



Directie Juridische Zaken
Afdeling Bestuursrecht/Europees
Recht

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Nederland
www.minbuza.nl

Contactpersoon

T 070 - 348 6782
F 070 - 348 5128

Onze referentie
MinBuZa-2012. 25254
Bijlage(n)
2

Datum 12 oktober 2012

Betreft Wob-verzoek Nederlandse inbreng in HvJ EG procedure C-224/01

Geachte heer [redacted]

Bij brief van 24 september 2012 heeft u op grond van de Wet openbaarheid van bestuur verzocht om informatie over de Nederlandse inbreng in de HvJ EG procedure C-224/01. Specifiek heeft u gevraagd om een afschrift van de correspondentie (zoals het verzoek om verlof tot interventie). Aangezien zaak C-224/01 een prejudiciële zaak is, is er geen verlof tot interventie gedaan. Daarnaast vraagt u om stukken (waaronder in ieder geval de memorie van interventie) die in deze zaak namens Nederland bij het Hof zijn ingediend en om een kopie van de (schriftelijke weerslag van) de mondelinge opmerkingen van de Nederlandse regering ter terechtzitting van 8 oktober 2012. Bijgevoegd vindt u de schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering ingediend in de zaak C-224/01 ingediend op 24 september 2001 en de pleitaantekeningen die gebruikt zijn bij de mondelinge interventie van 8 oktober 2002.

De minister van Buitenlandse Zaken,
namens deze,

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Pleitaantekeningen [REDACTED] namens de Nederlandse Regering in zaak C-224/01,
[REDACTED] tegen Oostenrijk, mondelinge behandeling van 8 oktober 2002, 9.30 uur

Mijnheer de President,
Geachte leden van het Hof,

Inleiding

1. Namens de Nederlandse regering wil ik enkele opmerkingen maken over de eerste prejudiciële vraag.

Geen toepasselijkheid aansprakelijkheidsrechtspraak op ^{hoogste}rechters?

2. Uit de ingediende schriftelijke opmerkingen is het volgende duidelijk geworden. Ten eerste dat tussen de lidstaten onderling belangrijke verschillen bestaan op het gebied van de aansprakelijkheid van de staat vanwege onrechtmatige rechtspraak naar nationaal recht ^{van} hoogste rechten. Sommige lidstaten kennen überhaupt die rechtsfiguur niet, andere lidstaten alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden.
3. Ten tweede – in aansluiting daarop – bepleiten de regeringen en de Commissie een zeer grote terughoudendheid van Uw Hof ten aanzien van de eventuele aansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak naar Europees recht.
4. Gezien deze opmerkingen is de vraag gerechtvaardigd of het Gemeenschapsrecht moet leiden tot een aansprakelijkheid van lidstaten voor uitspraken van rechters in strijd met het gemeenschapsrecht. Tegen een dergelijke aansprakelijkheid pleiten verschillende zwaarwegende argumenten van juridische en rechtspolitieke aard. Ik noem de erkenning van het gezag van gewijsde van onherroepelijke vonnissen, als hoeksteen van de rechtsorde. Ook de bijzondere positie van de rechterlijke macht in de “trias politica” kan een tegenargument vormen.

5. Bij gebreke aan Verdragsregels of harmonisatie terzake, zou geconcludeerd kunnen worden dat het Gemeenschapsrecht niet verplicht [redacted] esrechtelijke aansprakelijkheid van lidstaten voor uitspraken van rechters. Ook het feit dat [redacted] punt geen gemeenschappelijke rechtsbeginselen bestaan (er zijn immers juist fundamentele verschillen tussen de lidstaten) leidt tot deze conclusie.
6. In die visie zou Uw Hof kunnen beslissen dat de vraag of een lidstaat aansprakelijk is voor schendingen van EG-recht door rechters beheerst wordt door nationaal recht. Het nationale (proces-)recht terzake zou dan naar de mening van de Nederlandse regering wel onderworpen zijn aan de vereisten uit de zogenaamde Rewe-rechtspraak van Uw Hof: indien een lidstaat de figuur van aansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak kent, dienen de voorwaarden daarvoor in geval van schendingen van nationaal recht niet te verschillen van die in geval van schendingen van Europees recht. Tevens dienen de voorwaarden voor de aansprakelijkheid niet dusdanig te zijn dat deze voor schending van Europees recht praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.

Voorwaarden voor een eventuele aansprakelijkheid

7. Indien Uw Hof daarentegen meent dat het Gemeenschapsrecht zelf wel noopt tot de beschreven aansprakelijkheid, ook als het betreft schendingen door rechters, dan is buitengewoon grote terughoudendheid aangewezen. De bijzondere positie van de rechterlijke macht moet daartoe leiden.
8. Allereerst moet de eventuele aansprakelijkheid uit de aard der zaak beperkt blijven tot uitspraken van *hoogste* rechters (c.q. rechters tegen beslissingen waarvan geen rechtsmiddel (meer) openstaat). De prejudiciële vraag is dan ook terecht tot deze situatie beperkt.
9. Vervolgens kan naar de mening van de Nederlandse regering zich in het geval van rechters alleen een voldoende gekwalificeerde schending voordoen bij een ernstige miskenning van het recht. Immers, rechters dienen te beschikken over een aanzienlijke discretionaire bevoegdheid tot beslissing van het geschil.

