

AB 2020/84

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

21 december 2018, nr. 17/00424

(Mrs. W.A.M. van Schendel, M.A. Fierstra, V. van den Brink, A.F.M.Q. Beukers-van Dooren, M.T. Boerlage)
m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik

Art. 6:162 BW; art. 267 lid 3 VWEU

RAR 2019/37

RvdW 2019/72

RAV 2019/23

NJ 2019/156

NJB 2019/101

Prg. 2019/40

O&A 2019/12

ECLI:NL:PHR:2018:54

ECLI:NL:HR:2018:2396

**Onrechtmatige rechtspraak? Köbler-maatstaf.
Niet stellen prejudiciële vragen en motive-
ringsplicht. Geen aansprakelijkheid staat.**

De Hoge Raad stelt voorop dat blijkens de rechtspraak van het HvJ EU het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof van Justitie voorlegt. Bovendien laat de uit het arrest Cilfit (HvJ EG 6 oktober 1982, 283/81, ECLI:EU:C:1982:335) voortvloeiende rechtspraak het aan het uitsluitende oordeel van de nationale rechterlijke instantie over, of de juiste toepassing van het recht van de Unie dermate voor de hand ligt dat er geen enkele ruimte voor redelijke twijfel is en zij derhalve kan besluiten af te zien het Hof van Justitie een bij haar opgeworpen vraag van uitlegging van het recht van de Unie voor te leggen en kan besluiten die vraag op eigen verantwoordelijkheid op te lossen. Hieruit vloeit voort dat het uitsluitend aan de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep is om, op eigen verantwoordelijkheid en op onafhankelijke wijze vast te stellen of sprake is van een *acte clair* (HvJ EU 9 september 2015, X en TA. van Dijk, gevoegde zaken C-72/14 en C-197/14, ECLI:EU:C:2015:564, punten 57–59). Voorts heeft te gelden dat volgens de rechtspraak van het HvJ EU de staat aansprakelijk kan zijn voor schade als gevolg van de beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie, die in strijd is met een regel van het recht van de Unie (HvJ EG 30 september 2003,

Köbler, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, punt 52). Hier toe moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: 1) de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, 2) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending en 3) er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de betrokkenen geleden schade (arrest Köbler, punt 51). Wat betreft deze tweede voorwaarde moet rekening worden gehouden met de specifieke aard van de rechterlijke functie en met de gerechtvaardigde eisen van rechtszekerheid. De staat kan voor een schending van het recht van de Unie door een rechterlijke beslissing slechts aansprakelijk worden gehouden in het uitzonderlijke geval waarin de rechter het toepasselijke recht kennelijk heeft geschonden (arrest Köbler, punt 53). Mede gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3.2 is vooropgesteld, rustte bij die stand van zaken op de Hoge Raad geen verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen. De enkele omstandigheid dat eiser c.s. een andere opvatting hebben over de uitkomst van die toepassing van het EU-recht in dit door hen aan de rechter voorgelegde geval, doet daaraan niet af. Ook voor zover de onderdelen, met name onder VI, zich keren tegen het oordeel van het hof over de tweede grondslag van de vordering, te weten dat de Hoge Raad in zijn arrest van 2012 ten onrechte heeft nagelaten zijn (impliciete) beslissing om geen prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU te motiveren, zijn zij tevergeefs voorgesteld. Aangezien de Hoge Raad in zijn arrest van 2012 aan de hand van hetgeen door partijen hieromtrent is aangevoerd, uitvoerig is ingegaan op het aan de orde zijnde EU-recht en de uitleg die daaraan door het HvJ EU is gegeven, was hij niet gehouden de argumenten van partijen met betrekking tot die uitleg uitdrukkelijk te weerleggen alvorens te komen tot het toereikend gemotiveerde oordeel dat hij geen redelijke twijfel had over die interpretatie van dat recht. Voorts falen de onderdelen voor zover zij zich, met name onder IV, keren tegen het oordeel van het hof dat de hiervoor besproken grondslagen en hetgeen in dat verband door eiser c.s. is aangevoerd, in ieder geval niet toereikend zijn voor het oordeel dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending als hiervoor onder 3.3.4 onder (2) bedoeld.

In dat verband is van belang dat de uit art. 267 lid 3 VWEU voortvloeiende verplichting zich primair richt tot de rechter voor wie een vraag over de uitleg van EU-recht wordt opgeworpen en dat aanspraken die aan een schending van EU-recht kunnen worden ontleend — ook in geval een dergelijke verplichting is geschonden — niet los kunnen worden gezien van de onderliggende inhoud van het uit te leggen EU-recht.

