

ANNOTATIE

Sanofi Pasteur t. Frankrijk (EHRM nr. 25137/16) - Wederom een vergaande motiveringsplicht voor besluiten om niet prejudicieel te verwijzen

J. Krommendijk

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 13-02-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716 (EHRC-2020-0090)

1. Met deze uitspraak keert het EHRM terug op de strenge lijn en een voor de nationale rechter vergaande motiveringsplicht. Het is de vierde keer dat het EHRM tot het oordeel komt dat art. 6 EVRM geschonden is vanwege een gebrekkige motivering van een besluit om geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU te stellen. Daarvoor had het tweemaal het Italiaanse Hof van Cassatie en de hoogste Litouwse bestuursrechter op de vingers getikt, in respectievelijk *Dhahbi*, *Schipani* en *Baltic Master*.^[1] Dit is de eerste level-1 uitspraak sinds het EHRM in *Ullens de Schooten* aangaf dat art. 6 EVRM in het geding is bij onvoldoende motivering van een besluit om niet te verwijzen.^[2] Mede om die reden verdient deze uitspraak de nodige aandacht. In een blogbijdrage op Strasbourg Observers ben ik reeds uitgebreid ingegaan op de inconsistente en onvoorspelbare Straatsburgse rechtspraak waar ik nu slechts kort op in zal gaan (randnr. 4).^[3] De strenge benadering is vooral opmerkelijk omdat het Franse Hof van Cassatie op dezelfde dag als het litigieuze besluit wel degelijk prejudiciële vragen aan het HvJ EU heeft gesteld, nota bene in een zaak waarin Sanofi Pasteur ook verweerder was (randnr. 3). In mijn blogpost herhaalde ik mijn eerdere oproep in de noot bij *Somorjai* dat het tijd is voor een Grote Kamer-uitspraak, gezien deze ogenschijnlijke richtingenstrijd binnen het EHRM. Ook zou er meer duidelijkheid van het Luxemburgse HvJ over deze kwestie moeten komen aangezien het hier gaat om een van de belangrijkste Unierechtelijke procedures.^[4] In deze korte noot zal ik, na bespreking van de achtergrond van

de (Franse) zaak (randnr. 2), vooral ingaan op mogelijke consequenties voor de Nederlandse rechtspraak (randnr. 5-6).

2. De uitspraak van het EHRM ziet op een aansprakelijkheidszaak die diende bij het Franse Hof van Cassatie en die betrekking had op gezondheidsschade als gevolg van een vaccinatie tegen hepatitis B. Een lagere Franse rechter had de producent van deze vaccinaties, Sanofi Pasteur, aansprakelijk gehouden. In cassatie bracht Sanofi Pasteur, zonder succes, naar voren dat het Hof prejudiciële vragen aan het HvJ EU zou moeten stellen over richtlijn 85/374/EEG inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken. Meer in het bijzonder over de reikwijdte van art. 4 die de gelaedeerde verplicht om de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade bewijzen. Het Hof van Cassatie verwierp het cassatieberoep en gaf daarbij expliciet aan dat er geen noodzaak tot verwijzen was: *sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle*' (par. 74). Zoals gezegd paste het EHRM het strenge kader uit *Ullens de Schooten, Dhahbi, Schipani* en *Baltic Master* toe. Het gaf aan dat er een heel specifiek geformuleerd verzoek tot verwijzing lag (par. 72) en dat het Hof van Cassatie geen specifieke *Cilfit*-uitzonderingsgrond had genoemd (par. 75). In het viertal "strenge" uitspraken verlangt het EHRM namelijk dat een nationale rechter een van de drie uitzonderingen noemt, namelijk dat een vraag irrelevant is voor het oplossen van het geschil, dat de bepaling van Unierecht in kwestie reeds door het HvJ EU is geïnterpreteerd (*acte éclairé*) of dat de toepassing van Unierecht 'zo evident is [...] dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost' (*acte clair*).

