

Vergaderjaar 2010–2011

**32 612**

## **Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met de invoering van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de civiele kamer van de Hoge Raad (Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad)**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Algemeen**

#### **1. Inleiding**

##### *1.1 Voorgeschiedenis en totstandkoming*

Op 27 maart 2008 is het rapport «Versterking van de cassatierechtspraak» van de Commissie normstellende rol Hoge Raad (hierna: de Commissie Hammerstein) aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2007/08, 29 279, nr. 69). Ik heb de Tweede Kamer bij gelegenheid van deze aanbieding medegedeeld dat ik positief sta tegenover de aan mij gerichte aanbevelingen. Eén van de aanbevelingen ziet op de introductie van een prejudiciële procedure bij de civiele kamer van de Hoge Raad. Geadviseerd wordt om hiernaar onderzoek te laten verrichten.

Hierover heeft overleg plaatsgevonden met de Hoge Raad en in een brief aan de Tweede Kamer van 23 oktober 2008 heb ik aangekondigd de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen voor allereerst massavorderingen in te voeren (Kamerstukken II 2008/09, 31 762, nr. 1, p. 6). Dit wetsvoorstel strekt tot uitvoering van dit voornemen. Onder massavorderingen wordt verstaan een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. Daarnaast biedt dit wetsvoorstel de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen ter zake van rechtsvragen die tegelijkertijd in talrijke feitelijk vergelijkbare geschillen aan de orde zijn en waar de rechtseenheid eveneens gediend is met een spoedig antwoord. Te denken valt bijvoorbeeld aan een rechtsvraag over de uitleg van nieuwe wetgeving. De invoering voor deze twee typen zaken heeft als voordeel dat de prejudiciële procedure daar wordt ingevoerd waar de maatschappelijke behoefte aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad doorgaans groot is, zonder dat het gevaar bestaat dat de Hoge Raad overstelpt wordt met prejudiciële vragen. Het heeft voorts als voordeel dat dit vermoedelijk niet tot een werklastverzwaring zal leiden, omdat in dergelijke gevallen de daarbij van belang zijnde rechtsvragen vrijwel zeker na verloop van tijd ook via de gebruikelijke weg aan de Hoge Raad zouden zijn voorgelegd. Opgemerkt zij nog

dat voor de Hoge Raad de beantwoording van prejudiciële vragen een nieuwe taak is. Zie in dit verband artikel 118, derde lid, Grondwet, waarin is bepaald dat aan de Hoge Raad bij de wet ook andere taken kunnen worden opgedragen dan cassatie van rechterlijke uitspraken. Bij de vormgeving van de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad is ten aanzien van de procesgang zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de regeling van de cassatieprocedure in de artikelen 407 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Daarbij zijn mede leidraad geweest de acht door de commissie Hammerstein onderscheiden punten waar bij de inrichting van de procesgang aandacht aan moet worden besteed. Voorts is inspiratie geput uit meerdere (nationale en internationale) regelingen van prejudiciële procedures en daarmee verwante procedures. Dit betreft de volgende regelingen. In de eerste plaats de regeling van de prejudiciële procedure in artikel 267 van het EU-Werkingsverdrag en de daarop betrekking hebbende wenken van het Hof van Justitie van de EU voor indiening van prejudiciële verzoeken door nationale rechters (Pb 2009, C 297/1). Ingevolge deze regeling kunnen in beginsel alle nationale rechters ten aanzien van de uitleg en geldigheid van het recht van de Europese Unie vragen stellen aan het Hof van Justitie. In bepaalde gevallen zijn rechters daar ook toe gehouden. In de tweede plaats de artikelen 6 en 7 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof. Ingevolge artikel 6 van dit Verdrag kan een nationale rechter het Hof vragen uitleg te geven aan een in artikel 1 van het Verdrag aangewezen rechtsregel. In de derde plaats de artikelen 72–74 van de in 2006 tot stand gekomen Belgische Wet tot bescherming van de economische mededinging. Ingevolge deze bepalingen kan het Belgische Hof van Cassatie zich op verzoek van een gerecht bij wege van prejudicieel arrest uitspreken over vragen met betrekking tot de interpretatie van deze wet. Ten slotte is inspiratie opgedaan bij de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelde procedure voor het vragen van inlichtingen over buitenlands recht (artikelen 67 en 68 Rv). Vermeldenswaard is nog de bevoegdheid die de Franse rechter heeft om aan de Cour de cassation een advies te vragen, indien hij dient te oordelen in een geschil waarin een ingewikkelde rechtsvraag aan de orde is die ook in talrijke andere geschillen beantwoord dient te worden. Deze procedure, die is opgenomen in de *Code de l'organisation judiciaire* en de *Code de procédure civile*, is in die zin afwijkend van andere prejudiciële procedures, dat het advies niet bindend is voor het gerecht dat het advies heeft gevraagd.

## 1.2 Adviezen<sup>1</sup>

Een eerder ontwerp is in een drietal vergaderingen van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht besproken. De Adviescommissie kan instemmen met de invoering van een prejudiciële procedure. De bespreking in de Adviescommissie heeft geleid tot een aantal in het voorliggende voorstel aangebrachte aanvullingen en wijzigingen. In het kader van de bij de totstandkoming van een wetsvoorstel gebruikelijke consultatieronde zijn adviezen verkregen van de Hoge Raad (HR), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Vereniging van civiele cassatieadvocaten i.o. (VCCA), de Stichting Afwikkeling Massaschade i.o. (SAM), de Nederlandse Associatie van Risk en Insurance Managers (NAFRIM), VNO-NCW, en van de advocatenkantoren Allen & Overy (A&O), BarentsKrans (BK) en Baker & McKenzie (B&M). In vrijwel al deze adviezen wordt steun uitgesproken voor het voornemen tot invoering van een prejudiciële procedure. Dit laat onverlet dat er de nodige opmerkingen en kanttekeningen bij het voorstel zijn gemaakt. Bij de daarvoor in aanmerking komende onderdelen wordt daarop nader in deze memorie ingegaan. Gezien het grote

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

aantal adviezen is het echter niet goed mogelijk om op ieder van deze opmerkingen en kanttekeningen in te gaan, doch de meest belangrijke komen in deze memorie aan de orde.

Voorts is een eerder ontwerp voor publieke consultatie op de website [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl) geplaatst. Op dit ontwerp is door een achttal particulieren gereageerd. Over het algemeen heeft men steun uitgesproken voor de invoering van een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad omdat dit de éénduidigheid, rechtsgelijkheid en schikkingbereidheid bevordert. Deze consultatie heeft geen inhoudelijke reacties opgeleverd die tot aanpassing van het voorstel hebben geleid.

## **2. Beweegredenen invoering prejudiciële procedure**

Op 27 juli 2005 is de Wet collectieve afwikkeling massaschade in werking getreden (Wcam). Deze wet biedt de mogelijkheid om een overeenkomst die voorziet in de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige vorderingen tot schadevergoeding – een massaschade derhalve – en die is gesloten tussen een organisatie die de belangen van de gedupeerden behartigt en de aansprakelijke partij of partijen, door de rechter verbindend te laten verklaren voor de gehele groep van gedupeerden. Inmiddels zijn mede met behulp van de Wcam vijf zaken van massaschade afgewikkeld, de DES-, Dexia-, Vie d’Or-, Shell-, en Vedior-zaak. Bij de onlangs uitgevoerde evaluatie van deze wet bleek dat de wet voorziet in een efficiënte en effectieve methode om zaken van massaschade en andere massavorderingen af te wikkelen. Ook bleek dat de wet op verschillende rechtsgebieden waar deze zaken zich voor kunnen doen, goed inzetbaar is. Zie mijn brief aan de Tweede Kamer van 23 oktober 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 31 762, nr. 1). Daarentegen bleek ook dat er behoefte is aan aanvullende maatregelen ter vergroting van de onderhandelingsbereidheid van partijen en ter ondersteuning van de totstandkoming van een collectieve schikking. In de brief worden genoemd de mogelijkheid van een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad en de mogelijkheid tot het houden van een preprocesuele comparitie. Verder is gebleken dat de WCAM op enkele technische punten verbetering behoeft. Een wetsvoorstel dat voorziet in de invoering van een preprocesuele comparitie en deze technische verbeterpunten, is in voorbereiding. Gezien het mogelijk grote belang van een spoedige invoering van een prejudiciële procedure, voorziet dit wetsvoorstel daarop vooruitlopend in de invoering daarvan.

De mogelijkheid om in zaken van massaschade en andere massavorderingen in hoogste instantie snel duidelijkheid te verkrijgen over de beantwoording van één of meer daarbij aan de orde zijnde wezenlijke rechtsvragen, heeft voor de afwikkeling van deze zaken de volgende voordelen.

- 1 De tijdige beantwoording van belangrijke rechtsvragen in zaken van massaschade en andere massavorderingen kan bijdragen aan de bereidheid van een schadeveroorzaker om over een collectieve schikking te praten en kan richtinggevend zijn voor partijen die al over zo’n schikking in onderhandeling zijn.
- 2 Indien de beantwoording van een belangrijke rechtsvraag «meegenomen» is in de schikking, komt dat de kwaliteit daarvan ten goede, kan het de acceptatie daarvan vergroten en eventuele onrust later over de inhoud van de schikking voorkomen.
- 3 Een hiermee samenhangend voordeel is dat gedupeerden dan minder snel geneigd zullen zijn om gebruik te maken van de mogelijkheid om zich aan de door de rechter uitgesproken verbindendheid van de schikking te onttrekken, waardoor de beantwoording ook bijdraagt aan een zoveel mogelijk gedupeerden omvattende collectieve afwikkeling.

- 4 De tijdige beantwoording van belangrijke rechtsvragen in zaken van massaschade en andere massavorderingen draagt bij aan een optimale vervulling van de rechtsvormende taak van de civiele kamer in zaken waarin bijna per definitie grote maatschappelijke belangen in het spel zijn, hetgeen, omdat de beantwoording een groot bereik heeft in haar werking als precedent, ook de rechtseenheid en rechtszekerheid ten goede komt.
- 5 Een spoedige beantwoording kan het instellen van mogelijk vele individuele procedures overbodig maken. Dit kan het gevolg zijn indien het voor gedupeerden duidelijk is dat door beantwoording een collectieve schikking aanstaande is, dan wel het door het antwoord mogelijk is om de zaak individueel te schikken.
- 6 Een spoedige beantwoording van zo'n rechtsvraag vermindert het gevaar dat lagere rechters in identieke individuele zaken tegenstrijdige uitspraken wijzen. Denkbaar is ook dat na de beantwoording partijen in individuele procedures alsnog tot een schikking komen, waardoor deze procedures vroegtijdig beëindigd kunnen worden.
- 7 Een spoedige beantwoording kan verder in vele identieke individuele zaken het instellen van een rechtsmiddel voorkomen, omdat in veel gevallen het instellen daarvan met de beantwoording overbodig is geworden.

