

**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 Hoge Raad in zaken van massaschade en andere massavorderingen (Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad)**

**VOORSTEL VAN WET**

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

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

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet op de rechterlijke organisatie aan te passen in verband met de invoering van mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in zaken van massaschade en andere massavorderingen;

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

**ARTIKEL I**

In het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt na de tiende titel een nieuwe titel ingevoegd, luidende:

**Tiende titel A**

**Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad**

**Artikel 392**

1. De rechter kan in de procedure op verzoek van een partij of ambtshalve de Hoge Raad een rechtsvraag stellen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing, indien een antwoord op deze vraag nodig is om op de eis of het verzoek te beslissen en rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. De bevoegdheid, bedoeld in de vorige volzin, komt niet toe aan een enkelvoudige kamer en aan de rechter bij wie een verzoek, bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, in behandeling is.

2. Alvorens de vraag te stellen, stelt de rechter partijen in de gelegenheid zich daarover uit te laten.

3. De beslissing waarbij de vraag wordt gesteld, vermeldt voorts het onderwerp van geschil, de door de rechter vastgestelde feiten en de door partijen ingenomen standpunten. Tevens bevat de beslissing een uiteenzetting dat de beantwoording van de vraag van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen.

4. De griffier zendt onverwijld een afschrift van de beslissing aan de Hoge Raad. De griffier zendt afschriften van de andere op de procedure betrekking hebbende stukken op diens verzoek aan de griffier van de Hoge Raad.

5. De rechter houdt de beslissing op de eis of het verzoek aan totdat een afschrift van de beslissing van de Hoge Raad is ontvangen.

6. Tegen de beslissing om al dan niet een vraag te stellen, alsmede tegen de beslissing ter zake van de inhoud van de vraag, staat geen voorziening open. Voor het overige kan hoger beroep onderscheidenlijk beroep in cassatie slechts worden ingesteld tegelijk met dat van het eindvonnis, het eindarrest of de eindbeschikking.

### **Artikel 393**

1. Tenzij de Hoge Raad aanstonds beslist zoals bedoeld in het achtste lid, stelt hij partijen in de gelegenheid om binnen een door de Hoge Raad te bepalen termijn schriftelijk opmerkingen te maken.

2. De Hoge Raad kan bepalen dat ook anderen dan partijen binnen een daartoe te bepalen termijn in de gelegenheid worden gesteld om schriftelijke opmerkingen te maken. De aankondiging hiervan geschiedt op een door de Hoge Raad te bepalen wijze.

3. Schriftelijke opmerkingen worden door een advocaat bij de Hoge Raad getekend en ter griffie van de Hoge Raad ingediend. De schriftelijke opmerkingen gaan vergezeld van zoveel afschriften als er partijen zijn. De griffier zendt onverwijld een afschrift aan partijen.

4. Tenzij partijen te kennen hebben gegeven daaraan geen behoefte te hebben, kan de Hoge Raad, indien het belang der zaak dit geraden doet voorkomen, hetzij ambtshalve, hetzij op een daartoe strekkend verzoek, een dag bepalen voor mondelinge of schriftelijke toelichting door de advocaten van partijen.

5. Een partij kan de toelichting door een andere dan de door haar gestelde advocaat bij de Hoge Raad doen geven, zonder dat de daaruit ontstaande vermeerdering van kosten in de in artikel 394, tweede lid, bedoelde beslissing over de kosten begrepen is. 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. De griffier zendt onverwijld een afschrift aan de door deze andere partijen gestelde advocaten bij de Hoge Raad.

6. 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. De griffier zendt onverwijld een afschrift van de conclusie aan de door partijen gestelde advocaten bij de Hoge Raad.

7. Tenzij de Hoge Raad aanstonds beslist, bepaalt hij de dag waarop dit zal geschieden. De Hoge Raad is gebonden aan de feiten zoals deze in het vonnis of het arrest zijn vastgesteld.

8. De Hoge Raad ziet af van beantwoording indien hij oordeelt dat de vraag zich niet voor beantwoording leent of de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. De Hoge Raad kan zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing beperken tot dit oordeel.