10. In de schriftelijke opmerkingen zijn in dat kader twee gevallen genoemd: een ernstige (onverdedigbare) en opzettelijke miskenning van Europees recht (Duitsland, Commissie), en een kennelijke en ernstige schending van de verwijzingsplicht ex artikel 234 EG (Nederland).
11. In het eerste geval zou van een gekwalificeerde schending sprake kunnen zijn indien een hoogste rechter een evidente "*acte clair*" of "*acte éclairé*" miskent. Voorbeeld: een beroep op de nietigheid van overeenkomsten onder artikel 81 lid 2 EG wordt afgewezen met als enige grond dat dit artikel geen rechtstreekse werking zou hebben. Aansprakelijkheid zou dan wellicht kunnen ontstaan indien betrokkene alleen door deze grond ongelijk krijgt.
12. In het tweede geval: schending van de verwijzingsplicht, ligt de zaak anders. Op grond van de zogenaamde Cilfit-criteria is de nationale rechter immers een grote discretionaire marge gelaten bij de beslissing of verwezen wordt, mede doordat deze criteria niet altijd eenduidig te interpreteren zijn. [Zaak 283/81, Cilfit: de rechter wordt geacht andere taalversies te vergelijken, mag in redelijkheid geen twijfel hebben, moet het EG-belang in acht nemen.] Er kan dus alleen bij hoge uitzondering sprake zijn van een gekwalificeerde schending.
13. In dit kader is ook relevant de opmerking van de Oostenrijkse regering met betrekking tot de aard van artikel 234 EG: dit artikel zou geen rechten toekennen aan particulieren en daarmee niet voldoen aan de eerste voorwaarde voor Europese aansprakelijkheid zoals geformuleerd door Uw Hof. Artikel 234 EG zou inderdaad als een regel van in beginsel uitsluitend procesrechtelijke of institutioneelrechtelijke aard kunnen worden gezien. De hoofddoelstelling van deze bepaling is immers een goede samenwerking tussen nationale rechter en Uw Hof met het oog op de uniforme toepassing van het Gemeenschapsrecht. Overigens zal – afhankelijk van het geval en de uitkomst van de procedure – de bepaling in de praktijk – bij wijze van reflexwerking – mede kunnen strekken ter bescherming van de (Europese) rechten van partijen, niet alleen particulieren maar ook de staat. De vraag of dat zo is, hangt echter af van de materieelrechtelijke EG-bepalingen die ingeroepen worden.

14. De aard van artikel 234 EG vormt daardoor een extra reden om alleen in uitzonderlijke gevallen te concluderen tot aansprakelijkheid wegens schending van de verwijzingsplicht: namelijk alleen bij schending van het beginsel van een eerlijke rechtsgang.
15. Van schending van een eerlijke rechtsgang zal slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. In dit verband zij ook gewezen op de vaste rechtspraak van Commissie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg (laatstelijk zaak Bakker/Oostenrijk, 43454/98, 13 juni 2002). Van een schending van artikel 6 EVRM door een weigering te verwijzen onder artikel 234 EG (door de hoogste rechter) zou alleen sprake kunnen zijn indien die weigering *willekeurig* is. Tot nog toe hebben Commissie en Hof in geen concreet geval tot dergelijke willekeur geconcludeerd.
16. Er zijn dus verschillende redenen om de eventuele toepassing van de Brasserie-rechtspraak op hoogste rechters alleen onder zeer restrictieve voorwaarden te aanvaarden. Ook de assimilatie met de eventuele aansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak van Uw Hof zelf in het kader van artikel 288 EG moet naar de mening van de Nederlandse regering leiden tot een dergelijke restrictieve toepassing (vgl. schriftelijke opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk, punt 53, 54). Temeer nu er geen sprake is van "algemene beginselen welke de rechtstelsels der lidstaten gemeen hebben" (artikel 288, 2e alinea EG).



Ministerie van
Buitenlandse Zaken

Directie Juridische Zaken
Afdeling Europees recht
DJZ/ER 366/01

VERZONDEN 24.09.01

VERZONDEN 24.09.01

Het Hof van Justitie van de
Europese Gemeenschappen
te
Luxemburg

Schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering, ingediend ingevolge artikel 20, tweede alinea, van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in de zaak C-224/01, **[REDACTED]** tegen Republiek Oostenrijk

In bovengenoemde zaak heeft de Nederlandse regering de eer de volgende opmerkingen onder de aandacht van het Hof te brengen.

