

**Interdepartementale Commissie
Europees Recht (ICER)**

Onderwerp: Criteria voor het maken van opmerkingen in procedures bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Datum: juli 2002

In zaken die bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aanhangig worden gemaakt, heeft de Nederlandse regering de bevoegdheid haar standpunt naar voren te brengen. Dit betreft met name, maar niet alleen, prejudiciële procedures. De beoordeling of het nuttig, wenselijk of noodzakelijk is dat het Nederlandse standpunt wordt gehoord in Luxemburg, is niet altijd even gemakkelijk.

Daarom heeft de ICER een handleiding gemaakt die kan worden gebruikt bij deze beoordeling. Deze handleiding is neergelegd in bijgaande notitie inzake criteria voor het maken van opmerkingen in procedures bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. De belangrijkste vragen zijn bovendien opgenomen in een compacte checklist, voorzien van een toelichting. Deze checklist kan door de departementen verder worden gespecificeerd naargelang daaraan behoefte bestaat.

Ter informatie is in deze bundel tevens opgenomen een ICER-notitie betreffende de Nederlandse betrokkenheid bij communautaire rechtspraak (ICER 2002-97).

Waar in deze notities bepalingen uit het EG-Verdrag worden aangehaald, wordt de nummering aangehouden zoals deze sinds 1 mei 1999 luidt als gevolg van de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam. Voor de duidelijkheid is de oude nummering tussen haakjes vermeld.

De ICER staat open voor uw opmerkingen en reacties naar aanleiding van ervaringen met deze notities. Voor nadere toelichting of vragen kunt u contact opnemen met het ICER-secretariaat, telefoon 348 60 28, fax 348 55 22

CRITERIA VOOR HET MAKEN VAN OPMERKINGEN IN HOF-PROCEDURES

1. Inleiding
2. Nederlands belang
3. Prioriteitsafweging
4. Mondelinge fase
5. Andere procedures
6. Consensus

1. Inleiding

1.1. Deze notitie geeft een overzicht van de criteria die kunnen worden gehanteerd bij de beslissing al dan niet (schriftelijke en/of mondelinge) opmerkingen te maken in procedures bij het Hof van Justitie van de EG. Zij gaat daarbij uit van de **prejudiciële procedure**, maar de criteria kunnen ook gehanteerd worden bij **andere procedures** waarin de Nederlandse regering haar stem kan laten horen (zie hoofdstuk 5 van deze notitie).

1.2. De criteria zijn bedoeld als hulpmiddel voor departementale juristen en beleidsmedewerkers die betrokken zijn bij het bepalen van het Nederlandse standpunt in Hofprocedures, zowel inhoudelijk (inhoud van de opmerkingen) als procedureel (de beslissing wel of geen opmerkingen te maken).

1.3. Vooraf past een opmerking. Zaken bij het Hof van Justitie kunnen soms betrekking hebben op onderwerpen met belangrijke politieke aspecten. De gevoeligheid van het onderwerp kan dan met zich meebrengen dat op politiek niveau de wens wordt geuit wel of geen opmerkingen te maken. In zo'n geval prevaleert uiteraard de politieke wens.

1.4. De notitie behandelt de volgende **elementen**: (a) de vaststelling van het Nederlands belang en (b) de prioriteitsafweging.

1.5. Deze elementen zullen eerst worden behandeld met het oog op de vraag of het wenselijk is dat een Nederlands standpunt naar voren wordt gebracht in de schriftelijke fase van prejudiciële procedures of rechtstreekse procedures. Daarna wordt behandeld de vraag of in de mondelinge fase een standpunt naar voren moet worden gebracht. Vervolgens wordt ingegaan op de toepasselijkheid van de criteria in rechtstreekse procedures en tot slot wordt aandacht besteed aan het belang van consensus over het Nederlandse standpunt. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de verantwoordelijkheid van de Minister van Buitenlandse Zaken voor de eenheid van de uitleg van het internationale en Europese recht.

2. Nederlands belang

2.1. Basis criterium voor het besluit tot het maken van schriftelijke opmerkingen is de mogelijkheid dat een Nederlands belang door de uitspraak van het Hof wordt gebaat of geschaad. Deze algemene notie kan als volgt worden uitgewerkt.

