

Rapport naar aanleiding van het arrest Schmidberger

Interdepartementale Commissie Europees Recht

	Inhoudsopgave	<i>Pagina</i>
1	Inleiding	3
2	Samenvatting van het arrest Schmidberger	5
2.1	Feiten	5
2.2	Het bestaan van een belemmering van het vrije verkeer van goederen	6
2.3	De eventuele rechtvaardiging van de belemmering	7
2.3.1	Alleen de doelstelling van het overheidsbesluit telt	7
2.3.2	Voorrang vrije verkeer op de grondrechten?	8
2.3.3	Draagwijdte verdragsvrijheden en grondrechten	8
2.3.4	Beoordeling concrete omstandigheden Brenner demonstratie; vergelijking met de zaak Commissie / Frankrijk	10
2.3.5	Toetsing evenredigheidsbeginsel: alternatieven mogelijk?	11
2.4	Conclusie Hof	12
3	Analyse	12
3.1	Rechtvaardigingen voor niet optreden tegen belemmeringen	12
3.2	Evenredigheid van de besluitvorming	13
4	Uitoefening van grondrechten in Nederland en uitvoeringswetgeving	14
5	Verplichtingen van lidstaten op grond van verordening 2679/98	17
6	Betekenis arrest Schmidberger voor andere verdragsvrijheden	19
7	Schadeaansprakelijkheid: aard en omvang van de schade	20
8	Afwegingskader voor overheden	21
9	Aanbevelingen	24

1 Inleiding

Op verzoek van de ICER heeft een werkgroep, waarvan de samenstelling is opgenomen in bijlage A, een rapportage opgesteld over de gevolgen die moeten worden verbonden aan het arrest van het Hof van Justitie van de EG in de zaak Schmidberger.¹ In deze zaak staat de vraag centraal of een particulier de Staat aansprakelijk kan stellen wanneer hij schade heeft geleden als gevolg van een door de overheid toegestane demonstratie in de vorm van een wegblokkade waardoor het vrije verkeer van goederen is belemmerd.

Het Hof onderzoekt in het arrest Schmidberger of het besluit van lokale autoriteiten in Oostenrijk om een demonstratie op de Brenner-autoweg niet te verbieden, verenigbaar is met het vrije verkeer van goederen (artikelen 28 en 29 EG) en het beginsel van loyale samenwerking (artikel 10 EG). In casu ging het om een demonstratie van bijna 30 uur, waardoor de Brenner-autoweg voor alle verkeer was geblokkeerd. Het Hof is van oordeel dat het besluit om de demonstratie niet te verbieden in dit geval gerechtvaardigd was. In het arrest geeft het Hof mogelijke aanwijzingen over de voorwaarden waaronder de staat aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die particulieren hebben geleden door schending van het gemeenschapsrecht. Het Hof geeft daarbij een afwegingskader voor het vinden van een evenwicht tussen het waarborgen van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van goederen en de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting en van vergadering, zoals gewaarborgd door het EVRM.

Het arrest Schmidberger bevat daarmee enkele nieuwe aspecten ten opzichte van de beslissing van het Hof in de zogenoemde ‘Spaanse aardbeien’-zaak.² In deze zaak ging het om stelselmatige acties gedurende enkele jaren van Franse boeren tegen Spaanse landbouwproducten. Anders dan in de zaak Schmidberger was hier geen sprake van de uitoefening van grondrechten. Het Hof concludeerde dat de Franse regering gedurende lange tijd duidelijk in gebreke was gebleven toereikende en passende maatregelen te treffen om een einde te maken aan de ernstige en herhaalde verstoringen van de openbare orde en het vandalisme waardoor het vrije verkeer van bepaalde landbouwproducten uit andere lidstaten op haar grondgebied werd belemmerd, en om te beletten dat zich opnieuw dergelijke acties zouden voordoen. Deze inbreukzaak was onderwerp van een eerder ICER-advies.³

¹ HvJEG 12 juni 2003, zaak C-112/00 (Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge tegen Republik Österreich) Jur. 2003, blz. I-5659; Drijber, Botsende vrijheden op de Brenner, Nederlands tijdschrift voor Europees recht 2003, blz. 229-232; De Brenner Pas: het vrije verkeer, het leefmilieu en de vrijheid van meningsuiting, m.nt. Mortelmans, AAe 2003, blz. 875; SEW 2003, blz. 395-397, m.nt. Van den Oosterkamp; AB 2003 nr. 377, m.nt. De Moor-Van Vugt.

² HvJEG 9 december 1997, Commissie/Frankrijk, zaak C-265/95, Jur. 1997, blz. I-6959; besproken door Drijber, in Nederlands tijdschrift voor Europees recht 1998, blz. 101-103; Mortelmans, in *Ars Aequi* 1998, blz. 204-212; Van den Oosterkamp, in SEW 1998 blz. 396-397; en Van der Burg, in AB 1998 nr. 95.

³ ICER-advies van 30 maart 1999 (ICER 99-4/45).

Voorts is van belang dat de Europese Gemeenschap in 1998 verordening 2679/98 inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft, heeft vastgesteld die de verplichtingen van de lidstaten regelt ingeval van (onder meer) acties van particulieren die het vrije verkeer van goederen belemmeren.⁴

Tot slot is relevant de verhouding van het arrest Schmidberger tot eerdere rechtspraak van het Hof over belemmeringen die particulieren opwerpen tegen fundamentele verdragsvrijheden en de verplichting van lidstaten om daartegen op te treden. Daarbij zouden in aanmerking moeten worden genomen enkele eerdere arresten van het Hof waarin de verhouding particulier – lidstaat – EG aan de orde komt (zoals onder meer Angonese⁵, Commissie / Italië⁶ en Sapod Audic⁷).

Dit rapport zal allereerst de bijzondere omstandigheden van het arrest Schmidberger analyseren. Vervolgens zal nader worden ingaan op andere beperkingen van fundamentele verdragsvrijheden. Centraal hierbij staat de vraag wanneer een lidstaat moet ingrijpen om een te vergaande beperking van een fundamentele verdragsvrijheid te voorkomen.

In dit verband zal hierna onderzocht worden:

- Wanneer gesproken kan worden van een belemmering of een beperking van een fundamentele verdragsvrijheid;
- Hoe het vereiste van de bescherming van grondrechten in de gemeenschap moet worden verzoend met de bescherming van fundamentele verdragsvrijheden;
- Op welke wijze de lidstaten in geval van belemmering van het vrije goederenverkeer rekening moeten houden met de uitoefening door particulieren van grondrechten, zoals de vrijheid van vergadering en de vrijheid van meningsuiting;
- Welke eisen moeten worden gesteld aan het optreden van de overheid bij een dreigende of voortdurende belemmering van het vrije goederenverkeer;
- Welke belangenafweging een lidstaat hierbij moet toepassen;
- Of de eisen die het Hof in Schmidberger formuleert afwijken van de in verordening 2679/98 vastgestelde maatregelen;
- Onder welke omstandigheden en voorwaarden kan worden geconcludeerd tot aansprakelijkheid van de overheid voor schade als gevolg van acties van particulieren die een belemmering van vrije verkeer van goederen opleveren; en
- Of, en zo ja welke, gevolgen moeten worden verbonden aan dit arrest voor de aansprakelijkheid van de overheid voor een belemmering door particulieren van de andere verdragsvrijheden (vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal).

⁴ Verordening (EG) nr. 2679/98 van de Raad van 7 december 1998 inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft (PB 1998, L 337, blz. 8). Zie ook de resolutie van de Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 7 december 1998 betreffende het vrije verkeer van goederen (PB 1998, L 337, blz. 10).

⁵ HvJEG 6 juni 2000, Angonese, zaak C-281/98, Jur. 2000 blz. I-4139.

⁶ HvJEG 26 juni 2001, Commissie tegen Italiaanse Republiek, zaak C-212/99, Jur. 2001 blz. I-4923.

⁷ HvJEG 6 juni 2002, Sapod Audic, zaak C-159/00, Jur. 2002, blz. I-5031.