9. De Hoge Raad begroot in zijn beslissing de kosten die partijen ingevolge het derde en vierde lid hebben gemaakt.

10. De griffier zendt onverwijld een afschrift van de beslissing aan de rechter die de vraag heeft gesteld en aan partijen. De griffier zendt eveneens onverwijld aan de rechter die de vraag heeft gesteld een afschrift van de conclusie van de procureur-generaal en afschriften van de in het derde en vierde lid genoemde schriftelijke opmerkingen en schriftelijke toelichtingen.

#### **Artikel 394**

1. Nadat hij partijen de gelegenheid heeft gegeven zich schriftelijk over de uitspraak van de Hoge Raad uit te laten, beslist de rechter met inachtneming van deze uitspraak. Indien in het geding hoger beroep wordt ingesteld, beslist de rechter in hoger beroep eveneens met inachtneming van de uitspraak.

2. De rechter kan onder de proceskosten waarin een partij veroordeeld wordt, ook opnemen het door de Hoge Raad begrote bedrag voor de ingevolge artikel 393, derde en vierde lid, door de wederpartij gemaakte kosten.

#### **ARTIKEL II**

In de Wet op de rechterlijke organisatie wordt na artikel 81 een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

##### Artikel 81a

De Hoge Raad neemt kennis van door de rechtbanken en de gerechtshoven gestelde prejudiciële vragen in zaken van massaschade en andere massavorderingen.

#### **ARTIKEL III**

Indien het bij koninklijke boodschap van 31 oktober 2008 ingediende voorstel van wet tot invoering van een nieuw griffierechtenstelsel in burgerlijke zaken (Wet griffierechten burgerlijke zaken) (Kamerstukken II 2008/09, 31 758, nr. 2), tot wet is verheven en in werking is getreden, wordt aan artikel 4, eerste lid, van die wet na onderdeel e het volgende onderdeel toegevoegd, luidende:

f. partijen en anderen die verschijnen in de prejudiciële procedure als bedoeld in artikel 393 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

#### **ARTIKEL IV**

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

#### **ARTIKEL V**

Deze wet wordt aangehaald als: Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven,

De Minister van Justitie,

# **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 Hoge Raad in zaken van massaschade en andere massavorderingen (Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad)**

## MEMORIE VAN TOELICHTING

### **Algemeen**

#### 1. Inleiding

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.

Inmiddels heeft hierover 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. Aan de hand van de na verloop van tijd hiermee opgedane ervaringen, kan alsnog bezien worden of het aanbeveling verdient om de prejudiciële procedure ook daarbuiten in te voeren. De invoering voor vooralsnog alleen massavorderingen heeft als voordeel dat de prejudiciële procedure al mogelijk wordt daar waar de maatschappelijk 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 worden voorgelegd.

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 is 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. Het betreft de volgende regelingen. In de eerste plaats de regeling van de prejudiciële procedure in artikel 234

van het EG-Verdrag en de daarop betrekking hebbende waken van het Hof van Justitie van de EG voor indiening van prejudiciële verzoeken door nationale rechters (Pb 2005, C 143/1). Ingevolge deze regeling kunnen in beginsel alle nationale rechters ten aanzien van de uitleg en geldigheid van het gemeenschapsrecht vragen stellen aan het Hof van Justitie. 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.

## 2. Beweegredenen invoering prejudiciële procedure in zaken van massavorderingen

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 vier zaken van massaschade afgewikkeld, de DES-, Dexia-, Vie d'Or-, en Shell-zaak, en is één zaak aanhangig met de bedoeling om daarmee afgewikkeld te worden (Vedior).

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.
  2. De tijdige beantwoording van zo'n rechtsvraag kan richtinggevend zijn voor partijen die al over zo'n schikking in onderhandeling zijn en er mogelijk vanwege onzekerheid hieromtrent niet uitkomen.
  3. 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.
  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.
  7. Een spoedige beantwoording is weer richtinggevend voor lagere rechters bij de afhandeling van mogelijk vele bij hen aanhangige - en met het oog op een te verwachten uitspraak van de Hoge Raad aangehouden - individuele zaken, waardoor het alsdan ook in een vroeger stadium mogelijk wordt om deze zaken verder af te handelen.
  8. Voorts is denkbaar dat na beantwoording partijen in individuele procedures alsnog tot een schikking komen, waardoor deze procedures vroegtijdig beëindigd kunnen worden.
  9. 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.
3. In welke gevallen kan de rechter een prejudiciële vraag stellen?