2.2. Als vuistregel kan worden gehanteerd dat een prejudiciële zaak afkomstig van een **Nederlandse rechter** de aanwezigheid van een Nederlands belang veronderstelt.

Het gaat hier om gedingen waarin de verwijzende rechter kennelijk twijfels heeft over de verenigbaarheid van de Nederlands regelgeving, beleid of uitvoeringspraktijk met het gemeenschapsrecht. Het is dan in het Nederlands belang het Hof adequaat voor te lichten over de wenselijke uitleg van het gemeenschapsrecht en de motieven die aan de nationale handelwijze ten grondslag liggen.

2.3. Een Nederlands belang is in ieder geval aan de orde indien de uitspraak van het Hof tot gevolg kan hebben dat **Nederlandse regelgeving** moet worden aangepast.

Het gaat hier niet alleen om Nederlandse zaken waarin de verenigbaarheid van Nederlandse regelgeving met het gemeenschapsrecht centraal staat, maar ook om zaken die door rechters in andere lidstaten aan het Hof zijn voorgelegd. De daar geldende regelgeving kan overeenkomsten vertonen met de Nederlandse regelgeving. Zo kan een vraag over de uitleg van een richtlijn of de wijze van implementatie ervan, directe gevolgen hebben voor de regelgeving waarbij die richtlijn in Nederland is geïmplementeerd, indien die (wijze van) implementatie afwijkt van hetgeen de verwijzende rechter suggereert. Te denken valt bijvoorbeeld aan regelgeving inzake de erkenning van rijbewijzen of diploma's, de erkenning van buitenlandse keuringseisen. Ook kan het gaan om Nederlandse regelgeving die niet dient ter implementatie van Europese regelgeving maar waarvan de verenigbaarheid met het Europees recht wordt betwist, zoals de verenigbaarheid met het Europees mededingingsrecht van wetgeving betreffende verplichte deelneming in aanvullende pensioenregelingen.

2.4. Van een Nederlands belang is voorts sprake indien de uitspraak van het Hof tot gevolg kan hebben dat **beleid of uitvoeringspraktijk** gewijzigd moet worden. Hieronder dient tevens begrepen te worden door de overheid gestimuleerde vormen van zelfregulering.

- Te denken valt aan de uitleg van verordeningen die wegens hun rechtstreekse toepasselijkheid niet hoeven te worden geïmplementeerd, maar die wel een bepaalde toepassing van de nationale wetgeving voorschrijven. Zo moet een nationale socialezekerheidswet in grensoverschrijdende gevallen worden toegepast met inachtneming van de coördinatievoorschriften van Verordening 1408/71 met het oog op de eisen van het vrije verkeer van personen. Een andere uitleg van de voorschriften van de verordening brengt een andere toepassing van de nationale regelgeving met zich mee.
- Ook kan het gaan om de uitleg van begrippen uit richtlijnen die zijn overgenomen in de Nederlandse regelgeving. Zo bevat de nationale regelgeving ter implementatie van de Europese aanbestedingsrichtlijnen dezelfde begrippen als deze richtlijnen. Een nadere uitleg van het begrip "publiekrechtelijke instelling" kan een wijziging van de uitvoeringspraktijk in Nederland tot gevolg hebben.
- Ook de vraag in welke gevallen een milieu-effect-rapportage moet worden uitgevoerd kan afhankelijk zijn van de uitleg van de daaraan ten grondslag liggende richtlijn.

2.5. Ook indien in **voorbereiding zijnde regelgeving of voorgenomen beleid** door de Hof-uitspraak geraakt wordt, kan het naar voren brengen van een standpunt aangewezen zijn. In dit geval dient wel sprake te zijn van voornemens waarover tussen de departementen overeenstemming bestaat.

De definitie van het Nederlandse belang is afhankelijk van de eenstemmigheid daarover tussen departementen. Voorstellen voor regelgeving of beleidsvoornemens die de Ministerraad nog niet zijn gepasseerd staan soms nog ter discussie. Van eenstemmigheid kan in ieder geval wel worden gesproken wanneer de Ministerraad ermee heeft ingestemd en een wetgevingsvoorstel voor advies naar de Raad van State is gezonden, of wanneer beleidsvoornemens na bespreking in de Ministerraad naar de Kamer zijn gestuurd.

