

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. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 september 2010 en het nader rapport d.d. 24 januari 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 april 2010, no. 10.001102, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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), met memorie van toelichting.²

Het wetsvoorstel voorziet in de introductie van een prejudiciële procedure bij de civiele kamer van de Hoge Raad. Volgens het voorstel kan de rechter 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. De bevoegdheid komt niet toe aan een enkelvoudige kamer en aan de rechter die een verzoek tot verbindendverklaring van een collectieve schaderegeling behandelt. De Hoge Raad ziet af van beantwoording, indien de vraag zich niet leent voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing of van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen en kan zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing tot dit oordeel beperken.

Op 1 september 2010 heeft overleg als bedoeld in artikel 24 van de Wet op de Raad van State plaatsgehad tussen een afvaardiging van de Afdeling en de Minister van Justitie. De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen, onder meer met betrekking tot de verschillen tussen de prejudiciële

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Per 1 september 2010 is de Wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State in werking getreden. Sinds die datum kent de Raad van State – naast de al bestaande Afdeling bestuursrechtspraak – een Afdeling advisering. Gelet op de onmiddellijke werking van genoemde wet, worden adviesaanvragen bij de Raad van State van vóór 1 september 2010 vanaf die datum afgedaan door de Afdeling advisering van de Raad van State.

procedure en de «normale» cassatieprocedure en de wenselijkheid van het doen van nader onderzoek. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 april 2010, nr. 10.001102 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 september 2010, nr. W03.10.0128/II, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

a. Versterking van de cassatierechtspraak

De laatste jaren zijn er diverse rapporten verschenen waarin aandacht wordt besteed aan de cassatierechtspraak.¹ In februari 2008 verscheen als laatste het rapport «Versterking van de cassatierechtspraak» van de Commissie normstellende rol Hoge Raad (de Commissie Hammerstein) (hierna: de Commissie). Haar taak was voorstellen te doen om de Hoge Raad meer te laten toekomen aan zijn rechtsvormende taak en de werklast van de Hoge Raad te beperken. De Commissie constateert dat de aan de civiele kamer van de Hoge Raad ter beslissing voorgelegde zaken uiteenlopend zijn wat belang, complexiteit en omvang betreft.² Naar haar mening leert de ervaring dat in de civiele sector een substantieel deel van de in cassatie voorgelegde zaken eigenlijk niet de aandacht van de cassatierechter verdient, omdat daarin geen vragen aan de orde zijn waarvan de beantwoording in het belang is voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, terwijl evenmin een belangrijk aspect van rechtsbescherming aan de orde is. De Commissie stelt daarom voor in de wet een selectiemogelijkheid op te nemen waarmee de Hoge Raad in staat wordt gesteld een voor cassatierechtspraak ongeschikte zaak niet ontvankelijk te verklaren. Daarnaast geeft zij in overweging om met name voor de civiele kamer de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen door de feitenrechter nader te onderzoeken. Volgens de Commissie «zitten zowel aan de vraag naar de wenselijkheid als aan de praktische uitwerking van de invoering van de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen veel haken en ogen, maar lijkt het onderwerp de moeite van het onderzoek zeker waard.» De Commissie adviseert de Minister van Justitie een dergelijk onderzoek door het WODC te laten uitvoeren.³

¹ Genoemd kunnen worden het Interim-rapport Fundamentele Herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht (2003), het rapport van de Commissie Cassatieadvocatuur (2004), het Eindrapport Fundamentele Herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht (2006) en het rapport van de Commissie Fleers (2007).

² Rapport «Versterking van de cassatierechtspraak», Den Haag, februari 2008, blz. 26.

³ Volgens de Commissie zouden in elk geval de volgende vragen moeten worden beantwoord:

- a. Wie mag prejudiciële vragen stellen?
- b. Aan welke inhoudelijke criteria moeten prejudiciële vragen voldoen?
- c. In welk stadium van de procedure?
- d. Moeten partijen worden gehoord voordat de rechter vragen stelt?
- e. Is de Hoge Raad altijd verplicht uitgebreid te antwoorden?
- f. Moet de Hoge Raad partijen horen?
- g. Staat cassatieberoep open na de beantwoording van prejudiciële vragen?
- h. Is de Hoge Raad in een volgende cassatieprocedure gebonden aan zijn in de prejudiciële procedure gegeven antwoord?
- j. Op welke rechtsgebieden is invoering van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen gewenst?

⁴ Kamerstukken II 2008/09, 31 762, nr. 1.

