

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK
EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT:
RECHTSBESCHERMING
1995-1999

door

S. COPPIETERS
Assistent aan het
Europees Instituut Universiteit Gent

L. GOOSSENS
Assistent aan het
Europees Instituut Universiteit Gent

L. VAN DEN HENDE
Advocaat

INHOUD

INLEIDING (1-7)

TITEL I
HET EUROPEES
GEMEENSCHAPSRECHT EN DE
NATIONALE RECHTER (8-134)

Hoofdstuk 1. Voorrang (8-10)

Hoofdstuk 2. Directe werking (11-36)

Afdeling 2.1. Voorwaarden (12-20)

Afdeling 2.2. Richtlijnen (21-25)

Afdeling 2.3. Richtlijnconforme interpretatie (26)

Afdeling 2.4. Verdragen door de Gemeenschap gesloten met derde landen (27-36)

Hoofdstuk 3. Het Europees gemeenschapsrecht afgedwongen via het nationale recht (37-79)

Afdeling 3.1. Afbakening van de problematiek (37-40)

Afdeling 3.2. Basisregels (41)

Afdeling 3.3. Gelijkwaardigheidsbeginsel contra uitzonderingsprocesrecht (42-50)

Afdeling 3.4. Doeltreffendheidsbeginsel en nationale (verval)termijnen (51-56)

Afdeling 3.5. Nationale procestermijnen en inroepbaarheid van richtlijnen (57-59)

Afdeling 3.6. Ambtshalve inroepen – Recht van openbare orde (60-71)

Afdeling 3.7. Nationaalrechtelijke algemene rechtsbeginselen: rechtszekerheidsbeginsel – tenietgaan van de ongerechtvaardigde verrijking – afwenteling van het onverschuldigd betaalde op derden (72-79)

Hoofdstuk 4. Niet-contractuele aansprakelijkheid van de lidstaten wegens niet naleving gemeenschapsverplichtingen (80-97)

Afdeling 4.1. Beginsel (80-83)

Afdeling 4.2. Aansprakelijkheidsvoorwaarden (84-89)

§ 4.2.1. Schending van gemeenschapsrecht dat rechten toekent aan particulieren (84-85)

§ 4.2.2. Gekwalificeerde schending (86-88)

§ 4.2.3. Direct causaal verband (89)

Afdeling 4.3. Rol van de nationale rechter en nationale wetgeving (90-97)

§ 4.3.1. Immunititeit of beperking van aansprakelijkheid van publiekrechtelijke organen (91-92)

§ 4.3.2. Aansprakelijkheidsvoorwaarden op grond van nationaal recht (93)

§ 4.3.3. Termijnen voor instellen aansprakelijkheidsvorderingen (94-95)

§ 4.3.4. Omvang van de schadevergoeding (96-97)

Hoofdstuk 5. De nationale rechter en ongeldig gemeenschapsrecht (98-111)

Afdeling 5.1. Exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie (100-101)

Afdeling 5.2. De uitzondering: kort geding (102-106)

Afdeling 5.3. De verhouding tot de nietigheidsprocedure ex artikel 230 EG (ex-artikel 173) (107-108)

Afdeling 5.4. De werking van een prejudiciële ongeldigverklaring (109-111)

Hoofdstuk 6. De samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechter: de prejudiciële procedure: artikel 234 EG (ex-artikel 177) (112-134)

Afdeling 6.1. Aard van de prejudiciële procedure: samenwerking tussen rechtscolleges (112-114)

Afdeling 6.2. Wanneer kan een prejudiciële vraag worden gesteld? (115-125)

§ 6.2.1. Rechterlijke instantie (116-118)

§ 6.2.2. Een probleem van gemeenschapsrecht (119-120)

§ 6.2.3. De oplossing van het probleem is noodzakelijk voor de beslechting van het bij de verwijzende rechter aanhangige geschil (121-125)

Afdeling 6.3. Welke rechter moet verwijzen? (126-129)

Afdeling 6.4. Het uitleggingsarrest (130-131)

Afdeling 6.5. Werking in de tijd van prejudiciële arresten (132-134)

TITEL II DE RECHTSTREEKSE TOEGANG TOT HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG EN HET HOF VAN JUSTITIE (135-212)

Hoofdstuk 1. Het beroep tot nietigverklaring van communautaire handelingen: artikel 230 EG (ex-artikel 173) (135-190)

Afdeling 1.1. Tegen welke gemeenschapshandelingen kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld? (137-144)

§ 1.1.1. Een handeling met bindende rechtsgevolgen ten aanzien van de verzoeker (139-144)

Afdeling 1.2. Wie kan een beroep tot nietigverklaring ex artikel 230, lid 4 EG instellen? (145-170)

§ 1.2.1. Individueel geraakt (146-164)

1.2.1.1. Het criterium van de gesloten groep (149-156)

1.2.1.2. Individueel geraakt omwille van de deelname aan de voorafgaande procedure (157-163)

1.2.1.3. Individueel geraakt omwille van de impact van een maatregel (164)

§ 1.2.2. Rechtstreeks geraakt (165-166)

§ 1.2.3. Procesbelang (167-170)

Afdeling 1.3. Gronden voor nietigheid (171-181)

Afdeling 1.4. Termijn (182-184)

Afdeling 1.5. Gevolgen van de nietigverklaring (185-187)

Afdeling 1.6. Beperking van de temporele en materiële werking van de nietigheid (188-190)

Hoofdstuk 2. De vordering wegens nalaten: artikel 232 EG (ex-artikel 175) (191-199)

Hoofdstuk 3. De vordering tot schadevergoeding tegen de Gemeenschap: artikel 235 juncto 288 EG (ex-artikel 178 juncto 215) (200-212)

Afdeling 3.1. Schade, causaal verband en verjaring (203-206)

Afdeling 3.2. Aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens normatief optreden (207-210)

Afdeling 3.3. Verhouding tot andere procedures (211)

INLEIDING

1. Dit overzicht van rechtspraak is een vervolg op het in de jaargang 1995 van dit tijdschrift verschenen overzicht inzake Europese rechtsbescherming dat de periode 1979-1994 besloeg⁽¹⁾. Het geeft dus een overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG die belangwekkend is vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van de particulier. Procedures tussen instellingen en lidstaten onderling worden bijgevolg niet als dusdanig behandeld, hoewel deze rechtspraak wel aan bod komt als deze implicaties heeft voor de rechtsbescherming van de particulier.

2. Het is minder uitgebreid dan het overzicht gepubliceerd in 1995 en daar zijn twee redenen voor. In de eerste plaats is de onderzochte periode een stuk korter dan de vijftien jaar die werd onderzocht voor het vorige overzicht. Daarnaast bereikt de communautaire rechtsorde stilaan de volwassenheid en dat vertaalt zich in het teruglopen van de hoeveelheid „vernieuwende rechtspraak” die het Hof van Justitie en Gerecht van eerste aanleg voortbrengen. Overigens wordt het steeds duidelijker dat men vanuit politieke hoek niet altijd opgezet is met wat men daar beschouwt als „al te vernieuwende” rechtspraak.

3. Niettemin zijn er belangrijke evoluties te melden, en dat geldt in de eerste plaats voor de rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid van de lidstaten ten aanzien van particulieren voor schade toegebracht door schendingen van het gemeenschapsrecht. Die rechtspraak behelst een constitutionele evolutie van formaat en is in de bestudeerde periode uitgegroeid tot een afzonderlijk leerstuk. Ook op het vlak van de relatie tussen het nationaal procesrecht en het Europees gemeenschapsrecht werden een aantal zeer belangrijke arresten geveld. Die discussie is echter complex en de betrokken rechtspraak heeft niet de „constitutionele impact” van de rechtspraak inzake overheidsaansprakelijkheid.

4. Op „wetgevend” vlak zijn er belangrijke wijzigingen te melden die werden doorgevoerd door het Verdrag van Amsterdam. Vooreerst heeft het Verdrag van Amsterdam een belangrijke formele wijziging doorgevoerd door zowel het EG als het EU-Verdrag volledig te hernummeren. In dit rechtspraakoverzicht worden in dat verband steeds zowel de oude als de nieuwe nummers vermeld. Daarnaast heeft het Verdrag van Amsterdam ook een aantal substantiële veranderingen doorgevoerd. Gezien het Verdrag echter slechts op 1 mei 1999 in werking is getreden en er in 1999 weinig of geen concrete maatregelen werden uitgevaardigd die aanleiding hadden kunnen geven tot geschillen, hebben die wijzigingen nog geen concrete impact gehad op de rechtspraak.

(1) L. VAN DEN HENDE, „Overzicht van rechtspraak. Europees Gemeenschapsrecht: Rechtsbescherming 1979-1994”, *T.P.R.* 1995, 151-347. Hierna Rechtspraakoverzicht 1979-1994.

5. Een eerste belangrijke wijziging is dat het Verdrag van Amsterdam een nieuwe Titel IV aan het EG-Verdrag heeft toegevoegd betreffende visa, asiel en immigratie enerzijds en „justitiële samenwerking in burgerlijke zaken” anderzijds. Lezers van het *T.P.R.* zullen wellicht vooral voeling hebben met dit laatste, hetgeen eigenlijk materies van internationaal privaatrecht en grensoverschrijdend procesrecht behelst. De via het Verdrag van Amsterdam ingevoegde Titel IV biedt de mogelijkheid om materies die tevoren dienden te worden geregeld per Verdrag (zoals het EEX-Verdrag), te regelen via EG-verordeningen of richtlijnen. Zo staan op dit ogenblik zowel een EEX-verordening als een EEX II-verordening betreffende huwelijkszaken op stapel. Vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming heeft de integratie van die materies in het EG-kader tot gevolg dat het Hof en Gerecht hun normale EG-bevoegdheden kunnen uitoefenen ten aanzien van die materies. Artikel 68 EG voorziet echter, en dat is bijzonder jammer vanuit het oogpunt van de coherentie, een aantal uitzonderingen op de „normale bevoegdheid” van Hof en Gerecht. De belangrijkste uitzondering is dat, met betrekking tot de materies van de nieuwe Titel IV, enkel de hoogste rechtscolleges een prejudiciële vraag kunnen stellen aan het Hof van Justitie. Een vanuit proceseconomisch oogpunt bijzonder ongelukkige ingreep die in de eerste plaats werd ingegeven door de vrees voor aanslepende procedures inzake asielrecht. Ter compensatie biedt artikel 68(3) EG de Raad, de Commissie of een lidstaat dan weer de mogelijkheid om „rechtstreeks” prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Een rechter zou dus kunnen overwegen om via een lidstaat of de Commissie (de Raad lijkt bijzonder onwaarschijnlijk) dan toch een prejudiciële vraag te laten stellen.

6. Een andere zeer belangrijke wijziging heeft betrekking op wat na het Verdrag van Amsterdam overblijft van de zogenaamde „derde pijler”, de „politiële en justitiële samenwerking in strafzaken”. Deze wordt geregeld in Titel VI van het EU-Verdrag en bleef, tot vóór het Verdrag van Amsterdam, dan ook „veilig” buiten het bereik van het Hof en Gerecht die enkel bevoegdheden hadden met betrekking tot het EG-Verdrag. Het Hof en Gerecht konden wel hun bevoegdheden uitoefenen ten aanzien van handelingen die, hoewel deze binnen het domein van het EU-Verdrag vielen, tevens een EG-karakter hadden maar hadden als dusdanig geen bevoegdheid over materies die ressorteerden onder het EU-Verdrag(2). Het nieuwe artikel 35 EU geeft het Hof nu wel bevoegdheden voor Titel VI betreffende samenwerking inzake strafrecht en politie. Naast institutionele procedures wordt daar ook een prejudiciële procedure voorzien. Die prejudiciële procedure is „optioneel” in die zin dat elke lidstaat zelf kon uitmaken of zijn rechtbanken van die procedure gebruik zouden kunnen maken en of dit zou gelden voor alle

(2) *H.v.J.* 7 april 1995 nr. C-167/94 (Grau Gomis), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1023; *H.v.J.* 12 mei 1998 nr. C-170/96 (Commissie/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2673; *Ger.* 17 juni 1998 nr. T-174/95 (Svenska Journalisförbundet), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2289, r.o. 76-86.

rechterlijke instanties dan wel alleen voor de hoogste instanties. Zoals de meeste lidstaten heeft België een volledige prejudiciële bevoegdheid aanvaard die alle rechterlijke instanties de mogelijkheid geeft een vraag naar het Hof van Justitie te verwijzen⁽³⁾.

7. Het belangrijkste gevolg van dit alles is dat het Europees recht nu ook zeer duidelijk zijn intrede maakt in tot nog toe min of meer „gespaarde” takken van het recht zoals het strafrecht en het familierecht. Een ontwikkeling die zonder twijfel aanleiding zal geven tot rechtspraak die aan bod zal komen in een volgend rechtspraakoverzicht.

TITEL I

HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT EN DE NATIONALE RECHTER

HOOFDSTUK I

VOORRANG

8. In *Solred* herhaalde het Hof nog eens dat:

„volgens vaste rechtspraak elke in het kader van zijn bevoegdheid aangezochte rechter verplicht is het gemeenschapsrecht integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen, daarbij buiten toepassing latend elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet, ongeacht of deze van vroegere of latere datum is dan de gemeenschapsregel”⁽⁴⁾.

Dat geldt voor alle nationale regels ongeacht hun aard en ook als het „wetten van politie en veiligheid” betreft:

„Het is niet omdat nationale bepalingen als wetten van politie en veiligheid worden aangemerkt, dat zij niet in overeenstemming met de verdragsbepalingen dienen te zijn; anders zou afbreuk worden gedaan aan de voorrang en de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht. Het gemeenschapsrecht kan de aan dergelijke nationale wettelijke regelingen ten grondslag liggende overwegingen slechts aanvaarden als uitzonderingen op de uitdrukkelijk in het Verdrag vast-

(3) Andere lidstaten die deze volledige prejudiciële bevoegdheid hebben aanvaard zijn Duitsland, Griekenland, Italië, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Finland en Zweden. Spanje heeft enkel de verwijzingsmogelijkheid voor de hoogste rechtscolleges aanvaard (zie *P.B.* 1999, nr. C 120/94).

(4) *H.v.J.* 5 maart 1998 nr. C-347/96 (*Solred*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-937, r.o. 30. Het Hof zegt ongeveer hetzelfde, maar dan wel met betrekking tot directe werking in *H.v.J.* 26 januari 1999 nr. C-18/95 (*Terhoeve*), *Jur. H.v.J.* 1999, I-345, r.o. 55-56.

gestelde communautaire vrijheden en, in voorkomend geval, als dwingende redenen van algemeen belang”(5).

9. In *IN.CO.GE.* '90(6) voegde het Hof daar wel aan toe dat dit niet automatisch leidt tot de „non-existentie” van die regel. Dergelijke „non-existentie” impliceert dat men de situatie moet benaderen alsof de betreffende regel nooit heeft bestaan en geen enkel gevolg kan ressorteren. Het onderscheid met gewone nietigheid is echter dermate subtiel dat het in de overgrote meerderheid van de gevallen te verwaarlozen is. *In casu* ging het om de vraag of een speciale, kortere verjaringstermijn voor fiscale zaken uit het Italiaanse recht kon worden toegepast op de terugvordering van een in strijd met het gemeenschapsrecht opgelegde heffing. Er werd onder andere geargumenteed dat dit niet kon gezien de „non-existentie” van die heffing tot gevolg had dat de relatie tussen de overheid en de particulier haar „fiscale karakter” volledig verloor. Het Hof oordeelde echter dat dit niet het geval was. De heffing was wel degelijk in strijd met het gemeenschapsrecht en diende te worden terugbetaald maar het principe van de voorrang impliceert volgens het Hof niet ook nog eens die verdergaande gevolgen.

10. De verplichting om met het gemeenschapsrecht strijdige nationale regels buiten toepassing te laten, rust niet alleen op rechters maar op alle overheidsorganen en geldt niet alleen voor wetten, maar ook voor andere overheidsakten (en zowel voor handelingen met algemene draagwijdte als voor individuele administratieve beslissingen)(7).

HOOFDSTUK 2

DIRECTE WERKING

11. Ook op het gebied van de directe werking heeft het Hof in de eerste plaats zijn bestaande rechtspraak behouden en verder verduidelijkt. Toch is er op een aantal domeinen sprake van een interessante evolutie die echter niet meteen gemakkelijk te duiden valt. Dit is met name het geval voor het vraagstuk van de horizontale directe werking van de richtlijn en de problematiek van de doorwerking van internationaal recht in de rechtsorde van de Gemeenschap.

(5) H.v.J. 23 november 1999 nr. C-369/96 en nr. C-376/96 (J.-C. Arblade e.a.), n.n.g., r.o. 31.

(6) H.v.J. 22 oktober 1998 nr. C-10/97 tot nr. C-22/97 (*IN.CO.GE.*'90), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6307.

(7) H.v.J. 29 april 1999 nr. C-224/97 (Ciola), n.n.g., r.o. 30-31.

AFDELING 2.1
VOORWAARDEN

12. Het Hof behoudt zijn oorspronkelijk aan het internationaal recht ontleende concept van directe werking. Opdat er sprake kan zijn van directe werking moet een verdrag vooreerst voldoen aan een algemene „rechtspolitieke voorwaarde”: het „doel en de aard” van het verdrag moeten van die aard zijn dat het verdrag kan worden geacht direct door te werken in de interne rechtsorde. Het EG-Verdrag zelf, en alle daarvan afgeleid gemeenschapsrecht voldoen aan die voorwaarde(8). Deze eerste voorwaarde voor directe werking komt in de rechtspraak van het Hof en Gerecht dan ook enkel aan bod als de vraag wordt gesteld naar de directe werking van door de Gemeenschap gesloten internationale akkoorden. Dit aspect wordt dan ook verder ontwikkeld onder afdeling 2.4 (titel I).

13. Vervolgens moet de bepaling waarop men zich beroept, zoals welbekend, voldoende „duidelijk en onvoorwaardelijk” zijn(9). De omschrijvingen die het Hof gebruikt om die tweede voorwaarde aan te duiden worden wel steeds diverser. In *Sürül* heeft het Hof zich uitgebreid de moeite getroost om deze in wezen eenvoudige problematiek uiteen te zetten. Deze tweede vereiste voor het toekennen van directe werking komt eenvoudigweg neer op de vereiste dat een bepaling „voldoende werkbaar is om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast”(10). Dit houdt in dat een bepaling „een duidelijk en nauwkeurig omschreven verplichting behelst”, „voor welke uitvoering en werking geen verdere handeling vereist is”, die kan worden toegepast „zonder dat daarvoor uitvoeringsmaatregelen vereist zijn”. Zoiets zal duidelijk niet het geval zijn als een bepaling een discretionaire bevoegdheid voorziet voor een bepaalde entiteit(11). Tenslotte moet men zich natuurlijk afvragen of een bepaalde situatie wel binnen de materiële werkingssfeer van een rechtsbepaling valt, maar dit moet worden onderscheiden van de vraag van wat in het gemeenschapsrecht wordt aangeduid als directe werking en in de eerste plaats betrekking heeft op formele rechtskracht(12).

(8) Zie daarover het Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 19.

(9) *H.v.J.* 2 maart 1999 nr. C-416/96 (El-Yassini), n.n.g., r.o. 28; conclusie advocaat-generaal TESAURO bij zaak Hermès nr. C-53/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I-3606, par. 36-37.

(10) *H.v.J.* 4 mei 1999 nr. C-262/96 (*Sürül*), n.n.g., r.o. 74; zie ook *H.v.J.* 12 mei 1998 nr. C-336/96 (Gilly), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2793, r.o. 15.

(11) *H.v.J.* 29 oktober 1998 nr. C-230/97 (Ibiyinka Awoyemi), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6781, r.o. 39-45; Vergelijk met *H.v.J.* 4 december 1997 nr. C-253/96 tot en met C-258/96 (Kampelmann), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6907, r.o. 39-40; *H.v.J.* 25 februari 1999 nr. C-131/97 (Carbonari), n.n.g., r.o. 47; *H.v.J.* 10 juni 1999 nr. C-346/97 (Braathens Sverige AB), n.n.g., r.o. 29-33; *H.v.J.* 9 september 1999 nr. C-374/97 (Anton Feyrer), n.n.g., r.o. 24; *H.v.J.* 16 september 1999 nr. C-435/97 (World Wildlife Fund (WWF)), n.n.g., r.o. 68-70.

(12) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 100 en conclusie van advocaat-generaal LA PERGOLA bij zaak *Sürül*, nr. C-262/96, n.n.g., par. 11.

14. Dat alles geldt echter voor om het even welke regel die door een rechter dient te worden toegepast, onafgezien van de nationale, internationale of Europese oorsprong van die regel. Zo kent de Belgische Raad van State geen „directe werking”(13) toe aan de economische en sociale rechten vervat in artikel 23 van de Belgische grondwet(14). Deze rechtspraak is volstrekt gelijklopend met die van het Hof als dit besluit dat het principe van de economische en sociale samenhang binnen de Gemeenschap niet via het Hof kan worden afgedwongen omdat de bepalingen van het EG-Verdrag waarin dit principe is vervat een „caractère programmatique” hebben en verder moeten worden uitgevoerd(15).

15. Aldus heeft het probleem van de directe werking van het EG-recht grotendeels zichzelf opgelost (met uitzondering van de specifieke problemen inzake de inroepbaarheid van richtlijnen tussen particulareren en de doorwerking van door de Gemeenschap gesloten internationale akkoorden). In het vorige rechtspraakoverzicht werd dan ook een poging ondernomen om de figuur van de directe werking van het gemeenschapsrecht te „demythologiseren”(16). De grote aandacht die het Hof (in plenum) in *Sürül* aan deze problematiek heeft besteed, na een uitzonderlijke tweede conclusie van de advocaat-generaal, toont echter aan dat de discussie over de voorwaarden voor de directe werking in de praktijk nog steeds voor problemen zorgt.

16. Samen met de eerdere zaak *Taflan-Met*(17), biedt *Sürül* echter ook een uitstekend praktisch voorbeeld van deze problematiek(18). Beide hebben betrekking op Besluit nr. 3/80 van de associatieraad EG-Turkije betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten op Turkse werknemers en hun gezinsleden(19). Het gaat hier om „afgeleid internationaal recht” of „secondair associatierecht” dat binnen de communautaire rechtsorde het statuut heeft van internationaal recht. Dat laatste aspect wordt verder behandeld onder afdeling 2.7 (titel I). Onder deze afdeling worden de twee arresten enkel behandeld omwille van hun belang voor de toepassing van het algemene criterium „duidelijk en onvoorwaardelijk”.

(13) Vanuit het oogpunt van het Europees gemeenschapsrecht en het internationaal recht is het gebruik van deze term in verband met een norm van nationaal recht eerder ongelukkig.

(14) Zie bijvoorbeeld R.v.St. nr. 54.196 (Beerts), 3 juli 1995.

(15) H.v.J. 23 november 1999 nr. C-149/86 (Portugal/Raad), n.n.g., r.o. 86.

(16) Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 93-104.

(17) [H.v.J. 10 september 1996](#) nr. C-277/94 (*Taflan-Met*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4085, annotatie C. TOBLER, *S.E.W.* 1997, 380-381.

(18) Voor een ander voorbeeld, met betrekking tot een GATT-bepaling, zie [H.v.J. 12 november 1998](#) nr. C-352/96 (Italië/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6987, r.o. 22-23. Zie verder over *Sürül* en *Taflan-Met* H. STAPLES, „Toch nog directe werking voor Besluit 3/80”, *N.T.E.R.* 1999, 243-249.

(19) *P.B.* 1983, nr. C 110/60.

17. In *Taflan-Met* gaat het om die bepalingen van Besluit nr. 3/80 die de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten coördineren teneinde te verzekeren dat Turkse werknemers die in verschillende lidstaten tewerkgesteld zijn geweest, in aanmerking komen voor prestaties van de sociale zekerheid. Die verwijzen heel vaak naar de bepalingen van Vo. 1408/71 die deze problematiek regelt voor onderdanen van de lidstaten, en naar Vo. 574/72 die uitvoeringsbepalingen bevat voor Vo. 1408/71. Die twee verordeningen zijn bijzonder uitgebreid en regelen een materie die bijzonder complex mag worden genoemd. De vraag die het Hof in *Taflan-Met* diende te beantwoorden was of aan de betreffende bepalingen van Besluit nr. 3/80 directe werking kon worden toegekend, hoewel een hele reeks zaken eigenlijk niet afdoende geregeld was. In 1983 had de Commissie overigens een voorstel ingediend bij de Raad om de lacunes in de regeling op te vullen dat nooit door de Raad werd aangenomen. Het betreffende voorstel omvatte bijna 80 artikelen en 7 bijlagen. Nu ging het in *Taflan-Met* om een aantal weigeringen van de bevoegde Nederlandse instanties om bepaalde prestaties uit te betalen aan Turkse werknemers die, na daar te hebben gewerkt, niet langer in Nederland verbleven. Het is precies dat soort complexe situaties die onder de betreffende regels van Besluit nr. 3/80 ressorteerden zodat het Hof, weinig verwonderlijk, besloot

„(...) dat besluit nr. 3/80, ook al zijn sommige bepalingen ervan duidelijk en nauwkeurig, niet kan worden toegepast zolang de Raad geen nadere uitvoeringsmaatregelen heeft getroffen”.

18. In *Sürül* betrof de aan het Hof gestelde vraag de in artikel 3, lid 1 van Besluit nr. 3/80 opgenomen non-discriminatie bepaling:

„Personen die op het grondgebied van een der lidstaten wonen en op wie de bepalingen van dit besluit van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van dit besluit”.

De in Duitsland verblijvende Turkse mevrouw *Sürül* had zich voor de Duitse rechter op die bepaling beroepen in een procedure die zij had aangespannen tegen de bevoegde Duitse instantie omdat deze weigerde haar kinderbijslag uit te betalen onder de voorwaarden waarop dit gebeurt voor Duitsers en EU-onderdanen. Vijf in de procedure tussenkomende regeringen wierpen op dat, gezien de beslissing van het Hof in *Taflan-Met*, mevrouw *Sürül* zich niet op deze bepaling kon beroepen. Naar hun mening had de beslissing van het Hof in *Taflan-Met* immers een algemene strekking. Als antwoord geeft het Hof een uitgebreide „herhalingsles” over de voorwaarden voor het toekennen van directe werking. Het besluit is dat in de situatie die zich voordoet in het bodemgeschil, de betreffende bepaling door de rechter kan worden toegepast als een eenvoudig, onvoorwaardelijk discriminatieverbod. De bepaling voorziet dan wel non-discriminatie „behoudens bijzondere bepalingen van dit

besluit”, maar Besluit 3/80 voorziet geen uitzonderingen voor gezinsbijlagen zodat dit geen afbreuk kan doen aan het onvoorwaardelijke karakter ervan.

19. In *Taflan-Met* ontbreekt de directe werking omdat de concrete regels die op de situatie dienden te worden toegepast tot op zekere hoogte ontbraken. In *Sürül* ging het louter om de toepassing van een non-discriminatie regel op een situatie van discriminatie. In dat geval was de betrokken bepaling dus duidelijk wel volledig operationeel.

20. Een andere opmerkelijke zaak is *Wijsenbeek*(20). Daar oordeelde het Hof over de directe werking van ex-artikel 7 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 14 EG) dat als volgt luidde:

„De Gemeenschap stelt de maatregelen vast die ertoe bestemd zijn de interne markt geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die eindigt op 31 december 1992, overeenkomstig de bepalingen van het onderhavig artikel en van de artikelen 7 B, 7 C en 28, artikel 57, lid 2, artikel 59, artikel 70, lid 1, de artikelen 84, 99, 100 A en 100 B, onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag.

De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag”.

Wijsenbeek had bij het binnenkomen van Nederland na een vlucht vanuit Straatsburg geweigerd om, zoals voorzien wordt door de Nederlandse wet, zijn paspoort te tonen om zijn nationaliteit kenbaar te maken. Hij beriep zich daartoe op ex-artikel 7 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 14 EG). Het Hof oordeelde echter dat aan deze bepaling geen directe werking kon worden toegekend omdat het afschaffen van grenscontroles aan de binnengrenzen logischerwijs moet samengaan met harmonisatie van nationale wetgevingen inzake immigratie, visumbeleid, asiel en informatie-uitwisseling hierover. Die bestonden niet en moeten overigens nog steeds worden uitgewerkt in het kader van de wijzigingen doorgevoerd in het Verdrag van Amsterdam.

AFDELING 2.2

RICHTLIJNEN

21. Voor wat betreft de inroepbaarheid van niet tijdig of slecht omgezette richtlijnen voor de nationale rechter is er in wezen niets veranderd. Een richtlijn kan dus nog steeds „verticaal” worden ingeroepen door een parti-

(20) [H.v.J. 21 september 1999](#) nr. C-378/97 (*Wijsenbeek*), n.n.g.

culier tegen de overheid (in de zeer ruime zin van het woord)(21) maar niet door de overheid tegen de particulier (omgekeerde verticale directe werking) en ook niet in geschillen tussen particulieren (horizontale directe werking)(22). De reden hiervoor is

„dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn niet als zodanig tegenover een particulier kan worden ingeroepen”(23).

De bedoeling van het Hof is met name,

„te voorkomen, dat een staat voordeel heeft bij zijn miskenning van het gemeenschapsrecht”(24).

22. Het Hof lijkt het probleem van het al dan niet inroepbaar zijn van een richtlijn wel steeds meer over te laten aan de nationale rechter. Het lijkt erop dat het Hof vindt dat zijn rechtspraak inzake inroepbaarheid van richtlijnen intussen voldoende ontwikkeld is en dat het aan de nationale rechters is om die toe te passen(25). Vandaar dat het Hof in een aantal tijdens de bestudeerde periode gevelde arresten, uitspraken doet over de precieze betekenis van een richtlijn terwijl het hier toch ging om geschillen tussen particulieren(26). Frappant is bijvoorbeeld de zaak *Ruiz Bernaldez*, betreffende de richtlijnen inzake aansprakelijkheidsverzekeringen voor motorrijtuigen(27). Bernaldez had een verkeersongeval veroorzaakt terwijl hij onder invloed was. Zijn verzekering weigerde een vergoeding uit te betalen aan het slachtoffer omdat een clause in het Spaanse verzekeringsrecht een uitzondering

(21) In [H.v.J. 4 december 1997](#) nr. C-253/96 tot en met nr. C-258/96 (Kampelmann), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6907, r.o. 46 formuleert het Hof het als volgt: „Bovendien kan volgens vaste rechtspraak een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren opleggen en kan zij niet als zodanig tegenover een particulier worden ingeroepen (zie met name arrest van 14 juli 1994 nr. C-91/92 (Faccini Dori), *Jur. H.v.J.* 1994, I-3325, r.o. 20). Daarentegen kan daarop wel een beroep worden gedaan tegenover organisaties of lichamen die onder gezag of toezicht van de staat staan of die over bijzondere bevoegdheden beschikken die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden, zoals territoriale overheden of organisaties die, ongeacht hun rechtsvorm, krachtens een overheidsmaatregel zijn belast met de uitvoering, onder toezicht van de overheid, van een dienst van openbaar belang (...).” Zie verder ook [H.v.J. 20 april 1999](#) nr. C-241/97 (Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ)), n.n.g., r.o. 55-56; [H.v.J. 1 juni 1999](#) nr. C-319/97 (Kortas), n.n.g., r.o. 21; [H.v.J. 29 september 1999](#) nr. C-56/98 (Modelo SGPS SA), n.n.g.

(22) [H.v.J. 7 maart 1996](#) nr. C-192/94 (El Corte Inglés), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1281, r.o. 15; [H.v.J. 4 december 1997](#) nr. C-97/96 (Verband deutscher Daihatsu-Händler eV), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6843, r.o. 24.

(23) [H.v.J. 26 september 1999](#) nr. C-168/95 (Arcaro), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4705, r.o. 36.

(24) [H.v.J. 26 september 1999](#) nr. C-168/95 (Arcaro), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4705, r.o. 36; [H.v.J. 7 maart 1996](#) nr. C-192/94 (El Corte Inglés), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1281, r.o. 16.

(25) Zie in dat verband ook [H.v.J. 7 december 1995](#) nr. C-472/93 (Spano), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4321, r.o. 14 en 17.

(26) Zie ook K. LACKHOFF en H. NYSSENS, „Direct effect of Directives in triangular situations”, *E.L.R.* 1998, 397-413.

(27) [H.v.J. 28 maart 1996](#) nr. C-129/94 (Ruiz Bernaldez), *Jur. H.v.J.* 1994, I-1829, met annotatie door J. STUYCK, *C.M.L.R.* 1996, 1261-1272.

voorzag voor schade veroorzaakt door het onder invloed besturen van een motorvoertuig. Het Hof oordeelde dat een dergelijke uitzondering in strijd was met de richtlijnen inzake autoverzekeringen. De vraag of dit dan niet uitmondt in het rechtstreeks opleggen van verplichtingen aan particulieren (met name de Spaanse verzekeringsmaatschappij) werd niet door het Hof behandeld.

23. Daarnaast zijn er uitspraken in zaken waarbij de procedure formeel wel degelijk wordt gevoerd tegen een overheidsinstantie maar deze inhoudelijk betrekking heeft op de belangen van privé-personen. In *Smith & Nephew en Primecrown* bijvoorbeeld ging het om de houder van de officiële licentie om een bepaald geneesmiddel in het Verenigd Koninkrijk te verkopen die een vernietigingsberoep instelde tegen een door de bevoegde Britse autoriteit aan een concurrent afgeleverde toelating om dat product parallel in te voeren vanuit België. De betreffende vergunning werd door het Hof strijdig met de richtlijn bevonden(28).

24. Dergelijke vragen zijn ook gerezen naar aanleiding van prejudiciële vragen van Belgische rechters, met name in twee zaken betreffende een vordering tot staking op basis van de artikelen 93 en 94 van de Wet Handelspraktijken: *Piageme*(29) en *CIA Security*(30). In beide gevallen ging het om een vordering tot staking ingesteld door een onderneming tegen een concurrent die producten verkocht die niet in overeenstemming waren met de Belgische regelgeving. In beide gevallen verweerde de concurrent zich met het argument dat de betreffende Belgische regels strijdig waren met een richtlijn. Het Hof gaf in zijn uitspraak niet aan of een beroep op een richtlijn in een dergelijke situatie eigenlijk wel kan(31).

25. Een ander opmerkelijk „Belgisch” arrest dat niet onvermeld kan blijven is *Inter-Environnement Wallonie*(32). In die zaak stelde de Raad van State de vraag of een overheid van een lidstaat (*in casu* de Waalse Gewestexecutieve) tijdens het lopen van een omzettingstermijn van een richtlijn nog maatregelen kan uitvaardigen die in strijd zijn met die richtlijn. Het Hof antwoordt daarop niet met een eenduidig ja of nee. Het wijst erop dat een lidstaat niet verplicht is om een richtlijn om te zetten voor het verstrijken van de omzettingstermijn maar dat niettemin

(28) Voor min of meer vergelijkbare situaties, zie [H.v.J. 12 maart 1996](#) nr. C-441/93 (Pafitis e.a.), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1347 en [H.v.J. 17 september 1997](#) nr. C-54/96 (Dorsch Consult), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4961 (betreffende richtlijnen inzake overheidsopdrachten).

(29) [H.v.J. 12 oktober 1995](#) nr. C-85/94 (Piageme), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2955.

(30) [H.v.J. 30 april 1996](#) nr. C-194/94 (CIA Security International), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2201.

(31) Voor verdere bespreking, zie L. VAN DEN HENDE, „Derdenwerking van richtlijnen? Diagonale werking van richtlijnen? Hoog tijd voor een verdragsherziening”, *S.E.W.* 1997, 190-197.

(32) [H.v.J. 18 december 1997](#) nr. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie ASBL), *Jur. H.v.J.* 1997, I-7411.

„zij zich gedurende deze termijn dienen te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen”(33).

AFDELING 2.3

RICHTLIJNCONFORME INTERPRETATIE

26. Ook de rechtspraak betreffende de op artikel 10 EG (ex-artikel 5) gebaseerde verplichting tot „richtlijnconforme interpretatie” van nationaal recht is grotendeels dezelfde gebleven.

De nationale rechter moet het nationale recht steeds „zoveel mogelijk” uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van een richtlijn(34). Het Hof heeft er nu wel aan toegevoegd dat er wel degelijk grenzen zijn aan het gebruik van richtlijnconforme interpretatie als substituut voor het ontbreken van „horizontale” of „omgekeerde verticale” directe werking.

„Deze verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn, vindt evenwel haar begrenzing wanneer een dergelijke uitlegging ertoe leidt, dat aan een particulier een door een niet-omgezette richtlijn opgelegde verplichting wordt tegengeworpen of, a fortiori, wanneer zij tot gevolg heeft, dat op grond van de richtlijn en bij ontbreken van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, wordt vastgesteld of verzwaard”(35).

AFDELING 2.4

VERDRAGEN DOOR DE GEMEENSCHAP GESLOTEN MET DERDE LANDEN

27. Zoals vermeld maakt de eerste, „rechtspolitieke” voorwaarde voor het toekennen van directe werking de kern uit van het verschil tussen het vraagstuk van de doorwerking van internationale akkoorden gesloten door de Gemeenschap enerzijds en van het louter intern gemeenschapsrecht anderzijds. Voor het gemeenschapsrecht zelf staat reeds lang vast dat het aan die voorwaarde voldoet. Voor de internationale akkoorden die de Ge-

(33) [H.v.J. 18 december 1997](#) nr. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie ASBL), *Jur. H.v.J.* 1997, I-7411, r.o. 45.

(34) [H.v.J. 17 september 1997](#) nr. C-54/96 (Dorsch Consult), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4961, r.o. 43.; zie ook [H.v.J. 7 december 1995](#) nr. C-472/93 (Spano), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4321, r.o. 17; [H.v.J. 22 september 1998](#) C-185/97 (Coote), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5199, r.o. 18; [H.v.J. 24 september 1998](#) nr. C-76/97 (Tögel), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5357, r.o. 25; [H.v.J. 25 februari 1999](#) nr. C-131/97 (Carbonari), n.n.g., r.o. 48-49.

(35) [H.v.J. 26 september 1996](#) nr. C-168/95 (Arcaro), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4705, r.o. 42.

meenschap sluit, dient dit, verdrag per verdrag te worden nagegaan(36). Eens een verdrag die toets doorstaat, is het probleem niet langer verschillend van dat van intern gemeenschapsrecht. Bovendien straalt het passeren van die drempel ook af op het „secondaire recht” dat wordt gecreëerd door de organen die dergelijke verdragen soms in het leven roepen(37). Het belangrijkste voorbeeld daarvan is zeker het „secondair associatierecht” dat kan worden uitgevaardigd door Associatieraden die opereren in het kader van associatieakkoorden (zoals dat met Turkije)(38).

28. Net zoals dat het geval was voor de periode 1979-1994 was het meest controversiële onderdeel van dit aspect van de rechtspraak van het Hof en Gerecht het al dan niet toekennen van directe werking aan het GATT-akkoord, en meer nog zijn opvolgers, de WTO-overeenkomsten. Zoals in het *Rechtspraakoverzicht 1979-1994* uitvoerig werd besproken, heeft het Hof sinds zijn uitspraak in *International Fruit Company* uit 1972 de GATT-akkoorden steeds de rechtstreekse werking ontzegd omdat deze niet voldeden aan de prealabele „rechtspolitieke” voorwaarde. Volgens de steeds weer herhaalde motivering van het Hof waren de GATT-regels te soepel, vooral omwille van de zwakke geschillenbeslechtingprocedure en omwille van de vrijwaringsclausule van artikel XIX GATT. In het vorige *Rechtspraakoverzicht 1979-1994* (evenals in de doctrine waarnaar daarin wordt verwezen) werd die rechtspraak van het Hof bekritiseerd(39). Het GATT-akkoord was immers het enige waarbij het Hof tot die conclusie kwam terwijl dit voor alle andere akkoorden van de Gemeenschap, die vaak evenzeer die kenmerken vertoonden, blijkbaar geen probleem opleverde(40). Het klassieke standpunt van het Hof was nog onhoudbaarder geworden sinds de op 1 januari 1995 in werking getreden WTO-overeenkomsten een ware metamorfose van de GATT hebben teweeggebracht. Dit geldt in het bijzonder voor het systeem van geschillenbeslechting dat bijzonder veel aan efficiëntie heeft gewonnen. De bijzonder sterk gemediatiseerde dossiers betreffende de conflicten tussen de Gemeenschap en de VS over de invoer van bananen en de invoer van vlees

(36) Betreffende de Associatieovereenkomst EEG-Turkije: [H.v.J. 10 september 1996](#) nr. C-277/94 (Taflan-Met), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4085, r.o. 24; [H.v.J. 4 mei 1999](#) nr. C-262/96 (Sürül), n.n.g., r.o. 28; betreffende de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko: [H.v.J. 3 oktober 1996](#) nr. C-126/95 (Hallouzi-Choho), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4807, r.o. 16-19; [H.v.J. 2 maart 1999](#) nr. C-416/96 (El-Yassini), n.n.g.; betreffende de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Algerije: [H.v.J. 5 april 1995](#) nr. C-103/94 (Krid), *Jur. H.v.J.* 1995, I-719, r.o. 21-24; [H.v.J. 15 januari 1998](#) C-113/97 (Babahenini), *Jur. H.v.J.* 1998, I-183, r.o. 17-18.

(37) Als een dergelijk orgaan door de overeenkomst gemachtigd wordt om bindende beslissingen uit te vaardigen, worden dergelijke besluiten „rechtstreeks gekoppeld aan de overeenkomst” ([H.v.J. 10 september 1996](#) nr. C-277/94 (Taflan-Met), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4085, r.o. 18-19).

(38) Zie bijvoorbeeld [H.v.J. 30 september 1997](#) nr. C-36/96 (Günaydin), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5143, r.o. 24; [H.v.J. 30 september 1997](#) nr. C-98/96 (Ertanir), *Jur. H.v.J.* I-5179, r.o. 24; [H.v.J. 26 november 1998](#) nr. C-1/97 (Birden), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7747, r.o. 19.

(39) *Rechtspraakoverzicht 1979-1994*, nr. 82-85.

(40) Advocaat-generaal TESAURO heeft het over de „gewilde vrijgevigheid” waarmee het Hof directe werking heeft toegekend aan alle andere akkoorden waarover het zich ooit heeft moeten uitspreken (conclusie bij zaak Hermès, nr. C-53/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I-3606, par. 27).

afkomstig van met hormonen behandelde runderen hebben dat ook aan het ruime publiek duidelijk gemaakt. Het hormonendossier illustreert ook de impact die het toekennen van directe werking aan de WTO-akkoorden zou kunnen teweegbrengen: indien dit het geval zou zijn, zou de Gemeenschap haar verbod op de verkoop van vlees afkomstig van behandelde koeien niet langer kunnen handhaven hebben na de uitspraak (of zelfs al daarvoor) van het *Appellate Body* van de WTO van 16 januari 1998(41). De vraag van het al dan niet toekennen van directe werking aan de WTO-akkoorden werd meteen een belangrijk juridisch probleem met zeer belangrijke praktische gevolgen.

29. Bij het goedkeuren van de WTO-akkoorden was de Gemeenschap zich daar duidelijk van bewust. In de preambule van de beschikking van de Raad betreffende het sluiten van de WTO-akkoorden wordt immers uitdrukkelijk vermeld dat

„de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, met inbegrip van de bijlagen daarvan, niet van dien aard is dat men er zich rechtstreeks voor de rechterlijke instanties van de Gemeenschap of de Lid-Staten op kan beroepen”(42).

30. In één van de belangwekkendste arresten van de hier bestreken periode heeft het Hof de knoop dan uiteindelijk doorgehakt in het nadeel van de directe werking van de WTO-overeenkomsten. In *Portugal/Raad* van 23 november 1999 heeft het Hof immers beslist dat zelfs een lidstaat zich niet voor de rechter op de WTO-overeenkomsten kan beroepen en dat deze,

„gelet op hun aard en opzet, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan het Hof de wettigheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst”(43).

