

2079 1

KONINKLIJKE BOODSCHAP

Aan

de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Wij bieden U hiernevens ter overweging aan een ontwerp van Wet tot wijziging van de regelen met betrekking tot het geding in cassatie.

De toelichtende memorie, die het Wetsontwerp vergezelt, bevat de gronden waarop het rust.

En hiermede bevelen Wij U in Godes heilige bescherming.

Soestdijk, 8 Februari 1951.

JULIANA.

2079 2

ONTWERP VAN WET

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is terwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid de gronden voor het beroep in cassatie te verruimen alsmede de regelen met betrekking tot het geding in cassatie in burgerlijke zaken te herzien;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

In de Wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie worden de volgende wijzigingen gebracht:

1. Artikel 99 wordt gelezen:

De Hoge Raad vernietigt de handelingen, arresten en vonnissen:

1°. wegens het verzuim der vormen, voorgeschreven op straffe van nietigheid;

2°. wegens schending van het recht;

3°. wegens de onjuiste uitlegging van reglementen, statuten en standaardbedingen, voor zover zij bestemd zijn rechtsverhoudingen te regelen van een aantal bij de vaststelling niet bepaaldelijk aangewezen personen.

Wegens schending van vreemd recht kan vernietiging slechts volgen, indien de Hoge Raad bestaan en inhoud van de rechtsregel zonder nadere bewijslevering met voldoende zekerheid vermag vast te stellen.

Feiten, waaruit het bestaan of niet bestaan van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid, kunnen, voor zover zij bewijs behoeven, alleen op grond van de bestreden uitspraak als vaststaande worden aangenomen.

2. Artikel 100 wordt gelezen:

Tegen vonnissen van kantonrechters in burgerlijke zaken is beroep in cassatie, afgezien van het geval van cassatie „in het belang der wet”, slechts toegelaten:

1°. wegens het niet inhouden van de gronden waarop zij rusten;

2°. wegens het niet met open deuren geschied zijn van de uitspraak;

3°. wegens onbevoegdheid;

4°. wegens overschrijding van rechtsmacht.

3. Artikel 101 wordt gelezen:

De vonnissen door kantonrechters in strafzaken gewezen, kunnen, afgezien van het geval van cassatie „in het belang der wet”, wegens geen ander verzuim van vormen worden vernietigd dan:

1°. omdat zij niet met open deuren zijn uitgesproken;

2°. omdat zij niet bevatten het telastegelegde en, in geval van een bewezenverklaring, zowel deze als de gronden waarop zij rust;

3°. omdat niet is beslist op de grondslag der telastelegging;

4°. omdat de in artikel 358, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven beslissing niet is gegeven of deze beslissing niet met redenen is omkleed.

4. Artikel 102 wordt gelezen:

Behoudens de gevallen, waarin volgens de wet een ander aantal vereist wordt, vonnist de Hoge Raad steeds met vijf raadsheren.

5. Artikel 103 wordt gelezen:

In zaken, vermeld bij artikel 92, vonnist de Hoge Raad ten getale van tien raadsheren.

Bij het staken der stemmen wordt het vonnis uitgesproken ten voordele van de verdachte.

6. Artikel 104 wordt gelezen:

De Hoge Raad zal bij cassatie in strafzaken de bepalingen der twee volgende artikelen in acht nemen.

Artikel II

De Elfde Titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt gelezen:

ELFDE TITEL

Van het rechtsgeding in cassatie

EERSTE AFDELING

Van de zaken aan cassatie onderworpen

Artikel 398

De partijen kunnen beroep in cassatie instellen:

1°. tegen uitspraken, die hetzij in eerste en hoogste ressort hetzij in hoger beroep zijn gewezen;

2°. tegen vonnissen, die in eerste ressort op tegenspraak zijn gewezen, indien partijen nadien zijn overeengekomen het hoger beroep over te slaan, doch slechts in geschillen die voor dading of compromis vatbaar zijn.

Artikel 399

Het beroep staat niet open voor hem, die zijn bezwaren kan doen herstellen door dezelfde rechter bij wie de zaak heeft gediend.

Artikel 400

Het beroep staat niet open voor hem, die in de uitspraak heeft berust.

Artikel 401

Het beroep van een praeparatoire uitspraak zal niet mogen worden ingesteld dan binnen dezelfde termijn als en gelijktijdig met het beroep van de einduitspraak.