2.6. Het kan ook wenselijk zijn opmerkingen te maken in een zaak die geen aanwijsbare gevolgen voor de Nederlandse rechtsorde heeft maar mogelijk wel voor de **beleidsvrijheid op gevoelige beleidsterreinen**.

Te denken valt aan brede vraagstukken zoals de grenzen van de bevoegdheid van de lidstaten met betrekking tot de inrichting van nationale stelsels op terreinen van de fiscaliteit (bijvoorbeeld BTW-heffing op overheidsdiensten, de toepassing van de vennootschapsbelasting of de inkomstenbelasting in grensoverschrijdende situaties), de volksgezondheid (de inrichting van het stelsel van sociale ziektekostenverzekering of de verstrekking van methadon aan drugsverslaafden) of de sociale zekerheid (de privatisering van de uitvoering of de verplichte deelneming in aanvullende pensioenregelingen).

2.7. Soms kan er een *politieke gevoeligheid* in het spel zijn bij de vraag naar de wenselijkheid van het maken van opmerkingen, voortvloeiende uit de aard van het beleidsterrein.

Te denken valt aan zaken op het gebied van de biotechnologie of de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

2.8. Voorts kunnen prejudiciële vragen die *vraagstukken van horizontale aard* aan de orde stellen, als afzonderlijke subcategorie van Nederlands belang worden aangemerkt. Het betreft dan zaken met een brede, meer algemene betekenis met gevolgen voor de Nederlandse rechtsorde.

Hierbij moet worden gedacht aan belangrijke Europeesrechtelijke leerstukken als de aansprakelijkheid van lidstaten voor niet-uitvoering van het gemeenschapsrecht, de doorwerking van richtlijnbevestigingen, of de keuze van implementatiemethoden. Ook kan het hier gaan om de rechtsgevolgen van procedurele verplichtingen als notificatie aan de Commissie van technische voorschriften in het kader van richtlijn 98/34/EG; of de uitleg van belangrijke bepalingen van het EG-Verdrag als onder meer de artikelen 28 (voorheen: 30) en 30 (voorheen: 36) betreffende het vrij verkeer van goederen, de artikelen 81 (85) en 82 (86) betreffende de mededinging, en de artikelen 87 (voorheen: 92) en 88 (voorheen: 93) betreffende overheidssteun. Tot slot valt te denken aan leerstukken als de ambtshalve toetsing door de nationale rechter aan het Europees recht.

2.9. Ook kan het Nederlandse belang betreffen het *buitenlandse (en met name Europese) beleid van Nederland*. Hierbij kan gedacht worden aan vragen betreffende de geldigheid of interpretatie van communautaire regelgeving die voor Nederland van belang is. Ook kan het gaan om meningsverschillen die bij de totstandkoming van de communautaire regelgeving aan de orde zijn geweest en waarbij door Nederland een bewuste keuze is gemaakt of waarbij Nederland zijn ambities uitdrukkelijk niet heeft kunnen doen realiseren. Het gaat hierbij om de beleidsmatige wenselijkheid de (interpretatie van) communautaire regelgeving in een voor Nederland gunstige richting om te buigen.

Te denken valt aan de geldigheid van richtlijnvoorschriften op het gebied van de biotechnologie; aan procedures inzake de openbaarheid van communautaire documenten, een onderwerp waarover Nederland in het algemeen een ruimhartiger standpunt inneemt dan de meeste andere lidstaten.

2.10. Als afzonderlijk Nederlands belang kan worden aangemerkt de *bevordering van de verdere ontwikkeling van het Europees recht in het algemeen*.

"De regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde" (artikel 90 Grondwet). Deze grondwettelijke opdracht vormt het ijkpunt voor het optreden van de Nederlandse regering bij het Hof van Justitie. Hieraan kan een opdracht worden ontleend om een standpunt naar voren te brengen bij het Hof van Justitie in zaken die betrekking hebben op belangrijke vraagstukken van Europees recht, ook wanneer daaraan geen directe gevolgen voor de Nederlandse rechtsorde zouden zijn verbonden.

