

Veel en talrijk: prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

NTBR 2016/44

Deze aflevering van het NTBR is geheel gewijd aan de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad. De procedure als zodanig staat in de schijnwerpers. De zaak *MSI/Gabon* is het bewijs dat de voorwaarden die zijn gesteld aan het stellen van prejudiciële vragen, weinig streng zijn. Voorts zijn er suggesties voor nieuwe vragen, in het huurrecht, het arbeidsrecht en het insolventierecht. Ten slotte wordt het antwoord op vragen in twee prejudiciële procedures besproken: over de aansprakelijkheid van de medebezitter van een paard en over de toepassing van artikel 3:40 lid 1 BW in geval van strijd van een aanneemovereenkomst met de Wet arbeid vreemdelingen.

Morning Star International Corporation (MSI) vroeg verlof tot het leggen van conservatoir derdenbeslag ten laste van de Republiek Gabon. Zij was zich bewust van de zogenaamde presumptie van immuniteit van staatseigendom, maar zij voelde zich gesterkt door een uitspraak van het Hof Amsterdam waaruit volgt dat, indien aanwijzingen ontbreken dat eigendommen van een vreemde staat een publieke bestemming hebben én er bovendien geen verklaring van de vreemde staat is die inhoudt dat sprake is van goederen met een publieke bestemming, er geen grond bestaat om a priori uit te gaan van de presumptie van immuniteit bij executie van eigendommen van de vreemde staat.²

De voorzieningenrechter verleende het verlof. De deurwaarder legde verschillende derdenbeslagen. Vervolgens deed de Staat – de Minister van Veiligheid en Justitie – hem en zijn kantoorgenoten de aanzegging dat de beslagen strijdig zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat en aanstonds opgeheven dienen te worden. Hierop heeft de deurwaarder op grond van artikel 438 lid 4 Rv een kort geding aanhangig gemaakt tussen MSI en Gabon. Hij voerde aan dat artikel 3a lid 7 Gerechtsdeurwaarderswet de voorzieningenrechter de mogelijkheid biedt de gevolgen van de aanzegging van de minister op te heffen, nu de deurwaarder op het bezwaar stuit dat door MSI een beroep wordt gedaan op het vervullen van zijn ministerieplicht, terwijl de aanzegging van de minister hem dit belet.

De voorzieningenrechter wendde zich tot de Hoge Raad met verschillende prejudiciële vragen over de presumptie van immuniteit van executie. Hij deed dat met instemming van partijen en in de wetenschap dat de Staat tegen het genoemde arrest van het Hof Amsterdam cassatieberoep heeft ingesteld, terwijl ook tegen een arrest van het gerechtshof

Den Haag cassatieberoep is ingesteld.³ Die zaken waren mede de aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen:

“Mede gelet op die omstandigheid heeft de voorzieningenrechter ter zitting voorgesteld prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. De aanwezige partijen hebben hiermee ingestemd en zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld conceptvragen in het geding te brengen.”⁴

Het is dus dringen bij de Hoge Raad. Eerder heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat staatseigendommen met een publieke bestemming in elk geval niet vatbaar zijn voor gedwongen executie.⁵ Is de zaak *MSI/Gabon* dan wel een zaak die zich leent voor het stellen van prejudiciële vragen over de reikwijdte van de immuniteit van executie die vreemde staten genieten?

Volgens artikel 392 lid 1 Rv zou de vraag moeten worden gesteld of er sprake is van (a) een rechtsvraag waarvan het antwoord van belang is voor een *veelheid* aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen of (b) voor de beslechting of beëindiging van *talrijke* andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet (artikel 392 lid 1 onder b Rv).

Bij de behandeling van de prejudiciële vragen in de zaak *MSI/Gabon* waagde noch de advocaat-generaal noch de Hoge Raad zich aan een beoordeling van de veelheid aan vorderingsrechten of de talrijkheid van de geschillen.⁶ Dat ligt niet zozeer aan het feit dat juristen doorgaans niet vertrouwd zijn met kwantitatief onderzoek. Eerder is het zo dat de soep niet zo heet wordt gegeten als die is opgediend, zo leert de tussentijdse evaluatie van de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, na het stellen van prejudiciële vragen in 31 zaken en de beantwoording ervan in 25 uitspraken.⁷ Voldoende lijkt te zijn dat de rechter aannemelijk maakt dat een bepaalde rechtsvraag aanleiding kan geven tot meerdere geschillen.⁸ Wellicht is in de zaak *MSI/Gabon* ook de aard of inhoud van de zaak van belang. Het betreft een nogal gevoelig onderwerp – onze buitenlandse betrekkingen zijn

3 Hof Den Haag 17 februari 2015, 200.151.017/01 te kennen uit HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371.

4 Rb. Amsterdam 29 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1197, r.o. 4.1.

5 HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1387, NJ 2010/525 (*Azeta/JC Ren Staat*), en HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:45, NJ 2014/453 (*Ahmad/Staat*).