Het Hof geeft toe dat de WTO-overeenkomsten aanzienlijk verschillen van het oorspronkelijke GATT, in het bijzonder door de strengere regeling inzake vrijwaringsmaatregelen en geschillenbeslechting. Het Hof wijst er ook op dat, hoewel de regels inzake geschillenbeslechting in beginsel gericht zijn op correcte implementatie door de staat die een WTO-zaak verliest er niettemin een mogelijkheid wordt voorzien om een compensatie overeen te komen, hetzij om ervoor te kiezen om economische sancties te ondergaan vanwege

(41) *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26AB/R (klacht door de VS) en WT/DS48/AB/R (klacht door Canada), beschikbaar op de website van de WTO (www.wto.org) onder de rubriek *Dispute Settlement*.

(42) Beschikking 94/800 van de Raad van 22 december 1994, *P.B.* 1994, nr. L 336/1. Bovendien heeft de Gemeenschap in zijn zogenaamde Schedules (lijsten van specifieke concessies waartoe de WTO-leden zich multilateraal verbinden) bij de GATS-overeenkomst (*General Agreement on Trade in Services*) expliciet laten opnemen dat „The rights and obligations arising from the GATS, including the schedule of commitments, shall have no self-executing effect and this confer no rights directly to individual natural persons or juridical persons” (GATS/SC/31 van 15 april 1994).

(43) [H.v.J. 23 november 1999](#) nr. C-149/96 (*Portugal/Raad*), n.n.g., r.o. 47.

de tegenpartij. Indien de rechters verplicht zouden zijn om een nationale of EG-regel buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met de WTO-overeenkomsten zou dit de EG inderdaad die mogelijkheid ontnemen.

Het Hof wijst er ook op dat de WTO-overeenkomsten gebaseerd zijn op „wederkerigheid en wederzijds voordeel”, waardoor ze verschillen van andere door de Gemeenschap met derde landen gesloten overeenkomsten, waaraan het Hof in het verleden wel directe werking heeft toegekend en „waarin een zekere asymmetrie in de wederzijdse verplichtingen wordt aanvaard of waarin bijzondere integratiebetrekkingen met de Gemeenschap worden aangegaan”(44).

Gezien belangrijke handelspartners aan de WTO-overeenkomsten eveneens geen directe werking toekennen, zou het eenzijdig toekennen van directe werking ook afdoen aan de basis van „wederkerigheid en wederzijds voordeel”, en dit ten nadele van de Gemeenschap. Het Hof verwijst tenslotte ook nog naar de in randnummer 29 geciteerde overweging in de preambule van het goedkeuringsbesluit van de Raad.

31. Anderzijds heeft het Hof zijn rechtspraak bevestigd volgens dewelke GATT- (en nu dus ook WTO-) bepalingen wel kunnen gebruikt worden als toetssteen voor wettigheid als de Gemeenschap de bedoeling had om een verplichting ten uitvoer te leggen:

„(...) wanneer de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van het GATT aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van het GATT verwijst, het Hof verplicht is de wettigheid van de betrokken handeling te toetsen aan deze regels”(45).

32. In *Hermès* maakte het Hof duidelijk dat instanties van de lidstaten, ondanks het ontbreken van directe werking, wel verplicht zijn om nationaal (en EG) recht „zoveel mogelijk” te interpreteren in het licht van de WTO-akkoorden (*in casu* ging het om het TRIPs akkoord inzake intellectuele eigendomsrechten)(46).

33. Vermeldenswaard is verder zeker ook dat het Hof heeft geoordeeld dat het wel mogelijk is dat de Commissie zich voor het Hof van Justitie beroept op een akkoord uit de GATT/WTO-sfeer in een niet-nakomingsprocedure tegen een lidstaat op basis van artikel 226 EG (ex-artikel 169)(47). *In casu*

(44) [H.v.J. 23 november 1999](#) nr. C-149/96 (Portugal/Raad), n.n.g., r.o. 42.

(45) [H.v.J. 12 november 1998](#) nr. C-352/96 (Italië/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6937, r.o. 19; [H.v.J. 23 november 1999](#) nr. C-149/96 (Portugal/Raad), n.n.g., r.o. 49.

(46) [H.v.J. 16 juni 1998](#) nr. C-53/96 (*Hermès*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3603, annotatie van A. VON BOGDANDY, *C.M.L.R.* 1999, 673-681; zie ook [H.v.J. 10 september 1996](#) nr. C-61/94 (Commissie/Duitsland), *Jur. H.v.J.* 1996, I-3989, r.o. 52.

(47) [H.v.J. 10 september 1996](#) nr. C-61/94 (Commissie/Duitsland), *Jur. H.v.J.* 1996, I-3989, annotatie P. ECKHOUT, *C.M.L.R.* 1998, 557-566.

ging het om een schending door Duitsland van de Internationale Regeling inzake zuivelproducten die deel uitmaakte van het pakket akkoorden die werden gesloten op het einde van de zogenaamde Tokyo Ronde (die plaatsgreep in de periode 1973-1979 en de voorganger was van de Uruguay Ronde). Tegen het advies van advocaat-generaal TESAURO in, aanvaardt het Hof hier dat een lidstaat kan worden veroordeeld wegens een schending van een akkoord uit de GATT-sfeer, terwijl anderzijds in de „bananenzaak” *Duitsland/Raad* uit 1994 en nu ook in *Portugal/Raad* werd beslist dat een lidstaat zich voor het Hof van Justitie niet kan beroepen op het GATT ten aanzien van een maatregel van de Gemeenschap. Advocaat-generaal TESAURO trekt wellicht de juiste conclusie als hij schrijft dat het Hof een situatie creëert waarbij het „beheer” van de GATT/WTO-akkoorden (inclusief de vraag van het al dan niet correct toepassen) uitsluitend toekomt aan de communautaire instellingen (Commissie, Raad, Parlement). Bijgevolg kan de Commissie een lidstaat laten veroordelen wegens het niet nakomen van een GATT/WTO-verplichting met betrekking waartoe de Gemeenschap heeft beslist deze correct uit te voeren. Anderzijds kan noch een particulier, noch een lidstaat via de rechter de communautaire instellingen ter verantwoording roepen als deze besluiten een bepaalde GATT/WTO-verplichting niet uit te voeren(48).

34. Een volledig nieuwe ontwikkeling betreft de mogelijkheid voor particulieren om zich te beroepen op elementen uit het klassieke volkenrecht, en met name (in de twee zaken die zich hebben voorgedaan) op de beginselen van het verdragenrecht. *Opel Austria* had betrekking op vrijwaringsmaatregelen die de Gemeenschap had uitgevaardigd ten aanzien van Oostenrijk(49). De feiten deden zich voor eind 1993, dus vóór de toetreding van Oostenrijk tot de EU. Het betrof met name het opleggen van een douanetarief van 4,9% op een bepaald soort versnellingsbakken voor auto's die door General Motors Austria werden geproduceerd in een fabriek die gebouwd was met overheidssteun. De Gemeenschap achtte die Oostenrijkse overheidssteun in strijd met een Vrijhandelsovereenkomst tussen de Gemeenschap en Oostenrijk uit 1972. De betreffende verordening werd door de Raad vastgesteld op 20 december 1993. Twaalf dagen later, op 1 januari 1994, trad echter de EER- (Europese Economische Ruimte) overeenkomst in werking en daar was Oostenrijk wel bij betrokken. De EER-overeenkomst verbiedt douaneheffingen tussen de deelnemende landen maar was nog niet in werking getreden op het ogenblik dat de aangevochten handeling werd vastgesteld. Gezien in een beroep tot nietigverklaring de wettigheid van een handeling moet worden beoordeeld aan de hand van feiten en de juridische situatie op de datum waarop de beslissing werd genomen(50), was het niet mogelijk de EER-

(48) Conclusie advocaat-generaal TESAURO bij zaak Hermès nr. C-53/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I-3606, par. 35.

(49) [Ger. 22 januari 1997](#) nr. T-115-94 (*Opel Austria*), *Jur. H.v.J.* 1997, II-39.

(50) [Ger. 22 januari 1997](#) nr. T-115-94 (*Opel Austria*), *Jur. H.v.J.* 1997, II-39, r.o. 87.

overeenkomst als dusdanig toe te passen. Het Gerecht wees er echter op dat de Gemeenschap de betreffende verordening had uitgevaardigd, net vóór de inwerkingtreding van de EER-overeenkomst en slechts zeven dagen nadat de Gemeenschap zelf als laatste partij de EER-overeenkomst had goedgekeurd (en daarmee ook de inwerkingtreding had mogelijk gemaakt). Dit wordt gezien als een schending van het „beginsel van de goede trouw” uit het internationaal publiekrecht zoals gecodificeerd in artikel 18 van het Verdragenverdrag van Wenen (de Gemeenschap is geen partij bij het Verdrag van Wenen maar dit Verdrag wordt aanzien als een codificatie van internationaal gewoonterecht dat de Gemeenschap wel bindt)(51). Het Gerecht lijkt dit wel te koppelen aan een toepassing van het communautaire beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen (dat ook van toepassing is op individuen):

„Vervolgens zij opgemerkt, dat het beginsel van goede trouw in het internationale publiekrecht het rechtstreekse uitvloeisel is van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen (...).

In een situatie waarin de Gemeenschappen hun akten van goedkeuring van een internationale overeenkomst hebben neergelegd en de datum van inwerkingtreding van die overeenkomst bekend is, kunnen marktdeelnemers met een beroep op het vertrouwensbeginsel zich ertegen verzetten dat de instellingen in de periode die aan de inwerkingtreding van deze internationale overeenkomst voorafgaat, een handeling vaststellen, die in strijd is met de bepalingen van die overeenkomst die na de inwerkingtreding rechtstreekse werking voor hen hebben”(52).

35. De zaak *Racke*(53) had betrekking op economische sancties die eind 1991 door de Gemeenschap waren uitgevaardigd tegen Servië. Deze bestonden in het met onmiddellijke ingang schorsen van de samenwerkingsovereenkomst tussen de Gemeenschap en Joegoslavië van 1980. Racke voerde wijn in uit Kosovo (toen nog min of meer onbetwist behorende tot Servië) die in douane-entrepots werd geplaatst. Toen Racke een aanvraag indiende om de betreffende wijn te dedouaneren onder het preferentiële regime van de samenwerkingsovereenkomst, werd daar enkel op ingegaan voor die wijn die was ingevoerd vóór het inwerkintreden van de sanctieverordening. De concrete vraag die zich stelde was of het uitbreken van de oorlog in Joegoslavië kon worden gezien als een „wezenlijke verandering” van de omstandigheden die een dergelijke onmiddellijke eenzijdige schorsing van een internationale overeenkomst kan rechtvaardigen, overeenkomstig de *rebus sic stantibus* regel uit het verdragenrecht (en in het bijzonder artikel

(51) Zie bijvoorbeeld *H.v.J. 5 juli 1994* nr. C-432/92 (Anastasiou), *Jur. H.v.J.* 1994, I-3087, r.o. 43. Zie ook, met commentaar op *Opel Austria* en de verder besproken zaak *Racke*, P.J. KUIJPER, „The Court and the Tribunal of the EC and the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969”, *L.I.E.I.* 1998/1, 1-23.

(52) *Ger. 22 januari 1997* nr. T-115-94 (Opel Austria), *Jur. H.v.J.* 1997, II-39, r.o. 93-94.

(53) *H.v.J. 16 juni 1998* nr. C-162/96 (Racke), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3655.

62 van het Verdrag van Wenen). De prealabele, en voor dit rechtspraakoverzicht de meest interessante vraag was of Racke zich, als particulier, eigenlijk wel kon beroepen op een dergelijke regel van internationaal gewoonterecht. Het antwoord van het Hof op die vraag is niet bepaald helder. Enerzijds wijst het Hof erop dat Racke slechts „incidenteel” de geldigheid van de sanctieverordening betwist om zich te kunnen beroepen op de direct werkende bepalingen van de samenwerkingsovereenkomst.

„Deze zaak betreft dus niet de rechtstreekse werking van bedoelde regels”(54).

Misschien ziet het Hof de situatie aldus dat Racke zich eigenlijk beroept op het samenwerkingsakkoord. Dat heeft directe werking én voorrang boven secundair gemeenschapsrecht. Bijgevolg kan het niet zomaar buiten spel worden gezet via een verordening van de Raad, tenzij dit zou gebeuren overeenkomstig ander, hoger internationaal recht. Als dit de constructie is die het Hof in gedachten had, dan was een duidelijker formulering in elk geval aangewezen geweest.

36. Nagenoeg even sibillijns is de vergelijking met het arrest *Nakajima*:

„De justitiabele beroept zich immers op regels van internationaal gewoonterecht van fundamentele aard tegen de litigieuze verordening, die op basis van deze regels is vastgesteld en die hem de bij de Samenwerkingsovereenkomst verleende rechten op preferentiële behandeling ontnemt (zie voor een vergelijkbare situatie wat de basisregels inzake verdragen betreft, arrest van 7 mei 1991 nr. C-69/89 (*Nakajima/Raad*) *Jurispr.*, blz. I-2069, punt 31)”.

Met name het feit dat in onmiddellijk verband met *Nakajima* ook wordt verwezen naar „de bij de Samenwerkingsovereenkomst verleende rechten” is op zijn minst verwarrend te noemen. In *Nakajima* ging het immers precies om een akkoord uit de GATT-sfeer waaraan geen directe werking wordt toegekend en dat in geen geval door het Hof wordt beschouwd als een akkoord dat rechten toekent aan particulieren. De vergelijking met *Nakajima* gaat wel op voor zover het Hof verwijst naar het feit dat de aangevochten sanctieverordening zelf verwijst naar de *rebus sic stantibus* regel en dus kan worden gezien als een bedoelde toepassing van deze regel. Overeenkomstig de GATT-rechtspraak in *Nakajima* en *Duitsland/Raad (bananen)*(55) stelt de vraag van de directe werking van een internationale regel zich niet als het precies de bedoeling was van de regelgever om zich naar die regel te

(54) *H.v.J.* 16 juni 1998 nr. C-162/96 (Racke), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3655, r.o. 47.

(55) *H.v.J.* 5 oktober 1994 nr. C-280/93 (Duitsland/Raad), *Jur. H.v.J.* 1994, I-4973.

schikken. Het gaat dan veeleer om een vraag van interne geldigheid dan om een vraag van inroepbaarheid van een internationale overeenkomst(56).

HOOFDSTUK 3

HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT AFGEDWONGEN VIA HET NATIONALE RECHT

AFDELING 3.1

AFBAKENING VAN DE PROBLEMATIEK

37. Het Hof heeft in de bestudeerde periode een aantal interessante arresten geveld over de relatie tussen het Europees gemeenschapsrecht en het nationaal procesrecht(57). Het gaat hier dan vooral om arresten betreffende de moeilijkheden die kunnen opduiken als gemeenschapsrecht moet worden afgedwongen via nationaal procesrecht. Het gaat hier dus niet om een mogelijke harmoniserende invloed die het Europees gemeenschapsrecht zou kunnen uitoefenen op het procesrecht van de lidstaten. Het hier *in extenso* behandelde probleem moet ook onderscheiden worden van de invloed die de materieelrechtelijke bepalingen van het EG-recht (en dan in de eerste plaats de non-discriminatie bepalingen) kunnen uitoefenen op het nationaal procesrecht. Wat dat laatste punt betreft, is en blijft de rechtspraak van het Hof overigens rechtlijnig: regels van nationaal procesrecht

„mogen namelijk geen discriminatie in het leven roepen ten aanzien van personen aan wie het gemeenschapsrecht het recht op gelijke behandeling toekent, en evenmin de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele vrijheden beperken”(58).

38. Zo mag er voor een buitenlandse verzoeker in een procedure geen verplichting bestaan om een zekerheid te stellen voor de proceskosten (*cautio judicatum solvi*)(59) als die verplichting niet bestaat voor een op het eigen grondgebied gevestigde eiser. Ook moest een in het Italiaans recht voorziene mogelijkheid om strafprocedures in het Duits te voeren als de beklagde behoort tot de Duitstalige minderheid in Italië, worden uitgebreid tot Duitstaligen uit andere lidstaten(60).

(56) Zie ook de conclusie van advocaat-generaal TESAURO bij zaak Hermès nr. C-53/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I-3606, voetnoot 45.

(57) Voor een algemene bespreking, zie A. BIONDI, „The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship”, *C.M.L.R.* 1999, 1271-1287.

(58) *H.v.J.* 20 maart 1997 nr. C-323/95 (Hayes), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1711, r.o. 13.

(59) *H.v.J.* 26 september 1996 nr. C-43/95 (Data Delecta), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4661; *H.v.J.* 20 maart 1997 nr. C-323/95 (Hayes), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1711; *H.v.J.* 6 mei 1997 nr. C-122/96 (S.A. Saldanha), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5325.

(60) *H.v.J.* 24 november 1998 nr. C-274/96 (Bickel), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7637.

39. De rechtspraak betreffende het afdwingen van gemeenschapsrecht via nationaal (proces)recht is veel minder rechtlijnig maar deze heeft dan ook vaak betrekking op bijzonder complexe situaties. In de meeste gevallen doen de problemen zich voor bij het terugvorderen van bedragen die in strijd met het gemeenschapsrecht zijn uitbetaald of precies niet zijn uitbetaald zoals:

- ten onrechte betaalde belastingen,
- ten onrechte ontvangen subsidies,
- vorderingen betreffende uitkeringen die hun wortels vinden in het Europees gemeenschapsrecht maar niet werden uitbetaald.

40. Een ander aspect van de rechtspraak van het Hof, de vraag van de aansprakelijkheid van lidstaten voor schade veroorzaakt door schending van het gemeenschapsrecht, dat verwantschap vertoont met de hier behandelde materie, wordt besproken in de randnummers 80 e.v.

AFDELING 3.2

BASISREGELS

41. Ook hier zijn de basisregels van de rechtspraak niet gewijzigd: het blijft

„(...) een aangelegenheid van het interne recht van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenuen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en zij de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel)”(61).

(61) [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-231/96 (Edis), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951, r.o. 34; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-260/96 (Spac), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5000, r.o. 25; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-279-281/96 (Ansaldo Energia), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5025, r.o. 27; elders heeft het Hof het over „het beginsel van de volle werking” ([H.v.J. 10 juli 1997](#) nr. C-261/95 (Palmisani), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4025, r.o. 27) of het „effectiviteitsbeginsel” ([H.v.J. 21 januari 1999](#) nr. C-120/97 (Upjohn), *Jur. H.v.J.* 1999, I-223, r.o. 32; zie verder ook [H.v.J. 6 juli 1995](#) nr. C-62/93 (BP Soupergaz), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1883, r.o. 41-42; [H.v.J. 8 februari 1996](#) nr. C-212/94 (FMC), *Jur. H.v.J.* 1996, I-404, r.o. 52; [H.v.J. 24 oktober 1996](#) nr. C-435/93 (Dietz), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5223, r.o. 36; [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-114-115/95 (Texaco and Olieselkabet Danmark), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4263, r.o. 41 en 45; [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-242/95 (GT-Link A/S), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4449 (in dit arrest wijst het Hof erop dat de nationaalrechtelijke bewijsregels die moeten worden gehanteerd om het bestaan van een schending van artikel 82 EG (ex-artikel 86) aan te tonen, het leveren van dit bewijs niet uiterst moeilijk of onmogelijk mogen maken); [H.v.J. 19 november 1998](#) nr. C-85/97 (SFI), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7447, r.o. 26; [H.v.J. 11 november 1999](#) nr. C-48/98 (Firma Söhl & Söhlke), n.n.g., r.o. 66 evenals zo goed als alle andere arresten die in deze Afdeling worden vermeld; de basisarresten terzake blijven de arresten van 16 december 1976 nr. 33/76 (Rewe), *Jur. H.v.J.* 1976, 1989 en nr. 45/76 (Comet), *Jur. H.v.J.* 1976, 2043. Voor een enigszins andere formulering, zie [H.v.J. 17 september 1997](#) nr. C-54/96 (Dorsch Consult), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4961, r.o. 40; [H.v.J. 24 september 1998](#) nr. C-76/97 (Tögel), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5357, r.o. 22.

„Voor de toepassing van die beginselen moet ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procesregel de toepassing van het gemeenschapsrecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure, en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, voor de verschillende nationale instanties. In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure”(62).

De benadering is niet nieuw, de door het Hof gebruikte termen „gelijkwaardigheidsbeginsel” en „doeltreffendheidsbeginsel” zijn dat wel.

AFDELING 3.3

GELIJKWAARDIGHEIDSBEGINSEL CONTRA UITZONDERINGSPROCESRECHT

42. De toepassing van het gelijkwaardigheidsbeginsel houdt vaak verband met die van de temporele draagwijdte van uitspraken van het Hof inzake prejudiciële uitleggingsvragen. In principe heeft een dergelijke uitspraak een werking *ex tunc* en moet zij onverkort worden toegepast op rechtsbetreffingen die vóór de desbetreffende uitspraak tot stand zijn gekomen. Volgens vaste rechtspraak kan enkel het Hof zelf de werking in de tijd van zijn arresten beperken. In het *Rechtspraakoverzicht 1979-1994* werden een aantal arresten besproken waarbij lidstaten hadden geprobeerd om dit terugwerken in de tijd te beperken door „uitzonderingsprocesrecht” uit te vaardigen, bijvoorbeeld door voor de terugvordering van een in strijd met het gemeenschapsrecht betaalde belasting een verjaringstermijn te voorzien die de vordering voor het gros van de belanghebbenden onmogelijk maakt(63). Dergelijk uitzonderingsprocesrecht is uiteraard niet in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

43. In de bestudeerde periode is dan weer gebleken dat het Hof dit gelijkwaardigheidsbeginsel toepast op een voorzichtige manier die de lidstaten toch nog een zekere ruimte laat en geen grote onevenwichten in het voordeel van de particulier in het leven roept.

44. In de zaken *Edis*, *Spac* en *Ansaldo Energia*(64) ging het om de mogelijkheid tot terugvordering van een bijzondere heffing op vennootschappen die

(62) [H.v.J. 14 december 1995](#) nr. C-430/93 (van Schijndel en van Veen) en C-431/93, *Jur. H.v.J.* 1995, I-4728, r.o. 19; zie ook [H.v.J. 14 december 1995](#) nr. C-312/93 (Peterbroeck), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4599, r.o. 14; [H.v.J. 1 december 1998](#) nr. C-326/96 (Levez), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7835, r.o. 44.

(63) *Rechtspraakoverzicht 1979-1994*, nr. 135-136.

(64) [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-231/96 (*Edis*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-260/96 (*Spac*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5000; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-279-281/96 (*Ansaldo Energia*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5025; zie ook [H.v.J. 17 november 1998](#) nr. C-228/96 (*Aprile*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7141.

het Hof in een arrest *Ponenti Carni*(65) van 20 april 1993 strijdig had bevonden met richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal. Op 30 augustus 1993 werd de Italiaanse regelgeving terzake aangepast. De drie vermelde zaken betroffen telkens Italiaanse vennootschappen die, in het licht van het arrest van het Hof, over verscheidene jaren betaalde heffingen terugvorderden wegens onverschuldigde betaling. Zowel het Italiaanse *Corte costituzionale* als het Italiaanse *Corte suprema di cassazione* hebben vervolgens inderdaad beslist dat de in verband met de heffing gedane betalingen onverschuldigd waren. Datzelfde *Corte suprema di cassazione* had echter ook beslist dat op de terugvordering een bijzondere verjaringstermijn van toepassing was. Het betrof hier met name de verjaringstermijn die het Italiaans recht voorziet voor fiscale zaken: drie jaar vanaf de dag van betaling van de belasting. Deze is aanzienlijk korter dan de tienjarige verjaringstermijn van het Italiaanse gemene recht. Het gevolg was dat de betreffende vennootschappen slechts drie jaar terugbetaald zouden krijgen en geen tien jaar.

45. In deze drie Italiaanse zaken werd geargumenteed dat men via „uitzonderingsprocesrecht” de volle werking van het gemeenschapsrecht poogde te beperken. Het was namelijk de eerste keer dat het *Corte suprema di cassazione* oordeelde dat de fiscale verjaringstermijn van drie jaar kon worden toegepast in zaken die iets anders betroffen dan een foute berekening van de belastingen. Het Hof ging hier echter niet op in en vat zijn vroegere rechtspraak (met name de arresten *Barra* en *Deville*)(66) samen als volgt:

„Uit die arresten volgt, dat een lidstaat geen bepalingen kan vaststellen die aan de teruggaaf van een belasting die bij een arrest van het Hof in strijd met of onverenigbaar met het gemeenschapsrecht is verklaard, voorwaarden verbinden die specifiek op die belasting betrekking hebben en die ongunstiger zijn dan die welke anders op de teruggaaf van de betrokken belasting zouden worden toegepast.

Zonder dat behoeft te worden nagegaan onder welke voorwaarden die rechtspraak op de rechterlijke instanties van de lidstaten van toepassing is, kan derhalve worden volstaan met op te merken, in de eerste plaats, dat de uitlegging van de *Corte suprema di cassazione* betrekking had op een nationale bepaling die op het tijdstip van de uitspraak van het arrest *Ponenti Carni* reeds vele jaren van kracht was, en in de tweede plaats, dat die bepaling niet slechts geldt voor de teruggaaf van de belastingen waarom het in dat arrest ging, doch ook voor de teruggaaf van alle heffingen op Italiaanse overheidsvergunningen. De oplossing van de arresten *Barra* en *Deville* is in casu derhalve niet van toepassing”(67).

(65) H.v.J. 20 april 1993 nr. C-71 en 178/91 (*Ponenti Cardini*), *Jur. H.v.J.* 1993, I-1915.

(66) H.v.J. 2 februari 1988 nr. 309/85 (*Barra*), *Jur. H.v.J.* 1988, 355; H.v.J. 29 juni 1988 nr. 240/87 (*Deville*), *Jur. H.v.J.* 1988, 3513.

(67) H.v.J. 15 september 1998 nr. C-231/96 (*Edis*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951, r.o. 24.

46. Naast de vraag van het uitzonderingsprocesrecht, voert het Hof in *Edis* en *Spac* ook nog eens een afzonderlijke (en eigenlijk supplementaire) toetsing van het gelijkwaardigheidsbeginsel door. Het wijst daarbij het argument van de hand dat dit zou geschonden worden omdat voor vorderingen inzake onverschuldigde betaling tussen particulieren de gemeenschappelijke verjaringstermijn van 10 jaar geldt, terwijl voor deze op gemeenschapsrecht gebaseerde fiscale vordering een verjaringstermijn van drie jaar geldt. Volgens het Hof kan het gelijkwaardigheidsbeginsel echter

„(...) niet aldus worden uitgelegd, dat een lidstaat verplicht is zijn gunstigste nationale terugvorderingsregeling toe te passen op alle vorderingen tot terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht geheven heffingen of rechten”(68).

De bijzondere regeling voor terugvordering van belastingen was overigens ook van toepassing bij een op nationaal recht gebaseerde vordering, bijvoorbeeld bij strijdigheid van een belasting met de Italiaanse Grondwet.

47. In *Aprile* en *Dilexport*(69) gaat het Hof ook akkoord met een vergelijkbare „algemene wijziging” van de verjaringstermijnen voor terugvordering van belastingen, ditmaal doorgevoerd door de Italiaanse wetgever. Het Hof aanvaardt zelfs dat een dergelijke wetwijziging wordt doorgevoerd na een bepaalde uitspraak van het Hof en vervolgens wordt toegepast op terugvorderingen die daarmee verband houden. Het feit dat de aangepaste regeling niet uitsluitend betrekking heeft op terugvorderingen gebaseerd op Europees gemeenschapsrecht geeft ook hier de doorslag. Het is niet onwaarschijnlijk dat een aantal nationale regelgevers hierin een uitnodiging zullen zien om via „handig ingepakte” wetwijzigingen alsnog de werking in de tijd van uitspraken van het Hof te gaan inperken(70). Bijvoorbeeld door na een uitspraak van het Hof, naar aanleiding waarvan een groot aantal terugvorderingen kan worden verwacht, snel de wet te wijzigen en een zeer korte termijn in te voeren voor het terugvorderen van alle onverschuldigd betaalde belastingen (inclusief belastingen waarvoor de oorzaak voor het onverschuldigd zijn buiten het gemeenschapsrecht ligt). In dat verband moet er toch op gewezen worden dat het hier ging om een toch behoorlijk lange termijn van drie jaar en dat het Hof expliciet vermeldt dat een verzoek tot terugbetaling kon worden ingediend tot drie jaar na de inwerkingtreding van de minder gunstige wet(71). De justitiabele had dus over heel wat tijd

(68) H.v.J. 15 september 1998 nr. C-231/96 (*Edis*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951, r.o. 36; zie ook H.v.J. 15 september 1998 nr. C-260/96 (*Spac*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5000, r.o. 20; H.v.J. 17 november 1998 nr. C-228/96 (*Aprile*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7141, r.o. 20.

(69) H.v.J. 17 november 1998 nr. C-228/96 (*Aprile*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7141; H.v.J. 9 februari 1999 nr. C-343/96 (*Dilexport*), n.n.g.

(70) Vergelijk annotatie van S. PRECHAL, *S.E.W.* 1999, 338-343.

(71) H.v.J. 17 november 1998 nr. C-228/96 (*Aprile*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7141, r.o. 28; H.v.J. 9 februari 1999 nr. C-343/96 (*Dilexport*), n.n.g., r.o. 42.

beschikt om na de uitspraak van het Hof alsnog zijn vordering tot terugbetaling in te stellen.

48. Het zal niet altijd eenvoudig zijn om uit te maken met welke louter op nationaal recht gebaseerde vorderingen een op gemeenschapsrecht gebaseerde vordering zal moeten worden vergeleken. In *Levez* oordeelde het Hof dat een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering tot uitbetaling van een gelijke verloning voor mannen en vrouwen niet louter mocht worden vergeleken met het overeenstemmende nationale recht⁽⁷²⁾. In *casu* ging het om artikel 119 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 141 EG) en richtlijn 75/117 inzake gelijke beloning aan de communautairrechtelijke zijde en de *Equal Pay Act* aan de zijde van het Britse recht. Het Hof oordeelde dat het verkeerdt zou zijn om louter die twee elementen met elkaar te vergelijken. De *Equal Pay Act* vormde immers precies de omzetting naar het Britse recht van de overeenstemmende communautaire verplichtingen. In dat geval zou men de afdwingbaarheid van het gemeenschapsrecht alleen maar vergelijken met de afdwingbaarheid van het overeenstemmende nationale recht (met andere woorden met zichzelf). Als „soortgelijke nationale vorderingen” waarmee dan wel zou moeten worden vergeleken suggereerde het Hof andere vorderingen inzake arbeidsovereenkomsten, vorderingen inzake ongelijke betaling omwille van etnische afkomst, of vorderingen inzake gelijke behandeling man-vrouw buiten het domein van de verloning.

49. In *Palmisani*⁽⁷³⁾ gaat het Hof kort in op de vraag hoe men dit gelijkwaardigheidsbeginsel dient toe te passen als er geen vergelijkbare op nationaal recht gebaseerde vorderingen bestaan. Het arrest situeert zich in de nasleep van het arrest *Francovich* waarin het Hof voor het eerst het principe van de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens het niet (correct) uitvoeren van een richtlijn poneerde⁽⁷⁴⁾. *Francovich* had betrekking op het niet omzetten van richtlijn 80/987/EEG die de lidstaten verplichtt fondsen op te richten die instaan voor een minimale waarborging van de loonaanspraken van werknemers van insolvente werkgevers. Kort na de uitspraak van het Hof in *Francovich* werd de richtlijn dan toch omgezet in Italië en werd, in diezelfde regeling, ook voorzien dat aanspraken voor het verleden, gebaseerd op de *Francovich* uitspraak zouden behandeld worden volgens de in het Italiaanse omzettingsbesluit bepaalde modaliteiten. Tevens werd voorzien dat de vordering diende te worden ingesteld binnen een jaar na de inwerkingtreding van het omzettingsbesluit. Toen het Hof diende te antwoorden op de vraag of deze regeling in overeenstemming was met het gelijkwaardigheidsbeginsel rees de vraag met welke procedure in het nationale recht zij diende te worden vergeleken. Het Hof wees vergelijking met procedures

(72) [H.v.J. 1 december 1998](#) nr. C-326/96 (*Levez*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7835, r.o. 35 e.v.

(73) [H.v.J. 10 juli 1997](#) nr. C-261/95 (*Palmisani*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4025.

(74) [H.v.J. 19 november 1991](#) nr. C-6/90 en C-9/90 (*Francovich*), *Jur. H.v.J.* 1991, I-5357; zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 22 en 159-160.

voor het aanvragen van uitkeringen van de hand en wees erop dat het niet beschikte over voldoende informatie betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van het gemene recht om een nuttige vergelijking te maken (het was met name niet duidelijk of het Italiaans recht dit soort vorderingen tegen de overheid voorzag). Het Hof besluit dat:

„Indien mocht blijken, dat de Italiaanse regeling betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van het gemene recht niet als grondslag kan dienen voor een vordering tegen de overheid wegens een onrechtmatige daad bij de uitoefening van het openbaar gezag en de verwijzende rechter geen andere relevante vergelijking kan maken tussen de berokken termijn en de voorwaarden voor vergelijkbare nationale vorderingen, moet gelet op het voorgaande worden geconcludeerd, dat het gemeenschapsrecht zich niet ertegen verzet, dat een Lid-Staat voor het instellen van een vordering tot vergoeding van de schade die is geleden ten gevolge van de te late omzetting van de richtlijn, een vervaltermijn van een jaar vanaf de omzetting in zijn interne rechtsorde stelt”(75).

Als er geen vergelijkingspunt voorhanden is, geldt met andere woorden dus enkel het doeltreffendheidsbeginsel.

50. In *Ansaldo Energia* wordt het gelijkwaardigheidsbeginsel ook toegepast op de regeling voor het berekenen van rente bij een vordering wegens onverschuldigde betaling(76). Het gelijkwaardigheidsbeginsel maakt inderdaad een algemene regel uit en heeft zeker niet alleen betrekking op pogingen van lidstaten om de temporele werking van uitspraken van het Hof in te perken.

AFDELING 3.4

DOELTREFFENDHEIDSBEGINSEL EN NATIONALE (VERVAL)TERMIJNEN

51. Reeds in *Rewe* en *Comet*(77) had het Hof erop gewezen dat de toepassing van nationaalrechtelijke „redelijke beroepstermijnen op straffe van verval van recht” ten aanzien van vorderingen gebaseerd op Europees gemeenschapsrecht in principe aanvaardbaar is. Ook in de meer recente rechtspraak erkent het Hof:

„(...) dat het met het gemeenschapsrecht verenigbaar is dat in het belang van de rechtszekerheid, die zowel de belastingbetaler als de betrokken administratie beschermt, redelijke beroepstermijnen worden vastgesteld die gelden op straffe van verval van recht. Dergelijke termijnen kunnen

(75) H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-261/95 (Palmisani), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4025, r.o. 39.

(76) H.v.J. 15 september 1998 nr. C-279-281/96 (*Ansaldo Energia*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5025, r.o. 24 e.v.

(77) H.v.J. 16 december 1976 nr. 33/76 (*Rewe*), *Jur. H.v.J.* 1976, 1989; H.v.J. 16 december 1976 nr. 45/76 (*Comet*), *Jur. H.v.J.* 1976, 2043.

namelijk niet worden geacht de uitoefening van door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk te maken, ook al leidt het verstrijken ervan per definitie tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van de ingediende vordering” (78).

52. In de bestudeerde periode heeft het Hof een reeks nationale procestermijnen expliciet als „redelijk” aangemerkt. Dit varieert van termijnen van vijf jaar(79), drie jaar(80), twee jaar(81) en één jaar(82) tot drie maanden(83). Ook een termijn die de terugwerkende kracht van een aanvraag tot kinderbijslag tot zes maanden beperkt wordt aanvaard omdat die zowel geldt voor aanvragen op basis van gemeenschapsrecht als voor aanvragen op basis van nationaal recht(84).

53. In *Eco Swiss China Time* aanvaardt het Hof een termijn van drie maanden om voor de gewone rechter de vernietiging te vorderen van een arbitrale uitspraak. Eens die termijn verstreken is, kan het gezag van gewijsde dat een dergelijke uitspraak intussen heeft verkregen niet meer worden aangetast, zelfs als de beslissing een strijdigheid met de communautaire openbare orde inhoudt(85). Interessant is dat het Hof expliciet vermeldt dat die termijn van drie maanden, „in vergelijking met de termijnen die in het recht van de andere lidstaten zijn bepaald, niet te kort lijkt”(86).

54. Overigens zal het „onredelijk” zijn van een termijn vaak veeleer voortvloeien uit de wijze waarop de termijn op een bepaalde situatie wordt toegepast en niet zozeer te maken hebben met de te korte duur ervan. Een termijn die invordering van achterstallig loon beperkt tot een periode van twee jaar vóór het indienen van de vordering is in principe aanvaardbaar. In de precieze omstandigheden van de zaak *Levez* oordeelde het Hof echter dat een toepassing van de regel het doeltreffendheidsbeginsel zou aantasten. *In*

(78) [H.v.J. 2 december 1997](#) nr. C-188/95 (Fantask), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6783, r.o. 48; zie o.a. ook [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-114-115/95 (Texaco and Olieeskab Denmark), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4263, r.o. 46, [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-231/96 (Edis), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951, r.o. 20; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-260/96 (Spac), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5000, r.o. 20; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-279-281/96 (Ansaldo Energia), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5025, r.o. 17; [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-90/94 (Haahr Petroleum), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4085, r.o. 48; [H.v.J. 1 december 1998](#) nr. C-326/96 (Levez), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7835, r.o. 19.

(79) [H.v.J. 2 december 1997](#) nr. C-188/95 (Fantask), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6783, r.o. 43; [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-90/94 (Haahr Petroleum), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4085, r.o. 49.

(80) [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-231/96 (Edis), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951, r.o. 35 en 44; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-260/96 (Spac), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5000, r.o. 19 en 27 en [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-279-281/96 (Ansaldo Energia), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5025, r.o. 18.

(81) [H.v.J. 1 december 1998](#) nr. C-326/96 (Levez), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7835, r.o. 20.

(82) [H.v.J. 10 juli 1997](#) nr. C-261/95 (Palmisani), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4025, r.o. 29.

(83) [H.v.J. 1 juni 1999](#) nr. C-126/97 (Eco Swiss China Time), n.n.g.

(84) [H.v.J. 23 november 1995](#) nr. C-394/93 (Alonso-Pérez), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4114.

(85) [H.v.J. 1 juni 1999](#) nr. C-126/97 (Eco Swiss China Time), n.n.g., r.o. 43 e.v.

(86) [H.v.J. 1 juni 1999](#) nr. C-126/97 (Eco Swiss China Time), n.n.g., r.o. 45.

casu had de werkgever van mevrouw Levez haar opzettelijk verkeerd ingelicht over het loon van haar mannelijke collega. Toen zij zich later bewust werd van het feit dat het loon van een mannelijke collega hoger lag, vorderde zij de betaling van het verschil op basis van artikel 141 EG (ex-artikel 119) en richtlijn 75/117 inzake gelijke beloning. De werkgever beriep zich vervolgens op de in het Britse recht voorziene termijn van twee jaar om haar aanspraken te beperken. Het Hof vond dit in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar(87).

55. Men moet er zich voor hoeden deze rechtspraak van het Hof inzake termijnen op een al te algemene en voortvarende wijze toe te passen. De ene termijn is immers de andere niet en achter de ogenschijnlijk vergelijkbare situaties kunnen complexe verschillen schuilen. Dat blijkt uit *Magorrian en Cunningham*(88) waar het Hof zich diende uit te spreken over een termijn van twee jaar die veel verwantschap vertoonde met de termijn van twee jaar uit de *Equal Pay Act* die ook aan de orde was in *Levez*. In *Levez* verklaarde het Hof een termijn van twee jaar waarbinnen een vordering tot betaling van achterstallig loon (naar aanleiding van een discriminatie op grond van geslacht) in principe aanvaardbaar. In *Magorrian en Cunningham* werd een verwante termijn van twee jaar echter toegepast in een situatie die betrekking had op het toekennen van de status van gerechtigde in een stelsel van vrijwillige vervangende pensioenregeling (en beschouwd als beloning voor arbeid in de zin van artikel 141 EG (ex-artikel 119)). Tijdvakken gedurende dewelke een werknemer slechts deeltijds had gewerkt werden in het geheel niet meegeteld voor de berekening van de twintig jaar diensttijd die nodig waren om in aanmerking te komen voor bepaalde aanvullende prestaties. De nationale rechter had vastgesteld dat die regeling een discriminatie van vrouwelijke werknemers inhield in strijd met artikel 141 EG (ex-artikel 119) en richtlijn 75/117 inzake gelijke beloning van mannelijk en vrouwelijke werknemers. Aan *Magorrian en Cunningham*, die enkel voldeden aan de voorwaarde van twintig jaar dienst als de tijdvakken van deeltijdse arbeid werden meegerekend, werd tegengeworpen dat enkel de gedurende de laatste twee jaar in deeltijdse arbeid gepresteerde prestaties in aanmerking konden worden genomen. Het resultaat was uiteraard dat zij niet voldeden aan de voorwaarde van twintig jaar dienst. Het Hof oordeelde dat de toepassing van die termijn de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering in de praktijk onmogelijk maakte. Het Hof wees er ook expliciet op dat de toepassing van die procesregel de rechtstreekse werking van artikel 141 EG (ex-artikel 119) in de tijd zou beperken terwijl er daarvoor in de rechtspraak van het Hof geen steun te vinden was.

56. Het Hof is strenger als het gaat om het terugvorderen van in strijd met het EG-Verdrag toegekende staatssteun. In *Alcan II* oordeelde het Hof dat het

(87) [H.v.J. 1 december 1998](#) nr. C-326/96 (*Levez*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7835.

(88) [H.v.J. 11 december 1997](#) nr. C-246/96 (*Magorrian en Cunningham*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-7153.

verstrijken van een vervaltermijn van één jaar niet in de weg kon staan van de terugvordering van de onwettige steun(89). Hierbij moet wel rekening worden gehouden met de bijzondere situatie die zich daarbij voordoet. Het is immers de nationale overheid die de steun heeft toegekend die deze ook weer moet terugvorderen (na een beschikking van de Commissie). Het laten verstrijken van de door het nationaal recht voor terugvordering voorziene termijn zou wel een bijzonder eenvoudige uitweg vormen voor overheden die de steun toch niet willen terugvorderen. Het Hof wijst er in *Alcan II* ook op dat de bescherming van de rechtszekerheid (de bestaansredenen van dergelijke vervaltermijnen) in een dergelijke situatie niet aan de orde is. Eens de Commissie een beschikking tot terugvordering heeft uitgevaardigd ten aanzien van een lidstaat, weet de betrokken onderneming immers dat zij onherroepelijk moet terugbetalen. De nationale overheid heeft hierin geen enkele beleidsvrijheid. De vervaltermijn maakt hier dus geen einde aan een onzekerheid, om de eenvoudige reden dat die onzekerheid er niet is.

