

*Wijziging van de regelen met betrekking
tot het geding in cassatie*

VOORLOPIG VERSLAG

No. 4

(De vroegere stukken zijn gedrukt in de
zitting 1950—1951)

De vaste Commissie voor Justitie, in welker handen dit ontwerp werd gesteld, heeft de eer daaromtrent het volgende te rapporteren.

Algemeen

1. De commissie spreekt, bij wijze van opmerking vooraf, uit, dat aan het oordeel van de Hoge Raad zelf over deze materie van wetgeving groot gewicht moet worden toegekend. Met bijzondere belangstelling heeft zij dan ook kennis genomen van die passage in de Memorie van Toelichting (blz. 1), waar gesteld wordt, dat de Hoge Raad een eigen ontwerp aan de Regering heeft doen toekomen, ingegeven door de wens tot verruiming van de cassatiegronden en herziening van een aantal vormvoorschriften. Evenwel wordt in de Memorie van Toelichting gezwegen over de vraag, in hoeverre het ontwerp van de Hoge Raad is gevolgd bij de opstelling van het ingediende Regeringsontwerp. Daaromtrent zou de commissie gaarne nadere inlichtingen willen ontvangen.

2. Bij de discussie over het ontwerp bleek de meerderheid van de commissie in te stemmen met de beweegredenen, welke tot de indiening ervan hebben geleid, en met de algemene strekking van het ontwerp, hoezeer ook de daarbij aan het woord zijnde leden aanleiding zagen tot het stellen van enige vragen en het uiten van een aantal bedenkingen.

Een minderheid van de commissie zag evenwel bezwaren van verdergaande aard. Deze leden verklaarden in het ontwerp een poging te zien tot een perfectioneren van het cassatie-instituut, tot het scheppen van een aanmerkelijke uitbreiding van de cassatiemogelijkheid. Zij dachten daarbij in de eerste plaats aan de introductie van de nieuwe cassatiegrond: wegens schending van het recht. Zij wierpen de vraag op, of hiermede niet de belangen der justitiabelen worden opgeofferd aan de perfectie van het systeem. Deze vervolmaking brengt immers onvermijdelijk de vorming van een volledige derde rechtsinstantie mede; een uitbreiding van het getal cassatie-procedures is met stelligheid te verwachten.

Vooralsnog konden de hierbedoelde leden daarin slechts een ongunstige ontwikkeling zien. Zowel de omstandigheid, dat zulk een derde instantie een verlenging medebrengt van de tijd, aan het voeren van procedures verbonden, als de verzwaring van het kostenrisico die ermede gepaard gaat, achtten deze leden in dit verband van groot gewicht. Het is in het belang van de rechtszekerheid, dat partijen zo spoedig mogelijk weten, waaraan zij toe zijn. In elke appellabele zaak riskeert degene, die een proces entameert of daarin betrokken geraakt, een lijdensweg van drie instanties, wanneer men dan de mogelijkheid van terugverwijzing tenminste buiten beschouwing laat. Elke uitbreiding, aan de cassatiemogelijkheid gegeven, bevordert een situatie, waarin degene, die niets bezit, en de richard tot het laatst toe kunnen voortgaan in hun pogen om recht te verkrijgen, doch de grote massa der justitiabelen — die zich tussen de genoemde uitersten bevindt — zich grote beperkingen moet opleggen bij het zoeken naar recht of daarvan zelfs geheel moet afzien. Men kan alle oog hebben voor een rechtswijsgerige ontwikkeling van het negentiende-eeuwse begrip „wet” naar het hedendaagse begrip „recht”, doch deze mag er niet toe leiden, dat de wetgever de rechtzoekenden zwaarder gaat belasten.

Het had deze leden getroffen, dat de Memorie van Toelichting op het ontwerp geen melding maakt van de omstandigheid, dat in het verleden menige gezaghebbende stem zich tegen het cassatie-instituut als zodanig heeft verheven en meer dan eens een drastische hervorming van onze rechtspleging op dit punt is voorgesteld. Prof. Fischer (N.J.B. 1951, blz. 373) merkt naar aanleiding van het ontwerp op, dat de principiële vraag, of afschaffing der cassatie gewenst is en of in de plaats daarvan, met terzijdestelling van de vijf hoven, de Hoge Raad moet worden gemaakt tot een Centraal College van Appel, niet aan de orde is gesteld, hoewel met name deze gedachte vroeger grote aanhang verkreeg.

De leden, hier aan het woord, vestigden — zonder daarmede op volledigheid te bogen — de aandacht op een reeks van ook door prof. Fischer genoemde voorstanders van een afschaffen van de cassatie of althans van een ingrijpende wijziging van dit instituut, waardoor het bezwaar van de drie instanties ter zijde wordt gesteld. De vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging van 1870 was vrijwel unaniem sterk geporteerd voor het afschaffen van het instituut. Mr. J. Kappeijne van de Coppello in zijn preadvies voor deze vergadering was een krachtig pleitbezorger van deze opvatting, onder meer daarbij aanvoerende, dat de lagere rechter het dikwijls door de formulering van zijn uitspraak in de hand heeft, cassatie al, of niet mogelijk te doen zijn. Ter vergadering van deze vereniging van 1909 is de meerderheid ten gunste van afschaffing der cassatie weliswaar niet meer zo groot, doch ook hier valt een besluit in deze zin; men spreekt zich daarbij voorts uit voor een reorganisatie, waardoor de Hoge Raad de functie van Centraal Hof van Appel gaat vervullen. Mr. A. A. H. Struycken keert zich op deze vergadering tegen het ten aanzien van zulk een centraal hof wel aangevoerde bezwaar, dat dit centrale college uit vele kamers moet zijn samengesteld om de toevloed van zaken aan te kunnen; door het systeem van vele kamers zou de eenheid, die men door centrale rechtspraak nastreeft, toch weer teloor gaan. Mr. Struycken wijst erop, dat in het buitenland de centrale colleges een veel groter getal zaken te verwerken krijgen, terwijl niet kan worden gezegd, dat de divergentie in de uitspraken van de hoogste rechtscolleges aanleiding tot verontrusting blijkt te geven. Gewezen kan voorts worden op de steun van mr. R. P. Cleveringa, die (N.J.B. 1932, blz. 520) — nog afgezien van de toen in geding zijnde bezuinigingsoverwegingen — meent, dat voor een vervanging van ons cassatiesysteem door een centraal appelinstituut veel te zeggen is.

Een oplossing in andere zin is voorgedragen door prof. J. M. van Bemmelen in zijn preadvies voor de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging, gehouden in 1938. Deze auteur zegt, niet te willen tornen aan een afwijzing van een centraal appelcollege. Hij stelt het vraagstuk aldus: „hoe bereik ik in twee instanties de beide doeleinden van de rechtsmiddelen, eenheid van rechtspraak en vermindering van feitelijke vergissingen, zonder mijn centraal-hof te overbelasten met bagatel-zaken?” (preadvies, blz. 12). Zijn voorstel — geformuleerd met het oog op strafzaken, doch door hem *mutatis mutandis* ook toepasselijk geacht voor civiele zaken — komt hierop neer, dat bij strafzaken in de regel appel wordt toegestaan, doch de cassatie wordt afgeschaft; het Openbaar Ministerie heeft de keuze, het hoger beroep aanhangig te maken bij de gewone appelrechter (rechtbank of Hof), dan wel — in gevallen van meer principiële aard — bij de Hoge Raad, die dus als bijzondere appelrechter zal fungeren. Aan de verdachte wordt in dit voorstel het recht toegekend, indien de zaak bij de gewone appelrechter aanhangig is gemaakt, verwijzing te verzoeken naar de Hoge Raad; het gewone appelcollege zou ook ambtshalve tot deze verwijzing moeten kunnen besluiten. Weliswaar is deze gedachtengang door de vergadering van 1938 niet aanvaard, doch naar het oordeel van de leden, hier aan het woord, liggen daarin elementen opgesloten, die ten minste de overweging waard zijn.