2 Samenvatting van het arrest Schmidberger

2.1 Feiten

Schmidberger, een in Duitsland gevestigde internationale transportonderneming, heeft de Oostenrijkse staat aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van de door de bevoegde Oostenrijkse autoriteiten aan een vereniging die zich hoofdzakelijk met milieubescherming bezig houdt, stilzwijgend verleende toestemming om een demonstratie te organiseren op de Brenner-autoweg. Hierdoor werd het verkeer op deze weg gedurende bijna 30 uur volledig stilgelegd.

De demonstratie werd door de organisatie een maand tevoren aangekondigd bij de lokale autoriteiten. Voorts werd een persconferentie gegeven, waarop de Oostenrijkse en de Duitse media informatie hebben verstrekt over de blokkade van genoemde autoweg. Aangezien de Oostenrijkse en Duitse automobielfclubs ook waren gewaarschuwd, hebben deze de weggebruikers eveneens praktische informatie verstrekt door in het bijzonder te kennen te geven dat de Brenner-autoweg in de betrokken periode moest worden vermeden.

De lokale autoriteiten hebben uiteindelijk besloten de demonstratie niet te verbieden.

Schmidberger heeft vervolgens bij de Oostenrijkse rechter beroep ingesteld strekkende tot veroordeling van de Republiek Oostenrijk tot betaling van een schadevergoeding, omdat vijf van haar vrachtwagens de Brenner-autoweg gedurende vier opeenvolgende dagen niet konden gebruiken. In casu bestaat de door Schmidberger geleden schade uit de stilstand van haar vrachtwagens, de vaste kosten voor de bestuurders en de winstderving wegens aan klanten toegestane prijsverminderingen wegens aanzienlijke vertragingen in het vervoer alsmede de niet-uitvoering van zes trajecten tussen Duitsland en Italië.

In deze nationale schadevergoedingsprocedure rezen de volgende vragen:

- Verplicht het beginsel van het vrije verkeer van goederen, eventueel in samenhang met artikel 10 EG, een lidstaat de vrije toegang tot belangrijke transitoroutes te waarborgen en heeft die verplichting voorrang op de door de artikelen 10 en 11 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vergadering?
- Is de aldus vastgestelde schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd voor het aannemen van aansprakelijkheid van de Staat?
- Voldoen de aard en het bedrag van de vordering tegenover de Staat aan de eisen die moeten worden gesteld aan het bewijs van de oorzaak en de hoogte van de schade als gevolg van de schending van het gemeenschapsrecht door de wetgever of de administratie? Bestaat ook recht op schadeloosstelling wanneer het bedrag van de schade slechts kan worden bewezen door middel van forfaitaire schattingen?
- Stroken de nationale rechtsregels betreffende de stelplicht en de bewijslast en betreffende de verplichting alle noodzakelijke feiten voor de oplossing van het geding te poneren, met het in de EG-rechtspraak ontwikkelde doeltreffendheidsbeginsel?

Volgens de verwijzende rechter staan rechten die op het gemeenschapsrecht berusten niet altijd vanaf het begin volledig vast en heeft Schmidberger werkelijk moeite om exact alle door de Oostenrijkse wetgeving vereiste feiten weer te geven. De aanspraak op schadeloosstelling is dan ook niet duidelijk, noch ten gronde, noch met betrekking tot het bedrag.

2.2 Het bestaan van een belemmering van het vrije verkeer van goederen

Uitgangspunt voor het Hof is dat het vrije verkeer van goederen een van de fundamentele beginselen van de Gemeenschap is. Dit fundamentele beginsel is met name uitgewerkt in de artikelen 28 en 29 EG.

Artikel 28 EG, als onmisbaar middel ter verwezenlijking van de markt zonder binnengrenzen, verbiedt niet alleen overheidsmaatregelen die als zodanig het handelsverkeer tussen de lidstaten beperken, maar kan ook van toepassing zijn wanneer een lidstaat niet de vereiste maatregelen heeft getroffen ter opheffing van belemmeringen van het vrije goederenverkeer waarvan de oorzaak buiten de sfeer van de overheid ligt.⁸

Immers, wanneer een lidstaat niet optreedt of, in voorkomend geval, in gebreke blijft toereikende maatregelen vast te stellen ter voorkoming van belemmeringen van het vrije goederenverkeer die met name het gevolg zijn van acties van particulieren op zijn grondgebied tegen producten uit andere lidstaten, belemmert dit het intracommunautaire handelsverkeer evenzeer als een positieve handeling.⁹

Bijgevolg gelasten de artikelen 28 en 29 EG de lidstaten niet enkel, niet zelf te handelen of zich te gedragen op een wijze die het handelsverkeer kan belemmeren, maar ook, in samenhang met artikel 10 EG, alle noodzakelijke en passende maatregelen te treffen om de eerbiediging van die fundamentele vrijheid op hun grondgebied te verzekeren.¹⁰ Ingevolge artikel 10 EG zijn de lidstaten immers verplicht alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, en zich te onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen.

Dit brengt het Hof tot de volgende overwegingen:

60. Gelet op de fundamentele rol die het vrije verkeer van goederen in het stelsel van de Gemeenschap speelt, inzonderheid voor de goede werking van de interne markt, geldt deze verplichting van elke lidstaat om het vrij verkeer van goederen op zijn grondgebied te waarborgen door de noodzakelijke en gepaste maatregelen te treffen teneinde elke belemmering te beletten welke te wijten is aan handelingen van particulieren, zonder dat onderscheid moet worden gemaakt naargelang dergelijke handelingen de invoer, de uitvoer dan wel de eenvoudige doorvoer van goederen nadelig beïnvloeden.

⁸ Arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 30.

⁹ Arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 31.

¹⁰ Arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 32.

62. Hieruit volgt dat wanneer, in een situatie zoals die in het hoofdgeding, de bevoegde nationale autoriteiten het hoofd moeten bieden aan uit handelingen van particulieren voortvloeiende belemmeringen van de daadwerkelijke uitoefening van een in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheid, zoals het vrije verkeer van goederen, zij gepaste maatregelen dienen te treffen om die vrijheid in de betrokken lidstaat te waarborgen, ook al worden de betrokken goederen, zoals in het hoofdgeding, enkel door Oostenrijk doorgevoerd naar Italië of Duitsland.

63. Deze verplichting van de lidstaten geldt des te meer wanneer het gaat om een uiterst belangrijke verkeersader, zoals de Brenner-autoweg, die een van de belangrijkste verbindingen over land vormt voor het verkeer tussen Noord-Europa en Noord-Italië.

Het Hof concludeert vervolgens dat het besluit van de bevoegde autoriteiten van een lidstaat om een samenkomst die een belangrijke verbindingsweg zoals de Brenner-autoweg gedurende bijna 30 uur zonder onderbreking heeft geblokkeerd, niet te verbieden, de intracommunautaire handel in goederen heeft beperkt en bijgevolg moet worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking met kwantitatieve beperkingen. Zo'n besluit strookt in beginsel niet met de verplichtingen uit hoofde van het gemeenschapsrecht zoals die voortvloeien uit de artikelen 28 en 29 EG, in samenhang met artikel 10 EG. Wel is het mogelijk dat een dergelijk besluit objectief gerechtvaardigd kan worden.

2.3 De eventuele rechtvaardiging van de belemmering

2.3.1 Alleen de doelstelling van het overheidsbesluit telt

Een rechtvaardiging voor het besluit van de overheid om de demonstratie niet te verbieden kan niet worden gevonden in de doelstelling van de demonstratie (bescherming van het milieu en van de volksgezondheid).

Volgens het Hof moet in het kader van een schadevordering tegen een lidstaat, in het bijzonder voor de vraag of die lidstaat het gemeenschapsrecht heeft geschonden, enkel rekening worden gehouden met het optreden of het nalaten dat aan die lidstaat kan worden toegeschreven (punt 67). Er moet dus enkel rekening worden gehouden met de doelstelling die de nationale autoriteiten voor ogen hebben bij de stilzwijgend verleende toestemming voor de samenkomst of het niet-verbieden daarvan (punt 68).

In de zaak Schmidberger hebben de Oostenrijkse autoriteiten zich laten leiden door overwegingen die verband houden met de eerbiediging van de grondrechten van betogers op het gebied van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering, die zijn neergelegd in het EVRM en de Oostenrijkse grondwet en door deze worden gewaarborgd.