De enkele stelling dat de rechter zijn uit art. 267 lid 3 voortvloeiende verplichting niet is nagekomen, volstaat derhalve niet om de hiervoor onder 3.3.4 bedoelde aansprakelijkheid te vestigen.

Arrest in de zaak van:

1. Eiser 1,
2. Eiser 2,
3. Eiser 3,
4. Eiser 4,
5. Eiser 5,
6. Eiser 6,
7. Eiser 7,
8. Eiser 8,

eisers tot cassatie, adv.: mr. K. Aantjes, tegen

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie), te Den Haag, verweerder in cassatie, adv.: mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. G.R. den Dekker.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als eiser c.s. en de Staat.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak C/09/459469/HA ZA 14-172 van de rechtbank Den Haag van 14 mei 2014, 23 mei 2014 (herstelvonnis), 10 juni 2014 (herstelvonnis), 18 juni 2014 (herstelvonnis) en 3 juni 2015;
- b. het arrest in de zaak 200.176.678/01 van het gerechtshof Den Haag van 25 oktober 2016. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben eiser c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit (niet opgenomen; *red.*).

De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van eiser c.s. heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

Dit arrest is gewezen door leden van de Hoge Raad die noch ten tijde van het wijzen van het hierna te noemen arrest van 13 juli 2012, noch ten tijde van het wijzen van het onderhavige arrest, deel uitmaakten van de civiele kamer van de Hoge Raad.

3. Beoordeling van de middelen

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Eiser c.s. zijn werkzaam geweest bij de KLM als verkeersvlieger. Op de tussen eiser c.s. en de KLM bestaande arbeidsverhouding was de CAO voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen van toepassing. In deze CAO is bepaald dat piloten bij het bereiken van de leeftijd van 56 jaar (verhoogd bij zogenoemde 'verminderde productie') verplicht uit dienst treden. Eiser c.s. zijn allen verplicht uit dienst getreden op 56- of 57-jarige leeftijd.

(ii) Eiser c.s. zijn van mening dat zij aldus worden gediscrimineerd vanwege hun leeftijd. Zij hebben samen met vier anderen een procedure aangehangig gemaakt tegen de KLM, waarbij zij onder meer een verklaring voor recht hebben gevorderd dat de desbetreffende CAO-bepaling nietig is. Nadat deze vordering in feitelijke instanties was afgewezen, heeft de Hoge Raad het cassatieberoep van eiser c.s. verworpen bij arrest van 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3367, waarvan de inhoud is weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.4 (hierna: het arrest van 2012).

3.2.1. In de onderhavige procedure hebben eiser c.s. bij dagvaarding van 24 januari 2014 de Staat gedagvaard voor de rechtbank Den Haag en, samengevat, gevorderd een verklaring voor recht dat de Staat jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld alsmede een veroordeling van de Staat tot vergoeding van de door eiser c.s. geleden schade, op te maken bij staat, vermeerderd met wettelijke rente en de proceskosten. De rechtbank heeft de vorderingen van eiser c.s. afgewezen.

3.2.2. Eiser c.s. zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Zij vorderden vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van het in eerste aanleg gevorderde, met veroordeling van de Staat in de kosten van beide instanties, in welk verband zij het hof ook verzocht hebben prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU). Het hof heeft het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen afgewezen en het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof overwogen hetgeen is weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.6.

Kort gezegd heeft het hof vastgesteld dat de vordering van eiser c.s. – voor zover in cassatie nog van belang – is gegrond op het verwijt dat de Hoge Raad in zijn arrest van 2012 ten onrechte heeft nagelaten prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU, althans dat de Hoge Raad ten onrechte, want in strijd met art. 6 EVRM, heeft nagelaten zijn (impliciete) beslissing om geen vragen te stellen te motiveren.

Met betrekking tot de eerste grondslag heeft het hof vooropgesteld dat voor aansprakelijkheid van de Staat wegens onrechtmatige rechtspraak bestaande uit een miskenning van het EU-recht,

voldaan moet zijn aan drie vereisten: (a) de geschonden regel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, (b) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht en (c) er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de lidstaat rustende verplichting en de door de benadeelde geleden schade. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat de kwesties van EU-recht waarover de partijen van mening verschilden niet noopten tot het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ EU, en dat, ook als daarover anders geoordeeld zou moeten worden, het nalaten van het stellen van vragen niet de hiervoor onder (b) bedoelde gekwalificeerde schending van het EU-recht zou opleveren.