Zij zouden voorts willen verwijzen naar de bezwaren, door prof. Star Busmann in zijn „Hoofdstukken” (1955, no. 75) tegen het cassatie-instituut opgesomd, en naar de opinie van

prof. Van Apeldoorn (Inleiding, 1955, blz. 221 e.v.), die zich uitspreekt voor een centraal appelcollege, met terzijdestelling van de scheiding van recht en feit, welke thans in ons cassatiesysteem ligt opgesloten.

Als conclusie van hun betoog stelden de leden, hier aan het woord, dat van het „perfectionisme” van het ontwerp gevaren te duchten zijn voor de justitiabelen, zowel wat de duur van de procedures aangaat, als wat betreft de kosten, aan het voeren ervan verbonden. Zij misten in het ontwerp het streven naar vereenvoudiging, naar beperking van het aantal instanties, zonder dat zelfs maar een poging wordt gedaan aan te tonen, dat een zodanig streven onmogelijk zou zijn.

De leden, die de meerderheid vormen, welke zich in motivering en algemene opzet van het ontwerp bleek te kunnen vinden, waren van oordeel, dat de ontwikkeling in de meningsvorming gedurende ruim een eeuw ten aanzien van het cassatie-instituut in het onderhavig wetsontwerp haar logische afsluiting verkrijgt. Inderdaad gingen er, aldus deze leden, in de tweede helft van de vorige eeuw vele stemmen op ten gunste van een afschaffing van de cassatierechtspraak. Daarbij speelde echter een gewichtige rol de omstandigheid, dat menige mistand moest worden geconstateerd in verband met de rechtspraak van de toen bestaande elf provinciale hoven, die onvoldoende van werkzaamheden waren voorzien, terwijl een bezetting ervan met voldoende juristen van de eerste rang, vanwege het grote getal der te vervullen plaatsen, niet bereikbaar was. In 1875 werden deze elf hoven vervangen door de huidige vijf hoven en het is opmerkelijk, dat sedertdien de weerzin tegen het cassatie-instituut, welke ter vergadering van de Ned. Juristenvereniging van 1870 zo sterk gesproken had, begon af te nemen (vgl. mr. G. W. van der Does, preadv. N.J.V. 1933, blz. 5 e.v.). Ter vergadering van dezelfde vereniging van 1909 overheerst de wens tot afschaffing weliswaar nog en wordt met een overigens niet aanmerkelijke meerderheid de gedachte van een centraal appelcollege aanvaard, doch de beide preadviseurs, Mrs. J. A. A. Bosch en E. N. de Brauw verklaarden zich gekant tegen een centraal hof van appel, omdat zij voorzagen, dat dit vele kamers zou moeten tellen en daardoor onvermijdelijk de eenheid van de centrale rechtspraak in gedrang zou komen.

In de Toelichting op het Ontwerp-1920 wordt juist het gezichtspunt van de rechtseenheid van zo zwaarwegend belang geacht, dat een centrale appellinstantie in de eerste plaats op die grond wordt verworpen. De door de justitiabelen te maken kosten zouden trouwens als gevolg van de langere afstanden, door hen en door getuigen en deskundigen af te leggen, niet onaanzienlijk toenemen. Reeds in het Ontwerp-1920 wordt de cassatiegrond; wegens schending van het recht, voorgedragen.

De gedachte, de cassatierechtspraak te vervangen door het beroep op een centraal hof, werd met grote meerderheid, zowel in civiele als in strafzaken, verworpen ter vergadering van de Ned. Juristenvereniging van 1933. De preadviseurs, mrs. Rh. Feith, G. W. van der Does en J. M. de Moor, waren de vergadering daarin voorgegaan.

De vergadering van de Ned. Juristenvereniging van 1938, waar de cassatie in strafzaken onder meer in geding was, stemde met grote meerderheid tegen een afschaffing der cassatie en een rechtspraak in hoger beroep van de Hoge Raad. De suggestie van prof. Van Bemmelen ondervond krachtige bestrijding, onder meer van de zijde van mr. J. de Vrieze en prof. B. M. Telders, terwijl mr. D. J. Veegens, als preadviseur (op blz. 22/3 van zijn preadvies) het volgende opmerkte: „Wil de Hoge Raad zijn jurisprudentie-vormende taak naar behooren kunnen vervullen, dan moet hij een voldoende aantal gevallen onder oogen krijgen, waarmede hij zich niet langer behoeft op te houden dan noodig is om het essentieele daarvan in zich op te nemen. Hij mag vooral niet met de feiten worden belast, maar moet kennis nemen van een voldoende aantal dossiers om van den stand onzer strafrechtspleging op de hoogte te blijven...”.

Het rapport van de Commissie-Dorhout Mees wilde evenmin van afschaffing van de cassatie weten (vgl. daarover nog D. J. Veegens, N.J.B. 1948, blz. 505 e.v.).

Ten slotte verwezen de leden, hier aan het woord, nog naar de literatuur, ontstaan rond het onderhavig ontwerp, elders in dit verslag geciteerd; daar vindt men over het algemeen waardering voor de opzet van het ontwerp, zij het met kritiek op onderdelen.

De hierbedoelde leden concludeerden, dat, hoe men vroeger ook over het cassatie-instituut gedacht moge hebben, thans in belangrijke mate een communis opinio is ontstaan ten gunste van deze instelling en voorts in de richting van een afronding van de cassatieregeling door opneming van de grond: wegens schending van het recht. Naarmate men bij het nagaan van de meningsvorming in de loop der jaren met betrekking tot deze materie het heden begint te naderen, naar die mate neemt de kritiek op het cassatie-instituut af, de waardering voor zijn bijdrage tot de rechtseenheid toe. Deze leden konden hiervoor slechts één verklaring geven: bij het toetsen van andere mogelijkheden werd de slotsom getrokken, dat het handhaven van een „rechtsinstantie”, afgezien van het hoger beroep in appellabele zaken, het best aan de belangen der justitiabelen beantwoordt. De betrokken leden meenden, dat de eerderbedoelde leden, die een tegengesteld standpunt huldigen, enigszins onderschatten de waarde, die voor alle justitiabelen gelegen is in een instantie, die de rechtseenheid meer speciaal beoogt te dienen; een bijzonder voordeel moet worden geacht, dat de burgerlijke cassatierechtspraak ten onzent door één kamer wordt uitgeoefend.

Zij wezen er voorts op, dat de Hoge Raad de cassatierecht-spraak reeds vele jaren, hoewel in de vorm van cassatie wegens schending van wetsvoorschriften, in feite, zoveel als doenlijk, richt op het tegengaan van schending van het recht. In zekere zin zou men dan ook in de wetswijziging, die het ontwerp wil brengen, een sanctioneren kunnen zien van deze gedragslijn.

Ofschoon de hierbedoelde leden een beperkte uitbreiding van het getal cassatiegedingen niet denkbeeldig achtten, verwachtten zij niet een zodanige toeneming, dat daarvan grote invloed op de procespraktijk zal uitgaan. Bijzonder bezwaarlijk oordeelden deze leden het, dat bij niet-aanvaarding van de algemene opzet van het ontwerp, een herziening van de cassatie-procedure voor afzienbare tijd achterwege zou blijven, zodat de formele breidelings van de activiteit van de Hoge Raad tot in lengte van dagen zou voortduren.