⁵ Omdat in de Dexi-zaak bleek dat de Wcam ook kan worden toegepast in massazaken waarbij andere vorderingen dan vorderingen tot schadevergoeding in het geding is zijn, is de term massavordering als overkoepelende term in zwang gekomen.

b. Evaluatie Wet collectieve afwikkeling massaschade

Een half jaar na het verschijnen van het rapport van de Commissie kwam de evaluatie van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam) gereed. De Wcam maakt het mogelijk een overeenkomst tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen, door de rechter verbindend te laten verklaren voor alle personen aan wie de schade is veroorzaakt. Uit de evaluatie bleek dat de Wcam goed voldoet, zij het «dat verschillende betrokkenen het als frustrerend ervaren dat het lang duurt voordat in hoogste instantie over een essentiële rechtsvraag duidelijkheid wordt verkregen, terwijl de wederpartij gedurende die periode niet bereid is over een overeenkomst te praten.»⁴ Denkbare oplossingen daarvoor zouden kunnen worden gevonden in de invoering van de mogelijkheid tot het houden van een preprocesuele comparitie en het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Daarop kondigde de Minister van Justitie aan dat hij de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad «allereerst» voor massavorderingen zal invoeren.⁵ Aan een spoedig antwoord op een belangrijke rechtsvraag lijkt juist bij massavorderingen nadrukkelijk behoefte te bestaan, aldus de minister. De memorie van toelichting bij het voorontwerp, dat kort daarna verscheen, voegt hier nog een argument aan toe. De aan massaschade kwesties gekoppelde

prejudiciële procedure zal naar verwachting per saldo niet tot een grotere werklast voor de Hoge Raad leiden, omdat bij massavorderingen de van belang zijnde rechtsvragen vrijwel zeker na verloop van tijd toch via de gebruikelijke weg aan de Hoge Raad zouden worden voorgelegd.

De Afdeling zal hieronder eerst ingaan op enkele kenmerkende verschillen met de «normale» cassatierechtspraak. Aan de hand daarvan concludeert de Afdeling dat het voorstel leidt tot een ingrijpende wijziging van het stelsel van de cassatierechtspraak in burgerlijke zaken. De noodzaak om deze verstrekkende verandering in te voeren is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende gebleken. Alvorens tot invoering van een brede prejudiciële procedure over wordt gegaan, zou eerst het door de Commissie aanbevolen onderzoek moeten plaatsvinden.

2. Vergelijking prejudiciële procedure en «normale» cassatierechtspraak
Uitgangspunt van het wetsvoorstel is de vooronderstelling dat rechtsvragen waarvan het aannemelijk is dat de maatschappelijke behoefte aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad groot is, deze niet of niet tijdig bereiken. Een prejudiciële procedure zou dan uitkomst kunnen bieden, doordat een zo vroeg mogelijk oordeel van de Hoge Raad over principiële rechtsvragen waarschijnlijk het instellen of het voortzetten van mogelijk vele individuele procedures tegengaat, de rechtseenheid bevordert en bijdraagt aan een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad. Tevens zou het voorstel, blijkens de toelichting, niet behoren te leiden tot een vermeerdering van de werklast bij de Hoge Raad omdat het stellen van prejudiciële vragen over een rechtsvraag die in een groot aantal procedures aan de orde is, kan leiden tot het overbodig worden van mogelijk vele individuele procedures.¹

De Afdeling onderschrijft op zichzelf het belang van een snelle en efficiënte beantwoording van belangrijke rechtsvragen, maar wijst daarbijop het volgende. De prejudiciële procedure verschilt in een aantal opzichten wezenlijk van de cassatieprocedure, zoals de toelichting ook onderkent. In de «normale» cassatieprocedure vindt geen feitelijk onderzoek meer plaats. De vaststelling van de feiten geschiedt tijdens de procedures bij de lagere instanties. De Hoge Raad is gebonden aan deze vaststelling.² Bij de voorgestelde prejudiciële procedure dient de lagere rechter die vragen voorlegt, de feiten vast te stellen aan de hand waarvan de Hoge Raad de vraag beantwoordt. Uit het voorstel en de toelichting blijkt echter dat daarnaast partijen in de gelegenheid worden gesteld om over de vaststelling van deze feiten zelfstandige standpunten in te dienen.³ Tevens is tegen de vaststelling van de feiten door de vragende rechter tussentijds hoger beroep mogelijk. Bovendien kunnen derden zich omtrent de vragen verklaren.⁴

Dit betekent dat de Hoge Raad kan worden geconfronteerd met een vaststelling van feiten en omstandigheden door de rechter, waarover de standpunten van de procespartijen en aanvullende verklaringen van derden sterk uiteen kunnen lopen. De toelichting stelt terecht dat rechtsoordelen in hoge mate zijn verknoopt met een waardering van de relevante feiten en dat de feitelijke rechter daarom pas een prejudiciële vraag kan stellen indien de voor beantwoording relevante feiten voldoende afgebakend zijn.⁵ De Afdeling merkt op dat, nu de vaststelling van feiten ook onderwerp kan en in veel gevallen zal zijn van hoger beroep, dit kan betekenen dat de feitelijke rechter onvoldoende in staat zal zijn in zijn vraagstelling de feitelijke context zo te concretiseren dat het de Hoge Raad mogelijk zal zijn de vragen te beantwoorden zonder nadere informatie in te winnen. De Afdeling wijst erop dat juist om discussie bij de Hoge Raad over de feitenvaststelling te voorkomen sprongcassatie alleen mogelijk is indien beide partijen dat wensen. Deze consensus van partijen veronderstelt dat zij een duidelijk beeld hebben van de feiten en

¹ Toelichting, paragraaf 2, beweegredenen punt 5.