I. Inleiding

1. Bij verwijzingsbeschikking van 7 mei 2001 heeft het Landesgericht für Zivilrechtssachen (hierna: verwijzende rechter) het Hof krachtens artikel 234 EG vijf prejudiciële vragen gesteld over, kort gezegd, de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het gemeenschapsrecht alsmede over de kwalificatie van de in het geding zijnde bijzondere anciënniteitstoelage in het licht van artikel 39 EG (ex artikel 48 EG-Verdrag). Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen **[REDACTED]** (hierna: **[REDACTED]**) en de Republiek Oostenrijk (hierna: Oostenrijk) betreffende de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens vermeende schending van het gemeenschapsrecht door de hoogste rechterlijke instantie.



II. Feitelijk kader

2. Köbler werd bij zijn benoeming op 1 maart 1986 tot gewoon hoogleraar te Innsbruck ingeschaald in salaristrap 10, onder toekenning van de gewone anciënniteitstoelage. Op 28 februari 1996 diende Köbler een aanvraag in voor de bijzondere anciënniteitstoelage voor gewone hoogleraren. Daarbij wees hij erop, dat hij weliswaar geen 15 jaar anciënniteit had als gewoon hoogleraar aan uitsluitend Oostenrijkse universiteiten, maar wel aan universiteiten in Oostenrijk én in lidstaten van de EG resp. de EU. Volgens Köbler vormt het vereiste van 15 jaar anciënniteit aan uitsluitend Oostenrijkse universiteiten sinds de toetreding van Oostenrijk tot de EU een naar Europees recht ongerechtvaardigde indirecte discriminatie [redacted].
3. Köblers aanvraag werd door het Verwaltungsgerichtshof op 24 juni 1998 afgewezen met de motivering dat het bij de bijzondere anciënniteitstoelage gaat om een premie voor trouwe dienst die een afwijking van de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers objectief rechtvaardigt. Na door het Verwaltungsgerichtshof in het ongelijk te zijn gesteld, eist Köbler voor het Landesgericht vergoeding van de hem wegens niet-uitbetaling van de bijzondere toelage veroorzaakte schade. Verzoeker baseert die schadevergoedingsactie op de aansprakelijkheid van de staat wegens onjuiste toepassing van het rechtstreeks toepasselijke gemeenschapsrecht, en met name van relevante uitspraken van het Hof door het Verwaltungsgerichtshof.
4. Oostenrijk betwist deze vordering en acht de uitspraak van het Verwaltungsgerichtshof [redacted] in strijd met het rechtstreeks toepasselijke gemeenschapsrecht. Bovendien, zo stelt verweerster, kan een vordering wegens aansprakelijkheid van de staat niet worden gebaseerd op vermeend onrechtmatige uitspraken van een hoogste rechterlijke instantie.
5. Het Landesgericht heeft bij beschikking van 20 april 2001 besloten, het Hof prejudiciële vragen voor te leggen.



III. Communautair juridisch kader

6. Het gemeenschapsrecht verplicht de lidstaten tot schadevergoeding als nationale autoriteiten door hun handelen of nalaten het gemeenschapsrecht schenden, waardoor de rechten die justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleen worden geschaad. Dit werd voor het eerst door het Hof geformuleerd in het arrest Francovich (HvJ 19 november 1991, gev. zaken C-6 & 9/90, Francovich en Bonifaci, Jur. 1991, p. I-5357). Het beginsel dat de staat aansprakelijk kan zijn voor de schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht die hem kunnen worden toegerekend, is inherent aan het systeem van het Verdrag en vindt tevens zijn grondslag in artikel 10 EG (ex artikel 5 EG-Verdrag) (Francovich, reeds aangehaald, punt 35/36).

7. Artikel 10 EG luidt:

“De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.”

8. De basisvoorwaarden op grond waarvan de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende aansprakelijkheid van de staat een recht op schadevergoeding doet ontstaan, zijn afhankelijk van de aard van de aan de schade ten grondslag liggende schending van het gemeenschapsrecht (Francovich, reeds aangehaald, punt 38). Deze voorwaarden moeten daarom steeds aan de hand van de concrete situatie worden beoordeeld (HvJ 8 oktober 1996, gev. zaken C-178, 179, 188-190/94, Dillenkofer e.a., Jur. 1996, p. I-4845, punt 24).



9. Bij de vaststelling van die voorwaarden houdt het Hof rekening met zijn rechtspraak betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap (HvJ 5 maart 1996, gev. zaken C-46 en 48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame III, Jur. 1996, p. I-1029, punt 40). Hiervoor worden twee redenen aangevoerd. Enerzijds omdat artikel 288, tweede alinea, EG [ex artikel 215, tweede alinea, EG-Verdrag] verwijst “naar de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben”, en anderzijds omdat de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat wegens aan particulieren veroorzaakte schade ten gevolge van een schending van het gemeenschapsrecht niet mogen verschillen van die welke gelden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in vergelijkbare situaties (Brasserie-arrest, reeds aangehaald, punten 41/42).