3. De leden, hiervóór te zamen als minderheid aangeduid, vroegen de aandacht voor een door hen bijzonder ongewenst geacht effect van de cassatierechtspraak, rakende de kosten, welke daardoor voor de justitiabelen kunnen ontstaan. Het is bij voorbeeld zo, dat een verweerder in cassatie, die in de beide voorafgaande instanties heeft gezegevierd en bij de Hoge Raad het onderspit delft, niet alleen de kosten moet betalen van de door hem verloren cassatieprocedure, doch ook van instanties, die hij won. Lagere rechters hebben in zulk een geval naar het oordeel van de Hoge Raad een onjuiste mening gekoesterd; deze onjuiste oordeelvelling vindt dan plaats ten koste van de justitiabelen, wie het aangaat. De leden, hier aan het woord, herinnerden daarbij nog eens aan het doel van de cassatie, het scheppen van rechtseenheid. Dit doel raakt evenwel in de eerste plaats een algemeen belang. De rechtzoekende is naar het oordeel van deze leden genoegzaam geholpen, indien hij een rechter kan adiëren en er zo nodig een correctiemogelijkheid aanwezig is, het hoger beroep, doch alles, wat er meer is, dient het algemeen belang, dat de rechtseenheid gehandhaafd wordt, en slechts incidenteel het belang van de rechtzoekende van het moment.

Deze leden konden niet inzien, op welke billijkheidsgrond mag worden gefundeerd, dat de verweerder in cassatie, die zijn procedure verliest — hoewel hij dus eerder, mogelijk zelfs tweemaal, in het gelijk was gesteld —, de kosten moet betalen en a fortiori, dat hij in de kosten wordt veroordeeld van de instanties, die hij aanvankelijk had gewonnen.

De leden, hier aan het woord, zagen — hun primaire bezwaren tegen het cassatie-instituut als zodanig handhavende — op het stuk van de kosten gaarne een wijziging gebracht in de huidige situatie. Indien de cassatie wordt afgewezen, kan het thans

geldende stelsel, dat de eiser de kosten moet betalen, behoudens het hierna te vermelden geval, gehandhaafd blijven; doch in geval van een gewonnen cassatie behoort de Staat op te komen voor de kosten van eiser en verweerder beiden, tenzij de Hoge Raad op grond van de bijzondere omstandigheden van de zaak in kwestie anders meent te moeten oordelen. Deze leden vroegen bijzondere aandacht voor het geval, dat cassatie wordt ingesteld tegen een ambtshalve gegeven beslissing of wegens een verzuim om te beslissen. De Hoge Raad brengt nu de kosten ten laste van de partij, die ten slotte in het ongelijk wordt gesteld. Dit kan ertoe leiden, dat de verliezende partij wordt belast met een belangrijk bedrag aan kosten, die niet zij heeft veroorzaakt, doch de rechter, die een fout beging. Hier zeker zou een bepaling op haar plaats zijn, dat de Hoge Raad de kosten, welke door het onvolkomen functioneren van het justitiële apparaat aan partijen zijn berokkend, ten laste van de Staat kan brengen. Hetzelfde geldt trouwens bij hoger beroep.

De hierbedoelde leden meenden, dat men hierdoor het cassatieberoep niet te aantrekkelijk maakt aangezien een lichtvaardige cassatie allicht zal stranden en de aanlegger dan in de kosten wordt veroordeeld.

Verscheidene andere leden verklaarden er niet voor te gevoelen, de kosten van een burgerlijke procedure te doen komen ten laste van de Staatskas. Zij waren van oordeel, dat de cassatie-uitspraken weliswaar gewicht hebben voor derden, omdat lagere rechters de neiging hebben de rechtspraak van ons hoogste rechtscollege te volgen, doch in de eerste plaats hebben de procederende partijen zelf belang bij de uitspraak van de Hoge Raad in hun zaak. Zij gaven er dan ook de voorkeur aan, de kostenaangelegenheid te houden in de private sfeer. De leden, hier aan het woord, waren van gevoelen, dat in ons huidig bestel de kostenaangelegenheid niet zo somber behoef te worden beschreven als door de eerdergenoemde leden werd gedaan. Er zijn bij voorbeeld gevallen, waarin een cassatie-geding ten behoeve van een justitiabele wordt gevoerd voor rekening van een organisatie, waarvan hij lid is; aldus wordt gehandeld, als het een aangelegenheid van principiële aard aangaat, die van algemeen organisatiebelang is te achten. In deze tijd van toenemend organisatiewezen ligt hier een oplossing voor een reeks van gevallen, waarin de justitiabele zonder hulp van derden niet in hoogste instantie zijn recht zou kunnen vervolgen. Nochtans waren ook deze leden van oordeel, dat het niet fraai kan worden geheten, dat een verweerder, die tot nu toe in het gelijk is gesteld, de kosten moet dragen zowel van de door hem verloren cassatieprocedure als van de instantie of instanties, waarin hij de rechter aan zijn zijde vond.

Het kwam deze leden voor, dat ten deze bezwaarlijk algemene regels te vinden zijn. Wel achten zij denkbaar, dat aan de Hoge Raad een ruime bevoegdheid wordt gegeven zijn uitspraak met betrekking tot de kosten te geven, naar het hem het meest billijk voorkomt. De Hoge Raad zou de mogelijkheid moeten verkrijgen, de kosten der cassatieprocedure geheel of ten dele te compenseren in elk geval, dat daarvoor naar zijn oordeel in aanmerking komt.

Misschien zou men nog verder kunnen gaan en niet steeds de regel doen gelden, dat degene, die in cassatie verliest, de kosten moet betalen van de instanties, die voorafgingen, ook van de instantie, die gewonnen werd. De Hoge Raad zou dan van geval tot geval kunnen nagaan, hoe onbillijkheden kunnen worden vermeden, waarbij zich geleidelijk vanuit de praktijk een zekere regelmaat zal ontwikkelen. Wie lichtvaardig een cassatieprocedure aanspant, zal bij een uitspraak over de kosten zwaarder moeten worden belast dan degene, die een cassatie instelt, welke — zelfs al verliest de aanlegger zijn beroep — strekt in het belang des rechts. Ook ten aanzien van de verweerder kunnen dergelijke onderscheidingen worden gemaakt. Al dergelijke nuanceringen kunnen in dit systeem door de Hoge Raad tot hun recht worden gebracht.

4. De leden, die geen principiële bezwaren koesterden ten aanzien van de invoering van de nieuwe cassatiegrond: wegens schending van het recht, oordeelden deze wijziging, die het ontwerp brengen wil, een aanmerkelijke technische verbetering. Zij konden zich evenwel niet vinden in de op dit punt door