² Ingevolge artikel 419, derde lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is de Hoge Raad gebonden is aan wat in de bestreden uitspraak omtrent de feiten is vastgesteld.

³ Artikel 392, derde lid, en artikelsgewijze toelichting bij artikel 392.

⁴ Artikel 393, tweede lid.

⁵ Toelichting, paragraaf 4, tweede alinea.

belangen die op het spel staan en er geen geschil (meer) bestaat over de relevante feiten.

Een belangrijk verschil tussen de «normale» cassatieprocedure en de voorgestelde prejudiciële procedure is voorts dat het in de prejudiciële procedure gaat om een rechtsvraag die per definitie voor een groot aantal zaken relevant is. Omdat een uitspraak in cassatie een concreet geval betreft bestaat de mogelijkheid om bij volgende, vergelijkbare zaken een eerder gedane uitspraak te bezien in het licht van de bijzonderheden van het geval waarin de uitspraak is gedaan. Bij de prejudiciële procedure ligt dit anders. Daar beantwoordt de Hoge Raad een vraag juist omdat het antwoord daarop voor een groot aantal zaken van belang is. Zoals de toelichting opmerkt verzet de rechtszekerheid zich tegen het terugkomen op een dergelijke uitspraak.¹ Prejudiciële uitspraken kunnen dientengevolge een werking hebben waaraan in de praktijk het karakter van pseudowetgeving kan worden toegekend. Dat noopt tot terughoudendheid bij het aanvaarden door de Hoge Raad van een vraag ter beantwoording.

De vergaande verschillen met de «normale» cassatieprocedure blijken ook uit het feit dat het voorstel een substantieel aantal bijzondere regels kent, waarmee wordt afgeweken van beperkingen die in cassatie gelden. Zo kan de Hoge Raad bepalen dat «anderen dan partijen» inbreng kunnen leveren in de prejudiciële procedure. Deze bevoegdheid bestaat niet in andere cassatiezaken, waar het evenzeer van belang kan zijn dat een dergelijke inbreng geleverd wordt.

De verschillen tussen de bestaande cassatierechtspraak en de voorgestelde prejudiciële procedure betekenen naar het oordeel van de Afdeling een voor het stelsel van de civiele rechtspraak ingrijpende wijziging van de bestaande positie en de rol die de civiele kamer van de Hoge Raad in het Nederlandse rechtsbestel vervult. Deze vergaande wettelijke ingrepen in het systeem vergen een bredere afweging dan binnen het kader van het onderhavige voorstel is gemaakt.

De Afdeling is van oordeel dat wetgeving waaraan die bredere afweging niet ten grondslag ligt alleen dan moet worden geïnitieerd als hiervoor dwingende redenen aanwezig zijn. Uit de toelichting blijkt niet welke die dwingende redenen zijn. De Afdeling adviseert daarom de invoering van de prejudiciële procedure nader te bezien.

2. Vergelijking prejudiciële procedure en cassatieprocedure

De Afdeling merkt op dat de prejudiciële procedure in een aantal opzichten wezenlijk verschilt van de cassatieprocedure. In de eerste plaats, zo merkt de Afdeling op, vindt in de cassatieprocedure geen feitelijk onderzoek plaats en geschiedt de vaststelling van de feiten tijdens de procedures bij de lagere rechters. Bij de voorgestelde prejudiciële procedure dient de rechter die de vraag voorlegt, de door hem vastgestelde feiten te vermelden. De Afdeling merkt op dat partijen echter ook in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te maken en over de vaststelling van de feiten zelfstandige standpunten kunnen indienen. Bovendien kunnen derden door de Hoge Raad in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te maken. De Hoge Raad, aldus de Afdeling, kan daardoor geconfronteerd worden met een vaststelling van feiten door de rechter, waarover de standpunten van de procespartijen en aanvullende verklaringen van derden uiteen kunnen lopen.