2.11. Ook al zou geen van de voorgaande criteria daartoe aanleiding geven, zou het maken van opmerkingen toch aangewezen kunnen zijn, wanneer een *andere lidstaat* Nederland daarom

verzoekt, in het belang van een goede verhouding van Nederland met die lidstaat.

Dergelijke verzoeken kunnen binnenkomen bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken of bij de vakdepartementen. Het spreekt voor zich dat het ingaan op een dergelijk verzoek niet mag indruisen tegen de eigen Nederlandse belangen en dat het standpunt van de andere lidstaat moet kunnen worden ondersteund.

3. Prioriteitsafweging

3.1. Nadat het belang in het concrete geval is gedefinieerd, moet vervolgens een prioriteitsafweging worden gemaakt.

3.2. Bij de prioriteitsafweging kan een onderscheid worden gemaakt tussen de Nederlandse invalshoek en de Europese invalshoek. Binnen beide invalshoeken kan tussen de te wegen belangen een rangorde worden onderscheiden, van belangrijk tot minder belangrijk. Er is echter geen sprake van een "afstreepsysteem". Het is daarom nuttig alle criteria in ogenschouw te nemen. Opgemerkt dient voorts te worden dat, gelet op de nauwe verwevenheid tussen de te wegen belangen en prioriteitscriteria, het onvermijdelijk is dat een aantal elementen overlapt.

3.3. De prioriteitsafweging kan als volgt worden uitgewerkt.

Nederlands perspectief

3.4. Naarmate de omvang van de gevolgen van een voor Nederland ongunstig arrest groter is, zal eerder moeten worden besloten opmerkingen te maken.

- Bij de te verwachten gevolgen van een voor Nederland ongunstig arrest kan worden gedacht aan de ingrijpendheid van de uit het Hofarrest te verwachten aanpassing van de Nederlandse regelgeving of beleid, alsmede de uitvoering en handhaving van Europeesrechtelijke voorschriften op nationaal niveau.
- Voorts kan worden gedacht aan kosten die voortvloeien uit een Hofarrest, bijvoorbeeld schadeclaims op grond van een te verwachten arrest.
- Bij de omvang van deze mogelijke gevolgen (regelgeving, beleid en kosten) moet mede acht worden geslagen op de politieke en/of maatschappelijke gevolgen van eventuele aanpassingen van de Nederlandse regelgeving of beleid. Hierbij kan een rol spelen dat er op zich sprake is van geringe gevolgen voor regelgeving, beleid of geringe kosten bij de uitvoering daarvan, maar dat de weerstand in de maatschappij tegen de veranderingen zo groot kan zijn, dat deze op politiek niveau gevolgen kan hebben. Te denken valt bij voorbeeld aan de wijze en de inhoud van gegevensverstrekking door burgers en ondernemingen in de fiscale sfeer, of aan wijzigingen op maatschappelijk gevoelige terreinen als asiel en immigratie of strafrechtelijke handhaving.

3.5. Naarmate het belang van Nederland bij een beslechting van het geschil groter is, zal eerder moeten worden besloten tot het maken van opmerkingen. Wanneer de Nederlandse overheid procespartij is een geding waarin de Nederlandse rechter heeft besloten tot een prejudiciële verwijzing, dan zullen in de regel schriftelijke opmerkingen bij het Hof worden ingediend.

Het kan gaan om gedingen waarbij de centrale overheid betrokken is, maar ook om decentrale overheden, of zelfstandige bestuursorganen. Niet altijd hoeft overheidsbetrokkenheid in een geding te leiden tot het maken van schriftelijke opmerkingen. Uitzonderingen zijn denkbaar, zoals bijvoorbeeld gedingen over technische kwesties als de juiste indeling van goederen in het stelsel van het communautair douanewetboek.

3.6. Tot slot moet eraan worden herinnerd dat de beslissing het Nederlands standpunt naar voren te brengen, kan worden bepaald door een besluit op politiek niveau, ook al zou de toepassing van de voorgaande criteria leiden tot het afzien van het inbrengen van het Nederlandse standpunt.

