



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De inpassing van de prejudiciële procedure in het Nederlandse bestuursrecht

Barkhuysen, T.; Ouden, W. den; Steyger, E.

Citation

Barkhuysen, T. (2007). De inpassing van de prejudiciële procedure in het Nederlandse bestuursrecht. In W. den Ouden & E. Steyger (Eds.), *Meijers-reeks* (pp. 325-350). Alphen aan den Rijn: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12672>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12672>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

14 | De inpassing van de prejudiciële procedure in het Nederlandse bestuursrecht

Tom Barkhuysen *

1 INLEIDING: HET BELANG VAN EEN GOED FUNCTIONERENDE PREJUDICIËLE PROCEDURE

In een bundel die als thema heeft de facilitering van de doorwerking van Europees gemeenschapsrecht in het Nederlandse bestuursrecht, kan een bijdrage over de prejudiciële procedure niet ontbreken. Juist deze procedure speelt namelijk een grote rol in het proces van doorwerking, nu hij de nationale rechter in staat stelt op nationaal niveau een goede uitvoering te geven aan het Europese recht. Meij wijst er daarbij op dat met name de prejudiciële procedure het Hof van Justitie in staat heeft gesteld zijn rol als motor van het Europese integratieproces vorm te geven en dat vrijwel alle belangrijke juridische concepten, zoals voorrang en rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht en aansprakelijkheid van lidstaten voor schending daarvan, door het Hof zijn ontwikkeld naar aanleiding van prejudiciële vragen. Daarmee dient de samenwerking tussen het Hof van Justitie via de prejudiciële procedure niet alleen in belangrijke mate de rechtseenheid (door een uniforme uitleg van het Europese recht te verzekeren in alle lidstaten), maar is deze ook cruciaal voor de rechtsvorming.¹ Daarnaast draagt de prejudiciële procedure bij aan de rechtsbescherming van particulieren. Particulieren hebben namelijk slechts in beperkte mate directe toegang tot het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie en zijn voor rechtsbescherming in zaken waarin Europees recht een rol speelt vooral op de nationale rechter aangewezen.²

Nu de prejudiciële procedure de doorwerking van het Europees recht in belangrijke mate blijkt te faciliteren, is het niet verwonderlijk dat er een groot belang wordt gehecht aan het goed functioneren en het juiste gebruik daarvan. Dat laatste komt onder meer tot uitdrukking in recente jurisprudentie van het

■ Prof. mr. T. Barkhuysen is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam. Deze bijdrage is afgerond op 7 februari 2007.

1 A.W.H. Meij, Europese rechtspraak in de Nederlandse rechtspleging: impressies uit Den Haag en Luxemburg, Preadvies NJV, Deventer 1999, p. 140.

2 E.M. Vermeulen, Nederlandse rechtsbescherming in communautaire context (diss. Tilburg), Den Haag 2001, p. 47-49 (met verwijzingen naar relevante uitspraken van het HvJ EG). Vgl. HvJ EG, Zaak C-263/02, Jégo-Quéré (zeer beperkte ontvankelijkheid van particulieren in beroep o.g.v. art. 230 EG tegen EG-verordeningen).

Hof van Justitie waaruit volgt dat het ten onrechte niet stellen van prejudiciële vragen kan c.q. moet kunnen leiden tot aansprakelijkheid van een lidstaat indien later blijkt dat de nationale rechter het Europese recht niet goed heeft toegepast en daardoor schade is ontstaan.³ Het ten onrechte niet stellen van prejudiciële vragen kan – zoals blijkt uit antwoorden op prejudiciële vragen van het CBB – in Nederland ook leiden tot een verplichting voor een bestuursorgaan om een besluit dat formele rechtskracht heeft (onaantastbaar is) te herzien indien latere Europese rechtspraak daartoe aanleiding geeft.⁴ Ook het EVRM geeft een zekere impuls aan het juiste gebruik van de prejudiciële procedure. Weliswaar houdt art. 6 EVRM geen absoluut recht in op het stellen van prejudiciële vragen, maar een weigering daarvan door een hoogste nationale rechter kan wel in strijd zijn met art. 6 EVRM, met name als er sprake is van willekeur.⁵ Problematisch in dit verband is echter dat de duur van de prejudiciële procedure weer niet meetelt in het kader van de redelijke termijn van art. 6 EVRM,⁶ terwijl – zoals hierna zal blijken – juist de te lange duur van dergelijke procedures veel zorgen baart.

Het belang van een bijdrage over de prejudiciële procedure aan deze bundel wordt verder onderstreept, nu kan worden vastgesteld dat Nederlandse bestuursrechters verantwoordelijk zijn voor een groot deel van de prejudiciële vragen dat vanuit Nederland aan het Hof van Justitie wordt voorgelegd.⁷ Deze vragen betreffen vaak de uitleg van specifieke (materiële) regels, maar het komt ook regelmatig voor dat het gaat om kwesties die direct de vormgeving van het algemene bestuurs(proces)recht en daarmee ook vaak de Algemene wet bestuursrecht raken. Bij dat laatste kan onder meer worden gedacht aan de houdbaarheid van beroepstermijnen, ambtshalve toetsing, de toereikendheid van forfaitaire proceskostenvergoedingen, de al genoemde herzieningsverplichting bij strijd met Europees recht en aansprakelijkheid voor schending van Europees recht.⁸ Prejudiciële procedures zijn daarmee dus niet alleen van

3 HvJ EG, Zaak C-129/00, Commissie t. Italië (infractieprocedure tegen Italië wegens structurele rechtspraak i.s.m. het Europese recht); HvJ EG, Zaak C-244/01, Köbler (op nationaal niveau moet schadevergoeding kunnen worden verkregen wegens rechtspraak i.s.m. EG-recht).

4 HvJ EG, Zaak C-453/00, Kühne & Heitz. Vgl. over de toenemende druk op nationale rechters om het EG-recht goed toe te passen R.J.G.M. Widdershoven & R. Ortlep, Schendingen van EG-recht door rechters, O&A 2004, p. 34-48; T. Barkhuysen & H.M. Griffioen, Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie, NJB 2004, p. 2132-2140.

5 EHRM 7 september 2006, Grifhorst t. Frankrijk (ontv. besl.).

6 EHRM 26 februari 1998, Pafitis t. Griekenland.

7 Vgl. Meij 1999, p. 154-155; K.J.M. Mortelmans, R.H. Van Ooik & S. Prechal, Europees recht en de Nederlandse rechter, Verworvenheden en uitdagingen, Deventer 2004, p. 59-62.

8 Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal, A.P.W. Duijkersloot, J.W. van der Gronden, B. Hessel & R. Ortlep, De Europese agenda voor de Awb, Derde Evaluatie van de Awb, Den Haag 2007, par. 7.4 (hierna: Widdershoven e.a. 2007). Zie ook J.H. Jans, Doorgeschoten?, Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het

belang voor de juiste toepassing van Europees recht in een concrete zaak, maar ook voor de vormgeving van het materiële en procedurele (bestuurs)recht in algemene zin, al dan niet in het kader van de Awb.

Uitgaande van het belang van een goed functionerende prejudiciële procedure wordt in deze bijdrage de inbedding van deze procedure in het Nederlandse algemene bestuurs(proces)recht bezien. Hoofdvraag is hoe het Nederlandse algemene bestuurs(proces)recht de goede werking van de prejudiciële procedure (en daarmee de doorwerking van Europees recht) verder kan faciliteren. Na een schets van het relevante Europeesrechtelijke kader (paragraaf 2), wordt de blik gericht op de Nederlandse rechtspraktijk terzake, waarbij met name wordt gezocht naar knelpunten (paragraaf 3). In paragraaf 4 zullen oplossingen ten aanzien van deze knelpunten worden verkend. De bijdrage wordt afgesloten met een korte conclusie (paragraaf 5).

2 HET EUROPEESRECHTELIJKE KADER

2.1 De rechtsbasis voor de diverse prejudiciële procedures

De regeling voor de algemene prejudiciële procedure is te vinden in art. 234 EG. Op basis daarvan kunnen in beginsel alle nationale rechters ten aanzien van de uitleg en de geldigheid van het hele gemeenschapsrecht vragen stellen aan het Hof van Justitie. Op deze algemene regeling wordt hierna nader ingegaan, maar niet dan nadat een aantal bijzondere prejudiciële procedures aan de orde is gesteld.

Een eerste bijzondere procedure is te vinden in art. 68 lid 1 EG dat voorziet in een aparte regeling met betrekking tot Titel IV EG (art. 61-69) betreffende grenscontroles, visa, asiel, immigratie en andere terreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen. Op deze terreinen kunnen – anders dan in het kader van de procedure van art. 234 EG – alleen vragen worden gesteld door rechters waarvan de uitspraken niet vatbaar zijn voor hoger beroep.⁹

Daarnaast is er nog een aparte regeling voor de prejudiciële procedure met betrekking tot diverse besluiten en overeenkomsten in het kader van de derde pijler (samenwerking van politie en justitie in strafzaken). Op grond van art. 35 EU is de mogelijkheid tot het stellen van vragen daar afhankelijk

bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak (oratie Groningen), Groningen 2005.

9 Hoewel er thans voorstellen van de Commissie liggen aan te sluiten bij het regime van art. 234 EG en alle nationale rechters daartoe competent te maken. Ook zijn er vanwege het Hof van Justitie voorstellen gedaan om de behandeling van vragen in het kader van de derde pijler waar dat nodig is gelet op de aan de orde zijnde belangen (bijv. in situaties van detentie) af te doen via een 'spoedprocedure'. Zie daarover met verwijzingen naar vindplaatsen de Editorial Comments, Preliminary rulings and the area of freedom, security and justice, CMLR 2007, p. 1-7.

gemaakt van de inhoud van een verklaring van de desbetreffende lidstaat. De verklaring die Nederland heeft afgelegd voorziet in de bevoegdheid van alle rechters tot het stellen van vragen alsmede een verplichting voor de hoogste rechters.¹⁰ Zoals hierna zal blijken, verschilt het regime in de derde pijler in Nederlandse zaken als gevolg van deze ruimhartige verklaring niet wezenlijk van dat van het algemene kader van art. 234 EG.