In de eerste plaats wil ik opmerken dat de Hoge Raad ook in de cassatieprocedure niet alleen rekening heeft te houden met de door de rechter vastgestelde feiten. Daarnaast dient hij ook rekening te houden met de in de processtukken gestelde, maar door de tegenpartij betwiste feiten, die

¹ Toelichting, paragraaf 4, vijfde alinea.

voor de rechtsvraag van belang zijn. De eiser kan zijn middelen derhalve niet alleen baseren op de door de rechter vastgestelde feiten, maar ook op de feiten die hij in eerdere instanties heeft aangevoerd en waarvan de rechter niet heeft vastgesteld of ze juist zijn (art. 419, tweede lid, Rv). De Afdeling merkt desalniettemin terecht op dat op het punt van de vaststelling van feiten de prejudiciële procedure verschilt van de cassatieprocedure. Dit verschil vloeit noodzakelijkerwijze voort uit de aard van de prejudiciële procedure. Dat in de cassatieprocedure geen onderzoek meer plaatsvindt naar de feiten, vindt daarin zijn grond dat reeds twee feitelijke instanties zijn doorlopen. Het debat in cassatie vindt aldus plaats in een gesloten kader. De feiten waarop de Hoge Raad zich moet baseren kunnen alleen gevonden worden in de bestreden uitspraak en in de stukken van het geding in deze vorige instanties. De prejudiciële procedure vindt echter per definitie plaats voordat beide feitelijke instanties zijn doorlopen. Daarom kunnen de beperkingen met betrekking tot de vaststelling van feiten die in cassatie gelden, niet ook bestaan voor de bevoegdheden van de Hoge Raad in de prejudiciële procedure. Daar komt bij dat de beantwoording betekenis heeft voor een veelheid aan identieke zaken, waardoor het ook wenselijk is dat de Hoge Raad derden in de gelegenheid kan stellen om opmerkingen te maken. Dit laat onverlet dat de Hoge Raad bij zijn beantwoording in beginsel zal uitgaan van de feiten die de rechter die de vragen stelt, heeft vastgesteld. 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 voor de kwaliteit en de relevantie van de per definitie zaakoverstijgende uitspraak wenselijk dat de Hoge Raad met inachtneming van deze informatie kan antwoorden. In de prejudiciële procedure past daarom ook niet dat de Hoge Raad gebonden is aan de feiten die door de rechter die de vraag heeft gesteld, zijn vastgesteld. Voor zover over de feiten en omstandigheden zoveel onduidelijkheid bestaat dat de Hoge Raad van oordeel is dat hij de gestelde prejudiciële vraag op die basis niet kan beantwoorden, kan hij afzien van beantwoording.

De Afdeling ziet voorts als een belangrijk verschil tussen de cassatieprocedure en de prejudiciële procedure dat het in deze laatste procedure gaat om een rechtsvraag die per definitie voor een groot aantal zaken relevant is. Omdat een uitspraak in cassatie een concreet geval betreft bestaat de mogelijkheid om bij volgende, vergelijkbare zaken een eerder gedane uitspraak te bezien in het licht van de bijzonderheden van het geval waarin de uitspraak is gedaan. De Afdeling meent dat dit bij de prejudiciële procedure anders ligt omdat de Hoge Raad daar een vraag beantwoordt juist omdat het antwoord daarop voor een groot aantal zaken van belang is. Dat noopt volgens de Afdeling tot terughoudendheid bij het aanvaarden door de Hoge Raad van een vraag ter beantwoording.

Dit verschil noopt naar mijn mening op zichzelf niet tot terughoudendheid, maar verlangt van de Hoge Raad een andere taakvervulling dan in de cassatieprocedure, wil hij althans de richting geven waarom met de prejudiciële vraag wordt verzocht. Het antwoord dient immers een zaakoverstijgend belang. De prejudiciële procedure verlangt van de Hoge Raad – zoals de Afdeling ook lijkt op te merken – meer een rechtsvraaggerelateerde, dan een zaakgerelateerde opstelling. In een prejudiciële procedure dient daarom met meer afstand van individuele feiten en omstandigheden tot een beantwoording te worden gekomen, wil het antwoord ook betekenis hebben voor andere feitelijk vergelijkbare zaken.

Dat betekent echter ook dat de beantwoording van een prejudiciële vraag een ander karakter heeft dan een beoordeling in cassatie. Het antwoord is geen specifieke uitspraak over een concreet individueel geschil, maar een antwoord dat, uitgaande van gemeenschappelijke feiten, richtinggevend is voor een veelheid aan zaken die gegrond zijn op deze feiten. De beantwoording zal dan eerder bestaan uit de formulering van meer algemene, richtinggevende uitgangspunten die bij de afwikkeling van deze zaken behulpzaam kunnen zijn. Bij die afwikkeling is er dan alle ruimte om rekening te houden met de bijzonderheden van het geval.

Dat onder omstandigheden de behoefte aan een zaakoverstijgende richtinggevende uitspraak groot is blijkt ook daaruit dat de Hoge Raad ook in de cassatieprocedure met enige regelmaat gebruik maakt van deze techniek. Voorbeelden hiervan zijn HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (Kelderluik; gevaarstelling), HR 19 mei 1967, *NJ* 1967, 261 (Saladin/HBU; exonerationbeding en strijd met goede trouw), HR 24 april 1992, *NJ* 1994, 643 (doorbreking verjaring bij asbestclaims), HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008, 527 (Vie d'Or; «behoorlijk en zorgvuldig toezicht») en HR 5 juni 2009, LJN BH2815 (aandelenlease).

