37
2. De plaats van de rechtspraak in het Nederlandse staatsbestel 39
 - 2.1 Inleiding 39
 - 2.2 De traditionele opvatting over de verhouding tussen wetgever en rechter 40
 - 2.3 Het *Algemeen deel* van Scholten en de rechtsvinding 42
 - 2.4 Kritiek op Scholtens *Algemeen deel* 43
 - 2.5 De discussie in de jaren dertig over de redenering naar analogie in het strafrecht 45
 - 2.6 Slotbeschouwing 48
3. Het Duitse nationaalsocialisme in het *Weekblad van het Recht* en het *Nederlands Juristenblad* (1933-1940) 51
 - 3.1 Inleiding 51
 - 3.2 De Duitse 'revolutie' van 1933 52
 - 3.3 De eerste reactie in het *Weekblad* en het *NJB* op de ontwikkelingen in Duitsland 53

- 3.4 Nadere berichtgeving over het Duitse nationaalsocialistische recht en zijn beoefenaren 56
 - 3.5 Weerslag van de Duitse ontwikkelingen op Nederland 61
 - 3.6 Slotbeschouwing 62
- 4. De rechtswetenschappelijke oriëntatie op het buitenland, in het bijzonder Duitsland 65**
- 4.1 Inleiding 65
 - 4.2 De invloed van de buitenlandse, met name Duitse rechtsopvattingen op de Nederlandse 67
 - 4.3 Slotbeschouwing 71
- 5. Aan de vooravond van de bezetting 75**

DEEL 2: DE HOGE RAAD IN DE JAREN 1940-1945

- 1. De Hoge Raad in de bezettingsjaren 81**
- 1.1 Het juridische kader 81
 - 1.2 De eerste Duitse maatregel: de ariërverklaring 90
 - 1.3 De verlaging van de leeftijdsgrens voor rechters: nieuwe benoemingen 96
 - 1.4 De zetelverplaatsing naar Nijmegen 102
 - 1.5 De arbeidsinzet 104
 - 1.6 De wijziging van de cassatieprocedure in strafzaken 106
 - 1.7 De invoering van het leidersbeginsel in de rechtspraak 107
 - 1.8 De laatste dagen van de Hoge Raad in Nijmegen 109
 - 1.9 Slotbeschouwing 112
- 2. De Hoge Raad en de rechtspraak 115**
- 2.1 Inleiding 115
 - 2.2 De invoering van de vrederechtspraak 115
 - 2.3 Het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 1942 (het Toetsingsarrest) 121
 - 2.4 Het arrest van het Hof Leeuwarden van 25 februari 1943 (het Leeuwarder arrest) 134
 - 2.5 De uitbreiding van art. 1 Sr (Besluit van 9 juni 1943) 145
 - 2.6 Het Ontwerp Besluit betreffende de echtscheidingsgronden 148
 - 2.7 Slotbeschouwing 149
- 3. De raadsheren in de Hoge Raad 153**
- 3.1 Inleiding 153
 - 3.2 President Lodewijk Ernst Visser 155
 - 3.3 President Johannes van Loon 163
 - 3.4 De naoorlogse president Jan Donner 170

INHOUD

- 3.5 Taverne en de andere vooroorlogse raadsheren 173
 - 3.6 De door de bezetter benoemde Weitjens, Helb, Thien en Van Lunteren 178
 - 3.7 Slotbeschouwing 189
 - 4. De rechtsontwikkeling en de taakopvatting van de Hoge Raad 191**
 - 4.1 Inleiding 191
 - 4.2 Het *NJB* en *RM THEMIS* in de eerste bezettingsjaren 192
 - 4.3 Het *NJB* en *RM THEMIS* in 1942-1944/45 197
 - 4.4 De taakopvatting van de Hoge Raad 204
 - 4.5 'Unbegrenzte Auslegung'? 207
 - 4.6 Slotbeschouwing 208
 - 5. De houding van de Belgische en Noorse hoogste rechtscolleges 211**
 - 5.1 Inleiding 211
 - 5.2 België 211
 - 5.3 Noorwegen 217
 - 5.4 Slotbeschouwing 224
 - 6. Aan de vooravond van de bevrijding 227**
- DEEL 3: DE HOGE RAAD IN DE JAREN 1945-1950**
- 1. De nasleep van de Tweede Wereldoorlog 239**
 - 1.1 Inleiding 239
 - 1.2 De nota van de 'Juridische Commissie' en het commentaar van Donner 241
 - 1.3 Bezwaren tegen de regeringsmaatregelen en voortgezette kritiek op de Hoge Raad 244
 - 1.4 De brochure van Van den Dries en de reacties erop 249
 - 1.5 De brief van Gerbrandy, de reactie van de Hoge Raad en Cleveringa c.s. 253
 - 1.6 Verdere besprekingen tussen de regering en de Hoge Raad 258
 - 1.7 De gepubliceerde briefwisseling 262
 - 1.8 Het herstel van de cassatierechtspraak, de reactie in het *NJB* en andere bladen 264
 - 1.9 De Besluiten van 26 oktober 1945 266
 - 1.10 Een tussenstand in december 1945 268
 - 2. Het definitieve herstel van de Hoge Raad in 1946 271**
 - 2.1 Inleiding 271
 - 2.2 Het Hoge College voor de Rechterlijke Macht 272
 - 2.3 De reactie van de GAC op de nota van het HCRM 275
 - 2.4 Andere reacties op de nota van het HCRM 276

INHOUD

2.5	De zuivering van Weitjens, Thien en Wijnveldt	279
2.6	De laatste dans van de GAC	282
2.7	De ontknoping nadert	284
2.8	De ontknoping	288
2.9	De installatie van Donner	290
2.10	Een nastoot	291
3.	De berechting van Van Loon, Helb, Van Lunteren en Weitjens	295
3.1	Inleiding	295
3.2	De berechting van Van Loon	296
3.3	De berechting van Helb	302
3.4	De berechting van Van Lunteren	304
3.5	De berechting van Weitjens	307
3.6	Slotbeschouwing	308
4.	Aan de vooravond van de jaren vijftig	309
	Conclusie	323
	Bijlage I	333
	Bijlage II	334
	Bijlage III	335
	Afkortingen	337
	Literatuur	339
	Kranten/niet-juridische periodieken	350
	Archieven	351
	Rechtspraakregister	353
	Personenregister	355