De reikwijdte van de prejudiciële procedure is niet beperkt tot massavorderingen. In meerdere adviezen wordt betwijfeld of de beperking tot massavorderingen wel tot voldoende zaken zal leiden om voldoende ervaring op te doen om – wat aanvankelijk beoogd was – te bezien of het aanbeveling verdient de prejudiciële procedure ook daarbuiten in te voeren (HR, VCCA, A&O, BK). In een aantal adviezen wordt voorts aanbevolen deze procedure ook open te stellen in andere zaken waarin eveneens een rechtsvraag speelt die niet alleen in een individuele zaak beantwoording behoeft, maar welke beantwoording een zaakoverstijgend belang heeft omdat deze vraag ook aan de orde is in talrijke andere feitelijk vergelijkbare zaken (SAM, A&O, BK, VCCA). Daarin voorziet dit voorstel. De aldus aan de orde zijnde rechtsvragen vinden net als bij massavorderingen hun oorsprong in vergelijkbare feiten, maar deze feiten komen niet voort uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken. In Frankrijk is het ook in dergelijke zaken mogelijk om een prejudiciële vraag te stellen: indien in vele zaken en procedures een nieuwe, nog niet beantwoorde rechtsvraag aan de orde is, is het mogelijk om die vraag ter beantwoording aan de Cour de cassation voor te leggen. Zie R.P.J.L. Tjittes en R. Meijer, Franse en Europese lessen voor een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad, RM Themis 2009, pp. 164–165. Bij een dergelijke *question de droit nouvelle* moet gedacht worden aan rechtsvragen over de uitleg van nieuwe wetgeving of aan andere rechtsvragen die eveneens in vele zaken spelen en niet eerder door de Cour de cassation zijn beantwoord.

Gemeenschappelijk met de mogelijkheid om bij massavorderingen een prejudiciële vraag te stellen is dat daarmee vermeden kan worden dat rechtsvragen waarvan aannemelijk is dat er een maatschappelijk behoefte bestaat aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad, de cassatierechter niet of niet tijdig kan beantwoorden. Het voorkomt dat rechters en partijen in verwante zaken te lang in onzekerheid blijven verkeren over een ook voor de beslissing in hun zaak belangrijke rechtsvraag. De ervaring in Frankrijk leert dat een dergelijke ruimere mogelijkheid niet leidt tot een grote hoeveelheid prejudiciële vragen (in Frankrijk in zijn totaliteit ongeveer vijftien prejudiciële zaken per jaar). Als voorbeelden van dergelijke rechtsvragen kan gedacht worden aan bijvoorbeeld de nog niet in hoogste instantie beantwoorde en in de praktijk spelende vraag of in het nieuwe verzekeringsrecht een verzekeringnemer bij de opzegging van de verzekeringsovereenkomst ingevolgt

artikel 7:940 lid 3 BW dezelfde terughoudendheid dient te betrachten als de verzekeraar; de vraag of een verkoper van een woning aan een particuliere koper (artikel 7:2 BW) anders dan deze laatste gebonden is aan een mondelinge overeenkomst, de recentelijk beantwoorde vraag of een veroordeling in de proceskosten ook betrekking kan hebben op nakosten<sup>1</sup> en de al weer enige jaren geleden beantwoorde vraag of en onder welke omstandigheden een beroep van de werkgever van een asbestslachtoffer op de absolute verjaringstermijn van artikel 3:310 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ook valt te denken aan de rechtsvragen die aan de orde waren in het recente arrest van de Hoge Raad over de vaststelling van de omvang van schadevergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag.<sup>2</sup>

De mogelijkheid om in hoogste instantie snel duidelijkheid te verkrijgen over de beantwoording van dergelijke rechtsvragen heeft tot op grote hoogte dezelfde voordelen als de mogelijkheid om in zaken van massavorderingen snel deze duidelijkheid te verkrijgen. Een spoedige beantwoording kan ook in deze gevallen het instellen of het voortzetten van mogelijk vele individuele procedures overbodig maken, het voorkomt dat rechters in identieke zaken tegenstrijdige uitspraken wijzen en bevordert aldus de rechtseenheid en draagt ook in deze zaken bij aan een meer optimale vervulling van de rechtsvormende taak van de civiele kamer in zaken waar de maatschappelijke behoefte aan een antwoord groot is. Ik acht derhalve, ook in het licht van het regeerakkoord, met het oog op de versnelling van rechterlijke procedures, van belang dat het stellen van een prejudiciële vraag voor beide categorieën zaken mogelijk is. Dat de Hoge Raad eerder in beeld komt, acht ik wenselijk om de rechter zo gericht en tijdig mogelijk te kunnen inzetten. Het regeerakkoord eist forse ingrepen in de juridische infrastructuur en wil burgers meer wijzen op hun eigen verantwoordelijkheid. Voor rechtspraak zal in de toekomst vrijwel zeker meer betaald moeten worden; daar moet een efficiënte en effectieve inzet van de rechterlijke macht tegenover staan. De prejudiciële vraag aan de Hoge Raad in civiele zaken is één van de instrumenten waarmee zaken tijdiger kunnen worden opgelost.

Opgemerkt zij nog dat ook door spongcassatie sneller duidelijkheid kan worden verkregen over de beantwoording van rechtsvragen (artikel 398 Rv). Daaraan kleven echter twee bezwaren. In de eerste plaats is dat niet eerder mogelijk dan nadat de rechter in eerste aanleg vonnis heeft gewezen. In de tweede plaats is dat alleen mogelijk indien partijen daarmee instemmen. Beide beperkingen gelden niet in de prejudiciële procedure, waarin immers de feitelijke rechter de prejudiciële vraag stelt en dit reeds mogelijk is voordat er een vonnis is gewezen.

### **3. In welke gevallen kan de rechter een prejudiciële vraag stellen?**

Ingevolge dit voorstel kan de rechter in de praktijk in de volgende situaties de Hoge Raad verzoeken om bij wijze van prejudiciële beslissing een rechtsvraag te beantwoorden. In de eerste plaats als er ter zake van een massavordering het antwoord op een aan de orde zijnde rechtsvraag ook rechtstreeks van belang is voor de vele andere identieke vorderingen van andere gedupeerden (artikel 392, eerste lid, onderdeel a, Rv). In de tweede plaats indien in een procedure een rechtsvraag aan de orde is die tegelijkertijd ook voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit vergelijkbare feiten voortvloeiende geschillen beantwoording behoeft (artikel 392, eerste lid, onderdeel b, Rv). Hiermee is niet gezegd dat iedere gemeenschappelijke rechtsvraag die in deze situaties beantwoording behoeft, zich zonder meer voor beantwoording in een prejudiciële procedure leent. Denkbaar is immers dat voor de beantwoording van de vraag de omstandigheden van ieder individueel geval een belangrijke rol spelen, zoals dat bijvoorbeeld bij de vraag naar de mate van «eigen

---

<sup>1</sup> HR 19 maart 2010, LJN BL1116.

<sup>2</sup> HR 12 februari 2010, LJN BK4472.

schuld» het geval kan zijn. Wel is dan overigens denkbaar dat de Hoge Raad in zijn antwoord meer algemene richtinggevendende uitgangspunten formuleert die de feitelijke rechter per individueel geval of groep van gevallen behulpzaam kunnen zijn bij de vaststelling van de mate van eigen schuld.

De praktijk in zaken van massavorderingen laat zien dat niet zelden één of meerdere collectieve acties worden ingesteld waarin de rechter gevraagd wordt over één of meer wezenlijke rechtsvragen een verklaring voor recht uit te spreken. Dit is bijvoorbeeld geschied in de aandelenlease-affaire en de Vie d'Or-zaak. Indien de rechter vervolgens de mogelijkheid heeft om deze vraag aan de Hoge Raad voor te leggen, kan de beantwoording daarvan in een eerder stadium de benodigde duidelijkheid bieden met de in de vorige paragraaf genoemde voordelen. Deze voordelen zijn er in vergelijkbare mate indien de rechter in een individuele zaak een prejudiciële vraag kan stellen, al dan niet in geval van een massavordering. Indien in die situatie door de Hoge Raad in de prejudiciële procedure een antwoord wordt gegeven, is dat te vergelijken met nogal eens door de Hoge Raad in zijn arresten bewust geformuleerde algemene overwegingen of overwegingen ten overvloede die het belang van het individuele geval overtreffen. De Hoge Raad grijpt in dat geval de individuele casus aan om de rechtseenheid te dienen en rechtsvormend op te treden. De vraag zou kunnen rijzen of de rechter voldoende in staat is om bij de toelichting op de vraag de juridische en maatschappelijke context te schetsen (artikel 392, derde lid, Rv), zodat de Hoge Raad in staat is om in de prejudiciële procedure tot een verantwoorde beslissing te komen. Hieraan behoeft niet bij voorbaat getwijfeld te worden. Mocht de rechter overigens in een concreet geval onvoldoende in staat zijn die context te schetsen, dan zal de Hoge Raad het verzoek afwijzen (artikel 393, achtste lid, Rv). Daarbij zij er nog op gewezen dat in de procedure bij de Hoge Raad niet alleen partijen de mogelijkheid hebben schriftelijke opmerkingen te maken, maar dat de Hoge Raad die mogelijkheid ook aan anderen dan partijen kan bieden (artikel 393, eerste en tweede lid, Rv). Daarvoor is gekozen om de Hoge Raad in staat te stellen een zo compleet mogelijk beeld te verkrijgen van de juridische en maatschappelijke context van het geschil.

De in het voorstel gecreëerde mogelijkheid voor de rechter om een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad, staat geenszins in de weg aan de bevoegdheden ingevolge artikel 267 van het EU-Verdrag om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de EU. Een «interne» prejudiciële procedure kan hieraan volgens jurisprudentie van het EU-Hof niet in de weg staan. Zie in dit verband HvJEU C-188/10, 22-6-2010 (Aziz Melki e.a.). Overigens zal het vermoedelijk niet snel voorkomen dat een lagere rechter dezelfde prejudiciële vraag stelt aan zowel de Hoge Raad, als aan het Hof van Justitie. Wat eerder zal voorkomen is dat een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad wordt gesteld en de Hoge Raad ten behoeve van de beantwoording van deze vraag een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie stelt, bijvoorbeeld omdat voor beantwoording ook de uitleg van het Unierecht een rol van betekenis speelt of zou kunnen spelen. Daarover zij verder opgemerkt dat inherent is aan de voorrang van het Unierecht en het stelsel van rechterlijke samenwerking in de EU dat de lagere rechter niet gebonden is aan de uitspraak van de Hoge Raad indien de lagere rechter twijfelt over de juistheid van de daarin gegeven uitleg van het Unierecht. Zie in dit verband HvJEU C-193/09, 5-10-2010 (Elchinov). De lagere rechter heeft altijd de mogelijkheid zelf de kwestie voor te leggen aan het EU-Hof. Een en ander geldt mutatis mutandis voor prejudiciële vragen inzake het Benelux-Gerechtshof.

