

Parkstraat 107  
2514 JH Den Haag  
Postbus 30457  
2500 GL Den Haag

T 070 - 376 06 06  
F 070 - 365 18 56

[www.barentskrans.nl](http://www.barentskrans.nl)

Ministerie van Justitie

Postbus 20301  
2500 EH 's-GRAVENHAGE

T 070 - 376 06 06  
F 070 - 358 33 37  
E [heering@barentskrans.nl](mailto:heering@barentskrans.nl)

Behandelaar mr. J.-P. Heering, advocaat  
Dossienummer: 107/9000107  
Uw ref. consultatie

14 september 2009

Geachte heer Frenk,

Betreft: Consultatie Voorontwerp prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

Graag maken wij gebruik van de door u geboden mogelijkheid om te reageren op het Voorontwerp prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (hierna: het Voorontwerp).

*Inleiding*

Wij stellen voorop dat wij het uitgangspunt dat door een tijdige beslissing van de Hoge Raad de kwaliteit van de rechtspraak wordt bevorderd – en derhalve de mogelijkheid voor rechters om in een vroeg stadium prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad – ondersteunen. Dat neemt echter niet weg dat het huidige Voorontwerp op sommige punten vragen oproept van voornamelijk praktische en procesrechtelijke aard. Daarnaast vragen wij ons af of het bereik van deze regeling niet te beperkt is.

Hieronder zullen we ingaan op enkele onderwerpen in het Voorontwerp die ons aanleiding geven tot kanttekeningen. In de kern komen onze opmerkingen op het volgende neer:

- de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen zou – ook vooralsnog – niet moeten worden beperkt tot (uitsluitend) massaschadezaken;
- ook andere rechters dan de meervoudige kamer zouden moeten kunnen overgaan tot het stellen van prejudiciële vragen;
- er is meer duidelijkheid gewenst ten aanzien van de hoeveelheid tijd die gemoeid is met de prejudiciële procedure;
- de rechter dient niet tegen de uitdrukkelijke wil van partijen in te kunnen overgaan tot het stellen van een prejudiciële vraag;
- het verdient aanbeveling om een motiveringsplicht en/of enkele meer concrete afwijzingsgronden in de wet vast te leggen;

- er dient meer duidelijkheid te komen over de wijze waarop de rechter die de vraag heeft gesteld de kosten met betrekking tot de prejudiciële procedure deel kan laten uitmaken van de proceskostenveroordeling in de feitelijke instantie.

#### *Reikwijdte van het voorstel: massavorderingen*

De mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen wordt in artikel 392 lid 1 van het Voorontwerp beperkt tot 'een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen'. Nu het voorontwerp slechts de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen openstelt voor massaschadezaken, wordt er een enorme beperking opgelegd in de mogelijkheid van het stellen van vragen aan de Hoge Raad. Sinds de inwerkingtreding van de WCAM is deze Wet slechts in vijf omvangrijke zaken toegepast (DES, Dexia, Vie d'Or, Vedior en Shell). Deze zaken zouden zich (mogelijk) hebben geleend voor het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. De verwachting lijkt derhalve niet gerechtvaardigd dat er veel gebruik gemaakt zal worden van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen. Wij vragen ons dan ook af of de beperking tot massaschadezaken wel tot voldoende zaken zal leiden om de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad zinvol te doen zijn en (voorts) te kunnen beoordelen of het aanbeveling verdient om deze ook in andere zaken open te stellen. Daarbij komt dat de eis dat er sprake moet zijn van vorderingsrechten die voortkomen uit dezelfde of soortgelijke *samenhangende* oorzaken ons niet direct als noodzakelijk voorkomt. Ook in talrijke soortgelijke geschillen die niet samenhangen zal immers een dringende rechtsvraag kunnen spelen die zich leent voor beantwoording door de Hoge Raad. Frenk en Wolfram-van Doorn wijzen bijvoorbeeld op de inmiddels door de Hoge Raad beantwoorde vraag of en onder welke omstandigheden een beroep van de voormalige werkgever van een asbestslachtoffer op de absolute verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.<sup>1</sup>

Niet zonder meer valt in te zien om welke reden de prejudiciële procedure in dergelijke gevallen (vooralsnog) geen toepassing zou kunnen vinden.<sup>2</sup> Wij zouden de wetgever dan ook – evenals Frenk, Wolfram-van Doorn<sup>3</sup>, Tjittes en Meijer<sup>4</sup> – in overweging willen geven de reikwijdte van het voorstel te vergroten.