Inleiding

Doorwerken om in het belang van het Nederlandse volk erger te voorkomen of stoppen om niet verstrikt te raken in de netten van de bezetter? Met deze vraag hebben vele juristen in de oorlog geworsteld. De voortzetting van de arbeid leek niet onmogelijk in de eerste bezettingsmaanden van 1940. Bijna niemand geloofde dat het zo'n vaart zou lopen met de antisemitische maatregelen, en menig jurist aanvaardde de nieuwe situatie tamelijk snel als 'normaal'. Hetzelfde gold voor de raadsheren in de Hoge Raad. Na de eerste schok gingen zij over tot de orde van de dag. Toch trof de bezetter in de zomermaanden van 1940 al zijn eerste voorbereidingen voor de ontrecting van de joodse Nederlanders. Zij kwamen spoedig onder vuur te liggen. De juridische wereld leek overvallen te zijn door het invullen van de ariërverklaring. Slechts weinigen realiseerden zich toen, in het najaar van 1940, dat principieel verzet was geboden, wilden zij niet in de fuik van de bezetter zwemmen. Ook de Hoge Raad onderschatte dit gevaar. Het college verloor op 21 november 1940 zijn joodse president, Lodewijk E. Visser (1871-1942), en leek sedertdien achter de feiten aan te lopen. Het duurde nog tot de zomer van 1942 voordat de Duitsers en hun Nederlandse handlangers bijna elk aspect van het rechtsleven in hun greep hadden gekregen.

Hoe stelde de Hoge Raad zich op tegenover de bezetter? Waarom heeft het college geen openlijk woord van protest laten horen, terwijl de rechterlijke onafhankelijkheid steeds verder afkalfde? Waarom aanvaardde de Hoge Raad lijdzaam het ontslag van zijn president en de benoeming van nieuwe, vaak *deutschfreundliche* rechters? Waarom bleef het college eigenlijk rechtspreken? Wij richten ons in dit boek, niet als eersten overigens, op de beantwoording van vooral deze vragen. Wij doen dat in het besef dat de Hoge Raad tijdens en na de bezetting met felle kritiek is overladen.¹ Vele juristen hoopten dat het college, het 'hoogste' rechtscollege in Nederland, voorop zou gaan in de bestrijding van het bezettersonrecht. Helaas kwamen zij bedrogen uit in hun verwachtingen. Het werd zelfs bon ton de juristen als beroepsgroep lijdelijkheid ten tijde van de Tweede Wereldoorlog te verwijten. Naar de mening van bijvoorbeeld de advocaten was dat ten onrechte. Zij stelden na de oorlog dat de rechterlijke macht en in het bijzonder de Hoge Raad door hun opstelling principieel verzet van de advocaten in rechte onmogelijk hadden

¹ Zie J. de Ruiter, *Jan Donner jurist. Een biografie*, Amsterdam [2003], p. 181.

gemaakt.² De cassatieadvocaat Peter von Schmidt auf Altenstadt lijkt het toenmalige én het huidige algemene gevoelen treffend te hebben weergegeven in de titel van een bijdrage van zijn hand over de rol van de Hoge Raad in de Tweede Wereldoorlog: *Rouw past de Hoge Raad*.³ Op de momenten dat volgens hem het college zijn waardigheid, zijn zelfrespect had kunnen herwinnen, was het blijven steken in marginale bewegingen. Het ferme optreden van de Nederlandse regering in Londen tegen de Hoge Raad in oktober 1944 kreeg dan ook veel bijval. Wij citeren hieronder een tamelijk lange passage uit een kort artikel in *De Nieuwe Amsterdammer* van 23 oktober 1944, precies tien dagen na de afkondiging van de regeringsmaatregelen tegen de leden van het college. Wij halen dit stuk zo uitvoerig aan, omdat de woorden het probleem van de Hoge Raad in de kern raken.

Wij juichen dezen stap toe, aangezien vertrouwen van het volk in de rechterlijke macht een levensvoorwaarde is voor den rechtsstaat. Dit vertrouwen is ernstig geschokt, doordat de rechterlijke macht allerminst een principieele houding heeft aangenomen tegenover den bezetter en zijn handlangers – de uitzonderingen natuurlijk daargelaten – en zich heeft laten harceleeren [= plagen] door n.s.b.ers. Zij had dit niet mogen accepteren en de H.R. had hierin het voorbeeld moeten geven, maar liet het na. Toen de raadsheer Visser werd ontslagen, omdat hij een Jood is, trad de H.R. niet en bloc af. Het is ons bekend, dat de ontslagen raadsheer zijn collega's adviseerde o.m. geen consequenties te trekken uit zijn ontslag, maar dit is geen excuus om geen consequenties te trekken en lafhartig te blijven zitting nemen.

En toen de beroemde professor Meyers, Hoogleraar in het burgerlijk recht te Leiden, ontslagen werd, omdat hij een Jood is, ook toen trad de H.R. niet af, ofschoon Meyers de bijnaam heeft: 'de Hoogste Raad', wegens zijn superieure juridische conclusies, welke de H.R. zeer dikwijls volgde.

Het is goed, dat de regering reeds thans begonnen is; zij moet verder gaan. Karakterloozen en zwakkelingen behooren niet thuis in de rechterlijke macht, evenmin als landverraders.⁴

Voor het duiden van de redenen waarom de rechterlijke macht zich zo heeft gedragen als zij heeft gedaan, citeren wij wederom een tamelijk lange passage, dit

² J. Meihuizen, *Smalle marges. De Nederlandse advocatuur in de Tweede Wereldoorlog*, Amsterdam [2010], p. 415, p. 417.

³ Verschenen in: *Trema* 2005/10, p. 409 e.v.