AFDELING 3.5

NATIONALE PROCESTERMIJNEN EN INROEPBAARHEID VAN RICHTLIJNEN

57. In het *Rechtspraakoverzicht 1979-1994* werd de problematiek van de werking van nationale procestermijnen ten aanzien van aanspraken gebaseerd op niet (correct) omgezette richtlijnen uitvoerig besproken(90). Er werd daar ook op gewezen dat die rechtspraak niet bepaald uitblonk in duidelijkheid. In *Emmot* was het Hof behoorlijk ver gegaan door te beslissen dat een procestermijn (met name een vervaltermijn van drie maanden) niet kan gaan lopen voor de betreffende richtlijn behoorlijk in nationaal recht is omgezet, zelfs als het Hof in een eerder arrest de precieze draagwijdte van de voor de lidstaat uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen heeft duidelijk gemaakt(91). Bijzonder aan *Emmot* was wel dat de betrokken Ierse overheid een aantal weinig fraaie verdragingsmanoeuvres had opgezet om zich daarna tegen een vraag van gelijke behandeling van mannen en vrouwen te verweren door zich te beroepen op de termijnoverschrijding. In *Emmot* legde het Hof geenszins de nadruk op het misleidende gedrag van de (Ierse) overheid maar al snel volgden uitspraken waarin wel werd gewezen op de bijzondere feitelijke situatie in *Emmot* (met name *Steenhorst-Neerings*(92) en *Johnson*(93)). Meteen werd ook de voor de lidstaten bijzonder ongunstige regel die het Hof in *Emmot* naar voor schoof, afgevlakt. Dit ging ten koste van de coherentie van de motivering van de verschillende arresten en leek vooral ingegeven door pragmatische overwegingen. Het Hof is op die laatst ingeslagen weg doorgegaan.

(89) *H.v.J.* 20 maart 1997 nr. C-24/95 (*Alcan II*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1591, r.o. 27-28.

(90) *Rechtspraakoverzicht 1979-1994*, nr. 140-147.

(91) *H.v.J.* 25 juli 1991 nr. C-208/90 (*Emmot*), *Jur. H.v.J.* 1991, I-4269.

(92) *H.v.J.* 27 oktober 1993 nr. C-338/91 (*Steenhorst-Neerings*), *Jur. H.v.J.* 1993, I-5475.

(93) *H.v.J.* 6 december 1994 nr. C-410/92 (*Johnson*), *Jur. H.v.J.* 1994, I-5483.

58. In *Fantask* werd het Hof op zeer directe wijze met het probleem geconfronteerd(94). Net zoals in *Edis*, ging het hier om een terugvordering van een heffing op vennootschappen die in strijd was met richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijebrengen van kapitaal. Het Deense recht voorziet voor een dergelijke terugvordering een termijn van vijf jaar na de datum van opeisbaarheid van de vordering. Het Hof doet in zijn arrest expliciet afstand van de ruime *Emmot*-formulering, en dit met verwijzing naar de „contradictoir gemotiveerde” arresten *Steenhorst-Neerings* en *Johnson*:

„de in het arrest *Emmot* gevonden oplossing werd gerechtvaardigd door de specifieke omstandigheden van die zaak, waarin als gevolg van verval van recht verzoekster in het hoofdgeding geen enkele mogelijkheid meer had, haar recht op gelijke behandeling ingevolge de richtlijn te doen gelden”(95).

59. Het Hof heeft dus duidelijk afstand genomen van zijn rechtspraak in *Emmot*, of dan toch tenminste het toepassingssterrein ervan ingekrompen tot (zeer) uitzonderlijke situaties. In *Edis*(96), *Spac*(97), en *Ansaldo*(98) heeft het Hof zijn rechtspraak overigens bevestigd.

AFDELING 3.6

AMBTSHALVE INROEPEN – RECHT VAN OPENBARE ORDE

60. Het Hof heeft in de bestudeerde periode een aantal interessante arresten geveld betreffende de verplichting van de nationale rechter om middelen van gemeenschapsrecht ambtshalve op te werpen. Het „modelarrest” terzake is zeker *Van Schijndel en Van Veen*(99) dat werd gewezen naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Nederlandse Hoge Raad.

61. *In casu* hadden Van Schijndel en Van Veen in een cassatieprocedure voor de Hoge Raad een aantal feiten en omstandigheden aangevoerd, gebaseerd op schending van het EG-Verdrag (met name de mededingingsbepalingen en de regels inzake vrije vestiging en vrij verkeer van diensten). Deze werden voor het eerst opgeworpen tijdens de cassatieprocedure wat ook in

(94) [H.v.J. 2 december 1997](#) nr. C-188/95 (*Fantask*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6783.

(95) [H.v.J. 2 december 1997](#) nr. C-188/95 (*Fantask*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6783, r.o. 51; zie ook [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-90/94 (*Haahr Petroleum*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4085, r.o. 52 waar het Hof nochtans duidelijk nog niet volledig afstand doet van de maximalistische benadering van *Emmot* ten aanzien van richtlijnen.

(96) [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-231/96 (*Edis*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951, r.o. 40 e.v.

(97) [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-260/96 (*Spac*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5000, r.o. 24 e.v.

(98) [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-279-281/96 (*Ansaldo Energia*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5025, r.o. 13 e.v.

(99) [H.v.J. 14 december 1995](#) nr. C-430/93 en C-431/93 (*Van Schijndel en Van Veen*), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4705; bevestigd in [H.v.J. 24 oktober 1996](#) nr. C-72/95 (*Kraaijeveld*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5431.

Nederland in principe onmogelijk is. Verzoekers wierpen echter op dat de rechter in graad van beroep deze middelen ambtshalve had moeten onderzoeken.

62. De Hoge Raad legde het vraagstuk voor aan het Hof dat in de eerste plaats antwoordt dat als een rechter *verplicht* is ambtshalve interne regels van dwingend recht in het geding te brengen, diezelfde verplichting ook geldt voor dwingende regels van gemeenschapsrecht.

63. Als het nationaal recht de rechter enkel de *mogelijkheid* geeft, doch niet de verplichting, om dwingende nationale regels ambtshalve toe te passen, dan is deze niettemin verplicht om dwingend recht van gemeenschapsrecht op te werpen. Deze tweede verplichting (die in het nationaal recht dus slechts een mogelijkheid uitmaakt) baseert het Hof op het zogenaamde samenwerkingsbeginsel van artikel 10 EG (ex-artikel 5) dat voor de nationale rechter de verplichting impliceert om „de rechtsbescherming te verzekeren welke voor de justitiabelen voortvloeit uit de rechtstreekse werking van gemeenschapsrechtelijke bepalingen”(100).

64. Tenslotte behandelt het Hof de hypothese waarbij het voor de rechter naar nationaal recht in principe *onmogelijk* is om zelf rechtsregels in het geding te brengen die niet door de partijen zijn ingeroepen. Hier beslist het Hof dat het gemeenschapsrecht de nationale rechter niet verplicht de „hem passende lijdelijkheid” te verzaken. Het Hof motiveert dit als volgt:

„In casu moet erop worden gewezen, dat het beginsel van nationaal recht, dat de rechter in een civiele procedure ambtshalve gronden in het geding moet of kan brengen, wordt beperkt door de verplichting van deze rechter, zich te houden aan het voorwerp van het geschil en zijn beslissing te baseren op de hem voorgelegde feiten.

Deze beperking vindt haar rechtvaardiging in het beginsel, dat het initiatief voor een procedure bij de partijen ligt en de rechter alleen ambtshalve kan optreden in uitzonderingsgevallen, waarin het openbaar belang zijn ingrijpen vereist. Dit beginsel geeft uitdrukking aan de in de meeste Lid-Statens bestaande opvattingen over de verhouding tussen de staat en de particulier, het beschermt de rechten van de verdediging en verzekert een goed verloop van de procedure, met name doordat de vertraging waartoe de beoordeling van nieuwe rechtsgronden leidt, wordt voorkomen”(101).

(100) H.v.J. 14 december 1995 nr. C-430/93 en C-431/93 (Van Schijndel en Van Veen), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4705, r.o. 14.

(101) H.v.J. 14 december 1995 nr. C-430/93 en C-431/93 (Van Schijndel en Van Veen), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4705, r.o. 20-21.

65. Op dezelfde dag als zijn uitspraak in *Van Schijndel en Van Veen* deed het Hof ook uitspraak in de zaak *Peterbroeck*(102) die naar het Hof was verwezen door het Hof van Beroep te Brussel. *In casu* ging het om de fiscale procedure waarbij tegen een aanslag eerst bezwaar diende te worden ingediend bij de gewestelijke directeur der directe belastingen. Nadat deze zijn beslissing had genomen had men zestig dagen de tijd om een voorziening in te stellen bij het Hof van Beroep. Tijdens de behandeling van de zaak door het Hof van Beroep wierp Peterbroeck voor het eerst een schending van artikel 43 EG (ex-artikel 52) op. Dit nieuwe bezwaar was naar Belgisch recht niet ontvankelijk omdat het geformuleerd was buiten de termijn van zestig dagen. Diezelfde regel verhinderde het Hof van Beroep ook om het middel van gemeenschapsrecht ambtshalve op te werpen.

66. Het is op zijn minst opvallend te noemen dat het Hof zich hier wel verzet tegen het verbod voor de rechter om ambtshalve middelen van gemeenschapsrecht op te werpen (te meer daar advocaat-generaal JACOBS anders had geadviseerd(103)). Het Hof geeft daarbij aan dat de termijn van zestig dagen op zich geen probleem vormt maar wel in combinatie met de „bijzondere kenmerken van de procedure”. De belangrijkste door het Hof aangemerkte (negatieve) kenmerken waren zeker het feit dat het Hof van Beroep de eerste echt onafhankelijke rechterlijke instantie was die tussenkwam en het feit dat, na het Hof van Beroep, ook geen enkele andere nationale rechterlijke instantie nog de mogelijkheid zou gehad hebben om het middel ambtshalve op te werpen. In combinatie met een toch wel korte termijn van zestig dagen laat dit de balans van de rechtsbescherming, althans volgens het Hof, al te ver doorslaan in de richting van de overheid.

67. De rechtspraak van het Hof in *Van Schijndel en Van Veen* en *Peterbroeck* laat echter één belangrijk aspect onaangeroerd: hoe moet een (Belgische) rechter ten aanzien van het Europees gemeenschapsrecht de regel toepassen dat hij verplicht is om middelen van openbare orde ambtshalve op te werpen. In deze arresten wordt het immers allesbehalve duidelijk gemaakt welke middelen van gemeenschapsrecht van openbare orde zijn (en bijgevolg overeenkomstig het gelijkwaardigheidsbeginsel ambtshalve moeten worden toegepast) en welke niet(104).

68. Een tipje van die sluier werd opgelicht in *Eco Swiss China* waarin de vraag werd gesteld of een arbitraal vonnis door de gewone Nederlandse rechter diende te worden vernietigd wegens strijdigheid met de Europese mededingingsregels. Het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvor-

(102) H.v.J. 14 december 1995 nr. C-312/93 (Peterbroeck), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4599.

(103) Conclusie advocaat-generaal JACOBS bij zaak Peterbroeck, C-312/93, *Jur. H.v.J.* 1995, I-4601.

(104) Zie ook T. HEUKELS, „Ambtshalve plicht om aan direct werkende bepalingen van EG-recht te toetsen?“, *N.T.E.R.* 1996, 91.

dering voorziet terzake een regeling die gelijklopend is met de Belgische: vernietiging van een arbitraal vonnis is slechts mogelijk op basis van een beperkt aantal gronden, waaronder de schending van de openbare orde. *In casu* had Benetton International NV gevestigd te Amsterdam een licentieovereenkomst gesloten met Eco Swiss China Time Ltd gevestigd te Hong Kong (betreffende het maken van „Benetton horloges en klokken”). In die licentieovereenkomst was voorzien dat alle geschillen tussen partijen dienen te worden beslecht via arbitrage en met toepassing van Nederlands recht. Benetton beëindigde de overeenkomst drie jaar eerder dan overeengekomen. Eco Swiss vorderde en verkreeg in arbitrage een schadevergoeding. De overeenkomst voorzag echter een vorm van verdeling van de Europese markt onder de bij de overeenkomst betrokken partijen, en was bijgevolg in strijd met artikel 81 EG (ex-artikel 85). Benetton stelde daarop voor de Nederlandse rechter een vernietigingsberoep in tegen de arbitrale uitspraak en baseerde zich daarbij op het argument dat de overeenkomst, en dus ook de arbitrale uitspraak, in strijd was met de openbare orde, gezien de schending van artikel 81 EG (ex-artikel 85). De Hoge Raad legde het Hof de vraag voor of schending van het Europees mededingingsrecht impliceert dat de Nederlandse rechter moet oordelen dat er een schending is van de (Nederlandse) openbare orde die tot een vernietiging van de arbitrale beslissing leidt. De Hoge Raad wees er daarbij op dat

„(...) een arbitraal vonnis slechts in strijd met de openbare orde in de zin van artikel 1065, lid 1 sub e, Rv kan worden bevonden, indien de inhoud of de uitoefening ervan strijd oplevert met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter, dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd. De enkele omstandigheid, dat door de inhoud of de uitvoering van het arbitrale vonnis een verbodsbepaling uit het mededingingsrecht buiten toepassing blijft, zal volgens de Hoge Raad naar Nederlands recht in het algemeen echter geen strijd met de openbare orde opleveren”(105).

69. In zijn antwoord erkent het Hof dat de toetsing van arbitrale uitspraken in principe beperkt dient te zijn maar het wijst tegelijk op het fundamentele karakter van artikel 81 EG (ex-artikel 85):

„In overeenstemming met artikel 3, sub g EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 3, lid 1 sub g EG) vormt artikel 81 evenwel een fundamentele bepaling die onontbeerlijk is voor de vervulling van de taken van de Gemeenschap en in het bijzonder voor de werking van de interne markt. Het belang van deze bepaling heeft de opstellers van het Verdrag ertoe gebracht, in artikel 81, lid 2, uitdrukkelijk te bepalen, dat de door dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig zijn.

(105) *H.v.J.* 1 juni 1999 nr. C-126/97 (Eco Swiss China Time), n.n.g., r.o. 24.

Daaruit volgt, dat wanneer een nationale rechter volgens de regels van zijn nationale procesrecht een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op grond van strijd met nationale regels van openbare orde moet toewijzen, hij dat ook moet doen ingeval een dergelijke vordering is gebaseerd op schending van het in artikel 81, lid 1, EG neergelegde verbod”(106).

70. Het Hof wijst ook op de noodzaak van het behoud van de uniformiteit van de communautaire rechtsorde. Arbiters kunnen het Hof geen prejudiciële vragen voorleggen. Daarom is het van belang dat een rechterlijke instantie die dat wel kan, nog de mogelijkheid heeft zich over de toepassing van artikel 81 EG uit te spreken. Hoewel deze uitspraak in „arbitragekringen” heel wat opzien heeft gebaard, is deze uitspraak een volstrekt logische toepassing van de regels uit *Van Schijndel en Van Veen*. Overigens zou een ander standpunt van het Hof ertoe leiden dat arbitrage een handig instrument zou worden om de toepassing van het mededingingsrecht te ontlopen. Ondernemingen die overeenkomsten sluiten die strijdig zijn met het mededingingsrecht maar toch rechtszekerheid willen voor wat betreft de toepassing van de overeenkomst, kunnen dan immers via een arbitrale clausule vermijden dat rechters (ambtshalve) lastige vragen zouden stellen over zaken waarover de betrokken ondernemingen liever geen uitspraak zien(107).

71. Zoals reeds vermeld in randnummer 53 achtte het Hof het anderzijds niet nodig om de termijn van drie maanden waarbinnen naar Nederlands recht een vernietiging van een arbitrale uitspraak mogelijk is opzij te schuiven. Benetton had zijn vordering slechts na het aflopen van die termijn ingesteld en de Hoge Raad had het Hof gevraagd of ook deze belemmering uit het Nederlandse procesrecht diende te worden opzij gezet. Dit kan tot de toch wat eigenaardige situatie leiden dat, indien er zou moeten worden overgegaan tot gedwongen tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak, de nationale rechter zijn medewerking zou moeten verlenen aan de uitvoering van een overeenkomst die strijdig is met de (Europese) openbare orde.

(106) H.v.J. 1 juni 1999 nr. C-126/97 (*Eco Swiss China Time*), n.n.g., r.o. 36-37.

(107) Vergelijk, B. HANOTIAU, „L’arbitrage et le droit européen de la concurrence”, in X. (ed.), *Arbitrage en Europees Recht*, Brussel, Bruylant, 1997, 30-64, op p. 49 en K. LENAERTS en M. PITTIE, „Conclusions générales”, in X. (ed.), *Arbitrage en Europees Recht*, Brussel, Bruylant, 1997, 182-225, op p. 201-204.

**NATIONAALRECHTELIJKE ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN:
RECHTSZEKERHEIDBEGINSEL –
TENIETGAAN VAN DE ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING –
AFWENTELING VAN HET ONVERSCHULDIGD BETAALDE OP DERDEN**

72. Ten gronde heeft het Hof zijn rechtspraak inzake het toepassen van nationale rechtsfiguren zoals het rechtszekerheidsbeginsel op vorderingen gebaseerd op gemeenschapsrecht niet gewijzigd. Dit probleem doet zich vooral voor bij het terugvorderen van onwettig uitbetaalde steun (hetzij steun die onterecht werd uitbetaald in het kader van een subsidieprogramma van de Gemeenschap, hetzij staatssteun die door de lidstaten werd uitgekeerd in strijd met de artikelen 87 en 88 EG (ex-artikelen 92 en 93)). De algemene principes van deze rechtspraak blijven dat, mits het eerbiedigen van het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel, een dergelijk nationaal rechtsbeginsel inderdaad een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering kan doorkruisen mits ook aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:

- indien het nationale recht de toepassing (en het al dan niet terugbetalen van de steun) afhankelijk stelt van de afweging van de verschillende betrokken belangen (het algemeen belang enerzijds en de bescherming van het vertrouwen van de begunstigde anderzijds) moet ten volle rekening worden gehouden met het belang van de Gemeenschap.
- als de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid om te oordelen of de terugvordering al dan niet „doelmatig” is kan ze deze niet uitoefenen (de nationale overheid kan met andere woorden niet beslissen om die reden niet terug te vorderen).

Wat de precieze draagwijdte is van deze twee, tot op zekere hoogte tegenstrijdige specifieke voorwaarden blijft onduidelijk.

73. In *Steff-Houlberg Export I/S*(108) diende het Hof zich uit te spreken over een terugvordering van communautaire steun die aan exporteurs van vleeswaren was toegekend en waarvan achteraf bleek dat de uitgevoerde vleeswaren niet voldeden aan de vereiste normen. Het belang van de Gemeenschap bij terugvordering werd afgewogen tegen de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de billijkheid. Het Hof gaf aan dat daarbij rekening diende te worden gehouden met het feit dat de exporteurs de vleeswaren te goeder trouw hadden aangekocht bij producenten en controles op de samenstelling zeer duur en ongebruikelijk waren. Bovendien hadden de nationale autoriteiten blijkbaar nagelaten bepaalde controles uit te voeren.

74. In *Oelmühle Hamburg*(109) verzette het Hof zich niet tegen een beroep op het tenietgaan van de ongerechtvaardigde verrijking (een figuur uit het nationale recht) die ertoe leidde dat een vordering tot terugbetaling van

(108) H.v.J. 12 mei 1998 nr. C-366/95 (*Steff-Houlberg Export I/S*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2661.

(109) H.v.J. 16 juli 1998 nr. C-298/96 (*Oelmühle Hamburg*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4767.

onterecht uitbetaalde communautaire steun mislukte. Het betrof steun uitbetaald in het kader van de gemeenschappelijke marktordening voor oliehoudende zaden. De steun werd uitbetaald aan de oliefabrieken die dan wel een vastgelegde, hogere prijs dienden te betalen aan de producenten van de zaden. Het bedrag van die steun verschilde echter al naargelang de oorsprong van die oliehoudende zaden. *Oelmühle* had steun ontvangen die betrekking had op een partij zaden waarvan later bleek dat zij uit een andere lidstaat afkomstig was dan degene die officieel was opgegeven. De subsidie voor de werkelijke lidstaat van oorsprong was lager dan voor de opgegeven lidstaat en het teveel betaalde verschil werd teruggevorderd. *Oelmühle* voerde echter aan dat een deel van de verrijking was tenietgegaan omdat zij, middels de betaling van de hoge richtprijs, het ontvangen financiële voordeel had doorgegeven aan haar leveranciers. Het Hof aanvaardt dat, mits eerbiediging van het gelijkwaardigheidsbeginsel, het gemeenschapsrecht zich niet verzet

„Wanneer de nationale rechter concludeert, dat de oliefabrieken te goeder trouw zijn, staat het gemeenschapsrecht niet eraan in de weg, dat het middel inzake het tenietgaan van de ongerechtvaardigde verrijking in aanmerking wordt genomen. Het feit dat een nationale wettelijke regeling dit beginsel toepast op een gebied als dat van de terugvordering van onverschuldigd betaalde communautaire steun, kan namelijk niet in strijd met de communautaire rechtsorde worden geacht aangezien dit beginsel eveneens deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde”(110).

75. Het Hof is een stuk strenger als het gaat om het terugvorderen van door nationale autoriteiten in strijd met het EG-Verdrag uitbetaalde staatssteun. Vooreerst gaat het Hof ervan uit dat er in hoofde van de onderneming die de steun ontvangt slechts sprake kan zijn van gewettigd vertrouwen als de aanmeldingsprocedure van artikel 88 EG (ex-artikel 93) door de lidstaat correct werd gevolgd.

„Een behoedzaam ondernemer zal immers normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd”(111).

76. Die strengere aanpak voor nationale steun geldt ook voor het beroep op het tenietgaan van de ongerechtvaardigde verrijking. Het feit dat de toegekende sommen zijn aangewend en niet meer als dusdanig in het vermogen van de onderneming aanwezig zijn, betekent niet dat, in het geval van door de lidstaten verstrekte staatssteun, de „verrijking” zou zijn teniet gegaan. Advocaat-generaal JACOBS wijst in zijn conclusie in *Alcan II* in dat verband op de doelstellingen van de regels inzake staatssteun: het voorkomen van mededingingsvervalsing. Het Hof sluit zich daarbij aan en wijst erop dat een

(110) H.v.J. 16 juli 1998 nr. C-298/96 (*Oelmühle Hamburg*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4767, r.o. 31.

(111) H.v.J. 20 maart 1997 nr. C-24/95 (*Alcan II*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1591, r.o. 25.

onderneming die na de toekenning van de steun (verder) verlies lijdt voordeel kan halen uit de steun in termen van concurrentiepositie. Dit kan gaan van behoud van cliënteel, goede naam en marktaandeel tot het voortbestaan zelf van de onderneming(112). In *Oelmühle* veralgemeent het Hof het verschil tussen beide soorten steun. Volgens het Hof

„(...) kunnen beide situaties immers niet met elkaar worden vergeleken; inzonderheid ontbreekt bij de communautaire steun op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid het aan de nationale ondernemingen verschaft concurrentievoordeel, dat kenmerkend is voor staatssteun”(113).

77. Deze veralgemening lijkt echter iets te ver te gaan. In *Oelmühle* was de ontvanger van de steun inderdaad niets meer dan een soort „doorgeefluik”. Andere vormen van communautaire steun, ook in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zijn echter ook van aard om de concurrentiepositie van de ontvanger te verbeteren(114). Binnen de in de betreffende regels voorziene voorwaarden is dit aanvaardbaar. Op het ogenblik dat blijkt dat dit soort communautaire steun werd uitgekeerd zonder dat aan die voorwaarden was voldaan, is er echter sprake van onwettigheid die de mededingingsverhoudingen zal hebben geaffecteerd. Er lijken weinig redenen te bestaan om dit op een andere manier te benaderen dan onwettig toegekende nationale staatssteun.

78. In *Dilexport* bevestigt het Hof ook nog zijn vroegere rechtspraak betreffende de vraag of het zogenaamde afwentelingsbeginsel kan worden tegengeworpen aan een contribuabele die terugbetaling vordert van in strijd met het gemeenschapsrecht betaalde heffingen. Volgens dit beginsel, dat onder andere bestaat in het Italiaanse recht, kan een onverschuldigd betaalde heffing toch niet worden teruggevorderd als de last ervan intussen is afgewenteld op derden (afnemers of eindconsumenten). Een dergelijke regel is niet aanvaardbaar als er een vermoeden van afwenteling bestaat dat door de contribuabele moet worden weerlegd. Het is wel aanvaardbaar als het aan de overheid is om te bewijzen dat afwenteling heeft plaatsgevonden. De bewijslast hieromtrent wordt zo zwaar geacht dat het Hof het bij de contribuable leggen van de bewijslast gelijkstelt met het „praktisch onmogelijk of

(112) H.v.J. 20 maart 1997 nr. C-24/95 (Alcan II), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1591, r.o. 52.

(113) H.v.J. 16 juli 1998 nr. C-298/96 (Oelmühle Hamburg), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4767, r.o. 37.

(114) Dit is bijvoorbeeld het geval met de steun in het kader van het beleid inzake plattelandsontwikkeling (zie verordening (EG) nr. 1257/1999 van de Raad van 17 mei 1999 inzake steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) en tot wijziging en instelling van een aantal verordeningen (P.B. 1999, L 214/31) en verordening (EG) nr. 1750/1999 van de Commissie van 23 juli 1999 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen voor verordening (EG) nr. 1257/1999 van de Raad inzake steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) (P.B. 1999, nr. L 160/80).

uiterst moeilijk maken” van de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering(115).

79. Een laatste arrest dat hier moet worden vermeld is *Fantask*(116). In die zaak verzette het Hof zich, weinig verwonderlijk, tegen de toepassing van een regel waarbij terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht geheven heffingen werd afgewezen omdat de heffingen lange tijd waren geheven, zonder dat de overheid of de belastingplichtigen zich van de onrechtmatigheid van die rechten bewust waren. Het Hof oordeelde dat de toepassing van een dergelijk beginsel het afdwingen van het gemeenschapsrecht uiterst moeilijk zou maken en bovendien langdurige schendingen van het gemeenschapsrecht zou begunstigen.

HOOFDSTUK 4

NIET-CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE LIDSTATEN WEGENS NIET NALEVING GEMEENSCHAPSVERPLICHTINGEN

AFDELING 4.1

BEGINSEL

80. De rechtsbescherming van particulieren tegen onrechtmatig optreden vanwege de overheid kent ongetwijfeld een opgang sedert het arrest *Francovich* van 1991(117). In dit arrest vestigde het Hof het beginsel dat de vergoeding van schade aan particulieren ten gevolge van de schending van gemeenschapsrecht inherent was aan het communautair stelsel en dat de miskennis van dit principe afbreuk zou doen aan de volle werking van gemeenschapsrecht. *In casu* betekende dit dat ofschoon de betrokken werknemers hun vordering tot betaling van achterstallig loon op grond van richtlijn 80/987 werd afgewezen wegens het gebrek aan directe werking, de Italiaanse staat aansprakelijk kon worden gesteld wegens de niet-omzetting van de richtlijn in nationaal recht.

81. Ofschoon het arrest *Francovich* een belangrijk basisarrest was, bleven evenwel een aantal onduidelijkheden bestaan. Een van de belangrijkste open vragen was of het beginsel van overheidsaansprakelijkheid eveneens toepassing vond bij schending door de overheid van direct werkende communautaire bepalingen. Het arrest *Francovich* had ook niet in algemene termen de

(115) [H.v.J. 9 februari 1999](#) nr. C-343/96 (Dilexport), n.n.g., r.o. 48; zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 116-117 en [H.v.J. 14 januari 1997](#) nr. C-192-218/95 (Comateb), *Jur. H.v.J.* 1997, I-165.

(116) [H.v.J. 2 december 1997](#) nr. C-188/95 (Fantask), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6783, r.o. 40-41.

(117) *H.v.J.* 19 november 1991 gevoegde zaken C-6 en 9/90 (Francovich en Bonifaci), *Jur. H.v.J.* 1991, I-5357.

voorwaarden voor de aansprakelijkheidsvordering gedefinieerd. Het Hof bepaalde in zijn arrest dat de aard van de aan de schade ten grondslag liggende schending in aanmerking moet worden genomen, maar ging daarop niet verder in. Het beperkte zich tot een overzicht van de feitelijke elementen van de zaak die aanleiding gaven tot de aansprakelijkheid van de overheid. Met name oordeelde het Hof dat wanneer de overheid een richtlijn niet tijdig heeft omgezet die rechten toekent aan particulieren en de inhoud van die rechten op basis van de richtlijn kan worden bepaald de overheid aansprakelijk is wanneer een direct causaal verband kan worden vastgesteld tussen de verweten schending en de door de particulier geleden schade. Het bleef derhalve onduidelijk welke voorwaarden de aansprakelijkheid van de overheid teweeg brachten en of deze door de nationale rechter dan wel door het Hof dienen te worden omschreven. Met name rees de vraag of elke schending van gemeenschapsrecht tot aansprakelijkheid leidde, dan wel naar analogie met de communautaire rechtspraak ex-artikel 215 EG-Verdrag (thans artikel 288 EG) een onderscheid diende te worden gemaakt naargelang de overheid over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikte(118). Bovendien respecteerde het Hof in de zaak *Francovich* het principe van de procedurele autonomie(119). Dit impliceerde dat de bevoegde rechter en de procedurele vereisten door het nationale recht dienden te worden omschreven, voor zover ten minste de nationale regelgeving de vordering gebaseerd op gemeenschapsrecht niet moeilijker of praktisch onmogelijk maakte. De vraag was evenwel of dit tevens impliceerde dat de nationale rechter dan ook nieuwe, niet in het nationale recht voorziene procedures diende te creëren. Dit probleem kon zich met name voordoen in die lidstaten waar een aansprakelijkheidsimmunititeit ten aanzien van handelingen van de nationale wetgever is voorzien(120).

82. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het *Francovich*-precedent op zijn beurt aanleiding heeft gegeven tot nieuwe prejudiciële arresten van het Hof van Justitie waarin een aantal van de hierboven aangehaalde onduidelijkheden geheel of gedeeltelijk werden opgehelderd.

83. Een mijlpaal in deze jurisprudentie is het arrest *Brasserie du pêcheur en Factortame III*(121). Belangrijk is dat in deze zaken het Hof het beginsel van de overheidsaansprakelijkheid uitbreidde naar schendingen van alle bepalingen

(118) Zie nr. 200 e.v.

(119) Zie nr. 41 e.v.

(120) Voor een uitgebreide bespreking zie o.a. M. WATHELET en S. VAN RAEPENBUSCH, „La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'Etat sur celle de la Communauté ou l'inverse?“, *C.D.E.* 1997, 22-24; Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 158-172.

(121) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131.

gen van gemeenschapsrecht, ongeacht of deze al dan niet directe werking hadden. Het door *Francovich* gevestigde aansprakelijkheidsregime was dus niet louter bedoeld als een alternatieve vorm van rechtsbescherming bij schending van niet-direct werkende bepalingen. Het Hof stelt uitdrukkelijk dat het rechtstreeks inroepen van gemeenschapsrecht slechts een minimum-waarborg biedt, die op zichzelf niet volstaat om de volledige toepassing van het Verdrag te verzekeren. Het ontnemen aan de particulier van de mogelijkheid om schadevergoeding te verkrijgen bij schending van gemeenschapsrecht zou bijgevolg afbreuk doen aan de volle werking van gemeenschapsrecht. Het recht op schadevergoeding wordt dan ook als een noodzakelijk corollarium van de rechtstreekse werking beschouwd(122). Hierbij aansluitend wijst het Hof dat dit principe geldt ongeacht het orgaan dat het gemeenschapsrecht heeft geschonden behoort tot de wetgevende, rechterlijke of uitvoerende macht(123). Dit impliceert dat nationale wetgeving die de aansprakelijkheid van bepaalde publieke organen beperkt dan wel uitsluit buiten toepassing dient te worden gelaten. Tegelijkertijd ging het Hof ook over tot de verduidelijking van de voorwaarden van de aansprakelijkheidsvordering. Met name gaat het in op het reeds in *Francovich* geformuleerde beginsel dat de aard van de aan de schade ten grondslag liggende schending in aanmerking dient te worden genomen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid. Opvallend hierbij is dat het Hof resoluut opteert voor een transponering van de rechtspraak inzake de voorwaarden van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap ex-artikel 215 EG-Verdrag (thans artikel 288 EG). Het Hof is van mening dat de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat wegens schending van gemeenschapsrecht niet mogen verschillen van die welke gelden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in vergelijkbare situaties, behoudens indien bijzondere omstandigheden dit rechtvaardigen(124). Dit impliceert dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid wegens normatieve handelingen rekening dient te worden gehouden met de complexiteit van de situatie, de moeilijkheden bij de toepassing of interpretatie van de teksten en de beoordelingsmarge waarover de overheid beschikt. De overheid kan slechts aansprakelijk worden gesteld indien deze kennelijk en ernstig de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid heeft miskend. Derhalve zal een schending

(122) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 20-22. Zoals bevestigd in H.v.J. 4 december 1997, C-97/96 (Verband deutscher Daihatsu-Händler eV/Daihatsu Deutschland GmbH), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6858, r.o. 25.

(123) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 32.

(124) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 42 e.v.

van gemeenschapsrecht slechts aanleiding geven tot aansprakelijkheid indien er sprake is van een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht dat rechten toekent aan particulieren en er een direct causaal verband bestaat tussen de door de overheid begane fout en de door particulieren geleden schade(125). Tegelijkertijd wijst het Hof er evenwel op dat de nationale overheid niet systematisch over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt: het gemeenschapsrecht kan immers resultaatsverplichtingen opleggen, gedragingen of verplichtingen opleggen waardoor de beoordelingsmarge aanzienlijk wordt beperkt. Het Hof illustreert dit aan de hand van de *Francovich* zaak(126). Bovendien bevestigt het Hof het reeds in *Francovich* gevestigde beginsel dat de staat de gevolgen van de veroorzaakte schade in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht ongedaan dient te maken, met dien verstande dat de voorwaarden die door de nationale wettelijke regelingen ter zake van schadevergoeding zijn vastgesteld, niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (beginsel van gelijkwaardigheid) en niet van dien aard mogen zijn dat zij het verkrijgen van de schadevergoeding in feite onmogelijk of uiterst moeilijk maken (beginsel van de volle werking of doeltreffendheidsbeginsel)(127).

AFDELING 4.2

AANSPRAKELIJKHEIDSVORWAARDEN

§ 4.2.1. Schending van gemeenschapsrecht dat rechten toekent aan particulieren

84. Een particulier kan slechts de overheidsaansprakelijkheid inroepen wegens schending van gemeenschapsrecht dat ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen. Het is evenwel niet duidelijk wat onder deze voorwaarde dient te worden begrepen(128). Verwijst de term „rechten” naar subjectieve rechten van particulieren of volstaat het dat de bepaling belangen van particulieren beschermt? Moet het begrip beperkt worden tot gevallen waarin de norm tot doel heeft rechten toe te kennen aan particulieren, of volstaat het reeds dat de geschonden bepaling impliciet rechten voor particulieren doet ontstaan? Het Hof heeft voor een extensieve interpretatie

(125) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 55 e.v.

(126) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 46.

(127) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 67.

(128) Voor een uitgebreide bespreking van deze voorwaarde zie o.a. L. GOFFIN, „La responsabilité non contractuelle”, *C.D.E.* 1997, 537-539; M. WATHELET en S. VAN RAEPENBUSCH, *l.c.* 43-45.

gekozen(129). Het aanvaardt dat ofschoon de bepalingen inzake vrij verkeer van goederen de lidstaten een verbod opleggen, zij niettemin rechten doen ontstaan voor particulieren(130). Ook de verdragsbepaling inzake het recht op vrije vestiging kent naar zijn aard rechten toe aan particulieren(131). In de zaak *Dillenkofer* oordeelde het Hof dat een bepaling van een richtlijn die een verplichting oplegt aan de organisator van pakketreizen om over voldoende garanties te beschikken om in geval van insolventie of faillissement de terugbetaling van de reeds voldane bedragen en repatriëring van de consument te verzekeren, zonder twijfel een norm is ter bescherming van consumenten(132).

85. Vast staat dat het begrip geen synoniem is voor directe werking. Het basisarrest *Francovich* betrof immers een situatie waarbij de lidstaat aansprakelijk werd gesteld voor de schending van een niet-direct werkende bepaling. Terecht mag de opmerking worden gemaakt dat het aantal gevallen waarin de inhoud van de rechten van particulieren kan worden bepaald op basis van de geschonden bepaling terwijl deze niet voldoende nauwkeurig en duidelijk is om door de rechter te worden toegepast zeldzaam zijn(133). Anderzijds beantwoorden volgens advocaat-generaal Tesauro direct werkende communautaire bepalingen per definitie aan de eerste voorwaarde voor overheidsaansprakelijkheid(134). Het Hof heeft dit automatisme evenwel niet overgenomen en telkenmale onderzocht of de communautaire norm individuele rechtsposities beschermt. Een aantal rechtsauteurs hebben kritiek op de stelling van TESAURO, met name wordt gesteld dat niet iedere rechtstreeks werkende bepaling strekt ter bescherming van particulieren en derhalve niet aan de vereiste voldoet(135).

(129) *H.v.J.* 19 november 1991 gevoegde zaken nr. C-6 en 9/90 (*Francovich* en *Bonifaci*), *Jur. H.v.J.* 1991, I-5357, r.o. 31; *H.v.J.* 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 54; *H.v.J.* 23 mei 1996 nr. C-5/94 (*The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Hedley Lomas*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2604, r.o. 27.

(130) *H.v.J.* 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 54, *H.v.J.* 23 mei 1996 nr. C-5/94 (*The Queen/Ministry for Agriculture, Fisheries and Food ex parte Hedley Lomas*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2613, r.o. 27.

(131) *H.v.J.* 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 54.

(132) *H.v.J.* 8 oktober 1996 gevoegde zaken nr. C-178-179/94, C-188-190/94 (*Dillenkofer e.a./Bondsrepubliek Duitsland*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4867, r.o. 34-35.

(133) Zie *Rechtspraakoverzicht 1979-1994*, nr. 169.

(134) Zie o.a. conclusie van advocaat-generaal TESAURO bij gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (zaak *Brasserie du pêcheur* en *Factortame*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1098, punt 56.

(135) Zie o.a. M. WATHELET en S. VAN RAEPENBUSCH, *l.c.* 44.

§ 4.2.2. Gekwalificeerde schending

86. Reeds hoger werd aangegeven (zie nr. 84) dat volgens het Hof in *Brasserie du pêcheur en Factortame III* de overheid slechts aansprakelijk kan worden gesteld indien deze kennelijk en ernstig de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid overschrijdt. Ter illustratie somt het Hof een aantal elementen op die in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling of de overheid binnen de grenzen van diens discretionaire ruimte is gebleven: 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 handelswijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, de vaststelling of instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken(136). Er is in ieder geval een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht wanneer zij is blijven bestaan in weerwil van de uitspraak van een arrest houdende vaststelling van de verweten niet-nakoming, van een prejudiciële beslissing of van vaste rechtspraak van het Hof ter zake, waaruit blijkt dat de betrokken gedraging de kenmerken van een schending vertoont(137). Wanneer een lidstaat op goede gronden kan aantonen dat een andere uitlegging van een bepaling van een richtlijn mogelijk is, verplicht het gemeenschapsrecht de betrokken lidstaat niet tot opschorting van de nationale maatregel en heeft de instandhouding van de naderhand met gemeenschapsrecht strijdig bevonden nationale maatregel niet automatisch tot gevolg dat er sprake is van een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht(138).

87. Ofschoon het Hof bevestigt dat de beoordeling van de feiten en de betrokken schendingen van het gemeenschapsrecht tot de exclusieve bevoegdheid van de nationale rechter behoort, geeft het Hof reeds in *Brasserie du pêcheur en Factortame III* een aantal indicaties die de nationale rechterlijke instanties in beschouwing kunnen nemen bij de beoordeling van de aard van de schending. In latere arresten gaat het Hof nog een stap verder door zelf in plaats van de nationale rechter een oordeel te vellen over de vervulling van toepassingsvoorwaarden. Met name in de zaken *British Telecommunica-*

(136) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 56.

(137) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (*Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 57.

(138) H.v.J. 24 september 1998 nr. C-319/96 (*Brinkmann Tabakfabriken GmbH en Skatteministeriet*), *Jur. H.v.J.* , 1998, I-5255, r.o. 32.

tions(139), *Denkavit*(140) en *Brinkmann*(141) oordeelt het Hof dat het *in casu* over voldoende feitelijke gegevens beschikt om te besluiten dat er geen sprake is van een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht. De onnauwkeurigheid van de betrokken gemeenschapsnorm en het feit dat noch de communautaire rechtspraak of de Commissie enige aanwijzing omtrent de uitlegging van de norm verschaffen zijn daarbij determinerende factoren. Een aantal rechtsauteurs stellen zich vragen bij deze bevoegdheidstoeëiging door het Hof(142).

88. Zowel in *Francovich* als in *Brasserie du pêcheur en Factortame III* werd betoogd dat het recht op schadevergoeding afhankelijk is van de aard van de aan de schade ten grondslag liggende schending van gemeenschapsrecht. Omdat in *Francovich* geen enkele referentie werd gemaakt naar de vereiste van een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht, rees de vraag of verschillende aansprakelijkheidsvoorwaarden zouden gelden naargelang de overheid zijn gemeenschapsverplichtingen had geschonden door de miskenning van een direct werkende verdragsbepaling of door de niet tijdige omzetting van een richtlijn(143). In *Dillenkofer* wordt evenwel expliciet bevestigd dat de aansprakelijkheidsvoorwaarden in beide zaken in wezen dezelfde zijn(144). Voor alle schendingen van gemeenschapsrecht gelden derhalve dezelfde aansprakelijkheidsvoorwaarden, met dien verstande dat deze dienen te worden getoetst met in achtneming van de concrete situatie(145). Het Hof herhaalt dat wanneer de betrokken lidstaat op het moment van de inbreuk niet voor normatieve keuzes stond en slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had, de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht kan volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen ontstaan(146). Het niet tijdig uitvaardigen van omzetting

(139) [H.v.J. 26 maart 1996](#) nr. C-392/93 (*The Queen/H.M. Treasury ex parte British Telecommunications plc*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1654, r.o. 43-44.

(140) [H.v.J. 17 oktober 1996](#) gevoegde zaken nr. C-283/94, C-291-292/94 (*Denkavit e.a.*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5085, r.o. 51-52.

(141) [H.v.J. 24 september 1998](#) nr. C-319/96 (*Brinkmann Tabakfabriken GmbH en Skatteministeriet*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5255, r.o. 30-32.

(142) Zie o.a. S.F. BLOCKMANS, „Aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het EG-recht”, *N.T.E.R.* 1999, 135-136.

(143) Zie o.a. T. HEUKELS en B.N. WIJMENGA, „Belangwekkende ontwikkelingen bij aansprakelijkheid lidstaat wegens schending EG-recht”, *N.T.E.R.* 1996, 120; T. HEUKELS en B.N. WIJMENGA, „Het Dillenkoferarrest: tweesporenbeleid of synthese?”, *N.T.E.R.* 1996, 30-31.

(144) [H.v.J. 8 oktober 1996](#) gevoegde zaken nr. C-178-179/94, C-188-190/94 (*Dillenkofer e.a./Bondsrepubliek Duitsland*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4867, r.o. 23. Voorheen had het Hof in het arrest *Hedley Lomas* reeds aangegeven dat wanneer de loutere schending van gemeenschapsrecht door de overheid die niet voor normatieve keuzes stond of slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had, reeds kon volstaan om een gekwalificeerde schending uit te maken: [H.v.J. 23 mei 1996](#) nr. C-5/94 (*The Queen/Ministry for Agriculture, Fisheries and Food ex parte Hedley Lomas*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2613, r.o. 28.

(145) [H.v.J. 8 oktober 1996](#) gevoegde zaken nr. C-178-179/94, C-188-190/94 (*Dillenkofer e.a./Bondsrepubliek Duitsland*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4867, r.o. 24.

(146) [H.v.J. 8 oktober 1996](#) gevoegde zaken nr. C-178-179/94, C-188-190/94 (*Dillenkofer e.a./Bondsrepubliek Duitsland*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4867, r.o. 25.

tingsmaatregelen ter verwezenlijking van een door een richtlijn voorgeschreven resultaat vormt derhalve een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht(147).