#### *Welke rechter kan vragen stellen?*

Art. 392 lid 1 van het Voorontwerp sluit het stellen van vragen door de enkelvoudige kamer en door het Gerechtshof Amsterdam in een WCAM-procedure uitdrukkelijk uit. Deze uitsluiting achten wij niet zonder meer gerechtvaardigd. Mede gelet op de exclusieve bevoegdheid van de kantonrechter ten aanzien van

<sup>1</sup> N. Frenk en A.M. Wolfram-van Doorn, Het voorontwerp prejudiciële vragen aan de Hoge Raad', *RM THEMIS*, 2009-4, p. 157.

<sup>2</sup> Hierbij verdient opmerking dat bijvoorbeeld ten aanzien van het stellen van prejudiciële vragen aan de Franse hoogste rechter een dergelijke eis niet wordt gesteld: voldoende is dat de rechtsvraag speelt in 'meerdere procedures'. Vgl. MvT, p. 6.

<sup>3</sup> N. Frenk en A.M. Wolfram-van Doorn, Het voorontwerp prejudiciële vragen aan de Hoge Raad', *RM THEMIS*, 2009-4, p. 157.

<sup>4</sup> R.P.J.L. Tjittes en R. Meijer, 'Franse en Europese lessen voor een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad', *RM THEMIS* 2009-4, p. 174.

zogenaamde 'aardvorderingen' – zoals vorderingen die voortvloeien uit een arbeids- of huurovereenkomst – valt naar onze mening niet zonder meer in te zien waarom een meervoudige kamer wél en een enkelvoudige kamer (bijvoorbeeld een kantonrechter) niet bevoegd zou zijn tot het stellen van prejudiciële vragen. In dit kader merken wij op dat vorderingen die door de kantonrechter worden behandeld en beslist niet per definitie – en in veel gevallen: niet – een minder groot belang vertegenwoordigen dan vorderingen die behandeld worden door een meervoudige kamer. Maar ook daarvan afgezien valt niet zonder meer in te zien waarom een enkelvoudige kamer minder goed dan een meervoudige kamer in staat zou zijn om te beslissen of bepaalde (rechts)vragen zich lenen voor beantwoording door de Hoge Raad en/of om dergelijke vragen of de voor beantwoording daarvan essentiële feiten zo nauwkeurig mogelijk te formuleren.<sup>5</sup> Hoewel de MvT melding maakt van de mogelijkheid een zaak te verwijzen naar een meervoudige kamer, die vervolgens kan beslissen om al dan niet prejudiciële vragen te stellen<sup>6</sup>, is een evident nadeel van die suggestie dat dit de procedure (nog meer) zal vertragen.

Ten aanzien van de uitsluiting van het Hof Amsterdam in een WCAM-procedure wordt in de MvT opgemerkt dat van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen is afgezien omdat dit zich niet zou verdragen met de aard van deze procedure. Het Hof dient immers te toetsen of de overeenkomst die aan hem is voorgelegd redelijk is, en toetst dan ook niet aan het recht, omdat partijen daarvan bij overeenkomst mogen afwijken, aldus de MvT.<sup>7</sup> Het Gerechtshof Amsterdam dient in een WCAM-procedure echter niet alleen de redelijkheid van de (hoogte van de) toegekende vergoedingen te toetsen, maar ook bijvoorbeeld of de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten voldoende gewaarborgd zijn<sup>8</sup>, de stichting of vereniging voldoende representatief is ter zake deze belangen<sup>9</sup> en of de groep van personen voldoende van omvang is om een verbindendverklaring te rechtvaardigen.<sup>10</sup> Niet geheel ondenkbaar is dat het Hof in het kader van deze en de overige door hem overeenkomstig art. 7:907 lid 3 BW te beantwoorden vragen een prejudiciële vraag zou willen stellen aan de Hoge Raad, terwijl niet zonder meer valt in te zien waarom dit zich niet zou verdragen met de aard van de WCAM-procedure.