Dit beroep zal ontvankelijk zijn, zelfs wanneer de praeparatoire uitspraak zonder voorbehoud van degene, die zich erdoor bezwaard acht, was ten uitvoer gelegd.

Artikel 401a

Van uitspraken, waarbij een provisie wordt toegestaan of geweigerd, kan beroep in cassatie worden ingesteld voordat de einduitspraak is gewezen.

Hetzelfde kan plaats vinden ten aanzien van incidentele en interlocutoire uitspraken, tenzij de rechter daarbij verklaard heeft, dat het beroep in cassatie daarvan niet dan tegelijk met het eindvonnis zal kunnen worden ingesteld.

Artikel 401b

Tegen een bij verstek gewezen uitspraak kan de niet-verschenen partij geen beroep in cassatie instellen.

Zij kan echter, indien een der andere partijen beroep in cassatie instelt, bij de Hoge Raad verweer voeren en zelfs incidenteel beroep instellen.

Artikel 401c

Indien het beroep tegen een bij verstek gewezen uitspraak wordt ingesteld, terwijl verzet nog open staat, kan de verweerder niet meer verzet doen, indien hij heeft gebruik gemaakt, van de bevoegdheid, hem in artikel 401b, tweede lid, toegekend.

Ingeval van verzet vervalt het geding bij de Hoge Raad, onverminderd het recht van partijen om, na de uitspraak op het verzet, in cassatie op te komen tegen die uitspraak, zomede van de oorspronkelijke eiser om alsdan binnen dezelfde termijn in cassatie op te komen

tegen de uitspraak bij verstek voor wat betreft de beslissingen, die door het verzet niet zijn getroffen.

Ingeval, voordat verzet is gedaan, het geding bij de Hoge Raad geëindigd is, belet dit niet het alsnog doen van verzet. Indien de Hoge Raad ten principale uitspraak deed, moet het verzet bij hem worden gedaan. In alle gevallen is de rechter gebonden aan hetgeen de Hoge Raad omtrent rechtspunten had beslist.

TWEDE AFDELING

Van de termijn van beroep en van deszelfs schorsende kracht

Artikel 402

Het beroep in cassatie moet worden ingesteld binnen drie maanden te rekenen van de dag van de uitspraak.

In de gevallen, waarin de wet voor het hoger beroep een kortere termijn heeft voorgeschreven, wordt ook de termijn voor het beroep in cassatie verkort en gesteld op het dubbele van de termijn in die gevallen voor het hoger beroep bepaald.

Artikel 403

Bij overlijden van de in het ongelijk gestelde partij gedurende de loop van de cassatietermijn vangt voor de erfgenamen of rechtverkrijgenden een nieuwe termijn aan op de dag na die van het overlijden.

Maken zij van het recht van beraad gebruik, dan kan het beroep nog worden ingesteld binnen één maand na afloop van de daarvoor gestelde termijn.

Artikel 404

Buiten de gevallen, waarin de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging heeft bevolen, heeft het beroep in cassatie schorsende kracht.

De rechter mag of moet de voorlopige tenuitvoerlegging van de uitspraak niettegenstaande cassatie bevelen in dezelfde gevallen en op dezelfde wijze, waarin hem is toegelaten of bevolen de voorlopige tenuitvoerlegging te gelasten niettegenstaande verzet of hoger beroep.

Artikel 404a

Indien de voorlopige tenuitvoerlegging niet gelast is in de gevallen, waarin dit bij de wet is toegelaten of bevolen, zal de belanghebbende partij deze alsnog bij de Hoge Raad kunnen vorderen ten dage tot de eerste terechtzitting bepaald.

Artikel 404b

Wanneer buiten de gevallen bij de wet voorzien de voorlopige tenuitvoerlegging bevolen is, kan de belanghebbende partij bij de Hoge Raad vorderen, dat staking der executie worde gelast.

DERDE AFDELING

Van de gronden der cassatie

Artikel 405

Beroep in cassatie is ingevolge het bepaalde in artikel 99 van de Wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie alleen mogelijk:

1°. wegens het verzuim der vormen, voorgeschreven op straffe van nietigheid;

2°. wegens schending van het recht;

3°. wegens de onjuiste uitlegging van reglementen, statuten en standaardbedingen, voor zover zij bestemd zijn rechtsverhoudingen te regelen van een aantal bij de vaststelling niet bepaaldelijk aangevozen personen.