Ook kan er nog op worden gewezen dat er eveneens prejudiciële procedures zijn voorzien in tussen lidstaten geldende overeenkomsten over onder meer internationaal privaatrecht en strafrecht.¹¹ Hierna zal verder steeds de algemene prejudiciële procedure van art. 234 EG centraal staan.

2.2 Hoofdkenmerken van de prejudiciële procedure

Volgens het Hof van Justitie is het doel van de prejudiciële procedure van art. 234 EG het:

‘... instellen van een rechterlijke samenwerking waarbij de nationale rechter en het Hof – ieder volgens zijn eigen competentie – geroepen zijn om rechtstreeks en wederzijds bij te dragen tot het vinden van een beslissing waardoor de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten wordt gewaarborgd.’¹²

Uit dit citaat en de overige jurisprudentie van het Hof kan een aantal hoofdkenmerken van de prejudiciële procedure worden afgeleid.¹³ Om te beginnen blijkt dat een prejudiciële procedure alleen gaat over de uitleg en geldigheid van gemeenschapsrecht en dus niet over nationaal recht en óók niet over de toepassing van Europees recht op de feiten van de nationaalrechtelijke casus. Daarnaast geldt dat de prejudiciële procedure en de rol van de nationale rechter daarin alleen worden beheerst door art. 234 EG en de interpretatie van deze bepaling door het Hof. Nationaal (proces)recht mag geen inbreuk maken op de bevoegdheid of plicht van de nationale rechter op grond daarvan en als dit toch gebeurt moet de nationale rechter het buiten toepassing laten.¹⁴ Ten slotte blijkt dat er tussen Hof en nationale rechter geen sprake is van een hiërarchische relatie. Het gaat om een samenwerking tussen twee autonome rechterlijke instanties die elk een eigen taak hebben bij de toepassing van

¹⁰ Pb 1999, L 114/56.

¹¹ Vgl. over de prejudiciële procedure(s) uitvoerig met nadere verwijzingen R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer 2006, p. 255-266. Zie uitgebreid met vele verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur R. Barents, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG*, Deventer 2005, p. 271-364.

¹² HvJ EG, Zaak C-16/65, Schwarze.

¹³ Zie Barents & Brinkhorst 2006, 255-256 met verwijzingen naar standaardjurisprudentie. Vgl. ook Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 52-54.

¹⁴ HvJ EG, Zaak C-166/73, Rheinmühlen.

gemeenschapsrecht: het Hof legt het gemeenschapsrecht uit en de nationale rechter past het toe.

Op grond van art. 234 EG kan de nationale rechter als hij dat noodzakelijk acht voor het doen van een uitspraak twee soorten vragen voorleggen aan het Hof van Justitie, namelijk uitleggings- en geldigheidsvragen. Bij uitleggingsvragen gaat het om de uitleg van EG-recht om te kunnen bepalen of het nationale recht daarmee verenigbaar is. Bij geldigheidsvragen wordt de rechtmatigheid van secundair gemeenschapsrecht (richtlijnen, verordeningen of beschikkingen) door de nationale rechter aan de orde gesteld.¹⁵

De nationale rechter is exclusief bevoegd tot het stellen van prejudiciële vragen. Partijen kunnen daarom weliswaar verzoeken, maar de rechter beslist. Evengoed kan de rechter ambtshalve vragen stellen, waarbij overigens het gemeenschapsrecht niet verhindert dat de rechter partijen betreft bij de formulering van dergelijke vragen. Het is echter steeds de nationale rechter die beoordeelt of het stellen van een prejudiciële vraag noodzakelijk is.¹⁶

Niet elke door de nationale rechter voorgelegde vraag wordt echter beantwoord door het Hof van Justitie. Een weigering te antwoorden kan aan de orde zijn wanneer het Hof geen jurisdictie heeft of wanneer het geschil inmiddels is beëindigd. Mede als gevolg van de toenemende werklast van het Hof (en de dito oplopende behandelingstermijnen) is er naast deze formele gronden om behandeling te weigeren ook een tendens om vragen niet te beantwoorden wanneer de vraag gelet op het geschil in de hoofdzaak alleen hypothetische betekenis heeft, dan wel vanwege het feit dat de verwijzende rechter onvoldoende relevante informatie heeft verstrekt of omdat de vraag geen relatie heeft met het voor de nationale rechter aanhangige geschil.¹⁷ Deze meer materiële weigeringsgronden bieden het Hof enige ruimte om de instroom van zaken te beperken.

Een uitbreiding van het toepassingsgebied van de prejudiciële procedure zien we anderzijds waar het Hof van Justitie bereid is gebleken vragen te beantwoorden met betrekking tot nationaal recht dat zonder dat daartoe een verplichting bestond, was afgestemd op gemeenschapsrecht. Meer in het bijzonder ging het om het van overeenkomstige toepassing verklaren van een gemeenschapsrechtelijke regeling op een zuiver interne situatie. Het Hof bracht een en ander desalniettemin onder het bereik van de prejudiciële procedure om daarmee zoveel mogelijk de eenvormige uitleg van gemeenschapsrechtelijke bepalingen te verzekeren.¹⁸

15 Vgl. J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen 2002, p. 321 e.v. (hierna: Jans e.a. 2002).

16 Jans e.a. 2002, p. 322 met verdere verwijzingen.

17 Jans e.a. 2002, p. 322 met verdere verwijzingen.

18 HvJ EG, Zaak C-28/95, Leur-Bloem; HvJ EG, Zaak C-130/95, Giloy.

2.3 Wanneer verwijzen?

Alleen rechterlijke instanties kunnen (en moeten soms) verwijzen. Van een rechterlijke instantie is sprake als het gaat om een volgens de regels van nationaal recht ingestelde, permanente instantie waarvan de leden door de overheid worden benoemd, met een verplichte rechtsmacht, die verplicht is naar recht te oordelen in een procedure op tegenspraak volgens regels voor de gebruikelijke rechtspleging.¹⁹ Op basis daarvan kunnen de lagere en hoogste Nederlandse bestuursrechters zonder meer als rechterlijke instantie in de zin van art. 234 EG worden aangemerkt.

Hoe nu te bepalen wanneer er verwezen mag dan wel moet worden? Op basis van art. 234 EG moet om te beginnen de nationale rechter van oordeel zijn dat een antwoord op een prejudiciële vraag noodzakelijk is voor de beslechting van een geschil. Verder moet daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen rechters waarvan het oordeel wel en niet voor hoger beroep vatbaar is (er staat geen hogere voorziening open) alsmede tussen de uitleggingsvragen en situaties waarin de nationale rechter de geldigheid van het gemeenschapsrecht ter discussie stelt.

De hoofdregel voor de lagere rechter is dat hij in beginsel bevoegd is vragen te stellen maar daartoe niet verplicht is. Ook niet wanneer een antwoord eigenlijk nodig is om een geschil te beslechten; hij mag dan zelf een antwoord proberen te formuleren, zij het dat een verwijzing nuttig kan zijn als het om een nieuwe vraag gaat die van belang is voor de uniforme toepassing van gemeenschapsrecht of wanneer de bestaande rechtspraak niet kan worden toegepast op nieuwe feiten.

De lagere rechter mag echter geen vragen stellen indien het gaat om een besluit dat de betrokkene zelf op grond van art. 230 EG aan het Gerecht van Eerste Aanleg had kunnen voorleggen (in het kader van een beroep tot nietigverklaring). Als die mogelijkheid bestond, maar daarvan geen gebruik is gemaakt, moet de rechter uitgaan van de rechtmatigheid van het niet-aangevochten EG-besluit (die overigens niet geldt ten aanzien van daarop volgende besluiten).²⁰ Datzelfde geldt wanneer een wel aanhangig gemaakt beroep (tot nietigverklaring) door het Gerecht is verworpen.²¹ Er is dan sprake van een soort formele rechtskracht van het betreffende EG-besluit. Verder kan worden aangenomen dat een lagere rechter niet bevoegd is vragen te stellen die niet relevant zijn voor de beslechting van het geschil.²² Ten slotte is de lagere rechter niet bevoegd als het gaat om besluiten die hun rechtsbasis exclusief vinden in Titel IV EG.

19 HvJ EG, Zaak C-61/65, Vaassen-Goebbels.

20 HvJ EG, Zaak C-188/92, Textilwerke Degendorf.

21 HvJ EG, Zaak C-107/97, Rombi.

22 Vgl. in die zin Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 56.

Een verplichting voor de lagere rechter om vragen te stellen geldt wanneer hij overweegt een EG-besluit ongeldig te verklaren (hij mag wel zelf het beroep op ongeldigheid afwijzen).²³ Onder zeer strikte voorwaarden – waaronder de eis dat er bij de rechter sprake is van zeer ernstige twijfel over de geldigheid – mag hangende een prejudiciële procedure aangaande de geldigheid wel een voorlopige voorziening worden getroffen door de (lagere) nationale rechter.²⁴

Voor de hoogste bestuursrechters geldt de hoofdregel dat zij in de regel verplicht zijn te verwijzen, maar soms alleen verwijzingsbevoegd zijn. Een en ander onder de voorwaarde dat zij een antwoord van het Hof van Justitie noodzakelijk achten voor de beslechting van het geschil.

Op de plicht tot verwijzen bestaat een drietal uitzonderingen.²⁵ Er bestaat in de eerste plaats geen verwijzingsplicht als er sprake is van een *acte éclairé* (dezelfde vraag is al in het kader van een andere procedure beantwoord door het Hof of het antwoord kan worden afgeleid uit vaste jurisprudentie van het Hof). Ten tweede bestaat er geen plicht tot verwijzen bij een zogenaamde *acte clair*. Dit is aan de orde wanneer er weliswaar sprake is van een nieuwe vraag, maar het antwoord daarop zo duidelijk is dat er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over de oplossing daarvan. In de derde plaats is er ook geen sprake van een verwijzingsplicht wanneer het gaat om een nationale voorlopige voorzieningprocedure en er in de bodemprocedure nog gebruik kan worden gemaakt van een prejudiciële verwijzing.