⁴ *De Nieuwe Amsterdammer*: voortzetting van *Op wacht in Amsterdam*, No. 4, 23 oktober 1944. Zie ongeveer gelijkkluidend de Redactie van het NJB, de Hooge Raad, in: *NJB* 1945, p. 272 e.v. Een zekere 'skopos' [lett. hij die uitkijkt] sprak van karakterloosheid en plichtsverzaking. Zie Skopos, Mens sana in corpore sano, in: *Telex* 5 november 1944, nr. 386, p. 4. De buitenfunctiestelling van E.M. Meijers (1880-1954) op 23 februari 1940 bracht zijn Leidse collega R.P. Cleveringa (1894-1980) tot het houden van zijn beroemde rede op 26 november. Zie over deze rede: C.J.H. Jansen en D. Venema, De 26 november-rede van prof. mr. R.P. Cleveringa (1894-1980), wat eraan voorafging en wat volgde, in: *NJB* 2006, p. 984 e.v.

keer ontleend aan een artikel uit *De Typhoon* van 18 maart 1945. Opnieuw zijn de gebruikte woorden typerend.

De Rechterlijke Macht heeft niet begrepen, dat de ingetogenheid, de bescheidenheid, de a-politieke houding, welke haar vroeger sierden, thans, in geheel gewijzigde omstandigheden, evenzoovele ondeugden werden. Lang nadat de zuivering van de gelederen voltrokken zal zijn, zal het herstel van haar aanzien nog een moeizaam proces vormen. Tot haar schade en schande heeft de Rechterlijke Macht den vorm niet kunnen vinden, waarin zij aan haar verontwaardiging uiting had kunnen en moeten geven; heeft zij niet kunnen besluiten collectief in het openbaar te protesteeren en zoo noodig, den arbeid neer te leggen.⁵

De toon was met deze artikelen gezet. Het beeld van de houding van de Hoge Raad en de verklaring hiervoor zijn in deze bijdragen in een notendop geschetst. Na afloop van de oorlog barstte, zoals gezegd, een storm van verontwaardiging los over wat men de 'lijdelijke' opstelling van het college noemde. De in 1946 aangetreden president J. Donner (1891-1981) trachtte zo snel mogelijk met de Hoge Raad uit het oog van de publieke hoon weg te komen. De opportuniteit van de wederopbouw eiste dat niet achterom, maar vooruit werd gekeken. Een rechtsstaat kon bovendien niet zonder cassatierechtspraak. Donner is in zijn opzet geslaagd. Dankzij hem is de Hoge Raad in de luwte terecht gekomen. De oorlogsperiode van het college verdween in de nevelen van de geschiedenis. Het heeft vervolgens een behoorlijke tijd geduurd, voordat de lotgevallen van de Hoge Raad tijdens de bezettingstijd aan een diepgravende, objectief wetenschappelijke beschouwing zijn onderworpen.⁶ Sterker nog, Mazel stelde in 1984 dat het schrijven van de geschiedenis van de Hoge Raad der Nederlanden gedurende de jaren van de bezetting enige overeenkomst vertoonde met de beschrijving van een taboe. Voor hen die uit eigen ervaring bekend waren met de gang van zaken, was het *communis opinio* dat de waardigheid van het hoogste rechtcollege vergde dat zij zwegen.⁷ Twintig jaar later sprak W.E. Haak, oud-president van de Hoge Raad, nog steeds over een taboe dat op deze periode in de geschiedenis van het college rustte en repte van een angstvallig stilzwijgen.⁸ De kentering was echter toen al wel ingetreden. Ter gelegenheid van het 150-jarige bestaan van de Hoge Raad in 1988 was een documentaire gemaakt over het college. De toenmalige president van de Hoge Raad, H.E. Ras, nam hierin duidelijk afstand van de opstelling van de raadsheren tijdens de oorlogsjaren. Hij wilde graag meer weten over deze beladen periode. In de

⁵ Onze Rechterlijke Macht in Oorlogstijd, in: *De Typhoon* 18 maart 1945, p. 2.

⁶ Als het eerste fundamentele artikel geldt: A.M. van de Wiel, Rechtspleging onder bijzondere omstandigheden. De Hoge Raad en de Duitse bezetting, in: *Recht en kritiek* 1983/4, p. 437 e.v.

⁷ P.E. Mazel, *In naam van het Recht... De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, Arnhem 1984, p. 5.

⁸ W.E. Haak, De Hoge Raad en de bezetting, in: *NJB* 2004, p. 1129.

afgelopen jaren heeft herhaaldelijk, ook in de kringen rondom de Hoge Raad, de roep geklonken om een onderzoek naar de houding van het college en zijn leden tijdens de bezettingstijd.⁹

De huidige president van de Hoge Raad, G.J.M. Corstens, heeft aan deze (op)roep gehoor gegeven. Hij heeft in het voorjaar van 2009 de opdracht tot het schrijven van een studie over het functioneren van de Hoge Raad en zijn raadsheren in de bezettingstijd aan de schrijvers van dit boek verstrekt. De werkzaamheden zijn in 2010 aangevangen. Dit onderzoek naar de opstelling van de Hoge Raad tijdens de Tweede Wereldoorlog is ingebed in enerzijds de rechtsontwikkeling van de jaren dertig en veertig van de vorige eeuw en anderzijds de heersende opvattingen uit die tijd over de taak en de plaats van de rechter in het Nederlandse staatsbestel en de opvattingen van de raadsheren zelf over hoe zij hun taak moesten uitvoeren. De studie valt uiteen in drie periodes: de Hoge Raad in de jaren 1930-1940, de jaren 1940-1945 en de jaren 1945-1950. De invalshoek is vooral een juridische, meer in het bijzonder een rechtshistorische en rechtstheoretische. Dit betekent dat wij bij de lezer een zekere bekendheid met juristen en juridische begrippen, onderscheidingen e.d. veronderstellen. Verklaringen van het gedrag van de raadsheren tijdens de oorlog vanuit een sociaal-psychologisch of organisatie-sociologisch perspectief spelen gelet op de expertise van de auteurs slechts een rol op de achtergrond.