De Afdeling wijst voorts op de bevoegdheid van de Hoge Raad om ook anderen dan partijen de gelegenheid te bieden om schriftelijke opmerkingen te maken en is van oordeel dat deze en bovengenoemde verschillen met de cassatieprocedure een ingrijpende wijziging betekent van de positie en de rol die de civiele kamer van de Hoge Raad in het Nederlands rechtsbestel vervult. De Afdeling meent dat deze ingreep in het systeem een bredere afweging vergt dan binnen het kader van het onderhavige voorstel is gemaakt. De Afdeling is voorts van oordeel dat wetgeving waaraan die bredere afweging niet ten grondslag ligt, alleen dan moet worden geïnitieerd als hiervoor dringende redenen aanwezig zijn. Uit de toelichting blijkt volgens de Afdeling niet welke die dringende redenen zijn.

De wijziging van de positie en de rol die de civiele kamer van de Hoge Raad in het Nederlands rechtsbestel vervult, is door invoering van een prejudiciële procedure naar mijn mening minder ingrijpend, dan de Afdeling meent. Zoals hierboven is opgemerkt doet de Hoge Raad ook in de cassatieprocedure met regelmaat zaakoverstijgende uitspraken indien er een duidelijke maatschappelijke behoefte is aan een richtinggevende uitspraak. De Hoge Raad grijpt in dat geval de individuele casus aan om rechtsvormend op te treden. Het belangrijkste verschil met de prejudiciële procedure is dan dat in deze laatste procedure een dergelijke richtinggevende uitspraak in een veel vroeger stadium kan worden gedaan en dat deze procedure veel beter uitgerust is om een dergelijke uitspraak te kunnen doen, onder meer door de mogelijkheid om ook anderen dan partijen de gelegenheid te bieden om schriftelijke opmerkingen te maken.

Met de Afdeling ben ik desalniettemin van mening dat de invoering van een prejudiciële procedure een brede afweging vergt. Met de thans beoogde invoering is dan ook niet over één nacht ijs gegaan. In twee in opdracht van mijn ambtsvoorgangers uitgevoerde, en door de Afdeling ook genoemde onderzoeken is een dergelijke invoering bepleit. In 2006 verscheen het «Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht».¹ Dit rapport doet aanbevelingen die voortvloeien uit een herbezinning op de grondslagen, beginselen en uitgangspunten van het civiele procesrecht. Ook de cassatierechtpraak maakt onderdeel uit van dit onderzoek. In het licht van het belang van de cassatierechtpraak voor de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid, wordt een aantal aanbevelingen gedaan die eraan moeten bijdragen dat de Hoge Raad beter dan thans deze functies kan vervullen. Aanbevolen wordt onder

¹ W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, Uitgebalanceerd, Den Haag 2006.

meer de invoering van de mogelijkheid voor de feitenrechter om aan de Hoge Raad een prejudiciële vraag te stellen. Onder meer deze aanbeveling vormde de aanleiding voor het instellen van de Commissie Hammerstein. De opdracht aan de Commissie was te komen tot voorstellen waarmee de taakvervulling door de Hoge Raad wordt geoptimaliseerd. Zeer in het kort gaat het om voorstellen waarmee bereikt kan worden dat de Hoge Raad vooral zaken in behandeling kan nemen die er uit een oogpunt van rechtsontwikkeling, het bevorderen van de rechtseenheid of wegens de noodzaak tot het bieden van rechtsbescherming aan de individuele rechtszoekende, werkelijk toe doen. De drie belangrijkste aanbevelingen van de Commissie om dit te bereiken zijn de invoering van een selectiemechanisme¹, ruimere toepassing van cassatie in het belang der wet en ook weer de invoering van een prejudiciële procedure bij de civiele kamer van de Hoge Raad. Verder is bij de vormgeving van de prejudiciële procedure inspiratie geput uit meerdere (nationale en internationale) regelingen van prejudiciële procedures, zoals onder meer de regeling van de prejudiciële procedure in artikel 267 van het EU-werkingsverdrag, de artikelen 6 en 7 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof en de artikelen 72–74 van de in 2006 tot stand gekomen Belgische Wet tot bescherming van de economische mededinging. Ten slotte is uit de consultatie gebleken dat er een zeer brede steun bestaat voor het voornemen tot invoering van een prejudiciële procedure, waaronder nadrukkelijk ook bij de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft mij in dit verband laten weten van mening te zijn dat de prejudiciële procedure een noodzakelijk middel is om de hem opgedragen taken goed te kunnen vervullen en dat deze procedure geen afbreuk doet aan de «reguliere taak» van de Hoge Raad.