Denkbaar zou zijn dat het gerechtshof te Amsterdam in een procedure waarin verzocht wordt om een in artikel 7:907 BW bedoelde overeenkomst, verbindend te verklaren, alvorens daarover te beslissen, ook een

prejudiciële vraag kan stellen. Daarvan is afgezien omdat zich dit niet verdraagt met de aard van deze procedure (artikel 392, tweede zin, Rv). Het Hof dient immers te toetsen of de overeenkomst die aan hem is voorgelegd, redelijk is. Het gerechtshof toetst dan ook niet aan het recht, omdat partijen daarvan in de tot stand gekomen overeenkomst mogen afwijken. Een dergelijke overeenkomst is niet zelden tot stand gekomen in een situatie waarbij een aantal rechtsvragen nog niet in hoogste instantie beantwoord waren. De overeenkomst is dan het resultaat van onderhandelingen waarbij door alle partijen – met het oog op deze onzekerheden – over en weer concessies zijn gedaan. Indien er door het gerechtshof evenwel één rechtsvraag uit wordt gelicht en door de Hoge Raad beantwoord wordt, kan dat, indien het gerechtshof vervolgens van mening is dat de overeenkomst om die reden aangepast moet worden, het bereikte evenwicht verstoren. Bovendien is de overeenkomst een vaststellingsovereenkomst, die – in de woorden van artikel 7:900 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) – is gesloten ter beëindiging van onzekerheid of geschil. Een heropening van het debat past daar niet bij. Dit laat vanzelfsprekend onverlet dat partijen die in onderhandeling zijn over een WCAM-overeenkomst en die behoefte hebben aan duidelijkheid over een bepaalde rechtsvraag, een collectieve actie of proefprocedure kunnen instellen waarin de rechter verzocht wordt om een prejudiciële vraag te stellen.

#### **4. De voor beantwoording relevante feiten**

De voornaamste taak van de Hoge Raad is cassatie wegens schending van het recht (artikelen 118, tweede lid, Grondwet en 79, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie (RO)). In de cassatieprocedure vindt geen onderzoek meer plaats naar de feiten. Dit vindt zijn grond daarin dat reeds twee feitelijke instanties zijn doorlopen en de feiten onherroepelijk vaststaan. De Hoge Raad is daarom in de cassatieprocedure ook gebonden aan hetgeen in de bestreden uitspraak omtrent de feiten is vastgesteld (artikel 419, derde lid, Rv). De Hoge Raad heeft er in zijn advies op gewezen dat de prejudiciële procedure op dit punt afwijkt van de cassatieprocedure. Omdat prejudiciële vragen kunnen worden gesteld voordat de feiten vaststaan, dienen volgens de Hoge Raad de beperkingen die in cassatie gelden, niet zonder meer ook te bestaan voor de bevoegdheden van de Hoge Raad in de prejudiciële procedure. Dit laat onverlet dat de Hoge Raad bij zijn beantwoording in beginsel zal uitgaan van de feiten die de rechter die de vragen stelt, zijn vastgesteld. In de prejudiciële procedure kunnen daarom evenmin zuiver feitelijke vragen beantwoord worden. De rechter die het verzoek doet, dient met het oog daarop in zijn beslissing de door hem vastgestelde feiten te vermelden (zie artikel 392, derde lid, Rv). Echter, zoals ook de praktijk van het Hof van Justitie van de EU leert, is het in de prejudiciële procedure, waarin niet alleen partijen, maar ook anderen opmerkingen kunnen maken (art. 393, eerste en tweede lid), denkbaar dat nieuwe informatie wordt verschaft die meer of een ander licht kan werpen op de achtergronden van de gestelde vraag en op de implicaties van een mogelijk antwoord. Het is dan wenselijk dat de Hoge Raad met inachtneming van deze informatie kan antwoorden. In de prejudiciële procedure past daarom niet dat de Hoge Raad gebonden is aan de feiten die door de rechter die de vraag heeft gesteld, zijn vastgesteld.

Daarover zij nog het volgende opgemerkt. Rechtsoordelen zijn in hoge mate verknoopt met een waardering van de relevante feiten. Een rechtsvraag kan dan ook alleen beantwoord worden in het licht van de feiten. De rechter kan zonder feiten het recht niet toepassen. Een rechtsoordeel is immers een juridische kwalificatie van de feiten. De feitelijke rechter dient met het oog daarop in de beslissing waarbij hij de vraag stelt, de door hem vastgestelde feiten zo nauwkeurig mogelijk te

vermelden. Bedacht zij daarbij dat de in artikel 392, derde lid, Rv bedoelde beslissing de grondslag vormt van de prejudiciële procedure en aldus de Hoge Raad in staat moeten stellen om een antwoord op de vraag te geven. De feitelijke rechter kan daarom niet in een vroeger stadium een prejudiciële vraag te stellen dan wanneer de procedure zover gevorderd is dat de voor beantwoording relevante feiten voldoende afgebakend zijn. Denkbaar is dat hij partijen met het oog daarop eerst beveelt bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen (artikel 22 Rv). Ook is denkbaar dat de rechter met het oog daarop een inlichtingencomparitie beveelt (artikel 88 Rv). Tevens worden partijen in de gelegenheid gesteld om hun mening omtrent de te stellen vraag te geven (artikel 392, tweede lid, Rv). Hoewel het derhalve wenselijk is dat alle voor beantwoording relevante feiten door de rechter worden vastgesteld en ook wenselijk is dat deze door de rechter vastgestelde feiten niet door een partij worden betwist, is dit geen absolute voorwaarde om een prejudiciële vraag te stellen. Indien de behoefte aan een spoedig antwoord groot is, is voorstelbaar dat de rechter toch reeds een vraag stelt indien niet alle voor beantwoording relevante feiten zijn vastgesteld of nog worden betwist. Denkbaar is dat de Hoge Raad in dat geval meer algemene uitgangspunten formuleert die de feitelijke rechter verder behulpzaam kunnen zijn. In de waken van het Hof van Justitie van de EU voor indiening van prejudiciële verzoeken door nationale rechters (Pb 2009, C 297/1), is – zo lijkt het – voor dezelfde benadering gekozen. In wenk 19 is bepaald dat het wenselijk is dat de prejudiciële vraag wordt gesteld wanneer de procedure zover gevorderd is dat de nationale rechter het feitelijke kader van het probleem kan afbakenen. De NVvR heeft in dit verband opgemerkt dat indien de rechter de keuze heeft om in verschillende identieke zaken dezelfde prejudiciële vraag te stellen, die zaak zal worden uitgezocht waarbij er de minste feitelijke complicaties zijn.

Omdat in zaken waarin het ingevolge dit wetsvoorstel mogelijk is om een prejudiciële vraag te stellen de (maatschappelijke) behoefte aan een spoedig antwoord groot kan zijn, is ervoor gekozen om niet alleen de appelrechter, maar ook de rechter in eerste aanleg de bevoegdheid te geven een prejudiciële vraag te stellen. Dit kan de vraag oproepen of de procedure in eerste aanleg wel zover gevorderd is dat het feitencomplex voldoende is afgebakend om tot een verantwoorde beantwoording te kunnen komen. Daarover zij allereerst opgemerkt dat indien de Hoge Raad van mening is dat de rechter in zijn beslissing onvoldoende feiten heeft vermeld om de vraag te kunnen beantwoorden, dan wel veel van de in de beslissing vermelde en voor de beantwoording relevante feiten betwist zijn, hij van beantwoording kan afzien (artikel 393, achtste lid, Rv). Te bedenken valt verder dat men er bij de zaken waarop dit voorstel ziet, zeker van zijn dát de rechter om een oordeel wordt gevraagd. Juist in die zaken zal ook tot aan de Hoge Raad worden doorgeprocedeerd. Heeft de lagere rechter niet de mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen, dan zal hij eerst zelf een uitspraak moeten doen. Die uitspraak zal dan moeten worden nagekomen. Het gaat steeds om zaken met een groot financieel of maatschappelijk belang. De schade kan omvangrijk zijn indien de Hoge Raad uiteindelijk tot een ander oordeel komt. Denkbaar is zelfs dat hetgeen inmiddels gepresteerd is, niet of slechts ten dele kan worden teruggedraaid.

Daar komt nog de volgende belangrijke rol bij die de prejudiciële procedure kan vervullen. De feiten waarop partijen zich beroepen, komen vaak pas in de loop van de discussie in feitelijke instanties, goed naar voren. Dit gaat vaak gepaard met stellingen, ontkenningen, bewijsopdrachten, getuigenverhoren, aanvullingen etc. In hoger beroep gaat deze gang van zaken vaak nog door. Prejudiciële vragen kunnen worden gesteld voordat twee feitelijke instanties zijn doorlopen. Het antwoord van de Hoge Raad kan partijen en de rechter aanwijzingen geven over welke



feiten van belang zijn. Het antwoord kan dan juist duidelijk maken welke feiten nog door de feitelijke rechter moeten worden onderzocht c.q. voor bewijs in aanmerking komen. Het kan aldus het nadien voortgezette feitelijke debat belangrijk stroomlijnen en daarmee ook een belangrijke bijdrage leveren aan een efficiënte rechtsgang.

Anders dan in het geval beroep in cassatie wordt ingesteld tegen een in hoogste feitelijke instantie gewezen uitspraak, staan in een prejudiciële procedure de feiten nog niet onherroepelijk vast. Dit is, zoals bij ook vele andere prejudiciële procedures, onvermijdelijk. De Hoge Raad neemt een beslissing over de beantwoording van de vraag op basis van de feiten die de feitelijke rechter in zijn beslissing heeft vermeld en welke de Hoge Raad mogelijk nadien zijn gebleken. Denkbaar is dat indien de zaak in cassatie nogmaals aan de Hoge Raad wordt voorgelegd, de uiteindelijk vastgestelde feiten een ander licht op de zaak werpen. Dit betekent niet dat de uitspraak in de prejudiciële procedure moet worden bijgesteld of heroverwogen. Indien het om een antwoord op een zuivere rechtsvraag gaat leert de cassatierechtspraak dat de Hoge Raad in de regel niet geneigd is daarvan terug te komen. Het kan zijn dat deze rechtsvraag en het antwoord daarop daarom niet meer relevant is geworden voor de uitkomst van de zaak, maar, behoudens bij bijzondere omstandigheden, verzet de rechtszekerheid zich er tegen dat de Hoge Raad zijn antwoord bijstelt of heroverweegt.