Gedacht kan worden aan zaken met een principiële (bijvoorbeeld ethisch) karakter, zoals bijvoorbeeld over biotechnologie, zelfs wanneer de Europeesrechtelijke haalbaarheid van het standpunt kwestieus is.

Europees perspectief

3.7. Naarmate de ruimte die de bestaande jurisprudentie van het Hof laat voor de lidstaten groter is, kan eerder worden besloten tot het maken van schriftelijke opmerkingen. Hierbij kan het gaan om de wens dat het Hof in zijn rechtspraak een bepaalde richting inslaat of "om zal gaan". Indien echter sprake is van vaste rechtspraak, op basis waarvan de uitkomst in de voorliggende procedure relatief voorspelbaar is en afwijkingen daarvan naar aanleiding van Nederlandse inbreng of de inbreng van een andere lidstaat niet voor de hand liggend zijn, zal de noodzaak om opmerkingen te maken geringer zijn.

3.8. Naarmate de bij het Hof voorliggende zaak sterker aanleiding geeft voor verdere ontwikkeling van de Europese integratie of het Europees beleid, dan wel van Europeesrechtelijke vraagstukken van principiële aard, kan eerder worden besloten schriftelijke opmerkingen te maken. Hierbij is ook van belang de geschatte invloed die de Nederlandse inbreng kan hebben op de uitkomst van de procedure.

Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan vragen over de horizontale werking van richtlijnen, aan vragen over derde-pijler bepalingen en instrumenten of aan belangen die in paragraaf 2.1, punten d tot en met g zijn weergegeven.

3.9. Naarmate in de Nederlandse rechtsorde rechtsonzekerheid bestaat over de juiste toepassing van de Europese regelgeving en rechtspraak en de gevolgen daarvan, ligt een Nederlandse inbreng meer voor de hand.

Hierbij gaat het om rechtsonzekerheid in de nationale rechtsorde. Na het Securitel-arrest van 30 april 1996 (Jur. 1996, blz. I-2201) was onduidelijk welke gevolgen een niet-aangemeld technisch voorschrift op het gebied van het strafrecht- en strafprocesrecht heeft voor de toepassing van een dergelijk voorschrift. In de op het Securitel-arrest volgende Lemmens-zaak (C-226/97) kwam deze zaak specifiek aan de orde. De schriftelijke opmerkingen die in deze zaak door Nederland zijn ingediend, waren er specifiek op gericht op dit punt duidelijkheid te krijgen.

3.10. Voorts kan een rol spelen de goede verhouding van Nederland met de lidstaat die bij het geding betrokken is. Zo kan worden besloten af te zien van het maken van opmerkingen in een zaak die is verwezen door een rechter in een andere lidstaat, wanneer Nederland die andere lidstaat niet voor de voeten wil lopen met een standpunt dat mogelijk niet spoort met het belang dat die lidstaat heeft.

3.11. Tot slot moet rekening worden gehouden met de gevoeligheid van een eventuele presentatie van het Nederlandse standpunt in Europa.

Te denken valt aan rechtsvragen op terreinen als abortus, euthanasie of softdrugsbeleid, zoals aan de orde in

de zaak C-158/98 (Staatssecretaris van Financiën/Coffeeshop "Siberië" vof).

4. Mondelinge fase van prejudiciële procedures

4.1. Wanneer Nederland in een prejudiciële procedure schriftelijke opmerkingen heeft ingediend, zal een beslissing moeten worden genomen over de wenselijkheid van het deelnemen aan een mondelinge behandeling.

4.2. De toepasselijke criteria zullen in het algemeen dezelfde zijn als hiervoor onder 2 en 3 vermeld. Toch zijn er ook specifieke criteria aanwijsbaar.

4.3. Aanleiding voor een mondelinge inbreng kan zijn gelegen in de inhoud van de door andere partijen ingebrachte schriftelijke opmerkingen. Indien het daarin weergegeven standpunt afwijkt van het Nederlandse standpunt kan het geboden zijn onze opvatting ter zitting te onderstrepen, en aan te geven waarom de andere opvattingen minder geschikt of wenselijk zijn ter beantwoording van de rechtsvraag.

4.4. Als regel zal een Nederlandse inbreng ter zitting wenselijk zijn wanneer het gaat om een Nederlandse zaak of te verwachten valt dat vragen worden gesteld over het Nederlandse recht of beleid.