Voorts is er nog een uitzondering denkbaar in het kader van de redelijkheidstoets van de schikking. In het geval er nog geen procedure is gevoerd waarin partijen de kans hebben gehad de rechter te verzoeken om een prejudiciële vraag te stellen of in het geval dat (een der) partijen in een aan de WCAM-procedure voorafgaande procedure aan de rechter hebben verzocht om een prejudiciële vraag te stellen, maar de rechter dit heeft geweigerd, zou het Gerechtshof Amsterdam op verzoek van een verwerende partij naar onze mening de mogelijkheid moeten kunnen hebben om over te gaan tot het stellen van een zuivere rechtsvraag aan de Hoge Raad. In de Dexia-zaak werd tijdens de WCAM-procedure door een verweerder bijvoorbeeld de toepasselijkheid van de Wck aan de orde gesteld. Wij menen dat het goed zou zijn geweest

---

<sup>5</sup> Vgl. MvT, p. 14.

<sup>6</sup> Vgl. MvT, p. 14.

<sup>7</sup> MvT, p. 8.

<sup>8</sup> Zie art. 7:907 lid 3 sub e BW.

<sup>9</sup> Zie art. 7:907 lid 3 sub f BW.

<sup>10</sup> Zie art. 7:907 lid 3 sub g BW.

als het Gerechtshof Amsterdam de toepasselijkheid van de Wck aan de Hoge Raad had kunnen voorleggen. Mocht in een dergelijk geval blijken dat partijen ten onrechte van het niet van toepassing zijn van de Wck zouden zijn uitgegaan, dan zou het immers wenselijker zijn geweest indien de tussen partijen getroffen regeling niet verbindend was verklaard, en partijen derhalve door hadden moeten onderhandelen, dan indien de betrokkenen massaal van de "opt-out-mogelijkheid" gebruik hadden gemaakt.

Mede gelet op de hiervoor geuite verwachting dat de Hoge Raad vanwege de beperkte reikwijdte van het voorstel niet overstelpt zal worden met prejudiciële vragen, dient de beperking van het stellen van prejudiciële vragen tot de meervoudige kamer naar onze mening dan ook te worden heroverwogen.

#### *Tijdsverloop/termijnen*

Door de invoering van de prejudiciële procedure kunnen rechters belangrijke rechtsvragen in een veel eerder stadium aan de Hoge Raad voorleggen, hetgeen de afwikkeling van massaschadezaken aanzienlijk kan versnellen. Het is echter (nog) onduidelijk hoeveel tijd een prejudiciële procedure in beslag zal nemen, terwijl dit voor partijen van belang kan zijn. Met name bij de advisering van partijen door hun raadslieden omtrent de mogelijkheid om de rechter te verzoeken een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad is van belang dat er een redelijke inschatting kan worden gegeven van de duur van een prejudiciële procedure. Wij achten het daarom van belang dat duidelijkheid komt omtrent de (verwachte) hoeveelheid tijd die een prejudiciële procedure in beslag zal nemen. Hiertoe zou in de wet kunnen worden vastgelegd binnen welk tijdsbestek de Hoge Raad antwoord dient te geven<sup>11</sup>, althans binnen welke termijn de in art. 393 van het Voorontwerp vermelde handelingen dienen plaats te vinden. Mocht de wetgever bezwaren hebben tegen het vastleggen van wettelijke termijnen, dan geven wij in overweging in ieder geval in de MvT meer duidelijkheid te schapen ten aanzien van de verwachte duur van de prejudiciële procedure.