De vraag kan worden gesteld of dit anders is bij vragen die tot zogenaamde gemengde beslissingen leiden. Dit zijn vragen waarvan de beantwoording voor een belangrijk deel afhankelijk is van de gegeven feiten en omstandigheden (zie daarover de volgende paragraaf). De prejudiciële procedure leent zich er echter bij uitstek voor dat de Hoge Raad met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme afwikkeling van de onderliggende veelheid aan zaken, meer algemene, richtinggevende uitgangspunten formuleert die bij die afwikkeling behulpzaam kunnen zijn. Te wijzen valt op arresten in de aandelenlease-affaire.<sup>1</sup> Daarin heeft de Hoge Raad ook meer algemene uitgangspunten geformuleerd, in het bijzonder over de aansprakelijkheid van de aanbieders en over de mate van eigen schuld van de afnemers van aandelenleaseproducten. De Hoge Raad wijst er in zijn advies op dat ook dan mag worden aangenomen dat de Hoge Raad, behoudens bijzondere omstandigheden, in een latere cassatieprocedure niet terugkomt van zijn antwoord. Hiermee is volgens de Hoge Raad de richting gegeven en ook dan verzet de rechtszekerheid er zich tegen daarvan terug te komen, temeer omdat de lagere rechters zich daarnaar hebben gericht.

## **5. Rechtsbeslissingen en gemengde beslissingen**

Zoals hierboven is opgemerkt is de voornaamste taak van de Hoge Raad cassatie wegens schending van het recht. De Hoge Raad beantwoordt daarom alleen rechtsvragen. Zuiver feitelijke beslissingen zijn in cassatie niet toetsbaar. De prejudiciële procedure leent zich evenmin voor beantwoording van zuiver feitelijke vragen. Met de prejudiciële procedure wordt primair beoogd snel duidelijkheid te verkrijgen over de beantwoording van rechtsvragen. Rechtsvragen zijn vragen die betrekking hebben op de toepassing en uitleg van rechtsregels waarin begrippen worden gehanteerd die voldoende bepaalbaar zijn in de zin dat zij door de wetgever uitputtend zijn gedefinieerd. De beslissing van de rechter dat deze regel in de gegeven feitelijke situatie van toepassing is, is een rechtsbeslissing. Zo is de vraag of een rechtshandeling nietig is wegens strijd met de wet, als rechtsvraag volledig toetsbaar. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de vraag of een tussen partijen geldende regel niet van toepassing is omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

---

<sup>1</sup> HR 5 juni 2009, LJN BH2822, BH2815 en BH2811.

Feiten en rechtsregels zijn niet altijd helder te onderscheiden, waardoor beslissingen van de rechter kenmerken kunnen hebben zowel van feitelijke beslissingen als van rechtsbeslissingen. In hoeverre in een concreet geval ook vragen die tot dergelijke zogenaamde gemengde beslissingen zouden leiden, zich voor beantwoording in een prejudiciële procedure lenen, kan aan de Hoge Raad worden overgelaten. Het voorgestelde artikel 393, achtste lid, Rv, biedt de Hoge Raad de ruimte om naar bevind van zaken te handelen. Men denke bij gemengde beslissingen vooral aan de invulling van open normen, zoals de redelijkheid en billijkheid, de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid en de dringende reden die noodzakelijk is voor een ontslag op staande voet. Bij dergelijke normen dient de rechter te beslissen met inachtneming van alle in het licht van de norm relevante omstandigheden van het geval. Toepassing van de norm op een concreet geval leidt dan tot een oordeel dat zozeer verweven is met waarderingen van feitelijke aard, dat feitelijk oordeel en rechtsoordeel vaak niet te scheiden zijn. De toetsing door de Hoge Raad is dan veelal beperkt («geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting»). Daardoor is in de cassatieprocedure de precedentwerking van zo'n uitspraak eveneens beperkt. Overigens is wel denkbaar dat uit een open norm een «harde» subregel wordt afgeleid, waarvan de toepassing wel volledig toetsbaar is. Te denken valt bijvoorbeeld aan de vaste regel dat de weigering van een werknemer om langer te werken dan de Arbeidstijdenwet toestaat, nimmer een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Ook is denkbaar dat de Hoge Raad in een prejudicieel antwoord uit open normen harde subregels afleidt. Onder bijzondere omstandigheden onderwerpt de Hoge Raad gemengde beslissingen aan een ruimere cassatiecontrole. Daarbij is van belang dat de cassatierechtspraak ook tot doel heeft de rechtseenheid en de rechtsvorming te bevorderen. Indien de rechtseenheid in het geding is, wil de Hoge Raad beslissingen van de feitelijke rechter die zijn verweven met waarderingen van feitelijke aard, nog wel eens volledig toetsen. Zie HR 16 mei 1986, NJ 1987, 251 en HR 24 april 1992, NJ 1993, 643.<sup>1</sup> Een belangrijke reden om voor massavorderingen en voor andere feitelijk vergelijkbare zaken waarin dezelfde rechtsvraag aan de orde is, een prejudiciële procedure in te voeren, is dat juist in deze zaken de rechtseenheid met een spoedige beantwoording gediend is. Dit draagt ook bij aan een optimale vervulling van de rechtsvormende taak van de civiele kamer van de Hoge Raad in zaken waarin bijna per definitie grote maatschappelijke belangen in het spel zijn. Daarbij zij er nogmaals op gewezen dat de prejudiciële procedure er zich ook bij uitstek voor leent dat de Hoge Raad met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme afwikkeling van de veelheid onderliggende zaken, meer algemene, richtinggevende uitgangspunten formuleert die bij die afwikkeling behulpzaam kunnen zijn. Dit is mogelijk omdat in een prejudiciële procedure met meer afstand van individuele feiten en omstandigheden tot een beslissing kan worden gekomen. Denkbaar is daarom ook dat de Hoge Raad een van de feiten afhankelijk meervoudig antwoord geeft. De Hoge Raad merkt in zijn advies ook op dat hem in de prejudiciële procedure een grotere beoordelingsvrijheid toekomt dan hem in de cassatieprocedure is gegeven, waardoor hij ook in staat is de richting te geven waarom met de prejudiciële vragen wordt verzocht. De Hoge Raad is dan ook van oordeel dat vragen die tot gemengde beslissingen leiden zich voor de prejudiciële procedure lenen. Zo ook de NVvR en de VCCA.

## 6. Weigeringsgronden

Hierboven is al een aantal gevallen genoemd waarbij de Hoge Raad ervan af kan zien om bij wijze van prejudiciële beslissing een vraag te beantwoorden. Gewezen is onder meer op de situatie waarbij de rechter in zijn

---

<sup>1</sup> Asser Procesrecht/Veegens-Korthals  
Altes-Groen (2005), pp. 218–219.

beslissing onvoldoende feiten heeft vermeld om de vraag te kunnen beantwoorden. Verder is de reikwijdte van de prejudiciële procedure beperkt tot massavorderingen en andere feitelijk vergelijkbare en talrijk voorkomende zaken waarin eveneens dezelfde rechtsvraag aan de orde is. Voorts is er hierboven op gewezen dat de prejudiciële procedure zich niet leent voor beantwoording van feitelijke vragen. Daarbij is opgemerkt dat het aan de Hoge Raad is om te beoordelen of een vraag die tot een gemengde beslissing zou leiden, zich in een concreet geval voor beantwoording in een prejudiciële procedure leent.

Rechtsvragen lenen zich zonder meer voor beantwoording in een prejudiciële procedure, doch ook bij deze vragen is het aan de Hoge Raad om per geval te beoordelen of hij de vraag zal beantwoorden. In het voorgestelde artikel 393, achtste lid, Rv, zijn twee weigeringsgronden opgenomen die de Hoge Raad maximale vrijheid bieden. De Hoge Raad kan met verwijzing naar deze gronden en zonder nadere motivering van beantwoording afzien. Vergelijk ook artikel 81 RO, dat voor de cassatieprocedure de Hoge Raad de bevoegdheid geeft om de verwerping van een cassatiemiddel met een korte motivering af te doen. De mogelijkheid die artikel 393, achtste lid, Rv de Hoge Raad in de prejudiciële procedure biedt, laat natuurlijk onverlet dat de Hoge Raad ook gemotiveerd van beantwoording kan afzien en aldus in zijn uitspraken meer concrete afwijzingsgronden kan ontwikkelen. Bij de ontwikkeling van weigeringsgronden kan inspiratie worden opgedaan bij onder meer de door het Hof van Justitie ontwikkelde gronden in het kader van de prejudiciële procedure van (thans) artikel 267 van het EU-Verdrag. Deze jurisprudentie biedt het volgende beeld. Het Hof weigert een antwoord te geven wanneer het geschil inmiddels is beëindigd, dan wel de vraag hypothetische betekenis heeft of het antwoord op de vraag niet bepalend is voor de uitkomst van het geschil. Voorts beantwoordt het Hof de vraag niet indien door de verwijzende rechter onvoldoende essentiële feiten zijn verstrekt om de vraag te kunnen beantwoorden. Verder wordt een vraag niet beantwoord indien het antwoord kan worden afgeleid uit vaste jurisprudentie van het Hof (*acte éclairé*). Eveneens wordt van beantwoording afgezien indien er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over de inhoud van de beantwoording van de vraag (*acte clair*). De *acte éclairé* en *clair* tonen verwantschap met de beperkte motiveringsplicht van de Hoge Raad in de cassatieprocedure, indien de rechtsontwikkeling niet noopt tot beantwoording van de vraag (zie artikel 81 RO). Een mogelijk andere, met een *acte éclairé* verwante, reden om een vraag niet in behandeling te nemen doet zich voor indien de vraag in een reeds aanhangige cassatieprocedure door de Hoge Raad beantwoord moet worden.

## **7. Overgangsrecht**

Het voorstel bevat geen bijzondere bepaling van overgangsrecht omdat onmiddellijke werking van het voorstel gewenst is. De onmiddellijke werking van dit voorstel volgt uit aanwijzing 166 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Dit heeft tot gevolg dat de bevoegdheid om aan de Hoge Raad een prejudiciële vraag te stellen ook mogelijk is ter zake van gebeurtenissen die vóór de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden, ook indien de desbetreffende procedure in welk kader de vraag wordt gesteld reeds voordien was aangevangen.