4.5. Het kan voorkomen dat in de schriftelijke fase van een prejudiciële procedure het Nederlandse standpunt niet naar voren is gebracht. De beslissing het Nederlandse standpunt alsnog naar voren te brengen in de mondelinge fase van een prejudiciële procedure zal dan in het algemeen op basis van dezelfde criteria moeten worden genomen als hiervoor weergegeven in hoofdstukken 2 en 3. Ook kan het zijn dat schriftelijke opmerkingen van andere lidstaten, de Europese Commissie dan wel partijen aanleiding zijn een standpunt te weerspreken dan wel te steunen.

4.6. Indien een mondelinge behandeling niet door Nederland is verzocht, maar er toch toe besloten is door het Hof, kan er aanleiding zijn voor een mondelinge Nederlandse inbreng indien te verwachten valt dat partijen die geen schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt alsnog ter zitting zullen verschijnen en daar een standpunt zullen uitdragen dat afwijkt van het Nederlandse standpunt.

4.7. Een aanduiding van het belang van de zaak en daarmee van het belang van een Nederlandse inbreng tijdens de mondelinge behandeling kan worden gevonden in de omstandigheid dat de zaak niet door een kamer van het Hof wordt behandeld, maar door het Hof in voltallige samenstelling.

4.8. Het verzoek aan het Hof om mondelinge behandeling, dient gemotiveerd te worden. Daarbij kunnen de redenen vermeld worden die in de paragrafen 4.2 t/m 4.6 zijn behandeld.

5. Andere procedures

Rechtstreekse procedures bij het Hof van Justitie

5.1. In rechtstreekse procedures bij het Hof van Justitie of het Gerecht van Eerste Aanleg waarin Nederland niet zelf partij is, heeft de Nederlandse regering de bevoegdheid tot interventie ('voegen') aan de zijde van een van de betrokken partijen. Op deze manier kan het Nederlandse standpunt onder de aandacht van het Hof worden gebracht.

Van deze procedures wordt enkel kennis genomen via de mededeling ervan in het Publicatieblad van de EG. Het Hof stelt de lidstaten namelijk niet, zoals bij prejudiciële procedures, specifiek in kennis van deze zaken en stuurt ook niet automatisch de stukken van het geding. Het ministerie van Buitenlandse Zaken beschikt daarom niet over de integrale inhoud van de beroepschriften. De beoordeling of interventie wenselijk is, alsmede aan de zijde van welke partij in het geding, zal dus in eerste instantie moeten plaatsvinden op basis van de mededeling in het Publicatieblad. (Verdere) Inhoudelijke informatie over de zaak kan mogelijk door het vakdepartement bij zijn *counterparts* in de betrokken lidstaat of instelling van de EG worden opgevraagd. Daarbij zou ook gebruik kunnen worden gemaakt van de bij de Permanente Vertegenwoordiging in Brussel werkzame ambtenaren van het vakdepartement.

Een verzoek tot interventie moet bij het Hof worden ingediend *binnen zes weken* na datum van publicatie van de mededeling in het Publicatieblad. De vakdepartementen worden daarom verzocht *binnen drie weken* Buitenlandse Zaken te laten of interventie wenselijk is.

In beginsel gelden dezelfde criteria als hierboven onder 2, 3 en 4 weergegeven.

Procedures bij het EVA-Hof

5.2. Afzonderlijke aandacht verdient de beoordeling van de opportuniteit van Nederlandse interventies in procedures die dienen voor het EVA-Hof ('*EFTA-Court*') in Luxemburg. Deze zaken betreffen in het algemeen prejudiciële vragen van rechters uit een van de EVA-staten (Noorwegen, IJsland en Liechtenstein), of inbreukprocedures van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ('*EFTA Surveillance Authority*') tegen een EVA-staat. Deze zaken worden, net als de zaken voor het Hof van Justitie van de EG, verspreid onder de departementen. Het EER-recht omvat namelijk grote delen van het primaire en afgeleide gemeenschapsrecht.