Voor geldigheidsvragen gelden deze uitzonderingen overigens niet. Daar moet de hoogste nationale rechter verwijzen (hij mag, net als de lagere rechter, wel zelf het beroep op ongeldigheid afwijzen).²⁶ De uitzondering van de *acte éclairé* geldt daarbij dus uitdrukkelijk niet.²⁷ In dit kader past ook de uitspraak van het Hof van Justitie dat bestuursorganen niet bevoegd zijn om ambtshalve zonder tussenkomst van de rechter nationale maatregelen ter uitvoering van EG-besluiten buiten toepassing te laten.²⁸

Daaraan kan – net als bij de hiervoor behandelde lagere rechters – nog worden toegevoegd dat er geen prejudiciële vragen kunnen worden gesteld wanneer geen of niet succesvol gebruik is gemaakt van het vernietigingsberoep van art. 230 EG bij het Gerecht van Eerste Aanleg.

23 HvJ EG, Zaak C-314/85, Foto-Frost.

24 HvJ EG, Zaken C-143-88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest.

25 HvJ EG, Zaak C-283/81, Cilfit; HvJ EG, Zaken C-35 en 36/82, Morson & Jhanjan. Vgl. Barents & Brinkhorst 2006, p. 262-263 met nadere verwijzingen.

26 HvJ EG, Zaak C-314/85, Foto-Frost.

27 HvJ EG, Zaak C-461/03, Gaston Schul.

28 HvJ EG, Zaak C-453/03 e.a., Nederlandse Vereniging Diervoeder Industrie.

2.4 De procedure voor het Hof van Justitie en zijn arrest

Als er prejudiciële vragen worden gesteld, moet het Hof deze in beginsel beantwoorden, zij het dat het vragen soms herformuleert. Het Hof gaat echter wel na of het bevoegd is te oordelen ten aanzien van het gemeenschapsrecht in kwestie. Voorts eist het van de nationale rechters dat zij hem in staat stellen zijn prejudiciële taak uit te oefenen. Daarbij is in de jurisprudentie de eis ontwikkeld dat de nationale rechter zijn verwijzingsbeslissing behoorlijk moet motiveren. Op begrijpelijke wijze moet worden aangegeven wat de feitelijke en juridische context is van het geschil en waarom de nationale rechter een antwoord van het Hof noodzakelijk acht om het geschil af te doen. Wordt daaraan niet voldaan, dan wordt de nationale verwijzingsbeslissing niet ontvankelijk verklaard. Naarmate het aantal vragen toenam, is het Hof de naleving van deze vereisten strikter gaan toetsen, een ontwikkeling die niet alleen maar positief kan worden gewaardeerd vanuit het perspectief van de effectieve doorwerking van Europees recht. Uit de praktijk van het Hof terzake blijkt dat wanneer vragen onbegrijpelijk zijn, essentiële feiten en juridische achtergronden ontbreken of onduidelijk is waarom de vragen zijn gesteld en wat de betekenis is voor het nationale geding, de verwijzingsbeslissing niet-ontvankelijk wordt verklaard. Dat gebeurt ook bij schijnconstructies om een antwoord te krijgen op interessante rechtsvragen die niet direct bepalend zijn voor de uitkomst van het geschil, alsmede bij vragen die volkomen hypothetisch zijn. De toetsing door het Hof is overigens marginaal.²⁹ Deze strengere lijn van het Hof heeft ook zijn nadelen en zou eveneens contra-productief kunnen werken bij het beteugelen van zijn werklast. Zo verklaarde het Hof een Spaanse verwijzingsbeslissing niet ontvankelijk omdat het onderliggende geschil was opgelost ondanks het feit dat de Spaanse rechter aangaf toch graag een antwoord te willen vanwege de vele op nationaal niveau nog aanhangige zaken waarin dezelfde rechtsvraag speelde.³⁰

De prejudiciële procedure is een niet-contentieuze procedure, waarbij er in beginsel geen ruimte is voor feitelijk onderzoek. Uitgangspunt vormen de vragen en toelichting van de nationale rechter inclusief zijn feitelijke vaststellingen.³¹ Formeel zijn er dus geen partijen voor het Hof, zij het dat bij geldigheidsvragen de betrokken gemeenschapsinstelling feitelijk wel een dergelijke positie inneemt waar deze ook geen partij is in de nationale procedure (en om die reden in afwijking van het uitgangspunt ook verweer van feitelijke aard mag voeren voor het Hof). De loop van het geding wordt door het Hof bepaald. Eerst worden de vragen door de griffie geregistreerd, worden (in de nationale procedure betrokken) partijen daarvan in kennis gesteld en

29 Barents & Brinkhorst 2006, p. 265; Meij 1999, p. 156-168.

30 HvJ EG, Zaak C-255/02, *García Blanco*.

31 Vgl. het Statuut van het HvJ EG en het Procesreglement (hierna: Pr) van het Hof. Zie ook Barents 2005, p. 277-280.

worden ze gepubliceerd in het Publicatieblad. Partijen in de nationale procedure hebben daarna in beginsel eenmalig, net als de Commissie en andere lidstaten en soms de Raad en het Europees Parlement, wel het recht om binnen een door het Hof gestelde termijn schriftelijke opmerkingen in te dienen. Verder is de zitting bij het Hof openbaar. In dat kader kunnen deskundigen, getuigen en (in de nationale procedure betrokken) partijen (via hun advocaat) worden gehoord. Op basis van de schriftelijke stukken, het verhandelde ter zitting en (eventueel)³² de conclusie van de advocaat-generaal wijst het Hof arrest. Overigens kunnen prejudiciële vragen die al eerder zijn beantwoord of waarvan het antwoord in vaste jurisprudentie kan worden gevonden (*acte éclairée*) of waarvan het antwoord geen twijfel oproept (*acte clair*) bij beschikking en/of zonder hoorzitting worden afgedaan. Los van de mogelijkheid van het Hof om te kiezen voor een dergelijke vereenvoudigde afdoening, kan de nationale rechter gezien het belang van een kwestie ook om versnelde behandeling verzoeken (art. 103-104bis Pr HvJ EG).

Een prejudicieel arrest moet als bindend worden beschouwd.³³ Voor zowel uitleggingsvragen als geldigheidskwesties geldt dat een arrest (in feite) werking erga omnes heeft (voor de betrokken verwijzende rechter,³⁴ alsmede voor rechters en anderen zoals instellingen, nationale autoriteiten en particulieren die met dezelfde vraag worden geconfronteerd) vanaf het moment van de uitspraak.³⁵ Het oordeel van het Hof over de uitlegging en geldigheid is in beginsel ex tunc. Dit impliceert dat de regel aldus moet worden uitgelegd of ongeldig geacht vanaf het moment van inwerkingtreding van de regel. Deze terugwerkende kracht kan, bij wijze van uitzondering, in verband met de rechtszekerheid worden beperkt, met name als een uitspraak verstrekkende financiële gevolgen heeft.³⁶ Een en ander impliceert echter niet dat het andere rechters niet meer vrij zou staan vragen te stellen over hetzelfde onderwerp, tenzij die identiek zijn aan reeds door het Hof beantwoorde vragen dan wel de verwijzende rechter niet duidelijk genoeg maakt waarom deze antwoorden hem niet in staat stellen het aanhangige geschil op te lossen.³⁷

32 Er bestaat sinds enige tijd de mogelijkheid uitspraak te doen zonder een dergelijke conclusie.

33 HvJ EG, Zaak C-52/76, Benedetti; HvJ EG, Zaak C-135/77, Bosch; HvJ EG, Zaak C-29/68, Milchkontor.

34 HvJ EG, Zaak C-188/95, Fantask.

35 HvJ EG, Zaak C-66/80, ICI; HvJ EG, Zaak C-43/75, Defrenne.

36 Vgl. HvJ EG, Zaken C-127/99 en C-181/99, Ampafrance.

37 A.M.A.P. van den Bosche, De EG-plicht tot ongehoorzaamheid van rechters, in: L.E. de Groot van Leeuwen, A.M. van den Bosche & Y. Buruma (red.), De ongehoorzame rechter, Deventer 2006, p. 179-206 op p. 185-187 met nadere verwijzingen.

2.5 Praktische Luxemburgse ‘wenken’

Om de samenwerking tussen de nationale rechter en het Hof te verbeteren, heeft de laatste in 2005 de zogenaamde ‘Wenken voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters’ gepubliceerd.³⁸ Deze bieden een praktisch hulpmiddel voor de nationale rechter bij de bepaling van de opportuniteit van een prejudiciële verwijzing alsmede bij het formuleren van de vragen en het indienen daarvan. De belangrijkste punten van het hiervoor uiteengezette Europeesrechtelijke kader ten aanzien van prejudiciële vragen worden daarin puntsgewijs samengevat weergegeven. In de aanhef wordt benadrukt dat het niet gaat om bindende aanwijzingen, vandaar ook het gebruik van de term ‘wenken’.

In de wenken wordt de motiveringsverplichting van de nationale rechter benadrukt: de rechter dient uiteen te zetten waarom verwijzing nodig is met het oog op het wijzen van een vonnis (wenk 14). Verder wordt aangegeven dat de nationale rechter het best kan beoordelen op welk moment een vraag moet worden gesteld, maar dat de procedure wel zo ver gevorderd zou moeten zijn dat de nationale rechter het feitelijke en juridische kader van een probleem kan afbakenen. Dit om ervoor te zorgen dat het Hof kan nagaan of het gemeenschapsrecht op het geding van toepassing is. Ook wordt aangeraden pas een vraag te stellen nadat de wederpartij is gehoord (wenken 18 en 19).