Wegens schending van vreemd recht kan vernietiging slechts volgen, indien de Hoge Raad bestaan en inhoud van de rechtsregel zonder nadere bewijslevering met voldoende zekerheid vermag vast te stellen.

Feiten, waaruit het bestaan of niet bestaan van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid, kunnen, voor zover zij bewijs behoeven, alleen op grond van de bestreden uitspraak als vaststaande worden aangenomen.

Artikel 406

Tegen vonnissen van kantonrechters is ingevolge het bepaalde in artikel 100 van de Wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie beroep in cassatie, afgezien van het geval van cassatie „in het belang der wet”, slechts toegelaten:

1°. wegens het niet inhouden van de gronden waarop zij rusten;

2°. wegens het niet met open deuren geschied zijn van de uitspraak;

3°. wegens onbevoegdheid;

4°. wegens overschrijding van rechtsmacht.

VIERDE AFDELING

Van de rechtspleging in cassatie

Artikel 407

Het beroep in cassatie wordt ingesteld bij een dagvaarding in dezelfde vorm en met dezelfde vereisten als in eerste aanleg, behoudens de volgende wijzigingen:

De dagvaarding behelst, in plaats van hetgeen in artikel 5, onder 3°, is vermeld, de omschrijving van de middelen, waarop het beroep steunt.

De eiser is gehouden in het exploit van dagvaarding een advocaat bij de Hoge Raad aan te wijzen, die hem in het geding zal vertegenwoordigen, op straffe van nietigheid.

Hij wordt geacht woonplaats te hebben gekozen bij die advocaat, tenzij het exploit een andere binnen de gemeente 's-Gravenhage gekozen woonplaats uitdrukt.

Artikel 408

De verweerder kan de termijn, waarop hij gedagvaard is, verkorten door bij een aan de gekozen woonplaats des eisers betekend exploit deze tegen een vroegere dan in het exploit van dagvaarding opgegeven rechtsdag op te roepen.

Artikel 409

De advocaat bij de Hoge Raad, die voor de verweerder optreedt, verklaart dit bij de oproeping der zaak ter terechtzitting.

Van deze verklaring geschiedt aantekening in het zittingblad.

De verweerder wordt geacht woonplaats te hebben gekozen bij zijn advocaat. Hij kan echter ook een andere woonplaats, mits binnen de gemeente 's-Gravenhage, in het zittingblad opgeven.

Artikel 410

De verweerder, van zijn zijde in cassatie wensend te komen, doet dit, op straffe van verval van het recht daartoe, bij zijn conclusie van antwoord, welke alsdan een omschrijving behelst van de middelen, waarop het beroep steunt.

De verweerder is in dit incidentele beroep ontvankelijk ook na verloop van de in artikel 402 gestelde termijnen en zelfs na berusting in de uitspraak.

De afstand van het principale beroep doet het ingesteld incidentele beroep niet vervallen.

Artikel 411

Wanneer de verweerder niet reeds op de eerste rechtsdag zijn conclusie van antwoord neemt, wordt hem tot dat einde, op zijn verlangen, een termijn van ten hoogste vier weken verleend.

Hij is op straffe van verval van het recht exceptiën aan te voeren gehouden deze met zijn antwoord ten principale te verenigen.

Alleen de in artikel 141, derde lid, bedoelde exceptie wordt op straffe van verval afzonderlijk voor alle weren van rechten voorgedragen.

Artikel 412

Ingeval van incidenteel beroep of indien door de verweerder een exceptie tegen het principale beroep wordt aangevoerd, wordt aan de eiser, op zijn verlangen, een termijn van ten hoogste vier weken verleend om het incidentele beroep of de voorgestelde exceptie bij conclusie te beantwoorden.

Is het een noch het ander het geval, dan wordt onmiddellijk na het nemen der conclusie van antwoord de dag van pleidooi bepaald, tenzij partijen, onder overlegging der stukken, daarop recht vragen.

Artikel 413

Partijen zijn gehouden de bescheiden, waarop zij zich beroepen, elkander over en weer mede te delen in afschrift of door nederlegging van het oorspronkelijke ter griffie gedurende tenminste drie dagen.

Artikel 414

De artikelen 152 en 153 zijn van toepassing in cassatie.