Echter, bedacht dient te worden dat de arresten van het EVA-Hof alleen gelding hebben op het grondgebied van Noorwegen, IJsland en Liechtenstein. Het Hof van Justitie van de EG is niet gebonden aan de uitleg door het EVA-Hof, evenmin als de nationale rechters van de lidstaten van de EG.

Bovendien dient de uitleg die het EVA-Hof geeft aan de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Economische Ruimte (voor zover zij overeenkomen met de desbetreffende bepalingen van het EG-Verdrag) of aan de uit het gemeenschapsrecht overgenomen regelingen van afgeleid recht, in overeenstemming te zijn met de uitleg die het Hof van Justitie van de EG aan deze bepalingen eerder heeft gegeven, of vermoedelijk zal geven. Over deze homogeniteit waakt het Gemengd Comité van de EER, dat de uitleg van het EVA-Hof zonodig kan voorleggen aan het Hof van Justitie van de EG.

Onder deze omstandigheden zal een Nederlandse interventie in procedures voor het EVA-Hof slechts bij hoge uitzondering opportuun geacht kunnen worden. Dat de criteria die zijn ontwikkeld voor interventies in procedures bij het Hof van Justitie van de EG, hiervoor

niet allemaal even geschikt zijn, is duidelijk.

Tot slot verdient nog opmerking dat de procedures bij het EVA-Hof zowel in de schriftelijke als de mondelinge fase in de Engelse taal worden gevoerd. De daarvoor benodigde vertalingen kunnen worden verzorgd door BZ. Dat stelt wel extra eisen aan de aanlevering van concepten door de departementen. Nauw overleg met DJZ/ER ligt in dat geval dan ook in de rede

6. Consensus

6.1. Het is van belang tijdig consensus te bereiken over het Nederlandse standpunt in kwesties die binnen Nederland controversieel liggen. Alleen dan is het immers mogelijk schriftelijke opmerkingen te maken.

De mogelijkheid het Nederlandse standpunt ondubbelzinnig te formuleren, hangt allereerst af van de mogelijkheid tussen de departementen overeenstemming te bereiken over de inhoud van het Nederlandse belang. Dit is uiteraard moeilijker naarmate de belangen meer uiteenlopen. De departementen dienen daarom tijdig overleg te starten. Zonodig dient de knoop op politiek niveau te worden doorgehakt, met inachtneming van de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Buitenlandse Zaken voor de eenheid van de uitleg van het internationale en Europese recht.

6.2. Ook indien het betreft een verschil in opvatting tussen de centrale overheid en decentrale overheden of zelfstandige bestuursorganen (die als procespartij betrokken zijn in het geschil) zal in beginsel moeten worden gestreefd naar consensus.

Als echter tussen de centrale overheid enerzijds en de decentrale overheden of zelfstandige bestuursorganen anderzijds geen overeenstemming over de inhoud van schriftelijke opmerkingen kan worden bereikt, dan kan door de centrale overheid toch worden besloten tot het indienen van opmerkingen namens de regering bij het Hof waarin een ander standpunt wordt ingenomen dan dat van de lagere overheden of zelfstandige bestuursorganen. Ook hier geldt dat een besluit daartoe zonodig op politiek niveau wordt genomen.

Checklist voor het maken van opmerkingen in procedures bij het Hof van Justitie EG