2.3.2 Voorrang vrije verkeer op de grondrechten?

In dit verband rijst de vraag of het in het EG-Verdrag verankerde beginsel van het vrije verkeer van goederen voorrang heeft op genoemde grondrechten.

Het Hof overweegt als volgt.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof maken de grondrechten integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Het Hof laat zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het EVRM komt in dit verband bijzondere betekenis toe.¹¹ De in deze rechtspraak ontwikkelde beginselen zijn thans vastgelegd in artikel 6, lid 2, EU, volgens hetwelk [d]e Unie de grondrechten eerbiedigt, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.

Hieruit volgt, aldus het Hof, dat in de Gemeenschap geen maatregelen toelaatbaar zijn die zich niet verdragen met de eerbiediging van de aldus erkende rechten van de mens.¹²

Het Hof vervolgt dan:

74. Aangezien zowel de Gemeenschap als de lidstaten gehouden zijn de grondrechten te eerbiedigen, vormt de bescherming van die rechten een legitiem belang, dat in beginsel een rechtvaardiging vormt voor een beperking van verplichtingen krachtens het gemeenschapsrecht, zelfs uit hoofde van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals het vrije verkeer van goederen.

In casu hebben de nationale autoriteiten zich gebaseerd op de noodzaak, zowel door het EVRM als door de grondwet van de betrokken lidstaat gewaarborgde grondrechten te eerbiedigen, om toe te staan dat een beperking werd aangebracht aan een van de in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheden.

2.3.3 Draagwijdte verdragsvrijheden en grondrechten

Vervolgens onderzoekt het Hof hoe de vereisten van de bescherming van de grondrechten in de Gemeenschap moeten worden verzoend met de vereisten die voortvloeien uit een in het Verdrag verankerde fundamentele vrijheid. Het Hof gaat daarbij in het bijzonder na wat de draagwijdte is van de door de artikelen 10 en 11 van het EVRM gewaarborgde

¹¹ Zie met name arresten van 18 juni 1991, ERT, C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 41; 6 maart 2001, Connolly/Commissie, C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 37, en 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011, punt 25.

¹² Zie met name arrest ERT, reeds aangehaald, punt 41, en arrest van 29 mei 1997, Kremzow, C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14.

vrijheden van meningsuiting en vergadering, respectievelijk van het vrije verkeer van goederen, omdat de eerstgenoemde vrijheden worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een beperking op laatstgenoemd beginsel.

78. Dienaangaande zij opgemerkt dat, enerzijds, het vrije verkeer van goederen weliswaar één van de fundamentele beginselen is in het systeem van het Verdrag, maar dat het in bepaalde omstandigheden kan worden beperkt op de in artikel 36 van het Verdrag opgesomde gronden of uit hoofde van dwingende vereisten van algemeen belang, zoals die in vaste rechtspraak van het Hof sinds het arrest van 20 februari 1979, Rewe-Zentral, Cassis de Dijon (120/78, Jurispr. blz. 649) zijn erkend.

79. Anderzijds zijn de in het hoofdgeding aan de orde zijnde grondrechten weliswaar uitdrukkelijk erkend in het EVRM en vormen zij wezenlijke grondslagen van een democratische maatschappij, maar reeds uit de bewoordingen van het tweede lid van de artikelen 10 en 11 van dit Verdrag blijkt dat ook de vrijheden van meningsuiting en van vergadering kunnen worden onderworpen aan bepaalde door doelstellingen van algemeen belang gerechtvaardigde beperkingen, voorzover die afwijkingen bij de wet zijn voorzien, zijn ingegeven door een of meer gelet op die bepalingen legitieme doelstellingen en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn, dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte en met name evenredig aan het nagestreefde legitieme doel (zie in die zin arresten van 26 juni 1997, Familiapress, C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punt 26, en 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 42, alsmede Eur. Hof R.M., arrest van 23 september 1998, Steel e.a./Verenigd Koninkrijk, Recueil des arrêts et décisions 1998 - VII, § 101).

80. De rechten op vrijheid van meningsuiting en op vrijheid van vreedzame vergadering die door het EVRM worden gewaarborgd hebben - in tegenstelling tot andere in dit Verdrag neergelegde grondrechten, zoals het recht van een ieder op leven of het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, waarop geen enkele beperking wordt geduld - evenmin absolute gelding, maar moeten in relatie tot hun functie in de maatschappij worden beschouwd. Bijgevolg kan de uitoefening van die rechten aan beperkingen worden onderworpen, mits die beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang en, het door dergelijke beperkingen nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidelbare ingreep waardoor de beschermde rechten in hun kern zouden worden aangetast (zie in die zin arresten van 8 april 1992, Commissie/Duitsland, C-62/90, Jurispr. blz. I-2575, punt 23, en 5 oktober 1994, X/Commissie, C-404/92 P, Jurispr. blz. I-4737, punt 18).

81. In die omstandigheden moeten de betrokken belangen tegen elkaar worden afgewogen en moet aan de hand van alle omstandigheden van elk afzonderlijk geval worden nagegaan of een juist evenwicht tussen die belangen is geëerbiedigd.

82. De bevoegde autoriteiten beschikken daarbij over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Niettemin moet worden nagegaan of de beperkingen op het intracommunautaire handelsverkeer evenredig zijn aan de nagestreefde legitieme doelstelling, in casu de bescherming van de grondrechten.

2.3.4 Beoordeling concrete omstandigheden Brenner demonstratie; vergelijking met de zaak Commissie / Frankrijk

Schmidberger beriep zich op het arrest Commissie / Frankrijk als precedent voor zijn vordering tegen de Oostenrijkse Staat. Volgens het Hof verschillen de kenmerkende omstandigheden van de zaak Schmidberger echter duidelijk van de situatie in de zaak die heeft geleid tot aan het arrest Commissie / Frankrijk. Het Hof overweegt in de punten 84-88 als volgt.

84. Gelet op de feitelijke elementen die het Hof in de punten 38 tot en met 53 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk in aanmerking heeft genomen, zij in de eerste plaats opgemerkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde samenkomst heeft plaatsgevonden na een op basis van het nationale recht ingediend verzoek om toestemming en nadat de bevoegde autoriteiten hadden besloten deze niet te verbieden.

85. In de tweede plaats is het wegverkeer wegens de aanwezigheid van betogers op de Brenner-autoweg, op één route één keer gedurende ongeveer 30 uur stilgelegd. Bovendien was de uit die betoging voortvloeiende hinderpaal voor het vrije verkeer van goederen van geringe omvang in vergelijking met zowel de geografische omvang als de intrinsieke zwaarwichtigheid van de onlusten waarvan sprake was in de zaak die heeft geleid tot aan het reeds aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk.

86. In de derde plaats wordt niet betwist dat burgers op de betrokken samenkomst hun grondrechten hebben uitgeoefend door in het openbaar uiting te geven aan een mening die zij in de samenleving belangrijk achten; het staat tevens vast dat die openbare betoging niet tot doel had, het verkeer in goederen van welbepaalde aard of herkomst te belemmeren. In de reeds aangehaalde zaak Commissie/Frankrijk daarentegen, hadden de betogers duidelijk tot doel het verkeer van welbepaalde producten uit andere lidstaten dan de Franse Republiek te verhinderen, niet alleen door obstakels voor het vervoer van de betrokken goederen op te werpen, maar ook door de vernietiging ervan tijdens de aanvoer of bij de doorvoer door Frankrijk, zelfs terwijl de goederen zich reeds in de etalage van de winkels in de betrokken lidstaat bevonden.

87. In de vierde plaats zij eraan herinnerd dat de bevoegde autoriteiten in casu verschillende begeleidende maatregelen hadden getroffen om de verstoring van het wegverkeer zoveel mogelijk te beperken. Zo hebben die autoriteiten, daaronder begrepen de politie, de organisatoren van de betoging en een aantal automobielclubs samengewerkt om het goede verloop van de samenkomst te verzekeren. Ruim vóór de datum waarop de betoging moest plaatsvinden, hadden de media en de automobielclubs, zowel in Oostenrijk als in de buurlanden, een uitgebreide informatiecampagne opgezet, en waren tal van omleidingen uitgestippeld, zodat de betrokken ondernemers naar behoren waren geïnformeerd over de verkeersbelemmeringen op de datum en de plaats van de geplande samenkomst en tijdig alle nuttige maatregelen konden treffen om die belemmeringen te ondervangen. Bovendien was op de plaats waar de betoging moest plaatsvinden, een ordedienst aanwezig.

88. Voor het overige staat vast dat de thans aan de orde zijnde manifestatie, die één keer is gehouden, geen algemeen klimaat van onveiligheid heeft teweeggebracht dat niet bevorderend zou

zijn geweest voor het gehele intracommunautaire handelsverkeer, zulks in tegenstelling tot de ernstige en herhaalde verstoringen van de openbare orde in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk.

2.3.5 Toetsing evenredigheidsbeginsel: alternatieven mogelijk?

Vervolgens onderzoekt het Hof of het evenredigheidsbeginsel voor de Oostenrijkse autoriteiten aanleiding had moeten vormen voor een verbod of beperking van de demonstratie.

89. Wat tot slot de door Schmidberger genoemde andere mogelijkheden betreft moet, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten beschikken, worden geconcludeerd dat de bevoegde nationale autoriteiten in omstandigheden als die in het hoofdgeding van oordeel konden zijn dat een eenvoudig verbod van de betoging een ontoelaatbare inmenging zou zijn geweest in de grondrechten van de betogers om te vergaderen en in het openbaar vreedzaam hun mening te verkondigen.

90. Indien striktere voorwaarden waren opgelegd met betrekking tot de plaats van de samenkomst - bijvoorbeeld aan de kant van de Brenner-autoweg - of de duur - slechts enkele uren - had zulks kunnen worden opgevat als een buitensporige beperking waardoor de betoging een wezenlijk deel van haar betekenis werd ontnomen. De nationale autoriteiten moeten weliswaar pogen, de gevolgen die een betoging op de openbare weg onvermijdelijk heeft voor het wegverkeer zoveel mogelijk te beperken, maar dit neemt niet weg dat zij dit belang moeten afwegen tegen het belang van de betogers, die de aandacht van de publieke opinie willen vestigen op de doelstellingen van hun actie.

91. Weliswaar brengt een dergelijke betoging gewoonlijk een aantal ongemakken met zich voor de personen die er niet aan deelnemen, inzonderheid wat de vrijheid van verkeer betreft, maar deze kunnen in beginsel worden aanvaard wanneer het nagestreefde doel hoofdzakelijk bestaat in het op rechtmatige wijze in het openbaar verkondigen van een mening.

92. Dienaangaande voert de Republiek Oostenrijk aan, zonder op dat punt te worden tegengesproken, dat hoe dan ook alle mogelijke alternatieve oplossingen het risico inhielden van moeilijk te controleren reacties die andere, ernstiger verstoringen van het intracommunautaire handelsverkeer en van de openbare orde hadden kunnen veroorzaken, bijvoorbeeld in de vorm van wilde betogingen, confrontaties tussen aanhangers en tegenstanders van de betrokken actiegroep of gewelddaden door betogers die meenden in de uitoefening van hun grondrechten te zijn geschaad.

93. Bijgevolg konden de nationale autoriteiten, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover zij op het onderhavige gebied beschikken, redelijkerwijze van oordeel zijn dat de door de samenkomst legitiem nagestreefde doelstelling in casu niet kon worden bereikt door middelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperkten.

2.4 Conclusie Hof

Het Hof concludeert op grond van deze overwegingen dat het besluit van de bevoegde autoriteiten van een lidstaat om een samenkomst in omstandigheden als die in de zaak Schmidberger niet te verbieden, niet onverenigbaar is met de artikelen 28 en 29 EG, juncto artikel 10 EG.

Als gevolg hiervan bestaat voor het Hof geen aanleiding meer om de vragen te behandelen die specifiek betrekking hebben op de aansprakelijkheid van de overheid voor de schade van Schmidberger.

3 Analyse

In dit arrest geeft het Hof van Justitie aanwijzingen voor het optreden van de overheid wanneer de uitoefening van fundamentele EG-vrijheden door particulieren (*in casu* het vrije verkeer van goederen) botst met de uitoefening van grondrechten door andere particulieren (*in casu* de vrijheid van meningsuiting en van vergadering). Van belang zijn de volgende elementen.

- Een besluit van een overheidsinstantie om niet op te treden tegen acties van particulieren die een belemmering van het vrije verkeer van goederen tot gevolg hebben kan in beginsel worden aangemerkt als een schending van het gemeenschapsrecht door deze overheidsinstantie.
- De overheid is immers verplicht om iedere belemmering van het vrij verkeer van goederen te voorkomen die te wijten is aan handelingen van particulieren, aldus het Hof in punt 60. Voor de beoordeling of acties van particulieren een belemmering vormen in de zin van het EG-verdrag is in beginsel noch de doelstelling, noch de aard van die acties, noch de intensiteit of geografische omvang, noch de duur of frequentie ervan van belang.
- Een schending van deze rechtsplicht kan leiden tot aansprakelijkheid van de overheid voor schade van particulieren, tenzij de overheid een rechtvaardiging kan aanvoeren voor haar besluit om niet in te grijpen.
- Deze redenering is niet alleen van toepassing op het vrije verkeer van goederen, maar ook in geval van belemmeringen van de uitoefening van de andere in het EG-Verdrag neergelegde fundamentele vrijheden – het vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal –, zo blijkt uit punt 62 van het arrest.

Hierna zal nader worden ingegaan op mogelijke rechtvaardigingen voor niet-ingrijpen en op de toepassing van het evenredigheidsbeginsel op het besluit tot niet-ingrijpen.

3.1 Rechtvaardigingen voor niet optreden tegen belemmeringen

Een rechtvaardiging voor het toestaan door de overheid van een inbreuk op het vrije verkeer van goederen kan, zo blijkt uit dit arrest, worden gevonden in de eerbiediging van

de grondrechten. Bij de afweging van de bescherming van de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag en de bescherming van de grondrechten zijn de concrete omstandigheden van elk geval van belang.

Ook andere rechtvaardigingen dan de uitoefening van grondrechten zijn denkbaar. In beginsel kan vrees voor ernstige verstoringen van openbare orde een rechtvaardiging vormen voor een besluit niet op te treden tegen een belemmering van het vrije verkeer. In punt 92 van het arrest toont het Hof zich gevoelig voor het argument van de openbare orde: “dat hoe dan ook alle mogelijke alternatieve oplossingen het risico inhielden van moeilijk te controleren reacties die andere, ernstiger verstoringen van het intracommunautaire handelsverkeer en van de openbare orde hadden kunnen veroorzaken, bijvoorbeeld in de vorm van wilde betogingen, confrontaties tussen aanhangers en tegenstanders van de betrokken actiegroep of gewelddaden door betogers die meenden in de uitoefening van hun grondrechten te zijn geschaad.”

Echter, de autoriteiten kunnen niet ongemotiveerd deze rechtvaardigingsgrond invoeren. De overheid zal in elk afzonderlijk geval concreet moeten aantonen dat er werkelijk een gevaar voor de openbare orde bestond waaraan zij niet het hoofd kon bieden.¹³

Een besluit om niet in te grijpen moet bovendien worden genomen met inachtneming van het communautair evenredigheidsbeginsel. Het gaat immers om een inbreuk op een fundamentele vrijheid.

3.2 Evenredigheid van de besluitvorming

De eerbiediging door de overheid van de uitoefening van een grondrecht kan een rechtvaardiging voor een beperking op fundamentele vrijheden van anderen vormen, mits deze beperking niet verder gaat dan noodzakelijk is en de overheid alle betrokken belangen tegen elkaar heeft afgewogen.

Het Hof zal, in het kader van een evenredigheidstoets, nagaan of de overheid de uitoefening van het grondrecht zodanig heeft ingeperkt, dat zo min mogelijk hinder voor de uitoefening van het vrije verkeer van goederen ontstaat, terwijl gelijktijdig het grondrecht niet te ver mag worden uitgehold. Deze toetsing heeft alleen betrekking op de toepassing van relatieve grondrechten. De toetsing van het Hof beperkt zich uitsluitend tot de vraag of de uitoefening van het grondrecht een belemmering oplevert en of deze belemmering gerechtvaardigd en evenredig is.

De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid. De bevoegde autoriteiten kunnen van oordeel zijn dat een eenvoudig verbod van de betoging een ontoelaatbare inmenging is in de grondrechten van de betogers om te vergaderen en in het openbaar vreedzaam hun mening te verkondigen.

Indien striktere voorwaarden worden opgelegd met betrekking tot de plaats van de samenkomst - bijvoorbeeld aan de kant van de autoweg - of de duur - slechts enkele uren – kan dit worden opgevat als een buitensporige beperking waardoor de betoging een wezenlijk deel van haar betekenis wordt ontnomen. De nationale autoriteiten moeten proberen de gevolgen die een betoging op de openbare weg onvermijdelijk heeft voor het

¹³ Arrest Commissie/Frankrijk, punt 57.

wegverkeer zoveel mogelijk te beperken. Dit neemt volgens het Hof echter niet weg dat zij dit belang moeten afwegen tegen het belang van de betogers, die de aandacht van de publieke opinie willen vestigen op de doelstellingen van hun actie.

Een dergelijke betoging brengt gewoonlijk een aantal ongemakken met zich voor de personen die er niet aan deelnemen, in het bijzonder wat de vrijheid van verkeer betreft. Deze ongemakken kunnen echter volgens het Hof in beginsel worden aanvaard wanneer het nagestreefde doel hoofdzakelijk bestaat in het op rechtmatige wijze in het openbaar verkondigen van een mening.

Wat betreft mogelijke alternatieve oplossingen kunnen de autoriteiten in aanmerking nemen dat deze het risico inhouden van moeilijk te controleren reacties die andere, ernstiger verstoringen van het intracommunautaire handelsverkeer en van de openbare orde kunnen veroorzaken. Te denken valt aan wilde betogingen, confrontaties tussen aanhangers en tegenstanders van de betrokken actiegroep of gewelddadigheden door betogers die menen in de uitoefening van hun grondrechten te worden geschaad.

In dat geval kunnen de nationale autoriteiten, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover zij op het onderhavige gebied beschikken, redelijkerwijze van oordeel zijn dat de door de samenkomst legitiem nagestreefde doelstelling *in casu* niet kan worden bereikt door middelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperken.

4 Uitoefening van grondrechten in Nederland en uitvoeringswetgeving

Het Hof aanvaardt in het arrest Schmidberger uitdrukkelijk dat de uitoefening van grondrechten door de ene particulier een gerechtvaardigde beperking kan vormen op de uitoefening door een andere particulier van fundamentele verdragsrechten zoals het vrij verkeer van goederen. Daarbij zijn niet alleen de in het EVRM geregelde grondrechten (artikelen 10 en 11 van het EVRM gewaarborgde vrijheden van meningsuiting en vergadering) van belang, maar ook de grondrechten in de nationale constituties, aldus het Hof.

Nederlandse grondwet

Wat de Nederlandse Grondwet betreft kan worden gewezen op de uitoefening van de vrijheid van godsdienst¹⁴, van de vrijheid van meningsuiting¹⁵, en van het recht tot vergadering en betoging.¹⁶

¹⁴ Artikel 6 luidt: 1. Ieder heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. 2. De wet kan ter zake van de uitoefening van dit recht buiten gebouwen en besloten plaatsen regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

¹⁵ Artikel 7 luidt: 1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. 2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op. 3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden. 4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

Nederlandse uitvoeringswetgeving

Voor wat betreft de uitoefening van deze rechten geeft de Wet openbare manifestaties (Wom, Stb. 1988, 157) het toepasselijke kader waarbinnen lokale autoriteiten kunnen optreden. Volgens artikel 5 Wom kan de burgemeester naar aanleiding van een kennisgeving van een manifestatie voorschriften en beperkingen stellen of een verbod geven indien dit vereist is ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding van wanordelijkheden. Bij de beslissing tot verbod van een godsdienstige processie of een betoging, dan wel de oplegging van beperkende voorwaarden - zoals ten aanzien van de route - zal de burgemeester een belangenafweging dienen te maken waarbij alle omstandigheden van het geval een rol spelen. Opmerking verdient dat de regering bij de totstandkoming van de Wom heeft overwogen dat het bij sommige manifestaties twijfelachtig is of zij grondwettelijke bescherming genieten, namelijk bij acties die “niet, of niet primair het karakter van gemeenschappelijke meningsuiting hebben, doch waarbij andere elementen, zoals bijvoorbeeld feitelijke dwang, overheersen.” Genoemd werden in dit verband onder meer blokkades van wegen en waterwegen. Aangenomen moet evenwel worden dat bij de toepassing van de Wom op grond van het nationale recht dezelfde overwegingen een rol dienen te spelen als die welke nu uit het arrest Schmidberger voortvloeien. Het feit dat het om een incidentele, lang van tevoren bekendgemaakte actie gaat, waarbij maatregelen zijn getroffen om de overlast te beperken, kan voor de burgemeester aanleiding zijn een dergelijke actie te tolereren ook al komen daarbij belangen van anderen in de verdrinking.

Gemeenschappelijke grondrechten als algemene rechtsbeginselen

Het Hof laat de vraag onbeantwoord of grondrechten die uitsluitend in een bepaalde nationale constitutie voorkomen tot dezelfde beperkingen van de fundamentele verdragsvrijheden kunnen leiden. In het onderhavige geval werd het recht op vrije meningsuiting en demonstratie zowel in het EVRM erkend als in de Oostenrijkse grondwet. De vraag is gerechtvaardigd, omdat verordening 2679/98 in artikel 2 spreekt over ‘de grondrechten, zoals deze in de lidstaten erkend zijn’. Hiermee lijkt te worden bedoeld op elk grondrecht dat als zodanig door de desbetreffende lidstaat wordt erkend.

Eenzijds verwijst het Hof in punt 89 en punt 93 naar de ‘ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten beschikken’ en die er tevens toe dient om de grondrechten van burgers te waarborgen en hun wezenlijke betekenis niet te ontnemen.

Anderzijds verwijst het Hof in punt 71 naar de ‘gemeenschappelijke constitutionele tradities’ van de lidstaten. Dit suggereert dat alleen de gedeelde grondrechten integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Het Hof legt op deze gedeelde traditie een sterke nadruk, zoals in de zaak Roquette Frères, waarnaar het Hof in punt 23 verwijst. Ook artikel 6 EU bepaalt dat de Unie de gemeenschappelijke grondrechten in de nationale constituties respecteert als algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

¹⁶ Artikel 9 luidt: 1. Het recht tot vergadering en betoging wordt erkend, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. 2. De wet kan regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

In de recente zaak Omega¹⁷ geeft het Hof een antwoord op deze vraag. In deze zaak werd een belemmering van het vrije dienstenverkeer (een verbod van een bepaald laserschietspel) door de Duitse overheid gerechtvaardigd met een beroep op de bescherming van de menselijke waardigheid. Dit is een grondrecht in de Duitse constitutie, maar komt niet als zodanig in de constituties van alle lidstaten voor. Het Hof merkt dit Duitse grondrecht echter aan als een algemeen communautair rechtsbeginsel. Volgens het Hof beoogt de communautaire rechtsorde onbetwistbaar de eerbied voor de menselijke waardigheid als algemeen rechtsbeginsel te verzekeren. Het lijdt daarom geen twijfel dat het doel van bescherming van de menselijke waardigheid met het gemeenschapsrecht verenigbaar is, “ongeacht dat in Duitsland het beginsel van de eerbied voor de menselijke waardigheid als autonoom grondrecht een bijzondere status geniet”, aldus het Hof.

Internationale bronnen

Onder de door de lidstaten erkende grondrechten kunnen trouwens ook worden begrepen de grondrechten die zijn vervat in andere internationale instrumenten. Hierbij kan worden gedacht aan het in het Europees Sociaal Handvest en in de Nederlandse rechtspraak erkende recht op staking (hoewel daarbij de genoemde vrijheden van meningsuiting en van vergadering en betoging vaak aan de orde zullen zijn). In alle gevallen zullen echter beperkingen kunnen worden gesteld aan de wijze van uitoefening van deze grondrechten. Zij hebben namelijk geen absolute gelding.

Handvest Grondrechten

Na inwerkingtreding van het verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa zullen tenslotte ook de grondrechten zoals verwoord in het Handvest van de grondrechten juridisch verbindend zijn voor de lidstaten. Op grond van artikel II-111, lid 1, van het Grondwettelijk Verdrag zijn de bepalingen van het Handvest immers van toepassing op de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Dit is het geval wanneer zij het vrij verkeer van goederen moeten verzekeren.

In de Toelichting¹⁸ bij deze bepaling wordt in dit verband het volgende gesteld.

‘Wat de lidstaten betreft, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof ondubbelzinnig dat de verplichting tot eerbiediging van de in het kader van de Unie vastgestelde grondrechten alleen geldt voor de lidstaten wanneer deze optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie.¹⁹ Het Hof van Justitie heeft deze jurisprudentie bevestigd in de volgende bewoordingen: "Bovendien zij eraan herinnerd, dat de eisen van bescherming van de fundamentele rechten in de communautaire rechtsorde de lidstaten ook bij de uitvoering van gemeenschapsregelingen binden."²⁰ Vanzelfsprekend is deze regel, zoals neergelegd in dit Handvest, zowel van toepassing op de centrale overheden als op de regionale of lokale autoriteiten, alsmede op overheidslichamen wanneer zij het recht van de Unie toepassen.’

In het Handvest Grondrechten wordt naast het recht op vrijheid van meningsuiting en vergadering (artikelen II-62 en II-63) in artikel II-80 het recht op collectieve actie, met

¹⁷ HvJEG 14 oktober 2004, Omega, C-36/02, punt 34.

¹⁸ Zoals opgenomen in verklaring nr. 12 bij het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, betreffende de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten

¹⁹ Arrest van 13 juli 1989, Wachauf, zaak 5/88, Jur. 1989, blz. 2609; arrest van 18 juni 1991, ERT, Jur. 1991, blz. I-2925; arrest van 18 december 1997, zaak C-309/96, Annibaldi, Jur. 1997, blz. I-7493.

²⁰ Arrest van 13 april 2000, Karlsson, C-292/97, Jur. 2000, blz. 2737, punt 37.

inbegrip van het recht op staking erkend. Ook deze rechten hebben echter geen absolute gelding. De uitoefening van de in het Handvest verleende rechten kan, aldus artikel II-112, lid 1, Handvest, aan beperkingen worden onderworpen.²¹ Deze bepaling bevat dezelfde elementen als de formulering die het Hof in de punten 79 en 80 van het arrest Schmidberger hanteert.²²

5 Verplichtingen van lidstaten op grond van verordening 2679/98

De feiten in dit arrest hebben zich voorgedaan voordat verordening 2679/98 inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft in werking is getreden.²³ Om die reden hoefde het Hof zich niet over de verordening uit te spreken. Deze verordening is opgesteld om in algemene zin gevolg te geven aan het Spaanse aardbeien-arrest en heeft tot doel te zorgen voor adequate en snelle uitwisseling van informatie tussen de lidstaten en de Commissie over de belemmeringen van het vrije verkeer van goederen.

Uitgangspunt is ook hier dat de lidstaten alle noodzakelijke maatregelen moeten treffen om een dreigende belemmering als gevolg van acties van particulieren te voorkomen of bestaande belemmeringen op te heffen. Zij moeten de Commissie en de andere lidstaten over dergelijke dreigingen informeren (artikel 3) en zij moeten de Commissie en de andere lidstaten informeren over de voorgenomen maatregelen (artikel 4). Ook het optreden van de Commissie tegen de desbetreffende lidstaat wordt geregeld (artikel 5).

Wat de verhouding tot de grondrechten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. Volgens artikel 2 mag deze verordening *‘niet zo worden geïnterpreteerd dat zij op enigerlei wijze afbreuk doet aan de uitoefening van de grondrechten zoals die in de lidstaten erkend zijn, met inbegrip van het stakingsrecht of de stakingsvrijheid. Deze rechten kunnen ook het recht of de vrijheid behelzen om andere acties te ondernemen in het kader van de in de lidstaten bestaande bijzondere stelsels van arbeidsbetrekkingen.’*

De vraag is hoe artikel 2 moet worden geïnterpreteerd. Een mogelijke uitleg is, dat de verordening geen inbreuk op de grondrechten mag vormen, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Deze uitleg zou zich goed verdragen met de uitleg die het Hof, bijvoorbeeld in Schmidberger, geeft aan de verhouding tussen het gemeenschapsrecht

²¹ “Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden.”

²² “...mits die beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang en, het door dergelijke beperkingen nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep waardoor de beschermde rechten in hun kern zouden worden aangetast.”

²³ Verordening (EG) nr. 2679/98 van de Raad van 7 december 1998 inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten betreft (PB 1998, L 337, blz. 8), alsmede de resolutie van de Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 7 december 1998 betreffende het vrije verkeer van goederen (PB 1998, L 337, blz. 10).

enerzijds en de grondrechten anderzijds. In punt 73 formuleert het Hof dit als volgt: “Hieruit volgt dat in de Gemeenschap geen maatregelen toelaatbaar zijn die zich niet verdragen met de eerbiediging van de aldus erkende rechten van de mens.”

Toch lijkt er licht te schijnen tussen de tekst van de verordening en de uitspraak van het Hof in Schmidberger. Artikel 2 van de verordening verbiedt immers in categorische termen het op enigerlei wijze afbreuk doen aan de grondrechten, zoals die in de lidstaten erkend zijn. Wanneer met deze formulering zou zijn bedoeld dat de verordening geen enkele inbreuk mag maken op in de nationale grondwetten erkende grondrechten, lijkt deze formulering op gespannen voet te staan met de uitspraak van het Hof in de zaak Schmidberger. Deze uitleg zou immers aan de lidstaten een *carte blanche* geven om hun eigen grondrechten voorrang te verlenen, zonder dat sprake zou zijn van de door het Hof geëiste evenredigheidstoets. Zo geformuleerd zou aan de eerbiediging van de uitoefening van de grondrechten een groter gewicht worden toegekend dan het Hof thans doet in het arrest Schmidberger. Het Hof geeft immers aan dat de deze grondrechten geen absolute gelding hebben. Artikel 2 van deze verordening lijkt echter uit te gaan van een absolute gelding van de grondrechten. Deze suggestie zou het beste kunnen worden weggenomen, en wel door een wijziging van artikel 2 van de verordening. De kans daarop moet echter gering worden geacht. De Raad heeft immers, naar aanleiding van een verslag van de Commissie over de toepassing van deze verordening, een wijziging van de verordening van de hand gewezen.²⁴ Wel heeft de Raad de Commissie verzocht een vademecum uit te brengen ten behoeve van overheden van de lidstaten. Dit vademecum is echter nog niet totstandgekomen.

Bij de tenuitvoerlegging van de meldingsplicht aan de Commissie en de andere lidstaten ligt het voor de hand dat de desbetreffende overheid inzicht geeft in de eigen afwegingen om belemmering van het vrije verkeer van goederen toe te staan. Met dit arrest in de hand zal de Commissie ook overigens de lidstaat in kwestie kunnen aansporen tot een dergelijke verantwoording.

Op dit moment moet in elk geval worden vastgesteld dat de lidstaten (en daarmee ook de decentrale overheden) verplicht zijn om de procedureafspraken uit de verordening na te leven.

Aansprakelijkheid voor niet-naleving meldplicht?

De vraag of de enkele niet-naleving van deze meldingsplicht (of het naderhand afleggen van verantwoording) aansprakelijkheid van de desbetreffende overheidsinstantie met zich meebrengt, lijkt overigens ontkennend te kunnen worden beantwoord. Immers, de verordening bevat geen bepalingen die een uitdrukkelijke aansprakelijkheid met zich meebrengen. Bovendien brengt niet de niet-naleving van formaliteiten aansprakelijkheid voor schade met zich mee, maar het zonder steekhoudende rechtvaardiging toestaan van, of niet optreden tegen een betoging die het vrije goederenverkeer belemmert. Het

²⁴ De Commissie heeft in haar verslag over de toepassing van deze verordening voorgesteld de verordening te wijzigen door de draagwijdte ervan uit te breiden en te verbeteren [Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de toepassing van Verordening (EG) nr. 2679/98, COM(2001) 160]. In zijn conclusies van 27 september 2001 heeft de Raad dit voorstel verworpen en voorrang gegeven aan de handhaving van de status-quo gekoppeld aan een meer dynamische benadering bij de toepassing van de verordening.

achterwege blijven van een melding van een belemmering kan onder deze omstandigheden niet tot aansprakelijkheid voor schade leiden als die belemmering zelf gerechtvaardigd is.²⁵

6 Betekenis arrest Schmidberger voor andere verdragsvrijheden

De vraag rijst of, en zo ja welke, gevolgen moeten worden verbonden aan dit arrest voor het optreden van de overheid in geval van een belemmering door particulieren van de andere verdragsvrijheden (vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal).

Dat het arrest ook betekenis heeft voor deze andere verdragsvrijheden, blijkt uit het arrest zelf. Het gaat niet alleen om het vrije verkeer van goederen, maar ook om belemmeringen van de daadwerkelijke uitoefening van de andere in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheden – het vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal -, zo blijkt uit de bewoordingen van punt 62. Daarin stelt het Hof immers in algemene zin, dat de bevoegde nationale autoriteiten, wanneer zij het hoofd moeten bieden aan uit handelingen van particulieren voortvloeiende belemmeringen van de daadwerkelijke uitoefening van een in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheid, zoals het vrije verkeer van goederen, gepaste maatregelen dienen te treffen om die vrijheid in de betrokken lidstaat te waarborgen.

Aannemelijk is dat deze redenering ook gevolgen heeft voor de eventuele aansprakelijkheid van een lidstaat voor het toelaten van belemmeringen van een van die andere vrijheden.

Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan

- staking van het grondpersoneel op Schiphol of van het NS-personeel die een belemmering van het dienstenverkeer oplevert.
- stakingen bij beurs en banken die het vrije kapitaalverkeer belemmeren.

In dergelijke gevallen kan niet-ingrijpen mogelijk worden gerechtvaardigd vanuit de eerbiediging van het stakingsrecht, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

Overigens kunnen belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en de andere vrijheden ook voortvloeien uit handelingen van particulieren die geen raakvlakken hebben met de uitoefening van grondrechten. Aan de rechtspraak van het Hof kunnen de volgende voorbeelden worden ontleend:

- privaatrechtelijke arrangementen met betrekking tot de tewerkstelling van werknemers die hoofdzakelijk buitenlanders treffen en daardoor het vrij verkeer van werknemers of personen hinderen;²⁶
- CAO-regelingen op grond waarvan een werkgever bijzondere taaldiploma's mag eisen, waardoor het vrij verkeer van werknemers wordt belemmerd.²⁷
- verstoring van het internetverkeer die gevolgen heeft voor het vrije dienstenverkeer.

²⁵ In deze zin ook: HvJEG 6 juni 2002, Sapod Audic, zaak C-159/00, Jur. 2002, blz. I-5031.

²⁶ HvJEG 26 juni 2001, Commissie/Italië, C-212/99, Jur. 2001, blz. I-4923 (lectoren vreemde talen).

²⁷ HvJEG 6 juni 2000, Angonese, C-281/98, Jur. 2000, blz. I-4139.

- Prijsafspraken van groepen of organisaties die nadelig uitwerken voor burgers van andere lidstaten en een inbreuk vormen op het discriminatieverbod van artikel 12 EG.²⁸

De werkgroep acht het echter nog te vroeg uit het arrest Schmidberger duidelijke conclusies te trekken voor deze terreinen en de modaliteiten van belemmeringen die daarop betrekking kunnen hebben.

Wel signaleert de werkgroep in algemene zin dat de overheid niet in alle gevallen beschikt over middelen om belemmeringen van verdragsvrijheden door particulieren te voorkomen of ongedaan te maken. Dit is onder meer het geval wanneer eventueel redres wordt overgelaten aan de getroffen particulieren en alleen kan worden gerealiseerd langs privaatrechtelijke weg. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat ook dan een lidstaat een verdragsinbreuk verweten kan worden.²⁹

Of het enkele ontbreken van een bevoegdheid tot ingrijpen al een schending van artikel 10 EG kan vormen, is evenwel niet duidelijk. Vaststaat wel dat de lidstaat in dat geval niet kan voldoen aan zijn uit artikel 10 EG voortvloeiende rechtsplicht om alle dienstige maatregelen te treffen ter opheffing van een belemmering zoals die door het Hof in punt 62 van het arrest Schmidberger wordt geformuleerd.

De werkgroep meent dat nadere jurisprudentie van het Hof van Justitie uitsluitend zal moeten geven over de vraag of voor deze situatie het scheppen van een bijzondere publiekrechtelijke bevoegdheid geboden is, in welke gevallen deze toepasbaar zou moeten zijn en welke vorm deze zou moeten krijgen.

7 Schadeaansprakelijkheid: aard en omvang van de schade

In de zaak Schmidberger kon volgens het Hof de bevoegde nationale autoriteiten niet worden verweten een schending van het gemeenschapsrecht te hebben begaan waarvoor de betrokken lidstaat aansprakelijk is. Daarom kwam het Hof niet toe aan enkele belangrijke vragen over de aard van de schade en de bewijs- en stelplicht met betrekking tot omvang van de schade die een particulier beweert te hebben geleden.

Schmidberger had enkel –geschatte - forfaitaire bedragen gevorderd wegens stilstand van haar vrachtwagens, de vaste kosten voor de bestuurders en winstderving.

Naar nationaal Oostenrijks recht zou Schmidberger het bewijs moeten leveren van daadwerkelijke schade die voortvloeit uit de gestelde schending. Schmidberger is er volgens de Oostenrijkse regering evenwel niet in geslaagd het bestaan van concrete persoonlijke schade aan te tonen - door met nauwkeurige elementen de verklaring te staven dat haar vrachtwagens, bij transporten tussen Duitsland en Italië, verplicht waren de Brenner-autoweg te nemen op de data van de samenkomst die op die weg is gehouden - noch, in voorkomend geval, dat zij de op haar rustende verplichting heeft nageleefd om

²⁸ HvJEG 3 oktober 2000, Ferlini, C-411/98, Jur. 2000, blz. I-8081.

²⁹ Zie in dit verband HvJEG 26 juni 2001, Commissie/Italië, reeds aangehaald. In deze zaak werd Italië veroordeeld wegens het laten voortbestaan van discriminaties van buitenlandse lectoren in contracten met Italiaanse universiteiten.

de schade die zij stelt te hebben geleden, te beperken, door uit te leggen waarom zij geen andere route heeft kunnen kiezen dan die welke gesloten was.

Het Hof overweegt in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen:

41. Voor het overige lijkt het niet onlogisch dat de verwijzende rechter het Hof in de eerste plaats vraagt te bepalen, welke soorten schade in aanmerking kunnen worden genomen in het kader van de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending door deze laatste van het gemeenschapsrecht - en het Hof inzonderheid verzoekt te verduidelijken of de schadeloosstelling enkel afhangt van de daadwerkelijk geleden schade of tevens de forfaitair geschatte winstderving omvat, alsmede of en in welke mate het slachtoffer moet proberen die schade te voorkomen of te verminderen -, vooraleer die rechter zich uitspreekt over de verschillende concrete bewijsmiddelen die het Hof relevant acht voor de beoordeling van de door Schmidberger daadwerkelijk geleden schade.

Het lijkt erop dat het Hof gevoelig is voor een redenering waarin niet de nationale procedure-regels de doorslag geven, maar mogelijk een versoepeld gemeenschapsregime, ook ten aanzien van de aard van de schade. Echter, voor een antwoord op deze vragen zal toekomstige rechtspraak moeten worden afgewacht.

Voor de toepassing van een eventuele bijzondere communautaire schaderegeling is in de visie van de werkgroep in ieder geval geen plaats wanneer de overheid geen verwijt kan worden gemaakt. Bij de huidige stand van de Hof-rechtspraak moet voor het aannemen van aansprakelijkheid van een lidstaat immers sprake zijn van een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht door de desbetreffende lidstaat.

De vraag of bij ontbreken van enig verwijtbaar gedrag aan de zijde van de overheid plaats zou zijn voor vergoeding van schade die in redelijkheid niet gedragen zou hoeven te worden door benadeelde particulieren, is daarom een zaak van nationaal recht.

8 Afwegingskader voor overheden

Uit de redenering van het Hof in de zaak Schmidberger kan een aantal nuttige aanwijzingen worden afgeleid voor overheden die worden geconfronteerd met acties die het vervoer van goederen kunnen belemmeren. Daarbij zouden de volgende omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een belemmering van het vrije verkeer van goederen door de uitoefening van grondrechten.

Het betreft hier slechts een indicatieve opsomming, gebaseerd op de omstandigheden in het arrest Schmidberger. In een concrete situatie is denkbaar dat meer of andere elementen een rol spelen, waaraan moet zijn voldaan wil sprake zijn van een evenredige besluitvorming. Volgens het Hof moeten de betrokken belangen tegen elkaar worden afgewogen en moet aan de hand van alle omstandigheden van elk afzonderlijk geval worden nagegaan of een juist evenwicht tussen die belangen is geëerbiedigd. De lidstaten beschikken in dit opzicht over een ruime discretionaire bevoegdheid, aldus het Hof.

In onderstaand afwegingskader zijn tevens de verplichtingen verwerkt die moeten worden nageleefd op grond van verordening 2679/98.

Dit afwegingskader kan in voorkomend geval ook goede diensten bewijzen in situaties waarin sprake is van een belemmering van een van de andere vormen van vrij verkeer, namelijk van personen, diensten of kapitaal. In dat geval is de meldingsverplichting aan de Commissie niet van toepassing.

- **Ga na of sprake is van een belemmering van het vrije verkeer van goederen**
 - Nagegaan moet worden of de acties van particulieren leiden tot een belemmering van het vrije verkeer van goederen in de zin van het EG-Verdrag. Aannemelijk is dat in ieder geval een wegblokkade op de grotere transportroutes voor invoer, uitvoer of doorvoer van goederen een belemmering van het vrije verkeer van goederen vormt. Ook algemene landelijke wegblokkades, blokkades van havens en blokkades van vliegvelden, stakingen van luchtverkeersleiders en van spoorwegpersoneel kunnen als een belemmering worden aangemerkt. Tussen deze grootschalige situaties en een blokkade van een lokale dorpsstraat kunnen zich evenwel ook belemmeringen voordoen waarop het EG-Verdrag van toepassing kan zijn.
- **Ga na of de belemmering wordt veroorzaakt door de uitoefening van grondrechten door burgers**
 - Onder grondrechten kunnen hier in ieder geval worden verstaan de vrijheid van meningsuiting en het recht tot vergadering en betoging. Daarnaast kan het gaan om het recht van collectieve acties met inbegrip van staking, en de vrijheid van godsdienst.
- **Ga na of burgers op de betrokken samenkomst hun grondrechten uitoefenen door in het openbaar uiting te geven aan een mening die zij in de samenleving belangrijk achten**
 - De openbare betoging mag niet tot doel hebben het verkeer in goederen van welbepaalde aard of herkomst te belemmeren, bijvoorbeeld aardbeien uit Spanje.
 - De schaal en de frekwentie van de betoging moeten beperkt blijven. Een eenmalige betoging is eerder toelaatbaar dan een reeks van betogingen. Een eenmalige betoging die een cruciale verbinding (weg, haven) zelfs langer dan een etmaal stil legt, kan nog toelaatbaar zijn. Dat geldt waarschijnlijk niet voor afzonderlijke betogingen in een hele reeks. Er mag geen algemeen klimaat van onveiligheid worden teweeggebracht dat niet bevorderend is voor het gehele intracommunautaire handelsverkeer.

- **Bij het beoordelen van de vraag of de uitoefening van grondrechten in concreto moet worden geëerbiedigd, moet de overheid het evenredigheidsbeginsel in acht nemen**
 - Het vrije verkeer van goederen heeft niet automatisch voorrang boven de uitoefening van grondrechten. Omgekeerd hoeft de overheid de uitoefening van grondrechten niet onder alle omstandigheden te eerbiedigen.
 - Een simpel verbod van de betoging kan al gauw leiden tot een ontoelaatbare inmenging in de grondrechten van de betogers om te vergaderen en in het openbaar vreedzaam hun mening te verkondigen. Dat kan ook gelden voor het verbinden van voorwaarden over de wijze van betogen: aan de kant van de weg, in de berm.
 - Een uitdrukkelijke toestemming is niet noodzakelijk. Van belang kan ook zijn dat voor de betoging voorafgaand een verzoek om toestemming of een vergunning is ingediend, waarop de bevoegde autoriteiten hebben besloten deze niet te verbieden respectievelijk stilzwijgende toestemming te verlenen
 - Vrees voor ongeregelde heden moet concreet aannemelijk kunnen worden gemaakt. Het volstaat niet om bij wilde betogingen afzijdig te blijven met een algemene verwijzing naar mogelijke ongeregelde heden.
- **De bevoegde autoriteiten moeten begeleidende maatregelen treffen om de verstoring van het wegverkeer zoveel mogelijk te beperken.**
 - De autoriteiten en de politie, de organisatoren van de betoging en eventueel automobielclubs en transportorganisaties dienen samen te werken om het goede verloop van de betoging te verzekeren.
 - Zo mogelijk dient ruim vóór de datum waarop de betoging moet plaatsvinden, door de media en de automobielclubs, zowel in Nederland als in de buurlanden, een uitgebreide informatiecampagne te worden opgezet zodat de betrokken ondernemers naar behoren worden geïnformeerd over de verkeersbelemmeringen op de datum en de plaats van de geplande samenkomst.
 - Zo mogelijk dienen omleidingen te worden uitgestippeld.
 - Zo mogelijk moet op de plaats waar de betoging moet plaatsvinden, een ordedienst aanwezig zijn.
- **De Europese Commissie en de andere lidstaten moeten worden geïnformeerd**

- Op grond van verordening 2679/98 moet de overheid de Commissie en de andere lidstaten informeren over een dreigende belemmering van het vrije verkeer van goederen als gevolg van acties van particulieren en over de voorgenomen maatregelen.
- Het contactpunt wordt in Nederland gevormd door het ministerie van Buitenlandse Zaken, afdeling DIE-IN, (fax 070-3484086, e-mail: die-in@minbuza.nl, onder vermelding van “melding verordening 2679/98”).

9 Aanbevelingen

De werkgroep beveelt de ICER aan

- dit rapport en het afwegingskader ter kennis te brengen van alle ministers;
 - de Minister van BZK aan te bevelen dit rapport en het afwegingskader aan te bieden aan de gemeentebesturen, alsmede aan de VNG, en toe te sturen aan het Europa-overleg Rijk-IPO-VNG en het Kenniscentrum Europa Decentraal;
 - de Europese Commissie langs gepaste weg aan te doen sporen eindelijk vaart te maken met de totstandbrenging van het toegezegde vademecum in het kader van verordening 2679/98.
-

Bijlage A

Samenstelling werkgroep

Mr I. van der Steen, voorzitter (BZ)
Mr P.R. van den Berghe (EZ)
Mr M.T. de Gans (VWS)
Mw mr. M.R. Gerritsen (SZW)
Mw mr M. Groothuis (BZK)
Mw mr C.M.A. Lindeman (SZW)
Mw mr D.R. Ninck Blok (Fin)
Mw mr M. Roelofsen (Fin)
Mr K. Roffel (V&W)
Mr J.S. van den Oosterkamp (PVEU), agendalid
Mw dr. B.M. Veltkamp (Jus), agendalid
Mr P.W. de Vries (Jus), agendalid
Mw dr. D. E. Comijs, secretaris
