

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
S. ALBER

van 24 oktober 2002 <sup>1</sup>

I — Inleiding

II — De toepasselijke regelingen

A — *Gemeenschapsrecht*

1. In deze prejudiciële procedure, aanhangig gemaakt door de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, gaat het om vragen betreffende de uitlegging en toepassing van de richtlijnen inzake de aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen. In het bijzonder gaat het om de vraag, of de vergoeding voor door een niet-geïdentificeerd motorrijtuig veroorzaakte schade, die door een door de lidstaat daartoe aangewezen orgaan wordt uitgekeerd, ook een bedrag voor rente en kosten dient te omvatten. Verder moet worden opgehelderd, of de in Groot-Brittannië gekozen oplossing aan de vereisten van het gemeenschapsrecht betreffende een effectieve rechtsbescherming voldoet, of het orgaan dat de schadevergoeding moet uitkeren, kan worden geacht naar de eis van die richtlijnen te zijn erkend, en of eventuele tekortkomingen bij de implementatie van de regeling een schending van de verplichtingen van de lidstaat vormen, die ernstig genoeg is om grond op te leveren voor een op de gemeenschapsrechtelijke beginselen gebaseerde schadevordering tegen de in gebreke gebleven staat.

Richtlijn 72/166/EEG van de Raad van 24 april 1972 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid <sup>2</sup> (hierna: „Eerste richtlijn”)

2. Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn luidt:

„Iedere lidstaat treft, onverminderd de toepassing van artikel 4, de nodige maatregelen opdat de wettelijke aansprakelijkheid met betrekking tot de deelneming aan

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB 1972, L 103, blz. 1.

het verkeer van voertuigen die gewoonlijk op zijn grondgebied zijn gestald, door een verzekering is gedekt. De dekking van de schade alsmede de voorwaarden van deze verzekering worden in deze maatregelen vastgesteld.”

Richtlijn 84/5/EEG van de Raad van 30 december 1983 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven<sup>3</sup> (hierna: „Tweede richtlijn”)

3. Artikel 1, leden 1 en 4, van de Tweede richtlijn luidt:

„1. De verzekering bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 72/166/EEG dient zowel materiële schade als lichamelijk letsel te dekken.

4. Elke lidstaat stelt een orgaan in of erkent een orgaan dat tot taak heeft materiële schade en lichamelijk letsel, die zijn veroorzaakt door een niet-geïdentificeerd voertuig of een voertuig waarvoor niet aan de in lid 1 bedoelde verzekeringsplicht is voldaan, ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering te vergoeden. Dit doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten aan de tussenkomst van dit orgaan al dan niet een subsidiair karakter te geven, noch aan het recht van de lidstaten om het verhaal te regelen tussen dit orgaan en degene of degenen die aansprakelijk is of zijn voor het ongeval, en andere verzekeraars of socialezekerheidsorganen die gehouden zijn het slachtoffer ter zake van hetzelfde ongeval te vergoeden.

Het slachtoffer kan zich in ieder geval rechtstreeks tot dit orgaan wenden; het orgaan is verplicht aan de hand van de inlichtingen die het op zijn verzoek van het slachtoffer heeft gekregen, een met redenen omkleed antwoord met betrekking tot zijn tussenkomst te geven.

2. [...] <sup>4</sup>

[...]

3. [...]

De lidstaten kunnen in geval van materiële schade die door een niet-geïdentificeerd voertuig veroorzaakt werd, de tussenkomst door dit orgaan beperken of uitsluiten.

<sup>3</sup> — PB 1984, L 8, blz. 17.

<sup>4</sup> — Lid 2 bepaalt de minima van de verzekerde bedragen.

Ook kunnen zij voor materiële schade die is veroorzaakt door een niet-verzekerd voertuig een franchise toestaan van ten hoogste 500 ecu, die tegenover het slachtoffer geldend kan worden gemaakt.

Iedere lidstaat past voorts op de tussenkomst van het orgaan zijn wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe, onverminderd elke andere regeling die voor de slachtoffers voordeliger is.”

en de Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions (hierna: „minister van Verkeer”). Die overeenkomsten zijn in de loop van de tijd herhaaldelijk gewijzigd of aangepast. Ik noem hier het Motor Insurers' Bureau Agreement „Compensation of Victims of Uninsured Drivers” (overeenkomst inzake de schadevergoeding voor slachtoffers van niet-verzekerde bestuurders)<sup>5</sup> van 21 december 1988, als ook het — in deze zaak relevante — Motor Insurers' Bureau Agreement „Compensation of Victims of Untraced Drivers” (overeenkomst inzake de schadevergoeding voor slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders) van 22 november 1972 in de versie van 1977. Deze laatste overeenkomst wordt in het vervolg ook aangeduid als overeenkomst inzake niet-geïdentificeerde bestuurders of eenvoudig als overeenkomst.

## B — *Nationaal recht*

4. In verband met de leemte in de dekking van door niet-verzekerde of niet-geïdentificeerde bestuurders veroorzaakt lichamelijk letsel werd in Groot-Brittannië al in 1946 door aanbieders van de verplichte motorrijtuigenverzekering met instemming van het Ministerie van Verkeer het Motor Insurers' Bureau opgericht. Dit Motor Insurers' Bureau (hierna: „MIB”) is een privaatrechtelijke rechtspersoon waarbij privaatrechtelijke verzekeringsmaatschappijen die motorrijtuigenverzekeringen aanbieden, zijn aangesloten.

5. De verplichting tot vergoeding van door niet-verzekerde of niet-geïdentificeerde bestuurders veroorzaakte schade vloeit voort uit overeenkomsten tussen het MIB

6. De voornaamste bepalingen van de in casu relevante overeenkomst van 1972 zijn de volgende:

- De overeenkomst is van toepassing op alle gevallen waarin het MIB wordt verzocht om uitkering van een schadevergoeding wegens het overlijden of het lichamelijk letsel van een persoon als gevolg van het gebruik van een motorrijtuig op een weg in Groot-Brittannië, wanneer — onder bepaalde voorwaarden die in casu geen rol spelen — degene die om schadevergoeding verzoekt, niet in staat is de voor het overlijden of het lichamelijk letsel aansprakelijke persoon te identificeren (clausule 1).

<sup>5</sup> — Hierna ook „overeenkomst inzake niet-verzekerde bestuurders”.

- In een geval waarop de overeenkomst van toepassing is, dient het MIB een schadevergoeding te betalen die, met toepassing van het in Groot-Brittannië geldende recht, op dezelfde wijze wordt vastgesteld als een door een rechterlijke instantie vastgestelde schadevergoeding die de aanvrager van de niet-geïdentificeerde aansprakelijke persoon had kunnen vorderen (clause 3).
- Alvorens beroep in te stellen, kan de aanvrager bij het MIB opmerkingen over diens beslissing maken en zijn verzoek met nader bewijs adstrueren. Het MIB kan deze nieuwe gegevens onderzoeken en moet de aanvrager het resultaat van dit onderzoek en iedere wijziging in zijn beslissing ten gevolge daarvan meedelen (clause 13).
- Het MIB dient elk uit hoofde van de overeenkomst ingediend verzoek om schadevergoeding te onderzoeken en te beslissen, of er een schadevergoeding moet worden toegekend (clause 7).
- In het kader van het beroep beslist de arbiter, of het MIB schadevergoeding uit hoofde van de overeenkomst moet toekennen en zo ja, welk bedrag het aan de aanvrager dient uit te keren (clause 16).
- Wanneer het MIB besluit een schadevergoeding toe te kennen, dient het de aanvrager bij met redenen omklede beslissing mee, welk bedrag het bereid is uit te keren en hoe dit bedrag is samengesteld. Als de aanvrager zich met deze schadevergoeding akkoord verklaart, is het MIB verplicht hem het overeenkomstige bedrag uit te keren (clause 9 en 10).
- De arbiter wordt gekozen uit twee lijsten van advocaten van de Kroon (Queen's Counsels), respectievelijk opgesteld door de Lord Chancellor en de Lord Advocate (clause 18).
- De aanvrager kan tegen elke beslissing van het MIB beroep instellen bij een arbiter (clause 11).
- De arbiter beslist op het beroep op basis van de hem voorgelegde stukken. Hij kan het MIB echter verzoeken nader onderzoek te verrichten; de aanvrager heeft het recht opmerkingen over de resultaten daarvan te maken (clause 17).

- Elke partij in de arbitrageprocedure draagt haar eigen kosten (clause 21). Het MIB betaalt het honorarium van de arbiter, tenzij deze van oordeel is dat het beroep niet op redelijke gronden is ingediend, in welk geval hij kan beslissen dat zijn honorarium door de aanvrager moet worden betaald (clause 22).

11 januari 1996 deelde het MIB verzoeker mee, dat het had besloten de vergoeding op 50 000 GBP vast te stellen. Tegen deze beslissing stelde verzoeker volgens de in de overeenkomst geregelde arbitrale procedure beroep in.

7. De overeenkomst bevat geen uitdrukkelijke bepaling over eventueel te betalen rente over de toegekende schadevergoeding, noch over de vergoeding van de kosten die door de procedure voor het MIB zijn ontstaan.

10. Op 27 augustus 1996 maakte de arbiter haar beslissing bekend. Zij besliste dat de schadevergoeding bij 100 procent aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker 58 286 GBP zou hebben bedragen. Maar wegens de medeschuld van de gelaedeerde — waarschijnlijk omdat hij het pakje vanaf de straatzijde uit de auto had genomen — moest dat bedrag met 20 % tot 46 629 GBP worden verminderd. Op grond van bepaalde bewijsmiddelen, met name een later door een privédetective gemaakte video-opname — waaruit zou blijken dat verzoeker minder problemen bij het lopen had dan hij voorgaf — werd in de beslissing aangenomen dat verzoeker zijn beroep op onredelijke gronden had ingesteld en werd hij daarom veroordeeld tot betaling van het honorarium van de arbiter (zie clause 22, punt 6 supra). Over de schadevergoeding was geen rente verschuldigd.

### III — De feiten en het procesverloop

8. Verzoeker in het hoofdgeding, de heer Evans (hierna: „verzoeker”), was op 25 december 1991 het slachtoffer van een verkeersongeval waardoor hij lichamelijk letsel opliep. Terwijl hij zich aan de straatzijde in zijn geparkeerde auto boog om een pakje te zoeken en eruit te halen, werd hij aangereden. De bestuurder van de andere auto kon niet worden geïdentificeerd.

9. Op 11 juni 1992 diende verzoeker bij het MIB een aanvraag in om schadevergoeding op grond van de overeenkomst. Op

11. Het MIB maakte het bedrag van 46 629 GBP aan verzoeker over, vermeerderd met een bedrag van 770 GBP overeenkomend met de kosten voor de vertegenwoordiging van verzoeker, een vrijwillige betaling van 150 GBP en de BTW.

12. Op 16 september 1996 verzocht verzoeker het Commercial Court om verlof tot het instellen van beroep tegen de arbitrale beslissing. Dit verlof werd op 16 december 1996 verleend, doch uitsluitend met betrekking tot de vraag of de arbiter bevoegd was rente toe te kennen. Op 29 juli 1997 werd dit beroep verworpen. Een tweede beroep van verzoeker werd op 30 september 1998 door het Court of Appeal verworpen. Het gerecht overwoog, dat wat het Verenigd Koninkrijk ter implementatie van de richtlijn had ondernomen, „geen lichaam of betrekking in het leven had geroepen dat/ die uitvoering van de richtlijn tegen wie dan ook mogelijk maakte (tenzij eventueel tegen zichzelf in de zin van de rechtspraak Francovich)”. Het House of Lords weigerde op 18 januari 1999 verlof voor een verder beroep van verzoeker.

13. Op 25 februari 1999 stelde verzoeker een vordering tot schadevergoeding in tegen de „Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions”<sup>6</sup>, dat wil zeggen het bevoegde ministerie, wegens niet dan wel gebrekkige implementatie van de Eerste en de Tweede richtlijn. Verzoeker stelde primair, dat het Verenigd Koninkrijk had nagelaten een orgaan in te stellen of te erkennen — althans in een vorm die aan het rechtszekerheidsbeginsel voldeed — dat tot taak heeft schadevergoedingen overeenkomstig artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn uit te keren. Bij correcte implementatie van de richtlijn zou de rechter immers niet hebben kunnen vaststellen, dat het MIB niet verplicht was schadevergoedingen overeenkomstig de Eerste en de Tweede richtlijn uit te keren. Verder stelde verzoeker, dat de overeenkomst tussen het MIB en de minister van Verkeer niet voorziet in een schadevergoedingplichte ver-

zekering”, zoals de richtlijn zegt, de slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders geen aanspraak tegenover het MIB geeft en deze slachtoffers ook geen toegang tot de rechterlijke instanties verleent.

14. Verzoeker is van mening, dat hij door die gebrekkige implementatie schade heeft geleden en dat bedoelde gebreken een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht opleveren om aanspraak te kunnen maken op een schadevergoeding door de minister.

15. Onder deze omstandigheden heeft de nationale rechter het Hof bij beschikking van 11 mei 2000 de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1. Moet de Tweede richtlijn (84/5/EEG) van de Raad van 30 december 1983 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven (hierna: „Tweede richtlijn”), aldus worden uitgelegd dat:

a) de regeling betreffende de toekenning van schadevergoeding door het krachtens artikel 1, lid 4, inge-

6 — Hierna ook „minister van Verkeer”.

stelde of erkende orgaan ook moet voorzien in betaling van de rente over de bedragen die wegens het toebrengen van materiële schade of lichamelijk letsel zijn verschuldigd?

orgaan het slachtoffer een aanbod heeft gedaan dat hoger is dan het bedrag dat het uiteindelijk ontvangt, doch door het slachtoffer is afgewezen?

- b) indien de eerste vraag, sub a, bevestigend wordt beantwoord: vanaf welke datum en op welke basis moet die rente dan worden berekend?
2. Moet artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn aldus worden uitgelegd, dat in omstandigheden waarin het vergoedingsplichtige orgaan zelf gehouden is het letsel en de schade van het slachtoffer te onderzoeken (en de kosten daarvan, daaronder begrepen die van medische en andere rapporten, te dragen):
    - a) de regeling betreffende de toekenning van schadevergoeding door voornoemd orgaan ook moet voorzien in betaling van de kosten die door een slachtoffer zijn gemaakt in verband met de voorbereiding en indiening van zijn schadevergoedingsaanvraag bij dat orgaan?
    - b) indien de tweede vraag, sub a, bevestigend wordt beantwoord: op welke basis moeten die kosten worden berekend indien dat
  3. Moet artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn aldus worden uitgelegd, dat wanneer over de schadevergoedingsaanvraag van een slachtoffer wordt beslist door een orgaan dat geen rechterlijke instantie is, het slachtoffer daartegen zowel ten aanzien van de feiten als ten aanzien van het recht beroep bij de rechter moet kunnen instellen in plaats van een beroep bij een onafhankelijke arbiter met de volgende belangrijkste kenmerken:
    - i) het slachtoffer kan zowel ten aanzien van de feiten als van het recht beroep bij de arbiter instellen;
    - ii) het slachtoffer kan bij het instellen van beroep nieuwe stellingen en nieuw bewijsmateriaal voorleggen aan het vergoedingsplichtig orgaan, naar aanleiding waarvan dit orgaan zijn beslissing kan wijzigen vóór behandeling van het beroep;

- iii) het slachtoffer ontvangt tevoren een afschrift van alle stukken die aan de arbiter worden voorgelegd, en wordt in de gelegenheid gesteld in reactie daarop alle door hem wenselijk geachte stukken toe te voegen;
  - iv) de arbiter doet uitspraak zonder mondelinge behandeling, waarbij hij of zij de door het vergoedingsplichtig orgaan uit te keren schadevergoeding vaststelt, en motiveert die uitspraak;
  - v) indien het slachtoffer daarmee geen genoegen neemt, kan het tegen de uitspraak van de arbiter beroep instellen bij de rechter, doch uitsluitend indien de uitspraak wordt gekenmerkt door ernstige onregelmatigheden dan wel indien hij een rechtsvraag wenst op te werpen (met name de vraag of bepaalde conclusies van de arbiter wel door bewijs zijn onderbouwd en of de arbiter op basis van het beschikbare bewijsmateriaal redelijkerwijs tot bepaalde conclusies heeft kunnen komen); ingeval het beroep een rechtsvraag betreft, moet daarvoor toestemming van de rechter zijn verkregen, welke slechts zal worden verleend indien de uitspraak van de arbiter kennelijk onjuist is en de rechter het in het licht van alle omstandigheden billijk en gerechtvaardigd acht om deze rechtsvraag te beantwoorden.
4. Indien de eerste vraag, sub a, en/of de tweede vraag, sub a, en/of de derde vraag bevestigend worden beantwoord, is dan een orgaan naar behoren door een lidstaat erkend overeenkomstig artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn, wanneer de taak om de schade van slachtoffers te vergoeden enkel op een bestaand orgaan rust krachtens een overeenkomst met het bevoegd gezag van de lidstaat, die in deze opzichten niet in overeenstemming is met de Tweede richtlijn, en
- a) die overeenkomst jegens het bevoegde gezag van de lidstaat een wettelijke verplichting schept om de schade van slachtoffers te vergoeden, welke rechtstreeks afdwingbaar is door het bevoegd gezag, en aan die slachtoffers geen rechtstreeks afdwingbaar recht verleent om een vordering tegen dat orgaan in te stellen; wel kan het slachtoffer de rechter verzoeken het bevoegde gezag te gelasten de nakoming van die overeenkomst af te dwingen, indien het daarin te kort schiet;
  - b) dat orgaan deze verplichting nakomt door schadeclaims van slachtoffers overeenkomstig die overeenkomst in behandeling te nemen en uit te betalen; en

c) de lidstaat te goeder trouw ervan is uitgegaan, dat de bepalingen van die overeenkomst de slachtoffers minstens een even goede bescherming boden als door de Tweede richtlijn wordt vereist?

5. Indien de eerste vraag, sub a, de tweede vraag, sub a, of de derde vraag bevestigend en/of de vierde vraag ontkenkend worden beantwoord, levert de gebrekkige omzetting van de Tweede richtlijn op dat punt dan een voldoende ernstige schending door de lidstaat op om op grond van het gemeenschapsrecht tot diens aansprakelijkheid voor de ontstane schade te kunnen concluderen, indien vaststaat dat er schade is veroorzaakt?"

16. In de procedure voor het Hof zijn opmerkingen ingediend door verzoeker in het hoofdgeding, de regering van het Verenigd Koninkrijk, mede optredend namens verweerder in het hoofdgeding, het MIB als interveniënt in het hoofdgeding aan de zijde van verweerder, en de Commissie.

#### IV — Discussie

17. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van verzoeker erop gewezen dat verzoeker, los van de inhoud en volg-

orde van de prejudiciële vragen, van oordeel is dat het Verenigd Koninkrijk de Tweede richtlijn niet, respectievelijk niet naar behoren in nationaal recht heeft omgezet. Centraal in deze zaak staat de vraag, of een lidstaat een particulier die tot de kring van de door de richtlijn begunstigde personen behoort, schadeloos moet stellen wanneer die lidstaat niets heeft gedaan om die personen in staat te stellen zich tegenover wie dan ook op de richtlijn te beroepen.

18. Om mijn betoog overzichtelijk te houden, zal ik mij in het volgende echter aan de volgorde van de vragen in de verwijzingsbeschikking houden.

*1) Betaling van rente en vergoeding van kosten (eerste en tweede vraag)*

#### Ingediende opmerkingen

19. De argumenten met betrekking tot de eerste en de tweede vraag lopen goeddeels parallel, zodat zij tezamen kunnen worden weergegeven.

20. Een letterlijke uitlegging van artikel 1, leden 1 en 4, van de Tweede richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van de Eerste richtlijn, maakt volgens *verzoeker* duidelijk dat in het geval van door een niet-geïdentificeerde bestuurder veroorzaakt lichamelijk letsel het erkende

orgaan schadevergoeding — „ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering” — moet betalen op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als in het nationale recht is geregeld voor schade die door een geïdentificeerde verzekerde bestuurder is veroorzaakt. Steun voor deze opvatting wordt geboden door het feit dat waar de richtlijn voorziet in een andere behandeling van het slachtoffer van een niet-geïdentificeerde bestuurder dan van dat van een niet-verzekerde bestuurder, zij dit uitdrukkelijk bepaalt, bijvoorbeeld met betrekking tot materiële schade.

21. Ofschoon de gelijke behandeling van slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders enerzijds en die van al dan niet verzekerde bestuurders anderzijds door de Tweede richtlijn niet rechtstreeks wordt voorgeschreven, volgt de verplichting daartoe in elk geval uit het algemene gelijkheidsbeginsel. In het Verenigd Koninkrijk worden slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders echter niet op gelijke wijze behandeld als die van verzekerde respectievelijk onderverzekerde bestuurders. Anders dan laatstbedoelden krijgen slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders zonder enige objectieve rechtvaardiging geen vergoeding voor rente en kosten en genieten zij niet dezelfde procesuele waarborgen, met name wat toegang tot de rechter betreft.

22. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof in de zaak Marshall<sup>7</sup>, waarin het

Hof met betrekking tot een discriminerend ontslag vaststelde dat betaling van rente als een noodzakelijk element van een schadevergoeding is te beschouwen, betoogt verzoeker, dat dit beginsel ook voor de op grond van de Tweede richtlijn aan slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders uit te keren schadevergoeding dient te gelden.

23. Dezelfde overwegingen kunnen met betrekking tot de vergoeding van kosten worden aangevoerd. Dit volgt overigens ook uit de rechtspraak van het Hof voor de rechten van de mens, volgens hetwelk het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) een concrete en effectieve rechtsbescherming tot doel heeft.<sup>8</sup>

24. De regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening, dat de twee richtlijnen blijkens hun relevante bepalingen bepaalde minimumwaarborgen beogen te bieden, maar niet een harmonisatie van de wettelijke regelingen van de lidstaten tot doel hebben. Geen enkele bepaling van de richtlijnen regelt iets over de afzonderlijke financiële elementen van een schadevergoeding; evenmin wordt bepaald dat het vergoedingsplichtige orgaan hetzelfde bedrag dient uit te keren als de nationale rechterlijke instanties aan het slachtoffer van een verzekerde bestuurder zouden toekennen. Een verschillende behandeling van de twee categorieën personen in het nationale recht is objectief gerechtvaardigd, omdat het vergoedingsplichtige orgaan de schade niet

<sup>7</sup> — Arrest van 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, Jurispr. blz. I-4367, punt 31).

<sup>8</sup> — Arrest EHRM van 9 oktober 1979, Aerey/Ierland (serie A, nr. 32, punt 24).

heeft veroorzaakt en zeker niet kan worden beschouwd als veroorzaker van een schade door het onrechtmatig inhouden van een de aanvrager toekomende geldsom. In artikel 1, lid 4, laatste alinea, schept de richtlijn trouwens zelf ruimte voor ongelijke behandeling.

25. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof in de zaak Sutton<sup>9</sup> betoogt de Britse regering, dat het gemeenschapsrecht geen algemeen beginsel kent, dat de verplichting tot betaling van schadevergoeding noodzakelijkerwijs de betaling van rente omvat. Hetzelfde geldt voor de vergoeding van kosten.

26. Het MIB deelt in wezen de opvatting van de Britse regering. Als inleiding zet zij echter uiteen, dat in het Engelse recht de rechter bij het vaststellen van de vergoeding uitgaat van de schade die op het tijdstip van de beslissing bestaat. In afwijking van dit common-law-beginsel maakt section 35A van de Supreme Court Act van 1981 het mogelijk onder bepaalde omstandigheden bij een schadevergoeding ook rente toe te kennen. Deze mogelijkheid bestaat echter uitsluitend in gerechtelijke procedures.

27. De *Commissie* wijst er om te beginnen op, dat de Eerste noch de Tweede richtlijn een uitdrukkelijke regeling over de toekenning van rente of de vergoeding van kosten bevat. Evenmin is geregeld of voor deze elementen een verzekeringsplicht bestaat.

28. Vervolgens onderzoekt de *Commissie*, of artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn de lidstaten toestaat een bepaalde categorie slachtoffers ongunstiger te behandelen dan een andere. Dienaangaande meent de *Commissie*, dat de Tweede richtlijn, gezien haar algemene doelstelling en afgezien van uitdrukkelijke uitzonderingen, ertoe verplicht, de slachtoffers van niet-verzekerde of niet-geïdentificeerde bestuurders dezelfde mate van dekking te bieden als die welke door de verplichte verzekering zijn gedekt.

29. Ten slotte bespreekt de *Commissie* de vraag, of een nationale regeling die niet in toekenning van rente aan slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders voorziet, wel in overeenstemming is met het begrip „toereikende schadevergoeding” welke de richtlijn beoogt te verzekeren. In dit verband verwijst de *Commissie* enerzijds naar de rechtspraak op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap<sup>10</sup> en van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen<sup>11</sup>, waarin het Hof zich positief tegenover rentebeta-

9 — Arrest van 22 april 1997, Sutton (C-66/95, Jurispr. blz. I-2163).

10 — Arresten van 4 oktober 1979, Ireks-Arkady (238/78, Jurispr. blz. 2955, punt 20), en 3 februari 1994, Grifoni (C-308/87, Jurispr. blz. I-341, punt 40).

11 — Arrest Marshall, aangehaald in voetnoot 7, punt 31.

ling opstelt, en anderzijds naar de in de considerans omschreven doelstellingen van de richtlijn. Artikel 1, lid 4, noemt de gevallen waarin de lidstaten de schadevergoeding kunnen beperken, zonder daarbij aan te geven dat betaling van rente kan worden uitgesloten. Gelet op een en ander is de Commissie geneigd aan te nemen, dat toekenning van rente in overeenstemming met de toepasselijke nationale regelingen als een wezenlijk element van een schadevergoeding in de zin van artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn moet worden beschouwd.

#### Beoordeling

30. Voor de vraag of rente en kosten onderdeel zijn van de vergoeding die een orgaan als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn moet uitkeren ter zake van door een niet-geïdentificeerd voertuig<sup>12</sup> veroorzaakte schade, dienen wij om te beginnen de tekst van de Eerste en de Tweede richtlijn te bezien. In geen van beide richtlijnen wordt uitdrukkelijk over rente en kosten gesproken. Artikel 1, lid 1, van de Tweede richtlijn verwijst voor de bepaling van het object van de verzekering naar artikel 3, lid 1, van de Eerste richtlijn. Maar ook deze bepaling zegt niet meer dan dat iedere lidstaat de nodige maatregelen treft om de aansprakelijkheid in principe

voor gewoonlijk op zijn grondgebied gestalde voertuigen door een verzekering te dekken. „De dekking van de schade”, aldus deze bepaling, „alsmede de voorwaarden van deze verzekering worden in deze maatregelen vastgesteld.”

31. Wat de omvang van de vergoedingsaanspraak jegens het orgaan betreft, bepaalt artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn, dat de schade „ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering” moet worden vergoed. Met betrekking tot de omvang van de verplichte verzekering wordt in de vijfde overweging van de considerans van de Tweede richtlijn verklaard, dat „de bedragen ten belope waarvan de verzekering verplicht is, in ieder geval de slachtoffers een *toereikende schadevergoeding* moeten kunnen waarborgen, ongeacht de lidstaat waar het ongeval zich heeft voorgedaan”.<sup>13</sup> Wij dienen dan ook na te gaan of, overeenkomstig de inhoud en het doel van de bepalingen, de „verplichte verzekering” een bedrag voor rente en kosten omvat. Daarbij moeten wij ons ook afvragen, of het recht op vergoeding naar zijn aard de toekenning van rente en kosten verlangt.

32. In de eerste plaats is de bepaling van de omvang van de verzekeringsplicht volgens de Eerste en de Tweede richtlijn in principe zaak van de lidstaten.<sup>14</sup> Ingevolge de Eerste

12 — In het volgende spreek ik zowel van niet-geïdentificeerd voertuig als van niet-geïdentificeerde bestuurder. De reden daarvan is dat de richtlijnen betrekking hebben op het voertuig en de overeenkomsten tussen het MIB en de minister van Verkeer op de bestuurder.

13 — Cursivering van mij.

14 — Arrest van 14 september 2000, Mendes Ferreira e.a. (C-348/98, Jurispr. blz. I-6711, punt 32).

richtlijn was dit uitsluitend de taak van de lidstaten. Dit blijkt niet slechts uit artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, maar ook uit de strekking van lid 2 van dit artikel, volgens hetwelk elke lidstaat bijvoorbeeld de nodige maatregelen treft om zeker te stellen, dat de verzekeringsovereenkomst de op het grondgebied van de andere lidstaten veroorzaakte schade dekt *overeenkomstig de in die staten geldende wettelijke regelingen*.

recht op schadevergoeding vast te stellen. In artikel 1, lid 4, laatste alinea, van de Tweede richtlijn wordt met betrekking tot het vergoedingsplichtige orgaan ook uitdrukkelijk bepaald, dat elke lidstaat — onverminderd elke andere regeling die voor de slachtoffers gunstiger is — op de tussenkomst van het orgaan zijn *wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen* toepast.

33. Wegens de verschillen in de omvang van de verplichte verzekering in de lidstaten<sup>15</sup> schreef de Tweede richtlijn voor, dat de verplichte verzekering ook de materiële schade dient te dekken.<sup>16</sup> Bovendien werden minimumbedragen voor de dekking van lichamelijk letsel en materiële schade vastgesteld.<sup>17</sup> De Derde richtlijn<sup>18</sup> gaat nog een stap verder in die richting door minimumvereisten met betrekking tot de te verzekeren categorie van personen vast te stellen.<sup>19</sup>

35. Wij zouden nu een rechtsvergelijkend onderzoek van de in de lidstaten geldende aansprakelijkheidsregelingen kunnen uitvoeren om na te gaan of de toekenning van rente en kosten gewoonlijk binnen de verplichte verzekering valt. Maar ook wanneer daarbij zou blijken dat rente en kosten in de regel mede door de verplichte aansprakelijkheidsverzekering worden gedekt, zou dit niet noodzakelijkerwijs voor alle lidstaten behoeven te gelden. Anders zou de verwijzing naar hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen geen zin hebben.

34. Maar afgezien van deze strengere minimumvereisten moet men ervan kunnen uitgaan, dat het nog steeds aan de lidstaten is overgelaten om de kenmerken van het

36. De vraag die wij ons moeten stellen, is dan ook, of eventueel uit de aard van het recht op schadevergoeding kan worden afgeleid of rente en kosten vergoed moeten worden. De aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen berust in wezen op een privaatrechtelijk recht op schadevergoeding. De wettelijke verzekeringsplicht knoopt bij dit privaatrechtelijke recht aan en dient als economische waarborg voor een gefundeerde schadevordering.

15 — Vgl. Tweede richtlijn, derde overweging van de considerans.

16 — Ibid., vierde overweging en artikel 1, lid 1.

17 — Ibid., vijfde overweging en artikel 1, lid, 2.

18 — Richtlijn 90/232/EEG van de Raad van 14 mei 1990 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven (PB L 129, blz. 33).

19 — Artikel 1 van richtlijn 90/232.

37. Men kan zich afvragen of de aard van het recht op schadevergoeding niet verandert wanneer het lichamelijk letsel of de materiële schade door een orgaan als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn moet worden vergoed. Een lidstaat kan zijn verplichting om een dergelijk orgaan in te stellen of te erkennen, in principe op verschillende manieren vervullen. Te denken valt aan een administratief orgaan, om een publiekrechtelijk dan wel, zoals in casu, een privaatrechtelijk lichaam. In elk geval moet de lidstaat het orgaan met de taak belasten. Het is dus denkbaar, dat de aard van het recht ervan afhangt tegenover wat voor orgaan het geldend kan worden gemaakt.

38. Artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn bepaalt echter uitdrukkelijk: „Dit doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten aan de tussenkomenst van dit orgaan al dan niet een subsidiair karakter te geven, noch aan het recht van de lidstaten om het verhaal te regelen tussen dit orgaan en degene of degenen die aansprakelijk is of zijn voor het ongeval [...]”

39. Uit deze formulering blijkt, dat de wijze van optreden tegenover het orgaan niet los kan worden gezien van het oorspronkelijke recht op schadevergoeding. Dit pleit ervoor, ook de afgeleide rechten als privaatrechtelijk te beschouwen. Deze benadering vindt voorts bevestiging in de omstandigheid dat in het onderhavige geval de juridische context een privaatrechtelijke is. Zo zijn de overeenkomsten tussen het MIB en de minister van Verkeer privaatrechtelijke overeenkomsten en is het MIB een privaatrechtelijke rechtspersoon. In het volgende ga ik er voorlopig dus van uit, dat

het een privaatrechtelijke schadevordering betreft.

40. De rechtspraak van het Hof levert enkele aanwijzingen voor het antwoord op de vraag, in hoeverre rente een noodzakelijke component van een schadevergoeding is. In het door partijen aangehaalde arrest Marshall<sup>20</sup> ging het om een „adequate vergoeding”<sup>21</sup> van een door een discriminerend ontslag geleden schade, dus om een privaatrechtelijke aanspraak op vergoeding. Het nationale recht voorzag in een maximumbedrag voor dergelijke vergoedingen. Bovendien scheen de nationale rechter niet bevoegd te zijn rente over het bedrag ervan toe te kennen.<sup>22</sup> Het Hof overwoog dienaangaande, dat „bij een volledige vergoeding van de als gevolg van discriminerend ontslag geleden schade geen enkel aspect, zoals het tijdsverloop, waardoor de waarde van de schadevergoeding feitelijk kan afnemen, buiten beschouwing mag blijven. De toekenning van rente volgens de toepasselijke nationale regels moet dus worden beschouwd als een wezenlijk bestanddeel van een schadeloosstelling die het herstel van een daadwerkelijke gelijkheid van behandeling beoogt.”<sup>23</sup>

41. In de zaak Ireks-Arkady<sup>24</sup> ging het om de vraag, of er in beginsel aanspraak bestaat op rente in het kader van een schadevordering wegens niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in de zin van artikel 215, tweede alinea,

20 — Arrest van 2 augustus 1993, C-271/91, aangehaald in voetnoot 7.

21 — Ibid., punt 30.

22 — Ibid., punt 6.

23 — Ibid. punt 31.

24 — Arrest van 4 oktober 1979, 273/78, aangehaald in voetnoot 10.

EEG-Verdrag. In het arrest waarin het de verplichting tot schadevergoeding vaststelde, leidde het Hof het recht op toekenning van rente af uit de algemene beginselen die de rechtsordes van de lidstaten gemeen hebben.<sup>25</sup>

42. Tot hetzelfde oordeel kwam het Hof in de zaak Grifoni.<sup>26</sup> De schadebrengende gebeurtenis waarop die zaak betrekking had, was een ongeval. Het Hof overwoog, dat „de schadevergoeding ertoe strekt, het vermogen van het slachtoffer zoveel mogelijk in de toestand van vóór het ongeval te herstellen. Hieruit volgt, dat daadwerkelijk rekening moet worden gehouden met de geldontwaarding die na de schadebrengende gebeurtenis is opgetreden.”<sup>27</sup> Het Hof erkende een aanspraak op rente vanaf de datum van het arrest.

43. In de drie besproken zaken berustte de aanspraak op schadevergoeding telkens op een andere rechtsgrond. De arresten hebben echter gemeen, dat het Hof onder nader te bepalen voorwaarden in principe de toekenning van rente als kenmerk van schadevergoeding erkent.

44. Tijdens de schriftelijke behandeling is echter onder verwijzing naar het arrest

Sutton<sup>28</sup> betoogd, dat rente geen noodzakelijk element van een schadevergoeding is. Daar ging het om de vraag, of rente verschuldigd was over achterstallige uitkeringen van sociale zekerheid, wanneer de oorzaak van de niet-tijdige betaling gelegen was in ongelijke behandeling op grond van geslacht. Het Hof overwoog, dat „bedragen die uit hoofde van een uitkering van sociale zekerheid worden betaald, [...] *niet het karakter van een schadevergoeding [hebben]*”<sup>29</sup>, zodat een verplichting tot rentebetaling noch op artikel 6 van richtlijn 76/207 noch op artikel 6 van richtlijn 79/7 kan worden gebaseerd”.<sup>30</sup> Of een aanspraak op rente bestond wegens een eventuele aansprakelijkheid van de lidstaat op grond van het gemeenschapsrecht, liet het Hof onder verwijzing naar het nationale recht in het midden.<sup>31</sup>

45. Aangezien het in de onderhavige zaak in wezen om een aanspraak op schadevergoeding gaat en niet om sociale-zekerheidsuitkeringen, kan men zich niet op het arrest Sutton beroepen om toekenning van rente bij voorbaat uit te sluiten. Uit de besproken rechtspraak inzake schadevergoeding<sup>32</sup> volgt veeleer, dat rente een element van de schadevergoeding is.

46. Voordat wij dit beginsel op de onderhavige zaak toepassen, dienen wij nog na te gaan, of de doelstellingen van de richtlijnen eveneens in die richting wijzen.

28 — Aangehaald in voetnoot 9.

29 — Cursivering van mij.

30 — Arrest Sutton, aangehaald in voetnoot 9, punt 27.

31 — Ibid., punt 33 en dictum.

32 — Zie de punten 40-42 supra.

25 — Ibid., punt 20 en dictum punt 2.

26 — Aangehaald in voetnoot 10.

27 — Ibid., punt 40.

47. De richtlijnen aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen bevatten minimumnormen voor de bescherming van slachtoffers van verkeersongevallen. In de Eerste richtlijn gaat het aanvankelijk enkel om de draagwijdte van de verzekering, dit in het licht van de verklaarde doelstelling van „liberalisatie van de regeling voor het verkeer van personen en motorrijtuigen in het reizigersverkeer tussen de lidstaten”.<sup>33</sup>

48. Eerst bij de Tweede richtlijn wordt de gemeenschappelijke regeling ook uitgebreid tot de slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen. Doordat een orgaan moet worden ingesteld of erkend dat hun schade „ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering”<sup>34</sup> dient te vergoeden, wordt duidelijk verwezen naar de normale vergoedingsplicht tegenover slachtoffers van verzekerde voertuigen. De norm voor de omvang van de vergoeding moet dus de gebruikelijke vergoeding bij schade door verzekerde voertuigen zijn. Voorzover de richtlijn uitzonderingen op deze regel maakt, worden die uitdrukkelijk vermeld en gemotiveerd.

49. Enkel artikel 1, lid 4, vierde alinea, heeft betrekking op de afwikkeling van schade door niet-geïdentificeerde voertuigen. Volgens deze bepaling kunnen de

lidstaten in het geval van materiële schade de tussenkomst van het orgaan beperken of uitsluiten. Naar in de considerans uitdrukkelijk wordt verklaard, hebben de lidstaten deze mogelijkheid om het gevaar van fraude tegen te gaan.<sup>35</sup>

50. Afgezien van deze uitzondering valt ervan uit te gaan, dat slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen in dezelfde omvang schadeloos moeten worden gesteld als slachtoffers van geïdentificeerde en verzekerde voertuigen. Dat dit een minimumvereiste is, blijkt in de eerste plaats uit de zinsnede „ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering”.<sup>36</sup> In de tweede plaats wijst ook de formulering in artikel 1, lid 4, laatste alinea — „onverminderd elke andere regeling die voor de slachtoffers gunstiger is” — erop, dat de richtlijn de slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen een minimumbescherming wil bieden.

51. Voor het antwoord op de vraag betreffende de toekenning van rente en de vergoeding van kosten in het concrete geval is dus van belang, hoe daarmee wordt omgegaan in het geval van schade door verzekerde voertuigen. Indien in dergelijke gevallen in de regel rente en kosten worden betaald, moet ook het slachtoffer van een niet-geïdentificeerd voertuig daarvoor in aanmerking kunnen komen.

33 — Eerste richtlijn, vijfde overweging van de considerans.

34 — Tweede richtlijn, artikel 1, lid 4.

35 — Tweede richtlijn, vijfde overweging van de considerans.

36 — Tweede richtlijn, artikel 1, lid 4 (cursivering van mij).

52. De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt nu, dat er objectieve gronden zijn om slachtoffers van verzekerde voertuigen anders te behandelen dan die van niet-geïdentificeerde voertuigen. Hierop moet worden geantwoord, dat ook als de procedure voor het verkrijgen van de vergoeding fundamenteel anders is, de omvang van de vergoeding toch niet minder mag zijn dan bij slachtoffers van verzekerde voertuigen.

53. Het beroep van de Britse regering op artikel 1, lid 4, laatste alinea, van de Tweede richtlijn, bepalende dat „iedere lidstaat [...] voorts op de tussenkomst van het orgaan zijn wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen [toepast]”, levert geen ander resultaat op. Weliswaar wordt hier verwezen naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, maar bij de toepassing van het gemeenschapsrecht, in casu dus de minimumbescherming voor slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen, moeten niettemin de door het Hof in vaste rechtspraak ontwikkelde beginselen in acht worden genomen.

54. Het gaat daarbij om het gelijkwaardigheids- en het effectiviteitsbeginsel. Deze beginselen, die pas in meer recente arresten van het Hof als zodanig zijn benoemd<sup>37</sup>, gaan terug op een vaste, tot

ver in het verleden reikende rechtspraak.<sup>38</sup> Zij houden in, dat procedures ter bescherming van rechten die de burger aan het gemeenschapsrecht ontleent, niet ongunstiger mogen zijn dan bij overeenkomstige vorderingen die enkel het nationale recht betreffen, en de uitoefening van door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of zeer moeilijk mogen maken.<sup>39</sup>

55. Indien nu in aansprakelijkheidsprocedures voor de nationale rechterlijke instanties rente en kosten worden toegewezen wanneer verkeersongevallen door verzekerde voertuigen zijn veroorzaakt, dan moet dat ingevolge genoemde beginselen ook gebeuren in schadevergoedingsprocedures van slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen. Dit vereiste volgt uit de Tweede richtlijn in samenhang met de beginselen inzake de toepassing van het gemeenschapsrecht.

56. Aan deze conclusie wordt ook niet afgedaan door de omstandigheid dat het MIB al vóór de vaststelling van de Tweede richtlijn bestond en ook de overeenkomst tussen het MIB en de minister van Verkeer inzake niet-geïdentificeerde bestuurders van lang vóór de inwerkingtreding van de richtlijn dateert. In artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn wordt uitdrukkelijk gesproken over het erkennen van een orgaan en wordt er dus van uitgegaan, dat in sommige lidstaten een dergelijk orgaan en desbetreffende regelingen mogelijk al bestaan. Dat ontslaat de nationale wetgever

37 — Zie, onder meer, arresten van 15 september 1998, Edis (C-231/96, Jurispr. blz. I-4951, punt 34), 17 november 1998, Aprile (C-228/96, Jurispr. blz. I-7141, punt 18), en 21 januari 1999, Upjohn (C-120/97, Jurispr. blz. I-223, punt 32).

38 — Zie, onder meer, arresten van 16 december 1976, Rewe (33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5), en Comet (45/76, Jurispr. blz. 2043, punten 12-16).

39 — Arrest van 14 december 1995, Peterbroeck (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12, met verdere verwijzingen).

echter niet van de verplichting, de door de richtlijn opgelegde minimumnorm voor de vergoedingsregelingen in de nationale wet op te nemen. Wanneer de slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen een mindere positie hebben dan die van verzekerde voertuigen, zou er een probleem kunnen bestaan op het punt van de correcte implementatie van de richtlijn, een aspect waarop ik nog zal moeten terugkomen.

ïdentificeerde voertuigen is veroorzaakt, en die voor schade veroorzaakt door verzekerde voertuigen, het probleem vanuit een economisch gezichtspunt dient te benaderen. Wanneer voor dezelfde schade naargelang van de veroorzaker principieel minder wordt betaald, kan dat in het licht van de vereisten van het gemeenschapsrecht niet met op de systematiek van het nationale recht berustende argumenten worden gerechtvaardigd.

57. De voorlopige conclusie bij de eerste en de tweede vraag moet dus zijn, dat rente en kosten een noodzakelijk bestanddeel van de schadevergoeding voor slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen zijn, indien en voorzover ze bestanddeel zijn van de schadevergoeding voor slachtoffers van verzekerde en geïdentificeerde voertuigen. Dit geldt zowel voor het materiële recht als voor de wijze van afwikkeling.

60. De tegenwerping van de Britse regering en het MIB, dat rente enkel door de rechter kan worden toegekend, impliceert voorts, dat over het tijdsverloop vóór de rechterlijke uitspraak in principe geen rente wordt toegekend.

58. De regering van het Verenigd Koninkrijk en het MIB hebben betoogd, dat rente en kosten volgens de systematiek van het nationale recht geen bestanddeel van de schadevergoeding zijn, maar dat de *rechter* wettelijk bevoegd is rente toe te kennen.

61. Bij de berekening van rente over een schadevergoeding is vooral van belang, van welk tijdstip men uitgaat. Dit kan het tijdstip van de schadebrengende gebeurtenis zijn, maar ook dat van de rechterlijke beslissing, wanneer bijvoorbeeld in het vonnis de omvang van de schade wordt bepaald rekening houdend met het tijdsverloop.<sup>40</sup> Zo kunnen ook de hiervóór<sup>41</sup> aangehaalde arresten Ireks-Arkady<sup>42</sup> en Grifoni<sup>43</sup> worden begrepen. In principe kunnen dan de in de betrokken lidstaat gebruikelijke regels worden toegepast, op voorwaarde dat het resultaat voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde rechtsposities niet ongunstiger is.

59. Hierover valt op te merken, dat men bij het vergelijken van de omvang van de vergoeding voor schade die door niet-ge-

40 — Zie arrest Marshall, aangehaald in voetnoot 7, punt 31.

41 — Zie punten 41 en 42 supra.

42 — Aangehaald in voetnoot 10.

43 — Aangehaald in voetnoot 10.

62. In het onderhavige geval doet zich dan echter een probleem voor, wanneer rente enkel door de rechter wordt toegekend, maar de toegang tot de rechter uiterst moeilijk is. De procedure zou dan op zich al, gemeten aan het gemeenschapsrecht, problematisch kunnen zijn. Op dit aspect zal ik hieronder nog terugkomen.

## 2) *De arbitrageprocedure (derde vraag)*

### Opmerkingen van partijen

63. Volgens clause 3 van de in casu toepasselijke overeenkomsten (zie punt 6 supra) dient het MIB de uit te keren vergoeding op dezelfde wijze te bepalen als een gerecht zou doen. De tegenwerping, dat rente uitsluitend door een gerecht kan worden toegekend, hoeft daarom een met het gemeenschapsrecht conforme berekening van de vergoeding niet te beletten.

65. *Verzoeker* betoogt, dat de in de overeenkomst inzake niet-geïdentificeerde bestuurders bedoelde arbitrageprocedure niet voldoet aan de door het Hof in zijn arrest *Johnston*<sup>44</sup> omschreven vereisten van effectieve rechtsbescherming, noch ook aan die van een „eerlijk proces”<sup>45</sup> in de zin van artikel 6 EVRM.<sup>46</sup> Er vindt geen mondelinge behandeling plaats en tegen de arbitrale beslissing kan slechts beroep worden ingesteld wegens ernstige onregelmatigheden in de procedure dan wel ten aanzien van rechtsvragen, voorzover het beroep met betrekking tot deze vragen wordt toegelaten.

64. Volledigheidshalve wijs ik er nog op, dat voor een schadevergoeding op grond van de overeenkomst inzake niet-verzekerde bestuurders ook rente en kosten kunnen worden berekend. De omstandigheid dat niet de bevoegde verzekering, maar een collectief orgaan voor de schade moet opkomen, kan daarom geen objectieve rechtvaardiging zijn om de vergoeding op grond van de overeenkomst inzake niet-geïdentificeerde bestuurders anders te berekenen.

66. De verschillende behandeling op formeelrechtelijk vlak levert volgens *verzoeker* schending op van het beginsel van gelijke behandeling, dat verlangt dat slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders dezelfde rechtsbescherming genieten als slachtoffers van al dan niet verzekerde bestuurders. De omstandigheid dat het slachtoffer van een niet-geïdentificeerde bestuurder niemand heeft die hij voor de rechter kan aanspreken, kan geen objectieve rechtvaardiging voor de ongelijke

44 — Arrest van 15 mei 1986, *Johnston* (222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 en 19).

45 — Zie arrest Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) van 22 juli 1999, *Scarth/Verenigd Koninkrijk*.

46 — Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna „EVRM”).

behandeling zijn. De afwijking ten nadele van slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders is overigens uitsluitend door het streven naar kostenbesparing ingegeven.

67. De *regering van het Verenigd Koninkrijk* en het MIB merken op, dat artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn slecht minimumvereisten van procedurele aard stelt. Het slachtoffer moet zich rechtstreeks tot het aangewezen orgaan wenden. Voor het overige verwijst de richtlijn naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften.

68. Met betrekking tot het beginsel van effectieve rechtsbescherming wijst de Britse regering erop, dat de rechtsmiddelen die het slachtoffer van een niet-geïdentificeerde bestuurder ten dienste staan, een stelsel van meerdere instanties vormt, dat de rechtsbescherming in de praktijk volstrekt niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt. Dat er voor de arbiter geen mondelinge behandeling plaatsvindt, heeft verzoeker niet belet zijn argumenten omstandig uiteen te zetten en op het verwijt van medeschuld te antwoorden.

69. Wat het beginsel van gelijke behandeling betreft, merkt de Britse regering op, dat het slachtoffer van een niet-geïdentificeerde bestuurder in diverse opzichten gunstiger gesteld is dan het slachtoffer van een verzekerde bestuurder. In een arbitrageprocedure kan het geschil vaak sneller en

met minder kosten worden geregeld dan in een gerechtelijke procedure.

70. Zowel de Britse regering als het MIB zegt in verband met artikel 6 EVRM te betwijfelen, of het in het hoofdgeding wel om „burgerlijke rechten en verplichtingen” gaat. In ieder geval moet de procedure ook in het licht van de rechtspraak van het EHRM<sup>47</sup> in haar geheel worden beschouwd, met inbegrip van de mogelijkheden van beroep. Ook al zou de procedure voor het MIB niet ten volle aan de eisen van artikel 6 EVRM voldoen, bij de arbitrageprocedure is dat wel het geval. De onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de arbiter zijn gewaarborgd en hij oefent zijn onbeperkte toetsingsbevoegdheid uit onder het toezicht van de High Court. Met betrekking tot de omstandigheid dat er voor de arbiter geen mondelinge behandeling plaatsvindt, liet de vertegenwoordiger van de Britse regering ter terechtzitting toch enige twijfel doorschemeren aan de verenigbaarheid van de arbitrageprocedure met artikel 6 EVRM.

71. De *Commissie* stelt zich op het standpunt, dat artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn het slachtoffer van een niet-geïdentificeerde bestuurder een recht op schadevergoeding geeft en dat het derhalve aan de lidstaten is, dat recht door middel van een effectieve rechtsbescherming te waarborgen. Vervolgens onderzoekt de Commissie of de arbitrale procedure aan de vereisten van artikel 6 EVRM voldoet. Op basis van de in de verwijzingsbeschikking mee-

47 — Arrest EHRM van 22 november 1995, Bryan/Verenigd Koninkrijk (serie A, nr. 335).

gedeelde gegevens en onder voorbehoud van nadere preciseringen is de Commissie van mening, dat die procedure, gemeten aan de door het EHRM opgestelde criteria, gebreken vertoont. Deze betreffen in het bijzonder de onafhankelijkheid van de arbiter, het ontbreken van een mondelinge behandeling en het sterk beperkte recht van beroep tegen de arbitrale beslissing.

gewaarborgde rechten zijn waarvan rechtsbescherming wordt verlangd. Uitgangspunt daarbij is artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn, dat in samenhang met de zesde overweging van de considerans van deze richtlijn moet worden gelezen. De relevante passages luiden als volgt:

#### Beoordeling

„Elke lidstaat stelt een orgaan in of erkent een orgaan dat tot taak heeft materiële schade en lichamelijk letsel, die zijn veroorzaakt door een niet-geïdentificeerd voertuig of een voertuig waarvoor niet aan de [...] verzekeringsplicht is voldaan, [...] te vergoeden [...]

72. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de procedure die volgens de overeenkomst moet worden gevolgd om schadevergoeding te krijgen, beantwoordt aan de vereisten die het gemeenschapsrecht aan een effectieve rechtsbescherming stelt. Zoals uit punt v) van de derde prejudiciële vraag blijkt, gaat het daarbij echter niet enkel om de in de overeenkomst geregelde procedure voor het MIB voor een beroep op de arbiter, maar ook om de daarbij aansluitende mogelijkheid om binnen bepaalde grenzen voor de gewone rechter tegen de arbitrale beslissing op te komen.

Het slachtoffer kan zich in ieder geval rechtstreeks tot dit orgaan wenden; het orgaan is verplicht [...] een met redenen omkleed antwoord met betrekking tot zijn tussenkomst te geven.”

In de zesde overweging van de considerans heet het:

73. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zullen wij eerst moeten vaststellen wat precies de door het gemeenschapsrecht

„[...] dat moet worden bepaald dat een orgaan waarborgt dat het slachtoffer schadevergoeding ontvangt ingeval het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, niet is verzekerd of niet is geïdentificeerd; dat het van belang is [...] voor te schrijven dat het slachtoffer van een dergelijk ongeval zich rechtstreeks kan wenden tot dit orgaan als eerste contactpunt [...]”.

74. Afgezien van de mogelijkheid dat de lidstaten aan de tussenkomst van dat orgaan een subsidiair karakter kunnen geven<sup>48</sup>, heeft het slachtoffer recht op schadevergoeding en wel ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering. Wij hebben hier te doen met een duidelijk omschreven rechtspositie, die door het gemeenschapsrecht aan de in de richtlijn omschreven categorie van personen wordt toegekend.

75. De uitoefening van dat recht dient door een effectieve rechtsbescherming te worden gewaarborgd. Dit beschermingsvereiste wordt in de richtlijn weliswaar niet uitdrukkelijk vermeld, maar het vloeit voort uit de algemene beginselen voor de toepassing van het gemeenschapsrecht.

76. Over het beginsel van effectieve rechtsbescherming als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht heeft het Hof zich meer dan eens uitgelaten. Zo moest het dit beginsel zowel in de zaak Johnston<sup>49</sup> als in de zaak Coote<sup>50</sup> in zijn overwegingen betrekken bij de toepassing van artikel 6 van de richtlijn betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsleven.<sup>51</sup> In het arrest Johnston overwoog het Hof dienaangaande: „In de [...] voorgeschreven rechterlijke controle

komt een algemeen rechtsbeginsel tot uiting, dat ten grondslag ligt aan het constitutionele erfgoed dat alle lidstaten gemeen hebben. Dit beginsel is eveneens neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Zoals [...] het Hof van Justitie in zijn rechtspraak [heeft] erkend, moet in het kader van het gemeenschapsrecht rekening worden gehouden met de beginselen die aan dit verdrag ten grondslag liggen.”<sup>52</sup>

77. In het arrest Johnston overwoog het Hof voorts: „De lidstaten moeten zorgen voor een effectieve rechterlijke controle op de naleving van de toepasselijke bepalingen van het gemeenschapsrecht en van de nationale wettelijke regeling waarmee wordt beoogd, de in de richtlijn voorziene rechten te verwezenlijken.”<sup>53</sup>

78. Deze fundamentele overwegingen bezitten beslist niet alleen gelding in de context van de richtlijn gelijke behandeling; zoals reeds uit de algemene formulering ervan blijkt, omvat de draagwijdte ervan ook andere rechtsgebieden. In verband met het gemeenschapsrechtelijke grondrecht op toegang tot arbeid herinnerde het Hof in de zaak Heylens<sup>54</sup> bijvoorbeeld aan de principiële overwegingen van het arrest Johnston.

48 — Zie artikel 1, lid 4, tweede volzin.

49 — Arrest van 15 mei 1986, 222/84, aangehaald in voetnoot 44.

50 — Arrest van 22 september 1998, Coote (C-185/97, Jurispr. blz. I-5199).

51 — Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40; hierna „richtlijn gelijke behandeling”).

52 — Arrest Johnston, aangehaald in voetnoot 44, punt 19; eveneens arrest Coote, aangehaald in voetnoot 50, punt 21.

53 — Ibid., punt 19, resp. punt 22.

54 — Arrest van 15 oktober 1987, Heylens (222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14).

79. Voor de inhoudelijke vereisten van het beginsel van effectieve rechtsbescherming verwijs ik in de eerste plaats naar artikel 6 EVRM, waarvan lid 1, eerste zin, luidt: „Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen [...] heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.”

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld [...]

80. In de tweede plaats verwijs ik naar artikel 47 van het Handvest van de grondrechten.<sup>55</sup> Dit heeft weliswaar vooralsnog geen bindende werking, maar het kan wel als vergelijkingsmaatstaf worden gebruikt, althans in zoverre het algemeen aanvaarde rechtsbeginselen behandelt. Volgens artikel 51 moet het handvest ook gelden voor de lidstaten bij de uitvoering van het recht van de Unie. Leden 1 en 2 van bedoeld artikel 47 luiden als volgt:

81. Het in het gemeenschapsrecht verankerde beginsel van effectieve rechtsbescherming omvat dus enerzijds de in de aangehaalde bepalingen omschreven vereisten en verplicht anderzijds de nationale rechterlijke instanties mee te werken aan het waarborgen van die rechtsbescherming.<sup>56</sup>

82. Om nu nader te kunnen beoordelen of de procedure ter verkrijging van schadevergoeding voor slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen aan de vereisten van het gemeenschapsrecht voldoet, dienen wij eerst de in de richtlijn omschreven procedurevereisten en vervolgens de uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming voortvloeiende voorwaarden te onderzoeken.

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

83. Als procedureel minimumvereiste is artikel 1, lid 4, tweede alinea, te beschouwen, bepalende dat het slachtoffer zich in ieder geval rechtstreeks tot het orgaan kan wenden, dat hem een met redenen omkleed

<sup>55</sup> — PB 2000, C-364, blz. 1.

<sup>56</sup> — Zie arrest Peterbroeck, aangehaald in voetnoot 39, punt 12.

antwoord met betrekking tot zijn tussenkomst moet geven. Aangezien het slachtoffer zich ingevolge de overeenkomst rechtstreeks tot het MIB kan wenden<sup>57</sup>, dat de aanvraag moet onderzoeken<sup>58</sup> en erover moet beslissen<sup>59</sup>, is aan deze minimumvoorwaarden voldaan. Volgens de Britse regering kunnen uit de richtlijn geen verdere formeelrechtelijke vereisten worden afgeleid.

84. Zoals eerder gezegd, geeft de richtlijn het slachtoffer ook een materieel recht, dat, zoals eveneens uit het gemeenschapsrecht voortvloeit, zonodig in rechte kan worden afgedwongen. Onderzocht moet dus worden of de kenmerken van een effectieve rechtsbescherming aanwezig zijn. Het in het gemeenschapsrecht gerecipieerde artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, die inhoudelijk grotendeels met elkaar overeenkomen, moeten daarbij als richtsnoer dienen.

85. De Britse regering heeft meteen al een vraagteken geplaatst bij deze methodiek. Haars inziens is het reeds twijfelachtig of de

rechten van het slachtoffer „burgerlijke rechten” in de zin van artikel 6 EVRM zijn. Bij het onderzoek van de aard van het recht in verband met het eventueel bestaan van een recht op rente<sup>60</sup> heb ik mijn standpunt met betrekking tot de privaatrechtelijke context van het recht op schadevergoeding reeds bepaald. Daarop steunend zou men hier van een burgerlijk recht moeten uitgaan, maar zelfs indien het om welke reden ook om een publiekrechtelijke aanspraak op schadevergoeding ging, zou dit geen rechtvaardiging zijn om het slachtoffer bij de realisering ervan rechtsbescherming te onthouden. Artikel 47 van het Handvest bevat overigens niet een dergelijke beperking tot burgerlijke rechten. Het volstaat dus dat het om een „door het recht van de Unie gewaarborgd recht” gaat, en als zodanig is het recht op schadevergoeding in de zin van artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn stellig te beschouwen.

86. Artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest hebben gemeen, dat de rechtsbescherming door een onafhankelijke, onpartijdige en bij de wet ingestelde rechterlijke instantie en in een eerlijke en openbare behandeling moet worden gewaarborgd.

87. Aan deze vereisten van rechterlijke controle wordt niet voldaan door het recht van beroep voor het MIB, dat voorshands slechts een beoordeling van de voorgestelde beslissing met inaanmerkingneming van het eventueel door het slachtoffer nader aangevoerde bewijs omvat. Deze eerste fase van

57 — Clause 1 luidt: „[...] this Agreement applies to any case in which an application is made to M.I.B. for a payment in respect of the death or of bodily injury to any person caused by or arising out of the use of a motor vehicle on a road in Great Britain [...]”. Zie ook punt 6 supra.

58 — Clause 7 luidt: „M.I.B. shall cause any application made to them for a payment under this Agreement to be investigated [...]”. Zie ook punt 6 supra.

59 — Clause 9 luidt: „M.I.B. shall notify their decision to the applicant [...]”. Zie ook punt 6 supra.

60 — Zie punt 36 e.v. supra.

de beroepsprocedure is vergelijkbaar met een administratieve bezwaarprocedure. Het is niet aannemelijk dat het vergoedingsplichtige orgaan volledig onafhankelijk en onpartijdig is. Het MIB neemt een beslissing die — wanneer de gelaedeerde ermee akkoord gaat — aan dit orgaan kan worden tegengeworpen en die het bindt. Maar ook de invoering van het recht van beroep in het kader van de overeenkomst, die, zoals eerder gezegd<sup>61</sup>, een privaatrechtelijk karakter heeft, kan niet als „bij de wet ingesteld” worden beschouwd.

88. Dat zou echter nog geen probleem zijn, indien een rechtsmiddel tegen een dergelijke beslissing openstond. In dit verband wijst de Britse regering er terecht op, dat men de mogelijkheden van rechtsbescherming in hun geheel moet bezien. Als eerste stap dienen wij dan ook de arbitrageprocedure onder de loop te nemen, maar daarbij dient het niet te blijven.

89. Om te beginnen rijst de vraag, of de in de overeenkomst geregelde arbitrage een gerechtelijke procedure is. Volgens de rechtspraak van het Hof over de kenmerken van een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG), zijn er vijf kenmerken te

noemen: instelling op *wettelijke grondslag*, *permanente instelling*, *verplichte rechtsmacht*, *procedure op tegenspraak* en *toepassing van rechtsnormen*.<sup>62</sup>

90. Daar de arbitrageprocedure op de overeenkomst tussen het MIB en de minister van Verkeer berust, moet men al een vraagteken plaatsen bij het punt van de wettelijke grondslag. Anderzijds is het niet noodzakelijk, dat de rechterlijke instantie een onderdeel is van de gerechtelijke organisatie van de lidstaat.<sup>63</sup> Wanneer de arbiter in het kader van de Arbitration Act<sup>64</sup> optreedt, zou een wettelijke grondslag echter wel kunnen worden aanvaard.

91. Een arbiter voor een arbitrale procedure in de zin van de overeenkomst tussen het MIB en de minister van Verkeer wordt evenwel ad hoc aangewezen. Het is dus wel erg moeilijk hier een „permanente instelling” te zien, tenzij men het bestaan van lijsten van Queen's Counsels waaruit de arbiter gekozen wordt, als een permanente instelling beschouwt, waarbij het gebruik van die lijsten of de instelling van het gerecht van de behoeften van het moment afhangt.

92. Het volgende kenmerk, verplichte rechtsmacht, is — voorzover er inderdaad sprake is van rechtsmacht — weer wel

62 — Arrest van 6 oktober 1981, Broekmeulen (246/80, Jurispr. blz. 2311).

63 — Vgl. bijvoorbeeld het gerechtelijk karakter van de Conseil des Avocats: arrest van 18 juni 1980, Borker (138/80, blz. 1975).

64 — Wet inzake de rechtsmacht van scheidsrechters; vgl. de verwijzingsbeschikking, punten 111 en 114.

61 — Zie punt 39 supra.

aanwezig, aangezien, naar uit de in deze zaak gemaakte opmerkingen van alle partijen valt af te leiden, niet langs andere weg in rechte tegen een beslissing van het MIB kan worden opgekomen.<sup>65</sup>

een inquisitoir karakter<sup>67</sup> moeten de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd en moet een partij zich over de hem aangerekende omstandigheden kunnen uiten.

93. Of de arbitrageprocedure een procedure op tegenspraak is, is weer zeer dubieus. Weliswaar kunnen beide partijen, het MIB en het slachtoffer, kennis nemen van het standpunt van de andere partijen en hun eigen opvatting uiteenzetten, maar in de loop van deze procedure voor het Hof is duidelijk geworden dat verzoeker zich niet heeft kunnen verweren tegen het hem gemaakte verwijt, dat hij zich door beroep in te stellen, onredelijk had gedragen. Dit lijkt mij een proceduregebrek dat in verschillende opzichten problematisch is.

95. Wat ten slotte het vijfde criterium betreft — toepassing van rechtsnormen — hieraan is voldaan wanneer het gerecht naar wet en recht, maar niet wanneer het naar billijkheid beslist. Voor een definitief oordeel of in casu aan dit vijfde criterium is voldaan, zullen wij nog op deze vraag moeten terugkomen. Dat verzoeker in de arbitrale beslissing in de kosten is veroordeeld omdat hij onredelijk zou hebben gehandeld — zie hierover clause 22 van de overeenkomst, weergegeven onder punt 6 supra — zonder dat hij op dat punt verweer heeft kunnen voeren, wekt de indruk dat billijkheidsoverwegingen ten grondslag kunnen worden gelegd aan de beslissing.

94. Volgens de regels van het burgerlijke procesrecht, waaronder het beginsel van lijdelijkheid van de rechter, mag het gerecht zijn uitspraak niet baseren op omstandigheden die door de procespartijen niet zijn aangevoerd en waarover de wederpartij zich niet heeft kunnen uitlaten. Maar zelfs indien men de procedure voor de arbiter, als voortzetting van de quasi-administratieve procedure voor het MIB, een — onder voorbehoud — publiekrechtelijk karakter zou willen toekennen, zouden de rechten van de verdediging<sup>66</sup> van verzoeker zijn geschonden. Ook in een procedure met

96. Mijn voorlopige conclusie luidt dan ook, dat de arbiter niet geheel voldoet aan de relatief strenge eisen die artikel 177 EG-Verdrag, respectievelijk artikel 234 EG aan een rechterlijke instantie stelt.

97. Wat vervolgens de in artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten verlangde onpartijdigheid en onafhankelijkheid betreft, kan op grond

65 — Vgl. arrest van 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Jurispr. blz. I-4961, punten 28 en 29).

66 — Over de bescherming van de rechten van de verdediging als in aanmerking te nemen criterium, zie arrest van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705, punt 19).

67 — In de regel in publiekrechtelijke geschillen en strafzaken.

van de door partijen in deze zaak gemaakte opmerkingen wel worden aangenomen dat de op genoemde lijsten geplaatste Queen's Counsels alle waarborgen van onafhankelijkheid bieden. Men moet zich echter wel afvragen of zij, gezien hun procedurele positie en nabijheid tot het MIB, ook dezelfde waarborgen van onpartijdigheid bieden. De arbiter kan van het MIB elk redelijkerwijs uitvoerbaar nader onderzoek verlangen. Er bestaat dus een zekere onderhandelingsruimte tussen hem en het MIB. Heeft de arbiter eenmaal uitspraak gedaan, dan wordt de beslissing eerst aan het MIB gezonden, dat dan voor de kennisgeving ervan aan de gelaedeerde moet zorgen.

98. Voor de arbiter vindt overigens geen openbare behandeling in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest plaats; de arbiter beslist op de stukken (clause 17, zie punt 6 supra). De procedurele samenwerking tussen de arbiter en het MIB kan niet als openbare behandeling worden beschouwd. De gelaedeerde wordt ook niet bij dat overleg betrokken op een wijze als een procedure op tegenspraak verlangt. Het beginsel van mondelinge behandeling bij gerechtelijke procedures hangt in zoverre nauw samen met het openbaarheidsbeginsel. De wijze waarop de beslissing bekend wordt gemaakt, kan ten slotte niet als een openbare uitspraak in de zin van artikel 6 EVRM worden beschouwd. Het openbare karakter van de procedure is derhalve niet bevredigend gewaarborgd.

99. Bij de arbitrageprocedure zoals in de overeenkomst geregeld, moet dus in meer dan één opzicht een vraagteken worden geplaatst.

100. Het Hof heeft zich in zijn arrest in de zaak Nordsee<sup>68</sup> al eens met het probleem van het gerechtelijk karakter van een particulier scheidsgerecht in het kader van artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) beziggehouden. Het Hof overwoog daar, dat het op de bijzonderheden van de concrete arbitrageprocedure aankomt. In genoemd arrest weigerde het Hof het betrokken scheidsgerecht als rechterlijke instantie te erkennen met het argument dat, enerzijds, de contractpartners bij het sluiten van de overeenkomst ervoor hadden kunnen kiezen de beslechting van eventuele geschillen aan de gewone rechter over te laten<sup>69</sup>, en anderzijds, dat de overheid niet betrokken was geweest bij de beslissing om de weg van de arbitrage te kiezen en ook niet ambtshalve in de arbitrageprocedure kon ingrijpen.<sup>70</sup>

101. Bezieet men de arbitrageprocedure in de onderhavige zaak tegen die achtergrond, dan valt op, dat de overheid in de persoon van de minister van Verkeer wel degelijk betrokken was bij de beslissing om voor arbitrage te kiezen. Van de andere kant is de potentiële gelaedeerde verplicht rechtsbescherming te zoeken in het kader van een overeenkomst waarbij hij niet betrokken was en die tot stand is gekomen tussen partijen waarmee hij geen enkele band heeft en waarop hij geen invloed heeft.

68 — Arrest van 23 maart 1982, Nordsee (102/81, Jurispr. blz. 1095).

69 — Ibid., punt 11.

70 — Ibid., punt 12.

102. Gelet op al de geschetste bedenkingen ten aanzien van de instelling en de procedure van het scheidsgerecht hangt dus alles af van de vraag, in welke vorm de verdere rechtsbescherming van de gelaedeerde is gegoten.

103. Zoals uit vraag 3, punt v), van de prejudiciële verwijzing blijkt en zoals de partijen in hun opmerkingen hebben bevestigd, kan de gelaedeerde bij de gewone rechter in beroep gaan tegen de arbitrale beslissing. Dit recht van beroep is echter niet onbeperkt: aan de toegang tot de rechter en de omvang van de rechterlijke toetsing zijn verscheidene beperkende voorwaarden gesteld.

104. Volgens de uiteenzetting van de verwijzende rechter is de situatie als volgt. Tegen de arbitrale beslissing kan worden opgekomen wegens ernstige onregelmatigheden die aan die beslissing afbreuk doen, of wegens rechtsvragen. Een rechtsvraag is bijvoorbeeld ook, of een bepaalde vaststelling van de arbiter op bewijs is gebaseerd, dan wel of de arbiter op grond van het voorhanden bewijs redelijkerwijs niet tot een bepaalde vaststelling had kunnen komen. Een beroep wegens rechtsvragen moet door het gerecht worden toegelaten; deze toelating wordt slechts gegeven wanneer de arbitrale beslissing kennelijk onjuist is en het in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd en billijk lijkt, dat een gerecht over de zaak beslist.

105. Deze restrictieve voorwaarden voor de toegang tot de gewone rechter vertonen kenmerken van een loutere rechts- respectievelijk plausibiliteitstoetsing. Toetsing op

rechtspunten en voorafgaand verlov voor het instellen van een rechtsmiddel zijn vaak voorbehouden aan de hoogste rechterlijke instanties in cassatieprocedures. De toetsing of de arbitrale beslissing kennelijk onjuist is en of in de gegeven omstandigheden een rechterlijke uitspraak gerechtvaardigd en billijk is, heeft eveneens een beperkend effect. Voor het slachtoffer van een niet-geïdentificeerd voertuig wordt de toegang tot de rechter daarmee aanzienlijk bemoeilijkt. Vanuit het oogpunt van de vereisten van een effectieve rechtsbescherming is dit uiterst problematisch.

106. Neemt men in aanmerking, dat het in deze fase van de procedure eigenlijk om een procedure in eerste aanleg voor een gewone rechter gaat, dan wordt aan de vereisten van effectieve rechtsbescherming tekort gedaan. Het slachtoffer moet de mogelijkheid hebben althans in één instantie volledige bescherming ten aanzien van feitelijke en rechtsvragen te verkrijgen.

107. Bij vergelijking van deze rechtsgang met de bescherming die de slachtoffers van al dan niet verzekerde bestuurders van geïdentificeerde voertuigen — voor wie de normale rechtsgang openstaat — genieten, blijkt de rechtsbescherming van slachtoffers van niet-geïdentificeerde bestuurders daar ver bij achter te blijven. De bescherming van beide categorieën van personen behoeft gemeenschapsrechtelijk niet per se dezelfde te zijn, maar wel van gelijke kwaliteit. Voor de onderhavige zaak betekent dat, dat de gang naar de gewone gerechten gewaarborgd moet zijn.

108. Omdat het hier gaat om een burgerlijk geschil over een schadevergoeding tussen een gelaedeerde en een verzekeringsorgaan, is een feitelijke instantie naar mijn mening onmisbaar. Aan deze vaststelling staat ook het arrest in de zaak Upjohn<sup>71</sup> niet in de weg. In dat geval achtte het Hof een rechterlijke bevoegdheid tot volledige toetsing van de feiten niet noodzakelijk. Het ging daar echter om een volstrekt andere situatie. Het in die procedure bevoegde orgaan voor het verlenen of intrekken van een licentie voor geneesmiddelen moest ingewikkelde beoordelingen op medisch-farmacologisch gebied maken.<sup>72</sup> Daarvoor moest het over een zekere beoordelingsvrijheid beschikken, vooral omdat de aanvrager met een nieuwe aanvraag kon bewerkstelligen dat het orgaan zijn beslissing in heroverweging nam.<sup>73</sup>

109. Ter rechtvaardiging van de bestaande regelingen hebben de Britse regering en het MIB erop gewezen, dat zij het mogelijk maken schadegevallen in de regel sneller en goedkoper af te wikkelen.

111. Zelfs wanneer de in de overeenkomst geregelde procedure sneller en goedkoper zou zijn dan aansprakelijkheidsprocedures voor de gewone rechter, is dat geen voldoende rechtvaardiging om de gelaedeerde een effectieve rechtsbescherming in de vorm van een feitelijke instantie bij een gewoon gerecht te onthouden.

112. Uiteindelijk zal de verwijzende rechter het tekort aan rechtsbescherming moeten beoordelen en er de consequenties rehtens aan moeten verbinden. Hij zal daarbij in aanmerking moeten nemen, dat het ontbreken van een op feitelijke en rechtsvragen betrekking hebbende rechterlijke toetsing van de arbitrale beslissing over een uit de Tweede richtlijn voortvloeiend recht niet in overeenstemming is met de vereisten die het gemeenschapsrecht aan een effectieve rechtsbescherming stelt.

### 3) *De correcte implementatie van de richtlijn (vierde vraag)*

#### Ingediende opmerkingen

110. Het schadebrengende feit dat aan de onderhavige zaak ten grondslag ligt, heeft zich op 25 december 1991 voorgedaan. Bijna vijf jaar later, op 27 augustus 1996, deelde de arbiter haar beslissing mee. Tot dat moment was een beroep op de gewone rechter nog niet aan de orde geweest.

113. *Verzoeker* is van mening, dat de Tweede richtlijn niet correct is uitgevoerd wanneer de lidstaat het erkende orgaan niet de verplichting heeft opgelegd om het slachtoffer van een niet-geïdentificeerde bestuurder in dezelfde omvang schadeloos

71 — Aangehaald in voetnoot 37.

72 — Ibid., punt 33.

73 — Ibid., punt 40.

te stellen als bij een verplichte verzekering in de zin van de Eerste richtlijn het geval is. In het Verenigd Koninkrijk heeft de nationale regeling ter uitvoering van de Tweede richtlijn niet de verbindendheid die de rechtszekerheid vereist. Afgezien van het feit dat de in de overeenkomst geregelde schadevergoeding niet in alle opzichten beantwoordt aan die welke de Tweede richtlijn voorschrijft, zijn de gelaedeerden voor hun vordering aangewezen op een overeenkomst waarbij zij geen partij zijn, en moeten zij maar vertrouwen op de eenvoudige praktijk van het MIB om in rechte niet aan te voeren dat de gelaedeerde aan de overeenkomst geen rechten kan ontlelen.

114. De regering van het Verenigd Koninkrijk en het MIB menen niet op de vierde vraag te hoeven ingaan. Niettemin herinneren zij eraan, dat de lidstaat bij de implementatie van een richtlijn vrij is in de keuze van vorm en middelen. Wanneer het nationale recht al aan de vereisten van de richtlijn voldoet, behoeft het niet meer te worden gewijzigd. Dit nu was het geval bij de implementatie van de richtlijn in het Verenigd Koninkrijk: de overeenkomst voldoet aan de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid en transparantie en beantwoordt daarmee aan het rechtszekerheidsbeginsel.

115. In haar schriftelijke opmerkingen stelt de Commissie zich op het standpunt, dat het MIB een erkend orgaan in de zin van artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn is, daar het door de nationale overheid belast is met de in de Tweede richtlijn bedoelde taken en het niet slechts in staat, maar ook verplicht is de gelaedeerden schadeloos te stellen. De gelaedeerden kunnen zich voorts

rechtstreeks tot dit orgaan wenden, dat hun ook een gemotiveerd antwoord moet geven. Ten slotte is voorzien in een wettelijk geregelde procedure voor het geval dat de gelaedeerde het met de aangeboden vergoeding niet eens is.

116. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie evenwel bedenkingen geuit, die verband houden met de door partijen aangehaalde zaak *White/White*<sup>74</sup> en met de beslissing van de Court of Appeal<sup>75</sup> waarbij het beroep van verzoeker ontoelaatbaar is verklaard. In zoverre als het nationale recht het MIB als een zuiver particulier lichaam beschouwt en de overeenkomst tussen het MIB en de minister als zuiver privaatrechtelijk aanmerkt, met het gevolg dat er geen verplichting bestaat om de criteria van de Tweede richtlijn toe te passen, is het orgaan inderdaad niet erkend in de zin van artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn.

#### Beoordeling

117. Met de vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het Verenigd Koninkrijk heeft voldaan aan zijn uit artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn voortvloeiende verplichting om een orgaan te erkennen dat de door een niet-geïdentificeerd of niet-verzekerd voertuig veroorzaakte schade moet vergoeden, wanneer

<sup>74</sup> — Beslissing van het House of Lords van 1 maart 2001 [2001] UKHL 9.

<sup>75</sup> — Zie punt 12 *supra*.

een reeds bestaand orgaan ingevolge een overeenkomst met de bevoegde overheid weliswaar voor deze schade moet opkomen, doch de gelaedeerden geen rechtstreeks afdwingbaar vorderingsrecht tegen die instantie hebben. De verwijzende rechter wenst voorts te vernemen, of het voor het antwoord op deze vraag van belang is dat de lidstaat te goeder trouw heeft aangenomen, dat de overeenkomst de gelaedeerden ten minste evenveel bescherming biedt als de richtlijn.

118. Het MIB is in 1946 opgericht en de overeenkomsten inzake de schadeloosstelling van slachtoffers van niet-verzekerde dan wel niet-geïdentificeerde bestuurders stammen in hun eerste versie uit die tijd. In het Verenigd Koninkrijk was dus al lang voor de vaststelling van de Tweede richtlijn voorzien in een schadeloosstelling van verkeersslachtoffers in gevallen waarin de schadeveroorzaker niet verzekerd dan wel niet te identificeren was.

119. Naar uit de stukken blijkt, werd na de vaststelling van de Tweede richtlijn op 30 december 1983 door de Britse regering een discussie op gang gebracht over de vraag, of er speciale maatregelen voor de implementatie van de richtlijn nodig waren. De algemene mening was, dat de bestaande bescherming van verkeersslachtoffers allesszins aan de eisen voldeed en dat verdergaande maatregelen daarom niet nodig waren. Deze beoordeling werd kennelijk door de Commissie gedeeld, aangezien zij met betrekking tot de implementatie van de Tweede richtlijn nooit bezwaren heeft geuit. Omdat, zoals de partijen in de

onderhavige zaak eenstemmig bevestigen, het MIB ook in de praktijk zijn verplichtingen krachtens de beide overeenkomsten inzake niet-verzekerde, respectievelijk niet-geïdentificeerde bestuurders altijd nakwam, bestond er ook geen aanleiding om aan de correcte implementatie van de Tweede richtlijn te twifelen.

120. De opvatting dat er voor de uitvoering van de Tweede richtlijn geen nieuwe organen in het leven behoeften te worden geroepen, vond eveneens steun in de tekst van artikel 1, lid 4, van de richtlijn, waarin uitdrukkelijk sprake is van de mogelijkheid een bestaand orgaan te erkennen. Zo kwam het, dat er in het Verenigd Koninkrijk geen formele wettelijke regeling ter uitvoering van de Tweede richtlijn tot stand is gekomen, zonder dat de Commissie daar in de bijna vijftien jaar sedert het verstrijken van de implementatietermijn, die luidens artikel 5, lid 1 van de richtlijn op 31 december 1987 afliep, kritiek op heeft uitgeoefend.

121. Dat er toch een probleem met de implementatie van de Tweede richtlijn moet zijn, blijkt niet slechts uit de onderhavige zaak, maar ook uit de tijdens de procedure diverse malen ter sprake gebrachte beslissing van het House of Lords van 1 maart 2001 in de zaak *White/White*<sup>76</sup>, die de parallelle overeenkomst inzake niet-verzekerde bestuurders betrof. Het House of Lords verklaarde dat het niet

<sup>76</sup> — Aangehaald in voetnoot 74.

in staat was om, zoals 's Hofs rechtspraak in de zaak *Marleasing*<sup>77</sup> verlangt, de overeenkomst zo uit te leggen, dat de inhoud van de richtlijn tot gelding zou komen (zie punt 127 *infra*). Als reden hiervoor noemde het House of Lords de omstandigheid dat de overeenkomst, ook al was een van de partijen een overheidsorgaan, een privaatrechtelijk karakter had. De partijen waren daarom slechts gebonden aan wat zij overeen waren gekomen. Het House of Lords stelde vast, dat de beginselen van het arrest *Marleasing* buiten toepassing moesten blijven, ofschoon het elders in zijn uitspraak uitdrukkelijk had overwogen, dat de MIB-overeenkomst van 1988 met het oog op de uitvoering van de richtlijn was gesloten.<sup>78</sup>

122. Leerzaam is ook de beslissing van de Court of Appeal, waarmee een beroep van verzoeker in een eerdere fase van de onderhavige procedure werd verworpen. Het gerecht overwoog, dat wat het Verenigd Koninkrijk ter implementatie van de richtlijn had ondernomen, „geen lichaam of betrekking” had doen ontstaan dat/die uitvoering van de richtlijn tegen wie dan ook mogelijk maakte (tenzij eventueel tegen het Verenigd Koninkrijk zelf in de zin van de rechtspraak *Francovich*<sup>79</sup>).

123. Verzoeker stelt zich in de onderhavige zaak dan ook op het standpunt, dat het Verenigd Koninkrijk de Tweede richtlijn niet heeft uitgevoerd.

124. De verplichtingen van de lidstaten bij de implementatie van een richtlijn zijn in een vaste rechtspraak omschreven. In het volgende zal ik de hoofdlijnen ervan weer geven. Met betrekking tot artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG) formuleerde het Hof de volgende fundamentele overwegingen:

„Blijkens deze bepaling vereist de omzetting van een richtlijn niet noodzakelijkerwijs in elke lidstaat een optreden van de wetgever. Zo kunnen met name algemene beginselen van constitutioneel of administratief recht de omzetting door middel van wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen overbodig maken. Dit stelt evenwel voorop, dat deze beginselen daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn door de nationale autoriteiten verzekeren, dat de uit deze beginselen voortvloeiende rechtssituatie, in geval de richtlijn rechten voor de particulieren in het leven beoogt te roepen, voldoende bepaald en duidelijk is en dat de begunstigden in staat zijn, kennis te krijgen van al hun rechten en deze zo nodig geldend te maken voor de nationale rechterlijke instanties. Deze laatste voorwaarde is vooral van belang, wanneer de betrokken richtlijn rechten toekent aan onderdanen van andere lidstaten, die gewoonlijk niet bekend zijn met deze beginselen.”<sup>80</sup>

<sup>77</sup> — Arrest van 13 november 1990, *Marleasing* (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135).

<sup>78</sup> — „The MIB-Agreement was entered into with the specific intention to giving effect to the Directive.”

<sup>79</sup> — Arrest van 19 november 1991, *Francovich e.a.* (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357).

<sup>80</sup> — Arrest van 23 mei 1985, *Commissie/Duitsland* (29/84, Jurispr. blz. 1661, punt 23). In dezelfde zin arrest van 20 maart 1997, *Commissie/Duitsland* (C-96/95, Jurispr. blz. I-1653, punt 35).

125. Deze rechtspraak is in verscheidene arresten bevestigd.<sup>81</sup> In een andere context moest het Hof evenwel verduidelijken, dat „[o]m de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te verzekeren, [...] de lidstaten [...] voor een *duidelijk wettelijk kader* op het betrokken gebied [moeten] zorgen”.<sup>82</sup>

volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere dan wel van latere datum dan de richtlijn zijn, deze zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, van het Verdrag te voldoen.”<sup>86</sup>

126. Met betrekking tot het vereiste van rechtszekerheid overwoog het Hof: „Zo moeten de bepalingen van een richtlijn worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid, dat ingeval een richtlijn voor een particulier rechten in het leven roept, verlangt dat de begunstigten hun rechten in volle omvang kunnen kennen.”<sup>83</sup> In overeenkomstige bewoordingen herhaalde het Hof deze gedachte in latere arresten.<sup>84</sup>

128. Zoals bij de bespreking van de derde vraag reeds uiteengezet, heeft de Tweede richtlijn tot doel de door niet-verzekerde dan wel niet-geïdentificeerde voertuigen gelaedeerde een aanspraak tegenover een orgaan van een lidstaat te geven. In zoverre artikel 248 EG de keuze van vorm en middelen om het bindende doel van de richtlijn te bereiken, aan de nationale instanties overlaat, is er op zich niets op tegen dat de rechten van de gelaedeerden door een overeenkomst tussen een overheidsinstantie en een privaatrechtelijk orgaan worden geregeld. Wel moeten die rechten met de vereiste duidelijkheid en zekerheid kenbaar en afdwingbaar zijn.

127. In het arrest *Marleasing*<sup>85</sup> bevestigde het Hof, dat de verplichting van de lidstaten om het door de richtlijn beoogde doel te bereiken voor „alle met overheidsgezag beklede instanties” geldt en dus, „binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit

129. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van verzoeker aangegeven, waar de Tweede richtlijn en de overeenkomst inhoudelijk van elkaar verschillen. Niet al die verschillen zijn voorwerp van het onderhavige geding, maar van fundamenteel belang zijn de vragen die verband houden met de aanspraak van de gelaedeerde en de afdwingbaarheid daarvan.

81 — Zie arrest van 8 juli 1987, Commissie/België (247/85, Jurispr. blz. 3029, punt 9). In dezelfde zin arresten van 20 mei 1992, Commissie/Nederland (C-190/90, Jurispr. blz. I-3265, punt 17), en 9 september 1999, Commissie/Duitsland (C-217/97, Jurispr. blz. I-5087, punten 31 en 32).

82 — Arrest van 15 maart 1990, Commissie/Nederland (C-339/87, Jurispr. blz. I-851, punt 25), cursivering van mij.

83 — Arrest van 13 maart 1997, Commissie/Frankrijk (C-197/96, Jurispr. blz. I-1489, punt 15).

84 — Arrest van 8 juli 1999, Commissie/Frankrijk (C-354/98, Jurispr. blz. I-4927, punt 11).

85 — Aangehaald in voetnoot 77.

86 — Ibid., punt 8.

130. Zoals de verhouding tussen de gelaedeerden en het MIB door alle betrokkenen is geschetst, hebben de gelaedeerden juist geen aanspraak tegenover het MIB. Wel schijnt het MIB ondanks het ontbreken van een contractuele betrekking met de gelaedeerde een schadevergoeding niet te weigeren, daar het op grond van de overeenkomst met de minister van Verkeer tot die vergoeding verplicht is, maar wanneer de gelaedeerde toch meent tekort te zijn gedaan, moet hij in voorkomend geval een zaak tegen de minister aanspannen, opdat deze het MIB tot naleving van de overeenkomst dwingt.

131. Aan deze gang van zaken zitten zoveel haken en ogen, dat zij niet aan de eerder genoemde vereisten van rechtszekerheid voldoet. Deze conclusie wordt nog versterkt door de in het kader van de derde vraag besproken rechtsbeschermingsproblematiek.

132. Volstrekt inacceptabel wordt de situatie echter wanneer men de houding van de nationale rechterlijke instanties in aanmerking neemt. Het minste zou zijn geweest, dat die instanties althans wat de materiële kant van de rechtspositie van gelaedeerden betreft, de uit de overeenkomsten tussen het MIB en de minister van Verkeer voortvloeiende rechtsposities overeenkomstig de rechtspraak Marleasing in het licht van de Tweede richtlijn hadden uitgelegd, vooral nu de overeenkomst van 1988 inzake niet-verzekerde bestuurders volgens het House of Lords was gesloten om uitvoering aan de Tweede richtlijn te geven.

133. Het feit dat Britse rechters zich wegens de structuur van de rechtsbetrekkingen daartoe niet in staat achten, maakt duidelijk dat de Tweede richtlijn in het Verenigd Koninkrijk niet met de nodige bepaaldheid en duidelijkheid in nationaal recht is omgezet. Aan de eisen van rechtszekerheid is derhalve niet voldaan.

134. De verwijzende rechter wenst ten slotte nog te vernemen, of het voor het antwoord op de vraag van belang is, of de lidstaat te goeder trouw meende dat de richtlijn correct was uitgevoerd. Bij de beoordeling van de omzetting van een richtlijn in nationaal recht gaat het in principe om een objectieve toetsing. Het al dan niet te goeder trouw zijn van een lidstaat kan geen rol spelen bij de vaststelling of de implementatie aan de eisen van het gemeenschapsrecht voldoet. Voor een eventuele schadevordering kan dit echter wel gelijk van belang zijn.

135. Op de vierde vraag moet dan ook worden geantwoord, dat de Tweede richtlijn niet naar behoren in nationaal recht is omgezet, zolang de gelaedeerde geen afdwingbaar recht heeft tegenover het orgaan dat door de nationale overheid is belast met de schadeloosstelling van slachtoffers van niet-geïdentificeerde (respectievelijk niet-verzekerde) voertuigen.

4) *Het recht op schadevergoeding tegenover de lidstaat (vijfde vraag)*

Ingediende opmerkingen

Koninkrijk mocht redelijkerwijs aannemen, dat de procedure aan de vereisten van effectieve rechtsbescherming voldeed. Zou men, ten slotte, willen aannemen dat het orgaan niet naar de eis van de richtlijn is erkend, dan heeft verzoeker daardoor in elk geval geen schade geleden.

136. Volgens *verzoeker* is voldaan aan de voorwaarden voor een recht op schadevergoeding tegenover het Verenigd Koninkrijk wegens niet-uitvoering van de Tweede richtlijn. Tot het door de richtlijn voorgeschreven resultaat behoort de toekenning van een recht aan bepaalde particulieren, te weten de slachtoffers van niet-geïdentificeerde of niet verzekerde bestuurders, een groep van personen waarvan verzoeker duidelijk deel uitmaakt. De inhoud van dat recht kan op basis van de bepalingen van de richtlijn worden bepaald. Het betreft een schadevergoeding door een erkend orgaan. Het Hof behoeft zich niet in te laten met het vraagstuk van de causaliteit; dat is de taak van de nationale rechter. De niet-nakoming is ten slotte voldoende gekwalificeerd. Het Verenigd Koninkrijk heeft geen enkele maatregel tot uitvoering van de richtlijn getroffen.

138. Het *MIB* stelt zich op het standpunt, dat het aan verweerder in het hoofdgeding staat om de vijfde vraag te beantwoorden.

139. De *Commissie* is van oordeel, dat de nationale rechter dient vast te stellen of er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht. Zij wijst er echter op, dat de begrippen rente en kosten in de Tweede richtlijn niet voorkomen en dat er ook geen rechtspraak over bestaat. De Commissie merkt voorts op, dat zij deze vraag in verband met de uitvoering van de richtlijn niet eerder heeft gesteld. Ook de vraag of de arbitrale procedure met de vereisten van effectieve rechtsbescherming verenigbaar is, behoeft nadere precisering.

137. De *regering van het Verenigd Koninkrijk* betoogt, dat de gestelde niet-nakomingen met betrekking tot rente en kosten een reeks vragen doen rijzen. Maar zelfs wanneer men de argumenten van het Verenigd Koninkrijk niet wenst te volgen, is de schending van het gemeenschapsrecht niet voldoende gekwalificeerd om een recht op schadevergoeding tegenover het Verenigd Koninkrijk te doen ontstaan. Het Verenigd

Beoordeling

140. Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de gebrek-

kige implementatie van de Tweede richtlijn een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht oplevert, waardoor een recht op schadevergoeding tegenover de lidstaat kan ontstaan.

141. Zoals uit het voorgaande blijkt, stuit de implementatie van de Tweede richtlijn, althans de toepassing in de praktijk van de als implementatie aangemerkte regeling, in meer dan één opzicht op bedenkingen. Om te beginnen dient de hoogte van de schadevergoeding te worden afgemeten aan de vergoedingen die normaal in het kader van de verplichte verzekering moeten worden betaald, zodat de uitsluiting van rente en kosten bij de berekening van de schadevergoeding op basis van de overeenkomst zeer waarschijnlijk niet terecht is. Vervolgens voldoet de rechtsgang die de gelaedeerde openstaat, niet aan de vereisten van effectieve rechtsbescherming. Ten slotte vertoont de manier waarop het MIB is erkend als orgaan als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn, in zoverre gebreken als de gelaedeerden geen rechtstreeks vorderingsrecht tegen deze instantie hebben dat zij in rechte geldend zouden kunnen maken.

142. Wij kunnen er dus van uitgaan, dat deze tekortkomingen een schending van het gemeenschapsrecht bij de implementatie van een richtlijn opleveren. De vraag is echter, of deze schending een recht op schadevergoeding tegenover de lidstaat doet ontstaan.

143. De rechtspraak van het Hof betreffende een op het gemeenschapsrecht gebaseerd recht op schadevergoeding tegenover een lidstaat, gaat terug op het arrest Francovich.<sup>87</sup> (Deze zaak had betrekking op het verzuim van de Italiaanse wetgever om de richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever<sup>88</sup> tijdig in nationaal recht om te zetten.) Met betrekking tot het beginsel van aansprakelijkheid van de staat overwoog het Hof in dit arrest:

„Aan de volle werking van de gemeenschapsbepalingen zou worden afgedaan en de bescherming van de daarin toegekende rechten zou worden afgezwakt, indien particulieren niet de mogelijkheid zouden hebben om schadevergoeding te verkrijgen wanneer hun rechten worden aangetast als gevolg van een schending van het gemeenschapsrecht die aan een lidstaat kan worden toegerekend.

De mogelijkheid van schadevergoeding door de lidstaat doet zich als bijzonder noodzakelijk gevoelen wanneer, zoals in casu, de volle werking van de gemeenschapsbepalingen alleen door optreden van de lidstaat kan worden verzekerd en wanneer bijgevolg particulieren bij gebreke van een dergelijk optreden de hun door het gemeenschapsrecht toegekende rechten niet voor de nationale rechter kunnen doen gelden.”<sup>89</sup>

87 — Aangehaald in voetnoot 79, punt 41.

88 — Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 (PB L 283, blz. 23).

89 — Arrest Francovich e.a., aangehaald in voetnoot 79, punten 33, 34 en 35.

144. De voorwaarden voor een recht op schadevergoeding hangen daarbij af „van de aard van de aan de schade ten grondslag liggende schending van het gemeenschapsrecht”.<sup>90</sup>

145. In het geval van een schending van artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG), waarvan het Hof in de zaak Francovich uitging, moet aan drie voorwaarden zijn voldaan:

„In de eerste plaats moet het door de richtlijn voorgeschreven resultaat de toekenning van rechten aan particulieren inhouden. In de tweede plaats moet de inhoud van die rechten kunnen worden vastgesteld op basis van de bepalingen van de richtlijn. En ten slotte moet er een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde persoon geleden schade.”<sup>91</sup>

146. Nadien heeft het Hof deze rechtspraak in verschillende arresten verrijkt.<sup>92</sup>

In het arrest *Brasserie du Pêcheur*<sup>93</sup> ging het er in de eerste plaats om, of aansprakelijkheid van de staat ook kon ontstaan door schending van *primair recht* door de nationale wetgever.<sup>94</sup> Het Hof beantwoordde deze vraag in principe bevestigend.<sup>95</sup> Dit was het eerste arrest waarin het Hof bovendien vaststelde dat de schending voldoende gekwalificeerd moest zijn.

147. Met betrekking tot het criterium „voldoende gekwalificeerde schending” verklaarde het Hof, dat het daarbij ging om een „kennelijke en ernstige miskennis door een lidstaat [...] van de grenzen waarbinnen diens discretionaire bevoegdheid dient te blijven”.<sup>96</sup> En het vervolgde:

„Elementen die in dit verband door de bevoegde rechterlijke instantie in de beschouwing kunnen worden betrokken, zijn onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale of gemeenschapsinstanties laat, de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is, de omstandigheid dat de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, de vaststelling of de instandhouding

90 — Ibid., punt 38.

91 — Ibid., punt 40.

92 — Zie arresten van 5 maart 1996, *Brasserie du Pêcheur en Factortame* (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029); 26 maart 1996, *British Telecommunications* (C-392/93, Jurispr. blz. I-1631); 23 mei 1996, *Hedley Lomas* (C-5/94, Jurispr. blz. I-2553); 8 oktober 1996, *Dillenkofer e.a.* (C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, Jurispr. blz. I-4845); 24 september 1998, *Brinkmann* (C-319/96, Jurispr. blz. I-5255); 1 juni 1999, *Konle* (C-302/97, Jurispr. blz. I-3099); 15 juni 1999, *Reichberger* (C-140/97, Jurispr. blz. I-3499); 4 juli 2000, *Haim* (C-424/97, Jurispr. blz. I-5123), en 18 januari 2001, *Stockholm Lindopark* (C-150/99, Jurispr. blz. I-493).

93 — Aangehaald in voetnoot 92.

94 — Het betrof schending van de artikelen 30 en 52 EEG-Verdrag. Arrest *Brasserie du Pêcheur*, aangehaald in voetnoot 92, punten 23 en 36.

95 — Ibid., punt 40.

96 — Ibid., punt 55.

van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken.”<sup>97</sup>

criterium van voldoende gekwalificeerdheid kan voldoen wanneer de lidstaat „op het moment van de inbreuk niet voor normatieve keuzes stond en slechts een beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had”.<sup>101</sup>

148. Op de vraag of ook schuld een vereiste voor aansprakelijkheid is, antwoordde het Hof dat schuld als zodanig niet noodzakelijk is, hoewel „[b]epaalde objectieve en subjectieve elementen die in het kader van een nationaal rechtstelsel in verband kunnen worden gebracht met het schuldbegrip, [...] relevant [zijn] voor de beoordeling of de schending van het gemeenschapsrecht al dan niet voldoende gekwalificeerd is”.<sup>98</sup>

151. In het arrest Dillenkofer e.a.<sup>102</sup>, dat evenals de zaak Francovich een geval betrof waarin een richtlijn niet tijdig was geïmplementeerd — reden waarom verzoeker deze arresten in de onderhavige zaak relevant acht — preciseerde het Hof dat „de voorwaarde van een voldoende gekwalificeerde schending in het arrest Francovich weliswaar niet is vermeld, maar in de omstandigheden van die zaak kennelijk wel was vervuld”.<sup>103</sup>

149. De in verhouding striktere voorwaarden van het arrest Brasserie du Pêcheur paste het Hof ook toe in het arrest British Telecommunications<sup>99</sup>, een zaak waarin de gebrekkige implementatie van een *richtlijn* het schadebrengende feit was.

152. In zoverre staat dus wel vast, dat telkens wanneer er eventueel een recht op schadevergoeding tegenover een lidstaat bestaat, er sprake moet zijn van een voldoende gekwalificeerde schending.

150. In zijn arrest Hedley Lomas<sup>100</sup> preciseerde het Hof evenwel, dat zelfs de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht aan het

153. Zich baserend op zijn overwegingen in het arrest Hedley Lomas over een zeer

97 — Ibid., punt 56.

98 — Ibid., punt 78.

99 — Aangehaald in voetnoot 92, punt 40.

100 — Aangehaald in voetnoot 92.

101 — Ibid., punt 28. Aldus nadien ook in arrest Stockholm Lindöpark, C-150/99, aangehaald in voetnoot 92, punt 40.

102 — Aangehaald in voetnoot 92.

103 — Ibid., punt 23.

beperkte of geheel ontbrekende beoordelingsmarge, stelde het Hof in het arrest Dillenkofer e.a. vast: „Wanneer dus, zoals in de zaak Francovich, een lidstaat in strijd met artikel 189, derde alinea, van het Verdrag binnen de gestelde termijn geen enkele van de maatregelen neemt *die noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat*, miskent hij kennelijk en ernstig de grenzen waarbinnen hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te blijven.”<sup>104</sup>

154. Voor het antwoord op de vijfde vraag is dus beslissend, of de beschreven schendingen van het gemeenschapsrecht elk voor zich dan wel alle tezamen een voldoende gekwalificeerde schending opleveren. Onder verwijzing naar de arresten Francovich en Dillenkofer zou men zich evenals verzoeker op het standpunt kunnen stellen, dat het stilzitten van het Verenigd Koninkrijk een kennelijke en ernstige miskenning vormt van de grenzen die de lidstaat bij de uitoefening van zijn bevoegdheden in acht moet nemen.<sup>105</sup> Gelet op het feit dat de lidstaat gebruik kon maken van een bestaande infrastructuur, die in elk geval deels uitdrukkelijk in overeenstemming met de richtlijn was, lijkt deze benadering echter niet geheel bevredigend. De vraag is dus, in hoeverre een optreden van de nationale wetgever noodzakelijk was om het door de richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken.<sup>106</sup>

155. Duidelijk is, dat het niet nodig was nog een orgaan als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn in te stellen. Maar zoals hiervóór al uiteengezet<sup>107</sup>, kent de richtlijn de gelaedeerde een recht op schadevergoeding tegenover dat orgaan toe. Om een recht een grondslag te geven en afdwingbaar te maken, volstaat het niet dat de potentiële gelaedeerde zich op de een of andere manier tot het orgaan kan wenden. Wat deze rechtspositie betreft, is de richtlijn duidelijk. Daar de overeenkomsten van de MIB met de minister van Verkeer niet voorzien in een rechtspositie van zodanige aard voor de gelaedeerde, had de nationale wetgever moeten handelen. Zijn optreden was vereist om een in rechte afdwingbaar recht van de gelaedeerde ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering in het leven te roepen. Of dit door middel van wetgeving of door inhoudelijke aanpassing van de overeenkomst moest gebeuren, staat uiteindelijk ter beoordeling van de lidstaat. Op dat punt laat de richtlijn de lidstaat een zekere keuzevrijheid. Dit neemt niet weg dat de lidstaat het resultaat dat de richtlijn ten aanzien van de rechtspositie wilde bereiken, op bindende wijze had moeten vastleggen, en dat zowel materieelrechtelijk als in procedureel opzicht.

156. Doordat er al een functionerende infrastructuur bestond, trad het probleem aanvankelijk niet aan de dag en is ook de Commissie niet tegen het stilzitten van het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot de richtlijn in het geweer gekomen. Dit betekent echter niet, dat dat stilzitten geen schending was van de krachtens artikel 249,

104 — Ibid., punt 26 (cursivering van mij).

105 — Ibid.

106 — Ibid., punten 26 en 47.

107 — Zie punt 74 e.v. supra.

derde alinea, EG op de lidstaat rustende verplichting om de vereiste maatregelen te treffen.

157. Of verzoeker inderdaad schade heeft geleden en, zo ja, hoeveel en of bedoelde schending van de verplichting van de lidstaat daarvoor causaal was, moet door de nationale rechter worden beoordeeld.

Doordat het Verenigd Koninkrijk heeft nagelaten personen die door niet-geïdentificeerde voertuigen schade hebben geleden, een in rechte afdwingbaar recht ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering tegenover het in artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn bedoelde orgaan toe te kennen, heeft het zich schuldig gemaakt aan een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht in de zin van 's Hofs rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van lidstaten.

## V — Conclusie

158. Gelet op het voorgaande geef ik in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Rente en kosten zijn een noodzakelijk bestanddeel van de schadevergoeding voor slachtoffers van niet-geïdentificeerde voertuigen, indien en voorzover die elementen bestanddeel van de schadevergoeding voor slachtoffers van verzekerde en geïdentificeerde voertuigen zijn. Dit geldt zowel voor het materiële recht als voor de wijze van afwikkeling.

- 2) Onder de in de derde vraag beschreven omstandigheden moet de gelaedeerde om redenen van effectieve rechtsbescherming met betrekking tot zowel feitelijke als rechtspunten beroep bij een gewoon rechter kunnen instellen.
- 3) Wat de rechten van de gelaedeerde betreft, is de Tweede richtlijn niet met de door het rechtszekerheidsbeginsel vereiste bepaaldheid en duidelijkheid in nationaal recht omgezet.
- 4) Doordat het Verenigd Koninkrijk heeft nagelaten personen die door niet-geïdentificeerde voertuigen schade hebben geleden, een in rechte afdwingbaar recht ten minste binnen de grenzen van de verplichte verzekering tegenover het in artikel 1, lid 4, van de Tweede richtlijn bedoelde orgaan toe te kennen, heeft het zich schuldig gemaakt aan een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht in de zin van 's Hofs rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van lidstaten."