Het is onvermijdelijk dat bij de dilemma's die in het boek aan de orde komen, morele aspecten de door de rechters gemaakte keuzes hebben gekleurd. Dit staat naar onze mening een zakelijke verklaring van de houding van de Hoge Raad en zijn raadsheren niet in de weg. Het normatieve palet reikt verder dan de dichotomie tussen goed en kwaad.¹⁰ De historicus E.H. Kossmann (1922-2003) schreef daarover in 1999: 'Het onderscheid tussen goed en fout was tijdens de bezetting veel simpeler: ieder die niet fout was, was goed. Goed was de burger die zich niet uit vrije wil met de bezetter associeerde en slechts wanneer hij zich daartoe gedwongen voelde, meer steun aan het regime gaf dan nodig was om de maatschappij draaiende te houden (door het betalen van belastingen bijvoorbeeld). In die zin, de enige die toen betekenis kon hebben, was de overgrote meerderheid van de bevolking zonder twijfel helemaal niet "grijs", maar "goed".'¹¹ Wij leven echter niet in de bezettingstijd. Zonder terug te willen grijpen op het door Kossmann beschreven onderscheid tussen goed en fout (wie niet fout was, was goed), maar tegelijkertijd ook zonder te willen vervallen in de 'fout' van de nivellering en de relativering van het door

⁹ Naast Haak onder meer: L. Mok, Naschrift, in: *NJB* 2004, p. 1129; P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, De Rechterlijke Macht in oorlogstijd; zwijgen is fout, in: *Trema* 2004/7, p. 277; H. Hermans, Een ambitieuze jurist in gevaarlijk vaarwater. Johannes van Loon, President van de Hoge Raad in oorlogstijd, in: *Trema* 2008/6, p. 263.

¹⁰ Zie J.C.H. Blom, *In de ban van goed en fout? Wetenschappelijke geschiedschrijving over de bezettingstijd in Nederland*, Bergen 1983.

¹¹ E.H. Kossmann, *Familiearchief. Notities over voorouders, tijdgenoten, mijzelf*, Amsterdam 1999, p. 87.

de nazi's aangedane leed door het gebruik van de aanduiding 'grijs',¹² is het naar onze mening mogelijk om de houding van de Hoge Raad en zijn raadsheren 'feitelijk' te beschrijven. Wij hopen daarmee enig inzicht te verschaffen in de redenen die aan de opstelling van de leden van het college ten grondslag hebben gelegen.

Het onderhavige boek bouwt voort op een aantal reeds eerder verschenen publicaties.¹³ De Jong (1914-2005) besteedde in zijn *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog* als een van de eersten aandacht aan de positie van de Hoge Raad tijdens de bezettingsjaren.¹⁴ Dit standaardwerk heeft het decor gevormd tegen de achtergrond waarvan wij ons onderzoek hebben verricht. De Jongs oordeel over het college was scherp. Wij noemen voorts met ere het mooie boek van Mazel, *In naam van het Recht* (1984). Hij heeft een voor zijn tijd ongehoord rijk werk geschreven, waarvan wij veelvuldig en dankbaar gebruik hebben gemaakt. In het afgelopen decennium verscheen eigenlijk pas voor het eerst systematisch opgezet, wetenschappelijk onderzoek naar de taak en het functioneren van de Nederlandse rechterlijke macht in oorlogstijd, in het bijzonder ook van de Hoge Raad en zijn raadsheren (De Ruiter 2001 en 2003,¹⁵ Mok 2004,¹⁶ Michielsens 2004,¹⁷ Von Schmidt auf Altenstadt 2004 en 2005,¹⁸ Jansen 2006,¹⁹ Venema 2007²⁰ en Hermans 2008²¹). Daarnaast waren voor ons van belang het boek van Hermans over het beroemde arrest van het Hof Leeuwarden van 25 februari 1943²² en het

¹² Zie E. Gans, De Nederlandse Historikerstreit over de grijze oorlog. Iedereen een beetje slachtoffer, iedereen een beetje dader, in: *De Groene Amsterdammer* 28 januari 2010, p. 22 e.v.

¹³ Wij verwijzen naar de eerste uitvoerige bijdrage over de Hoge Raad in de Tweede Wereldoorlog: L.H.K.C. van Asch van Wijck, De Nederlandse rechtspraak in bezettingstijd, in: J.J. van Bolhuis (red.), *Onderdrukking en verzet. Nederland in oorlogstijd*, deel I, [Arnhem 1950], p. 475 e.v. Van Asch van Wijck had al in september 1945 een verzoek om medewerking aan de Hoge Raad gedaan. De algemene vergadering van het college besloot dat alleen Van den Dries een door hem op te stellen verslag van de lotgevallen (inclusief de bezwaarschriften tegen de naoorlogse regeringsmaatregelen) zou schrijven en inzenden. Zie Archief Hoge Raad (Den Haag), Notulen van de Algemene Vergadering van de Hoge Raad 26 september 1945.

¹⁴ Zie bijv. Deel 6, tweede helft, 's-Gravenhage 1975, p. 285 e.v., p. 571 e.v., p. 656 e.v., p. 737 e.v.

¹⁵ J. de Ruiter, De Hoge Raad in revisie, in: M. de Keizer e.a. (red.), *Onrecht. Oorlog en rechtvaardigheid in de twintigste eeuw*, [Zutphen 2001], p. 124-151 en zijn al eerder genoemde biografie *Jan Donner jurist* uit 2003.

¹⁶ L. Mok, Over mooi proza, klerken en moed, in: *NJB* 2004, p. 10 e.v.

¹⁷ J.N.M.E. Michielsens, *The 'Nazification' and 'Denazification' of the Courts in Belgium, Luxembourg and The Netherlands*, [Maastricht 2004].

¹⁸ P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, De Rechterlijke Macht in oorlogstijd; zwijgen is fout, in: *Trema* 2004/7, p. 276 e.v. en Rouw past de Hoge Raad, in: *Trema* 2005/10, p. 409 e.v.