De mogelijkheid om in talrijke feitelijk vergelijkbare zaken snel in hoogste instantie duidelijkheid te verkrijgen over de beantwoording van één of meer daarbij aan de orde zijnde rechtsvragen, heeft vele voordelen. Ik noem alleen al de verwachting dat een dergelijk antwoord het instellen van mogelijk vele individuele procedures overbodig maakt, veel van deze procedures vroegtijdig beëindigd kunnen worden en het instellen van vele hoger beroepen kan voorkomen. Mede in het licht van het streven naar een meer gerichte rechterlijke interventie, snellere procedures en ook mede in het licht van de noodzakelijke voorgenomen bezuinigingen op de rechtsbijstand, is de invoering van de prejudiciële procedure zeer wenselijk. 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.

3. Uitbreiding

Aanvankelijk bestond het voornemen om de prejudiciële procedure voorlopig alleen mogelijk te maken voor massavorderingen. Die keuze is na consultatie verlaten. Het wetsvoorstel heeft thans ook betrekking op rechtsvragen die een zaakoverstijgend belang hebben omdat zij aan de orde zijn (of zouden kunnen komen) in talrijke andere zaken.² Volgens de toelichting kan hierbij worden gedacht aan rechtsvragen over de uitleg van nieuwe wetgeving of om andere rechtsvragen die eveneens in vele zaken spelen en niet eerder door de Hoge Raad zijn beantwoord. De prejudiciële beslissing wordt in de visie van de regering gerechtvaardigd met een beroep op (mogelijke) grote aantallen toekomstige zaken of procedures.

¹ Zie het voorstel van wet tot wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak (32 576).

² De voorwaarde dat het antwoord rechtstreeks van belang is voor een veelheid van andere vorderingsrechten veronderstelt niet dat terzake van deze vorderingsrechten reeds (andere) procedures aanhangig zijn gemaakt, aldus de toelichting.

Deze uitbreiding wordt in de toelichting gemotiveerd door te verwijzen naar de twijfels die rezen bij de verschillende geconsulteerde partijen over de vraag of de beperking tot massaschadezaken en andere massavorderingen voldoende gegevens zou opleveren om te kunnen beoordelen of het aanbeveling verdient de prejudiciële procedure ook daarbuiten in te voeren. Dat is een pragmatisch argument. Voor zover de motivering van de uitbreiding van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen bij andere dan massaschadezaken berust op de op zichzelf alleszins begrijpelijke wens voldoende praktijkervaring te kunnen opdoen met de figuur van de prejudiciële vraag acht de Afdeling dit onvoldoende reden het experiment uit te breiden tot rechtsvragen die van rechtstreeks belang zijn voor de in het voorgestelde artikel 392, eerste lid, door de toevoeging «gegrond op dezelfde of soortgelijke feiten» nauwelijks begrensde gebied van «een veelheid van vorderingsrechten». De keuze voor deze uitbreiding is niet opnieuw aan de geconsulteerde partijen voorgelegd, zodat niet bekend is hoe hierover wordt gedacht. Het mogelijk maken van een prejudiciële procedure voor deze categorie zaken maakt dat de positie van de rechter kan veranderen, nu deze kan besluiten dat een rechtsvraag beantwoording behoeft, zonder dat de wetgever tot de conclusie is gekomen dat daartoe aanleiding bestaat en zonder dat de wetgever heeft beslist welke afwegingen dienaangaande dienen te prevaleren. De Afdeling constateert dat de motivering voor deze uitbreiding voornamelijk gelegen lijkt te zijn in de wens om voldoende zaken te hebben om te onderzoeken of de prejudiciële procedure ook in andere gevallen moet worden ingevoerd. In wezen lijkt het voorstel daarmee een experiment te zijn. De uitbreiding naar andere gevallen dan massaschadezaken ontbeert vooralsnog een dragende motivering. De Afdeling beveelt aan de wenselijkheid en de gevolgen van deze uitbreiding in overeenstemming met het advies van de Commissie onderwerp te onderwerpen aan nader onderzoek. Zij adviseert het voorstel in zoverre nader te bezien.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

3. Uitbreiding

De Afdeling vraagt aandacht voor de uitbreiding van de reikwijdte van de prejudiciële procedure van massavorderingen naar 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. De opmerkingen die de Afdeling over deze uitbreiding maakt, zijn voor mij aanleiding geweest om de redactie van het eerste lid van artikel 392 nog eens kritisch te bezien. Dit heeft ertoe geleid dat beide zojuist genoemde categorieën zaken afzonderlijk in een onderdeel a en een onderdeel b zijn opgenomen. Onderdeel b, dat betrekking heeft op de andere zaken dan massavorderingen, wordt nader gedefinieerd.