De vorm van de prejudiciële verwijzing wordt overgelaten aan het nationale (proces)recht. In de wenken (20-24) wordt er echter op gewezen dat de verwijzingsbeslissing de grondslag vormt voor de procedure voor het Hof en dat daarin dus ook alle gegevens moeten staan die het Hof nodig heeft voor het formuleren van een nuttig antwoord. Verder wordt er op gewezen dat alleen de verwijzingsbeslissing ter kennis wordt gebracht aan degenen die bij het Hof opmerkingen mogen indienen en dat ook alleen dat stuk wordt vertaald. Alle reden dus om in de verwijzingsbeslissing een zo compleet mogelijke toelichting te geven bij de vragen en deze – ook met het oog op de vertaling – zo eenvoudig, duidelijk en nauwkeurig mogelijk te formuleren (en daarbij eventueel ook standaard Nederlandse rechtsbegrippen en procedures uit te leggen). In de wenken wordt aangegeven dat tien bladzijden meestal voldoende zijn om achtereenvolgens (liefst genummerd) aan de orde te stellen: a) het voorwerp van het geschil en de relevante feiten, b) het relevante nationale wettelijke en jurisprudentiële kader met nauwkeurige verwijzingen naar vindplaatsen, c) de relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen, d) de reden waarom de nationale rechter twijfelt aan de uitlegging of de geldigheid van bepaalde gemeenschapsrechtelijke bepalingen en het verband van deze bepalingen met het hoofdgeding, e) zo nodig de argumenten van partijen in het hoofdgeding en f) eventueel hoe de prejudiciële vragen naar het oordeel van

38 Pb 2005, C 143/01 (voor het eerst gepubliceerd in 1996 en aangepast aan de hand van nadien opgedane ervaringen).

de verwijzende rechter zouden moeten worden beantwoord. Benadrukt wordt dat de vragen moeten zijn opgenomen in een van de toelichting en de overige informatie afzonderlijk en duidelijk onderscheiden deel van de verwijzingsbeslissing, liefst aan het begin of einde daarvan. De vragen moeten zodanig zijn geformuleerd dat zij los van de toelichting zelfstandig kunnen worden begrepen.

In wenk 25 wordt aangegeven dat de nationale procedure wordt geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan naar aanleiding van de vragen, zij het dat de nationale rechter bevoegd blijft voorlopige maatregelen te nemen (wenk 26).

De procedure bij het Hof is kosteloos. In wenk 27 en 28 wordt er op gewezen dat de nationale rechter als nationale regels daarin voorzien een partij financiële rechtshulp kan toekennen in verband met de vertegenwoordiging voor het Hof. Waar nodig kan het Hof met het oog daarop ook zelf dergelijke rechtshulp verlenen.

Aan het eind van de wenken wordt – ook niet onbelangrijk – precies het adres van de Griffie van het Hof aangegeven waar de verwijzingsbeschikking met bijlagen aangetekend naar toe moet worden gestuurd (wenk 29). Gedurende de prejudiciële procedure houdt de griffie contact met de verwijzende nationale rechter aan wie zij afschriften van de processtukken zendt (wenk 30). Volgens de laatste wenk (nummer 31) wordt de beslissing van het Hof aan de verwijzende nationale rechter gezonden, waarbij wordt aangegeven dat het Hof het op prijs stelt wanneer deze laat weten hoe hij de beslissing van het Hof in het hoofdgeding heeft toegepast liefst met toezending van de einduitspraak.

2.6 Knelpunten op het Europese toneel

Het belangrijkste knelpunt ten aanzien van de prejudiciële procedure op het Europese toneel is de te lange duur daarvan. De gemiddelde duur is meer dan twintig maanden en dat is eigenlijk niet acceptabel.³⁹ Dit klemmt temeer omdat de duur van de nationale procedure vaak ook wordt verlengd vanwege het feit dat er prejudiciële vragen worden gesteld. Het opstellen daarvan en het daarbij eventueel betrekken van partijen, alsmede de verwerking van de antwoorden, in welk kader vaak een tweede mondelinge behandeling plaatsvindt, neemt extra tijd in beslag. Al met al moeten partijen daardoor veel te lang op een einduitspraak wachten en daaraan doet natuurlijk materieel niet

39 Zie de cijfers in S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans & K.J.M. Mortelmans, *Europeanisation of the Law: consequences for the Dutch judiciary*, Rapport t.b.v. de Raad voor de Rechtspraak, 2005, p. 25-26. Vgl. T. Barkhuysen, M.K. Bulterman, H.M. Griffioen, H.M.Th.D. ten Napel & W.J.M. Voermans, *Kroniek van het Nederlands en Europees constitutioneel recht*, NJB 2005, p. 1633-1641 op p. 1640-1641.

af de te bekritisieren rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de duur van de prejudiciële procedure niet meetelt voor de redelijke termijn van art. 6 EVRM.⁴⁰

De uitbreiding van de capaciteit van het Hof van Justitie door de komst van rechters uit nieuwe lidstaten, een versnelling van de werkmethode zoals het afdoen van vragen zonder conclusie van de advocaat-generaal, het kiezen voor een beschikking in plaats van een arrest, het afzien van een hoorzitting, de uitbreiding van de rechtsmacht van het Gerecht van Eerste Aanleg en de strengere toetsing van de ontvankelijkheid van een verwijzingsbeslissing, hebben wel enig effect gehad, maar zijn (nog) niet voldoende gebleken om tot een acceptabele gemiddelde behandelingsduur te komen.⁴¹ De te lange duur is temeer een probleem omdat deze er toe kan leiden dat nationale rechters zoveel mogelijk afzien van het stellen van prejudiciële vragen, ook in situaties waarin zij dergelijke vragen strikt genomen wel zouden moeten stellen. Als gevolg daarvan kan de (uniforme) toepassing van het Europees recht in de lidstaten in het gedrang komen.⁴² De mogelijkheid van een versnelde behandeling van prejudiciële vragen indien bijzondere omstandigheden daartoe nopen, is niet meer dan een druppel op een gloeiende plaat en niet geschikt om het probleem structureel op te lossen. Een versnelde behandeling leidt er overigens ook toe dat 'normale' zaken blijven liggen. Het Hof lijkt bovendien terughoudend bij de toewijzing van een verzoek om versnelde behandeling.⁴³

Voor een daadwerkelijke oplossing van het redelijke-termijn-probleem is, naast de al genoemde maatregelen, een substantiële uitbreiding van de capaciteit nodig en/of een beperking van de instroom van vragen. Dit laatste kan, bijvoorbeeld, door zelfselectie bij de verwijzende rechters eventueel in combinatie met een andere invulling van de verwijzingsplichten en -bevoegdheden en de toetsing van de ontvankelijkheid van verwijzingsbeslissingen door het Hof van Justitie.⁴⁴ Bij beperking van de instroom dient er echter steeds voor

40 EHRM 26 februari 1998, Pafitis t. Griekenland. Vgl. ook kritisch A.M.L. Jansen, *De redelijke termijn, met name in het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Den Haag 2000, p. 46-47 en p. 259.

41 Vgl. Vermeulen 2002, p. 55-59. Zie ook J.F.H. Inghelram, *Enkele kanttekeningen bij de vereenvoudigde procedure voor de beantwoording van prejudiciële vragen door het HvJ EG*, SEW 2005, p. 452-459. Deze laatste betoont zich overigens niet pessimistisch over de mogelijkheden van de vereenvoudigde afdoening.

42 Vermeulen 2002, p. 55.

43 Barents 2005, p. 333-334.

44 Vgl. het verslag van een Raad van State symposium, *The Uncertain Future of the Preliminary Rulings Procedure*, Den Haag, 30 januari 2004 met bijdragen van Prechal, Meij, Keus, Hirsch Ballin en Kapteyn en een verslag van de discussie door Eisma; P.J.G. Kapteyn, *Om het behoud van een goed werkend systeem van prejudiciële verwijzingen*, SEW 1999, p. 280-284; C.W.A. Timmermans, *Over de prejudiciële procedure en 'acte clair'*, in: D.C. Buijs (red.), *Mok-aria*, Deventer 2002, p. 349-358.

gewaakt te worden dat deze niet zo ver gaat dat de effectieve en uniforme werking van het Europees recht in gevaar komt.⁴⁵

3 KNELPUNTEN IN DE NEDERLANDSE RECHTSPRAKTIJK

3.1 Nationaal procedureel kader

De Awb noch enige andere bestuursrechtelijke wet bevat een specifieke regeling van de procedurele aspecten van de prejudiciële procedure. De nationale rechter geeft deze binnen de kaders van het Europees recht vorm op basis van het nationale bestuurs(proces)recht, zoals mede geregeld in de Awb. Voor de prejudiciële verwijzing is daarbij gekozen voor de figuur van de 'tussenuitspraak', hetgeen opmerkelijk is omdat de Awb een dergelijke uitspraak, afgezien van schadevergoedingskwesties op grond van art. 8:73 Awb, niet kent. Aangenomen kan dan ook worden dat de Nederlandse bestuursrechter de bevoegdheid tot het doen van een verwijzing bij tussenuitspraak ontleent aan het Europese recht.⁴⁶

Deze tussenuitspraak bevat behalve de prejudiciële vragen ook de daarbij behorende toelichting. Vaak blijkt uit de uitspraak dat de betrokken partijen zich hebben (kunnen) uit(ge)laten over de Europeesrechtelijke vragen die aan de orde zijn en soms ook over de vraag of verwijzing nodig is. De toelichting bij en motivering van de gestelde vragen in de tussenuitspraken verschilt zowel qua uitgebreidheid als nauwkeurigheid van geval tot geval. Niet in alle gevallen wordt geheel voldaan aan de aanbevelingen uit de hiervoor behandelde wenken van het Hof van Justitie.⁴⁷

Ook de formulering van het dictum van de verwijzingsuitspraken verschilt zowel tussen de diverse bestuursrechters onderling als binnen een instantie als de Centrale Raad van Beroep.⁴⁸ Hoewel deze dicta zijn gebaseerd op art. 8:64 Awb (schorsing van het onderzoek ter zitting) en art. 8:68 Awb (heropening van het onderzoek na de zitting), bestaat er geen eenduidige praktijk. Overigens wordt ondanks de verschillende dicta, materieel het door het Europese recht vereiste resultaat bereikt, namelijk het schorsen van de behandeling van de zaak. Hoe ziet de dictapraktijk er uit? De Afdeling schorst de behandeling van de zaak en houdt iedere verdere beslissing aan.⁴⁹ De Centrale

⁴⁵ Daarover uitgebreid Meij 1999.