het adres van de Algemene Raad der Nederlandse Orde van Advocaten voorgestelde amendering; in dit adres wordt gesteld, dat de term „recht” te vaag zou zijn; men geeft de voorkeur aan de formule „schending van geschreven of ongeschreven regelen van het recht”, opdat meer het accent valt op „objectief aanspreekbare regelen”. Ook artikel 636 Rv., zo wordt daaraan toegevoegd, spreekt van „regelen des rechts”. De hierbedoelde leden deelden dit standpunt niet. Het is duidelijk, dat in het ontwerp onder „recht” het z.g. objectieve recht is bedoeld. De door het adres voorgestane redactie doet de nu eenmaal noodzakelijke „vaagheid” van aanduiding trouwens niet afnemen. Bovendien is het niet zo, dat het ongeschreven recht als een complex van nauwkeurig te omschrijven regelen met algemene werking zou mogen worden gezien. Men denke aan de betekenis, welke thans reeds bij de rechtsvinding aan de billijkheid wordt toegekend. De billijkheid wordt in rekening gebracht bij de vaststelling van de juiste betekenis van een bepaalde term in een wettelijke bepaling (b.v. van het begrip „onrechtmatig” in artikel 1401 B.W.), bij het beperken of uitbreiden van het werkingsgebied van een wettelijke regel (rechtsverfijning, resp. analogie) en eindelijk bij het vinden van recht waar de wet zwijgt; daarbij blijve dan buiten beschouwing de vraag, of en in hoeverre een wettelijke bepaling door een op de billijkheid gerichte rechtspraak krachteloos kan worden gemaakt. In dit verband wezen enige leden op de bepalingen van de Inleidende titel van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, die naar hun oordeel de hierbedoelde rechtsvinding in gunstige zin zal kunnen stimuleren. Wat hierbij nu opvalt, is dit, dat het tot gelding brengen van de billijkheid leidt tot een sterke concretisering van de norm met het oog op het individuele geval, waardoor de aanduiding „regelen van ongeschreven recht” niet goed tot uitdrukking brengt het gecompliceerde en gevarieerde beeld, dat het ongeschreven recht biedt. Het is met name op deze grond, dat de leden, hier aan het woord, aan de eenvoudige formulering „wegens schending van het recht” de voorkeur zouden willen geven. In de publicaties over het ontwerp is in dit verband aandacht gevraagd voor het in 1947 voor Indonesië gekozen stelsel (mr. J. J. de Jongh, N.J.B. 1951, blz. 405). Inderdaad laat zich de vraag stellen, waarom de Memorie van Toelichting, waarin verwijzing naar buitenlands recht geenszins ontbreekt, van de Indonesische regeling, nog van Nederlandse herkomst, niet rept.

5. Tot het recht, welks schending grond tot cassatie oplevert, behoort ook het gewoonterecht. In dit verband rijst de vraag, hoe de Hoge Raad de regel van gewoonterecht zal kunnen vaststellen. Het ontwerp bevat daaromtrent (laatste lid van onderscheidenlijk artikel 99 R.O. nieuw en artikel 405 Rv. nieuw) de bepaling, dat feiten, waaruit het bestaan of niet bestaan van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid, voor zover deze bewijs behoeven, slechts op grond van de bestreden uitspraak als vaststaande kunnen worden aangenomen. Uit de Memorie van Toelichting (blz. 14 onderaan) valt af te leiden, dat de Regering denkbaar acht, dat de Hoge Raad ook, buiten de feitelijke vaststelling in het bestreden vonnis om, komt tot aanvaarding van een gewoonterechtelijke regel. Zelfs wordt voor mogelijk verklaard, dat geen nader bewijs behoevende feiten nog in de cassatieprocedure worden aangevoerd pro of contra zulk een regel. Mag de Hoge Raad zulk een gewoonte bij voorbeeld aannemen op grond van de literatuur? Enige leden wierpen nu de vraag op, of men de Hoge Raad maar niet beter geheel vrijlaat in de wijze, waarop hij de gewoonteregels zal willen aanvaarden (behoudens dat een getuigenverhoor door hem niet zou kunnen worden gelast). Het derde lid van de nieuwe bepalingen 99 R.O. en 405 Rv. zou dan moeten vervallen. Enige andere leden zagen er geen overwegende bezwaren tegen de Hoge Raad de bevoegdheid te geven tot het doen van onderzoek naar het bestaan van een gewoonte, een bevoegdheid, welke ook nut zou kunnen afwerpen voor de vaststelling van de juiste inhoud van vreemd recht. De leden, hier aan het woord noemden twee mogelijkheden om een zodanige bewijslevering te realiseren; men zou de Hoge Raad bevoegd kunnen verklaren tot het verstrekken van een rogatoire commissie aan een lagere rechter, dan wel tot het gelasten

van een onderzoek door een raadsheer-commissaris, in beide gevallen met aanhouding van het cassatiegeding (vgl. ook prof. Fischer, N.J.B. 1951, blz. 399/400). De tegenwerping, dat de Hoge Raad zich met de vorming van het bewijs niet behoort in te laten, omdat dit in ons bestel nu eenmaal tot de taak van de lagere rechter moet worden gerekend, achten deze leden niet steekhoudend. Vooreerst gaat het erom de meest praktische oplossing te vinden; doch bovendien is hier de vaststelling van wat (objectief) recht is aan de orde, iets, dat bij uitstek tot de taak van de cassatierechter behoort.

Uit dien hoofde mag bij zulk een uitbreiding van de mogelijkheid tot het vaststellen van wat recht is dan ook niet van een derde feitelijke instantie worden gesproken. Daar komt nog bij, dat een bewijsopdracht door de Hoge Raad in deze gevallen slechts zelden zal voorkomen, daar in de regel omtrent het al of niet bestaan van een gewoonte reeds voldoende zal zijn gebleken, voordat de zaak bij ons hoogste rechtscollege ahangig wordt, zodat doorgaans de Hoge Raad geen termen tot een nader onderzoek aanwezig zal achten.

De leden, die principiële bezwaren te berde brachten tegen de opzet van het ontwerp, verklaarden, dat met name de figuur van cassatie wegens regels van gewoonterecht een bewijs vormt van de complicering, waaraan het wetsvoorstel de procedure onderhevig zal maken.

6. De leden, die geen principiële bezwaren hadden tegen het ontwerp, stemden gaarne in met de in de Memorie van Toelichting gegeven argumentatie voor de opnemingsmogelijkheid van cassatie wegens de schending van vreemd recht. Naar de huidige wet wordt zulk een cassatie door de Hoge Raad niet denkbaar geacht. Er is de aandacht op gevestigd (prof. Van Brakel, W.P.N.R. 4198, blz. 309 e.v.), dat het ontwerp deze uitbreiding van de cassatiemogelijkheid op een indirecte wijze introduceert, immers door een beperking op te leggen aan cassatie op grond van vreemd recht in het tweede lid van de nieuwe artikelen 99 R.O. en 405 Rv. De in het ontwerp op dit punt gevolgde werkwijze ontmoet bij de hierbedoelde leden geen bezwaar, daar volkomen duidelijk is, dat voortaan cassatie op grond van buitenlands recht zal kunnen plaatshebben. Intussen achten deze leden het problematisch, of de beperking, dat het vreemde recht door de Hoge Raad slechts dan behoeft te worden gehandhaafd, als het zich zonder nadere bewijslevering met voldoende zekerheid laat vaststellen, wel kan worden aanvaard. Niet ten onrechte is erop gewezen, dat men van de lagere rechter wel eist, dat hij het buitenlandse recht kent en deugdelijk toepast. Kan het dan juist zijn, dat men aan ons hoogste rechtscollege die eis niet stelt? Dit klemt te meer, als men bedenkt, dat gezien de ontwikkeling der internationale verhoudingen toepassing van vreemd recht door de Nederlandse rechter steeds frequenter zal dienen te geschieden (vgl. mr. J. J. de Jongh, N.J.B. 1951, blz. 406).

De leden, hier aan het woord, konden zich aanvankelijk voorstellen de bezwaren, tot uiting komend in het advies der Nederlandse Orde van Advocaten en gericht tegen de woorden „zonder nadere bewijslevering”, waarin de beperking, hiervóór bedoeld, ligt opgesloten (vgl. ook prof. Van Brakel, W.P.N.R. 4198, blz. 311).