10. Artikel 288, tweede alinea, EG bepaalt:

“Inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid moet de Gemeenschap overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, de schade vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt.”

IV. Prejudiciële vragen

11. De verwijzende rechter heeft de volgende vijf prejudiciële vragen gesteld:

- “1. *Is de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, volgens welke het voor de aansprakelijkstelling van de staat wegens schending van het gemeenschapsrecht om het even is aan welk orgaan van een lidstaat die schending valt toe te rekenen (zie, onder meer, arrest Hof van 5 maart 1996, Brasserie du Pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029), ook van toepassing wanneer het bij de beweerde met het gemeenschapsrecht strijdige gedraging van het orgaan gaat om een uitspraak van een hoogste rechterlijke instantie van een lidstaat, zoals in casu het Verwaltungsgerichtshof?*



2. *Ingeval vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:*

Is de rechtspraak van het Hof van Justitie, volgens welke de rechtsorde van elke lidstaat de rechterlijke instantie moet aanwijzen die bevoegd is om kennis te nemen van geschillen betreffende individuele rechten die aan de communautaire rechtsorde zijn ontleend (zie, onder meer, arrest Hof van 17 september 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Jurispr. blz. I-4961), ook van toepassing wanneer het bij de beweerde met het gemeenschapsrecht strijdige gedraging van het orgaan gaat om de uitspraak van een hoogste rechterlijke instantie van een lidstaat, zoals in casu het Verwaltungsgerichtshof?

3. *Ingeval vraag 2 bevestigend wordt beantwoord:*

Is de in bovenbedoelde uitspraak van het Verwaltungsgerichtshof geuite rechtsopvatting dat het bij de bijzonder anciënniteitstoelage om een soort van premie voor trouwe dienst gaat, in strijd met een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van gemeenschapsrecht, in het bijzonder met het verbod van indirecte discriminatie van artikel 48 EG-Verdrag en de desbetreffende relevante en vaste rechtspraak van het Hof van Justitie?

4. *Ingeval vraag 3 bevestigend wordt beantwoord:*

Gaat het bij dit rechtstreeks toepasselijk voorschrift van gemeenschapsrecht waarop inbreuk is gemaakt, om een voorschrift waaraan verzoeker in het hoofdgeding een subjectief recht kan ontlenen?

5. *Ingeval vraag 4 bevestigend wordt beantwoord:*



Leverd de inhoud van de verwijzingsbeschikking het Hof van Justitie alle inlichtingen op die het nodig heeft om zelf te kunnen beoordelen, of het Verwaltungsgerichtshof in het hoofdgeding de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend, of laat het de beantwoording van die vraag over aan de verwijzende Oostenrijkse rechterlijke instantie?”

V. Beantwoording van de prejudiciële vraag

V.1 Inleiding

12. De Nederlandse regering beperkt haar opmerkingen tot beschouwingen die verband houden met de in de eerste vraag opgeworpen aansprakelijkheidskwesties. Eerst wordt ingegaan op de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de aansprakelijkheid van lidstaten wegens schending van het gemeenschapsrecht en de mogelijke toepasselijkheid van die rechtspraak op rechterlijke beslissingen. Vervolgens wordt de aandacht gericht op de voorwaarden waaronder een dergelijke uitbreiding voor de Nederlandse regering aanvaardbaar is. Tot slot wordt een aantal conclusies geformuleerd, die worden meegenomen in de uiteindelijke beantwoording van de voorliggende eerste prejudiciële vraag.

V.2 Uitbreiding tot rechterlijke beslissingen?

13. Het in het arrest Francovich (1991) ontwikkelde beginsel dat een lidstaat aansprakelijk kan zijn voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht die een lidstaat kunnen worden toegerekend, is door het Hof sindsdien in vaste rechtspraak bevestigd (zie onder meer Brasserie du Pêcheur, reeds aangehaald, punten 31 en 38, Dillenkofer, reeds aangehaald, punt 20 en, meer recent, zaak C-302/97, Konle, Jur. 1999, I-3099, zaak C-140/97, Rechberger, Jur. 1999, I-3499 alsmede zaak C-424/97, Haim II, 4 juli 2000, Jur. 2000, I-5123, punt 26). Daarbij transposeerde het Hof de beginselen die zijn ontwikkeld in het kader van de rechtspraak op grond van artikel 215,



tweede alinea, EG-Verdrag (oud) over de aansprakelijkheid van de Gemeenschap, naar die van de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schending van het gemeenschapsrecht. Uit het Dillenkofer-arrest (reeds aangehaald) blijkt onmiskenbaar de assimilatie tussen de regimes die gelden voor, enerzijds, de niet-contractuele aansprakelijkheid van de EG en, anderzijds, voor de aansprakelijkheid van lidstaten.