⁴⁶ In die zin ABRvS 7 december 1998, JB 1999, 14. Vgl. Jans e.a. 2002, p. 326.

⁴⁷ Gebaseerd op eigen onderzoek van uitspraken van bestuursrechters (sectoren bestuursrecht, HR belastingkamer, ABRvS, CRvB en CBB) over de periode 2003-januari 2007 via <www.rechtspraak.nl> met de trefwoorden 'prejudicieel' en 'prejudiciële'.

⁴⁸ Vgl. Widdershoven e.a. 2007, par. 7.4.1.

⁴⁹ Zie bijv. ABRvS 30 augustus 2006, LJN AY7173 met het volgende dictum: 'I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen: [...] II. schorst de behandeling van het hoger

Raad van Beroep houdt alleen de behandeling van de zaak aan.⁵⁰ Het CBB, op zijn beurt, heropent het onderzoek en houdt iedere verdere beslissing aan wanneer het overgaat tot een prejudiciële verwijzing, zij het dat het soms ook alleen de zaak aanhoudt.⁵¹ De belastingkamer van de Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding.⁵² Een dictum van een uitspraak van de rechtbank Amsterdam zwijgt zelfs in het geheel over heropening, schorsing of aanhouding, maar bevat alleen de betreffende prejudiciële vraag.⁵³ In een recentere uitspraak van de rechtbank Amsterdam wordt in het dictum wel de aanhouding van het geding bepaald.⁵⁴

Tegen de door de Nederlandse bestuursrechter gebruikte tussenuitspraak staat – anders dan in het civiele procesrecht, waar hoger beroep tegen een tussenuitspraak in algemene zin, zij het bij wijze van uitzondering met bijzondere toestemming van de rechter, wel mogelijk is⁵⁵ – geen hoger beroep open. Dit betekent dat partijen zich niet middels dit rechtsmiddel tegen verwijzing kunnen verzetten. Het gemeenschapsrecht staat overigens niet in de weg aan het openstellen van hoger beroep tegen verwijzingsuitspraken en het Hof van Justitie zal bij een beroep tegen een uitspraak inhoudende een verwijzing, de

beroep van appellante tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.'

50 Zie bijv. CRvB 19 juli 2005, LJN AT9540 met het dictum:

'verzoekt het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 234 EG antwoord te geven op de volgende vragen: [...] -houdt in verband met de toepassing van artikel 234 EG de verdere behandeling van het geding aan totdat het Hof van Justitie arrest zal hebben gewezen.'

51 Zie bijv. CBB 9 november 2006, LJN AZ2235 met het dictum:

'- heropent het onderzoek;
- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vragen: [...] - houdt iedere verdere beslissing aan.'
en CBB 2 februari 2005, LJN AS5278 met het dictum:
'- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vragen: [...] - houdt iedere verdere beslissing aan.'

52 Zie bijv. HR 12 januari 2007, LJN AV2318 met het volgende dictum:

'De Hoge Raad verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen uitspraak te doen over de volgende vragen: [...] De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van het vorenstaande verzoek uitspraak heeft gedaan.'

53 Rechtbank Amsterdam 4 april 2005, AB 2005, 159. Zie ook Rechtbank Amsterdam 21 mei 2003, LJN AF9277. In dezelfde zin het dictum van Rechtbank Rotterdam 21 januari 2003, LJN AF3257.

54 Rechtbank Amsterdam 27 juli 2006, LJN AY9780.

55 Vgl. Hugenholtz-Heemskerk, Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag 2006, p. 168-169; T&C Burgerlijke Rechtsvordering, Deventer 2005, p. 551-552 (Hammerstein). In HvJ EG Zaak C-13/61, De Geus en Uitdenbogaerd is, bijvoorbeeld, cassatieberoep bij de Nederlandse Hoge Raad ingesteld tegen de verwijzingsuitspraak van een gerechtshof. Vgl. Vermeulen 2002, p. 261.

behandeling uitstellen.⁵⁶ Een tussenuitspraak kan rechtsoordelen bevatten die in feite een deeluitspraak impliceren in het aanhangige geding (soms zijn deze nodig voor de motivering van een verwijzing). Op dergelijke rechtsoordelen wordt in de einduitspraak niet meer teruggekomen, tenzij de prejudiciële vragen deze oordelen betreffen. Tegen deze oordelen kan nu alleen worden opgekomen in het kader van een hoger beroep tegen de einduitspraak.⁵⁷

Wanneer het Hof van Justitie de gestelde vragen middels een arrest heeft beantwoord, wordt de procedure voor de Nederlandse rechter voortgezet. Partijen worden dan in de gelegenheid gesteld om schriftelijk te reageren op deze antwoorden en elkaars standpunten naar aanleiding daarvan. Voorts vindt er doorgaans wederom een mondelinge behandeling plaats. Daarna wordt einduitspraak gedaan. Bestudering van recentere uitspraken waarin een prejudicieel arrest wordt verwerkt, bevestigt het hiervoor al opgeworpen probleem van de te lange duur van procedures waarin prejudiciële vragen aan de orde zijn.⁵⁸

3.2 Korte schets van de bestuursrechtelijke verwijzingspraktijk

Zoals in de inleiding van deze bijdrage geschetst, hebben bestuursrechters een groot aandeel in het totaal aantal prejudiciële vragen uit Nederland. Uit niets blijkt dat het ontbreken van een wettelijke regeling rechters heeft verhinderd vragen te stellen.⁵⁹

Uit onderzoek van Mortelmans, Van Ooik & Prechal kan worden opge maakt waarover Nederlandse bestuursrechters vragen stelden in de periode 1998-2003. Veelal gaat het daarbij om materieel recht op een bijzonder rechtsterrein, maar procedurele vragen die van belang zijn voor het algemene bestuurs(proces)recht komen ook met enige regelmaat voor.⁶⁰

Bij de belastingkamer van de Hoge Raad ging het blijkens het genoemde onderzoek vooral om vragen over de uitleg van de BTW-richtlijnen en buitenlandse belastingen en de relatie daarvan tot het vrij verkeer van personen. De belastingkamers van de gerechtshoven stelden daarover slechts zelden

56 Vgl. HvJ EG, Zaak C-343-96, Dilexport. Zie nader H. Kanninen m.m.v. I. Telivuo, General report on the colloquium subject 'The Preliminary Reference to the Court of Justice of the European Communities', Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union, Helsinki, mei 2002, te vinden op < http://193.191.217.21/en/colloquiums/colloq_en_18.html >, p. 16-17.

57 Vgl. Jans e.a. 2002, p. 326-327; M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedures, Deventer 2006, p. 227.

58 Mede gebaseerd op het al genoemde eigen onderzoek waarbij zowel verwijzingsuitspraken als uitspraken waarin antwoorden van het HvJ EG worden verwerkt, zijn betrokken.

59 Vgl. Meij 1999, 155; Vermeulen 2002, p. 195; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 59-62.

60 Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 59-62. Vgl. ook Jans e.a. 2002. Beiden met uitgebreide verwijzingen naar jurisprudentie.

vragen, hetgeen de genoemde onderzoekers doet vermoeden dat er sprake is van een doorschuiven van dit soort kwesties naar de Hoge Raad.

De Afdeling bestuursrechtspraak stelde relatief veel vragen over het Europese milieurecht en dan met name over de afvalstoffenregelgeving. Daarnaast stelde dit college vragen over zeer uiteenlopende onderwerpen op het terrein van het personenverkeer, mededinging en vrij goederenverkeer.

De Centrale Raad van Beroep stelde vooral vragen over het sociale zekerheidsrecht, in het bijzonder over Verordening 1408/71. Daarnaast waren er diverse vragen over gelijke behandeling van mannen en vrouwen en over de geneeskundige behandelingsovereenkomst en ziekenfondsen.

Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven stelde met name vragen op het terrein van het Europese landbouwbeleid. Een en ander mede naar aanleiding van de MKZ- en BSE-crisis.

Bij de lagere rechters zagen de genoemde onderzoekers, ten slotte, vaak vergelijkbare vragen terugkomen als bij de hogere rechters in een bepaalde kolom. In deze categorie valt op dat lagere rechtbanken daarbij relatief meer vragen stelden dan de belastingkamers van de gerechtshoven.

3.3 Knelpunten

In de literatuur wordt, vaak nadat is vastgesteld dat zich geen ernstige problemen voordoen, toch een aantal knelpunten genoemd waar het de prejudiciële verwijzingen door Nederlandse rechters betreft. Deze knelpunten houden soms ook verband met een gebrek aan kennis – ook bij de rechters – van het Europese recht.⁶¹ Daarbij gaat het grofweg om twee soorten knelpunten. De eerste soort betreft de materiële verwijzingspraktijk en de tweede is meer procedureel van aard en betreft problemen rond de inbedding van de prejudiciële procedure in het bestuurs(proces)recht.

3.3.1 Materieel

Een eerste meer materieel knelpunt dat wordt geconstateerd is dat Nederlandse rechters wanneer zij niet verplicht maar slechts bevoegd zijn prejudiciële vragen te stellen, van deze bevoegdheid slechts terughoudend gebruik maken. Dit geldt voor zowel lagere als hoogste bestuursrechters. Hoewel voor een dergelijke terughoudendheid in algemene zin veel valt te zeggen, zeker gelet op de lange duur van een prejudiciële procedure, brengt dit wel het risico met zich dat met het Europees recht strijdige situaties of onduidelijkheid over de juiste uitleg van het Europese recht langer blijven bestaan dan nodig is.⁶²

61 Vgl. Meij 1999; Vermeulen 2002.

62 Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 54-55 en p. 58-59.