§ 4.2.3. Direct causaal verband

89. Ten slotte dient er een direct causaal verband te bestaan tussen de door de lidstaat begane schending van gemeenschapsrecht en de door de particulier geleden schade. De vereisten inzake het bestaan van schade en causaal verband worden in principe beoordeeld door de nationale rechter. In de zaak *Brinkmann* heeft het Hof niettemin uitspraak gedaan omtrent het bestaan van een direct causaal verband wanneer de overheid weliswaar niet is overgaan tot omzetting van een richtlijn in nationale wetgeving, maar niettemin de communautaire norm onmiddellijk heeft toegepast. Het Hof bevestigt weliswaar dat het uitblijven van maatregelen ter omzetting van een richtlijn een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht uitmaakt, maar oordeelt dat in de context van de zaak geen direct causaal verband kan worden vastgesteld tussen de door de particulier geleden schade en de schending van gemeenschapsrecht(148).

AFDELING 4.3

ROL VAN DE NATIONALE RECHTER EN NATIONALE WETGEVING

90. Ofschoon het recht op schadevergoeding rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht wordt ontleend, spelen het nationale recht en de nationale rechter niettemin nog een belangrijke rol. In beginsel is het immers de taak van de nationale rechter om de criteria die tot de aansprakelijkheid van de lidstaat leiden toe te passen overeenkomstig de door het Hof voor deze toepassing verstrekte richtsnoeren(149). Het Hof zelf doet geen uitspraak omtrent de aansprakelijkheid van de lidstaat, maar kan de nationale rechter wel nuttige aanwijzingen verschaffen. In een aantal arresten is het Hof evenwel verder gegaan en heeft het in de plaats van de nationale rechter uitspraak gedaan omtrent de gekwalificeerde aard van de schending (zie nr. 87 en nr. 131). De nationale rechter zal de aansprakelijkheid van de lidstaat beoordelen in het kader van diens nationaal aansprakelijkheidsrecht. Ook de criteria voor de bepaling van de omvang van de schadevergoeding worden ontleend aan het nationale recht, op voorwaarde evenwel dat de vergoeding adequaat is ten op zichte van de door de particulier geleden schade zodanig dat de daadwerke-

(147) H.v.J. 8 oktober 1996 gevoegde zaken nr. C-178-179/94, C-188-190/94 (Dillenkofer e.a./Bondsrepubliek Duitsland), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4867, r.o. 29.

(148) H.v.J. 24 september 1998 nr. C-319/96 (Brinkmann Tabakfabriken GmbH en Skatteministeriet), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5255, r.o. 28.

(149) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 58; H.v.J. 1 juni 1999, nr. C-302/97 (K. Konle en Republiek Oostenrijk), n.n.g., r.o. 58.

lijke bescherming van hun rechten is verzekerd(150). Het Hof is immers van oordeel dat het aan de lidstaat is om in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht de gevolgen van de veroorzaakte schade ongedaan te maken, met dien verstande dat de door de nationale wettelijke regelingen ter zake van schadevergoeding vastgestelde voorwaarden niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden, en niet van dien aard mogen zijn, dat zij het verkrijgen van een schadevergoeding nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken(151). Dit impliceert niet alleen dat het nationale recht de bevoegde rechter en de procedurele regelen zal bepalen, maar dat in principe ook de nationale materieelrechtelijke bepalingen van toepassing zijn op voorwaarde dat geen afbreuk wordt gedaan aan het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Het Hof bepaalt trouwens dat de drie aansprakelijkheidsvoorwaarden noodzakelijk en afdoende zijn om voor particulieren een recht op schadevergoeding te geven(152). Hetgeen impliceert dat de nationale rechter de door het nationale aansprakelijkheidsrecht gestelde voorwaarden die strenger zijn dan de drie door het Hof bepaalde aansprakelijkheidsvoorwaarden buiten beschouwing dient te laten. De toepassing van een soepeler nationaal recht waaronder de staat onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn, wordt evenwel niet uitgesloten(153).

§ 4.3.1. Immuniteit of beperking van aansprakelijkheid van publiekrechtelijke organen

91. Iedere lidstaat dient het recht op schadevergoeding van de particulier wegens schendingen van gemeenschapsrecht te verzekeren. Hij mag aan dit op grond van het gemeenschapsrecht gebaseerd recht geen afbreuk doen door beperkingen, bevoegdheidsregelen of immuniteiten te voorzien in de nationale wetgeving. Nationale regels die de aansprakelijkheid van de overheid wegens schade veroorzaakt door wetgevend optreden uitsluiten of beperken tot situaties waarin de handeling of verzuim van de wetgever een individuele situatie betreft of waarin er sprake is van misbruik van bevoegdheid, doorkstaan immers niet de doeltreffendheidstest. Dergelijke regelgeving verhindert de particulier in de praktijk zijn recht op schadevergoeding uit te oefenen en doet derhalve afbreuk aan de volle werking van gemeenschapsrecht.

(150) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 82-83.

(151) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 67.

(152) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 83.

(153) *Ibidem*.

92. De verplichting tot schadevergoeding noodzaakt de lidstaat evenwel niet zijn regelgeving inzake de verdeling van bevoegdheid en aansprakelijkheid tussen de openbare lichamen op zijn grondgebied te wijzigen wanneer de bestaande procedures een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming bieden aan particulieren. Dit betekent dan ook dat in een lidstaat met een federale structuur het geenszins noodzakelijk is dat de schade door de bondstaat zelf wordt vergoed(154). Voor zover de schade verhaald kan worden (bij een lokale, confederale of federale overheid) op dezelfde basis als voor vorderingen gebaseerd op grond van nationaal recht, heeft de lidstaat aan zijn communautaire verplichtingen inzake overheidsaansprakelijkheid voldaan.

§ 4.3.2. Aansprakelijkheidsvoorwaarden op grond van nationaal recht

93. Bij de toepassing door de nationale rechter van de door het Hof geformuleerde aansprakelijkheidsvoorwaarden, kan hij beoordelingscriteria van het nationaal aansprakelijkheidsrecht in aanmerking nemen. Evenwel dient hij er ook hier over te waken dat de vordering niet praktisch onmogelijk of moeilijker wordt gemaakt en niet ongunstiger is dan voor vorderingen gebaseerd op nationaal recht. Bovendien worden de drie aansprakelijkheidsvoorwaarden voldoende en noodzakelijk beschouwd, hetgeen impliceert dat het nationale recht geen bijkomende voorwaarden mag opleggen die een verzwaring van het bewijs van aansprakelijkheid zouden impliceren. Het overeenkomstig nationale wetgeving vereisen van schuld zijnde opzet en nalatigheid gaat evenwel verder dan de door het Hof geformuleerde vereiste van een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht(155) en dient derhalve buiten beschouwing te worden gelaten.

§ 4.3.3. Termijnen voor instellen aansprakelijkheidsvorderingen

94. Ook in het kader van het leerstuk inzake overheidsaansprakelijkheid wordt het beginsel van de procedurele autonomie gerespecteerd inzake het aanduiden van de bevoegde rechter en rechterlijke procedure. In principe dienen dan ook de door het nationale recht voorziene beroeps- en vervaltermijnen te worden gerespecteerd op voorwaarde dat het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd(156).

95. Deze problematiek kwam aan bod in de zaak *Palmisani* waar de Italiaanse wetgever bij de omzetting van richtlijn 80/987 in diens omzettingsmaatregel eveneens een vervaltermijn had bepaald voor de instelling van mogelijke schadevorderingen wegens de laattijdige omzetting van de richt-

(154) *H.v.J.* 1 juni 1999 nr. C-302/97 (K. Konle en Republiek Oostenrijk), n.n.g., r.o. 62-63.

(155) *H.v.J.* 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 79.

(156) Zie nr. 41 e.v.

lijn. Deze termijn van een jaar vanaf de inwerkingtreding van de handeling tot omzetting van de richtlijn in de interne rechtsorde kon volgens het Hof worden aanvaard aangezien het geen afbreuk deed aan het doeltreffendheidsbeginsel(157). Voor wat de beoordeling van de gelijkwaardigheid van de beroepstermijn met de in het nationale recht voorziene beroepstermijnen voor gelijksoortige vorderingen, beperkt het Hof zich tot een aantal opmerkingen inzake de nationale vordering waarmee een relevante vergelijking kan worden gemaakt. Het stelt in de eerste plaats dat geen vergelijking kan worden gemaakt met de andere in de betrokken omzettingsmaatregel voorziene procedure voor de vergoeding van achterstallig loon wegens de insolventie van de werkgever. De nationale rechter dient evenwel na te gaan of het gemene aansprakelijkheidsrecht, dan wel een andere in het nationale recht voorziene vordering, toelaat om de overheid aansprakelijk te stellen wegens een onrechtmatige daad bij de uitoefening van het openbaar gezag. Wanneer deze nationale vorderingen een dergelijke actie niet toelaten, kan geen relevant vergelijkingspunt worden gevonden in het nationale recht, hetgeen op zijn beurt tot gevolg heeft dat het gelijkwaardigheidsbeginsel zich niet verzet tegen de voorziene vervaltermijn(158).

§ 4.3.4. Omvang van de schadevergoeding

96. De omvang van de schadevergoeding wordt door de nationale rechter bepaald overeenkomstig de in zijn nationale recht geformuleerde criteria voor zover deze niet ongunstiger zijn dan voor gelijksoortige vorderingen overeenkomstig het nationale recht, en in geen geval de vergoeding van de schade in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken. De rechter kan derhalve rekening houden met het gedrag van de benadeelde persoon, met name of deze de nodige stappen heeft ondernomen om de schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken, en of hij tijdig alle te zijner beschikking staande beroepsmogelijkheden heeft aangewend. Een nationale regeling die de vergoeding van winstderving als voor vergoeding in aanmerking komende schade uitsluit kan evenwel niet worden aanvaard aangezien deze de vergoeding van de schade feitelijk onmogelijk maakt(159). De toekenning van een exemplaire schadevergoeding naar Common law, kan in het kader van een op het gemeenschapsrecht gebaseerd beroep of vordering niet worden uitgesloten, wanneer een dergelijke schadevergoeding in het kader van een op het nationale recht gebaseerd soortgelijk

(157) H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-261/95 (Palmisani), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4048, r.o. 28-29.

(158) H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-261/95 (Palmisani), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4048, r.o. 33-39. Voor commentaar op deze rechtspraak zie o.a. E. STEYGER, „Hof biedt wetgever mogelijkheid vorderingen wegens schending gemeenschapsrecht te beperken”, *N.T.E.R.* 1997, 266-268 en zie nr. 49.

(159) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 84-87.

beroep of vordering kan worden toegekend(160). Het recht op schadevergoeding kan ook niet beperkt worden tot de schade geleden na een rechterlijke uitspraak waarin een handeling of verzuim van de overheid als strijdig met gemeenschapsrecht wordt aangemerkt(161).

97. Met het oog op een effectieve rechtsbescherming van particulieren vereist het Hof dat de vergoeding van de door schending van gemeenschapsrecht aan particulieren veroorzaakte schade adequaat is ten opzichte van de geleden schade(162). Het Hof bevestigt dat de retroactieve en volledige toepassing van de maatregelen tot uitvoering van de richtlijn de nadelige gevolgen van de schending van gemeenschapsrecht verhelpen, mits de richtlijn regelmatig is omgezet. Tegelijkertijd wijst het er evenwel op dat wanneer de begunstigen kunnen aantonen dat zij door niet op het beoogde tijdstip de door de richtlijn gewaarborgde financiële voordelen te genieten nog schade hebben geleden, deze eveneens moet worden vergoed(163). Met name in de zaak *Sutton* rees de vraag of rente verschuldigd is bij de retroactieve verkrijging van „zorgloon” dat oorspronkelijk werd geweigerd aan de betrokkene in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van man en vrouw. *In casu* voorzag de Britse wetgeving een vergoeding voor personen die de zorg voor een ernstig gehandicapt bloedverwant op zich nemen. De aanvraag van mevrouw Sutton om een dergelijke vergoeding werd evenwel geweigerd omdat zij de pensioengerechtigde leeftijd had bereikt. Omwille van de in strijd met richtlijn 97/7 verschillende pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen, konden mannen tot hun 65 jaar op deze vergoeding aanspraak maken. Uiteindelijk werd evenwel tot de retroactieve vergoeding van het betrokken zorgloon overgegaan. Mevrouw Sutton oordeelde evenwel dat naast deze nominale uitkering tevens een rente verschuldigd was op de betrokken som. Een dergelijke rente-uitkering op socialezekerheidsvergoedingen werd evenwel uitgesloten door nationaal recht. Het Hof is van mening dat de betrokken richtlijn inzake gelijke behandeling van mannen en vrou-

(160) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 89.

(161) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 94.

(162) H.v.J. 5 maart 1996 gevoegde zaken nr. C-46 en 48/93 (Brasserie du pêcheur SA/ Bondsrepubliek Duitsland en The Queen/Secretary of State for Transport (ex parte Factortame Ltd e.a.)), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1131, r.o. 82; bevestigd in H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-373/95 (Maso e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4073, r.o. 36; H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-94-95/95 (Bonifaci e.a. en Berto e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4022, r.o. 38; H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-261/95 (Palmisani), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4046, r.o. 25.

(163) H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-373/95 (Maso e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4073, r.o. 40-41; H.v.J. 10 juli 1997 nr. C-94-95/95 (Bonifaci e.a. en Berto e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4022, r.o. 51-53. Dit is in lijn met het algemeen beginsel van het leerstuk inzake overheidsaansprakelijkheid dat alle schade voortvloeiend uit de schending van gemeenschapsrecht dient te worden vergoed. Zie tevens H.v.J. 14 januari 1997 gevoegde zaken nr. C-192-218/95 (Société Comateb e.a./ Directeur général des douanes et droits indirects), *Jur. H.v.J.* 1997, I-180, r.o. 34.

wen inzake socialezekerheidsuitkeringen geen verplichting tot rentevergoeding omvat. In zijn antwoord op de vraag of een dergelijke rentevergoeding kan worden bekomen in het kader van een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid, beperkt het Hof zich tot de herhaling van de algemene beginselen van dit aansprakelijkheidsregime en laat het de uiteindelijke beoordeling over aan de nationale rechter(164).

HOOFDSTUK 5

DE NATIONALE RECHTER EN ONGELDIG GEMEENSCHAPSRECHT

98. Particulieren hebben de mogelijkheid om zich voor de nationale rechter te beroepen op de ongeldigheid van gemeenschapshandelingen: geen enkele rechter mag immers onwettige regels toepassen en ook ongeldig gemeenschapsrecht moet buiten toepassing gelaten worden. Deze mogelijkheid voor particulieren is in zekere zin een compensatie voor het beperkte gebruik dat zij, omwille van de strenge ontvankelijkheidsvoorwaarden, kunnen maken van het beroep tot nietigverklaring dat rechtstreeks aanhangig moet worden gemaakt bij het Gerecht van eerste aanleg binnen een termijn van twee maanden.

99. De gronden, waarop de geldigheid van gemeenschapshandelingen kan worden aangevochten, zijn aan geen enkele beperking onderworpen(165). In de praktijk worden meestal dezelfde gronden als voor het nietigheidsberoep ingeroepen(166).

AFDELING 5.1

EXCLUSIEVE BEVOEGDHEID VAN HET HOF VAN JUSTITIE

100. Het is vaste rechtspraak dat wanneer de geldigheid van een gemeenschapshandeling voor de nationale rechter wordt betwist en hij van oordeel is dat de voor hem opgeworpen middelen van ongeldigheid gegrond zijn, de nationale rechter niet zelf de ongeldigheid van die handeling mag vaststellen, maar hij een prejudiciële vraag moet voorleggen aan het Hof van Justitie. De eerste reden hiervoor is dat het probleem van de uniforme toepassing zich in het bijzonder stelt als het gaat om de geldigheid van gemeenschapshandelin-

(164) *H.v.J.* 22 april 1997 nr. C-66/95 (Sutton), *Jur. H.v.J.* 1997, I-2190, r.o. 31-35. Voor commentaar op deze rechtspraak zie o.a. A. WARD, „Case C-66/95 The Queen v. The Secretary of State for Social Security, ex.p. Eunice Sutton”, *E.L.R.* 1998, 65-78; A. VAN CASTEREN, „Case C-66/95 The Queen v. The Secretary of State for Social Security, ex.p. Eunice Sutton”, *C.M.L.R.* 1998, 481-492; A. RIGAUX, „Nouvelles innovations prejudicielles: le monopole du juge national de poser les questions „grignote” par les parties au litige”, *Europe* 1997, n° 6, 15.

(165) *H.v.J.* 16 juni 1998 nr. C-162/96 (Racke), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3655, r.o. 26-27: in deze zaak toetst het Hof de geldigheid van de gemeenschapshandeling aan een regel van het internationaal gewoonterecht.

(166) Deze worden verder onder die hoofding behandeld (zie nr. 171 e.v.).

gen. De eenheid van de communautaire rechtsorde zou in gevaar worden gebracht indien de rechters in één lidstaat een gemeenschapshandeling als ongeldig zouden beschouwen en rechters in een andere lidstaat niet. Ten tweede wijst het Hof er op dat de communautaire rechter op grond van artikel 230 EG (ex-artikel 173) uitsluitend bevoegd is om gemeenschapshandelingen nietig te verklaren zodat de logica ook een exclusieve bevoegdheid voor ongeldigverklaring vereist. In beide gevallen gaat het immers om procedures waarbij toezicht wordt gehouden op de wettigheid van de handelingen van de instellingen. Een laatste reden is dat het Hof de best geplaatste instantie is om over de geldigheid van gemeenschapshandelingen te oordelen omdat de prejudiciële procedure de gemeenschapsinstellingen waarvan de handelingen in het geding zijn de mogelijkheid biedt om voor het Hof te interveniëren(167).

101. De nationale rechter (wiens beslissingen vatbaar zijn voor hoger beroep) mag wel, indien de voor hem aangevoerde middelen van ongeldigheid ongegrond lijken, deze op grond van zijn eigen oordeel verwerpen door vast te stellen dat de handeling geldig is. Een dergelijke uitspraak brengt het bestaan van de gemeenschapshandeling immers niet in gevaar(168).

AFDELING 5.2

DE UITZONDERING: KORT GEDING

102. Op de principiële onbevoegdheid van de nationale rechter om gemeenschapshandelingen ongeldig te verklaren bestaat wel een uitzondering in geval van spoedeisendheid. Zo oordeelde het Hof in het befaamde *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*-arrest van 1991(169) dat de nationale rechter de opschorting van een nationale bestuurshandeling kan gelasten, wanneer de geldigheid van de verordening waarop deze is gebaseerd wordt betwist. In de zaak *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*(170) werd de vraag gesteld of de nationale rechter ook andere voorlopige maatregelen kan nemen. In zijn antwoord verwees het Hof, zoals in het *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*-arrest, opnieuw naar het parallelisme dat bestaat tussen een procedure ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173) en de prejudiciële geldigheidsprocedure. Het Hof stelde hierbij vast dat de communautaire rechter in het kader van een rechtstreeks nietigheidsberoep ex-artikel 230 EG niet alleen bevoegd is de toepassing van een aangevochten gemeenschapshandeling te schorsen in kort

(167) [H.v.J. 22 oktober 1987](#) nr. 314/85 (Foto-Frost), *Jur. H.v.J.* 1987, 4199, r.o. 15-18; [H.v.J. 15 april 1997](#) nr. C-27/95 (Woodspring District Council), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1847, r.o. 20.

(168) [H.v.J. 22 oktober 1987](#) nr. 314/85 (Foto-Frost), *Jur. H.v.J.* 1987, 4199, r.o. 14; [H.v.J. 15 april 1997](#) nr. C-27/95 (Woodspring District Council), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1847, r.o. 19.

(169) [H.v.J. 21 februari 1991](#) nr. C-143/88 en C-92/89 (*Zuckerfabrik Süderdithmarschen*), *Jur. H.v.J.* 1991, I-415.

(170) [H.v.J. 9 november 1995](#) nr. C-465/93 (*Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3761, r.o. 19-30.

geding doch ook om de noodzakelijke voorlopige maatregelen te treffen. Bovendien kan het voor de voorlopige bescherming die de nationale rechter de rechtsonderhorigen krachtens het gemeenschapsrecht moet bieden, geen verschil maken of deze laatste opschorting van een op een gemeenschaps-handeling gebaseerde nationale bestuurshandeling vorderen, dan wel verzoeken om voorlopige maatregelen die voor hen een voorlopige organisatie of regeling van de omstreden rechtsposities of rechtsbetrekkingen vaststellen. Het Hof besloot dan ook

„dat artikel 189 EG-Verdrag (thans artikel 249 EG) aldus moet worden uitgelegd, dat het voor de nationale rechter niet de bevoegdheid uitsluit om bij wege van voorlopige maatregelen met betrekking tot een nationale bestuurshandeling die is gebaseerd op een gemeenschapsverordening waarvan de geldigheid in het kader van een prejudiciële verwijzing ter beoordeling staat, een voorlopige organisatie of regeling van de omstreden rechtsposities of rechtsbetrekkingen vast te stellen”.

103. De nationale kortgedingrechter kan dus zowel de tenuitvoerlegging van een nationale bestuurshandeling die op een gemeenschapsverordening gebaseerd is opschorten en/of andere voorlopige maatregelen treffen. Het Hof verbindt hieraan wel een aantal voorwaarden⁽¹⁷¹⁾. Vooreerst moet de nationale rechter ernstige twijfels hebben over de geldigheid van de gemeenschapshandeling en moet hij, op het ogenblik waarop hij de maatregel in kort geding vaststelt, aanduiden waarom hij van oordeel is dat het Hof de ongeldigheid van die handeling zal vaststellen.

„Hierbij moet de nationale rechter rekening houden met de omvang van de beoordelingsmarge die volgens de rechtspraak van het Hof naar gelang van de betrokken sector aan de gemeenschapsinstellingen moet worden gelaten”.

Wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de bestreden handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, moet de nationale rechter zelf deze vraag stellen.

Vervolgens voegt het Hof er aan toe dat de nationale rechter de voorwaarden in acht moet nemen die ook gelden voor het kort geding voor het Hof: de zaak moet spoedeisend zijn, er moet ernstige en onherstelbare schade dreigen en „onomkeerbare nadelen”, „die niet kunnen worden hersteld indien de gemeenschapshandeling ongeldig wordt verklaard”. Aan deze voorwaarde van spoedeisendheid zal dus slechts voldaan zijn wanneer de gestelde schade kan intreden voordat het Hof uitspraak heeft kunnen doen over de geldigheid van de betwiste gemeenschapshandeling. Wat de aard van de schade betreft, is

(171) *H.v.J.* 21 februari 1991 nr. C-143/88 en C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), *Jur. H.v.J.* 1991, I-415. In de arresten *H.v.J.* 9 november 1995 nr. C-465/93 (Atlanta Fruchthandels-gesellschaft), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3761, r.o. 31-51 en *H.v.J.* 17 juli 1997 nr. C-334/95 (Krüger), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4517, r.o. 43-47 worden deze voorwaarden verder gepreciseerd.

het vaste rechtspraak dat een zuiver geldelijke schade in beginsel niet als onherstelbaar wordt beschouwd.

Ten derde moet de rechter ook rekening houden met het belang van de Gemeenschap en, in geval van twijfel, het gemeenschapsrecht niet overhaast buiten toepassing verklaren. Daarvoor dient hij

„eerst na te gaan of aan de betrokken gemeenschapshandeling niet elke nuttige werking wordt ontnomen, wanneer zij niet onmiddellijk wordt toegepast, en rekening te houden met de afbreuk die de maatregel in kort geding kan doen aan de rechtsregeling die de verordening in de gehele Gemeenschap tot stand heeft gebracht.

Wanneer de maatregelen in kort geding financiële risico's voor de Gemeenschap kunnen meebrengen, dient de nationale rechter voorts de mogelijkheid te hebben om van de verzoeker toereikende zekerheden te verlangen, zoals borgstelling of sekwestratie”.

Bij de beoordeling van het gemeenschapsbelang staat het de nationale rechter vrij om overeenkomstig zijn procedurele voorschriften te beslissen wat de meest geschikte wijze is om alle nuttige gegevens omtrent de betrokken gemeenschapshandeling te verzamelen.

Tenslotte moet de nationale rechter de in kracht van gewijsde gegane uitspraken van het Hof of het Gerecht over de voor hem aanhangige problemen eerbiedigen. In een dergelijk geval mag hij geen opschortende en/of voorlopige maatregelen meer treffen en dient hij reeds getroffen maatregelen onmiddellijk te beëindigen, tenzij voor hem andere onwettigheidsgronden worden aangevoerd dan die welke reeds door de communautaire rechter zijn afgewezen.

104. Het Hof stelde duidelijk dat deze voorwaarden moeten toegepast worden voor elke door de nationale rechter in kort geding getroffen maatregel waarbij de toepassing van de gemeenschapshandeling waarvan de geldigheid wordt betwist, voor de rechtsonderhorigen voorlopig wordt opgeheven(172). Dit is begrijpelijk gezien de behoefte aan een garantie voor de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht zich vooral stelt bij geschillen inzake de geldigheid van gemeenschapshandelingen.

105. Het gemeenschapsrecht verhindert niet dat een nationale kortgeding-rechter die de opschorting van een nationale bestuurshandeling heeft gelast en het Hof een prejudiciële geldigheidsvraag over de daaraan ten grondslag liggende gemeenschapshandeling heeft gesteld, volgens het nationale recht hogere voorziening tegen zijn uitspraak toestaat(173).

(172) [H.v.J. 9 november 1995](#) nr. C-465/93 (Atlanta Fruchthandelsgesellschaft), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3761, r.o. 33.

(173) [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-334/95 (Krüger), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4517, r.o. 49-54.

106. Opgemerkt zij dat de nationale rechter niet bevoegd is om voorlopige maatregelen te gelasten in een situatie waarin volgens een gemeenschapsverordening het bestaan en de omvang van de rechten van de marktdeelnemers afhankelijk zijn van een handeling die een gemeenschapsinstelling nog niet heeft vastgesteld. De nationale rechter beschikt immers niet over de mogelijkheid om het Hof via een prejudiciële verwijzing te verzoeken het nalaten van een instelling vast te stellen. Alleen het Hof en het Gerecht zijn hier bevoegd om voorlopige maatregelen te nemen in het kader van een beroep dat rechtstreeks, op grond van artikel 232 EG (ex-artikel 175), bij hen wordt ingesteld(174).

AFDELING 5.3

DE VERHOUDING TOT DE NIETIGHEIDSPROCEDURE EX ARTIKEL 230 EG (EX-ARTIKEL 173)

107. Het legaliteitsbeginsel is een algemeen rechtsbeginsel dat neergelegd is in artikel 241 EG (ex-artikel 184):

„Ieder partij kan, ook al is de in artikel 230, vijfde alinea, bedoelde termijn verstreken, naar aanleiding van een geschil waarbij een door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk vastgestelde verordening of een verordening van de Raad, van de Commissie of van de ECB in het geding is, de in artikel 230, tweede alinea, bedoelde middelen aanvoeren om voor het Hof van Justitie de niet-toepasselijkheid van deze verordening in te roepen”.

Hoewel deze tekst de indruk wekt dat dit artikel vooral bedoeld is om toegepast te worden in een rechtstreekse procedure voor het Hof of het Gerecht, kan het volgens vaste rechtspraak ook in een procedure voor de nationale rechter ingeroepen worden(175). Het is daarbij niet relevant of de nationale rechter artikel 241 EG als dusdanig toepast dan wel het algemeen rechtsbeginsel waaraan dat artikel uitdrukking geeft, en krachtens hetwelk

„iedere procespartij met het oog op de vernietiging van een haar rechtstreeks en individueel rakende beschikking de rechtsgeldigheid van eerdere, aan de bestreden beschikking ten grondslag liggende, handelingen mag aanvechten, wanneer zij niet krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) rechtstreeks tegen die handelingen een beroep kon instellen, zodat zij, zonder vernietiging te mogen vorderen, de gevolgen ervan heeft te dragen”(176).

(174) [H.v.J. 26 november 1996](#) nr. C-68/95 (T. Port), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6065, r.o. 52-54.

(175) [H.v.J. 9 november 1995](#) nr. C-465/93 (Atlanta Fruchthandelsgesellschaft), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3761, r.o. 20.

(176) [H.v.J. 6 maart 1979](#) nr. 92/78 (Simmenthal), *Jur. H.v.J.* 1979, 777. Zie ook [Ger. 17 juni 1999](#) nr. T-82/96 (ARAP), n.n.g., r.o. 46.

108. Met betrekking tot de rechtstreekse procedures voor de communautaire rechter is het vaste rechtspraak dat een procespartij die zijn mogelijkheid om een bepaalde gemeenschapshandeling aan te vechten niet heeft benut, zich achteraf niet meer op de ongeldigheid van die gemeenschapshandeling kan beroepen(177). Sinds het arrest *TWD Textilwerke Deggendorf* van 1994(178) is het eveneens vaste rechtspraak van het Hof geworden dat men in een dergelijk geval ook voor de nationale rechter het legaliteitsbeginsel niet meer kan inroepen om aan de toepassing van die niet aangevochten handeling te ontkomen(179). De geldigheid van een gemeenschapshandeling kan dus niet meer in vraag gesteld worden voor de nationale rechter wanneer een particulier de termijn van twee maanden voor het instellen van een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring bij het Hof van Justitie heeft laten voorbijgaan zonder iets te doen. Van belang is dat deze regel enkel toepassing kan vinden als de beschikbaarheid van een nietigheidsberoep ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173) buiten twijfel staat. Dit is het geval als het gaat om tot de particulier zelf gerichte beschikkingen(180) en geldt ook voor tot anderen gerichte maatregelen waarvan duidelijk vaststaat dat de particulier ze kan aanvechten(181). Zo is het bijvoorbeeld vaste rechtspraak dat een begunstigde onderneming van staatssteun een nietigheidsberoep kan instellen tegen een Commissiebeschikking waarbij die steunmaatregel onverenigbaar wordt verklaard, ook al is die beschikking eigenlijk tot een lidstaat gericht(182). De ongeldigheid van gemeenschapshandelingen met een normerend karakter kan daarentegen wel voor de nationale rechter ingeroepen worden omdat het bij deze handelingen weinig waarschijnlijk is dat een beroep tot nietigverklaring ontvankelijk zou zijn geweest(183).

AFDELING 5.4

DE WERKING VAN EEN PREJUDICIËLE ONGELDIGHEIDSVERKLARING

109. Een prejudicieel arrest dat een gemeenschapshandeling ongeldig verklaart, is bindend voor de nationale rechter tot wie het is gericht. Hij moet deze handeling dan buiten toepassing laten. Hetzelfde geldt voor iedere

(177) *H.v.J.* 29 juni 1995 nr. C-135/93 (Spanje/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1651, r.o. 17; *Ger.* 13 september 1995 nr. T-244/93 en T-486/93 (*TWD Textilwerke Deggendorf*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2268, r.o. 103.

(178) *H.v.J.* 9 maart 1994 nr. C-188/92 (*TWD Textilwerke Deggendorf*), *Jur. H.v.J.* 1994, I-833.

(179) Zie b.v. *H.v.J.* 30 januari 1997 nr. C-178/95 (*Wiljo*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-585.

(180) *H.v.J.* 30 januari 1997 nr. C-178/95 (*Wiljo*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-585, r.o. 19-24.

(181) *H.v.J.* 9 maart 1994 nr. C-188/92 (*TWD Textilwerke Deggendorf*), *Jur. H.v.J.* 1994, I-833.

(182) *Ger.* 12 december 1996 nr. T-358/94 (*Air France*), *Jur. H.v.J.* 1996, II-2109, r.o. 31; *Ger.* 31 maart 1998 nr. T-129/96 (*Preussag Stahl*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-609, r.o. 31.

(183) *H.v.J.* 12 december 1996 nr. C-241/95 (*Accrington Beef e.a.*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6699, r.o. 14-16 (m.b.t. een verordening); *H.v.J.* 11 november 1997 nr. C-408/95 (*Eurotunnel*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6315, r.o. 27-30 (m.b.t. een richtlijn).

andere rechter voor wie de ongeldigverklaring „voldoende grond vormt om die handeling als ongeldig te beschouwen met het oog op een door hem te geven beslissing”(184).

110. Ook de nationale autoriteiten moeten de nodige consequenties trekken uit de ongeldigverklaring van een gemeenschapshandeling. Zo zullen bijvoorbeeld de autoriteiten die nationale bepalingen op grond van de ongeldig verklaarde handeling hebben vastgesteld, deze moeten intrekken. Maar de consequenties die eventueel in de nationale rechtsorden aan een dergelijke ongeldigverklaring kunnen worden verbonden, zijn hoe dan ook rechtstreeks afhankelijk van het gemeenschapsrechtelijk kader zoals dit na die ongeldigverklaring blijft bestaan(185).

111. Een prejudicieel arrest over de ongeldigheid van een gemeenschapshandeling heeft in beginsel terugwerkende kracht. Artikel 231, lid 2 EG (ex-artikel 174) biedt het Hof de mogelijkheid de gevolgen van een nietigverklaring in een rechtstreeks beroep ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173) in de tijd te beperken. Het Hof past dit artikel overeenkomstig toe op zijn prejudiciële ongeldigverklaringen(186). De wijze waarop het Hof van die bevoegdheid gebruik maakt wordt verder behandeld onder afdeling 6.5 (titel I).

HOOFDSTUK 6

DE SAMENWERKING TUSSEN HET HOF VAN JUSTITIE EN DE NATIONALE RECHTER: DE PREJUDICIËLE PROCEDURE: ARTIKEL 234 EG (EX-ARTIKEL 177)

AFDELING 6.1

AARD VAN DE PREJUDICIËLE PROCEDURE: SAMENWERKING TUSSEN RECHTSCOLLEGES

112. Gezien de nationale rechter, net zoals de communautaire rechter, verantwoordelijk is voor een correcte toepassing van het gemeenschapsrecht is een mechanisme noodzakelijk om de uniforme toepassing van dit recht te waarborgen. Dit mechanisme is de prejudiciële procedure: een nationale rechter die geconfronteerd wordt met een probleem van gemeenschapsrecht kan daarover een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie en soms is hij daar ook toe verplicht. De prejudiciële procedure moet gezien worden als een instrument van samenwerking tussen de natio-

(184) Vaste rechtspraak sinds het arrest H.v.J. 13 mei 1981 nr. 66/80 (International Chemical Corporation), *Jur. H.v.J.* 1981, 1191, r.o. 13.

(185) H.v.J. 6 juni 1996 nr. C-127/94 (Ecroyd), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2731, r.o. 58.

(186) H.v.J. 8 februari 1996 nr. C-212/94 (FMC), *Jur. H.v.J.* 1996, I-389, r.o. 56.

nale rechter en het Hof van Justitie, twee rechtsinstanties met verschillende bevoegdheden. Dit is bepalend voor de hoofdkenmerken van deze procedure. Zo is het Hof van Justitie in beginsel enkel bevoegd voor het beantwoorden van vragen over de interpretatie en geldigheid van het gemeenschapsrecht. Het is enkel de nationale rechter die het gemeenschapsrecht in het concrete geding kan toepassen en die bevoegd is om zich uit te spreken over de feiten en over punten van louter nationaal recht(187). Het Hof is ook niet bevoegd zich rechtstreeks uit te spreken over de verenigbaarheid van een nationale wet met het gemeenschapsrecht(188). Verder is het de nationale rechter zelf die beslist of en welke prejudiciële vraag hij stelt. De partijen in het hoofdgeding kunnen de nationale rechter wel suggereren om een bepaalde prejudiciële vraag te stellen doch kunnen hem hiertoe niet verplichten, noch hem hiervan weerhouden. Zij kunnen ook de inhoud van de vragen niet wijzigen. Bovendien is de prejudiciële procedure een niet-contentieuze procedure waarbij de partijen in het geding ten gronde als dusdanig geen partij zijn. Zij hebben enkel de mogelijkheid om opmerkingen te maken(189).

113. Volgens vaste rechtspraak is het Hof wel bevoegd om prejudiciële vragen te herformuleren wanneer deze worden gesteld op een manier die strikt genomen niet past in de bovengenoemde bevoegdheidsafbakening. Een prejudiciële vraag waarbij een nationale rechter onomwonden de vraag stelt naar de verenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht, zal door het Hof niet onontvankelijk worden verklaard maar geherformuleerd worden(190). Hetzelfde geldt voor prejudiciële vragen die onomwonden de vraag stellen naar de concrete toepassing van het gemeenschapsrecht in een bepaald geschil(191). Het Hof herformuleert ook onnauwkeurige vragen. Wanneer een vraag te ruim of onvolledig geformuleerd is, zal het Hof deze

(187) [H.v.J. 20 maart 1997](#) nr. C-352/95 (Phytheron International), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1729, r.o. 11-14; [H.v.J. 16 juli 1998](#) nr. C-235/95 (AGS Assedic Pas-de-Calais), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4531, r.o. 25-26.

(188) [H.v.J. 7 april 1995](#) nr. C-167/94 (Grau Gomis), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1025, r.o. 4; [H.v.J. 6 juli 1995](#) nr. C-62/93 (BP Soupergaz), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1883, r.o. 13.

(189) Dit is vaste rechtspraak: zie b.v. conclusie advocaat-generaal FENNELLY bij zaak nr. C-118/94 (Associazione Italiana per il WWF), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1223, par. 22. Zie ook [H.v.J. 21 maart 1996](#) nr. C-297/94 (Bruyère), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1551, r.o. 19; [H.v.J. 28 april 1998](#) nr. C-116/96 REV (Reisebüro Binder), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1889, r.o. 7-9; [H.v.J. 17 september 1998](#) nr. C-412/96 (Kainuun Liikenne en Pohjolan Liikenne), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5141, r.o. 23.

(190) [H.v.J. 23 maart 1995](#) nr. C-458/93 (Saddik), *Jur. H.v.J.* 1995, I-511, r.o. 6; [H.v.J. 12 december 1996](#) nr. C-74/95 en C-129/95 (Strafzaken/X), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6609, r.o. 21; [H.v.J. 16 januari 1997](#) nr. C-134/95 (USSL n° 47 di Biella), *Jur. H.v.J.* 1997, I-195, r.o. 17; [H.v.J. 25 juni 1997](#) nr. C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95 (Tombesi), *Jur. H.v.J.* 1997, I-3561, r.o. 36; [H.v.J. 15 januari 1998](#) nr. C-15/96 (Schöning-Kougebetopoulou), *Jur. H.v.J.* 1998, I-47, r.o. 9; [H.v.J. 30 april 1998](#) nr. C-37/96 en C-38/96 (Sodiprem), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2039, r.o. 22.

(191) Zie b.v. [H.v.J. 12 februari 1998](#) nr. C-366/96 (Cordelle), *Jur. H.v.J.* 1998, I-583, r.o. 9; [H.v.J. 17 maart 1998](#) nr. C-387/96 (Sjöberg), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1225, r.o. 12-13.

preciseren of aanvullen aan de hand van alle door de nationale rechter verstrekte gegevens en het procesdossier teneinde de nationale rechter een bruikbaar antwoord te geven(192). Soms onderzoekt het Hof ook of een vraag over de geldigheid van een gemeenschapshandeling op een juiste uitlegging van de betrokken handeling berust. Indien dit niet het geval is, kan het Hof vaststellen dat het, na deze gemeenschapshandeling te hebben uitgelegd, de geldigheid ervan niet meer dient te toetsen(193). Het Hof weigert echter wel de strekking van een prejudiciële vraag te wijzigen wanneer deze betrekking heeft op de geldigheid van een tot een particulier gerichte beschikking waartegen geen beroep tot nietigverklaring werd ingesteld en waarvan de geldigheid niet meer in vraag kan worden gesteld (zie nr. 108)(194).

114. Om de eenheid van het gemeenschapsrecht te handhaven is het van groot belang dat het prejudiciële systeem behoorlijk functioneert. Dit lijkt de laatste jaren in gevaar te worden gebracht gezien de gemiddelde duur van een prejudiciële procedure steeds langer wordt. In 1998 bedroeg de gemiddelde duur 21,4 maanden. Verwacht wordt dat nu de derde fase van de EMU is ingegaan en het Verdrag van Amsterdam in werking is getreden het aantal prejudiciële procedures zal stijgen en de wachttijden voor de nationale rechters nog langer zullen worden. Een verdere toename van de wachttijd zal er onmiskenbaar toe leiden dat de nationale rechters minder vlug geneigd zullen zijn om te verwijzen naar het Hof, wat een gevaarlijke ontwikkeling zou zijn voor de handhaving van de Europese rechtseenheid. Bewust van dit probleem hebben het Hof en het Gerecht in een „document ter overweging over de toekomst van de rechtspleging in de Europese Unie”(195) een aantal voorstellen met betrekking tot de prejudiciële procedure gedaan zoals het voorzien van meer vertaalcapaciteit en flexibelere procedures(196).

AFDELING 6.2

WANNEER KAN EEN PREJUDICIËLE VRAAG WORDEN GESTELD?

115. Uit artikel 234, lid 1 en 2 EG (ex-artikel 177) volgt dat een prejudiciële vraag kan worden gesteld als er sprake is van een rechterlijke instantie die wordt geconfronteerd met een probleem van gemeenschapsrecht en die de

(192) H.v.J. 23 mei 1996 nr. C-237/94 (O'Flynn), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2617, r.o. 24-25; H.v.J. 26 september 1996 nr. C-168/95 (Arcaro), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4705, r.o. 20-23; H.v.J. 11 december 1997 nr. C-42/96 (Immobiliare SIF), *Jur. H.v.J.* 1997, I-7089, r.o. 27-28.

(193) H.v.J. 17 juli 1997 nr. C-334/95 (Krüger), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4517, r.o. 20-35.

(194) H.v.J. 30 januari 1997 nr. C-178/95 (Wiljo), *Jur. H.v.J.* 1997, I-585, r.o. 25-31.

(195) Zie <http://curia.eu.int/nl/txts/intergov/ave.pdf>

(196) Voor een gedetailleerde bespreking zie P.J.G. KAPTEYN, „Om het behoud van een goed werkend systeem van prejudiciële verwijzingen”, *S.E.W.* 1999, 280-284.

oplossing van dat probleem noodzakelijk acht voor de beslechting van het bij haar aanhangige geschil.

§ 6.2.1. Rechterlijke instantie

116. Om te bepalen of de verwijzende rechter een rechterlijke instantie is die bevoegd is om het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, houdt het Hof volgens vaste rechtspraak rekening met verschillende criteria. Deze criteria zijn vooral van belang gebleken bij organen die naar nationaal recht geen rechterlijke instantie zijn. Vooreerst moet het gaan om een orgaan dat „uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak”. Dit is niet het geval wanneer de nationale rechter in een procedure uitsluitend optreedt als bestuursorgaan en een niet-rechtsprekende functie vervult, zoals bijvoorbeeld in een procedure van vrijwillige rechtspraak („*giurisdizione volontaria*”) ter zake van een verzoek om goedkeuring van de statuten van een vereniging met het oog op inschrijving in het register(197). Het is echter niet noodzakelijk dat de verwijzende rechter zetelt in een procedure op tegenspraak(198). In de zaak *Dorsch Consult*(199) oordeelde het Hof uitdrukkelijk dat de vereiste van een procedure op tegenspraak geen „absoluut criterium” is en dat het volstaat dat de partijen worden gehoord alvorens uitspraak wordt gedaan. Verder moet het wel gaan om een orgaan met een permanent karakter dat door de wet is ingesteld. Het moet over verplichte rechtsmacht beschikken wat betekent dat de partijen zich ter beslechting van hun geschil tot het verwijzende orgaan moeten wenden en dat zijn uitspraken bindend zijn, en oordelen naar de regelen des rechts. Tenslotte moet het orgaan in volledige onafhankelijkheid uitspraak doen(200). Zo oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat wanneer de Italiaanse Raad van State, de *Consiglio di Stato*, advies uitbrengt in het kader van een buitengewoon nietigheidsberoep dat bij de Italiaanse President wordt inge-

(197) [H.v.J. 19 oktober 1995](#) nr. C-111/94 (Job Centre Coop), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3361. De nationale rechter, bij wie een beroep is ingesteld door de persoon van wie het verzoek in de „vrijwillige rechtspraak”-procedure is afgewezen, kan daarentegen wel een prejudiciële vraag stellen. Zie ook [H.v.J. 12 november 1998](#) nr. C-134/97 (Victoria Film), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7023; [H.v.J. 26 november 1999](#) nr. C-192/98 (ANAS), n.n.g.; [H.v.J. 26 november 1999](#) nr. C-440/98 (RAI), n.n.g. Voor een bespreking van deze laatste twee arresten zie A. RIGAUX, „De la notion de juridiction nationale”, *Europe* 2000, n° 1, 17-18.