#### *Ambtshalve of op verzoek van partijen?*

Art. 392 lid 1 van het Voorontwerp bepaalt dat de rechter ambtshalve of op verzoek van een partij een rechtsvraag aan de Hoge Raad kan voorleggen. Het stellen van een prejudiciële vraag heeft tot gevolg dat de feitelijke procedure wordt aangehouden (lid 5). De mogelijkheid tot het ambtshalve stellen van vragen, verdraagt zich naar onze mening slecht met het in het Nederlands burgerlijk procesrecht als leidend beschouwd beginsel van partijautonomie. Gelet op de (aanzienlijke) vertraging en (mogelijke) kosten die het stellen van een prejudiciële vraag met zich brengt, achten wij het onaanvaardbaar dat de rechter ambtshalve beslist tot het stellen van een prejudiciële vraag tegen de uitdrukkelijke wil van partijen in. Partijen kunnen immers gegronde redenen hebben om te hechten aan een spoedige uitspraak in hun geschil. Hoewel volgens de Minister niet valt te verwachten dat de rechter een prejudiciële vraag zal stellen indien beide partijen te kennen hebben gegeven er de voorkeur aan te geven dat de feitelijke procedure wordt voortgezet<sup>12</sup>, achten wij het van belang dat de wet uitdrukkelijk uitsluit dat de rechter (ook) tegen de

<sup>11</sup> Wij wijzen in dit kader op artikel 1031-3 *nouveau Code de procedure civile*, waarin is vastgelegd dat de *Cour de cassation* binnen drie maanden nadat zij het procesdossier heeft ontvangen een advies moet geven.

<sup>12</sup> MvT, p. 14.

uitdrukkelijke wil van partijen zou kunnen overgaan tot het stellen van een prejudiciële vraag. Dat klemmt temeer nu er ingevolge art. 392 lid 6 van het Voorontwerp geen voorziening openstaat tegen de beslissing van de rechter om al dan niet een prejudiciële vraag te stellen.

Het voorgaande neemt niet weg dat de rechter naar onze mening wel ambtshalve aan partijen zou moeten kunnen *voorstellen* om over te gaan tot het voorleggen van een bepaalde rechtsvraag aan de Hoge Raad. Bij een afwijzende reactie van alle partijen zou het naar onze mening de voorkeur verdienen dat de rechter niet mag overgaan tot het tóch – ambtshalve – *stellen* van de prejudiciële vraag. Opmerking verdient dat rechters ten aanzien van prejudiciële vragen over gemeenschapsrecht wél de mogelijkheid hebben om deze ambtshalve te stellen aan het Europese Hof van Justitie. Deze mogelijkheid vloeit voort uit een verdragsrechtelijke verplichting (zie artikel 234 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap), die is ingegeven door de suprematie van het gemeenschapsrecht ten opzichte van het recht van de Lidstaten en de verplichting tot verdragstrouw van de Lidstaten. De mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad vloeit evenwel niet voort uit een verdragsrechtelijke verplichting.

Ook in een ander opzicht zou de mogelijkheid tot het ambtshalve – tegen de wil van partijen in – stellen van prejudiciële vragen overigens bezwaarlijk kunnen zijn. Zo zouden partijen bijvoorbeeld (tijdens een comparitie) onder het vooruitzicht van het mogelijk (ambtshalve) stellen van een prejudiciële vraag – met de daaraan gekoppelde vertraging van de feitelijke procedure en (mogelijke) kosten – kunnen worden genoopt tot een schikking, die zij niet zouden zijn aangegaan indien zij de procedure geheel 'in eigen hand' zouden kunnen houden.

Tenslotte merken wij op dat het in onze ogen aanbeveling zou verdienen om – desnoods in de MvT – meer duidelijkheid te geven over de situatie dat één partij de rechter verzoekt een prejudiciële vraag te stellen, terwijl de andere partij(en) daartegen zijn, bijvoorbeeld omdat dit de procedure (onnodig) zou vertragen en/of dit (onnodige) kosten met zich zou brengen. Niet ondenkbaar is dat een wederpartij de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aangrijpt om de procedure te traineren. Het ligt naar onze mening voor de hand dat de rechter in het geval dat de meningen van partijen verdeeld zijn, zijn beslissing om al dan niet over te gaan tot het stellen van een prejudiciële vraag baseert op een belangenafweging.