De Afdeling gaat er kennelijk vanuit dat alleen om een pragmatische reden voor de uitbreiding is gekozen en dat het voorstel daarmee in wezen een experiment is. De Afdeling baseert dit op de opmerking in de toelichting dat verschillende geconsulteerde partijen hebben aangegeven te betwijfelen of de beperking tot massavorderingen wel tot voldoende zaken zal leiden om voldoende ervaring op te doen om – wat aanvankelijk beoogd was – te kunnen bezien of het aanbeveling verdient de prejudiciële procedure ook daarbuiten in te voeren. Dit misverstand wil ik graag wegnemen. Aan deze keus voor een ruimer bereik dan alleen massavorderingen liggen andere overwegingen ten grondslag. In de eerste plaats is door eerder geconsulteerde partijen een uitbreiding zoals die in het wetsvoorstel is voorzien aanbevolen. Daarbij is ook gewezen op een gelijke mogelijkheid in Frankrijk. Daarnaast doen zich ook buiten het

terrein van de massavorderingen rechtsvragen voor waarvan doordat zij zich telkens opnieuw aandienen, aannemelijk is dat er een maatschappelijk behoefte bestaat aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad. Met een prejudicieel antwoord kan vermeden worden dat de cassatierechter dergelijke rechtsvragen 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 uitbreiding ligt dan ook in het verlengde van de voorstellen van de Commissie Hammerstein. Het zijn deze twee overwegingen geweest die aanleiding zijn geweest voor deze uitbreiding, waaraan ik zou willen toevoegen dat er naar mijn mening geen principieel onderscheid valt te maken tussen massavorderingen en andere zaken waarin dezelfde vraag in talrijke geschillen aan de orde is. De opmerking van de Afdeling dat de keuze voor uitbreiding niet opnieuw aan de geconsulteerde partijen is voorgelegd, zodat niet bekend is hoe hierover wordt gedacht, berust in zoverre op een misverstand dat het juist een aantal van deze partijen is geweest die deze uitbreiding heeft bepleit. Daarmee is mij bekend dat deze partijen positief staan tegenover een ruimer toepassingsbereik dan enkel de massavorderingen. Bovendien is mij gebleken dat de Hoge Raad tegen deze uitbreiding geen bezwaar heeft, en integendeel, voorstander is van deze uitbreiding. Met de nadere definiëring van de zaken waartoe de regeling wordt uitgebreid, acht ik met het advies van de Afdeling op dit punt voldoende rekening gehouden.

4. Anderen dan partijen

Artikel 393, tweede en vierde lid, geeft de Hoge Raad de bevoegdheid om anderen dan partijen toe te laten om de Hoge Raad voor te lichten met betrekking tot de te beantwoorden rechtsvraag. Dit is een verschil met een normale cassatieprocedure, terwijl ook daarbij sprake kan zijn van «een veelheid aan vorderingen». In het voorstel, noch in de toelichting, wordt een nadere aanduiding geven welke anderen dit kan betreffen. Daardoor is onvoldoende duidelijk wie zich aldus als derdebelanghebbenden of «deskundigen» zouden kunnen laten gelden in een prejudiciële procedure en of het niet wenselijk zou zijn om deze mogelijkheid te beperken tot bijvoorbeeld bepaalde, bij de wet aangewezen, instanties.

De Afdeling wijst erop dat indien het openen van deze mogelijkheid leidt tot het horen door de civiele kamer van een groot aantal partijen, dit zal leiden tot een, op zich gegeven de geboden zorgvuldigheid aanvaardbare, vertraging bij de beantwoording van de vragen en tevens tot een werklastverzwaring, niet alleen voor de civiele kamer van de Hoge Raad, maar ook voor het parket, omdat juist in deze zaken het belang van de conclusie van de Procureur Generaal groot zal zijn. De toelichting gaat niet in op de verhouding tussen de toelichtingen die deze anderen verschaffen en de ondersteunende taak van het parket die de context van een zaak voor de Hoge Raad kan schetsen. Tevens is het voor de Afdeling niet duidelijk dat voldoende onderzoek is gedaan naar de wenselijkheid en te verwachten gevolgen van het toekennen van deze bevoegdheid.

Daarnaast acht de Afdeling het niet zonder meer wenselijk dat deze «anderen» in de prejudiciële procedure hun eigen belangen gaan bepleiten. De beslissing om hen daar al dan niet toe in de gelegenheid te stellen kan omstreden zijn. De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en te bezien op welke wijze in het voorstel de inbreng van derden nader kan worden gestructureerd, waarbij te denken valt aan de mogelijkheid de consultatie van derden wettelijk te beperken.

4. Anderen dan partijen

Artikel 393, tweede lid, geeft de Hoge Raad de bevoegdheid om anderen dan partijen de gelegenheid te bieden om schriftelijke opmerkingen te maken. De Afdeling merkt op dat onvoldoende duidelijk is wie zich aldus kunnen laten horen in een prejudiciële procedure en vraagt zich af of het niet wenselijk zou zijn deze mogelijkheid te beperken tot bijvoorbeeld bepaalde, bij de wet aangewezen, instanties.