3. Opmerkelijk is dat het EHRM weinig aandacht besteedt aan het feit dat het Franse Hof van Cassatie op dezelfde dag als de litigieuze beslissing om niet te verwijzen^[5] wel degelijk vragen van dezelfde strekking over de richtlijn productaansprakelijkheid stelde aan het HvJ EU.^[6] Het EHRM verwijst hier wel naar (par. 64 en 80), maar zeer kort en zonder dit ogenschijnlijk mee te wegen in het oordeel. Beide uitspraken waren gedaan door de eerste kamer met dezelfde voorzitter (Batut) en Sanofi Pasteur als verweerder. Het verschil tussen beide zaken was dat Sanofi Pasteur in onderhavige zaak wel aansprakelijk werd gehouden door lagere Franse rechters en in de prejudicieel verwezen zaak niet, vanwege het ontbreken van causaal verband tussen gebrek en schade, waar nu juist de vragen betrekking op hadden. Dit zou er op kunnen duiden dat een verwijzing in de onderhavige zaak niet noodzakelijk was voor de oplossing van het geschil, mogelijk ook omdat de richtlijn *rationae temporis* niet van toepassing was omdat de vaccinatie op de markt was gebracht voor de omzettingstermijn van de richtlijn. Dit is ook het argument dat de Franse regering naar voren bracht. Het EHRM verwierp dit verweer echter aangezien niet duidelijk uit de uitspraak van het Hof van Cassatie naar voren kwam of dit inderdaad de daadwerkelijk reden was om niet te verwijzen (par. 76-77).

4. De formalistische opstelling van het EHRM, waarbij het geheel niet meeweegt dat het Hof van Cassatie wel degelijk heeft verwezen, is vooral frappant in het licht van eerdere meer pragmatische uitspraken. In *Repcevirág Szövetkezet* accepteerde het EHRM bijvoorbeeld, in tegenstelling tot *Dhahbi* en *Schipani*, een impliciete redenering waarbij jurisprudentie van het HvJ EU wordt besproken en waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de rechter vindt dat er sprake is van een *acte clair*, zonder dit evenwel met zoveel woorden aan te geven.[7] Ook in *Harisch* liet het EHRM zich van zijn pragmatische kant zien en accepteerde het de beperkte motivering van het Duitse Federale Hof van Justitie vanwege de uitgebreide motivering van een lagere Duitse rechter.[8] In *Baydar* paste het EHRM een meer marginale procedurele toets toe en aanvaardde het de verkorte motivering van de Hoge Raad op grond van art. 81(1) Wet RO, ook al werd geheel niet verwezen naar het verwijzingsverzoek of een specifieke *Cilfit*-uitzonderingsgrond (hierover later meer).[9] Daarentegen constateerde het een schending in *Baltic Master* omdat er geen wettelijke grondslag voor verkort motiveren bestond. Vooral het contrast tussen deze laatste twee zaken wringt, aangezien de Litouwse rechter uitgebreider inging op de verwijzingskwestie dan de Hoge Raad in *Baydar*. Het stelde namelijk in lijn met de *acte clair*-uitzondering uit *Cilfit* dat de uitleg van het EU-recht duidelijk is en verwees naar het verzoek van klager om te verwijzen.