nr	vraag	ja	nee
1	Betreft het een prejudiciële verwijzing van een Nederlandse rechter?		
2	Is de Nederlandse overheid procespartij in het geding voor de verwijzende rechter?		
3	Leidt de zaak mogelijk tot aanpassing van de regelgeving van (departement)?		
4	Leidt de zaak mogelijk tot aanpassing van het beleid of de uitvoeringspraktijk van (departement)?		
5	Leidt de zaak mogelijk tot aanpassing van concreet in voorbereiding zijnde regelgeving of voorgenomen beleid van (departement)?		
6	Kan de zaak leiden tot een inperking van de beleidsvrijheid op een kerntaak van (departement)?		
7	Kan deze zaak in Nederland levende onduidelijkheden wegnemen over de juiste toepassing van de regeling?		
8	Het betrokken beleidsterrein kan politiek gevoelig zijn. Daar kunnen twee verschillende vragen uit voortvloeien:		
8 A	Geeft beantwoording van de vragen van de checklist <i>wel</i> aanleiding voor het maken van schriftelijke opmerkingen, terwijl dat politiek <i>niet</i> wenselijk is?		
8 B	Geeft beantwoording van de vragen van de checklist <i>geen</i> aanleiding voor het maken van schriftelijke opmerkingen, terwijl dat politiek <i>wel</i> wenselijk is?		
9	Zijn er mogelijk financiële gevolgen voor (departement) naar aanleiding van deze zaak, ook in de vorm van schadeclaims?		
10	Kan de uitspraak in deze zaak, vanwege de in het geding zijnde regeling of vanwege de horizontale aspecten ervan, ook gevolgen hebben voor andere departementen dan alleen (departement)?		
11	Is er (zicht op) overeenstemming met andere departementen?		
12	Kan deze zaak gevolgen hebben voor het Europese beleid van Nederland?		
13	Kan deze zaak leiden tot een belangrijke ontwikkeling in de Europese rechtsorde?		
	Stelt u interventie voor?		

Eventuele toelichting:.....

.....

Toelichting bij de vragen van de checklist

1. Het maken van opmerkingen kan in dit geval als vuistregel worden aangehouden om het Hof adequaat voor te lichten over de wenselijke uitleg van het gemeenschapsrecht en de motieven die aan de Nederlandse handelwijze ten grondslag liggen (ref. 2.2.).
2. In dergelijke gevallen zal slechts bij uitzondering kunnen worden besloten geen opmerkingen te maken (ref. 3.5).
3. Het gaat hier niet alleen om Nederlandse zaken waarin de verenigbaarheid van Nederlandse regelgeving met het gemeenschapsrecht centraal staat, maar ook om zaken die zijn verwezen door rechters in andere lidstaten. Deze zaken kunnen effect hebben op de Nederlandse rechtsorde wanneer zij raakvlakken vertonen met Nederlandse regelgeving (ref. 2.3.).
4. Hieronder dient tevens begrepen te worden door de overheid gestimuleerde vormen van zelfregulering (ref. 2.4.).
5. In dit geval dient sprake te zijn van een concreet voornemen waarover eenstemmigheid bestaat tussen de departementen (ref. 2.5.).
6. Het kan ook wenselijk zijn opmerkingen te maken in een zaak die geen aanwijsbare gevolgen voor de Nederlandse rechtsorde heeft maar mogelijk wel voor de beleidsvrijheid op gevoelige beleidsterreinen, zoals de fiscaliteit, de volksgezondheid en de sociale zekerheid (ref. 2.6.).
7. Het gaat hier om een breed ervaren onduidelijkheid over voorschriften, zoals indertijd in de Securitel-sfeer de rechtskracht van niet-genotificeerde voorschriften (ref. 3.9)
8. (8a en 8b) Het verdient aanbeveling onverwijld de betreffende bewindspersonen te informeren (ref. 2.7.).
9. Het kan gaan om uitvoeringskosten, kosten van financiële overdrachten aan burgers of bedrijven (sociale zekerheid, belastingen) of schadeclaims van particulieren (ref. 3.4).
10. Het kan hier gaan om regelingen waarvan de inhoud ook voor andere departementen van belang is en om rechtsvragen die een groter belang hebben dan alleen voor de Europese regeling waarvan uitleg wordt verzocht (ref. 2.8.).
11. Wanneer het gaat om vraagstukken die meerdere departementen raken dient onverwijld afstemming plaats te vinden over de in te nemen standpunten.
12. Het gaat hierbij om de beleidsmatige wenselijkheid de (geldigheid of interpretatie van) communautaire regelgeving in een voor Nederland gunstige richting om te buigen (ref. 2.9.).
13. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om vraagstukken van institutioneel recht, over de rechtsbescherming van particulieren, over wijzen van implementatie, of over de doorwerking van Europees recht in de relatie tussen particulieren, zoals de horizontale werking van richtlijnen (ref. 2.8. en 2.10.).

(ref.: De referenties verwijzen naar de betreffende onderdelen van de notitie "**CRITERIA VOOR HET MAKEN VAN OPMERKINGEN IN HOF-PROCEDURES**" (ICER 2002-56)