¹⁹ C.J.H. Jansen, *Doorgaan of stoppen? Enkele beschouwingen over recht en rechtsbeoefening in Nederland tijdens de Tweede Wereldoorlog*, Den Haag 2006, in het bijzonder p. 31 e.v.

²⁰ D. Venema, *Rechters in oorlogstijd. De confrontatie van de Nederlandse rechterlijke macht met nationaal-socialisme en bezetting*, Den Haag 2007.

²¹ H.L.C. Hermans, *Een ambitieuze jurist in gevaarlijk vaarwater. Johannes van Loon, President van de Hoge Raad in oorlogstijd*, Den Haag 2008.

²² H.L.C. Hermans, *Om des gewetens wille. De geschiedenis van een arrest in oorlogstijd*, Leeuwarden [2003].

onderzoek van Meihuizen naar de Nederlandse advocatuur in de Tweede Wereldoorlog.²³ De auteurs van deze studies hebben veel (buitenlandse) literatuur en archiefmateriaal verwerkt. Het spreekt vanzelf dat de contouren van het functioneren, de houding en de taakopvatting van leden van de Hoge Raad tijdens de bezettingstijd door deze publicaties steeds zichtbaarder zijn geworden. De schrijvers trachtten daarnaast bijna allemaal de ‘terughoudende’ of de ‘meebuigende’ opstelling van de rechters, de raadsheren uit de Hoge Raad daaronder eveneens begrepen, te verklaren. Een deel van de aangedragen redenen was van algemene aard (angst voor represailles, financiële afhankelijkheid van het werk, intellectueel conservatisme, de geleidelijke wijze van besluitvorming door de Duitsers etc.). De bekendste verklaring kwam voort uit het spreekwoordelijk geworden dilemma van ‘de burgemeester in oorlogstijd’: doorgaan om erger te voorkomen (‘als ik het niet doe, doet een ander het die erger is dan ik’) of stoppen. Het laatste was volgens de meeste raadsheren geen optie, dus bleven zij in het belang van het Nederlandse volk op hun post en werkten zij door.²⁴ Een ander deel van de aangevoerde redenen droeg een juridisch of rechtshistorisch karakter. Zij gingen terug op de toen heersende opvattingen over de plaats van de Hoge Raad binnen de toenmalige Nederlandse *trias politica*, de rol van de Aanwijzingen van de regering uit 1937, de stand van de rechtsontwikkeling van dat moment en de oriëntatie van de Nederlandse juristen op Duitse denkbeelden. Wij borduren in deze studie met name voort op dit laatste type verklaringen.

Het boek richt zich – in navolging van de eerder verschenen publicaties over hetzelfde onderwerp – vooral op de opstelling van de Hoge Raad gedurende de bezettingstijd. De houding van het parket tijdens diezelfde periode brengen wij slechts zijdelings ter sprake. Bij de beschrijving van de rechtsontwikkeling in de jaren 1930-1950 krijgen het burgerlijk en het strafrecht bijna alle aandacht.²⁵ Het belastingrecht komt er slechts bekaaid vanaf. Dit heeft niet alleen te maken met de expertise van de auteurs, maar ook met het feit dat het burgerlijk recht en het strafrecht centraal staan in de beschikbare literatuur. Het gevolg is dat de belastingkamer, anders dan de civiele en de strafkamer, nauwelijks in ons verhaal figureert.²⁶ Essers heeft in een recente analyse van de gepubliceerde fiscale oorlogsarresten opgemerkt dat er statistisch geen aanleiding bestaat om te veronderstellen dat de belastingkamer van de Hoge Raad zich heeft laten beïnvloeden door

²³ J. Meihuizen, *Smalle marges. De Nederlandse advocatuur in de Tweede Wereldoorlog*, Amsterdam [2010].

²⁴ P. Romijn, *Burgemeesters in oorlogstijd. Besturen onder Duitse bezetting*, [Amsterdam 2006].

²⁵ Met deze kanttekening dat wij de Duitse strafrechtspleging in bezet Nederland buiten beschouwing laten. Zie over dit onderwerp: G. von Frijtag Drabbe Künzel, *Het recht van de sterkste. Duitse strafrechtspleging in bezet Nederland*, Amsterdam 1999.

²⁶ Wij realiseren ons dat in de loop van de oorlog de loon- en de inkomstenbelasting, de vennootschaps- en de ‘ondernemingsbelasting’ drastisch waren veranderd. In 1942 en 1943 was het aantal belastingzaken bij de Hoge Raad echter tamelijk gering, maar ‘zij waren in kwaliteit heel wat zwaarder’ dan andere zaken. Vooral de rechtspraak over de winstbelasting kostte de derde kamer (de belastingkamer) veel hoofdbrekens. Zie over dit laatste: Archief Donner, brief van P.A.J. Losecaat Vermeer aan J. Donner 2 januari 1943.

de nationaalsocialistische leer. Op basis van zijn studie kon hij geen breuk vaststellen met de vooroorlogse rechtspraak van de belastingkamer van het college.²⁷

Bij ons onderzoek hebben wij van drie soorten bronnen gebruik gemaakt: literatuur uit de jaren 1930-1950, kranten uit de periode 1930-1945 en archiefmateriaal, berustende bij de Hoge Raad, het Joods Historisch Museum, het Nationaal Archief, het NIOD. Instituut voor oorlogs-, holocaust- en genocidestudies, het ministerie van Justitie en bij particulieren. In het Nationaal Archief in Den Haag berust het archief van de Hoge Raad over de jaren 1940-1979. Het bevat veel stukken betreffende de ‘gewone’ werkzaamheden van het college, zoals de teksten van de arresten naar aanleiding van de cassatieberoepen in civiele, straf- en belastingzaken, lijsten met de data van de conclusies van het parket, de pleitdata voor de cassatieadvocaten, de verzoekschriften op genoemde rechtsgebieden, de rolregisters etc.²⁸ Daarnaast is vermoedelijk nog het een en ander aan bescheiden, zeker van het parket, verloren gegaan als gevolg van een bombardement op Nijmegen, naar welke stad de Hoge Raad in 1943 gedwongen was te verhuizen. Wij hebben tevens de resultaten van enkele interviews benut.²⁹

De volgorde van de behandeling in deze studie en binnen de hoofdstukken is zo veel mogelijk chronologisch. De Hoge Raad heeft in de ogen van velen in de loop van de bezetting zijn aureool als ‘hoogste’ handhaver van het recht in Nederland verloren.³⁰ Hoe het allemaal zo ver heeft kunnen komen, hopen wij duidelijk te maken in de volgende bladzijden.

²⁷ P.H.J. Essers, Fiscale oorlogsarresten, in: J.L.M. Gribnau (red.), *Principieel belastingrecht. Liber Amicorum Richard Happé*, [Nijmegen 2011], p. 37 en p. 49.

²⁸ Nationaal Archief, Hoge Raad 1940-1979, 2.09.65.

²⁹ Het betreft gesprekken van Derk Venema met mw. A. Otten-Nypels, mr. C.W. Dubbink en mr. Th. Steenbergen. Jansen en Venema hebben gesprekken gevoerd met dr. Joggli Meihuizen, mr. Paul E. Mazel en mr. H.J. Helb. Zij hebben eveneens gesproken met de leden van de begeleidingscommissie.

³⁰ NIOD, Archief Zwitserse weg A (187), inv.nr. 7k; M.H. de Boer e.a., Positie Hoge Raad.

DEEL I:

De Hoge Raad in de jaren 1930-1940

1. Enkele inleidende beschouwingen over de Hoge Raad

1.1 De Hoge Raad en cassatie in het interbellum

De Hoge Raad vierde in 1938 zijn eeuwfeest. Zijn honderdste verjaardag viel samen met die van het Burgerlijk Wetboek. De bekende Amsterdamse hoogleraar in het burgerlijke recht, Paul Scholten (1875-1946), schreef in zijn bijdrage aan het *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938* de fameuze, later omineus gebleken woorden dat dit wetboek een rustig bezit was. ‘Het is als een oud, groot huis. Hier en daar is het vervallen, er is afgebroken en in anderen stijl bijgebouwd, er zijn gemoderniseerde vertrekken naast oude ruimten, het wordt minder bewoond en is heel wat minder waard, dan vroeger. [...] Bij alle bezwaren behoudt het behagelijkheid, het is er vertrouwd, men is er thuis.’¹ In 1938 was geen jurist bereid geweest om dezelfde woorden op te schrijven met betrekking tot de Hoge Raad. Pas sinds enkele decennia werd zijn ongewijzigde *voortbestaan* niet meer in twijfel getrokken. Het huis van de cassatierechtspraak was nog allerminst vertrouwd. Over deze taak van de Hoge Raad bleef discussie, ook al beantwoordde de overgrote meerderheid van de juristen, aanwezig ter vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereeniging (NJV) in 1933, het vraagpunt of het middel van cassatie in zowel burgerlijke zaken als strafzaken behoorde te worden vervangen door beroep op een centraal hof zonder hoofdelijke stemming in grote meerderheid ontkennend.² Een reeks van baanbrekende uitspraken in de jaren voor 1933, zoals Lindendbaum/Cohen, het Electriciteitsarrest, de Goudse Bouwmeester, het *de auditu*-arrest en de Bierbrouwerijarresten³ heeft ongetwijfeld aan dit oordeel van de NJV bijgedragen. De Haagse advocaat A.F. Visser van IJzendoorn (1893-1973) zei in 1940 als voorzitter van de NJV dat de Hoge Raad zijn ‘negativisme’ had laten varen en dat het college in die tijd vrijwel steeds wanneer dat nodig bleek, het wetsartikel wist te vinden waarin de gewenste regel bleek te zijn neergelegd.⁴ Volgens Veegens/Korthals Altes/Groen is de ommekeer in de houding van de Hoge Raad mede

¹ P. Scholten, De Codificatie-gedachte vóór honderd jaar en thans, in: P. Scholten en E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, Zwolle 1938, p. 30.

² *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging (HNJV) 1933-II*, p. 232.

³ *NJ 1919*, p. 161; *NJ 1921*, p. 564; *NJ 1926*, p. 777; *NJ 1927*, p. 85 en *NJ 1929*, p. 616.

⁴ A.F. Visser van IJzendoorn, Rede, in: *HNJV 1940-II*, p. 10-II.

beïnvloed door de invoering van de leeftijdsgrens van zeventig jaar voor de leden van de Hoge Raad bij de Wet van 3 december 1932.⁵

De NJV-vergaderingen van 1870 en 1909 hadden nog een heel ander beeld laten zien. Als het toen aan de meerderheid van de Nederlandse juristen had gelegen, was de Hoge Raad hervormd en had zijn functioneren een ingrijpende gedaantewisseling ondergaan. De preadviseur uit 1870, de Haagse advocaat J. Kappeyne van de Coppello (1822-1895), noemde de cassatie in burgerlijke zaken ‘een verwerpelijk regtsmiddel’. Een stelsel van rechtspraak, gebaseerd op de scheiding van feit en recht, was in zijn ogen tegennatuurlijk en willekeurig. ‘Het ergerlijkste mal-jugé’ ontsnapte aan de ‘censuur’ van de Hoge Raad, ‘zoo het niet te gelijk zondigt tegen de letter eener in het koninkrijk geldende verordening.’⁶ Ook de meerderheid van de NJV-vergadering uit 1909 kante zich tegen de ‘belasting’ van de Hoge Raad met rechtspraak in cassatie.⁷ De Rotterdamse advocaat B. Denekamp merkte cynisch op:

Hij, die eenige ondervinding heeft uit de praktijk, zal moeten erkennen, dat de cassatie is een groot kansspel, zulk een groot kansspel, dat het mij verwonderd heeft dat men het niet verboden heeft bij de loterij-wet.⁸

De constitutionele geschiedenis van de Nederlandse Hoge Raad begint in 1814. Art. 102 van de Grondwet (Gw) van 1814 bepaalde dat er een opperste gerechtshof ‘onder den naam van Hoogen Raad der Vereenigde Nederlanden’ zou worden ingesteld. Het heeft, mede door het uiteengaan van Nederland en België, tot 1838 geduurd voordat de oprichting een feit was. De Grondwet uit 1814 omschreef eveneens de taak van dit opperste hof. Krachtens art. 107 had ‘[d]e Hooge Raad [...] het toezigt op den geregelden loop en de afdoening der regtsgedingen; op de nakoming van de wetten, betreffende de administratie der Justitie en den vorm van regtspleging bij alle Hoven, Regtbanken en Regters’ en kon hij ‘derzelver handelingen, dispositiën en vonnissen, daarmede openlijk strijdig, vernietigen en buiten effect stellen, zonder zich nochtans in de beoordeeling der zaken intelaten’. Art. 166 uit de Grondwet van 1922, die tot 1938 gelding had, en art. 172 uit de Grondwet van 1938 waren bijna gelijkkluidend aan art. 107 uit de Grondwet van 1814.

⁵ Stb. 576 (art. 84 RO (oud)). Zie D.J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, bewerkt door E. Korthals Altes en H.A. Groen, derde druk, Zwolle 1989, p 56 (in de vierde druk uit 2005 is deze zin geschrapt). De Staatscommissie-Gratama kwam in 1920 met een rapport over de cassatie. Dit leidde niet tot veranderingen.

⁶ J. Kappeyne van de Coppello, Praeadvies over de vraag: in hoever in burgerlijke zaken beroep op een hooger regter moet worden toegelaten hetzij bij wege van appel, hetzij bij wege van cassatie, in: *HNJV* 1870-I, p. 47, p. 50 en p. 52.

⁷ *HNJV* 1909-II, p. 213.

⁸ *HNJV* 1909-II, p. 146.

Volgens de tekst van deze grondwetsbepalingen is de belangrijkste taak van de Hoge Raad het vernietigen of het casseren van rechterlijke uitspraken in strijd met de wet. De gedachte achter deze taak van de Hoge Raad was ontleend aan Franse ideeën over de ideale staatsinrichting. Slechts de wetgever, gekozen uit het volk, was de soevereine schepper van recht. De rechter was dat niet. Een *tribunal de cassation* moest erop toezien dat de rechter geen oordeel velde in strijd met het door de wetgever gecreëerde recht, de wet. Indien de rechterlijke uitspraak de wettekst wel schond, volgde vernietiging (*cassation*) van dit rechterlijk oordeel. Na vernietiging beoordeelde het tribunal de zaak niet zelf, maar verwees die naar een andere rechter. Indien in dezelfde zaak tweemaal een vernietiging had plaatsgevonden, volgde een verwijzing naar de wetgevende macht voor een officiële uitleg van de wet (*référé obligatoire*). Het tribunal was dus geen rechtsprekend college, maar veel meer het verlengstuk van de wetgevende macht om het ontstaan van recht buiten de wet te voorkomen. Het decreet van 1790, waarbij het tribunal de cassation werd ingesteld, bepaalde dan ook: 'Il y aura un tribunal de cassation établi auprès du corps législatif.' Het was dus allerminst de taak van het tribunal de cassation om de eenheid van wetstoepassing te waarborgen. Het mocht zelf geen uitspraak doen over de betekenis van de wet. Dat laatste was voorbehouden aan de wetgever. In de loop der tijden hebben Nederlandse procesrechtelijke auteurs het doel van de cassatierechtspraak echter juist wel gezocht in de bewaking van de eenheid van het wettenrecht, bij voorkeur zelfs in de verwezenlijking van *rechtseenheid*. Hetzelfde gold voor de schrijvers in de jaren dertig van de vorige eeuw.⁹

Ondanks het feit dat fundamentele aanvallen op het voortbestaan van de Hoge Raad als cassatierechter na 1909 waren uitgebleven, was de kritiek op zijn functioneren niet volledig verstomd. De bevoegdheden van de Hoge Raad werden ontoereikend geacht om het doel van cassatie, rechtseenheid, te bereiken. In de procesrechtelijke literatuur van de jaren dertig is een viertal kritiekpunten te onderscheiden. Het belangrijkste bezwaar dat men aanvoerde, was het feit dat de Hoge Raad niet over de feiten mocht oordelen. Wanneer er echter sprake is van een feitelijke vraag en wanneer van een rechtsvraag, is buitengewoon moeilijk vast te stellen. De Amsterdamse hoogleraar oud-vaderlands recht L.J. van Apeldoorn (1886-1979) verwoordde dit probleem als volgt:

De grondslag, waarop onze cassatierechtspraak is opgebouwd, de scheiding van recht en feit, is geen natuurlijke, doch een kunstmatige, en daarom een belemmering voor een goede rechtspraak.¹⁰

⁹ W. Hugenholtz, *Hoofdpijnen van Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht*, Leiden 1933, p. 118-119; J.A.H. Coops, *Grondtrekken van het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht*, Zwolle 1937, p. 125; vgl. L.J. van Apeldoorn, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche recht*, vijfde herziene druk, Arnhem 1942, p. 202 e.v.

¹⁰ Van Apeldoorn, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche recht*, p. 206-207.

Zowel de onderscheiding van recht en feit als de toetsing van vonnissen aan alleen de wet hadden hun oorsprong in de Franse achtergrond van de cassatierechtspraak, waaraan volgens velen in de twintigste eeuw de grondslag was komen te ontvallen. Een ander, veelvuldig geopperd bezwaar betrof de gebrekkige werking van de cassatie. Menig slecht vonnis was niet voor cassatie vatbaar, bijvoorbeeld omdat de kwestie feitelijk van aard was,¹¹ maar ook omdat schending van ongeschreven recht, van bij analogie gevormde regels of billijkheidsregels, geen cassatiegrond vormde. Dergelijke regels behoorden niet tot het wettenrecht. De cassatierechtspraak kon niet alleen geen eenheid van *rechtstoepassing* bereiken, maar evenmin van *wetstoepassing*, omdat regels zoals billijkheidsregels inhoud gaven aan vage wettelijke normen, maar zelf geen wettelijke regels waren. De reikwijdte van de cassatie was daarnaast afhankelijk van de bereidwilligheid van de in het ongelijk gestelde partij om in cassatie te gaan. Tot slot mocht de cassatierechter alleen toetsen aan de wettelijke bepalingen, die de eiser in cassatie uitdrukkelijk in de dagvaarding als geschonden of verkeerd toegepast had aangevoerd (zie art. 409 jo art. 419 Rv (oud)).¹²

Nationaalsocialistische juristen, zoals de al genoemde Van Apeldoorn, gispten de aangestipte feilen en schaaarden ze onder de noemer ‘formalisme’. Hij pleitte in 1942 voor een ingrijpende herziening van de cassatierechtspraak, aan wier ‘invoering joodse invloed niet vreemd is geweest’. Volgens hem was het noodzakelijk dat de Hoge Raad de bevoegdheid kreeg om vonnissen niet alleen te toetsen aan de wet, maar ook aan het recht buiten de wet (zoals het gewoonterecht, de door de rechtspraak gevormde regels, de regels in ordeningen van kerken en statuten van rechtspersonen, modelcontracten, beurspolissen, collectieve arbeidscontracten etc.). De burgerlijke wetgeving, die het stempel droeg van de tijd waarin zij tot stand was gekomen: het tijdperk van het kapitalisme en liberalisme, was verouderd en op tal van punten onbruikbaar geworden. De Hoge Raad kon zijn taak als rechtsprekend college alleen dan behoorlijk vervullen, indien hij niet alleen rechterlijke vonnissen, maar ook wetten mocht toetsen aan de nationaalsocialistische rechtsbeginselen, die voor de volksgemeenschap van zijn tijd richtinggevend waren. Richtsnoer voor de rechter moest zijn dat wettelijke regels, die waren uitgevaardigd voor de nationaalsocialistische revolutie, hun rechtskracht verloren in alle gevallen waarin hun toepassing onverenigbaar was met de onder het nationaalsocialistische volk levende rechtsopvattingen. Van Apeldoorn zag voor de Hoge Raad dus een belangrijke taak weggelegd, ‘juist in een tijd, waarin de nationaalsocialistische wereldbeschouwing onder de leden van de rechterlijke

¹¹ Zo was de uitleg van overeenkomsten feitelijk (HR 22 december 1921, *W.* 10852) en de uitleg van een dagvaarding eveneens (HR 3 november 1922, *W.* 10992).

¹² J.H.P. Bellefroid, *De Bronnen van het Stellig Recht*, Nijmegen 1927, p. 196; Hugenholtz, *Hoofdlijnen van Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht*, p. 116, p. 119; Coops, *Grondtrekken van het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht*, p. 126; B.J. Polenaar, *Schets van het Nederlandsche Burgerlijk Procesrecht*, zevende druk herzien door J.H. Polenaar, Haarlem 1937, p. 106-107.

macht nog allerminst gemeengoed was geworden'. Daarnaast was hij voorstander van toekenning van de bevoegdheid aan de Hoge Raad om te oordelen over de feitelijke grondslag van de procedure en het college dus om te vormen tot een hof van beroep.¹³

1.2 De rechtsmacht van de Hoge Raad

De Hoge Raad functioneerde voor de Tweede Wereldoorlog in een beperkt aantal gevallen als rechter in eerste aanleg (bijvoorbeeld bij de jurisdictiegeschillen van art. 88 RO (oud) en de vorderingen tegen een gerechtshof, een lid van een hof of de Hoge Raad wegens rechtsweigering (art. 846 lid 2 Rv (oud)). In het geval de Hoge Raad als rechter in eerste aanleg optrad, bestond de mogelijkheid van een tweede behandeling, revisie genaamd (art. 368 Rv (oud)), door de Hoge Raad zelf, rechtsprekend met zeven leden in plaats van vijf. In eveneens een beperkt aantal gevallen oordeelde de Hoge Raad in hoger beroep, zoals met betrekking tot zaken, die in eerste aanleg bij het hof aanhangig waren gemaakt (art. 91 sub 1 RO (oud)). De hoofdtaak van de Hoge Raad was uiteraard cassatieberoep.¹⁴ In art. 99 RO stonden de gronden:

- a. wegens verzuim van vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven;
- b. wegens verkeerde toepassing of schending der wet;
- c. wegens overschrijding van rechtsmacht.

Cassatie was mogelijk tegen vonnissen die in hoogste ressort waren geweest (waartegen met andere woorden geen verzet of hoger beroep mogelijk was). Zij strekte tot vernietiging van een door de lagere rechter gegeven uitspraak. Zoals reeds is opgemerkt, was de Hoge Raad niet bevoegd te oordelen over de feitelijke grondslag van de zaak en was de toetsingsgrond de wet (algemeen verbindende voorschriften). Bij vernietiging wegens vormverzuim moest op grond van art. 106 RO (oud) een nieuwe behandeling plaatsvinden. Bij cassatie wegens verkeerde toepassing of schending der wet of wegens overschrijding van de rechtsmacht kon de Hoge Raad zelf recht doen (art. 105 RO (oud)). Indien de uiteindelijke beslissing afhing van daadzaken of rechtspunten die bij de vroegere behandeling onopgelost waren gelaten, dan moest de Hoge Raad terug- of verwijzen naar een lagere rechter, die met inachtneming van zijn uitspraak opnieuw recht deed. Volgens een procesrechtelijk auteur was in 1937 verreweg het grootste deel van de aanhangig gemaakte

¹³ L.J. van Apeldoorn, De cassatierechtspraak van den Hoogen Raad gezien in het licht der historie, in: *Het Rechtsfront* 1942, p. 110-111. De joodse invloed waarover Van Apeldoorn repte, zou afkomstig zijn van de Amsterdamse advocaat Jonas Daniël Meyer (1780-1834) in zijn hoedanigheid als secretaris van de Grondwetscommissie van 1815 (zijn geschriften in het Frans waren naar vorm en inhoud volksvreemd).

¹⁴ Wij laten de cassatie in het belang der wet buiten beschouwing.