(198) [H.v.J. 19 oktober 1995](#) nr. C-111/94 (Job Centre Coop), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3361, r.o. 9; [H.v.J. 18 juni 1998](#) nr. C-266/96 (Corsica Ferries France), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3949, r.o. 23.

(199) [H.v.J. 17 september 1997](#) nr. C-54/96 (Dorsch Consult), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4961, r.o. 31.

(200) [H.v.J. 17 september 1997](#) nr. C-54/96 (Dorsch Consult), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4961, r.o. 23; [H.v.J. 16 oktober 1997](#) nr. C-69/96 tot en met C-79/96 (Garofalo), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5603, r.o. 19; [H.v.J. 22 oktober 1998](#) nr. C-9/97 en C-118/97 (Jokela en Pitkäranta), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6267, r.o. 18; [H.v.J. 4 februari 1999](#) nr. C-103/97 (Köllensperger en Atzwanger), *Jur. H.v.J.* 1999, I-551, r.o. 17 (zie vooral voor de redenering van het Hof m.b.t. de voorwaarde van onafhankelijkheid); [H.v.J. 2 maart 1999](#) nr. C-416/96 (El-Yassini), n.n.g., r.o. 16-22.

steld, hij, in overeenstemming met de criteria, een rechterlijke instantie is in de zin van artikel 234 EG(201). In het arrest *Strafzaken/X*(202) besliste het Hof dat het Italiaanse openbaar ministerie, de *Procura della Repubblica*, dat als taak heeft een geschil als gedingvoerende partij, belast met de strafverdering, bij de bevoegde rechter aanhangig te maken, geen onafhankelijke geschillenbeslechtsinstantie is en dus niet kan verwijzen naar het Hof van Justitie.

117. In tegenstelling tot andere supranationale rechtscolleges die niet het recht hebben om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voor te leggen, is het Benelux Gerechtshof wel bevoegd het Hof een prejudiciële vraag te stellen wanneer het in de uitoefening van zijn taak genoodzaakt is bepalingen van gemeenschapsrecht uit te leggen. Het Hof haalde in de zaak *Parfums Christian Dior*(203) hiervoor de volgende argumenten aan: het Benelux Gerechtshof heeft tot taak de uniforme toepassing van de gemeenschappelijke rechtsregels van de drie Beneluxlanden te verzekeren, en bovendien vormt de procedure voor het Benelux Gerechtshof een in een voor een nationale rechterlijke instantie aanhangige procedure gerezen incident waarin definitief uitspraak wordt gedaan over de uitlegging van de gemeenschappelijke rechtsregels van de Benelux.

118. Opgemerkt zij dat het volgens de rechtspraak voor het Hof irrelevant is of de verwijzingsbeschikking van de nationale rechter al dan niet is vastgesteld in overeenstemming met de nationale regels betreffende de rechterlijke organisatie en de procesgang(204). Bij een vermeende strijdigheid van de verwijzingsbeschikking met deze nationale procedureregels dient men de verwijzingsbeslissing aan te vechten via de in het nationaal recht bestaande rechtsmiddelen. De prejudiciële vraag blijft immers aanhangig tot de rechter die ze heeft gesteld ze weer intrekt(205) of zijn beslissing om te verwijzen wordt vernietigd.

(201) [H.v.J. 16 oktober 1997](#) nr. C-69/96 tot en met C-79/96 (Garofalo), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5603, r.o. 17-27.

(202) [H.v.J. 12 december 1996](#) nr. C-74/95 en C-129/95 (*Strafzaken/X*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6609, r.o. 17-20.

(203) [H.v.J. 4 november 1997](#) nr. C-337/95 (*Parfums Christian Dior*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6013, r.o. 19-23.

(204) [H.v.J. 7 december 1995](#) nr. C-472/93 (Spano), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4321, r.o. 16; [H.v.J. 11 juli 1996](#) nr. C-39/94 (SFEI), *Jur. H.v.J.* 1996, I-3547, r.o. 24; [H.v.J. 9 februari 1999](#) nr. C-343/96 (Dilexport), *Jur. H.v.J.* 1999, I-579, r.o. 19. Hetzelfde geldt voor een verwijzingsbeschikking die niet zou zijn vastgesteld met inachtneming van de Europese regels betreffende de internationale rechterlijke bevoegdheid: zie [H.v.J. 5 juni 1997](#) nr. C-105/94 (Celestini), *Jur. H.v.J.* 1997, I-2971, r.o. 20.

(205) Zie b.v. [H.v.J. 8 augustus 1997](#) nr. C-317/95 (*Canadane Cheese Trading en Kouri*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4681.

§ 6.2.2. Een probleem van gemeenschapsrecht

119. In het kader van artikel 234 EG (ex-artikel 177) is het Hof enkel bevoegd voor vragen die betrekking hebben op de uitlegging van het EG-Verdrag en de uitlegging of geldigheid van handelingen van de instellingen die binnen het communautaire kader ressorteren. Vragen die betrekking hebben op andere materies of instrumenten die geen handelingen van de instellingen zijn, zal het Hof niet beantwoorden(206). Verder zal het Hof zich uitspreken over alle juridische instrumenten die binnen zijn bevoegdheid vallen en die de beslechting van een geschil voor de nationale rechter kunnen beïnvloeden. Dus ook over door de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomsten(207) en de besluiten van het bij de overeenkomst ingestelde orgaan dat belast is met de uitvoering ervan(208). Het Hof acht zich ook bevoegd tot uitlegging van bepalingen van gemengde overeenkomsten, waarbij zowel de Gemeenschap als haar lidstaten partij zijn, die binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen(209). Het Hof is daarentegen niet bevoegd om uitspraak te doen over enkel tussen de lidstaten gesloten verdragen, ook niet wanneer in de preambule van dat verdrag naar een Europese richtlijn wordt verwezen(210).

120. Volgens vaste rechtspraak verklaart het Hof zich ook bereid om te antwoorden op vragen in situaties waarin de feiten van het hoofdgeding buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen, maar waarin deze bepalingen van toepassing zijn door het nationale recht of door een contractuele bepaling(211). In het arrest *Kleinwort Benson*(212) heeft het Hof hieraan toegevoegd dat de nationale regeling of de contractuele bepaling wel

(206) Zo zal het Hof zich niet uitspreken over bevoegdheidsvragen die voor een nationale rechter rijzen bij de kwalificatie van bepaalde op het gemeenschapsrecht gebaseerde rechts-situaties vermits dit een probleem van nationaal recht is. Wel is het Hof bevoegd om de nationale rechter de elementen van gemeenschapsrecht te verschaffen die aan de oplossing van de bevoegdheidsvraag kunnen bijdragen: zie *H.v.J. 18 januari 1996* nr. C-446/93 (SEIM), *Jur. H.v.J.* 1996, I-73, r.o. 31-33; *H.v.J. 22 oktober 1998* nr. C-10/97 tot en met C-22/97 (IN.-CO.GE.'90), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6307, r.o. 13-17.

(207) *H.v.J. 15 januari 1998* nr. C-113/97 (Babehenini), *Jur. H.v.J.* 1998, I-183.

(208) *H.v.J. 10 september 1996* nr. C-277/94 (Taflan-Met), *Jur. H.v.J.* 1996, I-4085; *H.v.J. 23 januari 1997* nr. C-171/95 (Tetik), *Jur. H.v.J.* 1997, I-329; *H.v.J. 30 september 1997* nr. C-36/96 (Günaydin), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5143; *H.v.J. 30 september 1997* nr. C-98/96 (Ertanir), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5179.

(209) *H.v.J. 16 juni 1998* nr. C-53/96 (Hermès), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3603, r.o. 22-33 m.b.t. artikel 50 van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs). Voor een uitgebreide bespreking m.b.t. de bevoegdheid van het Hof ter interpretatie van gemengde overeenkomsten zie J. JANS, „noot onder het arrest Hermès, C-53/96”, *S.E.W.* 1999, 219-221.

(210) *H.v.J. 12 november 1998* nr. C-162/98 (Hartmann), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7083.

(211) *H.v.J. 17 juli 1997* nr. C-28/95 (Leur-Bloem), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4161, r.o. 27; *H.v.J. 17 juli 1997* nr. C-130/95 (Giloy), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4291, r.o. 23.

(212) *H.v.J. 28 maart 1995* nr. C-346/93 (Kleinwort Benson), *Jur. H.v.J.* 1995, I-615.

rechtstreeks en onvoorwaardelijk naar het gemeenschapsrecht moet verwijzen(213). Dat was niet het geval in *Kleinwort Benson* omdat de nationale regeling slechts deels de bewoordingen van het EEX-Verdrag had overgenomen en expliciet de mogelijkheid van verschillende uitkomsten bij toepassing van de nationale wet en het EEX-Verdrag voorzag. Het Hof weigerde dan ook de gestelde vraag te beantwoorden.

§ 6.2.3. De oplossing van het probleem is noodzakelijk voor de beslechting van het bij de verwijzende rechter aanhangige geschil(214)

121. Het is vaste rechtspraak dat het

„uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, te oordelen over de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis alsmede over de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt”(215).

Zo antwoordde het Hof in de zaak *CIA Security International*(216) op de vraag van de nationale rechter omtrent de verenigbaarheid van een bepaalde nationale wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht ofschoon deze ondertussen door een andere wettelijke regeling was vervangen. Het is immers de nationale rechter die oordeelt over de strekking en de wijze van toepassing van nationale bepalingen in het hoofdgeding en derhalve of het noodzakelijk is dat daarover een prejudiciële vraag wordt gesteld.

122. Ondanks die principiële autonome beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter, zal het Hof van Justitie weigeren te antwoorden, als duidelijk blijkt dat de door de nationale rechter gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht of het onderzoek van de geldigheid van een com-

(213) Zie ook [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-28/95 (Leur-Bloem), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4161, r.o. 27; [H.v.J. 17 juli 1997](#) nr. C-130/95 (Giloy), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4291, r.o. 23.

(214) Zie daarover ook C. BARNARD en E. SHARPSTON, „The changing face of Article 177 references”, *C.M.L.R.* 1997, 1113-1171.

(215) [H.v.J. 30 november 1995](#) nr. C-134/94 (Esso Espanola), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4223, r.o. 9; [H.v.J. 14 december 1995](#) nr. C-163/94, C-165/94 en C-250/94 (Sanz de Lera), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4821, r.o. 15; [H.v.J. 29 februari 1996](#) nr. C-193/94 (Skanavi en Chryssanthakopoulos), *Jur. H.v.J.* 1996, I-929, r.o. 18; [H.v.J. 21 maart 1996](#) nr. C-297/94 (Bruyère), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1551, r.o. 19; [H.v.J. 10 juli 1997](#) nr. C-261/95 (Palmisani), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4025, r.o. 18; [H.v.J. 30 april 1998](#) nr. C-230/96 (Cabour), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2055, r.o. 21; [H.v.J. 1 december 1998](#) nr. C-200/97 (Ecotrade), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7907, r.o. 25; [H.v.J. 17 juni 1999](#) nr. C-295/97 (Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio), n.n.g., r.o. 24.

(216) [H.v.J. 30 april 1996](#) nr. C-194/94 (CIA Security International), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2201, r.o. 19-21.

munautaire handeling geen verband houdt met de feiten of het onderwerp van het hoofdgeding, en dus niet objectief noodzakelijk is voor de beslechting van het geding(217). In de strafzaak *Grado en Bashir*(218) verklaarde het Hof zich bijvoorbeeld niet bevoegd om te antwoorden op de prejudiciële vraag over het al dan niet in overeenstemming zijn met het in artikel 12 EG (ex-artikel 6) neergelegde discriminatieverbod van de omstandigheid dat het openbaar ministerie ten aanzien van buitenlandse verdachten niet de beleefdheidstitel „Herr” gebruikt. Dit omdat het antwoord op deze vraag geen enkele invloed zou hebben gehad op de procedure in het hoofdgeding waarin de verwijzende rechter een straf moest uitspreken tegen een verdachte aan wie een strafbaar feit ten laste werd gelegd.

123. De nationale rechter moet in zijn prejudiciële verwijzing ook voldoende feitelijke en juridische gegevens verstrekken over het geschil opdat het Hof tot een voor de nationale rechter nuttige uitspraak zou kunnen komen(219). Deze eis geldt in het bijzonder op bepaalde gebieden die door complexe feitelijke en juridische situaties worden gekenmerkt, zoals bijvoorbeeld het gebied van de mededinging(220). Als de verwijzende rechter te weinig informatie geeft, zal het Hof niet antwoorden. We stellen vast dat het Hof de laatste jaren op dit vlak een strengere houding aanneemt en steeds meer geneigd is om prejudiciële vragen kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren als het over onvoldoende informatie be-

(217) Voor gevallen waar het Hof effectief weigert te antwoorden zie [H.v.J. 5 oktober 1995](#) nr. C-96/94 (Centro Servizi Spediporto), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2883, r.o. 43-46; [H.v.J. 9 oktober 1997](#) nr. C-291/96 (Grado en Bashir), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5531; [H.v.J. 12 maart 1998](#) nr. C-319/94 (Dethier Équipement), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1061, r.o. 19-20; [H.v.J. 25 mei 1998](#) nr. C-361/97 (Nour), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3101; [H.v.J. 29 oktober 1998](#) nr. C-375/96 (Zaninotto), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6629, r.o. 74-81; [H.v.J. 15 juni 1999](#) nr. C-421/97 (Tarantik), n.n.g., r.o. 33-37; [H.v.J. 29 juni 1999](#) nr. C-256/97 (DMT), n.n.g., r.o. 10-16 (m.b.t. staatssteun). Voor gevallen waar het Hof toch antwoordt zie [H.v.J. 6 juli 1995](#) nr. C-62/93 (BP Soupergaz), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1883, r.o. 9-11; [H.v.J. 26 oktober 1995](#) nr. C-143/94 (Furlanis), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3633, r.o. 11-13; [H.v.J. 15 december 1995](#) nr. C-415/93 (Bosman), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4921, r.o. 61; [H.v.J. 28 maart 1996](#) nr. C-129/94 (Ruiz Bernáldez), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1829, r.o. 7; [H.v.J. 12 december 1996](#) nr. C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94, C-339/94 (RTI), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6471, r.o. 23; [H.v.J. 12 december 1996](#) nr. C-104/95 (Kontogeorgas), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6643, r.o. 10-13; [H.v.J. 25 juni 1997](#) nr. C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95 (Tombesi), *Jur. H.v.J.* 1997, I-3561, r.o. 38-40; [H.v.J. 10 juli 1997](#) nr. C-94/95 en C-95/95 (Bonifaci en Berto), *Jur. H.v.J.* 1997, I-3969, r.o. 25-29; [H.v.J. 15 januari 1998](#) nr. C-125/96 (Simon), *Jur. H.v.J.* 1998, I-145, r.o. 14-17; [H.v.J. 18 juni 1998](#) nr. C-266/96 (Corsica Ferries France), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3949, r.o. 26-27; [H.v.J. 26 november 1998](#) nr. C-7/97 (Bronner), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7791, r.o. 12-22; [H.v.J. 21 januari 1999](#) nr. C-215/96 en C-216/96 (Bagnasco), *Jur. H.v.J.* 1999, I-135, r.o. 19-22; [H.v.J. 7 september 1999](#) nr. C-355/97 (Landesgrundverkehrsreferent), n.n.g., r.o. 22.

(218) [H.v.J. 9 oktober 1997](#) nr. C-291/96 (Grado en Bashir), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5531.

(219) Zie ook „Wenken voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters”, *Weekoverzicht H.v.J.* nr. 34/96.

(220) [H.v.J. 21 september 1999](#) nr. C-67/96 (Albany International), n.n.g., r.o. 39.

schikt(221). Wanneer het Hof nu precies zal oordelen dat het over te weinig informatie beschikt is niet altijd even duidelijk. In bepaalde gevallen waar de nationale rechter weinig informatie meedeelde, oordeelde het Hof dan toch dat deze voldoende was om de gestelde vraag te beantwoorden(222).

124. Het Hof weigert zich ook uit te spreken over algemene en hypothetische vragen die geen verband houden met een reëel geschil, en waarop het antwoord veeleer een rechtsgeleerd advies zou zijn dan een bijdrage aan de goede rechtsbedeling in de lidstaten(223). Dit vindt onder andere zijn uitdrukking in de reeds behandelde weigering van het Hof te antwoorden op vragen die niet in een onmiddellijk verband staan met het bodemgeschil (zie nr. 122). Omwille van diezelfde reden weigert het Hof ook te antwoorden wanneer het hoofdgeding, na de prejudiciële verwijzing, zonder voorwerp is geraakt en de beantwoording van de prejudiciële vraag dus van geen nut meer is voor de nationale rechter(224). Indien het Hof dus vaststelt dat, na het stellen van de prejudiciële vraag, de verweerder berust in de aanspraken van de verzoekende partij en het gemeenschapsrecht niet verhindert dat de nationale rechter op grond van zijn nationaal recht de berusting aanvaardt en het hoofdgeding beëindigt, zal het de prejudiciële vraag niet beantwoorden zolang de nationale rechter niet heeft vastgesteld dat, krachtens zijn nationaal recht, de berusting geen beëindiging van het hoofdgeding heeft teweeggebracht(225). Op grond

(221) Zie b.v. [H.v.J. 23 maart 1995](#) nr. C-458/93 (Saddik), *Jur. H.v.J.* 1995, I-511; [H.v.J. 7 april 1995](#) nr. C-167/94 (Grau Gomis), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1025; [H.v.J. 21 december 1995](#) nr. C-307/95 (Max Mara), *Jur. H.v.J.* 1995, I-5083, r.o. 6-10; [H.v.J. 2 februari 1996](#) nr. C-257/95 (Bresle), *Jur. H.v.J.* 1996, I-235, r.o. 16-20; [H.v.J. 13 maart 1996](#) nr. C-326/95 (Banco de Fomento e Exterior), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1385; [H.v.J. 20 maart 1996](#) nr. C-2/96 (Sunino en Data), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1543; [H.v.J. 25 juni 1996](#) nr. C-101/96 (Italia Testa), *Jur. H.v.J.* 1996, I-3081; [H.v.J. 19 juli 1996](#) nr. C-191/96 (Modesti), *Jur. H.v.J.* 1996, I-3937; [H.v.J. 19 juli 1996](#) nr. C-196/96 (Lahlou), *Jur. H.v.J.* 1996, I-3945; [H.v.J. 30 juni 1997](#) nr. C-66/97 (Banco de Fomento e Exterior), *Jur. H.v.J.* 1997, I-3757; [H.v.J. 30 april 1998](#) nr. C-128/97 en C-137/97 (Testa en Modesti), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2181; [H.v.J. 8 juli 1998](#) nr. C-9/98 (Agostini), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4261; [H.v.J. 2 maart 1999](#) nr. C-422/98 (Colonia Versicherung), n.n.g.; [H.v.J. 21 april 1999](#) nr. C-28/98 en C-29/98 (Charreire en Hirtsmann), n.n.g.; [H.v.J. 11 mei 1999](#) nr. C-325/98 (Anssens), n.n.g. (een bijkomend argument voor het Hof om in deze laatste twee zaken niet te antwoorden was het feit dat het zich reeds uitgesproken had over het probleem waarover de prejudiciële vragen werden gesteld en de verwijzende rechter niet gemotiveerd had waarom hij het nog noodzakelijk vond om deze prejudiciële vragen te stellen).

(222) [H.v.J. 5 oktober 1995](#) nr. C-125/94 (Aprile), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2919, r.o. 13-21; [H.v.J. 13 maart 1996](#) nr. C-326/95 (Banco de Fomento e Exterior), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1385, r.o. 8; [H.v.J. 11 juli 1996](#) nr. C-39/94 (SFEL), *Jur. H.v.J.* 1996, I-3547, r.o. 27; [H.v.J. 28 januari 1999](#) nr. C-181/97 (van der Kooy), *Jur. H.v.J.* 1999, I-483, r.o. 26-31; [H.v.J. 17 juni 1999](#) nr. C-295/97 (Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio), n.n.g., r.o. 23. Zie ook [H.v.J. 21 september 1999](#) nr. C-67/96 (Albany International), n.n.g. en [H.v.J. 21 september 1999](#) nr. C-115/97 en C-117/97 (Brentjens), n.n.g. waarin het Hof erop wees dat de verwijzingsbeschikking in een andere gelijkaardige zaak een uitvoerige uiteenzetting van de in deze zaken toepasselijke wetgeving bevatte.

(223) [H.v.J. 9 februari 1995](#) nr. C-412/93 (Leclerc-Siplec), *Jur. H.v.J.* 1995, I-179, r.o. 12; [H.v.J. 12 maart 1998](#) nr. C-314/96 (Djabali), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1149, r.o. 19.

(224) [H.v.J. 12 maart 1998](#) nr. C-314/96 (Djabali), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1149.

(225) [H.v.J. 15 juni 1995](#) nr. C-422/93, C-423/93 en C-424/93 (Zabala Erasun), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1567.

van het argument dat de prejudiciële beslissing moet bijdragen tot het beëindigen van een geschil heeft het Hof in de arresten *Foglia/Novello*(226) ook geweigerd te antwoorden op een prejudiciële vraag gesteld in het kader van een rechterlijke procedure die aanhangig werd gemaakt met als enige doel het bekomen van een prejudiciële uitspraak zonder dat er tussen de partijen sprake was van een echt geschil(227). Deze uitspraken hebben veel kritiek uitgelokt en zijn tot nu toe in zekere mate een geïsoleerd geval gebleven. In latere gevallen waar het bodemgeschil eveneens, doch minder duidelijk de indruk wekte een „geconstrueerd” geschil te zijn beantwoordde het Hof wel de prejudiciële vragen(228). Ook in recentere arresten vinden we deze houding van het Hof terug(229). Zo oordeelde het Hof bijvoorbeeld in het arrest *Leclerc-Siplec*(230) dat de omstandigheid dat partijen in het hoofdgeding het eens zijn over het te bereiken resultaat niet afdoet aan de realiteit van het geschil. In het arrest *Eurotunnel*(231) stelde het Hof dat er een reëel geschil bestond omdat alle argumenten die de verzoekende partij in het hoofdgeding had ingeroepen werden betwist door de verwerende partij in het hoofdgeding. Het Hof zal dus enkel weigeren als het kennelijk niet om een echt geschil gaat.

125. Tenslotte zal het Hof wanneer de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt die kennelijk identiek is aan een vraag die reeds door het Hof is beantwoord, overeenkomstig artikel 104, lid 3, van het reglement voor de procesvoering enkel een met redenen omklede beschikking uitvaardigen waarin naar het betrokken arrest wordt verwezen. Deze situatie deed zich voor het eerst voor in de zaak *Société Béton Express*(232). In dit verband kan ook opgemerkt worden dat het Hof in twee recente arresten benadrukt heeft dat wanneer een prejudiciële vraag wordt gesteld en het antwoord duidelijk volgt uit de bestaande rechtspraak, de verwijzende rechter moet motiveren waarom hij het nog noodzakelijk vindt om deze vraag te stellen en dit op straffe van onontvankelijkheid(233).

(226) H.v.J. 11 maart 1980 nr. 104/79 (*Foglia/Novello*), *Jur. H.v.J.* 1980, 745; H.v.J. 16 december 1981 nr. 244/80 (*Foglia/Novello*), *Jur. H.v.J.* 1981, 3045. Zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 205.

(227) Dit beginsel wordt bijvoorbeeld herhaald in H.v.J. 7 maart 1996 nr. C-118/94 (*Associazione Italiana per il WWF*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1223, r.o. 15; H.v.J. 5 december 1996 nr. C-85/95 (*Reisdorf*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6257, r.o. 16; H.v.J. 17 juli 1997 nr. C-28/95 (*Leur-Bloem*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-4161, r.o. 26.

(228) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 206-207.

(229) H.v.J. 9 februari 1995 nr. C-412/93 (*Leclerc-Siplec*), *Jur. H.v.J.* 1995, I-179, r.o. 8-16; H.v.J. 5 juni 1997 nr. C-105/94 (*Celestini*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-2971, r.o. 21-23; H.v.J. 11 november 1997 nr. C-408/95 (*Eurotunnel*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6315, r.o. 22.

(230) H.v.J. 9 februari 1995 nr. C-412/93 (*Leclerc-Siplec*), *Jur. H.v.J.* 1995, I-179, r.o. 8-16.

(231) H.v.J. 11 november 1997 nr. C-408/95 (*Eurotunnel*), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6315, r.o. 22.

(232) H.v.J. 7 juli 1998 nr. C-405/96 tot en met C-408/96 (*Société Béton Express*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4254.

(233) H.v.J. 21 april 1999 nr. C-28/98 en C-29/98 (*Charreire en Hirtsmann*), n.n.g., r.o. 17-18; H.v.J. 11 mei 1999 nr. C-325/98 (*Anssens*), n.n.g., r.o. 14-15.

WELKE RECHTER MOET VERWIJZEN?

126. Artikel 234, lid 3 EG (ex-artikel 177) luidt:

„Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden”.

127. De nationale rechters tegen wiens beslissingen geen hoger beroep meer openstaat zijn niet de enigen die verplicht kunnen zijn een prejudiciële vraag te stellen. Ook de rechters wiens beslissingen wel vatbaar zijn voor hoger beroep zijn verplicht een prejudiciële verwijzing te maken wanneer zij de ongeldigheid van een gemeenschapshandeling willen vaststellen (zie nr. 100) of wanneer zij het niet eens zijn met een vroegere interpretatie van het Hof van Justitie, en een andere interpretatie willen toepassen.

128. De Belgische rechtscolleges die op grond van artikel 234, lid 3 EG verplicht zijn een prejudiciële verwijzing te maken, omdat hun beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, zijn het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Arbitragehof. Ook het Benelux Gerechtshof, dat definitief uitspraak doet over vragen inzake de uitlegging van het uniforme Beneluxrecht, is als rechtscollege waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep in principe verplicht een prejudiciële vraag te stellen (zie ook nr. 117)(234).

129. Het Hof heeft wel een aantal grenzen gesteld aan de verplichting tot prejudiciële verwijzing van de hoogste rechtscolleges(235). Zij zijn niet verplicht een prejudiciële vraag tot het Hof te richten als het antwoord erop geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil. In dit geval zou het Hof trouwens, zoals vermeld in nr. 122, weigeren de vraag te beantwoorden. De verplichting tot verwijzing vervalt ook als de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo duidelijk is dat daar redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan (*acte clair*). Tenslotte moet ook geen vraag worden gesteld wanneer het Hof van Justitie zich over het betreffende punt reeds heeft uitgesproken (*acte éclairé*). Een belangrijke toepassing van deze laatste uitzondering vinden we terug in het arrest *Parfums Christian Dior*(236). In deze zaak waren op grond van artikel 234 EG (ex-artikel 177) twee rechterlijke instanties verplicht een prejudiciële vraag te stellen, namelijk de hoog-

(234) H.v.J. 4 november 1997 nr. C-337/95 (Parfums Christian Dior), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6013, r.o. 26.

(235) H.v.J. 6 oktober 1982 nr. 283/81 (CILFIT), *Jur. H.v.J.* 1982, 3415.

(236) H.v.J. 4 november 1997 nr. C-337/95 (Parfums Christian Dior), *Jur. H.v.J.* 1997, I-6013, r.o. 29-31.

ste nationale rechter van een Beneluxland en het Benelux Gerechtshof. De Beneluxlanden kennen immers een stelsel waarbij de nationale rechter die in het hoofdgeding met een probleem van de gemeenschappelijke rechtsregels van de Benelux wordt geconfronteerd een vraag kan stellen aan het Benelux Gerechtshof. Wanneer het gaat om een vraag van uitleg waarbij het gemeenschapsrecht bepalend is kan zich echter de situatie voordoen dat zowel de nationale rechter, als hoogste rechtscollege, en het Benelux Gerechtshof verplicht zijn een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Het Hof oordeelde dat in zo'n geval het Benelux Gerechtshof uit die verplichting ontslagen wordt wanneer de hoogste nationale rechterlijke instantie, alvorens zich tot het Benelux Gerechtshof te wenden, reeds een „zakelijk gelijke vraag” aan het Hof van Justitie heeft gesteld als de vraag waarmee het Benelux Gerechtshof wordt geconfronteerd, en *vice versa*.

AFDELING 6.4

HET UITLEGGINGSARREST

130. De prejudiciële uitleggingsarresten hebben een bindende werking *erga omnes*. Dit sluit evenwel niet uit dat een nationale rechter over eenzelfde materie een nieuwe vraag stelt naar aanleiding waarvan het Hof zijn rechtspraak zou kunnen wijzigen.

131. In principe geeft het Hof in zijn arresten enkel een uitlegging van de bepalingen van gemeenschapsrecht en is het de nationale rechter die het gemeenschapsrecht moet toepassen in het bij hem aanhangige concrete geding. Deze scheiding tussen interpretatie en toepassing werd in de bestudeerde periode echter niet altijd strikt gerespecteerd. Soms gaf het Hof op basis van het dossier van het hoofdgeding en van de mondelinge en schriftelijke opmerkingen van partijen aanwijzingen die de rechter in staat stelden uitspraak te doen over de toepassing van het gemeenschapsrecht in het concrete geschil(237). In bepaalde gevallen ging het Hof zelfs nog verder. In drie zaken waar een prejudiciële vraag over de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het gemeenschapsrecht werd gesteld, oordeelde het Hof dat het in beginsel de taak van de nationale rechter is om te toetsen of voldaan is aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid van een staat wegens schending van het gemeenschapsrecht, maar dat het *in casu* over alle noodzakelijke elementen beschikte om zelf de handelingen van de lidstaat te beoordelen(238). Waarschijnlijk wou het

(237) [H.v.J. 7 maart 1996](#) nr. C-278/93 (Freers en Speckmann), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1165, r.o. 24. Zie ook [H.v.J. 5 maart 1996](#) nr. C-46/93 en C-48/93 (Brasserie du pêcheur en Factortame), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1029, r.o. 58.

(238) [H.v.J. 26 maart 1996](#) nr. C-392/93 (British Telecommunications), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1654, r.o. 41; [H.v.J. 17 oktober 1996](#) nr. C-283/94, C-291/94 en C-292/94 (Denkavit), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5063, r.o. 49; [H.v.J. 24 september 1998](#) nr. C-319/96 (Brinkmann), *Jur. H.v.J.* 1998, I-5255, r.o. 26.

Hof hier, in zijn streven naar meer uniformiteit in de uitlegging van het gemeenschapsrecht, bij wijze van voorbeeld aantonen hoe de nationale rechter zelf deze nieuwe aansprakelijkheidsvoorwaarden in de toekomst moet toepassen (zie nr. 80 e.v.).

AFDELING 6.5

WERKING IN DE TIJD VAN PREJUDICIËLE ARRESTEN

132. Zowel prejudiciële arresten over de interpretatie als over de ongeldigheid van een bepaling van gemeenschapsrecht hebben terugwerkende kracht. Een door het Hof in een bepaalde zin uitgelegde bepaling van gemeenschapsrecht wordt verondersteld die betekenis te hebben sinds haar inwerkingtreding. Hieruit volgt dat de nationale rechter de uitlegging van het Hof moet toepassen op rechtsbetrekkingen ontstaan en tot stand gekomen vóór het prejudiciële arrest(239). Hetzelfde geldt voor een door het Hof ongeldig verklaarde gemeenschapshandeling. Het is vaste rechtspraak dat het Hof wel, bij wijze van uitzondering, de *ex tunc*-werking van zijn prejudiciële uitspraken kan beperken(240). Enkel het Hof zelf kan de werking in de tijd van zijn arresten beperken(241).

133. De voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat het Hof de temporele draagwijdte van zijn arresten zou beperken zijn niet gewijzigd. De beperking van de werking in de tijd van de prejudiciële uitlegging gebeurt alleen in de volgende specifieke omstandigheden:

„wanneer er een gevaar bestaat voor ernstige economische gevolgen, inzonderheid als gevolg van het grote aantal op basis van een geldig geachte regeling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen, en wanneer blijkt dat de particulieren en nationale autoriteiten tot een met de communautaire regeling strijdig gedrag zijn gebracht op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van de communautaire voorschriften, aan welke onzekerheid het gedrag

(239) [H.v.J. 6 juli 1995](#) nr. C-62/93 (BP Soupergaz), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1883, r.o. 39; [H.v.J. 11 augustus 1995](#) nr. C-367/93 tot en met C-377/93 (Rodgers), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2229, r.o. 42; [H.v.J. 19 oktober 1995](#) nr. C-137/94 (Richardson), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3407, r.o. 31; [H.v.J. 13 februari 1996](#) nr. C-197/94 en C-353/94 (Bautiaa en Société française maritime), *Jur. H.v.J.* 1996, I-530, r.o. 47; [H.v.J. 15 september 1998](#) nr. C-231/96 (Edis), *Jur. H.v.J.* 1998, I-4951, r.o. 15.

(240) [H.v.J. 19 oktober 1995](#) nr. C-137/94 (Richardson), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3407, r.o. 32; [H.v.J. 8 februari 1996](#) nr. C-212/94 (FMC), *Jur. H.v.J.* 1996, I-389, r.o. 56. Zie ook [H.v.J. 14 september 1995](#) nr. C-485/93 en C-486/93 (Simitzi), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2655, r.o. 32-33; [H.v.J. 7 november 1996](#) nr. C-126/94 (Cadi Surgelés), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5647, r.o. 33-34 waarin het Hof de gevolgen van de uitlegging niet vanaf de datum van die uitspraak beperkte, maar vanaf de datum van een vroegere uitspraak waaruit de uitlegging duidelijk bleek.

(241) [H.v.J. 4 mei 1999](#) nr. C-262/96 (Sürül), n.n.g., r.o. 108. Wel dient rekening gehouden te worden met de nationale procesregels inzake verjaringstermijnen (zie nr. 42 e.v.).

van andere lidstaten of van de Commissie eventueel heeft bijgedragen”(242).

Bij een beperking in de tijd van een ongeldigverklaring hecht het Hof vooral belang aan het bestaan van ernstige economische en financiële gevolgen en grote praktische en organisatorische moeilijkheden die een ongeldigverklaring *ex tunc* met zich mee zou brengen(243).

134. Verder is in de bestudeerde periode gebleken dat wanneer het Hof de temporele gelding van zijn prejudiciële uitspraak beperkte tot de toekomst het altijd een uitzondering voorzag voor de rechtssubjecten die reeds vóór de prejudiciële uitspraak van het Hof een beroep in rechte hadden ingesteld of een daarmee gelijk te stellen bezwaarschrift hadden ingediend(244). Op die manier werden deze rechtssubjecten niet beroofd van het recht op een effectieve rechtsbescherming.

TITEL II

DE RECHTSTREEKSE TOEGANG TOT HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG EN HET HOF VAN JUSTITIE

HOOFDSTUK I

HET BEROEP TOT NIETIGVERKLARING VAN COMMUNAUTAIRE HANDELINGEN: ARTIKEL 230 EG (EX-ARTIKEL 173)

135. Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam luidt artikel 230 EG (ex-artikel 173) als volgt:

„Het Hof van Justitie gaat de wettigheid na van de handelingen van het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, van de handelingen

(242) [H.v.J. 11 augustus 1995](#) nr. C-367/93 tot en met C-377/93 (Rodgers), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2229, r.o. 43; [H.v.J. 13 februari 1996](#) nr. C-197/94 en C-353/94 (Bautiaa en Société française maritime), *Jur. H.v.J.* 1996, I-530, r.o. 48; in beide zaken waren deze omstandigheden niet aanwezig zodat de werking in de tijd van het arrest niet werd beperkt. Voor voorbeelden waar dit wel het geval was zie [H.v.J. 14 september 1995](#) nr. C-485/93 en C-486/93 (Simitzi), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2655, r.o. 29-34; [H.v.J. 7 november 1996](#) nr. C-126/94 (Cadi Surgelés), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5647, r.o. 31-34; [H.v.J. 4 mei 1999](#) nr. C-262/96 (Sürül), n.n.g., r.o. 109-111.

(243) [H.v.J. 8 februari 1996](#) nr. C-212/94 (FMC), *Jur. H.v.J.* 1996, I-389, r.o. 59.

(244) [H.v.J. 14 september 1995](#) nr. C-485/93 en C-486/93 (Simitzi), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2655, r.o. 34; [H.v.J. 8 februari 1996](#) nr. C-212/94 (FMC), *Jur. H.v.J.* 1996, I-389, r.o. 59-60; [H.v.J. 7 november 1996](#) nr. C-126/94 (Cadi Surgelés), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5647, r.o. 33; [H.v.J. 4 mei 1999](#) nr. C-262/96 (Sürül), n.n.g., r.o. 112.

van de Raad, van de Commissie en van de ECB, voorzover het geen aanbevelingen of adviezen betreft, en van de handelingen van het Europees Parlement die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben.

Te dien einde is het Hof bevoegd uitspraak te doen inzake elk door een lidstaat, de Raad of de Commissie ingesteld beroep wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van dit Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel wegens misbruik van bevoegdheid.

Het Hof van Justitie is onder dezelfde voorwaarden bevoegd uitspraak te doen inzake elk door het Europees Parlement, de Rekenkamer en de ECB ingesteld beroep dat op de vrijwaring van hun prerogatieven is gericht.

Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan onder dezelfde voorwaarden beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.

Het in dit artikel bedoelde beroep moet worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen, al naar het geval, vanaf de dag van bekendmaking van de handeling, vanaf de dag van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, vanaf de dag waarop de verzoeker van de handeling kennis heeft gekregen”.

136. De rechtstoegang voor particulieren is die van lid 4 van artikel 230 EG. Niet alleen particulieren, maar ook publieke rechtspersonen zonder bevoorrechte toegang tot het Hof, zoals regionale of lokale overheden, kunnen op deze bepaling een beroep doen(245). Alle beroepen op grond van artikel 230, lid 4 EG moeten ingesteld worden voor het Gerecht van eerste aanleg.

AFDELING 1.1

TEGEN WELKE GEMEENSCHAPSHANDELINGEN KAN EEN BEROEP TOT NIETIGVERKLARING WORDEN INGESTELD?

137. Een beroep tot nietigverklaring is enkel mogelijk tegen handelingen van de instellingen van de Gemeenschap opgesomd in lid 1 van artikel 230

(245) *H.v.J.* 21 maart 1997 nr. C-95/97 (Waals Gewest/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1787; *H.v.J.* 1 oktober 1997 nr. C-180/97 (Regione Toscana/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1997, I-5245; *Ger.* 30 april 1998 nr. T-214/95 (Vlaams Gewest/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, II-717, r.o. 28; *Ger.* 16 juni 1998 nr. T-238/97 (Comunidad Autónoma de Cantabria/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2273, r.o. 42-43; *Ger.* 23 oktober 1998 nr. T-609/97 (Regione Puglia/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, II-4053, r.o. 16-17; *Ger.* 15 juni 1999 nr. T-288/97 (Regione autonoma Friuli Venezia Giulia), n.n.g., r.o. 28.

EG(246), niet tegen handelingen van de autoriteiten van de lidstaten(247), noch tegen bepalingen van de Europese basisverdragen(248). Een nietigheidsvordering staat wel open tegen de handeling via dewelke de Gemeenschap een internationale overeenkomst afsluit(249).

138. Uit artikel 230 EG (ex-artikel 173) volgt dat een handeling waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd aan twee voorwaarden moet voldoen. Het moet gaan om een handeling met bindende rechtsgevolgen en het moet gaan om een beschikking of een beschikking in de vorm van een verordening. Hier wordt enkel bij de eerste voorwaarde stil gestaan vermits de tweede voorwaarde in de rechtspraak geen onafhankelijke hinderpaal meer lijkt te vormen als aan de andere ontvankelijkheidsvoorwaarden voldaan is(250). Ook met betrekking tot de vraag of particulieren tegen een richtlijn een artikel 230-beroep kunnen instellen hebben het Gerecht en het Hof geoordeeld dat dit mogelijk is als de particulieren kunnen aantonen dat zij door een richtlijn rechtstreeks en individueel geraakt worden(251).

§ 1.1.1. Een handeling met bindende rechtsgevolgen ten aanzien van de verzoeker

139. Volgens vaste rechtspraak(252) zijn als handelingen die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring te beschouwen

(246) Ger. 19 februari 1998 nr. T-369/94 en T-85/95 (DIR International Film), *Jur. H.v.J.* 1998, II-361, r.o. 52-55; Ger. 8 juni 1998 nr. T-148/97 (Keeling), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2217, r.o. 26-34. Handelingen van de Europese Raad kunnen niet onderworpen worden aan het wettigheidstoezicht van het Hof of het Gerecht: zie *H.v.J.* 13 januari 1995 nr. C-253/94 P (Roujansky), *Jur. H.v.J.* 1995, I-7, r.o. 11; *H.v.J.* 13 januari 1995 nr. C-264/94 P (Bonnamy), *Jur. H.v.J.* 1995, I-15, r.o. 11. In het arrest nr. C-25/94 (Commissie/Raad van 19 maart 1996), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1469, r.o. 22-28 oordeelde het Hof dat het Coreper geen instelling van de Gemeenschap is maar een hulporgaan van de Raad, dat voor deze voorbereidende en uitvoerende taken verricht. De taak bestaande in de uitvoering van opdrachten van de Raad brengt niet mee dat het Coreper de beslissingsbevoegdheid kan uitoefenen die volgens het EG-Verdrag aan de Raad toekomt. Bijgevolg kunnen de handelingen van het Coreper niet als bindende handelingen van de Raad worden beschouwd.

(247) Ger. 4 februari 1998 nr. T-93/95 (Laga), *Jur. H.v.J.* 1998, II-195, r.o. 33-42; Ger. 4 februari 1998 nr. T-94/95 (Landuyt), *Jur. H.v.J.* 1998, II-213, r.o. 33-42. Zie echter *H.v.J.* 22 april 1997 nr. C-395/95 P (Geotronics), *Jur. H.v.J.* 1997, I-2271, r.o. 8-17.

(248) *H.v.J.* 13 januari 1995 nr. C-253/94 P (Roujansky), *Jur. H.v.J.* 1995, I-7, r.o. 11; *H.v.J.* 13 januari 1995 nr. C-264/94 P (Bonnamy), *Jur. H.v.J.* 1995, I-15, r.o. 11.

(249) *H.v.J.* 10 maart 1998 nr. C-122/95 (Duitsland/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, I-973, r.o. 41-46.

(250) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 233.

(251) *H.v.J.* 23 november 1995 nr. C-10/95 P (Asocarne), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4149, r.o. 28-34; Ger. 17 juni 1998 nr. T-135/96 (UEAPME), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2335, r.o. 63.

(252) Zie b.v. Ger. 27 juni 1995 nr. T-186/94 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1753, r.o. 39; Ger. 22 oktober 1996 nr. T-154/94 (CSF en CSME), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1377, r.o. 37-52 (in deze zaak werd het bindend karakter van de brief van de Commissie onderzocht in het licht van de brief van de verzoeker waarop de Commissiebrief een antwoord vormde); Ger. 16 april 1997 nr. T-541/93 (Connaughton), *Jur. H.v.J.* 1997, II-551, r.o. 30; Ger. 16 maart 1998 nr. T-235/95 (Goldstein), *Jur. H.v.J.* 1998, II-523, r.o. 49; Ger. 25 juni 1998 nr. T-120/96 (Lilly Industries), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2571, r.o. 49.

„maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen”.

Het bindend karakter van een handeling wordt enkel uit haar inhoud afgeleid(253). De vorm waarin de handeling is gegoten is van geen belang.

140. Aan die voorwaarde is niet voldaan als de aangevochten handeling geen definitieve maatregel is, maar een voorbereidende handeling die tot stand is gekomen in de loop van een procedure die een eindbeslissing voorafgaat(254). Een aantal voorbeelden uit de bestudeerde rechtspraak zijn de volgende. Een door een mededingingsonderzoek geviseerde onderneming, kan geen vernietigingsberoep instellen tegen brieven waarin de Commissie haar voornemen meedeelt inzage te verlenen in informatie die zakengeheimen zou bevatten, en waarbij de onderneming een termijn wordt gegeven om bij de raadadviseur-auditeur opmerkingen te maken(255). Ook een bekendmaking van de Commissie in het kader van een mededingingsprocedure dat zij voornemens is met betrekking tot de aangemelde overeenkomst een gunstig standpunt in te nemen en alle belanghebbende derden uitnodigt om opmerkingen te maken is niet vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring(256). Hetzelfde geldt voor een mededeling krachtens artikel 6 verordening 99/63, waarin de Commissie aan een klager meedeelt waarom zij denkt niet te moeten optreden, waarna de klager de mogelijkheid krijgt op die argumenten te antwoorden(257). Processen-verbaal die door de Commissie-ambtenaren worden opgemaakt tijdens een verificatie in het kader van een mededingingsonderzoek en waarin een samenvatting van de verklaringen van de vertegenwoordigers van de onderneming is opgenomen, kunnen evenmin als voor beroep vatbare handelingen worden beschouwd(258). Dat zijn immers allemaal voorbereidende handelingen tegen de onwettigheid waarvan men voldoende beschermd is door de mogelijkheid een beroep in te

(253) Zie b.v. *H.v.J.* 20 maart 1997 nr. C-57/95 (Frankrijk/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1627, r.o. 9; *H.v.J.* 31 maart 1998 nr. C-68/94 en C-30/95 (Frankrijk e.a./Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1375, r.o. 63.

(254) Zie b.v. *Ger.* 27 juni 1995 nr. T-186/94 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1753, r.o. 39; *Ger.* 22 mei 1996 nr. T-277/94 (AITEC), *Jur. H.v.J.* 1996, II-351, r.o. 51; *H.v.J.* 18 maart 1997 nr. C-282/95 P (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1503, r.o. 34; *Ger.* 15 mei 1997 nr. T-175/96 (Berthu), *Jur. H.v.J.* 1997, II-811, r.o. 19; *Ger.* 16 juli 1998 nr. T-274/97 (Ca' Pasta), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2925, r.o. 25.

(255) *Ger.* 2 mei 1997 nr. T-90/96 (Peugeot), *Jur. H.v.J.* 1997, II-665, r.o. 33-37. Enkel de definitieve beslissing van de Commissie met betrekking tot de mededeling van de betrokken informatie aan de klagers is aanvechtbaar.

(256) *Ger.* 24 januari 1995 nr. T-74/92 (Ladbroke), *Jur. H.v.J.* 1995, II-118, r.o. 72.

(257) *Ger.* 27 juni 1995 nr. T-186/94 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1753, r.o. 41; *H.v.J.* 18 maart 1997 nr. C-282/95 P (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1503, r.o. 34. Een definitieve verwerping van een klacht is wel aanvechtbaar: zie *H.v.J.* 19 oktober 1995 C-19/93 P (Rendo), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3319, r.o. 28; *Ger.* 14 mei 1997 nr. T-77/94 (VGB e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, II-759, r.o. 84-88. Opgemerkt zij dat artikel 6 verordening 99/63 thans artikel 6 verordening 2842/98 is geworden. Verordening 99/63 werd ingetrokken en vervangen door verordening 2842/98 die in werking trad op 1 februari 1999.

(258) *Ger.* 9 juni 1997 nr. T-9/97 (Elf Atochem), *Jur. H.v.J.* 1997, II-911, r.o. 21-26.

stellen tegen de eindbeslissing(259). Ook het besluit van de Commissie tot inleiding van een anti-dumpingprocedure kan niet als dusdanig worden aangevochten(260). Hetzelfde geldt voor het aan het raadgevend comité en de Raad gerichte voorstel van de Commissie tot beëindiging van een anti-dumpingprocedure zonder instelling van beschermende maatregelen(261). Ook de beslissing van de Commissie in het kader van een anti-dumpingonderzoek om een prijsverbintenis wegens schending ervan op te zeggen, kan door de betreffende onderneming niet aangevochten worden, omdat dit niet kan gezien worden als een definitieve beslissing. Die onderneming kan eventuele onregelmatigheden met betrekking tot de opzegging aanvechten door beroep in te stellen tegen de verordening die de anti-dumpingrechten uiteindelijk oplegt(262).

141. Anderzijds kan een door een mededingingsonderzoek geïsoleerde onderneming wel een beroep instellen tegen een beslissing van de Commissie waarbij toelating wordt verleend, aan andere ondernemingen die deelnemen aan dit onderzoek, om de door de betreffende onderneming vertrouwelijk geachte documenten in het kader van nationale gerechtelijke procedures te gebruiken(263). Dat is immers een beslissing met definitieve rechtsgevolgen, waartegen een mogelijk beroep tegen een eventuele latere beslissing geen afdoende rechtsbescherming biedt(264). Hetzelfde geldt voor een beslissing van de Commissie waarin zij oordeelt dat een bij haar op grond van verordening nr. 4064/89 aangemelde economische operatie geen concentratie in de zin van die verordening is maar het karakter van een samenwerkingsverband heeft. Dit heeft als gevolg dat deze operatie onder het kartelverbod van artikel 81 EG (ex-artikel 85) en de bij verordening nr. 17 ingestelde procedure komt te vallen, en de versnelde procedure van verordening nr. 4064/89, waarbij de regelmatigheid van de betrokken operatie enkel uit structureel oogpunt onderzocht wordt, niet meer toegepast kan worden(265). In dezelfde zin is ook de beslissing van de Commissie om ten aanzien van een steunmaatregel van een lidstaat de procedure van artikel 88, lid 2 EG (ex-artikel 93, lid 2) te openen een beslissing met definitieve rechtsgevolgen wanneer deze een kwalificatie van de steun als bestaand of nieuw en een keuze van de procedureregels inhoudt(266).

(259) Zie ook [Ger. 24 juni 1998](#) nr. T-596/97 (Dalmine), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2383, r.o. 28-36.

(260) [Ger. 14 maart 1996](#) nr. T-134/95 (Dysan Magnetics en Review Magnetics), *Jur. H.v.J.* 1996, II-181, r.o. 22-28; [Ger. 10 december 1996](#) nr. T-75/96 (Söktas), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1689, r.o. 30-43; [Ger. 25 mei 1998](#) nr. T-267/97 (Broome & Wellington), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2193, r.o. 24-34: De inleiding van een anti-dumpingprocedure brengt namelijk niet automatisch de oplegging van anti-dumpingrechten met zich en de betrokken ondernemingen zijn geenszins verplicht om aan het onderzoek mee te werken of hun handelspraktijken te wijzigen.

(261) [Ger. 10 juli 1997](#) nr. T-212/95 (Officemen), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1161, r.o. 52.

(262) [Ger. 10 juli 1996](#) nr. T-208/95 (Miwon), *Jur. H.v.J.* 1996, II-635, r.o. 25-31.

(263) [Ger. 18 september 1996](#) nr. T-353/94 (Postbank), *Jur. H.v.J.* 1996, II-921, r.o. 33-39.

(264) Zie ook b.v. [Ger. 4 mei 1998](#) nr. T-84/97 (BEUC), *Jur. H.v.J.* 1998, II-795, r.o. 43-46.

(265) [Ger. 4 maart 1999](#) nr. T-87/96 (Assicurazioni Generali en Unicredito), n.n.g., r.o. 37-44.

(266) [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-126/96 en T-127/96 (BFM en EFIM), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3437, r.o. 43. Zie ook J.A. WINTER, „Supervision of State aid: Article 93 in the Court of Justice”, *C.M.L.R.* 1993, 311-329.

142. In de volgende gevallen werd een vordering dan weer onontvankelijk verklaard omdat de aangevochten handeling voor de verzoeker geen bindende rechtsgevolgen heeft(267):

- een aanbeveling of advies van de Commissie aan het met de toepassing van het gemeenschapsrecht belaste nationale orgaan(268);
- een brief van de Commissie waarin louter informatie wordt verstrekt(269);
- een handeling die een schikkingsvoorstel bevat, waarvan de aanvaarding facultatief is en waarbij de niet-aanvaarding van het voorstel de rechtspositie van de verzoeker niet ongunstig beïnvloedt(270).

143. NEGATIEVE BESLISSINGEN — Ook een weigering een bepaalde handeling te stellen kan worden aangevochten via artikel 230 EG (ex-artikel 173). Een dergelijk beroep zal enkel ontvankelijk zijn als de verzoeker een beroep zou kunnen instellen tegen de gevraagde handeling(271).

144. ONBESTAANDE HANDELINGEN — Het is mogelijk dat een gemeenschaps-handeling klaarblijkelijk ernstige en in het oog springende gebreken vertoont dat ze als niet-bestaande moet worden beschouwd. Een dergelijke non-existentie kan worden onderscheiden van een nietigverklaring en kan ook worden vastgesteld na het verstrijken van de termijn voor het instellen van een vordering ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173). Deze non-existentieer wordt echter met een zeer grote terughoudendheid toegepast(272): zij moet om redenen van rechtszekerheid voorbehouden worden voor „uiterst extreme gevallen”. Tot nog toe werd eigenlijk slechts één handeling non-existent verklaard(273).

(267) Zie ook [H.v.J. 30 april 1996](#) nr. C-58/94 (Nederland/Raad), *Jur. H.v.J.* 1996, I-2169, r.o. 25-27; [H.v.J. 5 mei 1998](#) nr. C-180/96 (Verenigd Koninkrijk/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2265, r.o. 27-28.

(268) [H.v.J. 23 november 1995](#) nr. C-476/93 P (Nutral), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4125, r.o. 30-31; [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-54/96 (Oleifici Italia), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3377, r.o. 48-54.

(269) [Ger. 4 oktober 1996](#) nr. T-5/96 (Sveriges Betodlares en Henrikson), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1299, r.o. 27; [Ger. 22 oktober 1996](#) nr. T-154/94 (CSF en CSME), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1377, r.o. 42-52; [Ger. 16 juli 1998](#) nr. T-81/97 (Regione Toscana), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2889, r.o. 21-26; [Ger. 17 juni 1999](#) nr. T-82/96 (ARAP), n.n.g., r.o. 28-31.

(270) [Ger. 16 april 1997](#) nr. T-541/93 (Connaughton), *Jur. H.v.J.* 1997, II-551, r.o. 31-39; [Ger. 16 april 1997](#) nr. T-554/93 (Saint en Murray), *Jur. H.v.J.* 1997, II-563, r.o. 37-45.

(271) [Ger. 13 november 1995](#) nr. T-126/95 (Dumez), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2863, r.o. 34-37; [Ger. 4 oktober 1996](#) nr. T-5/96 (Sveriges Betodlares en Henrikson), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1299, r.o. 28; [Ger. 22 oktober 1996](#) nr. T-330/94 (Salt Union), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1475, r.o. 32-37; [Ger. 11 december 1998](#) nr. T-22/98 (Scottish Soft Fruit Growers), *Jur. H.v.J.* 1998, II-4219, r.o. 41.

(272) Zie [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-435/93 (ASPEC), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1281, r.o. 125; [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-442/93 (AAC), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1329, r.o. 106; [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-133/95 en T-204/95 (IECC), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3645, r.o. 117; [H.v.J. 8 juli 1999](#) nr. C-199/92 P (Hüls), n.n.g., r.o. 84-88; [H.v.J. 8 juli 1999](#) nr. C-200/92 P (ICI), n.n.g., r.o. 68-73; [H.v.J. 8 juli 1999](#) nr. C-227/92 P (Hoechst), n.n.g., r.o. 68-78; [H.v.J. 8 juli 1999](#) nr. C-234/92 P (Shell), n.n.g., r.o. 54-59; [H.v.J. 8 juli 1999](#) nr. C-235/92 P (Montecatini), n.n.g., r.o. 96-100; [H.v.J. 8 juli 1999](#) nr. C-245/92 P (Chemie Linz), n.n.g., r.o. 92-97.

(273) [H.v.J. 10 december 1957](#) nr. 1/57 en 14/57 (Société des usines à tubes de la Sarre), *Jur. H.v.J.* 1957, 215. Zie ook [Rechtspraakoverzicht 1979-1994](#), nr. 239.

**WIE KAN EEN BEROEP TOT NIETIGVERKLARING EX ARTIKEL 230,
LID 4 EG INSTELLEN?**

145. Een particulier kan enkel een gemeenschapshandeling aanvechten waardoor hij individueel en rechtstreeks geraakt wordt.

§ 1.2.1. Individueel geraakt

146. De vereiste van het individueel geraakt zijn, blijkt nog steeds de zwaarste hindernis voor ontvankelijkheid. Dit geldt in elk geval voor beroepen tegen normatieve gemeenschapshandelingen. Voor beschikkingen die uitdrukkelijk aan een onderneming zijn gericht stelt dit probleem zich uiteraard niet voor de desbetreffende onderneming(274) en evenmin voor haar moedermaatschappij die volledig eigenaar is van die onderneming(275). Ook beschikkingen die specifiek de situatie van een bepaald rechtssubject betreffen, zullen dat rechtssubject individueel raken, ook al is die beschikking aan een lidstaat gericht. Zo is het vaste rechtspraak dat een door staatssteun begunstigde onderneming zonder probleem een beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen een Commissiebeschikking die deze steun verbiedt(276).

147. Met betrekking tot handelingen met een algemene, normatieve strekking rijzen er wel ontvankelijkheidsproblemen. Het is overigens niet altijd even gemakkelijk om een lijn te vinden in de betreffende ontvankelijkheidsrechtspraak. Het Hof en het Gerecht hanteren nog steeds de abstracte *Plaumann*-formule(277) volgens dewelke rechtssubjecten die niet behoren tot de adressaten van de handeling, er slechts individueel door worden geraakt indien deze hen treft

„uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adreesaat”(278).

(274) Zie b.v. [Ger. 25 juni 1998](#) nr. T-120/96 (Lilly Industries), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2571, r.o. 57-60.

(275) [Ger. 22 april 1999](#) nr. T-112/97 (Monsanto Company), n.n.g., r.o. 57-58. Zie ook [Ger. 19 februari 1998](#) nr. T-369/94 en T-85/95 (DIR International Film), *Jur. H.v.J.* 1998, II-357, r.o. 60.

(276) [Ger. 12 december 1996](#) (Air France) T-358/94, *Jur. H.v.J.* 1996, II-2109, r.o. 31; [Ger. 31 maart 1998](#) (Preussag Stahl) T-129/96, *Jur. H.v.J.* 1998, II-609, r.o. 31.

(277) *H.v.J.* 15 juli 1963 nr. 25/62 (Plaumann), *Jur. H.v.J.* 1963, 205.

(278) [Ger. 29 juni 1995](#) nr. T-183/94 (Cantina cooperativa fra produttori vitivinicoli di Torre di Mosto), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1941, r.o. 49; [Ger. 13 december 1995](#) nr. T-481/93 en T-484/93 (Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 51; [H.v.J. 15 februari 1996](#) nr. C-209/94 P (Buralux), *Jur. H.v.J.* 1996, I-615, r.o. 25; [Ger. 10 december 1996](#) nr. T-18/95 (Atlanta en Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1669, r.o. 47; [H.v.J. 18 december 1997](#) nr. C-409/96 P (Sveriges Betodlares en Henrikson), *Jur. H.v.J.* 1997, I-7531, r.o. 43; [Ger. 12 maart 1998](#) nr. T-207/97 (Berthu), *Jur. H.v.J.* 1998, II-509, r.o. 23; [Ger. 17 juni 1998](#) nr. T-135/96 (UEAPME), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2335, r.o. 69; [Ger. 29 april 1999](#) nr. T-120/98 (Alce), n.n.g., r.o. 19.

Het is een streng ontvankelijkheidsvereiste dat de toegang van particulieren tot de communautaire rechter in ruime mate beperkt. In de zaak *Greenpeace* vroegen de verzoekers om een „ruimhartiger” criterium, namelijk het criterium dat zij schade hebben geleden of dreigen te lijden, toe te passen als er belangen in het geding zijn die samenhangen met de bescherming van het milieu. Het Gerecht ging duidelijk niet in op de uitnodiging om de bestaande rechtspraak om te gooien⁽²⁷⁹⁾. Het stelde dat de vaste rechtspraak terzake zich weliswaar ontwikkeld heeft in een hoofdzakelijk economische context, maar dat dit niet wegneemt dat het essentiële criterium daarin, te weten dat er voldoende omstandigheden moeten zijn op grond waarvan de derde-verzoeker kan stellen dat hij door de bestreden beslissing wordt geraakt op een wijze die hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert, van toepassing blijft, wat ook de aard is van de belangen economische of andere waarin de verzoekers worden getroffen. Het door de verzoekers voorgestelde criterium van de (dreigende) schade kan dus op zich niet volstaan om een verzoeker procesbevoegdheid te verlenen wanneer een dergelijke schade in algemene en abstracte zin zeer vele, niet vooraf bepaalde justitiabelen kan treffen op een wijze die hen niet op soortgelijke wijze individualiseert als de adressaat van een beschikking. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de vaststelling dat de procesbevoegdheid in milieuprocedures volgens nationaal recht kan afhangen van het enkele bestaan van een voldoende belang bij de verzoeker. Ook het Hof hield het bij zijn vaste rechtspraak en het wees de hogere voorziening dan ook af⁽²⁸⁰⁾.

148. Uit de rechtspraak kan afgeleid worden dat er voornamelijk drie wegen zijn die tot ontvankelijkheid kunnen leiden. De eerste weg loopt via het criterium van de gesloten groep. Daarnaast kan een particulier ook individueel geraakt zijn door een bepaalde handeling omwille van de wijze waarop hij heeft deelgenomen aan de voorbereidende procedure van die handeling. Tenslotte is er nog een derde weg, waarbij een particulier individueel wordt geraakt omwille van de impact van een maatregel.

1.2.1.1. Het criterium van de gesloten groep

149. Dit criterium houdt in dat een rechtssubject geacht wordt door een maatregel individueel te zijn geraakt als het behoort tot een groep personen die op een bijzondere manier door de maatregel geraakt worden en wiens aantal na het vaststellen van de maatregel niet groter kan worden.

150. De eerste voorwaarde om op dit ontvankelijkheids criterium een beroep te kunnen doen, is dat het wel degelijk moet gaan om een gesloten groep. Dit

(279) *Ger. 9 augustus 1995* nr. T-585/93 (*Greenpeace*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2205.

(280) *H.v.J. 2 april 1998* nr. C-321/95 P (*Greenpeace*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1651.

is niet het geval als men deel uitmaakt van een algemeen omschreven categorie waartoe anderen mogelijkerwijs kunnen toetreden, ook niet als het in de praktijk mogelijk is om de identiteit van degenen die op een bepaald ogenblik tot die categorie behoren vast te stellen(281). Zelfs als er bijvoorbeeld maar twee ondernemingen zijn die een bepaald product vervaardigen, die door een bepaalde handeling worden getroffen en het onwaarschijnlijk is dat ook andere ondernemingen het product zullen gaan vervaardigen, dan nog worden die ondernemingen, op grond daarvan alleen, niet beschouwd als individueel geraakt door de betrokken gemeenschapshandeling. Het is immers mogelijk dat ook anderen het product zouden gaan vervaardigen en dus ook door de gemeenschapshandeling zouden getroffen worden(282). Ook een vereniging, als vertegenwoordiger van een groep ondernemers of personen, wordt niet individueel geraakt door een handeling die de algemene belangen van deze groep treft(283).

151. Er is wel sprake van een gesloten groep als een bepaalde groep personen vóór een bepaalde datum een bepaalde formaliteit hebben verricht en op het ogenblik dat de bestreden maatregel werd vastgesteld die groep niet meer kon worden uitgebreid(284). Er is ook sprake van een gesloten groep als deze kan worden afgelijnd aan de hand van een feitelijke omstandigheid, zoals het verschepen van goederen vóór een bepaalde datum(285).

152. Het deel uitmaken van een gesloten groep is op zich echter nog niet voldoende(286). Het is vaste rechtspraak dat een groep personen niet individueel door een gemeenschapshandeling wordt geraakt omwille van

„de omstandigheid dat het aantal of zelfs de identiteit van de rechtssubjecten op wie zij op een gegeven ogenblik van toepassing is, kan worden bepaald, zolang maar vaststaat dat die toepassing voortvloeit uit

(281) Zie b.v. [Ger. 9 augustus 1995](#) nr. T-585/93 (Greenpeace), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2205, r.o. 59; [Ger. 30 september 1997](#) nr. T-122/96 (Federolio), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1559, r.o. 54-57; [Ger. 25 juni 1998](#) nr. T-14/97 en T-15/97 (Sofivo), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2601.

(282) [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-109/97 (Molkerei Grossbraunshain), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3533, r.o. 52-54.

(283) [Ger. 21 februari 1995](#) nr. T-117/94 (Associazione agricoltori della provincia di Rovigo), *Jur. H.v.J.* 1995, II-455, r.o. 27; [Ger. 29 september 1995](#) nr. T-381/94 (Sindacato Pensionati Italiani), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2741, r.o. 25; [H.v.J. 18 december 1997](#) nr. C-409/96 P (Sveriges Betodlares en Henrikson), *Jur. H.v.J.* 1997, I-7531, r.o. 45; [Ger. 16 juni 1998](#) nr. T-238/97 (Comunidad Autónoma de Cantabria/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2273, r.o. 48; [Ger. 11 februari 1999](#) T-86/96 (Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen en Hapag-Lloyd), *Jur. H.v.J.* 1999, II-179, r.o. 55.

(284) Zie b.v. [Ger. 11 december 1996](#) nr. T-70/94 (Comafrika en Dole Fresh Fruit Europe), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1741, r.o. 41.

(285) [Ger. 14 september 1995](#) nr. T-480/93 en T-483/93 (Antillean Rice Mills), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2305.

(286) Voor een overzicht van deze rechtspraak zie [Ger. 3 juni 1997](#) nr. T-60/96 (Merck e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, II-849.

een objectieve feitelijke of rechtstoestand die in de handeling in relatie tot haar doelstelling wordt omschreven”(287).

153. Naast het criterium van de gesloten groep, moet dus ook nog aan een andere voorwaarde voldaan zijn. Er moet namelijk een causaal verband bestaan tussen het bepaalde karakter van de rechtssubjecten en de bestaansreden van de handeling.

154. Dit was bijvoorbeeld, volgens het Gerecht, het geval in de zaak *Comafrica en Dole Fresh Fruit Europe*(288). Comafrica en Dole Fresh Fruit Europe waren twee ondernemingen die voor het jaar 1994 referentiehoeveelheden voor de invoer van bananen hadden aangevraagd. De totale omvang van de referentiehoeveelheden waarvoor aanvragen waren ingediend overschreed echter het volume van het jaarlijkse tariefcontingent. Na het afsluiten van de periode waarin deze aanvragen konden worden ingediend, stelde de Commissie dan ook in een verordening een uniforme verminderingcoëfficiënt vast die op de referentiehoeveelheid van elke onderneming moest worden toegepast. Hierdoor werd volgens het Gerecht iedere onderneming in staat gesteld de definitieve hoeveelheid bananen die zij in 1994 zou mogen invoeren te bepalen door de verminderingcoëfficiënt toe te passen op de referentiehoeveelheid die haar reeds was toegewezen. Het Gerecht achtte Comafrica en Dole Fresh Fruit Europe dan ook door deze verordening individueel geraakt. In hogere voorziening oordeelde het Hof echter dat de door de ondernemingen aan de bevoegde autoriteiten meegedeelde gegevens, met het oog op de vaststelling van hun referentiehoeveelheid, in de loop van de procedure door de bevoegde autoriteiten of de Commissie meermaals kunnen worden gewijzigd alvorens de verminderingcoëfficiënt wordt vastgesteld, zonder dat deze wijzigingen aan de betrokken ondernemingen worden meegedeeld. Bijgevolg konden de ondernemingen hun referentiehoeveelheid nog niet kennen en waren zij dus niet in staat door gewone vermenigvuldiging van een hun bekende hoeveelheid met de bij de verordening vastgestelde verminderingcoëfficiënt de definitieve hoeveelheid te bepalen die zij in 1994 zouden mogen invoeren. Het Hof verbrak dan ook de uitspraak van het Gerecht en oordeelde dat Comafrica en Dole niet individueel geraakt werden door de bestreden verordening. Hier hebben we dus duidelijk een voorbeeld van een zaak waar de vraag naar het bestaan van een causaal verband nauw verbonden is met de problematiek ten

(287) *Ger. 21 februari 1995* nr. T-472/93 (Campo Ebro Industrial e.a.), *Jur. H.v.J.* 1995, II-421, r.o. 32; *Ger. 29 juni 1995* nr. T-183/94 (Cantina cooperativa fra produttori vitivinicoli di Torre di Mosto), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1941, r.o. 48; *Ger. 10 juli 1996* nr. T-482/93 (Weber), *Jur. H.v.J.* 1996, II-609, r.o. 64; *Ger. 7 november 1996* nr. T-298/94 (Roquette Frères), *Jur. H.v.J.* II-1531, r.o. 41-42; *Ger. 9 april 1997* nr. T-47/95 (Terres Rouges e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, II-481, r.o. 44-46; *Ger. 15 september 1998* nr. T-100/94 (Michailidis), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3115, r.o. 58; *Ger. 8 juli 1999* nr. T-168/95 (Eridania Zuccherifici), n.n.g., r.o. 46; *Ger. 15 september 1999* nr. T-11/99 (Firma Léon Van Parys), n.n.g., r.o. 43-44.

(288) *Ger. 11 december 1996* nr. T-70/94 (Comafrica en Dole Fresh Fruit Europe), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1741, r.o. 41.

gronde. Aangezien *in casu* de materie ten gronde zeer ingewikkeld is, is het bijzonder moeilijk om een goed zicht te krijgen op de voorwaarde van het bestaan van een causaal verband.

155. Een voorbeeld waar het Gerecht oordeelde dat de bijkomende „causale” voorwaarde niet vervuld was is de zaak *Weber*(289). *In casu* vochten Beierse koolzaadproducenten een verordening aan tot vaststelling van de definitieve regionale referentiebedragen voor de producenten van sojabonen, kool- en raapzaad en zonnebloemzaad (oliehoudende zaden) voor het verkoopseizoen 1992/1993. De Beierse koolzaadproducenten betoogden deel uit te maken van de gesloten categorie van producenten van oliehoudende zaden die hun zaad hadden ingezaaid voor de oogst van 1992/1993, een aanvraag hadden ingediend die de vereiste gegevens en aangiften bevatten, een oogstaangifte hadden ingediend en een voorschot hadden gekregen. Dit was inderdaad een gesloten groep waartoe andere producenten niet meer konden toetreden na de vaststelling van de verordening. Toch verklaarde het Gerecht het beroep onontvankelijk:

„De gesloten kring waarop verzoekers zich beroepen, vloeit voort uit de aard zelf van het bij de verordening ingestelde systeem en raakt de verzoekers slechts op dezelfde wijze als alle andere producenten van oliehoudende zaden die in dezelfde situatie verkeren”.

156. In bepaalde gevallen kan de bijkomende „causale” voorwaarde vervuld zijn als de betreffende gemeenschapsinstelling ten onrechte geen rekening heeft gehouden met een gesloten groep. In het arrest *Antillean Rice Mills*(290) moest het Gerecht zich uitspreken over een nietigheidsberoep van invoerders van rijst afkomstig uit de Nederlandse Antillen tegen een vrijwaringsmaatregel waarmee de Commissie aan de lidstaten een minimumprijs voor de invoer van deze rijst in de Gemeenschap had opgelegd. Op het ogenblik dat deze maatregel uitgevaardigd werd waren scheepsladingen rijst van verzoekers op weg naar de Gemeenschap. Artikel 109 van het besluit betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee die de Commissie de bevoegdheid verleende om deze vrijwaringsmaatregel vast te stellen voorziet geen specifieke bescherming voor dat soort situaties, maar stelt wel dat de „maatregelen geen grotere draagwijdte mogen hebben dan strikt noodzakelijk is om de aan het licht getreden moeilijkheden te verhelpen”. Volgens het Gerecht impliceerde dit laatste dat rekening moest gehouden worden met de invoerders wier producten onderweg waren, wanneer zij identificeerbaar waren vóór het vaststellen van de maatregel door de Commissie. *In casu* was dit het geval omdat de verzoekers tijdens een bijeenkomst van de permanente vertegenwoordiger van Nederland met de

(289) *Ger.* 10 juli 1996 nr. T-482/93 (*Weber*), *Jur. H.v.J.* 1996, II-609.

(290) *Ger.* 14 september 1995 nr. T-480/93 en T-483/93 (*Antillean Rice Mills*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2305, r.o. 64-80 bevestigd door *H.v.J.* 11 februari 1999 nr. C-390/95 P (*Antillean Rice Mills*), *Jur. H.v.J.* 1999, I-769, r.o. 25-30.

diensten van de Commissie hun standpunt aan de Commissie hadden voorgesteld. Het Gerecht besloot dat de invoerders individueel geraakt werden door de bestreden maatregel.

1.2.1.2. Individueel geraakt omwille van de deelname aan de voorafgaande procedure

157. In mededingingszaken, anti-dumpingzaken en staatssteunzaken is het vaste rechtspraak dat de rechtssubjecten die aan de voorbereidende procedure hebben deelgenomen individueel geraakt worden door de uiteindelijke beslissing wanneer een dergelijke mogelijkheid tot tussenkomst formeel wordt voorzien. Als dat niet het geval is zal een loutere betrokkenheid bij de voorbereiding van een bepaald besluit niet volstaan om een persoon te individualiseren(291).

158. Een verzoeker die daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van die mogelijkheid tot tussenkomst, en zodoende een belangrijke rol heeft gespeeld bij die voorbereidende procedure, zal door de uiteindelijke beslissing individueel geraakt worden. Een vordering zal echter ook ontvankelijk zijn als een verzoeker beroep instelt tegen een beslissing om de procedure waarin hij gerechtigd is tussen te komen niet te openen. Tenslotte biedt deze ontvankelijkheidsrechtspraak ook mogelijkheden voor verenigingen.

159. MEDEDINGING — Het is vaste rechtspraak dat belanghebbende partijen die overeenkomstig artikel 3, lid 2 van verordening nr. 17 een klacht bij de Commissie hebben ingediend rechtstreeks en individueel geraakt worden door de beschikking waarbij de Commissie aan de in de klacht geviseerde onderneming een ontheffing of een negatieve verklaring verleent. Ook wanneer een belanghebbende derde geen klacht heeft ingediend, maar wel gebruik heeft gemaakt van zijn recht om krachtens artikel 19, lid 3 van verordening nr. 17 door de Commissie te worden gehoord, wordt hij individueel geraakt door de aan een andere onderneming verleende ontheffingsbeschikking(292). In de zaak *Métropole télévision* achtte het Gerecht het

(291) *Ger. 9 augustus 1995* nr. T-585/93 (Greenpeace), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2205, r.o. 56; *Ger. 13 december 1995* nr. T-481/93 en T-484/93 (Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 55-59; *H.v.J. 23 november 1995* nr. C-10/95 P (Asocarne), *Jur. H.v.J.* 1995, I-4149, r.o. 39-40; *Ger. 3 juni 1997* nr. T-60/96 (Merck e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, II-849, r.o. 72-74; *Ger. 15 september 1998* nr. T-109/97 (Molkerei Grossbraunshain), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3533, r.o. 67-68.

(292) *Ger. 12 december 1996* nr. T-19/92 (Leclerc), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1851, r.o. 58-60; *Ger. 12 december 1996* nr. T-88/92 (Leclerc), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1961, r.o. 49-51. Het feit dat een vereniging, waarvan een belanghebbende derde lid is, heeft deelgenomen aan de administratieve procedure van artikel 19, lid 3 van Vo. 17, volstaat niet om deze belanghebbende derde te individualiseren als hij geen verband kan aantonen tussen zijn individuele situatie en het optreden van de betrokken vereniging: zie *Ger. 12 december 1996* nr. T-87/92 (Kruidvat), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1931, r.o. 62-66; *H.v.J. 17 november 1998* nr. C-70/97 P (Kruidvat), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7183, r.o. 19-29. Vergelijk met *Ger. 6 juli 1995* nr. T-447/93, T-448/93 en T-449/93 (AITEC), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1971, r.o. 59 en 78-80.

zelfs voldoende dat de verzoeker kon worden aangemerkt als een belanghebbende derde in de zin van artikel 19, lid 3 van verordening 17 die het recht had door de Commissie te worden betrokken bij de administratieve procedure, om door de beschikking individueel te worden geraakt, ook al had hij geen gebruik gemaakt van zijn procedurele rechten(293). Het Gerecht stelde dat een bijkomende niet in artikel 230 EG voorziene ontvankelijkheidsvoorwaarde zou worden geïntroduceerd in de vorm van een verplichte precontentieuze procedure, indien de procesbevoegdheid van deze belanghebbende derden afhankelijk zou worden gesteld van hun daadwerkelijke deelneming aan de administratieve procedure. Dezelfde regels gelden voor beslissingen in het kader van de concentratiecontroleverordening. Zo werd in de zaak *Frankrijk e.a./Commissie*(294) het beroep van twee niet bij de concentratie betrokken ondernemingen tegen de beschikking van de Commissie waarbij de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt afhankelijk werd gesteld van de vervulling van bepaalde voorwaarden, ontvankelijk verklaard onder andere omdat de betrokken ondernemingen tijdens de administratieve procedure opmerkingen hadden ingediend. Het Gerecht aanvaardde ook in twee concentratiezaken dat de omstandigheid dat verordening nr. 4064/89 de erkende werknemersvertegenwoordigers van een bij een concentratie betrokken onderneming uitdrukkelijk en specifiek aanmerkt als derden die voldoende belang hebben om hun opmerkingen kenbaar te maken aan de Commissie tijdens het onderzoek naar de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt, volstaat om hen te beschouwen als zijnde individueel geraakt door de Commissiebeschikking. Dit ongeacht of zij zich tijdens de administratieve procedure op hun rechten hebben beroepen(295).

160. ANTI-DUMPING — Hoewel verordeningen waarbij anti-dumpingrechten worden ingesteld, naar aard en strekking normatieve maatregelen zijn, worden volgens vaste rechtspraak sommige ondernemers er individueel door geraakt. Zo worden exporteurs of producenten door een verordening die hun producten belast met een anti-dumpingrecht individueel geraakt indien zij kunnen aantonen dat hun identiteit blijkt uit de bestreden verordening, dan wel dat het vooronderzoek, waarbij zij de mogelijkheid krijgen om tussen te

(293) Zie [Ger. 11 juli 1996](#) nr. T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93 (*Métropole télévision e.a.*), *Jur. H.v.J.* 1996, II-649, r.o. 61-63. Of hieruit algemene gevolgen mogen getrokken worden kan betwijfeld worden: zie [Ger. 12 december 1996](#) nr. T-87/92 (*Kruidvat*), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1931, r.o. 61-67; [H.v.J. 17 november 1998](#) nr. C-70/97 P (*Kruidvat*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-7183, r.o. 35-46.

(294) [H.v.J. 31 maart 1998](#) nr. C-68/94 en C-30/95 (*Frankrijk e.a./Commissie*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1375, r.o. 53-58.

(295) [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-96/92 (*CCE de la société générale des grandes sources*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1213, r.o. 27-37; [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-12/93 (*CCE de la société anonyme Vittel*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1247, r.o. 37-48: in deze zaken oordeelde het Gerecht dat de verzoekers slechts rechtstreeks werden geraakt door de bestreden beschikking voor zover de procedurele rechten die zij tijdens de administratieve procedure genieten werden geschonden. Zij werden niet rechtstreeks geraakt door de inhoud van de beschikking.

komen, hen heeft betroffen(296). Dit laatste is het geval wanneer een onderneming intensief aan het vooronderzoek heeft deelgenomen, ook al heeft de Commissie uiteindelijk besloten geen gebruik te maken van de door de onderneming verschaft informatie(297). Ook importeurs die met een exporteur/producent zijn geassocieerd worden door een verordening die een antidumpingrecht instelt individueel geraakt wanneer hun wederverkooprijzen de grondslag voor de samenstelling van de uitvoerprijs vormden(298). Beroepen van onafhankelijke importeurs daarentegen worden meestal onontvankelijk verklaard(299), omdat zij bij dergelijke handelspolitieke onderzoeken in normale omstandigheden geen belangrijke rol kunnen spelen. Onafhankelijke importeurs worden dan ook door een anti-dumpingverordening slechts geraakt in hun hoedanigheid van importeur, net zoals iedere andere handelaar die zich feitelijk of potentieel in dezelfde situatie bevindt.

161. STAATSSTEUN — Wat de steunmaatregelen betreft, wordt eerst een voorafgaand onderzoek op grond van artikel 88, lid 3 EG (ex-artikel 93) ingesteld. Wanneer de Commissie, na het afsluiten van dit onderzoek, oordeelt dat er van steun helemaal geen sprake is of een steunmaatregel verenigbaar verklaart met de gemeenschappelijke markt en daarom weigert de procedure ex-artikel 88, lid 2 EG in te leiden, zal deze beslissing (die tot een lidstaat gericht is) aangevochten kunnen worden door alle belanghebbenden die in het kader van deze procedure opmerkingen hadden kunnen maken(300). De belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2 EG zijn, naast de door de steun begunstigde ondernemingen, de concurrerende ondernemingen en de beroepsorganisaties. Het Gerecht heeft hieraan toegevoegd dat een onderneming wiens concurrentiepositie slechts zijdelings en potentieel wordt geraakt door de goedgekeurde steunregeling niet als een belanghebbende concurrerende onderneming in de zin van artikel 88, lid 2 EG wordt beschouwd. Dit blijkt vooral het geval te zijn als het gaat om een steunmaatregel van algemene aard(301).

(296) [Ger. 18 september 1996](#) nr. T-155/94 (Climax Paper Converters), *Jur. H.v.J.* 1996, II-873, r.o. 46; [Ger. 25 september 1997](#) nr. T-170/94 (Shanghai Bicycle), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1383, r.o. 35-40; [Ger. 19 november 1998](#) nr. T-147/97 (Champion Stationery), *Jur. H.v.J.* 1998, II-4137, r.o. 35-37.

(297) [Ger. 11 juli 1996](#) nr. T-161/94 (Sinochem Heilongjiang), *Jur. H.v.J.* 1996, II-695, r.o. 45-48.

(298) [Ger. 28 september 1995](#) nr. T-164/94 (Ferchimex), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2681, r.o. 34. Zie ook [Ger. 19 november 1998](#) nr. T-147/97 (Champion Stationery), *Jur. H.v.J.* 1998, II-4137, r.o. 38.

(299) Zie echter [H.v.J. 16 mei 1991](#) nr. C-358/89 (Extramet), *Jur. H.v.J.* 1991, I-2501; [Ger. 15 oktober 1998](#) nr. T-2/95 (Industrie des poudres sphériques), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3939 (zie verder nr. 164).

(300) [H.v.J. 2 april 1998](#) nr. C-367/95 P (Commissie/Sytraval en Brink's France), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1719, r.o. 47; [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-11/95 (BP Chemicals), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3235, r.o. 88-89; [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-188/95 (Waterleiding Maatschappij), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3713, r.o. 50-87; [Ger. 17 juni 1999](#) nr. T-82/96 (ARAP), n.n.g., r.o. 39.

(301) [Ger. 5 juni 1996](#) nr. T-398/94 (Kahn Scheepvaart), *Jur. H.v.J.* 1996, II-477, r.o. 47-50. Vergelijk met [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-188/95 (Waterleiding Maatschappij), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3713, r.o. 59-87.

162. Na het afsluiten van het voorafgaand onderzoek kan de Commissie beslissen om de procedure van artikel 88, lid 2 EG (ex-artikel 93) te openen waarbij is voorzien dat de belanghebbenden hun opmerkingen kunnen maken. Indien de Commissie deze laatste procedure beëindigt, zonder de steunmaatregel onwettig te verklaren, dan kunnen de belanghebbenden deze beslissing aanvechten wanneer de bekende *Cofaz*(302)-criteria zijn vervuld, namelijk wanneer hun klacht aan de basis ligt van het onderzoek op grond van artikel 88, lid 2 EG, de opmerkingen die zij tijdens het onderzoek hebben gemaakt in ruime mate bepalend zijn geweest voor het verloop van de procedure, en hun marktpositie door de bestreden beslissing wezenlijk wordt beïnvloed(303). In de arresten *ASPEC* en *AAC*(304) heeft het Gerecht er uitdrukkelijk op gewezen dat deze *Cofaz*-criteria niet-exclusief zijn. Ook als er geen klacht werd ingediend of de belanghebbenden geen rol in het onderzoek hebben gespeeld, dan nog is het niet uitgesloten dat zij op grond van hun marktpositie toch individueel kunnen geraakt zijn. De marktpositie is dus het belangrijkste criterium(305). Hierbij is het vaste rechtspraak dat het enkele bestaan van een mededingingsverhouding niet voldoende is, maar dat de derde, om individueel te worden geraakt, zich in een bijzondere positie moet bevinden die hem ten opzichte van iedere andere marktdeelnemer karakteriseert. Hieraan is bijvoorbeeld voldaan als de markt waarin de steunmaatregelen worden toegekend gekenmerkt wordt door een beperkt aantal producenten, de markt zich in een overschotsituatie bevindt en als de goedgekeurde steun betrekking heeft op investeringen waardoor de steunontvangende onderneming zijn productiecapaciteit verdubbelt(306).

163. VERENIGINGEN — Volgens de rechtspraak in de bestudeerde periode is een beroep tot nietigverklaring dat is ingesteld door een vereniging die niet de adressaat is van een handeling ontvankelijk in de volgende drie situaties(307). Ten eerste wanneer een communautair wetsvoorschrift een ver-

(302) [H.v.J. 28 januari 1986](#) nr. 169/84 (*Cofaz*), *Jur. H.v.J.* 1986, 391.

(303) [Ger. 6 juli 1995](#) nr. T-447/93, T-448/93 en T-449/93 (*AITEC*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1971, r.o. 33-40; [Ger. 5 november 1997](#) nr. T-149/95 (*Ducros*), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2031, r.o. 33-43.

(304) [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-435/93 (*ASPEC*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1281, r.o. 64; [Ger. 27 april 1995](#) (*AAC*) T-442/93, *Jur. H.v.J.* 1995, II-1329, r.o. 49.

(305) Als aan de voorwaarde van de wezenlijke beïnvloeding van de marktpositie niet voldaan is, dan zal het beroep onontvankelijk zijn, ook al heeft de belanghebbende een klacht ingediend of deelgenomen aan de procedure: zie b.v. [Ger. 11 februari 1999](#) nr. T-86/96 (*Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen en Hapag-Lloyd*), *Jur. H.v.J.* 1999, II-179, r.o. 40-54.

(306) [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-435/93 (*ASPEC*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1281, r.o. 62-70; [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-442/93 (*AAC*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1329, r.o. 47-53. Zie in dezelfde zin [Ger. 22 oktober 1996](#) nr. T-266/94 (*Skibsvaerftsforeningen e.a.*), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1399, r.o. 43-47. Vergelijk met [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-11/95 (*BP Chemicals*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3235, r.o. 71-83.

(307) [Ger. 30 september 1997](#) nr. T-122/96 (*Federolio*), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1559, r.o. 61-62; [Ger. 8 december 1998](#) nr. T-38/98 (*ANB*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-4191, r.o. 25-26.

eniging uitdrukkelijk een reeks procedurele bevoegdheden toekent(308). Ten tweede wanneer een vereniging door het instellen van haar beroep zich in de plaats heeft gesteld van een of meer van de door haar vertegenwoordigde leden die zelf een ontvankelijk beroep hadden kunnen instellen(309). En tenslotte wanneer een vereniging een eigen procesbelang heeft, met name omdat haar positie als onderhandelaar is beïnvloed door de bestreden handeling(310). In deze drie soorten situaties hield het Gerecht eveneens rekening met de deelname van de betrokken verenigingen aan de voorbereidende procedure.

1.2.1.3. *Individueel geraakt omwille van de impact van een maatregel*

164. Uit de rechtspraak van het Hof en Gerecht kunnen we nog een derde ontvankelijkheidscriterium afleiden, het zogenaamde „impactcriterium”. Volgens dit criterium kan een gemeenschapshandeling een rechtssubject individueel raken als het een bijzondere marktpositie bekleedt die door de gevolgen van die maatregel ernstig wordt getroffen. Het Hof paste dit criterium toe in de arresten *Extramet* en *Codorniu*(311). Naar analogie met het arrest *Extramet*, verklaarde ook het Gerecht in de anti-dumpingzaak *Industrie des poudres sphériques*(312) de vordering van deze onafhankelijke importeur tegen een anti-dumpingverordening ontvankelijk op grond van de bijzondere omstandigheden van de zaak. *Industrie des poudres sphériques*, opvolgster van *Extramet*, was immers nog steeds de belangrijkste importeur van het door anti-dumpingrechten getroffen product calcium waarvan zij tevens eindgebruikster was. De belangrijkste producent van calcium binnen de Gemeenschap was tegelijk ook nog de belangrijkste concurrent van *Industrie des poudres sphériques* voor het door hen beiden geproduceerde eindproduct. Bovendien ondervond *Industrie des poudres sphériques* nog steeds moeilijkheden om zich bij die producent/concurrent te bevoorraden, en was het precies die producent/concurrent die voor de heropening van het anti-dumpingonderzoek had gepleit nadat het Hof de eerste anti-dumpingverordening had nietig verklaard. Ook in mededingings- en staatssteunzaken vinden we soms in zekere mate een toepassing van dit impactcriterium terug. In de zaak *Frankrijk e.a./Commissie* hadden twee niet bij de concentratie

(308) Ger. 27 april 1995 nr. T-96/92 (CCE de la société générale des grandes sources), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1213, r.o. 29-32; Ger. 27 april 1995 nr. T-12/93 (CCE de la société anonyme Vittel), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1247, r.o. 39-42 (zie ook nr. 159). Vergelijk met Ger. 18 februari 1998 nr. T-189/97 (Comité d'entreprise de la Société française de production), *Jur. H.v.J.* 1998, II-335, r.o. 35-37.

(309) Ger. 6 juli 1995 nr. T-447/93, T-448/93 en T-449/93 (AITEC), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1971, r.o. 59-62; Ger. 12 december 1996 nr. T-19/92 (Leclerc), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1851, r.o. 62.

(310) Ger. 12 december 1996 nr. T-19/92 (Leclerc), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1851, r.o. 61; Ger. 12 december 1996 nr. T-380/94 (AIUFFASS en AKT), *Jur. H.v.J.* 1996, II-2169, r.o. 48-51.

(311) H.v.J. 16 mei 1991 nr. C-358/89 (*Extramet*), *Jur. H.v.J.* 1991, I-2501; H.v.J. 18 mei 1994 nr. C-309/89 (*Codorniu*), *Jur. H.v.J.* 1994, I-1853. Zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 261-264.

(312) Ger. 15 oktober 1998 nr. T-2/95 (*Industrie des poudres sphériques*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3939, r.o. 49-54.

betrokken ondernemingen een beroep ingesteld tegen de beschikking van de Commissie waarbij de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt afhankelijk werd gesteld van de vervulling van bepaalde voorwaarden. Het Hof achtte de betrokken ondernemingen individueel geraakt omdat de Commissie de mededingingssituatie op één van de twee relevante markten en de gevolgen van de concentratie vooral met inachtneming van hun concurrentiepositie had beoordeeld en omdat de aan de verenigbaarverklaring verbonden voorwaarden hun marktpositie ernstig aantastten(313). In twee staatssteunzaken van 27 april 1995 werd een beschikking van de Commissie waarbij zij een steunmaatregel ten behoeve van een onderneming had goedgekeurd aangevochten door een aantal concurrerende ondernemingen. Het Gerecht verklaarde de vordering ontvankelijk omdat de markt waarin de steunmaatregelen werden toegekend gekenmerkt werd door een beperkt aantal producenten (in de zaak *ASPEC* bijvoorbeeld hadden de verzoekende ondernemingen een marktaandeel dat groter was dan 95%) en een belangrijke toename van de productiecapaciteit, als gevolg van de door de steunontvangende onderneming voorgenomen investeringen, hun concurrentiepositie ernstig kon aantasten (zie nr. 162)(314).

Toch mag het belang van dit impactcriterium niet overschat worden. Dit kan bijvoorbeeld afgeleid worden uit het arrest *Buralux*(315). In die zaak beoordeelde het Hof in hogere voorziening een beschikking van het Gerecht waarbij de niet-ontvankelijkheid werd uitgesproken ten aanzien van een beroep tot nietigverklaring tegen een verordening betreffende toezicht en controle op overbrenging van afvalstoffen binnen de Gemeenschap. Het beroep was ingesteld door ondernemingen die waren gespecialiseerd in inzameling, vervoer en verwijdering van huishoudelijk afval. De advocaat-generaal stelde het Hof voor het beroep van de ondernemingen ontvankelijk te verklaren op grond van het impactcriterium:

„Buralux is tezamen met haar partners op zijn minst in het gebied Frankrijk/Duitsland de grootste importeur en wordt, nu zij haar lopende contracten niet meer kan nakomen door de verordening en het daarin voorziene invoerverbod bijzonder zwaar getroffen. Die contracten hebben bijna allemaal een looptijd tot na het tijdstip van inwerkingtreding van de verordening. Dit is een bijzondere persoonlijke omstandigheid waardoor de verzoekers ten opzichte van alle overige betrokkenen worden gekarakteriseerd”.

(313) Daarnaast hield het Hof ook rekening met het feit dat de betrokken ondernemingen tijdens de administratieve procedure opmerkingen hadden ingediend: zie *H.v.J.* 31 maart 1998 nr. C-68/94 en C-30/95 (Frankrijk e.a./Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1375, r.o. 53-58.

(314) *Ger.* 27 april 1995 nr. T-435/93 (*ASPEC*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1281, r.o. 62-70; *Ger.* 27 april 1995 nr. T-442/93 (*AAC*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1329, r.o. 47-53. Zie in dezelfde zin *Ger.* 22 oktober 1996 nr. T-266/94 (*Skibsvaerftsföreningen e.a.*), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1399, r.o. 43-47. Vergelijk met *Ger.* 15 september 1998 nr. T-11/95 (*BP Chemicals*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3235, r.o. 71-83.

(315) *H.v.J.* 15 februari 1996 nr. C-209/94 P (*Buralux*), *Jur. H.v.J.* 1996, I-615. Zie ook b.v. *Ger.* 15 september 1999 nr. T-11/99 (*Firma Léon Van Parys*), n.n.g.

Het Hof heeft deze conclusie van de advocaat-generaal niet gevolgd omdat het als beslissend beschouwde dat de rechtsgevolgen die de bestreden verordening teweeg kon brengen algemeen en abstract omschreven categorieën van personen betroffen.

§ 1.2.2. Rechtstreeks geraakt

165. Aan deze voorwaarde is voldaan als de rechtsgevolgen die de bestreden gemeenschapshandeling teweegbrengt in hoofde van de verzoeker, direct voortvloeien uit de bestreden handeling zelf, en niet uit andere handelingen die uitvoering moeten geven aan die handeling. Zo zullen alleen gemeenschapshandelingen die, in hoofde van een andere entiteit dan degene die de handeling heeft gesteld, geen enkele discretionaire bevoegdheid laten bestaan met betrekking tot het al dan niet toepassen van de bestreden gemeenschapshandeling geacht worden de verzoeker rechtstreeks te raken(316).

166. Een verzoeker wordt volgens vaste rechtspraak ook geacht rechtstreeks geraakt te zijn als er geen twijfel bestaat over de wijze waarop de geboden discretionaire bevoegdheid zal worden uitgeoefend. Enkele voorbeelden uit de bestudeerde rechtspraak illustreren dit. Een aan een lidstaat gerichte Commissiebeschikking waarbij een nationale steunmaatregel ten aanzien van een onderneming wordt goedgekeurd, raakt een concurrerende onderneming rechtstreeks wanneer de mogelijkheid dat de nationale overheid het steunproject niet zal uitvoeren louter theoretisch is(317). Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de nationale regering de betrokken steun op een geblokkeerde bankrekening heeft geplaatst in afwachting van de goedkeuring door de Commissie(318). Een ander voorbeeld zijn de vier arresten van 5 mei 1998(319) waarin het besluit werd aangevochten waarbij de Commissie aan de autoriteiten van een door een communautaire lening begunstigde staat

(316) [Ger. 14 september 1995](#) nr. T-480/93 en T-483/93 (Antillean Rice Mills), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2305, r.o. 63; [Ger. 18 september 1996](#) nr. T-155/94 (Climax Paper Converters), *Jur. H.v.J.* 1996, II-873, r.o. 53; [Ger. 11 december 1996](#) nr. T-70/94 (Comafrika en Dole Fresh Fruit Europe), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1741, r.o. 42; [Ger. 25 september 1997](#) nr. T-170/94 (Shanghai Bicycle), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1383, r.o. 41; [Ger. 19 november 1998](#) nr. T-147/97 (Champion Stationery), *Jur. H.v.J.* 1998, II-4137, r.o. 31. Voor situaties waar die voorwaarde niet was voldaan: [Ger. 9 april 1997](#) nr. T-47/95 (Terres Rouges e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, II-481, r.o. 57-58; [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-54/96 (Oleifici Italiani en Fratelli Rubino), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3377, r.o. 56-61.

(317) [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-435/93 (ASPEC), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1281, r.o. 60; [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-442/93 (AAC), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1329, r.o. 45; [Ger. 12 december 1996](#) T-380/94 (AIUFFASS en AKT), *Jur. H.v.J.* 1996, II-2169, r.o. 46-47.

(318) [Ger. 22 oktober 1996](#) nr. T-266/94 (Skibsværftsforeningen e.a.), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1399, r.o. 49.

(319) [H.v.J. 5 mei 1998](#) nr. C-386/96 P (Dreyfus), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2309, r.o. 40-56; [H.v.J. 5 mei 1998](#) C-391/96 P (Compagnie Continentale), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2377, r.o. 38-54; [H.v.J. 5 mei 1998](#) nr. C-403/96 P (Glencore Grain), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2405, r.o. 40-56; [H.v.J. 5 mei 1998](#) nr. C-404/96 P (Glencore Grain), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2435, r.o. 38-54: het Hof verbrak de arresten van het Gerecht voor zover het Gerecht had geoordeeld dat deze ondernemingen niet rechtstreeks geraakt werden.

meedeelde dat de door hen met bepaalde ondernemingen gesloten leveringscontracten niet voldeden aan de voorwaarden voor het verkrijgen van de communautaire financiering. De mogelijkheid dat de begunstigde staat deze leveringsovereenkomsten zou nakomen zonder de communautaire financiering was louter theoretisch vermits deze overeenkomsten enkel gesloten waren wegens de verbintenissen die de Gemeenschap in haar hoedanigheid van uitlener zou aangaan zodra de overeenkomsten conform de communautaire regeling zouden zijn verklaard. De ondernemingen met wie de begunstigde staat de leveringscontracten had gesloten werden dan ook rechtstreeks geraakt door het Commissiebesluit waarbij de financiering werd geweigerd omdat hen elke reële mogelijkheid werd ontnomen om de aangegane transacties uit te voeren of op de overeengekomen voorwaarden betaling van de geleverde goederen te verkrijgen. In de zaak *Frankrijk e.a./Commissie*(320) verklaarde de Commissie een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op voorwaarde dat de partijen bij de concentratie de daarin opgenomen verbintenissen zouden naleven. Het Hof wees er op dat het geen twijfel leed dat de ondernemingen bij de concentratie hun verbintenissen zouden nakomen vermits de Commissie de concentratie slechts verenigbaar had verklaard in ruil voor de naleving van deze maatregelen. Bovendien zou de Commissie volgens artikel 8, lid 5, sub b van verordening nr. 4064/89 haar beschikking steeds kunnen intrekken indien de betrokken ondernemingen in strijd met één van de opgelegde verplichtingen zouden handelen. De derde ondernemingen werden dan ook rechtstreeks geraakt door de beschikking van de Commissie voor zover zij door de uitvoering van deze verbintenissen zouden worden getroffen.

§ 1.2.3. Procesbelang

167. Particulieren kunnen slechts een beroep tot nietigverklaring instellen voor zover zij een belang aantonen. In situaties waarin de verzoeker moet aantonen dat hij rechtstreeks en individueel geraakt wordt door een niet tot hem gerichte gemeenschapshandeling, levert de vereiste van procesbelang weinig of geen bijkomende problemen op.

168. Toch kan de vereiste van het procesbelang ook op zich een rol spelen. In het arrest *Casillo Grani* bijvoorbeeld diende het Gerecht zich uit te spreken over een beroep van een onderneming tegen een beschikking van de Commissie waarin een steunmaatregel ten aanzien van een concurrent was goedgekeurd. Na het instellen van dit beroep tot nietigverklaring werd de verzoekende onderneming echter failliet verklaard. Het Gerecht oordeelde dat deze onderneming geen procesbelang meer had omdat haar concurrentiepositie op het ogenblik van de faillietverklaring verdween en deze positie nog niet kon worden aangetast vóór de faillietverklaring, vermits de staatssteun toen nog niet was uitgekeerd. De vordering werd dan ook onontvanke-

(320) *H.v.J.* 31 maart 1998 nr. C-68/94 en C-30/95 (Frankrijk e.a./Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1375, r.o. 49-52.

lijk verklaard(321). In een andere zaak had een onderneming een nietigheidsberoep ingesteld tegen een verordening die geen betrekking had op het door haar vervaardigde product. Het Gerecht besliste dat de onderneming dan ook geen belang had bij een nietigverklaring(322). Ook wanneer de nietigverklaring van een handeling op geen enkele manier tot uitvoeringsmaatregelen in de zin van artikel 233 EG (ex-artikel 176) kan leiden, heeft de verzoeker geen belang bij de nietigverklaring(323).

169. Anderzijds vereist procesbelang niet dat de verzoeker rechtstreeks gevolgen ondervindt van de nietigverklaring. Het is voldoende dat de rechtspositie van de verzoeker zich verbetert. Zo kan een verzoeker er belang bij hebben om een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen een handeling die reeds is uitgevoerd. Door deze nietigverklaring kan immers de instelling die de bestreden handeling heeft genomen ertoe gebracht worden de verzoeker alsnog recht te doen of te vermijden dat een soortgelijke handeling in de toekomst wordt vastgesteld(324). In het arrest *Svenska Journalistförbundet*(325) oordeelde het Gerecht dat de verzoeker belang had bij de nietigverklaring van een beschikking van de Raad waarbij de toegang tot bepaalde documenten werd geweigerd, ook al waren de gewenste documenten reeds via een andere weg openbaar geworden. Dit omdat het kaderbesluit betreffende de toegang van het publiek tot documenten van de Raad uitvoering beoogt te geven aan het beginsel van een zo ruim mogelijke toegang van de burger tot informatie, teneinde het democratische karakter van de instellingen en het vertrouwen van het publiek in het bestuur te versterken, en het deze toegang niet afhankelijk stelt van een specifieke rechtvaardiging. Ook kan een verzoeker belang hebben bij de nietigverklaring van een ingetrokken handeling, aangezien de intrekking niet steeds dezelfde rechtsgevolgen heeft als een nietigverklaring. De intrekking van een handeling houdt in principe geen erkenning van haar onwettigheid in en werkt meestal *ex nunc*, terwijl een nietigverklaring *ex tunc* werkt. De nietigverklaring van de ingetrokken handeling verplicht de instelling immers ook, op grond van artikel 233 EG (ex-artikel 176), de gevolgen van de onwettigheden die in het arrest tot nietigverklaring zijn vastgesteld weg te nemen door de situatie van de verzoeker op passende wijze te herstellen of te vermijden dat een identieke

(321) [Ger. 27 april 1995](#) nr. T-443/93 (Casillo Grani), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1375.

(322) [Ger. 30 januari 1997](#) nr. T-117/95 (Corman), *Jur. H.v.J.* 1997, II-95, r.o. 82-84. Voor andere voorbeelden waar verzoekers geen belang hadden bij een nietigverklaring: zie [Ger. 18 december 1997](#) nr. T-178/94 (ATM), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2529; [Ger. 24 juni 1998](#) nr. T-596/97 (Dalmine), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2383.

(323) [Ger. 13 juni 1997](#) nr. T-13/96 (TEAM en Kolprojekt), *Jur. H.v.J.* 1997, II-985; [Ger. 19 februari 1998](#) nr. T-369/94 en T-85/95 (DIR International Film), *Jur. H.v.J.* 1998, II-361, r.o. 57.

(324) [Ger. 1 februari 1999](#) nr. T-256/97 (BEUC), *Jur. H.v.J.* 1999, II-169, r.o. 18; [Ger. 25 maart 1999](#) nr. T-102/96 (Gencor), n.n.g., r.o. 41.

(325) [Ger. 17 juni 1998](#) nr. T-174/95 (Svenska Journalistförbundet), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2293, r.o. 64-69.

handeling wordt vastgesteld(326). Wanneer de intrekking van een handeling daarentegen dezelfde gevolgen heeft als een nietigverklaring, dan zal de communautaire rechter vaststellen dat het beroep tot nietigverklaring zonder voorwerp is geraakt en dat daarop niet behoeft te worden beslist(327).

170. Een regionale of lokale overheidsinstantie heeft een eigen belang, dat verschilt van het belang van de centrale overheid van de lidstaat, om tegen een gemeenschapshandeling die de uitoefening van haar bevoegdheden beperkt een beroep in te stellen wanneer de lidstaat niet kan bepalen hoe de regionale of lokale overheid haar bevoegdheden dient uit te voeren(328).

AFDELING 1.3

GRONDEN VOOR NIETIGHEID

171. Vooraf kan opgemerkt worden dat de bestaande rechtspraak(329) m.b.t. deze materie door het Hof en het Gerecht in hoofdzaak wordt bevestigd.

172. Artikel 230 EG (ex-artikel 173) vermeldt vier nietigheidsgronden:

- onbevoegdheid
- schending van wezenlijke vormvoorschriften
- schending van het EG-Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan
- misbruik van bevoegdheid

173. De eerste twee nietigheidsgronden kunnen ambtshalve door het Hof en het Gerecht ingeroepen worden(330). Wanneer de geschonden bepaling van openbare orde is moet de communautaire rechter zelfs deze nietigheidsgrond ambtshalve opwerpen(331). De nietigheidsgronden van schending van het EG-Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan, en van misbruik van bevoegdheid kunnen door de gemeenschapsrechter slechts worden onderzocht indien ze door de verzoeker zijn aangevoerd(332).

(326) [Ger. 13 december 1995](#) nr. T-481/93 en T-484/93 (Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 46-48. Zie ook [Ger. 14 september 1995](#) nr. T-480/93 en T-483/93 (Antillean Rice Mills), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2305, r.o. 60.

(327) [Ger. 18 september 1996](#) nr. T-22/96 (Langdon), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1009; [Ger. 14 maart 1997](#) nr. T-25/96 (Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen en Hapag-Lloyd), *Jur. H.v.J.* 1997, II-363; [Ger. 28 mei 1997](#) nr. T-145/95 (Proderec), *Jur. H.v.J.* 1997, II-823.

(328) [Ger. 30 april 1998](#) nr. T-214/95 (Vlaams Gewest), *Jur. H.v.J.* 1998, II-717, r.o. 30. Zie ook [Ger. 15 juni 1999](#) nr. T-288/97 (Regione autonoma Friuli Venezia Giulia), n.n.g., r.o. 34.

(329) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 273-280.

(330) [Ger. 24 september 1996](#) nr. T-182/94 (Marx Esser en Del Amo Martinez), *Jur. Ambt.* 1996, II-1197, r.o. 44; [Ger. 29 juni 1995](#) nr. T-37/91 (ICI), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1901, r.o. 87.

(331) [H.v.J. 20 februari 1997](#) nr. C-166/95 P (Daffix), *Jur. H.v.J.* 1997, I-983, r.o. 24; [H.v.J. 2 april 1998](#) nr. C-367/95 P (Sytraval), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1719, r.o. 67.

(332) [H.v.J. 2 april 1998](#) nr. C-367/95 P (Sytraval), *Jur. H.v.J.* 1998, I-1719, r.o. 67.

174. De uit hoofde van artikel 230 EG uitgeoefende controle beperkt zich tot de wettigheid van de bestreden handeling en laat de communautaire rechter niet toe om de doelmatigheid van de bestreden handeling te onderzoeken(333). De wettigheid van een handeling moet steeds beoordeeld worden aan de hand van de feiten en de juridische situatie op het ogenblik waarop zij werd vastgesteld(334).

175. De belangrijkste nietigheidsgrond, die in een ruime interpretatie eigenlijk alle andere kan omvatten, is de derde: schending van het hogere gemeenschapsrecht. Het Hof en het Gerecht kunnen een gemeenschapshandeling toetsen aan alle gemeenschapsrecht van een hogere rangorde(335).

176. Onbevoegdheid is een nietigheidsgrond die als dusdanig geen uitleg behoeft(336). Er dient wel opgemerkt te worden dat het probleem van de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende instellingen en vooral tussen de Gemeenschap en de lidstaten vaak een ingewikkelde aangelegenheid is.

177. Er is sprake van misbruik van bevoegdheid wanneer een instelling haar bevoegdheden gebruikt voor andere doeleinden dan deze waarvoor zij werden verleend. Volgens vaste rechtspraak zal de communautaire rechter deze nietigheidsgrond enkel erkennen indien er objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat de handeling is genomen ter bereiking van een ander doel dan gesteld. Misbruik van procedure is een vorm van misbruik van bevoegdheid(337). Het Hof en het Gerecht verklaren slechts sporadisch een handeling nietig omwille van misbruik van bevoegdheid.

178. Wat de schending van wezenlijke vormvereisten betreft, zal een bepaalde vormvereiste worden aanzien als wezenlijk wanneer het niet naleven

(333) [H.v.J. 12 november 1996](#) nr. C-84/94 (Verenigd Koninkrijk/Raad), *Jur. H.v.J.* 1996, I-5755, r.o. 23.

(334) [Ger. 22 oktober 1996](#) nr. T-79/95 en T-80/95 (SNCF en British Railways), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1491, r.o. 48; [Ger. 22 januari 1997](#) nr. T-115/94 (Opel Austria), *Jur. H.v.J.* 1997, II-39, r.o. 87; [Ger. 25 juni 1998](#) nr. T-371/94 en T-394/94 (British Airways e.a.), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2405, r.o. 81.

(335) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 273. Zie ook b.v. [Ger. 22 oktober 1996](#) nr. T-79/95 en T-80/95 (SNCF en British Railways), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1491; [Ger. 14 juli 1997](#) nr. T-81/95 (Interhotel), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1265; [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-133/95 en T-204/95 (IECC), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3645.

(336) Voor een nietigverklaring wegens onbevoegdheid, zie b.v. [Ger. 6 april 1995](#) nr. T-80/89 (BASF), *Jur. H.v.J.* 1995, II-729, r.o. 91 e.v.; [H.v.J. 20 maart 1997](#) nr. C-57/95 (Frankrijk/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1627; [H.v.J. 23 november 1999](#) nr. C-89/96 (Portugal/Commissie), n.n.g.

(337) [Ger. 6 april 1995](#) nr. T-143/89 (Ferriere Nord), *Jur. H.v.J.* 1995, II-917, r.o. 68; [H.v.J. 13 juli 1995](#) nr. C-156/93 (Europees Parlement/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2019, r.o. 31; [Ger. 8 oktober 1996](#) nr. T-24/93 (CMBT e.a.), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1201, r.o. 238; [Ger. 25 februari 1997](#) nr. T-149/94 en T-181/94 (Kernkraftwerke Lippe-Ems), *Jur. H.v.J.* 1997, II-161, r.o. 53 en 149; [Ger. 16 juli 1998](#) nr. T-72/97 (Proderec), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2847, r.o. 118.

ervan een weerslag zou kunnen hebben op de inhoud van de gemeenschaps-handeling of aan de verzoeker bepaalde procedurele waarborgen ontzegt. Zo kunnen ook interne procedureregels als wezenlijke vormvoorschriften worden gekwalificeerd. Het Gerecht oordeelde bijvoorbeeld dat de in het reglement van orde van de Commissie voorgeschreven authenticatie van besluiten vóór de kennisgeving ervan een wezenlijk vormvoorschrift is. Het ontbreken van dergelijke authenticatie kan niet door een eenvoudige regularisatie met terugwerkende kracht hersteld worden nadat tegen het besluit beroep werd ingesteld(338). Het Hof vernietigde eveneens een beschikking van de Commissie omdat een voorafgaand advies van het permanent comité voor de bouw was vastgesteld in strijd met het reglement van orde van dit comité, namelijk zonder dat de verplichting van tijdige verzending aan de twee adressaten in acht was genomen en zonder dat de stemming, ondanks een daartoe strekkend formeel verzoek van een lidstaat, was uitgesteld(339). Andere voorbeelden waar er een schending van wezenlijke vormeisten werd vastgesteld zijn de volgende. Een onderneming die een inbreuk op de mededingingsregels werd verweten kon een Commissiebeschikking aanvechten omdat de Commissie de rechten van verdediging had geschonden door geen toegang te verlenen tot bepaalde delen van het dossier die dienstig konden zijn voor haar verdediging. Het Gerecht preciseerde evenwel dat

„een schending van de rechten van verdediging moet worden onderzocht aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval, aangezien deze schending in hoofdzaak afhangt van de bezwaren die door de Commissie zijn opgeworpen ter vaststelling van de aan de betrokken onderneming verweten inbreuk”(340).

In een andere mededingingszaak had de Commissie een beschikking genomen met een beroep op verordening nr. 17, over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag (thans artikelen 81 en 82 EG) terwijl zij verordening nr. 1017/68, houdende toepassing van de mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren had moeten toepassen. Tussen beide verordeningen bestaan echter fundamentele verschillen wat de aanmelding van afspraken, de door de Commissie in de loop van de administratieve procedure te raadplegen comités en de tussenkost van de Raad daarin betreft. De van een inbreuk op de mededingingsregels beschuldigde ondernemingsvereniging werd dan ook een aantal procedurele waarborgen onthouden waarop zij in het kader

(338) Ger. 29 juni 1995 nr. T-32/91 (Solvay), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1825, r.o. 49-54; Ger. 29 juni 1995 nr. T-37/91 (ICI), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1901, r.o. 88-93; Ger. 6 april 1995 nr. T-80/89 (BASF), *Jur. H.v.J.* 1995, II-729, r.o. 114-121.

(339) H.v.J. 10 februari 1998 nr. C-263/95 (Duitsland/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-441, r.o. 26-33.

(340) Ger. 29 juni 1995 nr. T-36/91 (ICI), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1847, r.o. 69-70; Ger. 29 juni 1995 nr. T-37/91 (ICI), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1901, r.o. 49-50. Vergelijk met H.v.J. 8 juli 1999 nr. C-51/92 P (Hercules Chemicals), n.n.g., r.o. 61-83.

van verordening nr. 1017/68 aanspraak had kunnen maken. Het Gerecht vernietigde de Commissiebeschikking(341).

179. Ook de door artikel 253 EG (ex-artikel 190) gestelde motiveringsvereiste is een wezenlijke vormvereiste. Deze voorwaarde is vervuld wanneer de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting komt zodat enerzijds de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de bestaansredenen van de handeling en hun rechten kunnen verdedigen en anderzijds de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen(342). In principe moeten dus de verschillende gegevens, die feitelijk of rechtens relevant zijn, in de motivering worden vermeld. Volgens vaste rechtspraak is dit echter niet steeds noodzakelijk, omdat bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG (ex-artikel 190) voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin zij is gegeven en op het geheel van de rechtsregels die de betrokken materie beheersen(343). Bovendien mag van de personen die door een beschikking worden geraakt bij de uitlegging ervan enige inspanning worden verlangd wanneer de betekenis van de motivering niet op het eerste gezicht duidelijk is. Er is geen inbreuk op de motiveringsvereiste wanneer de onduidelijkheden die de motivering bevat door een dergelijke uitlegging kunnen worden opgelost(344).

Zo volstaat een summier motivering als de Commissie een beslissing neemt die in de lijn ligt van een constante beschikkingspraktijk, maar is een uitgebreidere motivering nodig als de Commissie haar beslissing een veel ruimere draagwijdte geeft dan eerdere beschikkingen(345). Als een gemeenschapsinstelling een besluit neemt waarbij de toegang van het publiek tot documenten wordt geweigerd, moet ten minste per categorie documenten de specifieke redenen worden aangeduid waarom de verspreiding van deze documenten onder één van de uitzonderingen valt(346). Bij verordeningen vereist de motiveringsplicht niet dat wordt ingegaan op de verschillende,

(341) Ger. 6 juni 1995 nr. T-14/93 (Union internationale des chemins de fer), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1503, r.o. 57-64 (vergelijk met Ger. 5 juni 1996 nr. T-75/95 (Günzler Aluminium), *Jur. H.v.J.* 1996, II-497, r.o. 55).

(342) Ger. 24 januari 1995 nr. T-114/92 (BEMIM), *Jur. H.v.J.* 1995, II-147, r.o. 41; Ger. 15 januari 1997 nr. T-77/95 (SFEI e.a.), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1, r.o. 90; Ger. 15 oktober 1997 nr. T-331/94 (IPK), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1665, r.o. 51-54.

(343) Ger. 28 september 1995 nr. T-95/94 (Sytraval), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2651, r.o. 52; Ger. 24 april 1996 nr. T-551/93 (Industrias Pesqueras Campos e.a.), *Jur. H.v.J.* 1996, II-247, r.o. 140; H.v.J. 25 juni 1997 nr. C-285/94 (Italië/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1997, I-3519, r.o. 48; Ger. 19 februari 1998 nr. T-369/94 en T-85/95 (DIR International Film), *Jur. H.v.J.* 1998, II-357, r.o. 117; H.v.J. 14 mei 1998 nr. C-48/96 P (Windpark Groothusen), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2873, r.o. 34-42; Ger. 16 september 1999 nr. T-182/96 (Partex), n.n.g., r.o. 75.

(344) Ger. 12 december 1996 nr. T-16/91 RV (Rendo), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1827, r.o. 46.

(345) Ger. 14 mei 1997 nr. T-70/92 en T-71/92 (Florimex en VGB), *Jur. H.v.J.* 1997, II-693, r.o. 139 e.v.

(346) Ger. 6 februari 1998 nr. T-124/96 (Interporc), *Jur. H.v.J.* 1998, II-231, r.o. 54; Ger. 17 juni 1998 (Svenska Journalistförbundet), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2289, r.o. 117.

ingewikkelde feitelijke en juridische onderdelen die daarin voorkomen, zodra zij binnen de systematiek van het geheel van maatregelen vallen waarvan zij deel uitmaken(347). In materies waar er tussen de Commissie en de lidstaten een nauwe samenwerking bestaat, is een beschikking van de Commissie waarin zij het voorstel van een lidstaat eenvoudig bevestigt, naar behoren gemotiveerd wanneer zij verwijst naar een handeling van de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat waarvan de redenen duidelijk uiteengezet zijn en waarvan de verzoeker kennis heeft kunnen nemen(348). Ook een beschikking van de Commissie houdende afwijzing van een klacht inzake schending van de mededingingsregels is voldoende gemotiveerd, wanneer zij, zonder die redenen uitdrukkelijk te noemen, verwijst naar de redenen die zij heeft vermeld in een brief aan de klager ex-artikel 6 van verordening 99/63, en zij daarin duidelijk genoeg aangeeft om welke redenen de klacht is afgewezen(349).

180. MARGINALE TOETSING — Wanneer de instellingen in een bepaalde materie over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikken, zullen het Hof en het Gerecht enkel nagaan of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid(350).

181. ARTIKEL 241 EG (EX-ARTIKEL 184) — Artikel 241 EG laat, zoals vermeld in nr. 107, toe zich te beroepen op de ongeldigheid van de handeling waarop de aangevochten beslissing is gebaseerd. Het is vaste rechtspraak dat men die mogelijkheid verliest wanneer men de mogelijkheid om de oorspronkelijke handeling aan te vechten niet heeft benut(351). Voor particulieren is dit enkel van belang wanneer zij door de oorspronkelijke handeling rechtstreeks en individueel geraakt werden(352).

(347) *Ger. 13 juli 1995* nr. T-466/93 (O'Dwyer), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2071, r.o. 67; *Ger. 15 oktober 1998* nr. T-2/95 (Industrie des poudres sphériques), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3939, r.o. 357.

(348) *Ger. 12 januari 1995* nr. T-85/94 (Branco), *Jur. H.v.J.* 1995, II-45, r.o. 36; *Ger. 16 september 1999* nr. T-182/96 (Partex), n.n.g., r.o. 76-77; *Ger. 29 september 1999* nr. T-126/97 (Sonasa), n.n.g., r.o. 68.

(349) *Ger. 12 juni 1997* nr. T-504/93 (Tiercé Ladbroke), *Jur. H.v.J.* 1997, II-923, r.o. 55. Artikel 6 verordening 99/63 is thans artikel 6 verordening 2842/98 geworden.

(350) *Ger. 21 februari 1995* nr. T-29/92 (SPO e.a.), *Jur. H.v.J.* 1995, II-289, r.o. 288; *Ger. 16 januari 1996* nr. T-108/94 (Candiotte), *Jur. H.v.J.* 1996, II-87, r.o. 32; *H.v.J. 28 mei 1998* nr. C-7/95 P (Deere), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3111, r.o. 34; *Ger. 25 juni 1998* nr. T-371/94 en T-394/94 (British Airways e.a.), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2405, r.o. 79.

(351) *H.v.J. 29 juni 1995* nr. C-135/93 (Spanje/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1651, r.o. 17; *Ger. 13 september 1995* nr. T-244/93 en T-486/93 (TWD Textilwerke Deggendorf), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2268, r.o. 103.

(352) Hier geldt hetzelfde wat over de toepassing van deze regel in de prejudiciële procedure werd gezegd: zie nr. 108.

182. Artikel 230, lid 5 EG (ex-artikel 173, lid 5) bepaalt dat het beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld binnen een termijn van twee maanden vanaf de bekendmaking van de handeling, de kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, de dag waarop de verzoeker van de handeling kennis heeft gekregen. Deze beroepstermijn is van openbare orde(353). De procestermijn van twee maanden wordt verlengd voor verzoekers die hun gewone verblijfplaats buiten Luxemburg hebben (zie bijlage II bij het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, door artikel 102, lid 2 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg van toepassing verklaard op het Gerecht). Deze termijn wegens afstand is geen afzonderlijke termijn naast de procestermijn, doch louter een verlenging van die termijn. Bijgevolg is de laatste dag van de termijn de dag waarop de volledige termijn, de termijn wegens afstand inbegrepen, afloopt. Dit kan van belang zijn om te bepalen of de termijn wordt verlengd als de laatste dag een zaterdag, een zondag of een wettelijke erkende feestdag is(354). Het Hof besliste ook dat wanneer het een vast gebruik is dat een gemeenschapshandeling in het *Publicatieblad* wordt bekendgemaakt, ook al is de bekendmaking van deze handeling niet noodzakelijk voor haar inwerkingtreding, de beroepstermijn slechts een aanvang neemt vanaf de bekendmaking. Dit ongeacht of de verzoeker reeds op een andere wijze kennis heeft gekregen van de inhoud van die handeling(355). Voor het overige bevestigen het Hof en het Gerecht hun rechtspraak volledig(356). Zo kan bij gebreke van bekendmaking of kennisgeving, de beroepstermijn pas ingaan op de dag waarop de betrokken derde kennis krijgt van de precieze inhoud en motivering van de handeling. Het is wel aan hem om, binnen een redelijke termijn nadat hij kennis krijgt van het bestaan van

(353) Zie b.v. [Ger. 18 september 1997](#) nr. T-121/96 en T-151/96 (MAAS), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1355, r.o. 38; [Ger. 13 februari 1998](#) nr. T-275/97 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1998, II-253, r.o. 8.

(354) [Ger. 20 november 1997](#) nr. T-85/97 (Horeca-Wallonie), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2113, r.o. 25-26.

(355) Uit artikel 230, lid 5 EG volgt namelijk dat het criterium van de datum waarop van de handeling kennis is gekregen, voor het ingaan van de beroepstermijn subsidiair is ten opzichte van de criteria van bekendmaking of kennisgeving van de handeling: [H.v.J. 10 maart 1998](#) nr. C-122/95 (Duitsland/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, I-973, r.o. 34-40; [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-11/95 (BP Chemicals), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3235, r.o. 46-53; [Ger. 28 januari 1999](#) nr. T-14/96 (BAI), *Jur. H.v.J.* 1999, II-139, r.o. 32-37. Voor handelingen die in het *Publicatieblad* werden bekendgemaakt zij opgemerkt dat de beroepstermijn slechts begint te lopen op de vijftiende dag volgende op de bekendmaking (art. 102, lid 1 Regl. Procesvoering Ger.).

(356) Zie b.v. [Ger. 6 april 1995](#) nr. T-80/89 (BASF), *Jur. H.v.J.* 1995, II-729; [H.v.J. 9 januari 1997](#) nr. C-143/95 P (Socurte), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1; [Ger. 14 mei 1997](#) nr. T-70/92 en T-71/92 (Florimex), *Jur. H.v.J.* 1997, II-693; [Ger. 13 februari 1998](#) nr. T-276/97 (Guérin), *Jur. H.v.J.* 1998, II-261; [Ger. 17 juni 1998](#) nr. T-174/95 (Svenska Journalistförbundet), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2293. Zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 281 en 283.

de handeling, de volledige tekst ervan op te vragen(357). Verlenging van de termijn is mogelijk bij „toeval of overmacht”, alsook bij verschoonbare dwaling omtrent het begin van de beroepstermijn. Het Hof en het Gerecht nemen hierbij wel een zeer restrictieve houding aan(358).

183. Volgens vaste rechtspraak is een beslissing die een loutere bevestiging is van een vroegere, niet binnen de gestelde beroepstermijn bestreden, niet vatbaar voor beroep tot nietigverklaring(359).

184. Opgemerkt zij dat de Gemeenschapsinstellingen niet verplicht zijn om de adressaten van hun handelingen te informeren over de beroepstermijnen en de rechtsmiddelen die hun ter beschikking staan(360).

AFDELING 1.5

GEVOLGEN VAN DE NIETIGVERKLARING

185. Krachtens artikel 233 EG (ex-artikel 176) moet de instelling die de vernietigde handeling heeft verricht de nodige maatregelen nemen voor de uitvoering van het vernietigingsarrest. Het Hof en het Gerecht beschikken niet over de mogelijkheid om die maatregelen uit te vaardigen of te gelaaten(361). Welke uitvoeringsmaatregelen de instelling moet nemen wordt zowel door het dictum als door de rechtsoverwegingen die tot het dictum hebben geleid bepaald(362). Naast de verplichting om de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest, is de instelling ook verplicht om de bijkomende schade te vergoeden die eventueel uit de nietig verklaarde handeling voortvloeit, indien aan de voorwaarden van artikel 288, lid 2 EG (ex-artikel 215) is voldaan (zie nr. 200 e.v.)(363).

(357) Zie b.v. [Ger. 30 september 1997](#) nr. T-151/95 (INEF), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1541, r.o. 45; *H.v.J.* 14 mei 1998 C-48/96 P (Windpark Groothusen), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2873, r.o. 25; [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-188/95 (Waterleiding Maatschappij), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3713, r.o. 111.

(358) [Ger. 15 maart 1995](#) nr. T-514/93 (Cobrecaf), *Jur. H.v.J.* 1995, II-621, r.o. 40; [H.v.J. 7 mei 1998](#) nr. C-239/97 (Ierland/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2655.

(359) Zie b.v. [H.v.J. 11 januari 1996](#) nr. C-480/93 P (Zunis Holding), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1, r.o. 14; [Ger. 15 oktober 1997](#) nr. T-331/94 (IPK), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1665, r.o. 24; [Ger. 10 juni 1998](#) nr. T-116/95 (Cementir), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2261, r.o. 19. Zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 282.

(360) [H.v.J. 5 maart 1999](#) nr. C-153/98 P (Guérin automobiles), n.n.g.; [H.v.J. 5 maart 1999](#) nr. C-154/98 P (Guérin automobiles), n.n.g.

(361) [Ger. 14 december 1995](#) nr. T-285/94 (Pfloeschner), *Jur. H.v.J.* 1995, II-3029, r.o. 22-23; [Ger. 5 juni 1996](#) nr. T-75/95 (Günzler Aluminium), *Jur. H.v.J.* 1996, II-497, r.o. 18; [Ger. 12 juni 1997](#) nr. T-504/93 (Tiercé Ladbroke), *Jur. H.v.J.* 1997, II-923, r.o. 45; [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-110/95 (IECC) *Jur. H.v.J.* 1998, II-3605, r.o. 33.

(362) [Ger. 27 november 1997](#) nr. T-224/95 (Tremblay), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2215, r.o. 72; [Ger. 15 oktober 1998](#) nr. T-2/95 (Industrie des poudres sphériques), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3939, r.o. 93; [H.v.J. 12 november 1998](#) nr. C-415/96 (Spanje/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-6993, r.o. 31.

(363) *H.v.J.* 14 mei 1998 nr. C-259/96 P (Raad/de Nil en Impens), *Jur. H.v.J.* 1998, r.o. 20.

186. De instelling beschikt over een redelijke termijn om te voldoen aan het vernietigingsarrest(364). Of een bepaalde termijn redelijk is, hangt af van de aard van de maatregelen die ter uitvoering van het arrest moeten worden genomen en van de toevallige omstandigheden van het concrete geval(365).

187. In de zaak *AssiDomän*(366) kwam de vraag aan bod in hoeverre een vernietigingsarrest gevolgen kan hebben ten aanzien van niet in het geding betrokken partijen. Zo vorderden negen Zweedse houtslijpondernemingen, die geen beroep tot nietigverklaring hadden ingesteld tegen een beschikking van de Commissie waarbij een inbreuk op artikel 81, lid 1 EG (ex-artikel 85, lid 1) was vastgesteld en geldboetes waren opgelegd, de nietigheid van een Commissiebesluit waarbij hun verzoek tot terugbetaling van de boetes werd afgewezen. Deze negen ondernemingen hadden dit verzoek tot terugbetaling tot de Commissie gericht nadat het Hof de oorspronkelijke Commissiebeschikking, waarbij een inbreuk op artikel 81, lid 1 EG (ex-artikel 85, lid 1) was vastgesteld en boetes waren opgelegd, had vernietigd ten aanzien van de ondernemingen die hiertegen een beroep hadden ingesteld. Het Gerecht oordeelde dat overeenkomstig het wettigheidsbeginsel de Commissie verplicht was haar oorspronkelijke beschikking te onderzoeken met betrekking tot de ondernemingen die hiertegen geen beroep hadden ingesteld. Dit omdat het Hof de vaststelling van een schending van artikel 81, lid 1 EG (ex-artikel 85, lid 1) had nietig verklaard op grond dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging, die ook verweten werd aan de betrokken ondernemingen, niet was aangetoond. In hogere voorziening(367) vernietigde het Hof deze uitspraak van het Gerecht en stelde het duidelijk dat artikel 233 EG (ex-artikel 176)

„niet inhoudt dat de betrokken instelling op verzoek van de belanghebbenden moet overgaan tot een heronderzoek van de tot andere adressaten dan de verzoeker gerichte identieke of gelijksoortige beschikkingen die beweerdelijk dezelfde onregelmatigheid vertonen”.

Een instelling kan dus krachtens artikel 233 EG (ex-artikel 176) in principe niet verplicht zijn maatregelen te treffen ten aanzien van de partijen die geen beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld. In de lijn van het *SNUPAT*-precedent(368) aanvaardt het Hof enkel in zeer bijzondere omstandigheden,

(364) *H.v.J.* 5 juli 1995 nr. C-21/94 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1827, r.o. 33; *H.v.J.* 10 juni 1997 nr. C-392/95 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1997, I-3213, r.o. 27.