14. Deze rechtspraak had in eerste instantie alleen betrekking op handelingen van de wetgevende macht. Later is dit regime echter getransponeerd naar handelingen van nationale uitvoeringsinstanties. Het Hof heeft zich nog niet expliciet uitgesproken over de vraag of een lidstaat krachtens het EG-recht aansprakelijk kan zijn voor schendingen van het gemeenschapsrecht door nationale rechterlijke instanties, laat staan onder welke voorwaarden. Evenmin bestaat er rechtspraak op grond van artikel 288 EG (ex art. 215 EG-Verdrag) waarin de EG werd veroordeeld tot schadevergoeding wegens onrechtmatige rechtspraak van het Hof.
15. De eerste vraag die derhalve voorligt is of de zojuist weergegeven rechtspraak van het Hof zich uitstrekt tot rechterlijke beslissingen. In dit verband is het volgende van belang. Volgens de in het kader van infractieprocedures gebezigde terminologie wordt onder het begrip "lidstaat" verstaan de volkenrechtelijke entiteit die tot de Gemeenschap is toegetreden. Volgens vaste rechtspraak kan daarom elk handelen of verzuim van om het even welk staatsorgaan, constitutioneel onafhankelijke entiteit of instelling die tot de overheid moeten worden gerekend, de aansprakelijkheid van een lidstaat meebrengen (bijvoorbeeld zaak 77/69, Commissie/België, Jur. 1970, p. 237, punt 15, zoals bevestigd in zaak C-58/89, Commissie/Duitsland, Jur. 1991, p. I-4983).
16. Het Hof heeft deze redenering kennelijk doorgetrokken naar zijn aansprakelijkheidsrechtspraak in het arrest Brasserie du Pêcheur, toen het overwoog dat de verplichting om de door een schending van het gemeenschapsrecht veroorzaakte schade te vergoeden, niet afhankelijk kan zijn van nationale regels inzake de verdeling van de



bevoegdheden tussen de constitutionele machten. Daarbij werd benadrukt dat in de internationale rechtsorde de staat, als deze aansprakelijk is voor schending van een internationale verplichting, in zijn geheel wordt beschouwd, ongeacht of de schending die tot de aansprakelijkheid heeft geleid aan de wetgevende, de rechterlijke of de uitvoerende macht is toe te rekenen. In de communautaire rechtsorde geldt dit des te meer, aldus het Hof, omdat alle organen van de staat de regels dienen te eerbiedigen die door het gemeenschapsrecht zijn opgelegd en die rechtstreeks gevolgen kunnen hebben voor de situatie van particulieren (Brasserie-arrest, reeds aangehaald, punten 33/34, onder meer bevestigd in British Telecommunications, reeds aangehaald, punt 38 en Haim II, reeds aangehaald, punt 27.).

17. Mocht het Hof concluderen tot de hierboven bedoelde uitbreiding, dan is de volgende vraag onder welke voorwaarden een dergelijke aansprakelijkheid zou kunnen worden aangenomen, met andere woorden welke reikwijdte daaraan zal worden toegekend. Aan die vraag is het volgende onderdeel gewijd.

V.3 De voorwaarden voor europeesrechtelijke aansprakelijkheid voor rechterlijke beslissingen

18. Met betrekking tot de voorwaarden waaronder de uitbreiding van de hierboven bedoelde rechtspraak tot rechterlijke beslissingen zou kunnen plaatsvinden pleit de Nederlandse regering voor een terughoudende opstelling en verwijst in dit verband onder meer naar het Nederlandse recht ter zake. De nationale rechtssystemen van de lidstaten vormen immers een belangrijke inspiratiebron bij de beantwoording van vragen als de onderhavige. Een dergelijke benaderingswijze doet ook recht aan de rechtsvergelijkende taakopdracht die ligt besloten in artikel 288, tweede alinea, EG (ex art. 215, tweede alinea, EG-Verdrag), en de assimilatie die is ontwikkeld tussen de niet-contractuele aansprakelijkheid van de EG en die van de lidstaten wegens schending van het EG-recht. De Nederlandse regering acht het daarom dienstig het Hof te informeren over de situatie in het Nederlandse recht en dit vervolgens mede als maatstaf te gebruiken voor beantwoording van de voorliggende



vraag. Ook het Europese recht biedt daarvoor echter aanknopingspunten. Deze zullen aansluitend worden belicht.