## ARTIKELLEN

### Artikel I

#### Artikel 392

1. In het eerste lid is omschreven wanneer de rechter bevoegd is om de Hoge Raad te verzoeken om bij wijze van prejudiciële beslissing een rechtsvraag te beantwoorden. Dit kan in de volgende, hiervoor in paragraaf 3 beschreven, situaties. In de eerste plaats in een collectieve actie. Het is, gezien de bewoording van het eerste lid, voor de rechter mogelijk om in een voor hem aanhangige collectieve actie een vraag te stellen indien in deze actie wordt opgekomen voor de belangen van personen die alle individueel een identiek of soortgelijk vorderingsrecht hebben en waarbij een bundeling plaatsvindt van vorderingen die door eenieder ook individueel ingesteld kunnen worden. In de tweede plaats, ook in geval van een massavordering, indien in een individuele daarmee samenhangende procedure het antwoord van de Hoge Raad op de vraag ook rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die daaruit voortvloeien. In de derde plaats, indien in een procedure een rechtsvraag aan de orde is die tegelijkertijd voor de beslechting of beëindiging van ook talrijke andere uit vergelijkbare feiten voortvloeiende geschillen beantwoording behoeft. Nadrukkelijk zij opgemerkt dat in dit laatste geval de te stellen vraag aan de orde dient te zijn in talrijke op dat moment bestaande geschillen. Indien de vraag bijvoorbeeld de uitleg van nieuwe wetgeving tot onderwerp heeft, is niet voldoende dat er onduidelijkheid is over deze uitleg en dat daarover mogelijk in de toekomst (vele) geschillen zouden kunnen rijzen. Vereist is dat daarover op dat moment vele geschillen zijn.
2. Ingevolge onderdeel a van het eerste lid kan de feitelijke rechter een prejudiciële vraag stellen indien het antwoord van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. Bij dezelfde feiten kan gedacht worden aan rampen of gebeurtenissen waardoor meerdere mensen gedupeerd worden, zoals bijvoorbeeld het onrechtmatig achterhouden van koersgevoelige informatie. Bij soortgelijke feiten kan gedacht worden aan massavorderingen als gevolg van het in het verkeer brengen van een gebrekking product. Ingevolge onderdeel b kan de feitelijke rechter een prejudiciële vraag stellen indien de beantwoording daarvan rechtstreeks van belang is voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet. Naast de voorbeelden genoemd in het algemeen deel van deze toelichting kan gedacht worden aan in het verleden in meerdere zaken aan de orde zijnde feitelijk vergelijkbare asbestzaken waarin aan de orde was de vraag onder welke omstandigheden een beroep op een verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Nadrukkelijk zij opgemerkt dat de rechtsvraag waarvan het antwoord nodig is om op de eis of het verzoek te beslissen, ook een verweer kan betreffen. Men denke bijvoorbeeld aan een eigen schuldverweer of aan het verweer dat de aandelenlease-overeenkomsten vernietigbaar zijn. De rechter die een prejudiciële vraag stelt, dient in zijn beslissing te onderbouwen dat voldaan is aan de voor het stellen van een vraag gestelde vereisten van onderdeel a of b (artikel 392, derde lid, tweede zin, Rv). Daarbij dient, zoals hierboven is opgemerkt, ook onderbouwd te worden dat het ook gaat om een veelheid actuele

vorderingsrechten en geschillen. De rechter dient dit te onderbouwen door bijvoorbeeld te wijzen op de publiciteit waarin melding wordt gemaakt van een massaschade en van geschillen daaromtrent, door erop te wijzen dat er meerdere procedures ter zake van een massavordering of feitelijke vergelijkbare zaken aanhangig zijn, door een weergave van eigen ervaring of van gepubliceerde rechtspraak en literatuur. Bij dit alles kan ook van belang zijn dat gebleken is dat de rechtsvraag door lagere rechters wisselend beantwoord is. In dit verband zij nog gewezen op artikel 83 RO dat de Hoge Raad, indien hij dat wenselijk acht, de bevoegdheid geeft om daaromtrent bij de rechtbanken en gerechtshoven inlichtingen in te winnen.

Om hoeveel vorderingen c.q. uit vergelijkbare feiten voortvloeiende geschillen het dient te gaan valt in zijn algemeenheid niet te zeggen, maar het spreekt voor zich dat de maatschappelijke behoefte aan een richtinggevende uitspraak gering is indien slechts enkele personen bij een antwoord belang hebben. Het verdient echter geen aanbeveling om een minimum aantal vorderingen c.q. feitelijk vergelijkbare geschillen te verlangen. Ook andere omstandigheden kunnen hier immers van betekenis zijn, zoals bijvoorbeeld de omvang van de vorderingen en de maatschappelijke onrust. De voorwaarde dat het antwoord rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan andere vorderingsrechten c.q. andere feitelijk vergelijkbare geschillen veronderstelt niet dat ter zake hiervan reeds procedures aanhangig zijn gemaakt. Zoals in paragraaf 2 van deze toelichting is opgemerkt, kan het voordeel van het antwoord zijn, dat zulks het instellen van vele individuele procedures juist overbodig maakt. Met de term vorderingsrechten in onderdeel a wordt dan ook bedoeld op aanspraken, derhalve vorderingsrechten als bedoeld in artikel 3:83 BW. In onderdeel b wordt met de beëindiging van geschillen bedoeld op geschillen die nog niet tot een procedure hebben geleid.

3. Alleen de meervoudige kamer is bevoegd om een prejudiciële vraag te stellen. Daarvoor is gekozen om zoveel mogelijk te waarborgen dat in de beslissing de vraag en de voor de beantwoording daarvan essentiële feiten zo nauwkeurig mogelijk worden geformuleerd en om te voorkomen dat er te lichtvaardig van deze procedure gebruik wordt gemaakt. Dit betekent dat, indien een zaak in behandeling is bij een enkelvoudige kamer, de zaak eerst naar een meervoudige kamer moet worden verwezen, voordat de prejudiciële vraag kan worden gesteld (artikelen 15 en 16, derde lid, Rv). In een aantal adviezen wordt erop gewezen dat deze beperking problematisch kan zijn voor procedures bij de kantonrechter. Indien een kantonrechter een prejudiciële vraag wil stellen, kan hij echter met toepassing van artikel 98 Rv de zaak naar de sector civiel te verwijzen, waar hij desgewenst ook zelf zitting in kan nemen. Voorts zij gewezen op het in wetsvoorstel 32 021 voorgestelde artikel 47 Wet RO dat uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid dat kantonzaken meervoudig worden behandeld. Het voordeel daarvan is dat het een kantonzaak blijft waarvoor geen procesvertegenwoordiging verplicht is.
4. Denkbaar is dat de rechter meerdere vragen aan de Hoge Raad stelt. Voor iedere vraag afzonderlijk dient dan voldaan te zijn aan de voor het stellen van een vraag gestelde vereisten van onderdeel a of b. Niet uitgesloten is vervolgens dat de Hoge Raad één of meer vragen beantwoordt en afziet van beantwoording van de overige vragen (artikel 393, achtste lid, Rv).
5. De rechter kan ingevolge het eerste lid ambtshalve of op verzoek van een partij de Hoge Raad vragen om een prejudiciële vraag te beantwoorden. Het staat de rechter derhalve vrij om al dan niet een prejudiciële vraag te stellen. Hij kan zo'n vraag stellen zonder dat

een partij daarom heeft gevraagd. Anderzijds staat het hem ook vrij om een verzoek van een partij om een prejudiciële vraag te stellen niet in te willigen. De beslissing om geen vraag te stellen behoeft de rechter niet te motiveren. Overigens valt niet te verwachten dat de rechter een prejudiciële vraag zal stellen indien beide partijen te kennen hebben gegeven dat zij er de voorkeur aan geven dat hun feitelijke procedure wordt voortgezet, bijvoorbeeld omdat beide partijen hechten aan een spoedige uitspraak in hun geschil. In een aantal adviezen wordt bepleit dit nadrukkelijk in de wet te bepalen (VCCA, SAM, BK). Daarentegen wordt ook geadviseerd om de invloed van partijen niet zo ver te laten gaan dat zij het stellen van een vraag kunnen verhinderen (A&O). Naar mijn mening kan dit aan de rechter over worden gelaten. De rechter kan immers in een concreet geval het beste oordelen of het belang van het stellen van de vraag het partijbelang bij voortzetting van de procedure overstijgt. Opgemerkt zij nog dat ingevolge de huidige jurisprudentie niet aannemelijk is dat de Staat aansprakelijk kan zijn voor de beslissing van de rechter om al dan niet een vraag te stellen. Immers, tegen de beslissing om geen vraag te stellen staat een voorziening open en daarmee is volgens deze jurisprudentie onverenigbaar dat de juistheid van de beslissing nogmaals onderwerp van een nieuw geding kan worden gemaakt. Tegen de beslissing om wèl een vraag te stellen staat ingevolge artikel 392, derde lid, Rv, weliswaar geen voorziening open, doch in dat geval wordt naar de huidige stand van de jurisprudentie alleen aansprakelijkheid aangenomen indien bij die beslissing zulke fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden, dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Zie telkens HR 3 december 1971, NJ 1972, 137.

6. Alvorens de rechter aan de Hoge Raad een prejudiciële vraag stelt, stelt hij ingevolge het tweede lid partijen in de gelegenheid zich daarover uit te laten. Partijen kunnen zich zowel uitlaten over de voorgenomen beslissing van de rechter om een vraag te stellen, als over de formulering daarvan. Het behoeft geen betoog dat partijen er groot belang aan kunnen hechten om zich over de vraagstelling uit te laten, omdat de beantwoording daarvan van essentieel belang is voor de uiteindelijke uitkomst van de zaak. Partijen zullen daaraan vooral groot belang hechten indien zij de feitelijke procedure aanhangig hebben gemaakt, (mede) met de bedoeling om de rechter te verzoeken om aan de Hoge Raad een prejudiciële vraag te stellen. Vergelijk ook de leden 1 en 2 van artikel 67 Rv (door de rechter te stellen vragen over buitenlands recht). Opgemerkt zij nog dat in het geval een partij zich uitlaat over de vraag en daarbij niet de door de rechter vastgestelde feiten betwist, dat niet een erkenning van deze feiten inhoudt die in de verdere feitelijke procedure niet meer ter discussie kunnen worden gesteld.
7. De rechter stelt in zijn beslissing de vraag vast. Hierboven is reeds vermeld dat de rechter ingevolge het derde lid in zijn beslissing de door hem vastgestelde feiten dient te vermelden die de Hoge Raad in staat moeten stellen om een antwoord op de vraag te kunnen geven. Indien daarvoor relevant dient de beslissing eveneens de door partijen ingenomen standpunten te vermelden. Partijen hebben overigens in de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad ook de gelegenheid om de door hen ingenomen feitelijke en juridische standpunten nader toe te lichten, doordat hun de mogelijkheid wordt geboden om schriftelijke opmerkingen te maken. Daarnaast dient de beslissing vanzelfsprekend ook het onderwerp van geschil te vermelden. Het derde lid verlangt tenslotte dat de beslissing een uiteenzetting bevat waarom met de beantwoording van de vraag wordt voldaan aan onderdeel a of b van het eerste lid. Dit moet de

Hoge Raad in staat stellen om te beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van een situatie waarin de feitelijke rechter bevoegd is om een prejudiciële vraag te stellen.