#### *Afwijzingsgronden Hoge Raad*

Art. 393 lid 8 van het Voorontwerp bepaalt dat de Hoge Raad ervan kan afzien om een voorgelegde vraag te beantwoorden indien hij van oordeel is dat de vraag zich niet leent voor beantwoording in de prejudiciële procedure of van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen, en dat hij niet gehouden is om de afwijzing te motiveren. Het Voorontwerp geeft de Hoge Raad derhalve maximale vrijheid waar het gaat om de afwijzing en de motivering daarvan. Hoewel het de Hoge Raad uiteraard vrij staat zijn oordeel (uitgebreid) te motiveren, en op deze wijze in zijn uitspraken meer concrete afwijzingsgronden kan ontwikkelen<sup>13</sup>, menen wij dat het, mede gelet op het geringe aantal zaken dat vermoedelijk via de

---

<sup>13</sup> Vgl. MvT, p. 12.

prejudiciële procedure aan de Hoge Raad zal worden voorgelegd, aanbeveling verdient om een motiveringsplicht en/of enkele meer concrete afwijzingsgronden in de wet vast te leggen. Voor wat betreft dit laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een afwijzingsgrond die specifiek ziet op het nog onvoldoende ontwikkeld en/of afgebakend zijn van de voor beantwoording relevante feiten, of aan afwijzingsgronden die zijn gericht op het niet voldaan zijn aan de eisen met betrekking tot de veelheid en/of soortgelijkheid van vorderingsrechten.

#### *Proceskostenveroordeling*

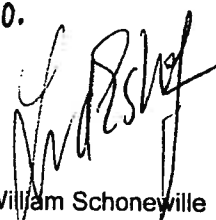
Ingevolge art. 394 lid 2 van het Voorontwerp kan de rechter die de vraag heeft gesteld de kosten met betrekking tot de prejudiciële procedure deel laten uitmaken van de proceskostenveroordeling in de feitelijke instantie. Wij menen dat het de voorkeur verdient om – desnoods in de MvT – nader uit te werken op welke wijze de rechter de ten behoeve van de prejudiciële procedure gemaakte kosten in de kostenveroordeling dient te betrekken. Het is naar onze mening niet onder alle omstandigheden redelijk om bijvoorbeeld aan te sluiten bij art. 237 Rv en aldus de in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in alle proceskosten, met inbegrip van de kosten in het kader van de prejudiciële procedure. Dit geldt met name indien bijvoorbeeld de rechter in weerwil van de in het ongelijk gestelde partij is overgegaan tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad. Wij geven de wetgever dan ook in overweging om de lagere rechter ter zake handvatten te bieden.

#### **Conclusie**

Wij onderschrijven het uitgangspunt dat de mogelijkheid van een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad zal kunnen bijdragen aan een effectieve en efficiënte afwikkeling van massaschadezaken. Wij vragen ons echter af of het bereik van deze regeling niet te beperkt is; ook in andere talrijke soortgelijke zaken kan het immers van belang zijn dat partijen in een vroeg stadium van de Hoge Raad duidelijkheid verkrijgen over een belangrijke rechtsvraag. Daarnaast achten wij de beslissing om de enkelvoudige kamer en het Gerechtshof Amsterdam in een WCAM-procedure uit te sluiten van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen niet zonder meer gerechtvaardigd. Tenslotte menen wij dat het Voorontwerp ten aanzien van enkele praktische punten nog onvoldoende duidelijkheid schept; het verdient naar onze mening aanbeveling om de praktijk ten aanzien van bepaalde punten meer handvatten te geven.

Met vriendelijke groet,

i.o.



William Schoneville  
Jan-Paul Heering