V.3.1 Argumenten voor terughoudendheid

19. De aansprakelijkheid voor rechterlijke beslissingen is in Nederland niet in de wet geregeld. Wel kan een vordering terzake worden gebaseerd op de algemene bepaling inzake onrechtmatige daad: art. 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. In de op die grondslag gewezen rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden is aansprakelijkheid van de Staat voor rechterlijke beslissingen slechts in een zeer beperkte context aanvaard. Alleen indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd, dat van een eerlijke en behoorlijke rechtspleging en het in acht nemen van de goede procesorde geen sprake is geweest en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat en heeft opengestaan, kan de Staat aansprakelijk worden gesteld voor de door die rechterlijke beslissing veroorzaakte schade. Bij de schending van fundamentele rechtsbeginselen dient in het bijzonder te worden gedacht aan de eisen die voortvloeien uit art. 6 EVRM. Het betreft hier jurisprudentie, die nauwelijks aan verandering onderhevig is geweest (zie o.m. HR 3 december 1971, NJ 1971, 137, HR 8 januari 1993, NJ 1993, 558 en HR 29 april 1994, NJ 1995, 727).
20. De Hoge Raad motiveert deze door hem stabiel aangehouden restrictieve koers vooral door verwijzing naar de uitputtendheid van het stelsel van rechtsmiddelen waarin door de wetgeving wordt voorzien. Wanneer een in het ongelijk gestelde partij de gelegenheid zou hebben om langs de weg van een vordering tot aansprakelijkstelling van de Staat de juistheid van een rechterlijke beslissing opnieuw voorwerp te maken van rechterlijke toetsing, zou dit stelsel op een ongewenste wijze worden doorkruist. De Hoge Raad aanvaardt een inbreuk op dat stelsel en derhalve ook een vordering als hier bedoeld dan ook slechts in de hierboven bedoelde uitzonderlijke gevallen. De Nederlandse regering pleit ervoor een dergelijke terughoudende koers ook in de Europese context aan te houden. Daarvoor ontwaart zij ook in het Europese recht de volgende aanknopingspunten.



21. Voor zover het gaat om de uitoefening van discretionaire bevoegdheden door de wetgever -in de terminologie van het Hof: de uitvaardiging van normatieve handelingen die economische beleidskeuzen impliceren- is bij de uitwerking van de aansprakelijkheidscriteria op grond van artikel 288, tweede alinea, EG (ex art. 215, tweede alinea, EG-Verdrag) groot gewicht toegekend aan het feit dat “de wetgevende macht [...] niet telkens in haar voorbereidingen mag worden belemmerd door de mogelijkheid van schadevergoedingsacties, wanneer zij aanleiding heeft, in het algemeen belang normatieve maatregelen te nemen, die de belangen van particulieren kunnen aantasten” (Bayerische HNL, 25 mei 1978, Jur. 1978, 1209, punt 5). Daarom mag van een particulier worden gevergd dat hij binnen redelijke grenzen bepaalde schadelijke gevolgen van een normatieve handeling draagt zonder schadeloos te worden gesteld, zelfs als de betrokken EG-handeling ongeldig is verklaard (Bayerische HNL, reeds aangehaald, punt 6). In het Brasserie-arrest is deze redenering mutatis mutandis doorgetrokken naar de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het EG-recht (Brasserie-arrest, reeds aangehaald, punten 45-47). In beide gevallen rechtvaardigde dit uitgangspunt een, aldus het Hof, “restrictieve opvatting” (Bayerische HNL, reeds aangehaald, punt 5; Brasserie-arrest, reeds aangehaald, punten 45 en 47).
22. De overwegingen die ten grondslag liggen aan deze jurisprudentie zijn evenzeer relevant in de onderhavige context, zij het dat hier niet het belang van de wetgever, maar het belang van een goede en effectieve rechtspleging in het geding is. Voldoende oordeelsvrijheid en respect voor de nationale rechter is hiervoor een onmisbare bouwsteen. Dit leidt tot de stelling dat, zo er europeesrechtelijk een beginsel mocht bestaan op grond waarvan een lidstaat aansprakelijk kan zijn voor rechterlijke uitspraken waarmee het gemeenschapsrecht wordt geschonden, dan dient een dergelijke aansprakelijkheid beperkt te zijn tot zeer uitzonderlijke gevallen. Anders oordelen zou evenzeer geen recht doen aan de specifieke en onafhankelijke positie van de rechterlijke macht in de trias politica-leer en de bevoegdheidsverdeling tussen de nationale rechters en het Hof, zoals deze volgt uit het EG-Verdrag.



23. Hier zal nu eerst worden ingegaan op de vraag aan welke voorwaarden de Nederlandse regering een dergelijke aansprakelijkheid gebonden zou willen zien en hoe deze zijn in te passen in de rechtspraak van het Hof.