Tegen de beslissing om een vraag te stellen, alsmede tegen de beslissing ter zake van de inhoud van de vraag, staat ingevolge de derde zin van het derde lid geen voorziening open. Dit zou immers tot een onwenselijke vertraging kunnen leiden (vgl. ook artikel 67, vierde lid, Rv). Voor het overige kan wel hoger beroep of beroep in cassatie kan worden ingesteld, zij het tegelijk met het eindvonnis of het eindarrest. Zie de artikelen 337, tweede lid, en 401a, tweede lid, Rv, die wel de mogelijkheid bieden om met verlof van de rechter tussentijds appel of cassatie in te stellen. Aldus kan bijvoorbeeld wel (tussentijds) hoger beroep worden ingesteld tegen de beslissing om géén vraag te stellen of, indien de rechter wel een vraag stelt, tegen de door de rechter vastgestelde en in het vonnis of arrest vermelde feiten.

8. De in het derde lid bedoelde beslissing vormt de grondslag van de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad. De griffier zendt met het oog daarop een afschrift van de beslissing waarbij de vraag wordt gesteld, aan de Hoge Raad. Hier is geen sprake van een verwijzing, omdat de Hoge Raad volstaat met het in behandeling nemen van de vraag en de zaak derhalve niet door de Hoge Raad wordt voortgezet. De zaak blijft aanhangig bij het vragende gerecht. De griffier zendt eveneens afschriften van de andere op de procedure betrekking hebbende stukken aan de griffier van de Hoge Raad, indien daarom is verzocht. Vergelijk artikel 34, derde lid, Rv. Derden kunnen overigens geen aanspraak maken op afschriften van tot het procesdossier behorende stukken, met uitzondering van afschriften van vonnissen, arresten en beschikkingen. Zie artikel 28, derde lid, tweede zin, Rv.

Het behoeft geen betoog dat zich met het stellen van een prejudiciële vraag niet verdraagt dat de rechter die de vraag stelt een (deel)vonnis wijst ter zake van de eis of het verzoek waarop de vraag betrekking heeft. Nadat de vraag is gesteld houdt de rechter daarom de beslissing op de eis of het verzoek aan totdat hij ingevolge artikel 393, tiende lid, Rv, een afschrift van de beslissing van de Hoge Raad heeft ontvangen. In het vijfde lid is er niet voor gekozen om de zaak te schorsen, maar om de beslissing op de eis of het verzoek aan te houden. Aldus blijft de rechter bevoegd om wel op de andere vorderingen te beslissen, al staat het hem ook vrij om de behandeling van de gehele zaak aan te houden. Daarnaast blijft het ook mogelijk om een voorlopige voorziening te vragen.

9. Hoewel derden niet aan een antwoord van de Hoge Raad gebonden zijn, is het in zaken als hier aan de orde zeer goed denkbaar dat het antwoord van de Hoge Raad in andere lopende procedures eveneens rechtstreeks van belang is om op de eis of het verzoek te beslissen. Onder meer de NVvR heeft met het oog daarop geadviseerd in een soortgelijke zaak de rechter de bevoegdheid te geven om zijn beslissing aan te houden. Het zesde lid voorziet daarin. Hiermee wordt voorkomen dat beslissingen worden gegeven die achteraf in strijd blijken te zijn met het antwoord van de Hoge Raad. De rechter kan op verzoek van een partij of ambtshalve de beslissing aanhouden. Omdat denkbaar is dat een partij of beide partijen hechten aan een spoedige uitspraak in hun geschil, stelt de rechter, alvorens te beslissen, partijen in de gelegenheid zich daarover uit te laten. Indien alle partijen vervolgens te kennen hebben gegeven dat zij er de voorkeur aan geven dat hun feitelijke procedure wordt voortgezet, ziet de rechter af van zijn voornemen om zijn beslissing aan te houden. Indien slechts één van de partijen voortzetting van de procedure wenst, kan het aan de rechter over worden gelaten of

hij al dan niet zijn beslissing aan zal houden. De rechter kan immers het beste oordelen of het belang dat gediend is met een beslissing waarvan zeker is dat het in overeenstemming is met het antwoord van de Hoge Raad, het partijbelang bij voortzetting van de procedure overstijgt. Tegen de beslissing om al dan niet aan te houden, staat geen voorziening open. Dit zou immers tot een onwenselijke vertraging van deze procedure kunnen leiden. In verband hiermee is het van belang dat de aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen, alsmede de antwoorden daarop, worden gepubliceerd. Ik ben in gesprek met de Hoge Raad over de vraag op welke wijze deze vragen en antwoorden kunnen worden geregistreerd, bijvoorbeeld op de website van de Hoge Raad.

### *Artikel 393*

1. Artikel 393 regelt de procesgang van de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad. Daarbij is zoveel mogelijk aangesloten bij de regeling van de cassatieprocedure in de artikelen 407 e.v. Rv. Vooraf zij opgemerkt dat de partijen in de feitelijke procedure eveneens partij zijn in de prejudiciële procedure. Aldus wordt in deze procedure aan deze partijen een prominente rol toebedeeld, hetgeen in overeenstemming is met het vaak grote belang van deze partijen bij het te verkrijgen antwoord van de Hoge Raad. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat ook in deze procedure de Hoge Raad ingevolge artikel 22 Rv partijen kan bevelen bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen.  
Doordat belangrijke rechtsvragen in een veel vroeger stadium aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd, kan dat de afwikkeling van die hier aan de orde zijnde zaken versnellen. In de procedure in welke de prejudiciële vraag wordt gesteld, zal het stellen van deze vraag echter extra tijd vergen. Geadviseerd is daarom om in de wet termijnen op te nemen, onder meer door te bepalen binnen welk tijdsbestek de Hoge Raad dient te beslissen (NOvA en B&K). Daarvan is afgezien omdat de praktijk is dat het parket en de Hoge Raad zaken met een groot maatschappelijk belang met voorrang behandelen. Te verwachten valt daarom, hetgeen door de Hoge Raad ook is bevestigd, dat het beantwoorden van prejudiciële vragen hoge prioriteit zal hebben. Het wettelijk vastleggen van termijnen zal daarom onnodig complicerend werken.
2. Omdat van groot belang is dat aan de Hoge Raad een duidelijk beeld wordt geschetst van de belangen die voor ieder van de partijen op het spel staan, worden partijen door de Hoge Raad in de gelegenheid gesteld om schriftelijke opmerkingen te maken (eerste lid). Indien partijen in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te maken, zal dat de procedure vertragen. Een bewaking van de termijnen is daarom noodzakelijk. De Hoge Raad bepaalt daarom de termijn waarbinnen schriftelijk opmerkingen kunnen worden gemaakt. Partijen worden niet in de gelegenheid gesteld om schriftelijke opmerkingen te maken indien de Hoge Raad aanstonds ingevolge het achtste lid afziet van beantwoording. In dat geval wordt wel de procureur-generaal bij de Hoge Raad gehoord. De rolpraktijk bij de Hoge Raad brengt ook mee dat de procureur-generaal als eerste de zaak in handen krijgt. Indien de procureur-generaal van mening is dat er reden is om van beantwoording af te zien, zal hij aldus op korte termijn concluderen. Die conclusie is er dan vooral op gericht om te adviseren dat van beantwoording dient te worden afgezien. Indien de Hoge Raad dat oordeel voorshands niet deelt, zal hij partijen toch in de gelegenheid stellen om schriftelijke opmerkingen te maken en zal de procureur-generaal conclusie vragen over de zaak zelf.



3. De gelegenheid om schriftelijke opmerkingen te maken kan door de Hoge Raad ook geboden worden aan anderen dan partijen (tweede lid). Daarvoor is gekozen omdat het juist in zaken als hier aan de orde vaak van wezenlijk belang is dat de Hoge Raad een zo compleet mogelijk beeld heeft van de juridische en maatschappelijke context van het geschil. Zonder deze mogelijkheid moet de Hoge Raad afgaan op de informatie die partijen hem verschaffen, met mogelijk aanvullende door het parket verstrekte informatie. In veel zaken zal dit voldoende zijn, maar indien de Hoge Raad van mening is dat hij nog geen volledig beeld heeft, kan hij ook anderen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken. Aldus kan bijvoorbeeld nadere informatie worden verkregen over de maatschappelijke context waarbinnen de rechtsvraag speelt. In dit verband zij nog gewezen op artikel 83 RO dat de Hoge Raad de bevoegdheid geeft om bij de rechtbanken en gerechtshoven inlichtingen in te winnen wanneer die voor de behandeling van de zaak noodzakelijk worden geacht.

Voor de bevoegdheid van de Hoge Raad om ook anderen dan partijen de gelegenheid te bieden om schriftelijke opmerkingen te maken is eveneens gekozen omdat in zaken als deze ook andere personen dan procespartijen per definitie een rechtstreeks belang kunnen hebben bij het antwoord van de Hoge Raad. Het belang van het antwoord stijgt immers uit boven de specifieke belangen van procespartijen. Men denke alleen al aan een collectieve actie. De personen ten behoeve van wie deze actie is ingesteld, zijn geen procespartij, maar vanzelfsprekend wel belanghebbend. Indien aan anderen dan partijen de gelegenheid wordt geboden om schriftelijke opmerkingen te maken, is denkbaar dat ook (andere) belangenorganisaties schriftelijke opmerkingen maken, bijvoorbeeld omdat het antwoord ook de belangen raakt van de personen voor wie zij statutair opkomen. Het is daarbij niet uit te sluiten dat de anderen dan partijen in de prejudiciële procedure hun eigen belangen bepleiten. Hiertegen bestaat ook geen bezwaar, omdat het antwoord ook hun belangen kan raken en bovendien de Hoge Raad daardoor ook een goed beeld kan krijgen van alle bij de vraag betrokken belangen. Het motiveringsbeginsel verlangt niet dat de Hoge Raad zich behoeft uit te laten over de door anderen dan partijen gemaakte opmerkingen. De partijen in de prejudiciële procedure worden overigens wel in de gelegenheid gesteld om zich daarover uit te laten (zie onder 5).

Het is aan de Hoge Raad om te bepalen of hij eenieder in de gelegenheid wil stellen om schriftelijke opmerkingen te maken, dan wel om die gelegenheid te bieden aan door de Hoge Raad aangewezene personen. Indien de Hoge Raad van oordeel is dat hij reeds een volledig beeld kan verkrijgen van de maatschappelijke context waarbinnen de rechtsvraag speelt door niet eenieder, maar specifiek aangewezen anderen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken, staat hem dat vrij. De afdeling Advisering van de Raad van State heeft terecht opgemerkt dat de beslissing om anderen al dan niet de gelegenheid te bieden om schriftelijke opmerkingen te maken, omstreden kan zijn, doch dat is eigen aan meerdere door de rechter in een procedure te nemen beslissingen, zoals bijvoorbeeld de beslissing om een deskundige te benoemen. Indien de Hoge Raad anderen dan partijen in de gelegenheid stelt om schriftelijke opmerkingen te maken, wordt daarvan op een door de Hoge Raad te bepalen wijze aankondiging gedaan. De Hoge Raad heeft aldus de mogelijkheid om voor een wijze van aankondiging te kiezen die gelet op de aard en de strekking van de vraag het meest passend is. Denkbaar is bijvoorbeeld dat hiervan aankondiging wordt gedaan in één of meer landelijk verspreide dagbladen, of dat daarnaast ook, of

in plaats daarvan, op andere wijze aankondiging wordt gedaan. Te denken valt bijvoorbeeld aan de website van de Hoge Raad, maar ook aan websites van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten.