De leden, die dezelfde gedachte uitten waar het ging over de vaststelling van een regel van gewoonterecht, wezen ook hier op de mogelijkheid, aan de Hoge Raad de bevoegdheid te verschaffen tot het doen instellen van een nader onderzoek. Een frequent gebruik van deze bevoegdheid meenden deze leden niet te behoeven te verwachten. Zij verklaarden het oordeel van de Regering hieromtrent gaarne te zullen vernemen.

Enige leden wierpen de vraag op, of de Hoge Raad, bij toetsing aan vreemd recht, gebonden moet worden geacht aan de interpretatie, die de buitenlandse rechter daaraan heeft gegeven. Zij meenden deze vraag ontkennend te moeten beantwoorden; het zou overigens het meest in overeenstemming met de rechtszekerheid zijn, indien ons hoogste rechtscollege een constante rechtspraak, in het land van herkomst van het vreemde recht gevolgd, zou overnemen. Dezelfde leden brachten in dit verband nog een ander punt naar voren. De uit-

breiding van de cassatiegrond tot de formule „wegens schending van het recht” is in de literatuur wel gezien als een technische mogelijkheid om het risico van volkenrechtelijk onjuiste rechterlijke beslissingen te verkleinen (vgl. mr. L. Erades, N.J.B. 1951, blz. 388). Doch, ten einde nu een sluitend geheel te verkrijgen (vgl. mr. Erades, t.a.p.), wordt verder voorgesteld de regeling te maken, dat — afgezien van het middel van cassatie in het belang der wet — de Regering door tussenkomst van de procureur-generaal bij de Hoge Raad kan trachten een haar uit volkenrechtelijk oogpunt onjuist voorkomend vonnis of arrest vernietigd te krijgen. De hierbedoelde leden zouden gaarne het oordeel van de Minister hierover willen vernemen.

De leden, die bezwaren koesterden tegen de opzet van het ontwerp, verklaarden er geenszins van overtuigd te zijn, dat een uitbreiding van de cassatiegronden, zodanig, dat ook aan vreemd recht zal kunnen worden getoetst, noodzakelijk of gewenst is. Met betrekking tot de controle op hantering van de regelen van internationaal privaatrecht, welke het ontwerp mede beoogt effectiever te maken, merkten deze leden op, dat voorheen de Minister van Justitie, destijds de heer Struycken, in de Kamer stelde, dat er in feite geen sprake kon zijn van eenvormig recht als uitvloeisel van een eenvormige Beneluxwet op het gebied van het internationaal privaatrecht, zolang niet een hoogste rechtsinstantie voor de Benelux zou zijn ingesteld en aan haar de handhaving en interpretatie van de eenvormige wet was opgedragen (vgl. *Handelingen* 1950—1951, blz. 881, linkerkolom). De Minister heeft daarbij toegezegd in overweging te zullen nemen, of niet de vorming van een gemengde kamer van de hoogste rechtsinstanties der Beneluxlanden in dit hiaat kon voorzien. De leden, die hierop de aandacht vestigden, vroegen zich af, of men, afgezien van hun overige, reeds uitvoerig uiteengezette bezwaren, niet op de verkeerde weg is door de ontwikkeling van het internationaal privaatrecht, wat ons land betreft, in handen te leggen van de Hoge Raad, waardoor deze ontwikkeling noodwendig een nationaal cachet zal verkrijgen en een ombuigen naar een internationaal plan straks moeilijker zal kunnen slagen.

7. Het ontwerp wil ook cassatie mogelijk maken wegens de onjuiste uitlegging van reglementen, statuten en standaardbedingen, voor zover deze bestemd zijn rechtsverhoudingen te regelen van een aantal bij de vaststelling niet bepaaldelijk aangewezen personen. In het adres van de Nederlandse Orde van Advocaten worden enige bezwaren tegen deze nieuwe cassatiegrond te berde gebracht, hierop neerkomende, dat de termen „reglement”, „statuten” en „standaardbedingen” te weinig omlijnd worden geacht. Wat de standaardbedingen aangaat, het staat ieder vrij ten behoeve van handel of industrie opgestelde regelen met standaardbedingen te betitelen. Daarom wordt voorgesteld de vermelding van deze bedingen achterwege te laten. Wat betreft de reglementen en statuten, hier wil het adres een beperking toepassen door alleen reglementen en statuten van rechtspersonen op te nemen en dan nog alleen de zodanige, die betrekking hebben op de structuur en de organisatie van rechtspersonen. Voorgesteld wordt te spreken van organieke reglementen; schending van zulke reglementen zou dan grond voor cassatie kunnen zijn.

De commissie — de leden, die zich bezwaard gevoelden door de opzet van het ontwerp als zodanig, konden met deze kritiek meegaan — zou willen instemmen met het oordeel, dat de gebezigde termen: reglementen, statuten en standaardbedingen, te weinig omlijnd zijn; zij is beducht voor grote rechtsonzekerheid en een daarmee gepaard gaande toeneming van het aantal cassatiegedingen. Ook de door het geciteerde adres voorgestelde formule: organieke reglementen, doet de onzekerheid niet verminderen; daarvoor is het begrip „organiek” te onbepaald. Bovendien zijn er tal van reglementen met zg. organieke en niet-organieke bestanddelen, zodat men dan in één reglement bepalingen krijgt, schending waarvan grond voor cassatie oplevert, en bepalingen, ten aanzien waarvan dat niet geldt. De commissie meent dan ook, dat de derde cassatiegrond van het ontwerp ter zijde behoort te worden gelaten. Met name ook op dit punt acht de commissie overigens de visie

van de Hoge Raad zelf van groot gewicht. Enige leden merkten voorts op, dat de Hoge Raad zijn visie, dat de uitleg van de bedoelde reglementen en andere regelingen een „feitelijke kwestie” is, huns inziens zal kunnen wijzigen, nu „schending van het recht” tot cassatiegrond gekozen wordt. Zij meenden, dat uit dien hoofde aan aparte vermelding van de reglementen en andere regelingen geen behoefte bestaat. Andere leden opperden nog als bezwaar tegen de vermelding van de standaardbedingen, dat daardoor tal van cassatieprocedures zullen worden uitgelokt, te entameren door grote verzekeringsmaatschappijen of vervoersondernemingen, welke zouden worden uitgevochten op kosten van minder vermogende contractanten.

Enkele leden wierpen de vraag op of onder de reglementen, statuten en standaardbedingen, bedoeld in de derde cassatiegrond van het ontwerp, ook zulke regelingen, in het buitenland tot stand gebracht, moeten worden begrepen. Deze leden achtten het zeer twijfelachtig, dat de Regering zover heeft willen gaan; de tekst van het ontwerp schijnt echter tot zulk een ruime uitleg alle aanleiding te geven.

8. De commissie kan zich er zeer wel in vinden, dat de toch reeds niet overmatig duidelijke grond van cassatie „wegens overschrijding van rechtsmacht” vervalt. Terloops zij opgemerkt, dat de handhaving van laatsbedoelde cassatiegrond in het voorgestelde artikel 100 R.O. naar het oordeel van de commissie niet gelukkig is. Enkele leden wezen erop, dat de bedoelde grond te gereder ook uit deze bepaling kan verdwijnen, daar het nieuwe artikel 100 R.O. cassatie wegens onbevoegdheid van de kantonrechter mogelijk doet blijven (vgl. nu artikel 99, lid 2, R.O.). Daaronder kan ook de overschrijding van rechtsmacht begrepen worden geacht.