Niettemin is de oorspronkelijke verweerder, eiser zijnde in cassatie, niet gehouden tot zekerheidstelling.

De verweerder in cassatie is daartoe evenmin gehouden, zelfs niet bij het instellen van incidenteel beroep.

De in vroegere instantiën gestelde zekerheid blijft ook verbonden voor de kosten van cassatie.

De zekerheidstelling wordt gevorderd vóór alle weren van rechten.

Artikel 415

De vordering tot zekerheidstelling en alle andere incidentele vorderingen worden ingesteld bij conclusie ter rolle.

De verweerder op het incident neemt in dezelfde of in een nadere door de Hoge Raad te bepalen terechtzitting zijn conclusie van antwoord op het incident, dat door de Hoge Raad, na partijen, zo zij

dit verlangen, en het Openbaar Ministerie te hebben gehoord, afzonderlijk wordt beslist.

Artikel 416

De aangewezen advocaat blijft de partij vertegenwoordigen totdat hetzij door haar een andere advocaat bij de Hoge Raad is aangewezen bij aan de wederpartij betekent exploit, hetzij de advocaat zelf aan deze laatste bij betekend exploit of ter terechtzitting heeft aangezegd, dat hij zich aan de verdere behandeling der zaak onttrekt.

Artikel 417

De pleidooien kunnen ook worden gehouden door andere dan de volgens de artikelen 407 en 409 aangewezen advocaten, zonder dat de daaruit ontstaande vermeerdering van kosten in de uitspraak over de kosten begrepen is.

Artikel 418

Na de pleidooien, of nadat partijen recht op de stukken hebben verzocht, neemt het Openbaar Ministerie conclusie, hetzij onmiddellijk, hetzij op een daartoe te bepalen dag.

Tenzij de Hoge Raad dadelijk uitspraak doet, bepaalt hij de dag, waarop dit zal geschieden.

VIJFDE AFDELING

Van de uitspraak in cassatie

Artikel 419

De Hoge Raad bepaalt zich bij zijn onderzoek tot de middelen waarop het beroep steunt.

De feitelijke grondslag der middelen kan alleen worden gevonden in de bestreden uitspraak en in de stukken van het geding.

De Hoge Raad is gebonden aan hetgeen in de bestreden uitspraak omtrent de feiten is vastgesteld.

Artikel 420

Bij vernietiging van de bestreden uitspraak doet de Hoge Raad het geding zelf af, voor zover er niet op de voet van de navolgende bepalingen gronden zijn voor verwijzing.

Heeft de Hoge Raad het geding zelf afgedaan, dan gelden ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de uitspraak de bepalingen van artikel 354.

Artikel 421

Indien na de vernietiging dient te worden beslist over feiten, waaromtrent nog geen uitspraak is gedaan, verwijst de Hoge Raad het geding, tenzij het een punt van ondergeschikte aard betreft, waarover de Hoge Raad op grond van de stukken van het geding een beslissing kan geven.

Artikel 422

Indien na de vernietiging dient te worden beslist over rechtspunten, waaromtrent nog geen uitspraak is gedaan, zal de Hoge Raad naar bevind van omstandigheden daaromtrent een beslissing geven dan wel daartoe het geding verwijzen.

Artikel 422a

Het geding wordt verwezen naar de rechter, wiens uitspraak vernietigd is, tenzij er overeenkomstig het bepaalde bij de artikelen 355—358 reden is tot verwijzing naar de rechter van eerste aanleg.

Artikel 423

De Hoge Raad kan, in stede van het geding te verwijzen naar de rechter, wiens uitspraak vernietigd is, het verwijzen naar een andere rechter en wel:

1°. wanneer de vernietigde uitspraak was geweest door een kantongerecht, naar de rechtbank tot welker ressort het behoort;

2°. wanneer de vernietigde uitspraak was geweest door een rechtbank, naar het gerechtshof van het ressort;

3°. wanneer de vernietigde uitspraak was geweest door een gerechtshof, naar een ander gerechtshof.

Artikel 424

De rechter, naar wie het geding is verwezen, is verplicht de uitspraak van de Hoge Raad aan zijn beslissing ten grondslag te leggen.

Artikel 425

Er wordt geen verzet toegelaten tegen arresten door de Hoge Raad bij verstek in cassatie gewezen, dan alleen wanneer er gronden waren tot nietigverklaring van de dagvaarding of het beroep was ingesteld na verloop van de wettelijke termijn en mits het verzet geschiedde binnen veertien dagen na de betekening van het arrest.