Ingevolge dit voorstel heeft de rechter de bevoegdheid om in de volgende twee situaties de Hoge Raad te verzoeken om bij wijze van prejudiciële beslissing een rechtsvraag te beantwoorden. In

de eerste plaats is dat het geval als er ter zake van een massavordering een collectieve actie is ingesteld. In de tweede plaats heeft hij die bevoegdheid indien in een individuele procedure het antwoord op de aan de orde zijnde rechtsvraag ook rechtstreeks van belang is voor vele andere identieke zaken, die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen.. Zie artikel 392, eerste lid, Rv.

De praktijk laat zien dat in zaken van massavorderingen 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 gelijke mate indien de rechter in een individuele zaak een prejudiciële vraag kan stellen en het antwoord op deze vraag ook rechtstreeks van belang is voor vele andere identieke zaken, die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. 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 rechtsvormend op te treden.

Wel zou de vraag kunnen rijzen of vooral in een individuele zaak de rechter voldoende in staat is om bij de toelichting op de vraag de feitelijke, 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. Een proefproces bijvoorbeeld, behoeft in deze weinig van een collectieve actie te verschillen. Mocht dat overigens in een concreet geval anders zijn, 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. Er is dan ook geen aanleiding om de rechter in een individuele procedure de mogelijkheid te onthouden om een prejudiciële vraag te stellen, waarbij de rechter bij de vraagstelling vanzelfsprekend wel duidelijk zal moeten maken dat deze zaak er één is van vele identieke zaken waaraan dezelfde of soortgelijke feiten ten grondslag liggen (artikel 392, derde lid, tweede zin, Rv).

Denkbaar zou zijn dat het gerechtshof te Amsterdam in een WCAM-procedure, alvorens te beslissen of een tot stand gekomen schikking verbindend kan worden verklaard, 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 daarover 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 cassatie vindt geen onderzoek meer plaats naar de feiten. De Hoge Raad is daarom ook gebonden aan hetgeen in de bestreden uitspraak omtrent de feiten is vastgesteld (artikel 419, derde lid, Rv). Gezien de zojuist genoemde taak van de Hoge Raad dient ook in de prejudiciële procedure geen onderzoek naar de feiten plaats te vinden. De rechter die het verzoek doet dient met het oog daarop in zijn beslissing de door hem vastgestelde feiten te vermelden, alsmede de door een partij gestelde, maar door de andere partij betwiste feiten (zie artikel 392, derde lid, Rv). Ook in deze prejudiciële procedure is de Hoge Raad daarom gebonden aan hetgeen aldus in de beslissing omtrent de feiten is vastgesteld (artikel 393, zevende lid, Rv). Voor de goede orde zij opgemerkt dat onder feiten mede de voor beantwoording van de vraag relevante omstandigheden worden begrepen.

Daarover zij voorts het volgende opgemerkt. Rechtsoordelen zijn in hoge mate verknoopt met een waardering van de relevante feiten.<sup>1</sup> 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 daarom in de beslissing waarbij hij de vraag stelt, de door hem vastgestelde feiten en de door een partij gestelde, maar door de andere partij betwiste 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

---

<sup>1</sup> Aldus P. Haak, De evolutie op lange termijn van de Nederlandse cassatieprocedure (in burgerlijke zaken) sedert 1838, in: 175 jaar Hof van Cassatie, Brussel, 2008, p. 49 e.v..

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, is dit geen absolute voorwaarde om een prejudiciële vraag te stellen. Denkbaar is dat indien de behoefte aan een spoedig antwoord groot is, de rechter toch reeds een vraag stelt indien bepaalde voor beantwoording relevante feiten door een van de partijen worden betwist. In de wenken van het Hof van Justitie van de EG voor indiening van prejudiciële verzoeken door nationale rechters (Pb 2005, C 143/1), 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. Opgemerkt zij nog dat niet alle feiten die voor de beslechting van het geschil relevant zijn, dat ook voor beantwoording van de vraag zijn. Denkbaar is dat maar een betrekkelijk gering aantal of nauwelijks betwistbare feiten relevant zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan de beantwoording van de vraag of voor het aangaan van een aandelenlease-overeenkomst ingevolge artikel 1:88 BW de toestemming van de echtgenoot noodzakelijk is. Dit laat overigens onverlet dat de feitelijke rechter in zijn beslissing bij voorkeur al die feiten vermeldt die de Hoge Raad in staat kan stellen om zich een zo compleet mogelijk beeld van de zaak te vormen.