5. In mijn annotatie bij *Baltic Master* ging ik al kort in op de consequenties voor de Nederlandse rechtspraak van een (mogelijke?) herontdekking van een vergaande motiveringsplicht door het EHRM. Voor de Hoge Raad zal de uitspraak geen gevolgen hebben, gezien de eerdere “goedkeuring” door het EHRM van de art. 81 RO-praktijk in *Baydar*. Dit is anders voor het CBb, de CRvB of de Afdeling Bestuursrechtspraak buiten het vreemdelingenrecht waar de wettelijke mogelijkheid tot verkort motiveren niet bestaat. In afwezigheid daarvan vereist het EHRM, zoals het benadrukte in *Baltic Master*, uitgebreidere verwijzingen (‘extensive references’) naar relevante HvJ EU jurisprudentie. Deze hoogste bestuursrechters doen er dus goed aan nadrukkelijk een van de drie *Cilfit*-uitzonderingsgronden te noemen bij besluiten om niet te verwijzen. Naar aanleiding van *Baydar*, wierpen Claassen en ik al de vraag op of de mogelijkheid van verkort motiveren op vreemdelingenrechtelijk terrein op grond van art. 91 lid 2 Vw de meer procedurele *Baydar*-toets kan doorstaan.[10] Dit vooral vanwege het ontbreken van procedurele “waarborgen” die het EHRM van belang achtte in *Baydar*, zoals de behandeling door een meervoudige kamer na twee feitelijke instanties op basis van een conclusie van een A-G. Het is niet meteen evident dat de huidige toepassing van art. 91 lid 2 Vw Straatsburg-proof is. Daar moet echter wel bij worden aangetekend dat art. 6 EVRM volgens vaste rechtspraak van het EHRM niet van toepassing is in vreemdelingenzaken. Wellicht dat de EHRM-rechtspraak via de bandbreedte van art. 13 EVRM van overeenkomstige toepassing is, of via het EU-recht op grond van art. 47 jo. art. 52 lid 3 Hv. In *Arvelo Aponte t. Nederland* constateerde het EHRM desalniettemin dat

het gebruik van art. 91 lid 2 Vw geen schending van art. 13 EVRM oplevert.[11] Deze uitspraak is echter van voor de ingezette strenge lijn sinds *Ullens de Schooten*, dus het is nog maar de vraag of het EHRM nu tot een zelfde conclusie zou komen.

6. In het licht van deze onzekerheid zijn de door de Afdeling gezette stappen in het afgelopen jaar om 91-2 uitspraken uitgebreider te motiveren zeer welkom. Op 15 mei 2019 en 27 november 2019 sprak de Afdeling met advocaten, IND-medewerkers en wetenschappers over het bieden van meer inzichtelijkheid, mede naar aanleiding van een overzichtsuitspraak over verkort motivering van 3 april 2019.[12] Het zal niet verassen dat die laatste uitspraak louter verwijst naar de meer pragmatische uitspraken van het EHRM en alleen *Baydar* en *Somorjai* aanhaalt.[13] Mede naar aanleiding van deze bijeenkomsten en een pilot van een interne werkgroep introduceerde de Afdeling op 15 januari 2020 vijf algemene standaardzinnen bij 91-2 afdoening.[14] Deze openheid valt toe te juichen. Een kanttekening daarbij is echter wel dat geen enkele standaardtoelichting inhaakt op de *Cilfit*-uitzonderingen en ziet op de situatie dat er een verzoek tot verwijzing is gedaan. Een artikel van staatsraad Verburg en jurist bij de Afdeling Weber, waarin de openheid van de Afdeling wordt toegelicht, verwijst evenmin naar EHRM-rechtspraak of het EU-recht.[15] Om tegemoet te komen aan de EHRM-rechtspraak en wensen in de rechtspraktijk zou wellicht een zesde standaardzin kunnen worden ingevoerd die specifiek ziet op verzoeken om prejudiciële vragen te stellen: ‘Gelet op het arrest van het Hof van 6 oktober 1982, *Cilfit*, ECLI:EU:C:1982:335, bestaat er geen aanleiding, zoals eiser(es) heeft verzocht, tot het stellen van prejudiciële vragen. *[De opgeworpen vraag is niet noodzakelijk voor de beslechting van het geschil.]* of *[De opgeworpen vraag kan worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof.]* of *[Er bestaat redelijkerwijs geen twijfel over de wijze waarop de opgeworpen vraag over de betrokken Unierechtelijke rechtsregel moet worden beantwoord].*’ Deze standaardzin met de drie *Cilfit*-uitzonderingsgronden waaruit nog wel een keuze moet worden gemaakt, zou weinig extra tijd moeten kosten gezien de reeds gedane voorbereiding van de zaak. Zo’n zin heeft daarentegen –om aan te haken bij de terminologie van Verburg en Weber– ‘informatiewaarde’ en biedt ‘relevante feedback om de rechtspraktijk verder te helpen in goed procederen’. Bij dat laatste heeft de Afdeling uiteindelijk ook zelf baat aangezien het wellicht ook onnodig procederen kan voorkomen. Daarnaast zou met deze zesde standaardzin een veroordeling door Straatsburg worden voorkomen.