Met betrekking tot de tweede grondslag heeft het hof geoordeeld dat uit het arrest van 2012 ook voor eiser c.s. duidelijk moest zijn dat de Hoge Raad van oordeel was dat hij de aan de orde zijnde vragen kon beslissen aan de hand van de bestaande jurisprudentie van het HvJ EU, dat de Hoge Raad om die reden geen aanleiding zag prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU en dat art. 6 EVRM in zodanig geval niet de eis stelt dat de Hoge Raad nog expliciet had moeten overwegen dat hij geen aanleiding zag vragen te stellen.

3.3.1. De onderdelen I tot en met VI bevatten klachten tegen deze oordelen en de gronden waarop zij berusten. De onderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.3.2. Uitgangspunt bij die behandeling is dat uit de formulering van het arrest van 2012 blijkt dat de Hoge Raad het geschil tussen partijen (mede) heeft beoordeeld aan de hand van het toepasselijke EU-recht, in het bijzonder de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna: de Richtlijn) en de naar aanleiding van de Richtlijn gewezen rechtspraak van het HvJ EU, een en ander zoals in dat arrest nader uiteengezet. Uit het arrest van 2012 blijkt voorts dat de Hoge Raad zich – mede aan de hand van de door de Hoge Raad genoemde rechtspraak van het HvJ EU – in staat achtte de tussen partijen bestaande geschilpunten te beslissen en dat het derhalve voor de beslechting van het geding niet nodig was op de voet van artikel 267 VWEU het HvJ EU een prejudiciële beslissing te verzoeken.

3.3.3. De Hoge Raad stelt voorop dat blijkens de rechtspraak van het HvJ EU het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te be-

oordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof van Justitie voorlegt. Bovendien laat de uit het arrest Cilfit (HvJ EG 6 oktober 1982, 283/81, ECLI:EU:C:1982:335) voortvloeiende rechtspraak het aan het uitsluitende oordeel van de nationale rechterlijke instantie over, of de juiste toepassing van het recht van de Unie dermate voor de hand ligt dat er geen enkele ruimte voor redelijke twijfel is en zij derhalve kan besluiten af te zien het Hof van Justitie een bij haar opgeworpen vraag van uitlegging van het recht van de Unie voor te leggen en kan besluiten die vraag op eigen verantwoordelijkheid op te lossen. Hieruit vloeit voort dat het uitsluitend aan de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep is om, op eigen verantwoordelijkheid en op onafhankelijke wijze vast te stellen of sprake is van een acte clair (HvJ EU 9 september 2015, X en T.A. van Dijk, gevoegde zaken C-72/14 en C-197/14, ECLI:EU:C:2015:564, punten 57–59).

3.3.4. Voorts heeft te gelden dat volgens de rechtspraak van het HvJ EU de staat aansprakelijk kan zijn voor schade als gevolg van de beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie, die in strijd is met een regel van het recht van de Unie (HvJ EG 30 september 2003, Köbler, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, punt 52). Hiertoe moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: 1) de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, 2) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending en 3) er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de betrokkenen geleden schade (arrest Köbler, punt 51). Wat betreft deze tweede voorwaarde moet rekening worden gehouden met de specifieke aard van de rechterlijke functie en met de gerechtvaardigde eisen van rechtszekerheid. De staat kan voor een schending van het recht van de Unie door een rechterlijke beslissing slechts aansprakelijk worden gehouden in het uitzonderlijke geval waarin de rechter het toepasselijke recht kennelijk heeft geschonden (arrest Köbler, punt 53).

Mede gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3.2 is vooropgesteld, rustte bij die stand van zaken op de Hoge Raad geen verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen. De enkele omstandigheid dat eiser c.s. een andere opvatting hebben over de uitkomst van die toepassing van het EU-recht in dit door hen aan de rechter voorgelegde geval, doet daaraan niet af.

3.3.5. Ook voor zover de onderdelen, met name onder VI, zich keren tegen het oordeel van het hof over de tweede grondslag van de vorde-ring, te weten dat de Hoge Raad in zijn arrest van

2012 ten onrechte heeft nagelaten zijn (impliciete) beslissing om geen prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU te motiveren, zijn zij tevergeefs voorgesteld. Aangezien de Hoge Raad in zijn arrest van 2012 aan de hand van hetgeen door partijen hieromtrent is aangevoerd, uitvoerig is ingegaan op het aan de orde zijnde EU-recht en de uitleg die daaraan door het HvJ EU is gegeven, was hij niet gehouden de argumenten van partijen met betrekking tot die uitleg uitdrukkelijk te weerleggen alvorens te komen tot het toereikend gemotiveerde oordeel dat hij geen redelijke twijfel had over die interpretatie van dat recht.