Omdat in zaken van massaschade en andere massavorderingen de (maatschappelijke) behoefte aan een spoedig antwoord groot kan zijn, is er voor gekozen om niet alleen de appelrechter, maar ook de rechter in eerste aanleg de bevoegdheid te geven een prejudiciële vraag te stellen. Dit kan dan 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 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).

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. 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, waardoor de uitspraak moet worden bijgesteld of heroverwogen. De Hoge Raad is dan ook niet gebonden aan zijn eigen beantwoording. Indien er daarentegen geen sprake van is dat ook andere feiten relevant zijn en de rechtsvraag desondanks nogmaals aan de Hoge Raad wordt voorgelegd, kan de Hoge Raad deze met toepassing van artikel 81 RO met een beperkte motivering afdoen.

## 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 daarom evenmin voor beantwoording van 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.

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. Men denke hierbij 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 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.

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>2</sup> Een belangrijke reden om voor zaken van massaschade en andere massavorderingen 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

---

<sup>2</sup> Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), pp. 218-219.

belangen in het spel zijn. Zoals hierboven is opgemerkt is het aan de Hoge Raad om te beslissen of dat, in het licht van het bovenstaande, in een concreet geval aanleiding kan zijn om in een prejudiciële procedure vragen te beantwoorden die tot gemengde beslissingen leiden. Het voorgestelde artikel 393, achtste lid, Rv, biedt de Hoge Raad de ruimte om naar bevind van zaken te handelen.

## 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 beslissing onvoldoende feiten heeft vermeld om de vraag te kunnen beantwoorden. Verder is de reikwijdte van de prejudiciële procedure beperkt tot massavorderingen. 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 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 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. Zie ook artikel 81 RO. Dit 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 artikel 234 van het EG-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, indien de rechtsontwikkeling niet noopt tot beantwoording van de vraag (zie artikel 81 RO).

## 7. Totstandkoming van het voorstel en adviezen

De Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht kan instemmen met de voorgestelde regeling. In een drietal vergaderingen is een eerder ontwerp besproken. Dit heeft geleid tot een aantal in het voorliggende ontwerp aangebrachte aanvullingen en wijzigingen.

In het kader van de bij de totstandkoming van een wetsvoorstel gebruikelijke consultatieronde zijn adviezen verkregen van ..

## 8. Overgangsrecht

Het voorstel bevat geen bijzondere bepaling van overgangsrecht omdat het onmiddellijke werking kan en dient te hebben. 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 bij massavorderingen ten gevolge 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.

## **Artikelen**

### *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 twee volgende, hiervoor in paragraaf 3 beschreven, situaties. In de eerste plaats in een individuele procedure indien het antwoord van de Hoge Raad op de vraag ook rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. In de tweede plaats in een collectieve actie, mits althans het antwoord op de vraag eveneens rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. Hiermee is niet gezegd dat iedere rechtsvraag die bij een massavordering aan de orde kan zijn zich zonder meer voor beantwoording 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 schuld" vaak het geval zal zijn.<sup>3</sup> Dergelijke vragen lenen zich om die reden doorgaans ook niet voor beantwoording in een collectieve actie.

---

<sup>3</sup> Zie daarover ook de inleidende beschouwingen in de conclusie van De Vries Lentsch-Kostense bij de drie bij de Hoge Raad nog aanhangige effectenlease-zaken (LJN: BH2815).

De rechter die een prejudiciële vraag stelt, dient in zijn beslissing te onderbouwen dat het antwoord van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten (artikel 392, derde lid, tweede zin, Rv). Om hoeveel vorderingen het dan dient te gaan valt in zijn algemeenheid niet te zeggen, maar het spreekt voor zichzelf dat de maatschappelijke behoefte aan een richtinggevende uitspraak gering is indien slechts enkele personen bij een antwoord belang hebben. De voorwaarde dat het antwoord rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan andere vorderingsrechten, veronderstelt overigens niet dat ter zake van deze vorderingsrechten 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 wordt dan ook bedoeld op aanspraken, derhalve vorderingsrechten als bedoeld in artikel 3:83 BW.