Zoals in de toelichting is opgemerkt, is het aan de Hoge Raad om te bepalen wie hij in de gelegenheid wil stellen om schriftelijke opmerkingen te maken. Indien de Hoge Raad van oordeel is dat hij een volledig beeld kan verkrijgen van de maatschappelijke context waarbinnen de rechtsvraag speelt, zonder anderen dan partijen dan wel door enkele specifiek door hem aangewezen anderen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken, dan staat hem dat vrij. Artikel 393, tweede lid, bepaalt daarom dat de Hoge Raad kan bepalen dat hij ook anderen dan partijen in de gelegenheid stelt om opmerkingen te maken. De Hoge Raad is zelf naar mijn mening het best in staat om, afhankelijk van de hem gestelde vraag, te bepalen welke anderen deze gelegenheid zou moeten worden geboden. Een beperking tot bij de wet aangewezen instanties acht ik daarom niet wenselijk.

De Afdeling merkt terecht op dat de toelichting niet ingaat op de verhouding tussen de toelichtingen die deze anderen verschaffen en de ondersteunende taak van het parket die de context van een zaak voor de Hoge Raad kan schetsen. De toelichting is op dit punt aangevuld. Over de opmerking van de Afdeling op dat niet voldoende duidelijk is of voldoende onderzoek is gedaan naar de wenselijkheid en de te verwachten gevolgen van het toekennen van deze bevoegdheid, wil ik opmerken dat in de toelichting uitvoerig is ingegaan op de wenselijkheid van deze bevoegdheid.

De Afdeling acht het niet zonder meer wenselijk dat deze «anderen» in de prejudiciële procedure hun eigen belangen bepleiten en is van mening dat de beslissing om anderen de gelegenheid te bieden om schriftelijke opmerkingen te maken, omstreden kan zijn. Aan het advies van de Afdeling om daarop in de toelichting in te gaan is gevolg gegeven. De Afdeling adviseert voorts te bezien op welke wijze in het voorstel de inbreng van derden wettelijk kan worden gestructureerd door bijvoorbeeld de mogelijkheid van derden wettelijk te beperken. Aan dit advies is geen gevolg gegeven omdat, zoals hierboven is opgemerkt, de Hoge Raad voldoende in staat moet worden geacht om te bepalen welke anderen met het oog op de te beantwoorden vraag, in de gelegenheid moeten worden gesteld om opmerkingen te maken.

5. Unierecht

De Raad wijst erop dat het HvJEU in de zaak Melki recent uitspraak heeft gedaan over de verhouding tussen de Franse prejudiciële procedure voor constitutionele vragen en de prejudiciële procedure bij het Hof.¹ In deze uitspraak stelt het Hof zich op het standpunt dat artikel 267 VWEU zich niet verzet tegen nationale wetgeving die een prejudiciële procedure creëert waarbij nationale wetten op grondwettelijkheid kunnen worden getoetst, op voorwaarde dat de andere nationale rechters de vrijheid houden om:

- bij het HvJEU een zaak aanhangig te maken, op elk moment in de procedure dat een rechter dit nodig acht, ook als dit een constitutionele toetsing bij een grondwettelijk hof betreft;*
- alle maatregelen te nemen die nodig zijn om alle rechten te beschermen die voortvloeien uit het Unierecht; en*
- bepalingen die in tegenspraak zijn met het recht van de Europese Unie buiten toepassing te laten.*

¹ Zaak HvJEU C-188/10, 22-6-2010 (Aziz Melki e.a.).

De Afdeling wijst erop dat dit arrest tot gevolg heeft dat het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad niet kan betekenen dat de feitelijke rechter niet ook een prejudiciële vraag kan stellen aan het Hof. Deze mogelijke samenloop van prejudiciële procedures kan leiden tot verdere vertraging van de behandeling van de aanhangige zaak. De Afdeling adviseert om in de toelichting op deze aspecten in te gaan.

5. Unierecht

De Afdeling wijst erop dat de HvJEU in de zaak Melki recent uitspraak heeft gedaan over de verhouding tussen de Franse prejudiciële procedure en de prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie. Deze uitspraak houdt in het kort in dat het stellen van een prejudiciële vraag aan een nationale rechter niet kan betekenen dat de feitelijke rechter niet ook een prejudiciële vraag kan stellen aan het Hof. Gevolg is gegeven aan het advies van de Afdeling om in de toelichting hierop in te gaan.

6. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is gevolg gegeven.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Bijlage

bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.10 0128/II met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft.

- De verhouding tussen het voorgestelde artikel 393, achtste lid, en artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie verduidelijken.