Gebrek aan kennis van het Europese recht wordt op dit punt ook als (mede-) oorzaak genoemd.⁶³

Daarnaast wordt ook als materieel knelpunt genoemd dat verwijzingsplichtige rechters soms ten onrechte niet verwijzen naar het Hof van Justitie, bijvoorbeeld omdat zij – naar achteraf blijkt – ten onrechte aannamen dat er geen twijfel bestond over de juiste uitleg van het gemeenschapsrecht of omdat zij bepaalde Europeesrechtelijke rechtsvragen over het hoofd zagen. Dit mogelijk als gevolg van gebrek aan kennis van het Europese recht.⁶⁴

Ten slotte benadrukt vooral Meij dat er in de Nederlandse (bestuurs)rechtspraak als het gaat om prejudiciële vragen ook meer materiële problemen bestaan ten aanzien van de coördinatie tussen de diverse (bestuurs)rechters. Zo komt het voor dat rechters verschillend denken over de noodzaak een bepaalde kwestie naar het Hof van Justitie te verwijzen. Als dan de ene rechter uitspraak doet zonder verwijzing en de ander pas na een dergelijke verwijzing en dan met verwerking van de antwoorden, bestaat het risico van divergerende jurisprudentie.⁶⁵ Dat risico is overigens in het bestuursrecht met vier hoogste bestuursrechters alleen maar groter omdat het daar lastiger is om aan de top voor rechtseenheid te zorgen als het gaat om dit soort kwesties. Zo stelde de Afdeling bestuursrechtspraak in de subsidiezaak geen vragen over de mogelijkheden voor Nederlandse bestuursorganen om bevoegdheden (rechtstreeks) te ontleen aan Europese verordeningen,⁶⁶ terwijl de Afdeling daarover wel vragen stelt in de uitspraken over de terugvordering van ESF-subsidies.⁶⁷ Het CBB ziet op dit vlak op zijn beurt geen problemen, zo blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak inzake Campina Zuivel.⁶⁸ Daarnaast was er, bijvoorbeeld, geruime tijd sprake van een verschillende benadering van het vraagstuk van de ambtshalve toetsing aan het EG-recht, waar de lijn van de belastingkamer van de Hoge Raad afweek van die van de Afdeling bestuursrechtspraak.⁶⁹ Toch werden er pas vrij laat (in 2005) en wel door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven concrete vragen over gesteld aan het Hof van Justitie.⁷⁰ Hier past een betere coördinatie. Daarnaast is ook belangrijk dat het Hof van Justitie

63 Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 62-63.

64 Vermeulen 2002, p. 196-197; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 58-59. Vgl. bijv. CBB 1 november 2000, JB 2000, 355, m.nt. EvdL, AB 2001, 32, m.nt. JHvdV (Kühne). Zie over dit probleem ook J.M. Barendrecht, *De Hoge Raad op de hei*, Deventer 1998, p. 23-41 op p. 37.

65 Meij 1999, p. 187-192.

66 ABRvS 11 januari 2006, AB 2006, 208, m.nt. Den Ouden (BPM-subsidies).

67 Bijv. ABRvS 30 augustus 2006, JB 2006, 303, m.nt. AJB (terugvordering ESF-subsidies).

68 CBB 17 mei 2006, AB 2006, 313, m.nt. A.P.W. Duijkersloot. Zie nader de bijdrage van Adriaanse aan deze bundel.

69 Vgl. HR 7 april 1996, RAwb 1996, 76; Vz. ABRvS 17 februari 1998, RAwb 1998, 99.

70 CBB 17 mei 2005, AB 2005, 282, m.nt. JHvdV. Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, *De Europese rol van de nationale rechter: rechtsbeschermer of controleur?*, in: A.W. Heringa, A.M.L. Jansen, E.C.H.J. van der Linden & L.F.M. Verhey (red.), *Het bestuursrecht beschermd*, Stroink-bundel, Den Haag 2006, p. 57-69 op p. 64-68.

via een verwijzingsuitspraak adequaat wordt voorgelicht over de werking van het Nederlandse bestuurs(proces)recht en dat daarbij als het gaat om algemeen bestuursrecht ook jurisprudentie van andere hoogste rechtscolleges wordt betrokken. De antwoorden van het Hof op dergelijke vragen hebben immers ook direct implicaties voor deze andere colleges. Bestudering van verwijzingsuitspraken leert dat dit thans niet altijd optimaal gebeurt.⁷¹

3.3.2 Procedureel

Een eerste meer procedureel knelpunt is dat het ontbreekt aan eenduidigheid ten aanzien van de positie van partijen voorafgaand aan de formulering van de vragen en bij de verwerking van de antwoorden van het Hof.⁷² Een bijzonder probleem in dat laatste verband kan zijn de omgang met feiten die voor het eerst voor het Hof van Justitie naar voren komen.⁷³ Meer in het algemeen geldt – zoals hiervoor reeds bleek – dat er relatief veel verschillen bestaan tussen de diverse rechters als het gaat om de procedurele vormgeving van de prejudiciële procedure. Vorm, inhoud en motivering van de vragen verschillen per instantie (met het risico dat de verwijzing inadequaat is en niet wordt toegelaten) en dat geldt ook voor het verwijzingsdictum. De reeds bestaande, door een werkgroep binnen de rechterlijke macht opgestelde, niet-bindende richtlijnen voor prejudiciële verwijzingen, hebben dit niet kunnen voorkomen.⁷⁴

Een daarmee verband houdend – en nog veel belangrijker – knelpunt is dat partijen op basis van de Awb geen voorlichting krijgen over het bestaan van de rechterlijke bevoegdheid c.q. plicht tot het stellen van prejudiciële vragen, noch over hun processuele positie daarbij. Dat is in het kader van de voorlichtingsfunctie van de Awb, op basis waarvan partijen zonder rechtsbijstand zouden moeten kunnen procederen, problematisch. Ook voor de betrokken rechters kan dit een probleem vormen omdat zij steeds zelf hun praktijk moeten vormgeven.

71 Vgl. A.F.M. Brenninkmeijer, Prejudicieel, NJB 2004, p. 417 die benadrukt dat de nationale rechter vragen zo moet formuleren dat de antwoorden daarna maximaal bruikbaar zijn in de nationale rechtsorde.

72 Dit blijkt onder meer uit het al genoemde eigen uitspraken-onderzoek.

73 Dat zich bij dat laatste interessante vragen voordoen blijkt bijv. uit HR 22 december 2006, NJB 2007, nr. 148 waarin de vraag aan de orde was hoe om te gaan met feiten die pas voor het eerst bij het HvJ EG zijn gesteld en die mede het uitgangspunt vormden bij het beantwoorden van de gestelde vragen en waarop nog niet alle partijen hebben kunnen reageren. De HR meent dat hoewel de cassatieprocedure zelf geen ruimte laat om met deze nieuwe feiten rekening te houden en partijen daarop hun stellingen te laten aanpassen, dit – als uitzondering op het normaal geldende procesrecht – wel mogelijk moet zijn in de procedure voor het gerechtshof na verwijzing.

74 Zie daarover R. Lauwaars, Presentation of the Dutch Guidelines on Preliminary References, in: Seminar Report: The Preliminary Reference Procedure, maart 2004, p. 16, te vinden op <http://193.191.217.21/en/newsletter/pdf/Hr_12-En.pdf> (met vindplaatsen).

Vermeulen constateerde voorts reeds in 2002 als knelpunt dat de Awb formeel geen tussenuitspraak kent.⁷⁵ Ook Widdershoven e.a. noemen dit als een punt van 'spanning' in hun recente Awb-evaluatieonderzoek.⁷⁶

Daarmee houdt verband het feit dat er tegen een verwijzingsuitspraak in het bestuursrecht geen hoger beroep mogelijk is, terwijl dat wel kan in het civiele recht. Op zijn minst moet worden gezien of er goede redenen zijn dit verschil te laten bestaan. Daarbij kan ook aan de orde komen of er een afzonderlijk rechtsmiddel zou moeten worden opengesteld tegen de weigering te verwijzen.⁷⁷

Een knelpunt vormt ook het feit dat er thans bij het stellen van prejudiciële vragen bij wege van een tussenuitspraak voor de rechter op grond van de Awb niet de mogelijkheid bestaat om ambtshalve – als partijen daarom niet verzoeken – het bestreden besluit te schorsen. Art. 8:72 lid 5 Awb biedt de rechter deze zelfstandige mogelijkheid alleen in het kader van een einduitspraak.⁷⁸ Een dergelijke schorsing kan echter nodig zijn om te voorkomen dat de uitkomst van de prejudiciële procedure er niet meer toe doet, waarmee de effectieve werking van het gemeenschapsrecht in het gedrang komt (vgl. ook nummer 22 van de al behandelde wenken).⁷⁹ Thans is een voorlopige voorziening alleen mogelijk als een van de partijen daarom op grond van art. 8:81 Awb vraagt, hetgeen niet altijd gebeurt wanneer dat voor de effectieve werking van het gemeenschapsrecht noodzakelijk is. Daarbij geldt ook nog eens dat de rechter die een dergelijk verzoek behandelt niet (noodzakelijkerwijs) dezelfde is als de rechter die de verwijzing naar het Hof van Justitie overweegt.⁸⁰

4 MOGELIJKHEDEN TOT VERBETERING?

4.1 Noodzaak en kader verbeteringen

De gesignaleerde knelpunten kunnen worden samengevat onder de volgende deels met elkaar verband houdende noemers: materiële terughoudendheid, een gebrek aan inhoudelijke coördinatie tussen rechters, een te gevarieerde praktijk ten aanzien van de inrichting van verwijzingsuitspraken en nationale procedures die daarmee verband houden, de onduidelijke positie van betrokken partijen en het ontbreken van een regeling ten aanzien van een aantal specifieke procesrechtelijke kwesties (tussenuitspraak, hoger beroep en de

⁷⁵ Vermeulen 2002, p. 260-262.

⁷⁶ Widdershoven e.a. 2007, par. 7.4.3.

⁷⁷ Vermeulen 2002, p. 261-262.

⁷⁸ Vgl. Th.G.M. Simons, *De voorlopige voorziening in het Nederlandse bestuursrecht*, VAR-preadvies, Den Haag 2006.