6 HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236; conclusie van 24 juni 2016, ECLI:NL:PHR:2016:551.

7 I. Giesen e.a. *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, Een tussentijdse evaluatie mede in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Den Haag: Boomjuridisch 2016, p. 17; het rapport spreekt van 25 vragen, maar in één zaak worden in de regel verschillende vragen gesteld.

8 I. Giesen e.a. *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, Een tussentijdse evaluatie mede in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Den Haag: Boomjuridisch 2016, p. 75; wellicht is deze bevinding te verklaren doordat de betrokken raadsheren en advocaten het gewoonweg leuk en prestigieus vinden prejudiciële vragen te beantwoorden (p. 212).

1 Citeerwijze: A.G. Castermans, 'Veel en talrijk: prejudiciële vragen aan de Hoge Raad', *NTBR* 2016/44, afl. 10.

2 Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1337, hersteld bij arrest van 16 juni 2015. Inmiddels is het arrest in cassatie vernietigd: HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354.

in het geding – en al om die reden lijkt de uiteenlopende beoordeling ervan door de hoven van Amsterdam en Den Haag om het stellen van prejudiciële vragen te rechtvaardigen, niettegenstaande het op het oog geringe aantal vorderingen en geschillen rond het onderwerp.

Het is de vraag of de ruimhartige aanpak navolging verdient. De Hoge Raad heeft rond de invoering van de nieuwe procedure de rechtspraak en de rechtswetenschap meer dan eens uitgenodigd tot reflectie en dialoog. De redactie van het NTBR geeft met dit bijzondere nummer aan deze uitnodiging gehoor, met bijdragen uit praktijk en wetenschap.

Dineke de Groot bijt het spits af met een plaatsbepaling van de prejudiciële vragen in de ruimte die de Hoge Raad is toebedeeld voor de ontwikkeling van het recht. Vervolgens gaan wij dieper in op de prejudiciële procedure. Ivo Giesen en Elbert de Jong brengen verslag uit van hun bevindingen naar aanleiding van de evaluatie van de procedure. Jan de Bie Leuveling Tjeenk en Jan-Willem Meijer reageren op die bevindingen.

Daarna nemen wij in een drietal bijdragen een voorschot op mogelijke prejudiciële vragen. Bert van Schaick bespreekt de praktijk waarin voorzieningenrechtters beslissingen nemen met een declaratoir karakter; dat is nogal wat als die beslissingen huurders beroven van een dak boven het hoofd. Yvonne Erkens en ik roepen advocaten en rechtters op de ruimte voor schadevergoeding op grond van het algemene vermogensrecht te verkennen in geval van ontslag onder de nieuwe Wet Werk en Zekerheid. Het heeft er alle schijn van dat zij tot nu toe nog steeds in de ban van de Baijingsleer leven, terwijl het maar de vraag is of dat nodig is. Sander Steneker betreedt het terrein van veel prejudiciële procedures, het insolventierecht. Hij betoogt dat de Hoge Raad de ruimte zou moeten krijgen zich over nieuwe wetgeving uit te laten, zonder dat hij wordt belemmerd door het vereiste 'veel en talrijk'.

We sluiten af met bespiegelingen over de uitkomst van twee prejudiciële procedures. Clementine Breedveld-de Voogd en Wouter den Hollander schrijven over de aansprakelijkheid van de medebezitter van een paard, waarbij zij ingaan op de rol van feiten in prejudiciële procedures. Hetty ten Over en Gitta Veldt bespreken prejudiciële vragen en antwoorden over de toepassing van artikel 3:40 BW. En passant laten zij zien hoe moeilijk het voor partijen kan zijn een bijdrage te leveren aan de prejudiciële procedure, wanneer zij in soortgelijke kwesties van positie kunnen wisselen. Wie nu eens aannemer is en dan weer onderaannemer, heeft wisselende belangen bij de invloed van de Wet arbeid vreemdelingen op de geldigheid van de aanneemovereenkomst. Wat kunnen wij van zo'n partij in de prejudiciële procedure verwachten?