V.3.2 De voorwaarden voor aansprakelijkheid

24. Blijkens vaste jurisprudentie kent het EG-recht een schadevergoedingsplicht als is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, te weten de geschonden rechtsregel moet ertoe strekken aan particulieren rechten toe te kennen, er moet sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht, en ten slotte moet er een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade.
25. Nu de overige twee criteria min of meer voor zichzelf spreken, neemt het criterium van de “voldoende gekwalificeerde schending” van het EG-recht bij de formulering van nadere voorwaarden voor aansprakelijkheid een centrale plaats in. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is van een voldoende gekwalificeerde schending sprake als een nationale wetgever, bij het uitvoeren van normatieve handelingen die bepaalde economische beleidskeuzen impliceren, de grenzen waarbinnen diens discretionaire bevoegdheid dient te blijven kennelijk en ernstig heeft miskend. Voorts is een schending van het EG-recht op zichzelf al voldoende gekwalificeerd, als een lidstaat, op het moment waarop de schending werd begaan, geen economische beleidskeuzen kon maken en dus slechts over een zeer beperkte of zelfs geen discretionaire bevoegdheid beschikte (Brasserie-arrest, reeds aangehaald, punt 55).
26. Het Hof heeft inmiddels –overigens in niet-limitatieve zin– zes gronden aanvaard die de nationale rechter in zijn beschouwing kan betrekken om te bepalen of er al dan niet sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending: 1) de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden EG-regel; 2) de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale instanties laat; 3) de vraag of al dan niet opzettelijk



een schending is begaan of schade is veroorzaakt; 4) de al dan niet verschoonbaarheid van een eventuele rechtsdwaling, 5) het feit dat en de mate waarin de handelwijze van een EG-instelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim; 6) de vaststelling of de instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken (Brasserie-arrest, reeds aangehaald, punt 56). Als daar op één van deze gronden reden toe is, kan de bevoegde rechter besluiten dat er geen sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht en dus ook niet van aansprakelijkheid van een lidstaat.

27. Gelet op deze criteria ligt het voor de hand de vraag naar de Europeesrechtelijke aansprakelijkheid van lidstaten voor rechterlijke beslissingen te concentreren op de betekenis en reikwijdte van de verwijzingsplicht van artikel 234 EG-verdrag. Deze bepaling waarborgt de eenvormige uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten. Met het oog hierop is in de derde alinea van dat artikel vastgelegd, dat de nationale rechter in hoogste instantie gehouden is prejudiciële vragen te stellen. Hiermee wordt voorkomen dat zich een nationale rechtspraak ontwikkelt die niet met de normen van het gemeenschapsrecht in overeenstemming is (zie HvJ 24 mei 1977, zaak 107/76, Hoffmann-La Roche v. Centrafarm, Jur. 1977, blz. 971-972). De verwijzingsplicht is dan ook te beschouwen als een fundamenteel Europeesrechtelijke rechtsbeginsel dat bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing door de hoogste nationale rechter van de lidstaten in acht dient te worden genomen en de schending waarvan in beginsel tot aansprakelijkheid van die lidstaten kan leiden.
28. De context waarbinnen deze aansprakelijkheid, gegeven het voorgaande, aan de orde kan zijn is de volgende. In de eerste plaats moet het gaan om uitspraken van nationale rechterlijke instanties waartegen geen rechtsmiddel meer open staat. Bovendien moet het dan nog gaan om situaties, waarin geen prejudiciële vragen aan het Hof zijn gesteld, maar waarin –zoals ook in casu– een hoogste rechterlijk college gebruik heeft gemaakt van de hierna nader te omschrijven mogelijkheden om europeesrechtelijk getinte procedures zelf af te doen (zaak 283/81, Cilfit, 6 oktober 1982, Jur. 1982, 3415, punten 13-21).



29. Uitspraken van nationale rechters die niet in hoogste instantie recht spreken zijn bij voorbaat uitgesloten van een eventuele europeesrechtelijke aansprakelijkheid. Voor deze rechterlijke instanties geldt geen verwijzingsplicht uit hoofde van art. 234 EG-Verdrag. Voorts kan een procespartij die meent dat een dergelijke rechterlijke instantie het gemeenschapsrecht onjuist heeft toegepast en daarmee geschonden, daartegen altijd een rechtsmiddel instellen. Ziet men daarvan af, om welke reden dan ook, dan wordt een ieder geacht te berusten in de betreffende uitspraak, welke vervolgens gezag van gewijsde krijgt. Gelet hierop moet liet daama, terwijl is afgezien van het instellen van een rechtsmiddel, niet meer mogelijk zijn om deze uitspraak in een later stadium via een onrechtmatige daadsactie alsnog ter discussie te stellen. Het belang van dit 'gesloten stelsel van rechtsmiddelen' kwam bij de weergave van het Nederlandse recht op dit punt reeds aan de orde.
30. In dezelfde lijn ligt de rechtspraak van liet Hof voor wat betreft het leerstuk van de formele rechtskracht. Het Hof bevestigt dat de leer van de formele rechtskracht gelijkelijk geldt voor procedures op basis van nationaal recht en procedures op basis van communautair recht. Ook bevestigt het Hof dat de leer als zodanig de adequate effectuering van rechten ontleend aan liet gemeenschapsrecht niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt (zie bijvoorbeeld de arresten van 27 oktober 1980, zaak 61/79, Denkvit Italiana, Jur. 1980, blz.1205, punt 23; 28 september 1994, zaak C-128/93, Fischer, Jur. 1994, blz. I-4583, punt 40; 23 november 1995, Alonso-Pérez, Jur. 1995, blz. I-4101, punt 28 en 10 juli 1997, zaak C-261/95, Palmisani, Jur. 1997, blz. I-4025, punt 28). In het bijzonder heeft het Hof bevestigd, dat latere prejudiciële arresten geen grond vormen voor uitzonderingen op de formele rechtskracht van onherroepelijke besluiten of uitspraken (zie de arresten van 16 december 1976, zaak 33/76, Rewe, Jur. 1976, blz. 1989, punt 7 en van 15 september 1998, zaak C-231/96, Edis, Jur. 1998, blz. I-4951, punten 20 en 26).
31. Dit principe wordt evenzeer onderkend en ondersteund door artikel 68, derde lid, EG-Verdrag, waarin thans ten aanzien van Titel IV, Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen is vastgelegd dat