⁷⁹ Widdershoven e.a. 2007, par. 7.4.3 onder verwijzing naar HvJ EG, Zaak C-213/89, *Factortame*.

⁸⁰ Widdershoven e.a. 2007, par. 7.4.3 noemen dit knelpunt eveneens.

ambtshalve voorlopige voorziening). Daar komt dan nog bij het probleem van de lange duur, maar dat lijkt niet te kunnen worden opgelost met maatregelen op nationaal niveau die hier aan de orde zijn. Zolang er op Europees niveau geen adequate maatregelen zijn getroffen, zal de nationale rechter die verwijzing overweegt het probleem van de redelijke termijn echter wel moeten betrekken bij zijn beslissing daaromtrent, als hij althans niet verplicht is tot verwijzing. In bepaalde gevallen kan dit er toe leiden dat vanwege het specifieke belang van partijen bij een spoedige beslissing van verwijzing wordt afg gezien, waar de rechter bij het ontbreken van een dergelijk belang mogelijk wel had verwezen.⁸¹ Een dergelijke situatie moet echter – zeker ten aanzien van verwijzingsplichtige rechters – zoveel mogelijk worden vermeden omdat de effectieve doorwerking van het Europese recht er door in gevaar kan komen. Beter is het in een dergelijk geval te zoeken naar mogelijkheden om toch te verwijzen en ten aanzien van het acute geschil anderszins een (voorlopige) voorziening te treffen.⁸² Erkend moet echter worden dat dit niet altijd mogelijk is. Nog beter zou het (daarom) zijn wanneer het Hof van Justitie in dit soort gevallen steeds bereid zou zijn een versnelde procedure toe te passen, maar de praktijk op dit punt is, zoals reeds aangegeven, nogal terughoudend.

Hoewel kan worden vastgesteld dat zich, behalve met deze redelijke termijn, in de prejudiciële verwijzingspraktijk geen urgente problemen voordoen, geven de gesignaleerde knelpunten toch aanleiding tot verbetervoorstellen die het verdienen serieus te worden overwogen. Een effectieve prejudiciële procedure die voldoende waarborgen biedt voor de betrokken partijen, is namelijk cruciaal voor de verdere ontwikkeling en effectieve doorwerking van het Europese recht en voor een eerlijk proces. In de literatuur wordt ook gepleit voor dergelijke maatregelen, onder andere door Meij en E.M. Vermeulen en recent ook door Utrechtse onderzoekers in het kader van de derde evaluatie van de Awb.⁸³ Interessant is dat deze onderzoekers wijzen op interviews met diverse bij de rechtspraak betrokken respondenten – waaronder ook rechters – die zich eveneens voorstander betonen van maatregelen.⁸⁴ Recent heeft ook de Sociaal Economische Raad gepleit voor onderzoek naar de noodzakelijkheid van (wettelijke) maatregelen ter inpassing van de prejudiciële procedure in het Nederlandse recht.⁸⁵

De verbetervoorstellen moeten echter wel passen binnen de kaders van het Europese recht. Dat betekent dat ze geen inbreuk mogen maken op de

81 Vgl. ABRvS 7 juli 2004, JV 2004, 335. Daarin ging het om de vraag of een vreemdelingenbewaring al dan niet rechtmatig was en de Afdeling liet het belang bij een spoedig oordeel daarover, mede gelet op art. 5 lid 4 EVRM, prevaleren.

82 Schreuder-Vlasblom 2006, p. 41.

83 Zie met nadere verwijzingen Meij 1999; Vermeulen 2002 (m.n. p. 260 e.v.); Widdershoven e.a. 2007, par. 7.4.

84 Widdershoven e.a. 2007, par. 7.4.3.

85 SER, Bestuurskamer, 28 september 2006, Advies Wet aanpassing bestuursprocesrecht en Wet op de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

bevoegdheid of plicht van de nationale rechter op grond van art. 234 EG en de jurisprudentie van het Hof van Justitie daarover.⁸⁶ Om deze reden kan, hoewel de gesignaleerde materiële knelpunten daar misschien wel aanleiding toe zouden kunnen geven, er niet voor worden gekozen op nationaal niveau *exact* te regelen wanneer de nationale rechter bevoegd dan wel verplicht is prejudiciële vragen te stellen en wanneer hij daarvan zou moeten afzien. Dan is immers het risico groot dat de wettelijke regeling niet voldoet aan het (zich ontwikkelende) Europese recht.⁸⁷

Maar ook binnen dat Europeesrechtelijke kader zijn er zeker mogelijkheden om te komen tot maatregelen die aan het wegnemen van de gesignaleerde knelpunten zouden kunnen bijdragen. Daarbij gaat het om een drietal soorten maatregelen, namelijk een nationale regeling van de prejudiciële verwijzing, het verbeteren van de (inhoudelijke) coördinatie tussen de betrokken rechters en het verder vergroten van de aandacht voor Europees recht in de opleiding van rechters. Van deze maatregelen volgt hierna een noodzakelijkerwijs korte schets op hoofdlijnen. De precieze uitwerking van de voorstellen past niet in het kader van deze bijdrage en vergt ook nadere studie.

4.2 Een nationale regeling van de prejudiciële verwijzing

Om aan een deel van de gesignaleerde knelpunten tegemoet te komen, verdient het aanbeveling de prejudiciële procedure via een wettelijke regeling in te bedden in het bestuursprocesrecht. Aangezien alle bestuursrechters potentiële verwijzers zijn, ligt een regeling in de Awb hier het meest voor de hand. Op deze wijze kan – geheel in lijn met de doelstellingen van de Awb – tot een meer eenduidige en kenbare praktijk worden gekomen die voldoet aan de Europeesrechtelijke vereisten. Leidraad bij het vormgeven van een regeling in de Awb kunnen de hiervoor behandelde werken van het Hof van Justitie vormen. Tevens kan inspiratie worden geput uit de rechtsvergelijking. Uit een groot rechtsvergelijkend onderzoek uit 2002 blijkt namelijk dat een aantal landen nationaalwettelijke regelingen kent ten aanzien van de prejudiciële procedure.⁸⁸

In (hoofdstuk 8 van) de Awb moet, om te beginnen, onder verwijzing naar art. 234 EG in algemene bewoordingen worden aangegeven dat er in het kader van een procedure door de rechter prejudiciële vragen kunnen en soms moeten

⁸⁶ HvJ EG, Zaak C-166/73, Rheinmühlen.

⁸⁷ In deze zin ook Meij 1999, p. 206. Vgl. Widdershoven e.a. 2007, par. 7.4.3. Meij 1999, p. 206-207 noemt nog wel de mogelijkheid van een Richtlijn met daarin een precieze regeling ten aanzien van het stellen van prejudiciële vragen, maar betoont zich daarvan uiteindelijk geen voorstander omdat hij vreest voor de politieke invloed op het totstandkomingsproces.

⁸⁸ Het gaat om Schotland, Engeland, Wales, Oostenrijk en Denemarken. Zie Kanninen m.m.v. Telivuo 2002, p. 14-16 (gebaseerd op een groot aantal landenrapporten te raadplegen op <http://193.191.217.21/en/colloquiums/colloq_en_18.html>).

worden gesteld.⁸⁹ Verder zou geregeld moeten worden of en zo ja op welke wijze partijen daarbij worden betrokken en op welk moment de vragen worden gesteld (de wenken suggereren dit pas te doen als ook de wederpartij is gehoord en het geschil feitelijk en juridisch duidelijk is omljnd). Ten aanzien van de betrokkenheid van partijen geldt natuurlijk dat niet zij maar de rechter beslist over het al dan niet stellen van vragen en de inhoud daarvan. De rechter zou echter wel steun kunnen vinden in de inbreng van partijen terzake. Ook zou in de Awb een regeling kunnen worden opgenomen over vorm, inhoud en motivering van de verwijzingsuitspraak (de wenken bevatten hiervoor bruikbare aanknopingspunten, bijvoorbeeld ten aanzien van de elementen die in iedere verwijzingsuitspraak aan de orde moeten komen). Daarbij zou eveneens de inhoud van het dictum kunnen worden geregeld. Ook (de positie van partijen bij) de verwerking van een prejudiciële uitspraak van het Hof van Justitie zou opgenomen kunnen worden in de regeling. Tegelijkertijd zou de verwijzingsuitspraak als tussenuitspraak een plaats moeten krijgen in de Awb, waarbij ook een beslissing moet worden genomen over de wenselijkheid van hoger beroep daartegen (en/of het weigeren van een verwijzing). Het gaat het bestek van dit artikel te buiten daarover een definitief oordeel te geven, maar in ieder geval zou er op dit punt geen verschil mogen bestaan met het civiele procesrecht, dat in uitzonderingsgevallen wel hoger beroep kent tegen een verwijzingsuitspraak en de aard van de geschillen een dergelijk verschil niet rechtvaardigt. Ten slotte verdient het ook aanbeveling de verwijzende rechter de bevoegdheid te geven ambtshalve een voorlopige voorziening te treffen hangende de prejudiciële procedure. Mogelijk biedt dit ook een aanknopingspunt voor het oplossen van problemen als gevolg van de lange duur daarvan.

Mocht een dergelijke regeling in de Awb (vooralsnog) een stap te ver zijn, dan verdient het in ieder geval aanbeveling de procesregelingen van de diverse bestuursrechtelijke rechterlijke instanties aan te vullen met regels ten aanzien van de prejudiciële verwijzingspraktijk, natuurlijk voor zover het huidige nationale recht daarvoor ruimte laat (de formele erkenning van de tussenuitspraak, een regeling van het hoger beroep en de ambtshalve voorlopige voorziening kunnen in ieder geval niet via de procesregelingen worden gerealiseerd). Eventueel kan ook worden gedacht aan een combinatie van een (basis)-regeling in de Awb en (een uitwerking in) de diverse procesregelingen.

89 Eventueel zou ook nog kunnen worden overwogen aan de Awb een hoofdstuk toe te voegen dat specifieke regels bevat over de toepassing van EG-recht en het EVRM in het nationale recht en de aansluiting van nationale procedures op de procedure voor het HvJ EG en het EHRM. Zie T. Barkhuysen, *Het EVRM als integraal onderdeel van het materiële bestuursrecht*, Preadvies VAR, Den Haag 2004, p. 103-104.