4. Partijen en anderen die in de prejudiciële procedure opkomen, dienen te worden vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad. De door partijen en anderen gemaakte schriftelijke opmerkingen dienen ingevolge het derde lid door deze advocaat te worden ondertekend en ingediend. Overwogen is nog of gezien de bijzondere aard van de prejudiciële procedure kan worden afgezien van verplichte bijstand van een advocaat. Het stuk immers, waarmee deze procedure wordt ingeleid, is de in artikel 392, derde lid, Rv, bedoelde beslissing, en niet een dagvaarding of verzoekschrift, afkomstig van een partij. Voorts werkt in de cassatieprocedure de verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat bij de Hoge Raad als een nuttige zeef, hetgeen in de prejudiciële procedure niet die functie kan vervullen, omdat het de feitelijke rechter is die de zaak aanhangig maakt. Toch is ervoor gekozen om procesvertegenwoordiging door een advocaat bij de Hoge Raad verplicht te stellen, omdat het aanbeveling verdient dat de processtukken worden opgesteld door advocaten die ervaring met procederen bij de Hoge Raad hebben. De grenzen waarbinnen de Hoge Raad kan opereren, verschillen immers niet wezenlijk van die van het beantwoorden van rechtsvragen in cassatie. De verplichte bijstand van een advocaat bij de Hoge Raad is ook in het belang van de Hoge Raad en van partijen, als ook in het belang van het verloop van de procedure. Tevens zal daarmee beter bereikt worden dat een schifting plaatsvindt van alleen relevante en ter zake doende informatie die door anderen dan partijen aan de Hoge Raad wordt verstrekt.  
Schriftelijke opmerkingen dienen ingevolge het derde lid ter griffie van de Hoge Raad te worden ingediend en dienen vergezeld te gaan van zoveel afschriften al er partijen zijn. De griffier verzendt vervolgens onverwijld een afschrift aan partijen. Vergelijk ook artikel 426b Rv. Een afschrift wordt aan partijen zelf verzonden omdat in dit stadium van de procedure mogelijk nog niet bekend is of partijen een advocaat bij de Hoge Raad hebben gesteld. Indien schriftelijke opmerkingen zijn gemaakt, ontvangen alleen partijen en niet ook anderen dan partijen die schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt, een afschrift. Partijen hebben daarbij een rechtstreeks belang en worden mogelijk nog in de gelegenheid gesteld tot het geven van een mondelinge of schriftelijke toelichting, waarin zij op de gemaakte opmerkingen kunnen reageren. Bovendien kan het aantal personen dat schriftelijke opmerkingen heeft gemaakt zodanig omvangrijk zijn, dat het verzenden van afschriften aan al deze personen voor de griffier een te zware last kan zijn.
5. Een recht op mondelinge of schriftelijke toelichting bestaat in de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad niet. Zie ook artikel 428 Rv. In beginsel dient de zaak volledig uiteengezet te zijn in de beslissing van de rechter die de vraag heeft gesteld en de door partijen gemaakte schriftelijke opmerkingen. Indien het belang der zaak dit echter geraden doet voorkomen, kan de Hoge Raad, hetzij ambtshalve, hetzij op een daartoe strekkende verzoek, partijen de gelegenheid geven voor mondelinge of schriftelijke toelichting (vierde lid). Hierbij moet vooral worden gedacht aan de situatie dat de Hoge Raad ook anderen dan partijen in de gelegenheid heeft gesteld om schriftelijke opmerkingen te maken en van die gelegenheid ook gebruik is gemaakt. Het beginsel van hoor en wederhoor verlangt dan dat partijen in de gelegenheid worden gesteld om zich

daarover uit te laten. De strekking van de aan partijen geboden mogelijkheid van mondelinge of schriftelijke toelichting is derhalve niet zozeer het bieden van de mogelijkheid om de zaak nader uiteen te zetten door de eigen standpunten nog eens nader toe te lichten, als wel het bieden van de mogelijkheid om te reageren op de door de wederpartij en anderen gemaakte schriftelijke opmerkingen. De Hoge Raad heeft geadviseerd om in het wetsvoorstel de bevoegdheid op te nemen om degenen die gebruik hebben gemaakt van de in het tweede lid bedoelde gelegenheid om schriftelijke opmerkingen te maken, ter zitting te horen. Het is immers van groot belang dat de Hoge Raad zo volledig mogelijk geïnformeerd raakt over de materie waarop de vraag betrekking heeft, alvorens deze te beantwoorden. Deze bevoegdheid is in de tweede zin van het vierde lid neergelegd.

Indien de Hoge Raad de gelegenheid geeft voor mondelinge of schriftelijke toelichting, bepaalt hij de dag waarop deze kan worden gegeven. Deze fase in de procesgang is vergelijkbaar met de pleidooien in de cassatieprocedure na het nemen van de conclusie van antwoord, met dien verstande dat in de huidige praktijk pleitnota's niet meer worden uitgesproken, maar ter rolle van de Hoge Raad worden gewisseld. Het vierde lid noemt daarom naast de mondelinge, ook de schriftelijke toelichting. Zie ook de artikelen 408a, vijfde lid, en 428, tweede lid, Rv.

6. Indien partijen of anderen gebruik maken van de aan hen geboden mogelijkheid van (mondelinge of schriftelijke) toelichting, dienen zij zich daarbij eveneens te laten vertegenwoordigen door een advocaat. Evenals in de cassatieprocedure kan de mondelinge of schriftelijke toelichting ingevolge het vijfde lid ook worden gegeven door een andere dan de reeds eerder aangewezen advocaat bij de Hoge Raad. Dit behoeft geen advocaat bij de Hoge Raad te zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan de advocaat die de partij in feitelijke instantie vertegenwoordigt. De daaruit ontstaande vermeerdering van kosten blijft voor rekening van de partij die van de diensten van deze andere advocaat gebruik maakt. Zie ook de artikelen 417 en 428, derde lid, Rv. Een schriftelijke toelichting wordt door de advocaat getekend en ter griffie van de Hoge Raad ingediend. Zij gaat vergezeld van zoveel afschriften als er andere partijen zijn, die de griffier onverwijld toezendt aan de door deze andere partijen gestelde advocaten bij de Hoge Raad.
7. Na het verstrijken van de termijn voor het maken van schriftelijke opmerkingen, dan wel na de mondelinge of schriftelijke toelichting, neemt de procureur-generaal bij de Hoge Raad conclusie, hetzij onmiddellijk, hetzij op een daartoe te bepalen dag (zesde lid). Zie ook artikel 418, eerste lid, Rv. Evenals in de (civiele) cassatieprocedure, neemt de procureur-generaal bij de Hoge Raad ook in de prejudiciële procedure steeds een conclusie. Het belang van de zaken die hier aan de orde zijn, rechtvaardigt dat. Omdat de conclusie een analyse zal bevatten van de gestelde rechtsvraag met een bespreking van de relevante rechtspraak en literatuur, alsmede een advies over de beantwoording, neemt zij de Hoge Raad veel voorbereidend werk uit handen. Dit temeer omdat de procureur-generaal ten behoeve van deze analyse ook reeds beschikt over schriftelijke opmerkingen van partijen en van anderen dan partijen, indien zij althans tot het maken daarvan in de gelegenheid zijn gesteld. Zie vervolgens artikel 44, derde lid, tweede zin, Rv, dat partijen de mogelijkheid biedt om binnen veertien dagen nadat de conclusie is genomen, dan wel nadat daarvan een afschrift aan partijen is verzonden, daarop schriftelijk te reageren. Mede met het

- oog hierop zendt de griffier onverwijld een afschrift van de conclusie aan de door partijen aangewezen advocaten bij de Hoge Raad.
8. Nadat de conclusie van de procureur-generaal is genomen, bepaalt de Hoge Raad ingevolge het zevende lid de dag waarop hij uitspraak zal doen. Zie ook artikel 418, tweede lid, Rv. Ingevolge de tweede zin van het zevende lid heeft de Hoge Raad de bevoegdheid om een gestelde vraag te herformuleren. De Hoge Raad, A&O en SAM hebben in hun adviezen een dergelijke bevoegdheid bepleit. De Hoge Raad wijst er daarbij op dat ervaring leert dat het stellen van goede vragen niet altijd eenvoudig is, vooral niet voor de rechter die daar niet veelvuldig mee te maken krijgt. Daardoor is het mogelijk een adequater antwoord te formuleren op een rechtsvraag die ook in talrijke andere feitelijk vergelijkbare zaken en procedures beantwoording behoeven. Met name het Hof van Justitie van de EU pleegt regelmatig vragen te herformuleren, al of niet samenvattend wat de verzoekende rechter in wezen wenst te vernemen. De bevoegdheid tot herformulering wordt ook in artikel 73 van de Wet tot bescherming van de economische mededinging expliciet aan het Belgische Hof van cassatie gegeven. Aan de Hoge Raad kan ter beoordeling worden overgelaten of een herformulering het noodzakelijk maakt dat aan partijen, anderen die schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt en de procureur-generaal de gelegenheid moet worden gegeven om zich over de nieuw geformuleerde vraag uit te laten.
  9. In het algemeen gedeelte van deze toelichting is in paragraaf 6 een aantal gevallen genoemd waarin de Hoge Raad ervan af kan zien om bij wijze van prejudiciële beslissing een vraag te beantwoorden. De Hoge Raad kan in de eerste plaats van beantwoording afzien indien de vraag zich niet voor beantwoording in deze prejudiciële procedure beslist leent. Gewezen is op de situatie waarbij de rechter in zijn beslissing onvoldoende feiten heeft vermeld om de vraag te kunnen beantwoorden, dan wel veel van de in de beslissing opgenomen en voor de beantwoording relevante feiten, betwist zijn. Omdat in dit voorstel de reikwijdte van de prejudiciële procedure beperkt is tot massavorderingen en vorderingen ter zake van andere talrijk voorkomende feitelijk vergelijkbare zaken, zal de vraag ook niet beantwoord worden indien de groep van personen die bij een beantwoording rechtstreeks belang heeft, van onvoldoende omvang is, of anders gezegd, de beantwoording van de vraag slechts van belang is voor een gering aantal vorderingsrechten c.q. geschillen. Eveneens leent een vraag zich daarom niet voor beantwoording indien deze vorderingsrechten en geschillen niet gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten (artikelen 392, eerste lid, jo 393, achtste lid, Rv). Hiervoor is opgemerkt dat de prejudiciële procedure zich ook niet leent voor beantwoording van feitelijke vragen. Rechtsvragen lenen zich wel voor beantwoording in een prejudiciële procedure, doch ook bij deze vragen is het aan de Hoge Raad om per geval te beoordelen of hij de vraag van voldoende gewicht vindt om beantwoording te rechtvaardigen. De Hoge Raad kan met verwijzing naar deze gronden en zonder nadere motivering van beantwoording afzien. Dit laat natuurlijk onverlet dat de Hoge Raad ook gemotiveerd van beantwoording kan afzien en aldus in zijn uitspraken meer concrete afwijzingsgronden kan ontwikkelen.
  10. Door verschillende omstandigheden kan het zijn dat het antwoord op de vraag, nadat deze door de feitelijke rechter is gesteld, niet meer nodig is om in de procedure waarin de vraag wordt gesteld, op de eis of het verzoek te beslissen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie dat een partij overlijdt of waarin partijen een schikking bereiken. Het negende lid bepaalt dat de Hoge Raad,