uitspraken van het Hof op prejudiciële vragen geen gevolgen hebben ten aanzien van vonnissen van nationale rechterlijke instanties die kracht van gewijsde hebben.

32. Tot slot zij over de verwijzingsplicht nog het volgende opgemerkt. Uit de rechtspraak van het Hof waarin nadere invulling is gegeven aan de verwijzingsplicht voor de hoogste nationale rechter uit hoofde van artikel 234 EG-verdrag, blijkt dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een vraag van gemeenschapsrecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan; bij de vraag of zich een dergelijk geval voordoet, moet rekening worden gehouden met de eigen kenmerken van het gemeenschapsrecht, de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en het gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de Gemeenschap (Cilfit, reeds aangehaald).
33. In lijn met de hierboven weergegeven Nederlandse rechtspraak blijft de aansprakelijkheid aldus beperkt tot evidente fouten die bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zijn gemaakt, te weten de kennelijke en ernstige schending van de verwijzingsplicht van art. 234 EG-verdrag en blijft de inbreuk op de uitputtendheid van het stelsel van rechtsmiddelen beperkt tot gevallen waarin dat niet het oog op het belang dat dat artikel beoogt te beschermen strikt noodzakelijk is. Van belang is verder dat het oordeel over de vraag of de verwijzingsplicht is geschonden dient te worden gegeven naar de stand van zaken op het moment dat de rechterlijke beslissing tot stand kwam. De aanvaarding van aansprakelijkheid ook buiten het geval van een kennelijke en ernstige schending van de verwijzingsplicht van artikel 234 EG-verdrag zou, zoals gezegd, niet stroken met de competentieverdeling tussen de nationale rechter van de lidstaten en het Hof, zoals deze volgt uit het EG-verdrag. In dit verband zij verwezen naar HvJ 27 maart 1963, gev. zaken 28-30/62 (Da Costa en Schaake v. Ned. adm. der belastingen), Junispr. IX (1963), blz. 77-78, waarin het Hof oordeelde dat het Hof zich bij de toepassing van artikel 177 (thans artikel 234) EG-Verdrag (oud) dient te beperken tot “het afleiden van de betekenis van de Gemeenschapsnorm (..) uit letter en geest van het Verdrag, met dien verstande, dat de



toepassing van de aldus geïnterpreteerde norm op dat concrete geval aan de nationale rechter blijft voorbehouden” (zie ook zaak 13/67, Jurispr. XIV (1968), blz. 276). Tot slot zij opgemerkt, dat een andersluidend oordeel zou kunnen leiden tot een sterke toename van het aantal prejudiciële procedures, in een situatie waarin deze procedure om verschillende redenen, zoals werklast en duur en op termijn de uitbreiding van de Europese Unie onder druk staat.

34. Samenvattend kan volgens de Nederlandse regering van aansprakelijkheid voor uitspraken van de hoogste nationale rechterlijke instanties slechts sprake zijn indien bij de voorbereiding van de betrokken rechterlijke uitspraak en in het licht van het ten tijde daarvan geldende gemeenschapsrecht sprake is geweest van een kennelijke en ernstige schending van de beoordelingsmarge die ten grondslag ligt aan de in artikel 234, derde alinea, EG-Verdrag vervatte verwijzingsplicht, waardoor een particulier schade heeft geleden die in redelijkheid niet te zijnen laste kan blijven, maar aan de betreffende lidstaat moet worden toegerekend. Bij de vraag of kan worden gesproken van een “voldoende gekwalificeerde schending” in de zin van de rechtspraak van het Hof, dient in voorkomend geval in ieder geval acht te worden geslagen op de omstandigheden die door het Hof zijn vermeld in rechtsoverweging 56 van het Brasserie-arrest.



VI. Conclusie

De Nederlandse regering, geeft het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag met inachtneming van het voorgaande te beantwoorden.

24 september 2001

Minister van Buitenlandse Zaken

's Gravenhage, 24 september 2001