Uit geen van de bijdragen rijst het beeld dat door de prejudiciële procedure de rechtsontwikkeling ten koste gaat van de rechtsbescherming. Wat dan te denken van het feit dat bij het stellen van de vragen in de zaak *MSI/Gabon* bekend was dat de immuniteit van executie verschillend was be-

oordeeld door de hoven van Amsterdam en Den Haag, dat tegen beide arresten al cassatieberoep was ingesteld toen de prejudiciële vragen zijn geformuleerd en dat uiteindelijk die vragen eerder zijn beoordeeld dan de cassatieklachten in de normale procedures?

De kernoverwegingen van de Hoge Raad over de prejudiciële vragen 1-3 en 5 komen nagenoeg woordelijk terug in de uitspraken in de twee normale procedures, gewezen twee weken na de beantwoording van de prejudiciële vragen.⁹ Alleen de vierde prejudiciële vraag voegt iets toe: de eventuele strijd met artikel 6 EVRM (niet aanwezig, getuige de vaste rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens) of met het systeem van het beslagrecht (niet, gelet op de bij artikel 13a Wet AB geregelde beperking van de mogelijkheid van beslag en executie). Dat het zo zou lopen, kon de steller van de prejudiciële vragen noch de Hoge Raad van te voren voorzien. Met de *benefit of hindsight* deden zich drie mogelijkheden voor. Ten eerste had de Amsterdamse rechtbank ervoor kunnen kiezen de zaak aan te houden totdat de Hoge Raad zijn licht had laten schijnen over de aangevoerde cassatieklachten. Hiertoe is vereist dat zij inzicht had kunnen krijgen in de cassatieklachten, hetzij via de betrokken partijen, hetzij van de Hoge Raad. Ten tweede hadden de partijen die betrokken waren bij de twee normale cassatieprocedures er op hun beurt voor kunnen kiezen – na kennisname van de prejudiciële vragen – de Hoge Raad te vragen hun zaak aan te houden tot na de beantwoording van de vragen dan wel hun zaken in eenzelfde tijdschema te behandelen als de prejudiciële vragen, en in ieder geval reactiemogelijkheid te geven in de prejudiciële procedure. Afgaande op rechtspraak.nl blijkt noch uit de arresten van de Hoge Raad noch uit de conclusies dat er sprake is geweest van enige 'kruisbestuiving'. Hier zou sprake kunnen zijn van een onevenwichtigheid, omdat één partij – de Staat – bij elk van de drie procedures betrokken was en haar positie als enige heeft kunnen afstemmen op ontwikkelingen in de verschillende procedures. Ten derde had de Hoge Raad de prejudiciële vragen en de twee normale procedures op dezelfde dag kunnen afdoen, wat in de rede lag nu de advocaat-generaal op één en dezelfde dag heeft geconcludeerd in zowel de normale procedures als in de prejudiciële procedure.¹⁰ Met enige coördinatie en transparantie – ook in de normale cassatieprocedures – zouden rechtsontwikkeling en rechtsbescherming op elkaar kunnen worden afgestemd in plaats van dat de één prioriteit krijgt boven de ander.

Wat hiervan zij, er is veel moois te verwachten van de mogelijkheid prejudiciële vragen uit te lokken, te stellen en te beantwoorden. Dat leren de evaluatie van het nieuwe instrument én de bijdragen aan dit themanummer.

9 R.o. 3.4.8 en 3.5.2-3 komen terug in de drie alinea's van r.o. 3.4.2 van zowel HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2016:2371 als HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2016:2354. R.o. 3.5.4 komt terug in r.o. 3.5.2 van het laatstgenoemde arrest. De Hoge Raad neemt de uitgebreide inleidende beschouwingen uit de prejudiciële procedure (r.o. 3.4.2-7) niet over.

10 In één van de twee normale zaken heeft de verwerende partij op de conclusie gereageerd. Het lijkt niet onoverkomelijk hiermee rekening te houden bij het bepalen van één en dezelfde datum voor arrest.