- indien hem dat geraden voorkomt, de vraag desondanks kan beantwoorden. Dit is te rechtvaardigen omdat het antwoord wel van belang blijft voor vele andere vorderingen en mogelijke daarover lopende procedures. Welke gevolgen deze gebeurtenissen hebben voor de feitelijke procedure bij de rechter die de vraag heeft gesteld, wordt beheerst door bijvoorbeeld artikel 225, eerste lid, Rv.
11. Ingevolge artikel 394, tweede lid, Rv, kan de rechter die de vraag heeft gesteld de kosten die een partij heeft gemaakt om in de prejudiciële procedure schriftelijke opmerkingen te maken of een toelichting te geven, onderdeel uit laten maken van de proceskosten waarin een partij veroordeeld wordt. De Hoge Raad is echter beter dan deze rechter in staat om deze kosten te begroten. Het tiende lid bepaalt daarom dat de Hoge Raad in zijn beslissing de kosten begroot die partijen hebben gemaakt, waarop dan de rechter die een proceskostenveroordeling uitspreekt zich ter zake van deze kosten kan baseren.
  12. Nadat de Hoge Raad de vraag heeft beantwoord, dan wel van beantwoording heeft afgezien, zendt de griffier bij de Hoge Raad onverwijld een afschrift van deze beslissing aan de rechter die de vraag heeft gesteld en aan partijen. Dit zijn niet alleen de partijen die in de prejudiciële procedure door een advocaat bij de Hoge Raad vertegenwoordigd zijn geweest, maar ook de andere partijen in de procedure waarin de vraag is gesteld. Ook deze partijen hebben daar in verband met het bepaalde in artikel 394, eerste lid, Rv, belang bij. De griffier zendt voorts aan de rechter die de vraag heeft gesteld een afschrift van de conclusie van de procureur-generaal en een afschrift van de door partijen en anderen gemaakte schriftelijke opmerkingen en schriftelijke toelichtingen. Deze stukken kunnen aldus aan het procesdossier worden toegevoegd.

#### *Artikel 394*

1. Dit artikel geeft enkele aanvullende regels voor de verdere behandeling van de zaak bij het gerecht dat de vraag heeft gesteld, nadat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. Zie ook artikel 392, vijfde lid, dat de rechter die de vraag heeft gesteld de opdracht geeft de beslissing op de vordering verder voort te zetten, indien hij een afschrift van de beslissing van de Hoge Raad heeft ontvangen.
2. Partijen worden in de gelegenheid gesteld om zich schriftelijk over de beslissing van de Hoge Raad uit te laten. Die mogelijkheid bestaat niet alleen indien de Hoge Raad de vraag heeft beantwoord, maar ook indien hij daarvan heeft afgezien. Denkbaar is immers dat daarin ook beschouwingen zijn te vinden die voor de uitkomst van de zaak van belang zijn, zoals bijvoorbeeld de constatering dat er sprake is van een acte éclairé. Wanneer het Hof van Justitie EU de door een Nederlandse rechter gestelde vragen heeft beantwoord en de nationale procedure wordt voortgezet, is ook de praktijk dat partijen in de gelegenheid worden gesteld om schriftelijk te reageren. Zie voorts ook artikel 68, tweede lid, Rv. Opgemerkt zij nog dat de Hoge Raad ingevolge artikel 393, negende lid, ook de gestelde vraag kan beantwoorden indien het antwoord niet meer nodig is om op de eis of het verzoek te beslissen, bijvoorbeeld omdat partijen een schikking hebben bereikt. In dat geval is er geen reden om partijen de mogelijkheid te geven zich over het antwoord uit te laten.
3. De rechter die de vraag heeft gesteld is gebonden aan de uitspraak van de Hoge Raad. In het eerste lid is dit tot uitdrukking gebracht doordat bepaald is dat de rechter beslist met inachtneming van de uitspraak. Zie ook artikel 434 Rv, in het geval de Hoge Raad bij vernietiging het geding verwijst naar een andere rechter, die in dat

geval eveneens beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. Zie verder bijvoorbeeld ook artikel 7, tweede lid, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, dat bepaalt dat de nationale rechter die in de zaak uitspraak doet, gebonden is aan de uitleg van het Beneluxhof. Ook een prejudicieel arrest van het Hof van Justitie EU is voor de verwijzende rechter bindend. Hierover zij nog opgemerkt dat de Hoge Raad een beslissing neemt op basis van de feiten die de feitelijke rechter in zijn beslissing heeft vastgesteld, en op basis van de mogelijk in de prejudiciële procedure gebleken informatie die voor de beantwoording relevant kan zijn. Anders dan in het geval beroep in cassatie wordt ingesteld tegen een in hoogste feitelijke instantie gewezen uitspraak, staan evenwel in een prejudiciële procedure de feiten nog niet onherroepelijk vast. Indien na de prejudiciële procedure de zaak wordt voortgezet door de rechter die de vraag heeft gesteld, kunnen de uiteindelijk vastgestelde feiten anders blijken te liggen dan waar de Hoge Raad zijn antwoord op heeft gebaseerd. Dit betekent dat de rechter bij wie de behandeling van de zaak nadien wordt voortgezet, gezien de anders gebleken feiten, mogelijk een andere beslissing neemt dan op basis van het antwoord van de Hoge Raad viel te verwachten. Dit niet omdat de rechter dan niet gebonden is aan de uitspraak van de Hoge Raad, maar omdat deze uitspraak geheel of gedeeltelijk relevantie blijkt te missen voor de te beslissen zaak. Daarom is het niet nodig, zoals door A&O is geadviseerd, om aan het antwoord van de Hoge Raad slechts de status van een advies te geven. Dit zou bovendien mee kunnen brengen dat indien de feiten niet anders blijken te liggen, toch nog een cassatieberoep ingesteld zal worden, omdat met een advies nog geen definitief uitsluitsel omtrent de vraag is verkregen. In het algemeen gedeelte van de toelichting is er reeds op gewezen dat inherent is aan de voorrang van het Unierecht en het stelsel van rechterlijke samenwerking in de EU dat de lagere rechter niet gebonden is aan de uitspraak van de Hoge Raad indien daarin een onjuiste uitleg wordt gegeven van het Unierecht. Zie in dit verband HvJEU C-193/09, 5-10-2010 (Elchinov). De lagere rechter heeft altijd de mogelijkheid zelf de kwestie voor te leggen aan het EU-Hof.

4. Omdat de rechter bij uitsluiting bevoegd is om een prejudiciële vraag te stellen, zijn partijen voor deze procedure geen griffierechten verschuldigd. Indien partijen evenwel in de prejudiciële procedure schriftelijke opmerkingen maken of een toelichting geven, zullen zij de daaraan verbonden kosten van rechtsbijstand in beginsel zelf dienen te dragen. De rechter kan evenwel ingevolge het tweede lid deze kosten onderdeel uit laten maken van de proceskosten waarin een partij in de procedure bij de rechter die de vraag heeft gesteld, veroordeeld wordt. Hij baseert zich in dat geval op het door de Hoge Raad ingevolge artikel 393, negende lid, begrote bedrag van de door de wederpartij gemaakte kosten. Omdat het toeval kan zijn dat in een zaak de vraag wordt gesteld, biedt het tweede lid de ruimte deze kosten te compenseren. Daarvoor kan bijvoorbeeld aanleiding zijn indien de in het ongelijk gestelde partij een minder groot belang heeft bij een spoedig antwoord dan diens wederpartij, die mogelijk de rechter ook verzocht heeft om een prejudiciële vraag te stellen. Opgemerkt zij nog dat als aan een partij een toevoeging is verleend, deze partij, voor het maken van schriftelijke opmerkingen en het geven van een toelichting, eveneens in aanmerking komt voor een toevoeging die specifiek deze kosten bestrijkt. Anderen dan partijen die schriftelijke opmerkingen maken, zijn eveneens geen griffierechten verschuldigd, maar dienen de kosten daarvan in alle gevallen zelf te dragen. Deze kosten maken immers

geen onderdeel uit van de proceskosten waarin een partij veroordeeld kan worden.

#### *Artikel II*

In het voorgestelde artikel 81a van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt de in dit voorstel aan de Hoge Raad toebedeelde nieuwe taak tot uitdrukking gebracht. Deze bepaling kan niet worden gemist in de taakomschrijving van de Hoge Raad in de Wet op de rechterlijke organisatie. Zie ook artikel 118, derde lid, Grondwet, waarin is bepaald dat aan de Hoge Raad bij de wet ook andere taken kunnen worden opgedragen dan cassatie van rechterlijke uitspraken.

#### *Artikel III*

Omdat de rechter bij uitsluiting bevoegd is om een prejudiciële vraag te stellen, zijn, zoals hierboven is opgemerkt, partijen die in de prejudiciële procedure verschijnen, geen griffierechten verschuldigd. Anderen die in deze procedure schriftelijke opmerkingen maken zijn eveneens geen griffierechten verschuldigd. Een en ander wordt gerealiseerd door wijziging van de Wet griffierechten burgerlijke zaken.

#### *Artikel IV*

Deze evaluatiebepaling is opgenomen om de effecten van de prejudiciële procedure in kaart te brengen. Rekening houdend met een inwerkperiode, lijkt een evaluatieperiode van ten minste vijf jaar nodig om voldoende gegevens te kunnen verzamelen op grond waarvan betrouwbare conclusies kunnen worden getrokken. In de evaluatie zal onder meer worden nagegaan of de prejudiciële procedure daadwerkelijk de voordelen biedt zoals die in deze toelichting zijn opgesomd. Tevens zullen, indien mogelijk, de effecten voor de rechtsontwikkeling in kaart worden gebracht.

#### *Artikel V*

De inwerkingtreding van het voorstel vindt plaats op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Dit zal op een zodanig tijdstip plaatsvinden dat de Hoge Raad voldoende tijd heeft om zich op deze nieuwe procesvorm voor te bereiden.

De minister van Veiligheid en Justitie,  
I. W. Opstelten