3.3.6. Voorts falen de onderdelen voor zover zij zich, met name onder IV, keren tegen het oordeel van het hof dat de hiervoor besproken grondslagen en hetgeen in dat verband door eiser c.s. is aangevoerd, in ieder geval niet toereikend zijn voor het oordeel dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending als hiervoor onder 3.3.4 onder (2) bedoeld. In dat verband is van belang dat de uit art. 267 lid 3 VWEU voortvloeiende verplichting zich primair richt tot de rechter voor wie een vraag over de uitleg van EU-recht wordt opgeworpen en dat aanspraken die aan een schending van EU-recht kunnen worden ontleend — ook ingeval een dergelijke verplichting is geschonden — niet los kunnen worden gezien van de onderliggende inhoud van het uit te leggen EU-recht. De enkele stelling dat de rechter zijn uit art. 267 lid 3 voortvloeiende verplichting niet is nagekomen, volstaat derhalve niet om de hiervoor onder 3.3.4 bedoelde aansprakelijkheid te vestigen.

3.3.7. Voor zover de onderdelen, met name onder I en II, betogen dat het hof nog andere grondslagen voor de vorderingen van eiser c.s. had moeten onderkennen, falen zij omdat ook de met betrekking tot het (materiële) EU-recht en de betekenis van art. 21 Handvest betrokken stellingen uiteindelijk slechts strekken ter onderbouwing van het — hiervoor reeds besproken — betoog dat de Hoge Raad in zijn arrest van 2012 vragen van uitleg als bedoeld in art. 267 VWEU had moeten stellen.

3.3.8. Ook de overige in voornoemde onderdelen geformuleerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.3.9. Onderdeel VII stelt de vraag aan de orde in hoeverre de Hoge Raad geschikt is om als cassatierechter te oordelen in een geschil als het onderhavige waarin de Staat aansprakelijk gesteld wordt voor rechtspraak, gewezen door de Hoge Raad in laatste instantie. Gelet op enerzijds het uitgangspunt dat de wet geen andere cassatie-

rechter kent en anderzijds hetgeen onder 2 omtrent de samenstelling van de zetel die het onderhavige arrest heeft gewezen is weergegeven, kan hetgeen in dit verband door eiser c.s. wordt aangevoerd reeds om deze redenen niet tot cassatie leiden.

3.3.10. Nu geen twijfel bestaat over de uitleg van het EU-recht voor zover relevant voor de hiervoor weergegeven beslissingen, ziet de Hoge Raad geen grond voor het stellen van vragen als bedoeld in art. 267 lid 3 VWEU. In het bijzonder ziet de Hoge Raad daartoe ook geen grond in hetgeen in dat verband in algemene bewoordingen door de advocaat van eiser c.s. bij brief van 31 januari 2018 naar voren is gebracht.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt eiser c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 854,34 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.

Noot

1. In het hier opgenomen arrest spreekt de Hoge Raad zich uit over de (mogelijke) aansprakelijkheid van de staat wegens onrechtmatige rechtspraak bij het (ongemotiveerd) niet stellen van prejudiciële vragen door de hoogste nationale rechter aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. De Hoge Raad plaatst deze aansprakelijkheid voor het eerst in het licht van de zogenaamde Köbler-maatstaf (waarover later meer) en lijkt in ieder geval op dit terrein (met een duidelijke EU-link) de restrictieve maatstaf voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak (zoals uitgesproken in HR 3 december 1971, *NJ* 1972/137, m.nt. Scholten) te verlaten. De Hoge Raad had deze beperkte lijn overigens reeds eerder in redelijke termijnzaken verlaten onder druk van artikel 6 en 13 EVRM en jurisprudentie van het EHRM (HR 11 januari 2013, *AB* 2013/149, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik en HR 28 maart 2014, *AB* 2014/190, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

2. In deze uitspraak gaat het — kort gezegd — om enkele KLM-piloten die stellen dat hun verplichte pensionering op 56- of 57-jarige leeftijd in strijd is met relevante EU anti-discriminatiegeving. De Hoge Raad was in zijn arrest van 13 juli 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW3367) van oordeel dat er op grond van de relevante EU-regelgeving een objectieve rechtvaardiging bestond voor het gemaakte leeftijds onderscheid en stelde daarbij geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Vervolgens zijn de eisers een procedure

tegen de staat gestart vanwege onrechtmatige rechtspraak, daaruit bestaande dat de Hoge Raad in zijn arrest van 13 juli 2012 ten onrechte geen prejudiciële vragen aan het HvJ EU zou hebben gesteld, althans dat de Hoge Raad ten onrechte (namelijk in strijd met artikel 6 EVRM) zou hebben nagelaten zijn (impliciete) beslissing om geen vragen te stellen te motiveren.