Een andere vraag is, of niet ook de eerste grond van het nieuwe artikel 99, lid 1, R.O. „wegens het verzuim der vormen, voorgeschreven op straffe van nietigheid” kan vervallen. Want ook deze grond valt reeds onder de tweede, die genoemd wordt: „wegens schending van het recht”. Toegegeven kan worden, dat laatsbedoelde grond elk vormverzuim omvat, ook het vormverzuim, waaraan het gevolg van de nietigheid niet is verbonden. Naar het oordeel van verscheidene leden verdient het daarom aanbeveling het vormverzuim als aparte grond te doen vervallen, doch toe te voegen, dat wegens verzuim van vormen vernietiging slechts kan volgen, indien de verzuimde vorm op straffe van nietigheid is voorgeschreven. In dit verband verklaarden enige leden het oordeel van de Regering op prijs te stellen over de vraag, of behalve van vormen, op straffe van nietigheid voorgeschreven, gezien de rechtspraak niet ook moet worden gesproken van vormen, die tot het wezen van de procedure behoren (vgl. ten deze prof. Fischer, N.J.B. 1951, blz. 398 en mr. J. J. de Jongh, N.J.B. 1951, blz. 404). Enige andere leden, behorende tot hen, die bezwaren koesterden ten aanzien van de opzet van het ontwerp, verklaarden zich tegen de uitbreiding met „vormen, die tot het wezen van de procedure behoren”, zowel wat de huidige rechtspraak als wat het ontwerp aangaat.

9. Verscheidene leden vroegen zich af, of het ontwerp niet een welkome aanleiding is een belangrijk deel van de gronden voor requeste civiel uit artikel 382 Rv. te doen vervallen. Het gaat hier met name over de in die bepaling van 2°, tot en met 6°, opgesomde gronden. Deze leden konden in het algemeen instemmen met het opstel van mr. G. J. Scholten in de Feestbundel „Door Tijd en Vlijt” 1952 (blz. 192 e.v. onder de titel „Een pleidooi voor een grenswijziging thans”). De gronden 2°, tot en met 6°, in artikel 382 Rv. worden hier in geding gebracht, omdat zij ook grond kunnen opleveren voor een beroep in cassatie, waardoor het — gelijk Scholten opmerkt — zelfs kon voorkomen, dat een advocaat, die graag voor meer dan één anker ligt, adviseerde zowel requeste civiel als cassatie in te stellen. Scholten merkt op, dat requeste civiel voor de onder 1°, 7°, en 8°, in artikel 382 Rv. genoemde gevallen een geschikt middel is; de rechter heeft geen fout gemaakt en het is dan ook niet bezwaarlijk bij hem terug te komen. De gevallen van 2°.—6°, liggen anders; hier heeft de rechter een fout gemaakt en het is dan in het geheel niet voor de hand liggend,

dat men weer bij hem terug moet komen. De hierbedoelde leden gevoelden zich tot deze gedachtengang aangetrokken. Ook in de ontwerpen van 1865 en 1920 is gedacht aan een doen vervallen van de gronden 2^o.—6^o. Het wil deze leden voorkomen, dat zo een vereenvoudiging voor de rechtspraak wordt bereikt, terwijl door de uitbreiding van de cassatiemogelijkheid door de nieuwe grond „schending van het recht” een anders wellicht dreigende lacune geheel wordt ondervangen.

10. In de Memorie van Toelichting (blz. 9, § 2) wordt aangegeven, waarom het ontwerp de ambtshalve cassatie niet invoert; de Hoge Raad blijft gebonden aan de voorgedragen middelen, al vervalt de eis van opsomming in de dagvaarding van geschonden wettelijke voorschriften.

Als gevolg van dit laatste: dat geschonden wetsbepalingen niet meer behoeven te worden opgesomd, ziet de Memorie van Toelichting een toeneming van de vrijheid (en plicht) van de Hoge Raad, bij de beoordeling van de aangevoerde middelen de rechtsgronden aan te vullen.

Verscheidene leden vroegen zich naar aanleiding hiervan het volgende af. Gesteld, dat het in een cassatieprocedure gaat over een schending van ongeschreven recht; welk onderscheid is er dan nog tussen de middelen, bedoeld in artikel 407 Rv. volgens het ontwerp, en de rechtsgronden, bedoeld in artikel 48 Rv.? Is het niet veel eenvoudiger om te zeggen, dat in de cassatiedagvaarding onder „de omschrijving van de middelen, waarop het beroep steunt” wordt verstaan een korte vermelding van de redenen of rechtsgronden, waarom en in welke opzichten de steller van de dagvaarding van oordeel is, dat het recht door de bestreden uitspraak is geschonden?

In de dagvaarding behoren dan dus „rechtsgronden” te worden aangevoerd, terwijl de Hoge Raad in zijn beoordeling van de bestreden uitspraak niet gebonden is aan de door de eiser aangevoerde rechtsgronden. doch deze zelf ambtshalve behoort aan te vullen krachtens artikel 48 Rv.

Doet men het zo, dan vervalt de noodzaak van een uiterst moeilijk te trekken grens tussen „middelen” en „rechtsgronden”, terwijl voorts de taak van de Hoge Raad niet bovenmatig wordt verzwaaard (vgl. hier prof. Fischer, N.J.B. 1951, blz. 401).

De hierbedoelde leden wensten met betrekking tot de inkleiding van de cassatiedagvaarding op te merken, dat het toch wel zeer bezwaarlijk moet worden geacht, dat het cassatiewerk ook voortaan „als iets zo bijzonder moeilijks” zal blijven gelden, dat zelfs de meest bekwame advocaat „van buiten 's-Gravenhage” zich niet aan een cassatie-advies durft te wagen en de opstelling van een cassatiedagvaarding steevast overlaat aan de Haagse specialist. De cassatietaak van de Hoge Raad moet worden gezien als hoeksteen van de Nederlandse rechtsbedeling; alle bekwame en ervaren Nederlandse advocaten moeten daaraan metterdaad hun bijdrage kunnen leveren. Nu een opsomming van wettelijke bepalingen in de cassatiedagvaarding achterwege kan blijven, is ongetwijfeld met het oog hierop een stap in de goede richting gezet. Deze leden zouden het oordeel van de Regering hierover gaarne willen vernemen, alsmede over de vraag, op welke wijze verder kan worden gegaan op de weg naar een beter toegankelijk maken van de cassatieprocedure voor de landelijke balie, op dezelfde wijze als dit thans het geval is met de cassatie in belastingzaken. Een ontwikkeling van de cassatierechtspraak in burgerlijke zaken in de richting van die in belastingzaken zouden zij toejuichen.

Deze leden lieten bij hun gedachtengang met name het motief gelden, dat de advocaat, die in de vorige instanties of instantie de belangen van zijn cliënt behartigd heeft, ook in de cassatieprocedure het best tot die behartiging in staat is, nog afgezien van de extrakosten, welke in de huidige situatie met het instellen van cassatie plegen gemoed te zijn.

11. De in het ontwerp, in het voorgestelde artikel 398 Rv., geïntroduceerde zogenaamde sprongsgewijze cassatie heeft de instemming van de commissie. De commissie vraagt de aandacht van de Minister voor de opmerking in het adres van de Nederlandse Orde van Advocaten, dat het voorschrift behoort te worden opgenomen — evenals in artikel 329 Rv. met betrekking tot de prorogatie is geschied —, dat de overeenkomst

van artikel 398, lid 2, Rv. nieuw bij akte moet worden aangegegaan. De commissie verwacht met de Memorie van Toelichting, dat van de mogelijkheid, aldus één instantie over te slaan, meer gebruik zal worden gemaakt dan van de prorogatie, die, voor zover zij kan nagaan, slechts zelden wordt toegepast. Zij heeft zich voorts afgevraagd, of de regels inzake de wijziging (artikelen 420 e.v. Rv. volgens het ontwerp) nog aanvulling behoeven met het oog op de hierbesproken sprongsgewijze cassatie.

Naar haar aanvankelijk oordeel is dit niet het geval. Wel is denkbaar, dat de zaak toch aanhangig wordt bij de rechter, die partijen hebben willen overslaan (artikel 423 Rv., 1^o. en 2^o.), doch dit is in de gedachtengang van de betreffende partijen eerder een voordeel, omdat dan immers geen hoger beroep openstaat van de uitspraak van de rechter, naar wie verwezen werd. Indien zich in een appellabele zaak de eerste instantie voor de rechtbank heeft afgespeeld en partijen het gerechtshof hebben „overgeslagen”, staat in geval van terugverwijzing naar de rechtbank van de nu door deze gegeven uitspraak wederom hoger beroep open, zodat opnieuw een overeenkomst in de zin van het voorgestelde artikel 398, lid 2, Rv. nodig zou zijn, zo één van de partijen behoefte gevoelen zou tot een hernieuwd cassatieberoep en men wederom het hof zou willen „overslaan”.

12. Verscheidene leden betuigden hun instemming met de bepaling, dat de Hoge Raad voortaan de feitelijke grondslag van de middelen niet slechts kan vinden in de bestreden uitspraak, doch ook in de stukken van het geding (artikel 419, lid 2, Rv., nieuw). Blijkens het gestelde op blz. 10 van de Memorie van Toelichting heeft de voorgestelde wijziging slechts een beperkte strekking; het gaat er slechts om, een vollediger beoordeling van een motiveringsklacht mogelijk te doen zijn, indien in de bestreden uitspraak de gedingstukken niet uitdrukkelijk zijn ingelast (vgl. ten deze mr. D. J. Veegens, „De feitelijke grondslag in cassatie”, N.J.B. 1953, blz. 417 e.v., alsmede mr. J. J. de Jongh, N.J.B. 1951, blz. 407 e.v.). De hierbedoelde leden vroegen zich nu af, of de praktische betekenis van de wijziging niet gedeels wordt weggenomen door het voorgestelde derde lid van artikel 419 Rv.: „De Hoge Raad is gebonden aan hetgeen in de bestreden uitspraak omtrent de feiten is vastgesteld”. Dit derde lid brengt mede, dat, zo in de bestreden uitspraak maar een zelfstandig oordeel over de feiten wordt gegeven, de Hoge Raad alles, wat in de gedingstukken staat — ingelast in de bestreden uitspraak of niet — zal moeten negeren. Enig zelfstandig oordeel komt de Hoge Raad dan niet meer toe. Nu is het echter zo, dat juist door de wijze, waarop de feitelijke gegevens in de bestreden uitspraak zijn vastgesteld, een „schending van het recht” kan hebben plaatsgehad, in het bijzonder wanneer de lagere rechter iets heeft aangemerkt als tussen partijen vast te staan, terwijl zulks ten onrechte wordt aangenomen. De leden, hier aan het woord, achtten het dan ook beter om de uitdrukkelijke bepaling van het ontworpen artikel 419 Rv. te doen vervallen; zulk een bepaling ontbreekt trouwens in het huidige artikel 409 Rv. Men bereikt zodoende, dat aan een volledige ontplooiing van de cassatierechtspraak op het fundament van de nieuwe cassatiegrond „schending van het recht” geen wettelijke hinderpaal in de weg wordt gelegd. Aangezien zij daarvan een nog verdergaande uitbreiding van het aantal cassatiezaken verwachtten, hadden de leden, die bedenkingen koesterden ten aanzien van de opzet van het ontwerp, ernstig bezwaar tegen het doen vervallen van het ontworpen artikel 419 Rv.

13. Vele leden vroegen aandacht voor de behandeling van burgerlijke cassatiezaken, zoals deze gewoonlijk in de praktijk plaatsheeft. Anders dan in hoger beroep kan in cassatie niet gedagvaard worden zonder vermelding van de middelen of grieven tegen het bestreden arrest of vonnis. Een conclusie van eis of memorie van grieven, waarbij de in de dagvaarding vermelde cassatiemiddelen nader worden uitgewerkt met vermelding van binnenlandse en buitenlandse jurisprudentie en litteratuur, op dezelfde wijze als dit geschiedt in rekest-zaken, wordt vervolgens niet genomen, terwijl de gebruikelijke, louter formele, conclusie van antwoord niets anders inhoudt dan dat naar

het oordeel van verweerder het cassatieberoep niet-ontvankelijk is of dient te worden verworpen. De praktijk heeft zich immers zo ontwikkeld, dat in de meeste gevallen het zwaartepunt van de behandeling van gewone burgerlijke cassatiezaken is komen te liggen bij de pleidooien. De burgerlijke kamer van de Hoge Raad is met het aanhoren van deze pleidooien meestal twee dagen per week bezet. Het is de vraag, of deze ontwikkeling in de praktijk wel voldoet. Pleidooien in burgerlijke zaken hebben immers in het algemeen de strekking om de zaak aan de rechter nader toe te lichten en op te helderen, indien en voor zover de rechter de zaak uit de stukken nog niet duidelijk genoeg acht (artikel 144, juncto artikel 418 Rv.). De Hoge Raad kent echter in burgerlijke zaken bij de pleidooien nog slechts het bestreden arrest of vonnis, benevens de cassatiemiddelen. Het is voor geen betwisting vatbaar, dat uit die stukken de zaak niet zodanig gekend kan worden, dat met voldoende vrucht de pleidooien aangehoord kunnen worden en de nodige vragen ter toelichting of opheldering gesteld kunnen worden. Deze vragen blijven dan ook meestal achterwege. De leden van de Hoge Raad krijgen één of meer weken na het aanhoren van de pleidooien de procesdossiers van partijen en kunnen eerst dan, mede aan de hand van de gebruikelijke, bij de huidige praktijk zelfs onmisbare pleitnota's, zich in de zaak gaan verdiepen. Deze toestand schijnt weinig bevredigend, enerzijds voor partijen en hun raadslieden, die bij het houden der pleidooien tegenover de hoogst lijdelijke, geen vragen ter opheldering stellende leden van de burgerlijke kamer van de Hoge Raad, terecht het gevoel kunnen krijgen te spreken tegenover bekwame, hoogstaande rechters, die geduldig en welwillend wachten totdat de advocaten nu eens eindelijk uitgepraat zijn; anderzijds voor de Hoge Raad, die moet luisteren naar vertogen in zaken, waarvan zij slechts oppervlakkig kennis heeft kunnen nemen en die hetgeen zij van partijen mondeling hoort toch later wel nauwkeurig naleest in de schriftelijke pleitnota's. Grote gedeelten van de pleitnota's lenen zich trouwens beter voor een schriftelijke uiteenzetting dan voor een mondeling betoog.

De hier aan het woord zijnde leden zouden de Regering willen vragen, of het niet vanzelfsprekend is, mede in vergelijking met buitenlandse cassatieregelingen, om juist bij het cassatieberoep het zwaartepunt te leggen op een schriftelijke vóórbehandeling. Evenals in appel zou dan het cassatieberoep moeten kunnen worden ingesteld — liefst binnen een verkorte termijn van b.v. één maand —, zonder vermelding van de middelen of gronden, waarna een uitvoerige conclusie van eis of memorie van cassatiemiddelen kan worden ingediend, waarin alles kan worden vermeld wat thans in de pleitnota's wordt opgenomen, gevolgd door een soortgelijke conclusie van antwoord.

De beoordeling van de vraag, of schending van het recht heeft plaatsgehad, leent zich, naar het oordeel der hier aan het woord zijnde leden, veel meer voor een schriftelijke dan voor een mondelinge behandeling.

Bij zodanige schriftelijke cassatiebehandeling kan de vrijheid van partijen om de zaak door hun raadslieden daarna nog mondeling te doen bepleiten, behouden blijven, of wel op de wijze als bepaald in artikel 428 van het ontwerp voor rekestzaken, of wel op de wijze als bepaald in artikel 23 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

De pleidooien kunnen dan beperkt blijven tot een re-en dupliek van hetgeen reeds schriftelijk bij eis en antwoord in cassatie is aangevoerd. Bij het in herhalingen treden kan de president, zoals dit bij de hoven en rechtbanken eveneens gebeurt, erop wijzen, dat de Hoge Raad daaromtrent reeds uit de stukken is ingelicht. De pleidooien zullen dan weer zijn datgene wat de wet daarmee blijktens artikel 144, juncto artikel 418 Rv., heeft beoogd.

Het is te verwachten, dat daardoor de wens om in vrijwel alle zaken van enig belang te pleiten, zal afnemen, zodat de Hoge Raad in de toekomst wellicht niet meer twee volle dagen per week zal zijn gebonden door het aanhoren van pleidooien in zaken, die hij nog slechts oppervlakkig kent. Ook in belastingzaken wordt slechts weinig gebruik gemaakt van de onbeperkte mogelijkheid om te pleiten.

De hier aan het woord zijnde leden zouden over deze opmerkingen gaarne het oordeel van de Regering vernemen en, zo mogelijk, tevens het oordeel van de Hoge Raad.

14. Verscheidene leden brachten ernstige bezwaren in tegen de geprojecteerde verlenging van de cassatietermijn in kort geding van vier tot zes weken. De procedure in kort geding kan, aldus deze leden, in de praktijk uitgroeien tot een volledige rechtsstrijd in drie instanties, die vele kenmerken van een hoofdzaak vertoont. Zij achtten dit een denaturering van het kort geding en een verlenging van de cassatietermijn, ofschoon op zich zelf genomen niet van bijzonder gewicht, kan de huidige onjuiste verschijningsvorm van dit procesmiddel slechts accentueren. Deze leden zouden minder afwijzend staan tegenover de voorgestelde langere cassatietermijn, indien deze verlenging gepaard zou gaan met een afschaffen van het appel in kort geding. Zij voegden hieraan toe, dat naar hun gevoelen het vervallen van dit hoger beroep in den lande bij wie het aangaat algemene instemming zou verkrijgen. Andere leden zouden de cassatietermijn in kortgeding niet alleen willen verlengen, doch zelfs tot veertien dagen willen zien beperkt.

15. Van verschillende zijden heeft men zich afgevraagd, of het wel juist is het huidige artikel 427 Rv. te doen vervallen (vgl. het adres van de Orde van Advocaten en prof. Fischer, N.J.B. 1951, blz. 402); waarschijnlijk zit de gedachte voor, dat het hier gaat om een zeer zeldzaam geval en voorts, dat dit geval toch onder „schending van het recht” ressorteert. Ongeveerd blijft echter zodoende, welke der uitspraken zal moeten worden gecasseerd, terwijl nu evenmin een regeling van de gevolgen van de cassatie, gelijk artikel 427 Rv. deze geeft, voorhanden is (aldus terecht bovenbedoeld adres). Enige leden wilden gaarne het oordeel van de Regering hieromtrent vernemen.

16. Verscheidene leden vroegen zich af, of na de aanvaarding van het onderhavige ontwerp nog wel behoefte bestaat aan een bepaling als artikel 11 A.B. Zij dachten daarbij met name aan de nieuwe cassatiegrond: „wegens schending van het recht”, welke gesteld kan worden tegenover de tekst van artikel 11 A.B.: „volgens de wet”. Gaarne zouden deze leden het oordeel van de Minister hieromtrent willen vernemen.

Artikelen

De leden, die bezwaren te berde brachten ten aanzien van de opzet van het ontwerp, meenden zich van beschouwingen omtrent de artikelen te moeten onthouden.

In het navolgende wordt, tenzij anders aangegeven, steeds gedoeld op de artikelen, zoals in het wetsontwerp voorgesteld.

Artikel 99 R.O. Uit taalkundig oogpunt zouden enige leden, dus afgezien van de hierboven tegen de eerste cassatiegrond geuite bezwaren, in plaats van „verzuim der vormen” de voorkeur geven aan „verzuim van vormen”.

Artikel 100 R.O. Naar het oordeel van verscheidene leden past de term cassatie „in het belang der wet” niet in het ontwerp. In stede daarvan zou men kunnen denken aan cassatie „in het belang van de rechtsorde”, cassatie „in het belang van het recht”, cassatie „in het openbaar belang” of een dergelijke wijze van uitdrukken. Het gaat hier slechts om een kwestie van terminologie, daar het openbaar ministerie de gewone cassatiegronden zal mogen hanteren.

Artikel 101 R.O. Hier wordt dezelfde opmerking gemaakt als ad artikel 100 R.O. Het valt voorts op, dat bij de opsomming der gronden in artikel 100 R.O. een vorm met „wegens” wordt gebezigd, terwijl hier telkens van „omdat” sprake is. Juister zou eenheid zijn in deze terminologie.

Artikel 402 Rv. Het zou ter vermindering van „ongelukken” in de praktijk aanbeveling verdienen, hier een verwijzing op te nemen naar gevallen van een kortere termijn, met name dus de gevallen, bedoeld onder artikel III van het ontwerp.

Artikel 404a Rv. Op welke wijze, anders gezegd, in welke vorm, behoort hier de voorlopige tenuitvoerlegging op de eerste terechtzitting te worden gevorderd?

Artikelen 405 en 406 Rv. Hier wordt dezelfde opmerking gemaakt als ad artikel 100 R.O. Wat aangaat artikel 405, zij herhaald, dat „verzuim der vormen” beter kan worden vervangen door „verzuim van vormen”.

Artikel 424 Rv. Sommige leden gaven de voorkeur aan de kernachtige redactie van het huidige artikel 422 Rv.: „met inachtneming van de uitspraak van den Hoogen Raad” boven de formulering „ten grondslag leggen”, welke zij minder scherp achtten. Terecht is er in het adres van de Nederlandse Orde van Advocaten de aandacht op gevestigd, dat de cassatie een detailkwestie kan raken, in welk geval de uitdrukking „ten grondslag leggen” zich als te ruim aandient.

Artikel 424 zou wellicht kunnen worden verbeterd als volgt: „De rechter, naar wie het geding is verwezen, zet de behandeling daarvan voort en beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad”.

Artikel 427a Rv. Enige leden spreken de veronderstelling uit, dat in het laatste lid in plaats van artikel 426 zal zijn bedoeld artikel 426b.

Ten slotte zouden enige leden nog aandacht willen vragen voor de opmerking in het meergenoemde adres van de Orde van Advocaten betreffende het ontbreken van overgangsbe-

palingen, met name met het oog op gedingen, welke op het tijdstip van in werking treden van de nieuwe bepalingen voor de Hoge Raad aanhangig zijn. Meent de Minister, dat het nieuwe recht zal hebben te gelden voor al die gedingen, waarin de dag der pleidooien valt na het tijdstip van inwerkingtreding?

Aldus vastgesteld 4 februari 1957.

OUD

ROOLVINK

WITTEWAALL VAN STOETWEGEN

VAN DEN HEUVEL

VAN RIJCKEVORSEL

ZEELLENBERG

VAN DOORN

VERSTEEG

PATIJN

MEULINK

BERKHOUWER

VROLIJK

SCHILTHUIS.