ZESDE AFDELING

Van beroep in cassatie tegen beschikkingen op request

Artikel 426

Tegen beschikkingen op request kan beroep in cassatie worden ingesteld door degenen, die in een der vorige instantiën verschenen zijn, binnen twee maanden na de dagtekening der beschikking en binnen twee maanden na derzelver betekening door de overige belanghebbenden.

In de gevallen, waarin de wet voor het hoger beroep een kortere termijn heeft voorgeschreven, wordt ook de termijn voor het beroep in cassatie verkort en gesteld op het dubbele van de termijn in die gevallen voor het hoger beroep bepaald.

De artikelen 399, 400, 401, 401a, 405 en 406 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 426a

Het beroep in cassatie wordt aangebracht bij een verzoekschrift, dat wordt getekend door een advocaat bij de Hoge Raad en ingediend bij deszelfs griffie.

Het verzoekschrift behelst de omschrijving van de middelen waarop het beroep steunt.

Artikel 426b

De verzoeker doet zijn verzoekschrift vergezeld gaan van zoveel afschriften als er anderen dan hij in de vorige instantie verschenen zijn.

De griffier zendt onverwijld een afschrift aan ieder hunner toe.

Binnen 3 weken na de toezending kunnen de verweerders een door een advocaat bij de Hoge Raad getekend verweerschrift ter griffie van de Hoge Raad indienen.

De Hoge Raad kan in een bepaald geval een andere termijn vaststellen.

De griffier vermeldt bij de toezending de termijn, binnen welke het verweerschrift moet worden ingediend.

Artikel 427

Bij het verweerschrift kan de verweerder, ondanks het verstrijken van de in artikel 426 gestelde termijnen en ondanks berusting, van zijn zijde in cassatie komen.

Artikel 426a, tweede lid, en artikel 410, derde lid, zijn van toepassing.

Artikel 427a

Het verweerschrift gaat vergezeld van een afschrift, dat de griffier onverwijld aan de advocaat van de verzoeker tot cassatie toezendt.

In geval van incidenteel beroep of indien door de verweerder een exceptie tegen het principaal beroep wordt aangevoerd, kan de verzoeker tot cassatie binnen 3 weken na de toezending daarop bij door zijn advocaat getekend verweerschrift antwoorden. Het verweerschrift gaat vergezeld van een afschrift, hetwelk de griffier onverwijld aan de advocaat van de verweerder toezendt.

Het vierde en vijfde lid van artikel 426 zijn van toepassing.

Artikel 428

Indien het belang der zaak dit geraden doet voorkomen, kan de Hoge Raad, hetzij ambtshalve, hetzij op daartoe strekkend verzoek, een mondelinge toelichting door de advocaten bevelen, welke zal plaats vinden in raadkamer.

De toelichting kan ook worden gegeven door andere advocaten, zonder dat de daaruit ontstaande vermeerdering van kosten in de uitspraak over de kosten begrepen is.

Artikel 429

Nadat het Openbaar Ministerie binnen een door de Hoge Raad te bepalen termijn schriftelijk conclusie heeft genomen, geeft de Hoge Raad zijn beschikking.

De artikelen 419—424 zijn van overeenkomstige toepassing.

De Hoge Raad geeft bij de beschikking zodanige uitspraak omtrent de kosten als hij vermeent te behoren. De griffier doet onverwijld mededeling van de gevallen beslissing aan de advocaten, die de schriften hebben ingediend.

Artikel III

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden de volgende wijzigingen gebracht:

1. Aan artikel 295 wordt toegevoegd een vierde lid, luidende:

Het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof moet worden ingesteld binnen zes weken, te rekenen van de dag waarop het arrest is uitgesproken.

2. Aan artikel 828 wordt toegevoegd een tweede lid, luidende:

In zaken van echtscheiding en van scheiding van tafel en bed moet het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof

worden ingesteld binnen zes weken, te rekenen van de dag waarop het arrest is uitgesproken.

Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle Ministeriële Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Justitie.