3. De Hoge Raad gaat niet mee in deze stelling van eisers en baseert zich daarbij op de zogenaamde Köbler-criteria. Volgens het Hof van Justitie kan de staat aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van de beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie, die in strijd is met een regel van het recht van de Unie (HvJ EU 30 september 2003, *Köbler*, C-224/01, AB 2003/429, m.nt. Widdershoven). Hiertoe moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: 1) de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, 2) er is sprake van een kennelijke schending en 3) er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de betrokkenen geleden schade. Wat betreft deze tweede voorwaarde moet rekening worden gehouden met de specifieke aard van de rechterlijke functie en met de gerechtvaardigde eisen van rechtszekerheid. De staat kan voor een schending van het recht van de Unie door een rechterlijke beslissing slechts aansprakelijk worden gehouden in het uitzonderlijke geval waarin de rechter het toepasselijke recht kennelijk heeft geschonden. Dat is naar het oordeel van de Hoge Raad in casu niet het geval. De Hoge Raad heeft in zijn eerdere arrest de relevante EU-regelgeving toegepast en kon zich – mede op grond van de in de uitspraak genoemde Cilfit-criteria – voldoende in staat achten het voorliggende geschil te beslechten zodat het daarmee niet nodig was het HvJ EU om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

4. De Hoge Raad is daarom ook deze keer – maar in een andere samenstelling en expliciet – van oordeel dat er geen twijfel bestaat over de uitleg van het relevante EU-recht. Hij overweegt dat de enkele schending van de verwijzingsplicht nog geen aansprakelijkheid oplevert (deze verwijzingsplicht kent op zichzelf immers geen rechten aan particulieren toe) en dat daarvoor moet worden gekeken naar de in het geding zijnde materiële EU-wetgeving. Dit is ook in lijn met de heersende opvatting in de literatuur (zie onder meer met nadere verwijzingen R. Ortlep & R.J.G.M. Widdershoven, 'Staat niet aansprakelijk voor niet prejudicieel verwijzen', *O&A* 2019/20). Di Bella en Wouda sluiten in hun noot onder HvJ EU 4 oktober 2018, *Commissie/Frankrijk (Conseil d'État)* heeft ten onrechte niet prejudicieel verwe-

zen), AB 2019/377, niet geheel uit dat de enkele schending van de verwijzingsplicht tot Köbler-aansprakelijkheid kan leiden. Dat betwijfelen wij echter, zeker omdat het dan nog zeer de vraag is of er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de betrokkenen geleden schade, hetgeen ook een voorwaarde is om Köbler-aansprakelijkheid te kunnen aannemen. Zij het dat bij onrecht niet verwijzen wel een inbreukprocedure tegen de staat kan worden gestart door de Europese Commissie zoals hiervoor is gebleken (vgl. P.J. Wattel, 'Précompte en Baltic Master', de verwijzingsplicht van de hoogste rechter', *NJB* 2019/1064, afl. 19).

5. Verder valt op dat de Hoge Raad geen uitdrukkelijke overwegingen aan artikel 6 EVRM wijdt maar dat zou eisers in cassatie evenmin al te veel hebben opgeleverd, nu het Europees Hof voor de Rechten van de Mens evenmin al te hoge eisen stelt aan de motiveringsplicht terzake van het niet stellen van prejudiciële vragen; zie onder meer EHRM 24 april 2018, *Baydar/Nederland*, AB 2019/49, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

6. Ten slotte is het vanuit het belang van gelijke behandeling van puur nationale claims en EU- dan wel EVRM-rechtelijke claims terzake van onrechtmatige rechtspraak aangewezen dat over de hele linie de maatstaf van de Köbler-aansprakelijkheid wordt gevolgd. Zie daarover nader Barkhuysen & Van Emmerik, 'Staatsaansprakelijkheid voor rechterlijk optreden vanwege schending van het EVRM', *O&A* 2017/34.

7. Deze uitspraak is verder verschenen in *JAR* 2019/35, m.nt. Bruijninckx; *JIN* 2019/35, m.nt. Duyster; *NJ* 2019/165, m.nt. Keus; *JBPR* 2019/27, m.nt. redactie en de hiervoor genoemde bespreking door Ortlep & Widdershoven in *O&A* 2019/20. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik