

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)

- advies -

Aan: Alle Ministers
Datum: 2 oktober 2007
Onderwerp: Advies inzake formele rechtskracht en kracht van gewijsde

Het Nederlandse beginsel van de formele rechtskracht van besluiten houdt in, dat een besluit van een bestuursorgaan waartegen niet tijdig of tevergeefs bezwaar of beroep is aangetekend, daarna niet meer kan worden aangevochten, hoe onjuist het besluit ook is. In het arrest-Kühne van 13 januari 2004 heeft het Hof van Justitie van de EG dit beginsel enigszins gerelativeerd. In bepaalde gevallen moet een besluit dat in strijd is met het Europese recht, toch worden heroverwogen, ook al is geen bezwaar of beroep meer mogelijk.

Enkele maanden eerder oordeelde het Hof in de zaak-Köbler dat een lidstaat onder omstandigheden aansprakelijk kan zijn voor schade die het gevolg is van een onherroepelijke uitspraak van de hoogste nationale rechter die in strijd is met het gemeenschapsrecht. Naar Nederlands recht bestond een dergelijke aansprakelijkheid tot dusver in beginsel niet.

De ICER heeft een werkgroep ingesteld om te onderzoeken welke gevolgen deze uitspraken hebben voor de Nederlandse rechtsorde.

Formele rechtskracht van besluiten van bestuursorganen en de zaak Kühne

In het arrest-Kühne stelt het Hof voorop dat de regel van de formele rechtskracht de rechtszekerheid dient en op zichzelf niet in strijd is met het Europese recht. Niettemin moet het bestuur een besluit dat formele rechtskracht heeft verkregen toch heroverwegen als aan vier voorwaarden is voldaan:

- het nationale recht biedt het bestuursorgaan de mogelijkheid om terug te komen op het definitief geworden besluit;
- het besluit is definitief geworden ten gevolge van een uitspraak van een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor beroep;
- de uitspraak was gebaseerd op een uitleg van het gemeenschapsrecht die, gelet op een later arrest van het Hof, onjuist was en was gegeven zonder dat was verzocht om een prejudiciële uitleg; en
- de betrokkene heeft zich opnieuw tot het bestuursorgaan gewend, onmiddellijk na kennis te hebben genomen van het arrest van het Hof.

Pas wanneer aan deze vier criteria is voldaan, moet het bestuursorgaan het besluit heroverwegen. Dit betekent dus dat een bestuursorgaan niet verplicht is uit eigen beweging (ambtshalve) een besluit te heroverwegen. Maar als het bestuursorgaan ambtshalve een besluit heroverweegt, moet het wel het gelijkheidsbeginsel in acht nemen en dus ook vergelijkbare besluiten heroverwegen.

Het eerste criterium betekent dat het gemeenschapsrecht niet tot heroverweging verplicht als het bestuursorgaan naar nationaal recht niet (meer) bevoegd is om op het besluit terug te komen, bijvoorbeeld omdat een wettelijke regeling bepaald dat een verleende vergunning niet meer kan worden ingetrokken.

Het tweede criterium betekent dat betrokkene alle nationale rechtsmiddelen tegen het besluit moet hebben gebruikt. Tot dusver heeft het Hof van Justitie geen uitzonderingen op deze regel willen maken.

Het derde criterium betekent voor Nederland een verandering. Tot dusver beschouwde de Nederlandse rechter in het kader van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht ontwikkelingen in de

rechtspraak niet als een nieuw feit dat tot heroverweging verplicht. Voortaan zal op deze regel een uitzondering moeten worden gemaakt voor nieuwe rechtspraak van het Hof van Justitie.

De ICER heeft tenslotte de vraag aan de orde gesteld of het bestuur schadeplichtig is als het besluit niet meer kan worden herzien, bijvoorbeeld omdat de gevolgen niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt of omdat de belangen van derden zich tegen herziening verzetten. Naar huidig Nederlands recht is dat niet het geval en dat kan zo blijven. Weliswaar is het een beginsel van gemeenschapsrecht dat een lidstaat aansprakelijk is voor schade als gevolg van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht, maar aan dit beginsel kan ook worden voldaan door de aansprakelijkheid van de Staat voor de onjuiste rechterlijke uitspraak (“Köbler-aansprakelijkheid”, zie onder).

Onherroepelijke rechterlijke uitspraken en de zaak-Köbler

De zaak-Köbler betrof de aansprakelijkheid van een lidstaat voor een onherroepelijke uitspraak van de hoogste nationale rechter die later in strijd bleek met het gemeenschapsrecht. In Nederland was de Hoge Raad tot dusver van oordeel, dat de Staat slechts aansprakelijk is voor onrechtmatige rechtspraak, als bij de voorbereiding van de rechterlijke beslissing zulke fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd, dat niet meer van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak kan worden gesproken. Dit betekende in de praktijk dat de Staat nooit aansprakelijk was voor onrechtmatige rechtspraak.

Nadat het Hof van Justitie eerder al had geoordeeld dat vaste jurisprudentie van een hoogste nationale rechter een inbreuk op het gemeenschapsrecht kan opleveren (zaak C-129/00, Commissie/Italië), oordeelde het in de zaak-Köbler dat een lidstaat ook aansprakelijk kan zijn voor de gevolgen van een rechterlijke uitspraak. Dit is het geval wanneer het gaat om:

- een uitspraak van de hoogste nationale rechter,
- die een voldoende gekwalificeerde (dat wil zeggen: kennelijke) schending inhoudt
- van een regel van gemeenschapsrecht die er toe strekt particulieren rechten toe te kennen, en
- er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de schending van het gemeenschapsrecht en de door betrokkene geleden schade.

Een en ander betekent, dat de Hoge Raad zijn jurisprudentie op dit punt zal moeten heroverwegen.

Geen wettelijke maatregelen nodig; rol voor de rechtspraak

De ICER is van oordeel, dat de arresten Kühne en Köbler niet tot wetwijziging hoven te leiden. Wat het arrest-Kühne betreft is het voldoende als de bestuursrechter artikel 4:6 Awb voortaan gemeenschapsrechtconform uitlegt, in dier voege dat nieuwe rechtspraak van het hof van Justitie wel wordt aangemerkt als een “nieuw feit”. Wat het arrest-Köbler betreft volstaat een aanpassing van de jurisprudentie van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van de Staat voor onrechtmatige rechtspraak.

De ICER beveelt aan dat:

- Dit advies ter vaststelling aan de ministerraad wordt gezonden. In het bijzonder beveelt de ICER aan dat de Minister van BZK de aandacht van de decentrale overheden op dit rapport vestigt en dat de Minister van Justitie dit rapport onder de aandacht brengt van de Raad voor de Rechtspraak en de Raad van State.

Namens de Interdepartementale Commissie Europees Recht,

I. de Jong
(Voorzitter)

R. Visser
(Voorzitter)