2079 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemene beschouwingen

Inleiding. De ambtsvoorganger van de ondergetekende heeft indertijd de Hoge Raad der Nederlanden verzocht hem wel van advies te willen dienen omtrent het rapport uitgebracht door de commissie tot herziening van de burgerlijke procedure (commissie-Dorhout Mees). In dit rapport kwamen ook enkele suggesties voor met betrekking tot de hervorming der cassatierechtspraak. De voornaamste daarvan was, dat men voorgeschreven wilde zien, dat ieder vonnis redelijk moest zijn gemotiveerd, zodat de Hoge Raad in veel meer gevallen dan thans tot vernietiging bevoegd zou zijn en beter dan tot dusverre zijn taak van handhaving van rechtseenheid en rechtszekerheid zou kunnen vervullen.

De Hoge Raad achtte dit voorstel der commissie-Dorhout Mees wegens de vage omschrijving van zijn bevoegdheid niet wel geschikt om te worden ingevoerd. Wel was het college echter met de commissie overtuigd van de wenselijkheid van een verruiming der cassatiegronden en van een herziening van een aantal vormvoorschriften. De Hoge Raad zegde toe de Regering binnen afzienbare tijd een ontwerp van deze strekking te willen doen toekomen. Zulks is geschied, gelijk was beloofd.

In de plannen tot herziening van het burgerlijk procesrecht behoort dit ontwerp tot hetgeen op blz. 2 van de Memorie van Antwoord op de begroting 1950 aan de Eerste Kamer door de ambtsvoorganger van de ondergetekende is gekenschetst als de tweede fase der herziening.

Tot de eerste fase behoren een aantal wijzigingen van gevallen, die zich niet in ieder proces voordoen: wijziging van de eis, toewijzing van een erkend gedeelte van de eis, verwijzing bij onbevoegdheid.

De tweede fase omvat herziening van speciale procedures: de kantongerechtsprocedure en — daartoe strekt het bijgaande ontwerp — de cassatieprocedure.

In de derde fase zal getracht worden meer dan tot dusver de unus iudex in te schakelen en een eenvoudige procesgang voor eenvoudige zaken te vinden, terwijl in de vierde fase het bewijsrecht zal moeten worden opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De ondergetekende meent, dat dit niet zal kunnen geschieden dan nadat tegelijkertijd de kern van het civiele geding, het interlocutoir vonnis, aan een nader onderzoek is onderworpen.

De ontwerpen, betrekking hebbende op de beide eerste fasen, zullen eerlang alle zijn ingediend. Er bestaat enige systematische samenhang tussen de plannen van fase drie en die van de tweede fase, zodat de indiening daarvan waarschijnlijk pas kan geschieden, nadat enige reactie op het ontwerp kantongerechtsprocedure zal zijn verkregen. Aan de ontwerpen met betrekking tot de vierde fase moet de eerste hand nog worden gelegd.

§ 1. Aan het instituut van het beroep in cassatie ligt naar de tegenwoordige opvattingen in hoofdzaak ten grondslag het streven naar rechtseenheid en rechtszekerheid. De taak van de Hoge Raad is echter ingevolge artikel 99, lid 1, onder 2°, van de wet op de rechterlijke organisatie beperkt tot vernietiging wegens verkeerde toepassing of schending van de wet. Gerechtvaardigd is de grief, dat door deze beperking er onderscheidene gebieden zijn, die de Hoge Raad niet kan betreden, hoewel daar uniformiteit van rechtspraak evenzeer gewenst is als op het terrein van de wet.

Een bekend voorbeeld is het Nederlands internationaal privaatrecht, waarvan, ook als straks de luttelste regels in de geldende wet zullen zijn uitgebreid tot ruim 25 artikelen overeenkomstig het Benelux-ontwerp, een zeer belangrijk deel ongeschreven recht zal blijven.

In de jongste tijd is sterk de aandacht gevallen op kerkelijke reglementen. Tegenstrijdige uitleg daarvan op fundamentele punten had tot gevolg, dat bij een kerkelijke scheuring de beslissing over de vraag, aan welke der partijen een bepaalde kerk in eigendom toekwam, afhankelijk was van het rechtsgebied van het Hof, waaronder die kerk ressorteerde.

Het onderhavige ontwerp vindt de gewenste uitbreiding in de eerste plaats hierin, dat de term „wet” wordt vervangen door „recht”, waardoor voor de cassatierechter ten toetse zullen kunnen komen de beide groepen van ongeschreven recht, welke men pleegt te onderscheiden: de regels van gewoonterecht, waarbij ook aan volkenrecht is te denken, en de regels, die, voor zover wettelijke bepalingen ontbreken — zoals bij het internationaal privaatrecht —, buiten de wet om gevonden moeten worden.

Regelingen vastgesteld door privaatrechtelijke rechtspersonen of groepen van personen vallen niet onder het begrip „recht”; aan haar verbindendheid ligt een overeenkomst ten grondslag. Wanneer deze regelingen echter een meer algemene werking beogen, is het gewenst dat ook de uitleg van haar normen onder contrôle van de Hoge Raad wordt gebracht. Alleen op die wijze wordt bereikt, dat hetgeen bedoeld is als uniforme regeling, ook inderdaad uniform zal gelden. Behalve op de reeds genoemde kerkelijke reglementen kan gewezen worden op de statuten van andere rechtspersonen. Daarnevens gelden soortgelijke argumenten voor de zogenaamde standaardcontracten en -bedingen, die zijn vastgesteld met de strekking om in dezelfde betekenis te gelden bij rechtsverhoudingen tussen grote groepen van belanghebbenden; een ampele behandeling vond deze figuur in de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging van 1948. Op deze grond is aan het eerste lid van artikel 99 toegevoegd, dat beroep in cassatie ook mogelijk zal zijn „wegens den onjuisten uitleg van reglementen, statuten en standaardbedingen, voor zover zij bestemd zijn rechtsverhoudingen te regelen van een aantal bij de vaststelling niet bepaaldelijk aangewezen personen”.

In enkele landen gaat de cassatierechter zeer ver in de contrôle op de uitleg van overeenkomsten in het algemeen; zo vernietigt de Cour de Cassation in Frankrijk wegens „dénaturation d'une clause claire et précise”. Dit stelsel verdient geen navolging. Het zoude een groot aantal beroepen met klachten over uitleg in het leven roepen, waarvan slechts enkele zouden slagen en dan nog zonder dat het oordeel over een bepaald beding betekenis zou hebben, die boven het concrete geval uitgaat.

Een strijdvrage is, of schending van buitenlands recht grond voor cassatie behoort te zijn.

Terwijl in sommige landen (Italië, Joegoslavië, Oostenrijk, Polen, Portugal, Tsjechoslowakije en Rusland) wegens schending van vreemd recht wordt gecasseerd, staat in andere landen (de Beneluxlanden, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Spanje en Zwitserland) die mogelijkheid niet open.

De commissie-Gratama was in meerderheid van oordeel, dat toetsing gewenst is (ontwerp artikel 371, toelichting blz. 224), terwijl de commissie-Dorhout Mees (blz. 29) een tegenovergestelde opvatting voorstond.

Bij de beoordeling van dit probleem dient te worden voorop gesteld, dat ten onzent — anders dan in sommige andere landen — de inhoud van de vreemde rechtsnorm niet als feitelijke vraag doch als rechtsvraag wordt beschouwd en zich dus in beginsel voor beoordeling door de Hoge Raad leent.

De voornaamste argumenten om desniettemin geen toetsing toe te staan zijn, dat de Nederlandse cassatierechter noch geroepen noch in staat is het laatste woord te spreken over vragen van vreemd recht en dat hij vaak te kort zal schieten in de kennis omtrent het in den vreemde geldende recht, waarvoor meestal meer nodig is dan het enkel bekend zijn met de tekst van de ter zake dienende wetsartikelen. Daartegenover staat dat het onbevredigend is, dat, terwijl volgens het ontwerp de toepassing van het internationaal privaatrecht volledig onder contrôle van de cassatierechter komt, een kenmerkend onjuiste uitspraak van de lagere rechter over het vreemde recht niet kan worden achterhaald. Het belang, dat in hier te lande gevoerde processen het toepasselijke vreemde recht op de juiste wijze wordt begrepen, wordt door de mogelijkheid van cassatie het beste gediend, omdat de Hoge Raad in het algemeen beter in de gelegenheid is zich van de inhoud van het vreemde recht op de hoogte te stellen.

Een en ander tegen elkander afwegende meent de ondergetekende dat de wet een tussenstandpunt moet aanvaarden, medebrennende, dat cassatie wegens schending van vreemd recht in beginsel mogelijk is, doch dat vernietiging alleen kan volgen, indien de Hoge Raad zonder nadere bewijslevering bestaan en inhoud van het vreemde recht met voldoende zekerheid vermag vast te stellen.