p style="margin-left:48px">

[1] *Dhahbi t. Italië*, EHRM 8 april 2014, nr. 17120/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009,

«EHRC» 2014/152 m.nt. Van Harten en Beijer; *AB* 2015/44 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik; *Schipani t. Italië*, EHRM 21 juli 2015, nr. 38369/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909, «EHRC» 2015/203 m.nt. Beijer en Krommendijk onder «EHRC» 2015/209; *Baltic Master t. Litouwen*, 16 april 2019, nr. 55092/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD005509216, «EHRC» 2019/133 m.nt. Krommendijk.

[2] *Ullens de Schooten en Rezabek t. België*, EHRM 20 september 2011, nrs. 3989/07 en 38353/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907, «EHRC» 2011/161 m.nt. Van de Heijning.

[3] J. Krommendijk, 'Tell me more, tell me more: the obligation for national courts to reason their refusals to refer to the CJEU in Sanofi Pasteur', 20 februari 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/02/20/tell-me-more-tell-me-more-the-obligation-for-national-courts-to-reason-their-refusals-to-refer-to-the-cjeu-in-sanofi-pasteur/>.

[4] Krommendijk onder «EHRC» 2018/207 bij *Somorjai t. Hongarije*, EHRM 28 augustus 2018, nr. 60934/13, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD006093413.

[5] Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 14-17146, 12 november 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:C101242
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031478659>

[6] Cour de cassation, chambre civile 1, Arrêt n° 1243, 12 november 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:C101243
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1243_12_32969.html; *N. W e.a. t. Sanofi Pasteur MSD SNC e.a.*, HvJ 21 juni 2017, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484.

[7] *Repcevirág Szövetkezet t. Hongarije*, EHRM 30 april 2019, nr. 70750/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0430JUD007075014.

[8] *Harisch t. Duitsland*, EHRM 11 april 2019, nr. 50053/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0411JUD005005316.

[9] *Baydar t. Nederland*, EHRM 24 april 2018, nr. 55385/14, ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD005538514, «EHRC» 2018/142 m.nt. Claassen en Krommendijk.

[10] Zie Claassen en Krommendijk onder «EHRC» 2018/142, randnr. 11; E. Scheers, 'Afdeling speel open kaart en motiveer!', *A&MR* (2018), p. 172-179.

[11] *Arvelo Aponte t. Nederland*, EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, ECLI:CE:ECHR:2011:1103JUD002877005.

[12] ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1060, *JV* 2019/115, m.nt. Scheers; ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1061, *AB* 2019/451, m.nt. Reneman.

[13] Wel wordt verwezen naar een eerdere uitspraak waarin de Afdeling oordeelde dat er geen aanleiding is om in 91-2 uitspraken 'te vermelden dat is verzocht om prejudiciële vragen te stellen en afzonderlijk te motiveren dat en waarom een zodanig verzoek is afgewezen'. De Afdeling noemt daarbij *Dhahbi* wel, maar toetst uitsluitend aan een EHRM uitspraak (*Hansen*) die betrekking heeft op de algemene motiveringsplicht. ABRvS 5 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:785, *JV* 2015/139, m.nt. Groenendijk, r.o. 1.9; *Hansen t. Noorwegen*, EHRM 2 oktober 2014, nr. 15319/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD001531909.

[14] <https://www.raadvanstate.nl/bestuursrechtspraak/aanvullende/motivering-in-vreemdelingenuitspraken/>

[15] A. Verburg & T. Weber, 'De ramen van de Afdeling', *A&MR* 2020 nr. 2, p. 63-67; vgl. reactie A. Terlouw, 'Beter zicht op het 91(2)-beleid van de ABRvS', *A&MR* 2020 nr. 3.