2. Het is niet in alle collectieve acties mogelijk om een prejudiciële vraag te stellen. Dit is, gezien de bewoording van het eerste lid, alleen mogelijk indien deze actie wordt ingesteld ter zake van een massaschade of een andere massavordering. In een collectieve actie kan met andere woorden alleen een prejudiciële vraag worden gesteld indien in deze actie wordt opgekomen voor de belangen van personen die allen individueel een identieke of soortgelijk vorderingsrecht hebben en waarbij derhalve een bundeling plaatsvindt van vorderingen die door eenieder ook individueel ingesteld kunnen worden.

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 beantwoording 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 (artikel 15 en 16, derde lid, Rv).

4. Denkbaar is dat de rechter meerdere vragen aan de Hoge Raad stelt. Voor iedere vraag afzonderlijk geldt dan het vereiste dat het antwoord van de Hoge Raad rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan vorderingen waaraan dezelfde of soortgelijke feiten ten grondslag liggen. Niet uitgesloten is vervolgens dat de Hoge Raad één of meer vragen beantwoordt en afziet van beantwoording van de andere 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. Tegen de beslissing om een vraag te stellen of juist niet te stellen staat ingevolge artikel 393, zesde lid, Rv, ook geen voorziening open. Dit zou immers tot een onwenselijke vertraging van de feitelijke of prejudiciële procedure kunnen leiden. 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 aangeven dat hun feitelijke procedure wordt voortgezet, bijvoorbeeld omdat beide partijen hechten aan een spoedige uitspraak in hun geschil.

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).

7. De rechter stelt in zijn beslissing de inhoud van de vraag vast. Hiertegen staat ingevolge artikel 392, zesde lid, Rv, geen voorziening open. Dit zou immers ook tot een onwenselijke vertraging kunnen leiden (vgl. ook artikel 67, vierde lid, Rv). 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, waaronder ook de door een partij gestelde, maar door de andere partij betwiste feiten. 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 de beantwoording van de vraag van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. Dit moet de Hoge Raad in staat stellen om te beoordelen of zijn beantwoording daadwerkelijk van belang kan zijn voor de afwikkeling van een massavordering.

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 maken overigens geen aanspraak 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)vonnissen 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. Hierboven is reeds toegelicht dat tegen de beslissing om een vraag te stellen, alsmede tegen de inhoud van de vraag, en tegen de beslissing om geen vraag te stellen, geen voorziening openstaat. De tweede zin van het zesde lid bepaalt dat van de beslissing voor het overige wel hoger beroep of beroep in cassatie kan worden ingesteld, doch slechts tegelijk met dat van het eindvonnis of eindarrest. Aldus kan bijvoorbeeld wel hoger beroep worden ingesteld tegen de door de rechter vastgestelde en in het vonnis vermelde feiten. Indien de rechter immers een prejudiciële vraag stelt, dient dit onverlet te laten dat de in eerste aanleg door de rechter vastgestelde feiten, in hoger beroep op de gebruikelijke wijze aanvechtbaar zijn. Dat, zoals in de tweede zin is bepaald, slechts tegelijk met het eindvonnis of eindbeschikking hoger beroep kan worden ingesteld, wijkt in zoverre van artikel 337, tweede lid, Rv, af, dat in dit geval de rechter niet anders kan bepalen. Een tussentijds beroep tegen de in de tussenbeslissing vastgestelde feiten die gelijk loopt met de prejudiciële procedure, veronderstelt immers dat de Hoge Raad de zaak moet aanhouden totdat in hoger beroep de feiten onherroepelijk zijn vastgesteld. Het veronderstelt voorts dat de vraag opnieuw moet worden gesteld indien de vaststelling van de feiten in hoger beroep met succes aangevochten is. Dit zou tot een onwenselijke vertraging van de prejudiciële procedure en de daarop volgende voortzetting van de feitelijke procedure kunnen leiden.

#### 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.

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). Hiervan wordt afgezien indien de Hoge Raad aanstonds met toepassing van het achtste lid afziet van beantwoording. 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.

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.<sup>4</sup> Hiervoor 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 motiveringsbeginsel verlangt overigens 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).

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. Hetzelfde geldt voor de mogelijk door partijen ingevolge het vijfde lid gemaakte schriftelijke toelichting. Overwogen is nog of gezien de bijzondere aard van de prejudiciële procedure kan worden afgezien van verplichte bijstand van een advocaat. Het inleidende stuk immers, waarmee deze procedure wordt ingeleid, is de in artikel 392, derde lid, Rv, bedoelde beslissing, en niet een van een partij afkomstige dagvaarding. Voorts werkt in de cassatieprocedure de verplichte rechtsbijstand 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 van die van het beantwoorden van rechtsvragen in cassatie. De verplichte bijstand van een advocaat bij de Hoge Raad is dan ook in het belang van de Hoge Raad en van partijen, alsook in het belang van het verloop van de procedure. Tevens zal daarmee beter bereikt

---

<sup>4</sup> Binnenkort wordt door de procureur-generaal aan personen en organisaties de mogelijkheid geboden om te reageren op een voorgenomen vordering tot cassatie in het belang der wet. Indien de procureur-generaal besluit de vordering in te dienen, worden de reacties bij de stukken gevoegd.

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. Die mogelijkheid hebben anderen dan partijen niet. 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.

Van het bieden van deze gelegenheid wordt afgezien indien partijen te kennen hebben gegeven daaraan geen behoefte te hebben. Indien de Hoge Raad partijen 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 artikel 408a, vijfde lid, en 428, tweede lid, Rv.

6. Indien een partij gebruik maken van de aan hen geboden mogelijkheid van mondelinge of schriftelijke toelichting, dient zij zich daarbij ingevolge het vierde lid eveneens te laten vertegenwoordigen door de door haar gestelde advocaat bij de Hoge Raad. De mondelinge of schriftelijke toelichting kan ingevolge het vijfde lid evenwel ook worden gegeven door een andere dan de door een partij gestelde advocaat. Dit hoeft 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 blijven voor rekening van de partij die van de diensten van deze

andere advocaat gebruik maakt. Zie ook artikel 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, is ook in de prejudiciële procedure de procureur-generaal bij de Hoge Raad verplicht een conclusie te nemen. 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. 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 gestelde 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. De Hoge Raad is ingevolge de tweede zin van het zevende lid bij zijn beslissing gebonden aan de feiten zoals deze door de rechter die de vraag heeft gesteld, in zijn vonnis of arrest zijn vastgesteld. Zie ook artikel 419, derde lid, Rv. Gezien de in de artikelen 118, tweede lid, Grondwet en 79, eerste lid, RO omschreven taak van de Hoge Raad, dient ook in de prejudiciële procedure geen onderzoek naar de feiten plaats te vinden. De rechter die het verzoek doet dient, zoals hiervoor uiteen is gezet, met het oog daarop in zijn beslissing de vastgestelde feiten te vermelden (artikel 393, derde lid, Rv).

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 beslisting 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, 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. Eveneens leent een vraag zich daarom niet voor beantwoording indien deze vorderingsrechten niet gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten of daaraan niet dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken ten grondslag liggen (artikel 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. Zie ook artikel 81 RO. Dit laat natuurlijk onverlet dat de Hoge Raad ook gemotiveerd van beantwoording kan afzien en aldus in zijn uitspraken meer concrete afwijzingsgronden kan ontwikkelen.

De rolpraktijk bij de Hoge Raad brengt overigens 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 vervolgens conclusie vragen over de zaak zelf.

10. Ingevolge artikel 394, derde 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 negende 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.

11. 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 niet in deze procedure verschenen partijen. 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. De 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 EG 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.

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 EG is voor de verwijzende rechter bindend. Indien in het geding hoger beroep wordt ingesteld, is de rechter in hoger beroep eveneens gebonden aan de uitspraak van de Hoge Raad.

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 mogelijk ook, voor zover voor het antwoord relevant, op basis van een door een partij gestelde, maar door de andere partij betwiste feiten. Anders dan in het geval beroep in cassatie wordt ingesteld tegen een in hoogste feitelijke instantie gewezen uitspraak, staan derhalve 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 zijn 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.

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. 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.

### *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. Dit een en ander wordt gerealiseerd door wijziging van het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot invoering van een nieuw griffierechtenstelsel in burgerlijke zaken.

### *Artikel IV*

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 Justitie,