4.3 Meer (inhoudelijke) coördinatie tussen de betrokken rechters

In aanvulling op een dergelijke regeling is het, vooral met het oog op de geconstateerde materiële knelpunten, wenselijk dat de betrokken rechters en dan met name de vier hoogste bestuursrechters hun verwijzingspraktijk beter inhoudelijk op elkaar gaan afstemmen. Zij zijn immers allemaal aan de top van hun kolom verantwoordelijk voor rechtseenheid, ook als het om het algemene (Awb-)recht gaat. Zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat de ene hoogste rechter naar aanleiding van een algemene bestuursrechtelijke kwestie wel aanleiding ziet vragen te stellen, terwijl de andere in het geheel geen Europeesrechtelijk probleem ziet. Verder is het zaak dat de verwijzende rechter bij algemene bestuursrechtelijke kwesties ook voorlichting geeft aan het Hof van Justitie over de jurisprudentie van de andere hoogste rechters. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan jurisprudentie van de diverse hoogste bestuursrechters over de vraag hoe de rechter besluiten moet toetsen van bestuursorganen op verzoeken om terug te komen van onaantastbare besluiten of over de vraag wanneer rechters bevoegd dan wel verplicht zijn ambtshalve te toetsen. Op deze wijze zijn de antwoorden van het Hof het best inpasbaar in het gehele bestuursrecht.

Voor deze coördinatie zou het regelmatige overleg tussen de ABRvS, het CBB en de CRvB kunnen worden gebruikt, waarbij dan weer een probleem vormt dat de Hoge Raad daaraan niet meedoet. Datzelfde geldt voor een eventuele rechtseenheidskamer. Het coördinatieprobleem valt gelet daarop misschien nog het best op te lossen in het kader van een bredere reorganisatie van de rechterlijke macht, die mede als gevolg van de nieuwe verhoudingen in de Tweede Kamer weer een impuls heeft gekregen bij de behandeling van het wetsvoorstel inzake de herstructurering van de Wet op de Raad van State.⁹⁰ Daarbij zou – conform het voorstel van wijlen prof. P. de Haan⁹¹ – er voor kunnen worden gekozen om de diverse bijzondere hoogste bestuursrechters onder te brengen bij de gerechtshoven (om zo een concentratie van specialistische kennis te behouden) en daarboven cassatieberoep bij de Hoge Raad open te stellen, waarbij dan wel een oplossing zou moeten worden gevonden om te voorkomen dat zaken te lang gaan duren (wellicht zou een verlostelsel in de rede liggen). Een en ander zou als bijkomend voordeel hebben dat er tevens meer afstemming mogelijk is met het strafrecht en het civiele recht, op welke terreinen het Europese recht toenemende invloed heeft. Binnen dit organisationele kader zou dan een structuur kunnen worden opgezet ter nadere coördinatie van de prejudiciële verwijzingspraktijk zonder dat er hinder is

⁹⁰ Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr 5 (verslag).

⁹¹ NTB 2005, p. 215-220 met grotendeels instemmende reacties uit wetenschap en praktijk in NTB 2005, nummer 8 (met naschrift van De Haan op p. 286-287 van deze aflevering).

van thans bestaande schotten tussen de betrokken colleges.⁹² Een alternatief zou kunnen zijn het instellen van één aparte hoogste bestuursrechter. In aanvulling daarop zou verder – in ieder geval voor de lagere rechters – de Raad voor de Rechtspraak nog een coördinerende rol kunnen spelen.

4.4 Meer aandacht voor de Europeesrechtelijke opleiding van rechters

Ten slotte zou een (nog) betere Europeesrechtelijke kennis en/of sensitiviteit van betrokken rechters kunnen bijdragen aan het wegnemen van de gesignaleerde, met name, materiële knelpunten. Mortelmans, Van Ooik en Prechal noemen namelijk ‘drempelvrees’ als een van de oorzaken van de terughoudende opstelling van veel rechters ten aanzien van prejudiciële vragen.⁹³ Een betere opleiding zou dan enerzijds kunnen leiden tot een toename van het aantal vragen vanuit Nederland. Anderzijds draagt een betere kennis van het Europese recht waarschijnlijk ook bij aan de mogelijkheid van de Nederlandse rechter om goed te kunnen inschatten of het stellen van een vraag gelet op de stand van het Europese recht wel nodig is. Aldus is de rechter beter geëquipeerd om de door Meij, als een van de mogelijkheden om de overbelasting van het Hof van Justitie terug te dringen, bepleite ‘zelfselectie’ te plegen.⁹⁴ Met een goede actuele kennis van het Europese recht kan de rechter ook (tijdig) besluiten tot het terugtrekken van vragen wanneer deze feitelijk door nieuwe jurisprudentie in andere zaken al zijn beantwoord.

5 CONCLUSIE

In deze bijdrage is de inbedding van de prejudiciële procedure in het Nederlandse bestuursrecht onderzocht. Gebleken is dat de Nederlandse bestuursrechter zich voor de vraag of en, zo ja hoe, er moet worden verwezen naar het Hof van Justitie vrijwel geheel oriënteert op art. 234 EG en de jurisprudentie van het Hof daarover. Om deze reden is op het Europese recht met betrekking tot de prejudiciële procedure relatief uitgebreid ingegaan, alsmede op de praktische wenken terzake die het Hof heeft gepubliceerd.

Het meest urgente probleem bij de prejudiciële procedure is de te lange duur daarvan. Gesignaleerd is dat het risico bestaat dat rechters om deze reden afzien van een verwijzing. Dit is vanuit het oogpunt van de ontwikkeling en

92 Vgl. T. Barkhuysen, Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veelzijdige Europese rechtsorde (oratie Leiden), Deventer 2006, p. 39 waarin dit voorstel van nadere argumenten wordt voorzien.

93 Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 62-63.

94 Meij 1999, p. 205. Zie in deze zin ook L.A.D. Keus, Ontwikkelingen binnen de Europese Unie op het terrein van de rechtspraak, Trema 2004, p. 435-441 op p. 438.

effectieve doorwerking van het Europese recht – waarin de prejudiciële procedure een cruciale rol speelt – bedenkelijk, maar overigens niet altijd onbegrijpelijk. Het is zaak dat dit probleem snel wordt aangepakt, vooral door het vergroten van de verwerkingscapaciteit in Luxemburg. Gebeurt dit niet, dan wordt het lastig de jurisprudentie met betrekking tot staatsaansprakelijkheid voor onjuiste toepassing van Europees recht in zaken waarin ten onrechte geen prejudiciële vragen zijn gesteld, te handhaven.⁹⁵

Aan de meer nationale kant van de prejudiciële procedure doen zich geen grote problemen voor, maar zijn wel knelpunten geconstateerd die vragen om maatregelen. Daarbij gaat het – kort gezegd – om: materiële terughoudendheid van de nationale rechter ten aanzien van het stellen van vragen, een gebrek aan inhoudelijke coördinatie tussen de diverse (hoogste) bestuursrechters, een te gevarieerde praktijk met betrekking tot de inrichting van verwijzingsuitspraken en nationale procedures die daarmee verband houden en de onduidelijke positie van betrokken partijen. Verder is een knelpunt het ontbreken van een regeling ten aanzien van een aantal specifieke procesrechtelijke kwesties. Zo kent de Awb formeel niet de ‘tussenuitspraak’ maar wordt deze thans wel gebruikt om te verwijzen, is er geen mogelijkheid van hoger beroep tegen een dergelijke uitspraak en kan de rechter op dit ogenblik op grond van de Awb niet ambtshalve een voorlopige voorziening treffen hangende de prejudiciële procedure terwijl de effectieve werking van het gemeenschapsrecht daartoe wel aanleiding kan geven.

Om deze nationale knelpunten op te lossen is een drietal maatregelen voorgesteld, die op hoofdlijnen zijn behandeld en waarvan de implementatie nog nadere studie vergt. Om te beginnen moet er, liefst in de Awb, een regeling worden opgenomen ten aanzien van de prejudiciële verwijzing, waarbij de door het Hof van Justitie gepubliceerde wenken een bruikbaar aanknopingspunt zijn. Daarvan bestaan ook voorbeelden in andere Europese landen. Een alternatief daarvoor zou kunnen zijn het aanvullen van de diverse procesregelingen van de bestuursrechters met bepalingen over de prejudiciële procedure. Daarnaast is het van groot belang dat de (inhoudelijke) coördinatie over (materiële) verwijzingsvraagstukken tussen de betrokken rechters wordt verbeterd. Daarvoor zijn ook enkele voorstellen gedaan, waarbij is vastgesteld dat de wenselijke coördinatie waarschijnlijk het meest effectief kan plaatsvinden wanneer de Hoge Raad aan top van de bestuursrechtelijke kolom wordt geplaatst (met ter voorkoming van een te lange duur van procedures wellicht een soort verlofstelsel). Binnen het huidige organisationele kader werken de formele schotten tussen de betrokken colleges namelijk belemmerend. Daar komt nog bij dat binnen het voorgestelde nieuwe kader ook betere afstemming mogelijk is met het civiele recht en het strafrecht, terreinen waarop de invloed van het Europese recht steeds groter wordt. Ten slotte is voorgesteld om de Europeesrechtelijke opleiding van rechters verder te intensiveren. Een betere

95 Vgl. de bijdrage van Polak aan deze bundel.

kennis van en sensitiviteit voor het Europese recht – natuurlijk altijd in samenhang met het relevante nationale recht – maakt dat de betrokken rechter, behalve tot beter gemotiveerde verwijzingsuitspraken, eveneens kan komen tot een betere selectie bij het al dan niet verwijzen van zaken. Aldus zou een betere opleiding ook kunnen bijdragen aan het beperken van de instroom van zaken bij het Hof en daarmee aan een oplossing van het grootste knelpunt in de huidige prejudiciële procedure, namelijk de te lange duur daarvan.