(365) *Ger.* 19 maart 1997 nr. T-73/95 (Oliveira), *Jur. H.v.J.* 1997, II-381, r.o. 41; *Ger.* 14 juli 1997 nr. T-81/95 (Interhotel), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1265, r.o. 65: in deze zaken werd een termijn van 38 maanden niet als onredelijk beschouwd.

(366) *Ger.* 10 juli 1997 nr. T-227/95 (AssiDomän Kraft Products), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1185. Voor commentaar op deze rechtspraak zie S. COPPIETERS, „Het arrest AssiDomän synoniem voor een versterkte uitvoeringsplicht der instellingen”, *N.T.E.R.* 1998, 24-27.

(367) *H.v.J.* 14 september 1999 nr. C-310/97 P (AssiDomän Kraft Products), n.n.g. Zie ook L. IDOT, „noot onder het arrest AssiDomän Kraft Products, C-310/97 P”, *Europe* 1999, n° 11, 22.

(368) *H.v.J.* 22 maart 1961 nr. 42/59 en 49/59 (SNUPAT), *Jur. H.v.J.* 1961, 101.

zoals wanneer de verzoeker een systematisch gebruik heeft gemaakt van de hem ten dienste staande rechtsmiddelen en de aan anderen gerichte gemeenschapsbeslissing hem rechtstreeks schade berokkent, dat een instelling verplicht kan zijn maatregelen te nemen ten aanzien van niet in het geding betrokken partijen. Deze bijzondere omstandigheden waren, volgens het Hof, echter niet aanwezig in de zaak AssiDomän.

AFDELING I.6

BEPERKING VAN DE TEMPORELE EN MATERIËLE WERKING VAN DE NIETIGHEID

188. De nietigverklaring werkt *ex tunc* en *erga omnes*.

189. Op grond van artikel 231, lid 2 EG (ex-artikel 174)(369) zijn het Hof en het Gerecht wel bevoegd om de gevolgen van de vernietigde handeling te handhaven(370) of deze te beperken in de tijd(371). In een arrest van 7 maart 1996 bijvoorbeeld verklaarde het Hof op vordering van het Europees Parlement een besluit en een beschikking van de Raad houdende goedkeuring van een internationale overeenkomst nietig omdat een te enge rechtsgrondslag was gebruikt. Aangezien op het ogenblik van de uitspraak de betrokken overeenkomst reeds was geëindigd, besliste het Hof dat omwille van redenen van rechtszekerheid alle gevolgen van het vernietigde besluit en de vernietigde beschikking gehandhaafd moesten worden(372).

190. Hof en Gerecht kunnen ook een gemeenschapshandeling gedeeltelijk nietigverklaren en dus aangeven welke onderdelen nietig worden verklaard en welke niet. Dit is enkel mogelijk wanneer bepaalde onderdelen losgemaakt kunnen worden van de rest van de handeling(373).

(369) Dit artikel heeft het enkel over verordeningen. Uit de rechtspraak (zie voetnoten 370 en 371) blijkt dat deze bepaling ook op andere gemeenschapshandelingen kan worden toegepast.

(370) *H.v.J.* 7 maart 1996 nr. C-360/93 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1195, r.o. 32-36; *H.v.J.* 12 mei 1998 nr. C-106/96 (Verenigd Koninkrijk/Commissie), *Jur. H.v.J.* 1998, I-2729, r.o. 39-42; *H.v.J.* 28 mei 1998 nr. C-22/96 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1998, I-3231, r.o. 41-42.

(371) Zo kunnen de gevolgen van de nietigheid gehandhaafd worden totdat de bevoegde instelling, binnen een redelijke termijn, de noodzakelijke maatregelen ter uitvoering van het arrest heeft vastgesteld: zie b.v. *H.v.J.* 5 juli 1995 nr. C-21/94 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1995, I-1827, r.o. 31-33; *H.v.J.* 10 juni 1997 nr. C-392/95 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1997, I-3213, r.o. 26-27; *H.v.J.* 25 februari 1999 nr. C-164/97 en C-165/97 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1999, I-1139, r.o. 21-24. Zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 287-289.

(372) *H.v.J.* 7 maart 1996 nr. C-360/93 (Europees Parlement/Raad), *Jur. H.v.J.* 1996, I-1195, r.o. 32-36.

(373) *H.v.J.* 31 maart 1998 nr. C-68/94 en C-30/95 Frankrijk e.a./Commissie, *Jur. H.v.J.* 1998, I-1375, r.o. 256.

DE VORDERING WEGENS NALATEN: ARTIKEL 232 EG
(EX-ARTIKEL 175)(374)

191. Artikel 232 EG (ex-artikel 175) luidt:

„Ingeval het Europees Parlement, de Raad of de Commissie, in strijd met dit Verdrag, nalaten een besluit te nemen, kunnen de lidstaten en de overige instellingen van de Gemeenschap zich wenden tot het Hof van Justitie om deze schending te doen vaststellen.

Dit beroep is slechts ontvankelijk indien de betrokken instelling vooraf tot handelen is uitgenodigd. Indien deze instelling na twee maanden, te rekenen vanaf de uitnodiging, haar standpunt nog niet heeft bepaald, kan het beroep worden ingesteld binnen een nieuwe termijn van twee maanden.

Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan onder de in de voorgaande alinea's vastgestelde voorwaarden bij het Hof van Justitie zijn bezwaren indienen tegen het feit dat een der instellingen van de Gemeenschap heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies.

Het Hof van Justitie is onder dezelfde voorwaarden bevoegd uitspraak te doen inzake de door de ECB ingestelde beroepen op de onder haar bevoegdheid vallende gebieden of inzake de beroepen die tegen haar zijn ingesteld.”

192. Een particulier dient een vordering wegens nalaten in te stellen voor het Gerecht van eerste aanleg.

193. Net zoals het Gerecht in een vordering ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173) enkel een bestaande handeling nietig kan verklaren, maar niet bevoegd is om de instelling bevelen te geven, kan het Gerecht onder artikel 232 EG (ex-artikel 175) enkel het nalaten vaststellen. De betrokken instelling is dan gehouden, overeenkomstig artikel 233 EG (ex-artikel 176), de nodige maatregelen te nemen om het arrest uit te voeren(375).

194. Een vordering wegens nalaten van een particulier is slechts ontvankelijk wanneer aan een aantal uit de tekst van artikel 232 EG (ex-artikel 175) voortvloeiende voorwaarden voldaan is. Vooreerst is vereist dat op de betrokken instelling een verplichting tot handelen rust, zodat het niet ver-

(374) Voor een uitgebreide bespreking zie ook S.P. CRAS, „Terug van weggeweest: het beroep wegens nalaten”, *S.E.W.* 2000, 95-113.

(375) [Ger. 9 september 1999](#) nr. T-127/98 (UPS Europe), n.n.g., r.o. 50.

richten van de handeling in strijd is met het Verdrag(376). Als een instelling over een discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet op te treden, kan zij daar dan ook niet via een beroep ex-artikel 232 EG (ex-artikel 175) toe verplicht worden. Zo heeft de Commissie een discretionaire bevoegdheid om al dan niet op te treden op grond van artikel 86, lid 3 EG (ex-artikel 90, lid 3)(377), artikel 88, lid 2, tweede alinea EG (ex-artikel 93, lid 2, tweede alinea)(378) en artikel 226 EG (ex-artikel 169)(379). Ook de Raad beschikt in het kader van artikel 208 EG (ex-artikel 152) over een ruime discretionaire bevoegdheid om al dan niet de Commissie te verzoeken hem voorstellen te doen(380). Het is vaste rechtspraak(381) dat dergelijke vorderingen ex-artikel 232 EG (ex-artikel 175) dan ook steeds niet-ontvankelijk worden verklaard.

195. Ten tweede moet de beslissing waarom wordt verzocht meer zijn dan een aanbeveling of een advies(382). Het moet gaan om een handeling die ten aanzien van de verzoeker rechtsgevolgen doet ontstaan(383).

196. Vervolgens is voor de ontvankelijkheid van een vordering wegens nalaten vereist dat de gevraagde beslissing de verzoeker op een bijzondere wijze raakt. Aan die voorwaarde is voldaan als de gevraagde handeling tot de

(376) Ger. 24 januari 1995 nr. T-74/92 (Ladbroke Racing), *Jur. H.v.J.* 1995, II-115, r.o. 39; Ger. 13 november 1995 nr. T-126/95 (Dumez), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2863, r.o. 44; Ger. 22 mei 1996 nr. T-277/94 (AITEC), *Jur. H.v.J.* 1996, II-351, r.o. 65; Ger. 6 juli 1998 nr. T-286/97 (Goldstein), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2629, r.o. 24; Ger. 15 september 1998 nr. T-95/96 (Gestevisión Telecinco), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3407, r.o. 71; Ger. 9 september 1999 nr. T-127/98 (UPS Europe), n.n.g., r.o. 34.

(377) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 293; ook vorderingen ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173) tegen een expliciete weigering om op te treden tegen „regelingen van de lidstaten met algemene strekking” op grond van artikel 86, lid 3 EG (ex-artikel 90, lid 3) worden steeds niet-ontvankelijk verklaard (zie bijvoorbeeld H.v.J. 20 februari 1997 nr. C-107/95 P (Bundesverband der Bilanzbuchhalter), *Jur. H.v.J.* 1997, I-947, r.o. 26-30, vergelijk de andersluidende conclusie van advocaat-generaal LA PERGOLA bij deze zaak; Ger. 17 juli 1998 nr. T-111/96 (ITT Promedia), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2937, r.o. 97).

(378) Ger. 22 mei 1996 nr. T-277/94 (AITEC), *Jur. H.v.J.* 1996, II-351, r.o. 65-72.

(379) Ger. 13 november 1995 nr. T-126/95 (Dumez), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2863, r.o. 44; Ger. 12 november 1996 nr. T-47/96 (SDDDA), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1559, r.o. 41-42; Ger. 19 februari 1997 nr. T-117/96 (Intertronic), *Jur. H.v.J.* 1997, II-141, r.o. 32; Ger. 3 juli 1997 nr. T-201/96 (Smanor), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1081, r.o. 22-26; ook vorderingen ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173) tegen een expliciete weigering om een procedure ex-artikel 226 EG (ex-artikel 169) te openen tegen een lidstaat worden steeds niet-ontvankelijk verklaard (zie bijvoorbeeld Ger. 9 januari 1996 nr. T-575/93 (Koelman), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1, r.o. 71; Ger. 16 februari 1998 nr. T-182/97 (Smanor), *Jur. H.v.J.* 1998, II-271, r.o. 24-30). Zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 293.

(380) Ger. 26 november 1996 nr. T-167/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1607, r.o. 24-25.

(381) Zie voetnoten 377-380.

(382) Ger. 24 januari 1995 nr. T-74/92 (Ladbroke), *Jur. H.v.J.* 1995, II-115, r.o. 69; Ger. 22 mei 1996 nr. T-277/94 (AITEC), *Jur. H.v.J.* 1996, II-351, r.o. 58; Ger. 15 september 1998 nr. T-95/96 (Gestevisión), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3410, r.o. 57.

(383) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 294.

verzoeker zou zijn gericht(384) of indien dit niet het geval is, de verzoeker door die handeling rechtstreeks en individueel zou worden geraakt in de zin waarin die criteria worden gebruikt bij een vordering ex-artikel 230 EG (ex-artikel 173)(385). Het Hof heeft in het arrest *T. Port* nu uitdrukkelijk bepaald dat de artikelen 230 en 232 EG (ex-artikelen 173 en 175) slechts in één en dezelfde rechtsgang voorzien en dat beide bepalingen dan ook, wat de toegang van particulieren tot de communautaire rechter betreft, op dezelfde wijze moeten worden geïnterpreteerd op grond van de overweging dat de voor particulieren bestaande mogelijkheid om hun rechten te doen gelden niet afhankelijk kan zijn van het optreden of het stilzitten van de betrokken instelling(386).

197. De verzoeker moet de betrokken instelling ook eerst hebben uitgenodigd tot handelen(387). Na die uitnodiging beschikt de instelling over twee maanden om haar standpunt te bepalen. Doet zij dit niet dan beschikt de verzoeker op zijn beurt over twee maanden om de vordering wegens nalaten in te stellen bij het Gerecht(388). In de zaak *Guérin automobiles*(389) oordeelde het Hof dat wanneer deze laatste termijn overschreden is de verzoeker, om te ontkomen aan het verval van recht, zich op het beginsel van het gewettigd vertrouwen kan beroepen indien hij kan doen gelden dat bij hem verwachtingen zijn verwekt door precieze toezeggingen van de communautaire administratie. Dit laatste is echter niet het geval met door een lid van de Commissie afgelegde publieke verklaringen van algemene aard of herhaalde contacten tussen de betrokkene en de Commissie na aanmaning van deze laatste.

Artikel 232 EG (ex-artikel 175) voorziet echter geen termijn voor de uitnodiging tot handelen, die de hele procedure uiteindelijk op gang brengt. Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit enerzijds gebeuren binnen een redelijke termijn(390). Anderzijds mag deze uitnodiging, rekening houdend met de stand van het onderzoek en de tijd die de instelling nodig heeft om het onderzoek uit te voeren, niet te voorbarig worden verzonden. Zo oordeelde

(384) **Ger. 12 november 1996** nr. T-47/96 (SDDDA), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1559, r.o. 40; **Ger. 26 november 1996** nr. T-164/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1593, r.o. 39; **Ger. 26 november 1996** nr. T-167/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1607, r.o. 20-21.

(385) **Ger. 22 mei 1996** nr. T-277/94 (AITEC), *Jur. H.v.J.* 1996, II-351, r.o. 58-63; **Ger. 12 november 1996** nr. T-47/96 (SDDDA), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1559, r.o. 43; **Ger. 26 november 1996** nr. T-167/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1607, r.o. 22; **H.v.J. 26 november 1996** nr. C-68/95 (T. Port), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6065, r.o. 58; **Ger. 3 juli 1997** nr. T-201/96 (Smanor), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1081, r.o. 25.

(386) **H.v.J. 26 november 1996** nr. C-68/95 (T. Port), *Jur. H.v.J.* 1996, I-6065, r.o. 59. Zie ook **Ger. 15 september 1998** nr. T-95/96 (Gestevisión), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3410, r.o. 58.

(387) **Ger. 6 februari 1997** nr. T-64/96 (de Jorio), *Jur. H.v.J.* 1997, II-127, r.o. 39. Zie ook *Rechtspraakoverzicht 1979-1994*, nr. 296.

(388) **Ger. 11 maart 1996** nr. T-195/95 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1996, II-171, r.o. 18.

(389) **Ger. 11 maart 1996** nr. T-195/95 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1996, II-171, r.o. 20.

(390) Zie *Rechtspraakoverzicht 1979-1994*, nr. 296.

het Gerecht in de mededingingszaak *Ladbroke* dat een termijn van vijf maanden tussen de tweede mededeling van de punten van bezwaar van de Commissie en de aanmaning onvoldoende was opdat de Commissie in staat zou zijn de klager een brief ex-artikel 6 van verordening nr. 99/63 te doen toekomen(391). Ook wanneer de verzoeker gelijktijdig met en na de uitnodiging tot handelen nieuwe elementen indient die een weerslag kunnen hebben op de beoordeling van de klacht, kan de Commissie niet in staat geacht worden over de klacht te beslissen(392). Een uitnodiging tot standpuntbepaling die tegelijkertijd met het antwoord van de klager op een brief ex-artikel 6 van verordening nr. 99/63 aan de Commissie wordt toegezonden is eveneens te voorbarig(393).

198. Een vordering ex-artikel 232 EG (ex-artikel 175) zal onontvankelijk of, al naargelang het geval, zonder voorwerp zijn (zie nr. 199), als de betrokken instelling haar standpunt bepaalt en aldus een einde maakt aan het onwettige nalaten. Een standpuntbepaling is enkel voorhanden wanneer de houding van de instelling ten aanzien van de gevraagde beslissing duidelijk aangegeven wordt. Een aantal voorbeelden uit de bestudeerde rechtspraak waar geen standpuntbepaling voorhanden was zijn de volgende. Een brief van een instelling waarin gesteld wordt dat de gerezen vragen verder onderzocht zullen worden is geen standpuntbepaling in de zin van artikel 232 EG (ex-artikel 175)(394). Ook de publicatie van een bekendmaking in het kader van een mededingingsprocedure, gericht tot belanghebbende derden opdat dezen hun opmerkingen kenbaar kunnen maken, kan niet beschouwd worden als een standpuntbepaling met betrekking tot een klacht(395). Het beroep wegens nalaten raakt evenmin zonder voorwerp wanneer de concurrentiebeperkende gedraging waarop een klacht betrekking heeft na tussenkomst van de Commissie opgehouden heeft te bestaan, omdat de Commissie, in dergelijk geval, niet is ontslaan van de verplichting om haar standpunt met betrekking tot de klacht te bepalen(396).

Als de standpuntbepaling negatief is voor de verzoeker in die zin dat een andere handeling werd verricht dan degene die hij wenste of noodzakelijk achtte, dan kan het ingenomen standpunt niet meer aangevochten worden via

(391) [Ger. 24 januari 1995](#) nr. T-74/92 (*Ladbroke*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-115, r.o. 44-46. Voor een voorbeeld waar de aanmaning, gezien de stand van het onderzoek en de tijd die verstreken was, niet te vroeg werd verstuurd zie [Ger. 9 september 1999](#) nr. T-127/98 (*UPS Europe*), n.n.g., r.o. 39-43. Opgemerkt zij dat artikel 6 verordening 99/63 thans artikel 6 verordening 2842/98 is geworden. Verordening 99/63 werd ingetrokken en vervangen door verordening 2842/98 die in werking trad op 1 februari 1999.

(392) [Ger. 6 juli 1998](#) nr. T-286/97 (*Goldstein*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-2629, r.o. 29-30.

(393) [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-28/95 (*IECC*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3597, r.o. 15. Artikel 6 verordening 99/63 is thans artikel 6 verordening 2842/98 geworden.

(394) [Ger. 15 september 1998](#) nr. T-95/96 (*Gestevisión*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3410, r.o. 88.

(395) [Ger. 24 januari 1995](#) nr. T-74/92 (*Ladbroke*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-115, r.o. 65.

(396) [Ger. 24 januari 1995](#) nr. T-74/92 (*Ladbroke*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-115, r.o. 66-67.

een vordering wegens nalaten(397). Wel is nog een beroep tot nietigverklaring mogelijk indien de standpuntbepaling het karakter van een bindende handeling heeft(398). Niet elke standpuntbepaling heeft echter zo'n karakter(399). Zo vormt bijvoorbeeld een brief uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63 in een mededingingsprocedure een standpuntbepaling in de zin van artikel 232 EG (ex-artikel 175) waartegen geen beroep tot nietigverklaring open staat(400). Vermits het nalaten beëindigd is, staat ook geen beroep wegens nalaten meer open en kan de klager enkel binnen de door de Commissie gestelde termijn schriftelijke opmerkingen indienen. De Commissie dient dan na ontvangst van deze opmerkingen binnen een redelijke termijn(401) een definitieve beslissing omtrent de klacht te nemen. Zo nodig kan de klager de Commissie, overeenkomstig artikel 232 EG (ex-artikel 175), aanmanen die eindbeslissing te nemen. Als de Commissie de klacht definitief afwijst, kan daartegen een beroep tot nietigverklaring ingesteld worden. Doet de Commissie helemaal niets, dan is een beroep wegens nalaten mogelijk(402). Deze door het Hof nog steeds aanvaarde oplossing betekent een zware belasting voor de klager. In het voor de klager ongunstigste geval is hij verplicht maar liefst drie procedures in te stellen: een beroep wegens nalaten om een brief ex-artikel 6 te verkrijgen, een tweede beroep wegens nalaten om een eindbeslissing te verkrijgen en een beroep tot nietigverklaring tegen de definitieve afwijzing van de klacht. De vraag kan gesteld worden of hiermee een adequate rechtsbescherming voor de klager in mededingingszaken is verzekerd(403).

(397) *Ger. 18 september 1996* nr. T-387/94 (Asia Motor France), *Jur. H.v.J.* 1996, II-965, r.o. 38; *Ger. 12 november 1996* nr. T-47/96 (SDDDA), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1559, r.o. 40; *Ger. 26 november 1996* nr. T-164/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1593, r.o. 37; *Ger. 26 november 1996* nr. T-226/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1620, r.o. 31; *Ger. 10 juli 1997* nr. T-38/96 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1223, r.o. 24; *Ger. 17 februari 1998* nr. T-107/96 (Pantochim), *Jur. H.v.J.* 1998, II-311, r.o. 30. Zie ook Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 297.

(398) *Ger. 18 september 1996* nr. T-387/94 (Asia Motor France), *Jur. H.v.J.* 1996, II-965, r.o. 40.

(399) *Ger. 17 februari 1998* nr. T-105/96 (Pharos), *Jur. H.v.J.* 1998, II-288, r.o. 43.

(400) *Ger. 27 juni 1995* nr. T-186/94 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1753, r.o. 26; *H.v.J. 18 maart 1997* nr. C-282/95 P (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1503, r.o. 30 en 33; *Ger. 10 juli 1997* nr. T-38/96 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1223, r.o. 31; *Ger. 9 september 1999* nr. T-127/98 (UPS Europe), n.n.g., r.o. 35. Artikel 6 verordening 99/63 is thans artikel 6 verordening 2842/98 geworden.

(401) *H.v.J. 18 maart 1997* nr. C-282/95 P (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1503, r.o. 37 (in de conclusie van dit arrest noemt de advocaat-generaal als redelijke termijn drie tot zes maanden).

(402) *H.v.J. 18 maart 1997* nr. C-282/95 P (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1503, r.o. 35-38.

(403) In de conclusie van het arrest *H.v.J. 18 maart 1997* nr. C-282/95 P (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, I-1503 pleit advocaat-generaal TESAURO ervoor om een brief ex-artikel 6 van verordening nr. 99/63 (thans artikel 6 verordening 2842/98) wel aan te merken als een voor beroep tot nietigverklaring vatbare handeling in de gevallen dat de klager geen gebruik maakt van de door de Commissie geboden mogelijkheid opmerkingen in te dienen. Zou de klager wel gebruik maken van de mogelijkheid opmerkingen te maken dan raakt het beroep wegens nalaten enkel zonder voorwerp wanneer de Commissie, binnen de door het Hof gestelde redelijke termijn, een definitieve beslissing vaststelt.

199. Wanneer de standpuntbepaling er komt, heeft weinig belang. Het beroep wordt uiteraard onontvankelijk verklaard als de standpuntbepaling gebeurt binnen de termijn van twee maanden sinds de uitnodiging tot handelen. Het verzoek wordt ook niet-ontvankelijk verklaard als de standpuntbepaling gebeurt na de termijn van twee maanden sinds de uitnodiging, maar vóór het aanhangig maken van de vordering(404). Bepaalt de gemeenschapsinstelling haar standpunt na het aanhangig maken van het beroep doch voordat het arrest is gewezen, dan is de vordering wel ontvankelijk maar wordt het geschil zonder voorwerp(405). In al deze gevallen kan de verzoeker wel de standpuntbepaling, wanneer het om een bindende handeling gaat, aanvechten via een vernietigingsberoep. Wanneer de standpuntbepaling echter niet het karakter van een bindende handeling heeft, moet de verzoeker eerst de eindbeslissing afwachten alvorens hij een beroep tot nietigverklaring kan instellen. Vooral in de laatste van de drie aangegeven situaties kan deze benadering tot onbillijke resultaten leiden gezien het gemiddeld twee jaar duurt vooraleer in een rechtstreekse procedure uitspraak wordt gedaan(406).

HOOFDSTUK 3

DE VORDERING TOT SCHADEVERGOEDING TEGEN DE GEMEENSCHAP: ARTIKEL 235 *JUNCTO* 288 EG (EX-ARTIKEL 178 *JUNCTO* 215)

200. Ook hier hebben het Hof en Gerecht in de eerste plaats de vaste rechtspraak betreffende de (extra-contractuele(407)) aansprakelijkheid van de Gemeenschap bevestigd. Op een aantal punten werd deze wel verder gepreciseerd en bovendien is er de ontwikkeling van de interessante parallel met de rechtspraak inzake aansprakelijkheid van de lidstaten voor schending

(404) [Ger. 26 november 1996](#) nr. T-164/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1593, r.o. 36; [Ger. 26 november 1996](#) nr. T-226/95 (Kuchlenz-Winter), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1620, r.o. 30.

(405) [Ger. 27 juni 1995](#) nr. T-186/94 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1753, r.o. 35; [Ger. 10 juli 1997](#) nr. T-212/95 (Officemen), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1161, r.o. 65-68; [Ger. 10 juli 1997](#) nr. T-38/96 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1223, r.o. 34; [Ger. 26 november 1997](#) nr. T-39/97 (T. Port), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2125, r.o. 22; [Ger. 17 februari 1998](#) nr. T-105/96 (Pharos), *Jur. H.v.J.* 1998, II-288, r.o. 42; [Ger. 17 februari 1998](#) nr. T-107/96 (Pantochim), *Jur. H.v.J.* 1998, II-311, r.o. 29; [Ger. 16 september 1998](#) nr. T-28/95 (IECC), *Jur. H.v.J.* 1998, II-3597, r.o. 12-13. In dit geval kan, naargelang de omstandigheden, de instelling wel veroordeeld worden tot betaling van de proceskosten: zie [Ger. 27 juni 1995](#) nr. T-186/94 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1753, r.o. 44-46; [Ger. 10 juli 1997](#) nr. T-212/95 (Officemen), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1161, r.o. 72-75; [Ger. 10 juli 1997](#) nr. T-38/96 (Guérin automobiles), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1223, r.o. 48-50.

(406) Zie Rechtspraakoverzicht 1979-1994, nr. 298.

(407) De bevoegdheid inzake de contractuele aansprakelijkheid komt toe aan de instantie die daartoe in een arbitrageclausule is aangeduid. Overeenkomstig artikel 238 EG (ex-artikel 181) kan dit het Hof van Justitie of het Gerecht van eerste aanleg zijn. Indien een dergelijke clausule ontbreekt, behoren betwistingen over overeenkomsten waarbij de Gemeenschap partij is tot de bevoegdheid van de nationale rechter die bevoegd is om zich over het betreffende contract uit te spreken (zie ook [Ger. 18 juli 1997](#) nr. T-44/96 (Oleifici Italiani), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1331, r.o. 38).

van gemeenschapsrecht(408). Overigens verdient het aanbeveling steeds goed na te gaan wie precies verantwoordelijk is voor de handeling die de schade toebrengt. Communautair recht wordt heel vaak uitgevoerd via de administraties van de lidstaten en het is niet altijd even duidelijk waar de verantwoordelijkheid van de ene eindigt en die van de andere begint. Een vordering voor het Gerecht van eerste aanleg heeft enkel zin als de verantwoordelijkheid bij een communautaire instelling ligt(409). Verder kan een wijziging van de basisverdragen van de EG niet leiden tot aansprakelijkheid van de EG omdat een dergelijke wijziging geen handeling is van de instellingen(410).

201. Het basisregime voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap blijft van duale aard. Enerzijds is er het „gewoon” aansprakelijkheidsregime voor niet-normatieve handelingen en anderzijds het „verzwaard” aansprakelijkheidsregime voor normatieve handelingen die beleidskeuzes impliceren. Voor beide vormen van aansprakelijkheid dient er echter sprake te zijn van een onrechtmatigheid, schade en een causaal verband tussen de onrechtmatigheid en de schade(411).

202. Artikel 288 EG (ex-artikel 215) heeft het over de aansprakelijkheid van „de Gemeenschap”, en niet over die van de individuele instellingen. Het feit dat een vordering toch wordt ingesteld tegen een bepaalde instelling, heeft echter niet als gevolg dat de vordering niet-ontvankelijk zou zijn(412). Anderzijds verdient het aanbeveling om de instelling die verantwoordelijk wordt geacht voor de handeling die de schade heeft veroorzaakt in het verzoekschrift duidelijk te identificeren.

AFDELING 3.1

SCHADE, CAUSAAL VERBAND EN VERJARING

203. De omvang van de schade moet niet noodzakelijk becijferd zijn in het verzoekschrift (hetgeen, zeker als het gaat om vorderingen wegens normatief optreden, vaak bijzonder moeilijk is). Het volstaat dat het verzoekschrift de elementen bevat die toelaten om de aard en de omvang van de schade te

(408) Zie nr. 80 e.v.

(409) *Ger. 4 februari 1998* nr. T-93/95 (Laga), *Jur. H.v.J.* 1998, II-195, r.o. 47; *Ger. 4 februari 1998* nr. T-94/95 (Landuyt), *Jur. H.v.J.* 1998, II-213, r.o. 47.

(410) *Ger. 29 januari 1998* nr. T-113/96 (Dubois), *Jur. H.v.J.* 1998, II-125, r.o. 40-47.

(411) *Ger. 13 december 1995* nr. T-481/93 en T-484/93 (Exporteurs in Levende Varkens), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 80; *Ger. 11 juli 1996* nr. T-175/94 (International Procurement Services), *Jur. H.v.J.* 1996, II-729, r.o. 44; *Ger. 16 oktober 1996* nr. T-336/94 (Efisol), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1343, r.o. 30; *Ger. 11 juli 1997* nr. T-267/94 (Oleifici Italiani), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1239, r.o. 10.

(412) *Ger. 4 februari 1998* nr. T-246/93 (Bühning), *Jur. H.v.J.* 1998, II-171, r.o. 26.

beoordelen(413). Ook morele schade kan op die manier worden omschreven(414). Zijn die elementen echter niet aanwezig, dan is de vordering niet ontvankelijk(415).

204. Als het gaat om schade veroorzaakt door normatief handelen geldt de in *Antillean Rice* herhaalde regel dat

„van de particulier kan worden gevegd dat hij binnen redelijke grenzen bepaalde voor zijn economische belangen schadelijke gevolgen van een normatieve handeling draagt, zonder uit de openbare middelen schade-loos te worden gesteld”(416).

In casu bestond de schade waarvoor een vergoeding werd gevorderd uit kosten van opslag, verzekering en waardevermindering van een voorraad rijst die een invoerder, tot op zekere hoogte ten onrechte een tijd lang niet had kunnen verkopen op de gemeenschappelijk markt. Het Gerecht wees er echter op dat de betreffende duur van de opslagperiode in de sector blijkbaar niet abnormaal was (ook zonder onrechtmatige handelingen van de Gemeenschap). Bovendien bevatten in de sector gangbare contracten clausules die voorzien in een verplichting om contracten opnieuw te onderhandelen indien de Gemeenschap op die bepaalde manier in de markt zou tussenkomen. Bijgevolg kon er geen sprake zijn van aansprakelijkheid van de Gemeenschap, ondanks het feit dat er sprake was van fout, schade en causaal verband.

205. Volgens vaste rechtspraak moet er sprake zijn van een voldoende rechtstreeks causaal verband tussen de verweten gedraging en de geleden schade(417). Het is aan de verzoeker om het bestaan van dit rechtstreeks causaal verband aan te tonen(418). Het achter de schermen indirecte druk uitoefenen op een regering van een derde land dat een, met EG ontwikkelingsfondsen betaald, project uitbesteedt aan een onderneming, kwalificeert niet als een „rechtstreeks causaal verband”(419). Een schending van proce-

(413) [Ger. 18 september 1995](#) nr. T-167/94 (Nölle), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2589, r.o. 32; [Ger. 29 januari 1998](#) nr. T-113/96 (Dubois), *Jur. H.v.J.* 1998, II-125, r.o. 29-31; [Ger. 15 juni 1999](#) nr. T-277/97 (Ismeri Europa), n.n.g., r.o. 66.

(414) [Ger. 15 juni 1999](#) nr. T-277/97 (Ismeri Europa), n.n.g., r.o. 81-93.

(415) [Ger. 13 december 1995](#) nr. T-481/93 en T-484/93 (Exporteurs in Levende Varkens), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 75-78; zie ook [Ger. 18 mei 1995](#) nr. T-478/93 (Wafer Zoo), *Jur. H.v.J.* 1995, II-1479, r.o. 47-49.

(416) [Ger. 14 september 1995](#) nr. T-480/93 en T-483/93 (Antillean Rice), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2305, r.o. 200 e.v.; zie ook [Ger. 28 april 1998](#) nr. T-184/95 (Dorsch Consult), *Jur. H.v.J.* 1998, II-667, r.o. 76-89, m.b.t. de schade toegebracht door de economische sancties tegen Irak.

(417) [Ger. 11 juli 1996](#) nr. T-175/94 (International Procurement Services), *Jur. H.v.J.* 1996, II-729, r.o. 55; [Ger. 25 juni 1997](#) nr. T-7/96 (Perillo), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1063, r.o. 41; [Ger. 15 juni 1999](#) nr. T-277/97 (Ismeri Europa), n.n.g., r.o. 100.

(418) [Ger. 18 september 1995](#) nr. T-168/94 (Blackspur), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2627, r.o. 40; [Ger. 28 januari 1999](#) nr. T-230/95 (BAI), *Jur. H.v.J.* 1999, II-123, r.o. 30 e.v.

(419) [Ger. 11 juli 1996](#) nr. T-175/94 (International Procurement Services), *Jur. H.v.J.* 1996, II-729, r.o. 57; zie ook [Ger. 25 juni 1997](#) nr. T-7/96 (Perillo), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1063.

durele rechten, zoals het recht om gehoord te worden, kan meestal geen basis vormen voor een succesvolle vordering tot schadevergoeding omdat een causaal verband met de schade vaak zal ontbreken(420).

206. De vordering verjaart na vijf jaar, te rekenen vanaf het moment dat de te vergoeden schade zich heeft geconcretiseerd (artikel 43 en 46 van het Statuut van het Hof van Justitie)(421). Als de onwettigheid die de schade veroorzaakt wordt vastgesteld in een vordering tot nietigverklaring dan vormt die uitspraak niet het vertrekpunt voor het berekenen van de verjaringstermijn. Het vertrekpunt is het in werking treden van de maatregel die de schade veroorzaakt(422). Anderzijds wordt de verjaringstermijn voor voortdurende schade niet berekend vanaf het moment dat de maatregel oorspronkelijk in werking is getreden, maar start deze elke dag opnieuw voor de op die bepaalde dag geleden schade(423). De verjaring wordt gestuit als een verzoeker een beroep instelt bij het Gerecht van eerste aanleg of enig ander verzoek richt tot een bevoegde instelling van de Gemeenschap. Het instellen van een vordering voor de nationale rechter stuit de verjaring echter niet(424).

AFDELING 3.2

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE GEMEENSCHAP WEGENS NORMATIEF OPTREDEN

207. De arresten die betrekking hebben op de aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens normatief optreden bieden vaak veel interessantere juridische lectuur dan de arresten betreffende de „gewone” aansprakelijkheid en maken dan ook stevast de hoofdmoot uit van elke bespreking van deze rechtspraak(425). Het moet echter gezegd dat deze vorderingen bijzonder weinig kans op slagen hebben. In de bestudeerde periode is ons overigens geen enkel arrest opgevallen waarbij dergelijke schadevergoeding ook effectief werd toegekend.

208. De vaste rechtspraak die het zo moeilijk maakt om effectief schade te bekomen voor normatief optreden van de Gemeenschap werd met autoriteit herhaald in *Antillean Rice* (en dit zowel door het Gerecht als, in beroep, door

(420) Zie bijvoorbeeld Ger. 15 juni 1999 nr. T-277/97 (Ismeri Europa), n.n.g., r.o. 100-106.

(421) Ger. 17 december 1997 nr. T-152/95 (Petrides), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2427, r.o. 28; zie ook Ger. 18 september 1995 nr. T-167/94 (Nölle), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2589, r.o. 30.

(422) Ger. 16 april 1997 nr. T-20/94 (Hartmann), *Jur. H.v.J.* 1997, II-595, r.o. 106-129.

(423) Ger. 16 april 1997 nr. T-20/94 (Hartmann), *Jur. H.v.J.* 1997, II-595, r.o. 132.

(424) Ger. 4 februari 1998 nr. T-246/93 (Bühning), *Jur. H.v.J.* 1998, II-171, r.o. 66-77.

(425) Voor voorbeelden van „gewone” aansprakelijkheidsvorderingen zie Ger. 15 maart 1995 nr. T-514/93 (Cobrefaf), *Jur. H.v.J.* 1995, I-621 (ten dele succesvol); Ger. 11 juli 1996 nr. T-175/94 (International Procurement Services), *Jur. H.v.J.* 1996, II-729 (afgewezen); Ger. 15 juni 1999 nr. T-277/97 (Ismeri Europa), n.n.g. (afgewezen); Ger. 9 juli 1999 nr. T-231/97 (New Europe consulting), n.n.g. (succesvol).

het Hof): er moet sprake zijn van een zware fout, „een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel”(426) opdat de Gemeenschap aansprakelijk kan worden gesteld voor een normatief handelen (of niet-handelen)(427), dat economische beleidskeuzen impliceert. Het doorslaggevende criterium om het zwaardere regime al dan niet toe te passen, is dat van de „economische beleidskeuze”. In andere arresten luidt het dat een instelling niet kan „aansprakelijk worden gesteld voor besluiten waarop achteraf kritiek mogelijk is, zolang er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout vanwege de instelling”(428).

Hoe groter de beleidsvrijheid van de Gemeenschap, des te terughoudender het Gerecht en Hof zullen zijn, en des te zwaarder een inbreuk zal moeten zijn opdat er effectief schadevergoeding zou worden toegekend(429). De vorm van een maatregel, beschikking of verordening heeft weinig impact op de kwalificatie van een maatregel als normatief of niet normatief(430).

209. In *Antillean Rice* wijst het Hof er ook op dat als er sprake is van een schending van een regel van gemeenschapsrecht die een instelling ruime beoordelingsbevoegdheid laat, de verzoeker nog steeds moet aantonen dat het gaat om een „voldoende gekwalificeerde schending”(431). Het lijkt echter niet raadzaam om een al te strikte scheiding door te voeren tussen die twee criteria. Het is immers duidelijk dat er hier geen sprake is van twee duidelijk onderscheiden categorieën (normatief en niet-normatief), maar van een glijdende schaal: de zwaarte van de inbreuk die vereist is opdat een schadevergoeding zou worden toegekend, is evenredig met de beleidsruimte waarover een instelling beschikte bij het uitvoeren van de maatregel die de schade heeft veroorzaakt. Dat is overigens ook het geval bij de rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid van de lidstaten.

(426) *Ger. 14 september 1995* nr. T-480/93 en T-483/93 (*Antillean Rice*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2305, r.o. 177; H.v.J. 11 februari 1999 nr. C-390/95P (*Antillean Rice*), n.n.g., r.o. 57-59; zie ook de meeste andere in deze afdeling geciteerde arresten.

(427) Niet-handelen kan echter enkel tot aansprakelijkheid leiden voor zover de instellingen een juridische verplichting om te handelen niet zijn nagekomen, zie *Ger. 17 december 1997* nr. T-152/95 (*Petrides*), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2427, r.o. 71, zie ook *Ger. 17 februari 1998* nr. T-105/96 (*Pharos*), *Jur. H.v.J.* 1998, II- 285, r.o. 62.

(428) *Ger. 17 december 1997* nr. T-152/95 (*Petrides*), *Jur. H.v.J.* 1997, II-2427, r.o. 57.

(429) *Ger. 21 februari 1995* nr. T-472/93 (*Campo Ebro*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-421, r.o. 43; voor een voorbeeld van een maatregel die onwettig is, maar waarbij de onwettigheid niet „voldoende gekwalificeerd” is om aanleiding te geven tot schadevergoeding zie *Ger. 18 september 1995* nr. T-167/94 (*Nölle*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2589, r.o. 85-91.

(430) *Ger. 13 december 1995* nr. T-481/93 en T-484/93 (*Exporteurs in Levende Varkens*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 86-88; in *Ger. 29 januari 1998* nr. T-113/96 (*Dubois*), *Jur. H.v.J.* 1998, II-125, wijst het Gerecht erop dat het uitblijven van, in de ogen van de verzoeker, afdoende sociale begeleidingsmaatregelen voor de sector van de douane-expediteurs na het wegvallen van de binnengrenzen geen aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid omwille van de zeer brede discretionaire bevoegdheid.

(431) H.v.J. 11 februari 1999 nr. C-390/95P (*Antillean Rice*), n.n.g., r.o. 64-68.

210. Het is vooral de vereiste van de „gekwalificeerde schending” die een belangrijke hinderpaal vormt voor het bekomen van schadevergoeding. Dat is veel minder het geval voor de vereiste dat de geschonden regel moet gegeven zijn „ter bescherming van de particulier”. In *Exporteurs in Levende Varkens* erkent het Gerecht de volgende rechtsregels uitdrukkelijk als hogere rechtsregels gegeven ter bescherming van particulieren: het evenredigheidsbeginsel(432), het verbod op misbruik van bevoegdheid, het non-discriminatiebeginsel, het vertrouwensbeginsel en het recht om te worden gehoord. De verplichting voor de instellingen om hun beslissingen te motiveren, voortvloeiende uit artikel 253 EG (ex-artikel 190) is dat niet(433).

AFDELING 3.3

VERHOUDING TOT ANDERE PROCEDURES

211. De vordering tot schadevergoeding ex-artikel 235 EG (ex-artikel 178) vormt een zelfstandige beroepsweg die losstaat van de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 230 EG (ex-artikel 173)(434). Dit heeft voor de rechtszoekende als voordeel dat hij ook een vordering tot schadevergoeding kan indienen als hij niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor het vernietigingsberoep. Het feit dat een maatregel een verzoeker rechtstreeks en individueel raakt in de zin van artikel 230, lid 4 EG (ex-artikel 173), en in hoofde van de verzoeker dan ook „een individuele beschikking” uitmaakt, betekent dan ook niet dat die maatregel in het kader van het beroep ex-artikel 235 EG (ex-artikel 178) automatisch een niet-normatief karakter zou hebben(435). Voor de verzoeker is dat meteen ook de keerzijde van de positie dat het hier gaat om twee afzonderlijke beroepswegen. Als enige uitzondering op die regel aanvaardden het Hof en Gerecht niet dat een verzoeker, via een schadevordering een bepaald resultaat poogt te bereiken dat hij eigenlijk via een andere weg had moeten (en kunnen) nastreven(436) (bijvoorbeeld door het tijdig instellen van een vordering tot

(432) In datzelfde arrest komt het Gerecht ook tot het besluit dat een schending van het evenredigheidsbeginsel die „voldoende gekwalificeerd” is om aanleiding te geven tot aansprakelijkheid wegens normatief optreden, dermate erg moet zijn dat dit grenst aan willekeur (r.o. 120).

(433) [Ger. 13 december 1995](#) nr. T-481/93 en T-484/93 (*Exporteurs in Levende Varkens*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 102-103.

(434) [Ger. 15 maart 1995](#) nr. T-514/93 (*Cobrefaf*), *Jur. H.v.J.* 1995, I-621, r.o. 58; [Ger. 26 oktober 1995](#) nr. T-185/94 (*Geotronics*), *Jur. H.v.J.* 1995, I-2795, r.o. 38-39; [Ger. 13 december 1995](#) nr. T-481/93 en T-484/93 (*Exporteurs in Levende Varkens*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2941, r.o. 69.

(435) [Ger. 14 september 1995](#) nr. T-480/93 en T-483/93 (*Antillean Rice Mills*), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2305, r.o. 181-186; *H.v.J.* 11 november 1999 nr. C-390/95 P (*Antillean Rice Mills*), n.n.g., r.o. 57-60.

(436) [Ger. 15 maart 1995](#) nr. T-514/93 (*Cobrefaf*), *Jur. H.v.J.* 1995, I-621, r.o. 59; [Ger. 4 februari 1998](#) nr. T-93/95 (*Laga*), *Jur. H.v.J.* 1998, I-195, r.o. 48; zie ook *Rechtspraakoverzicht 1979-1994*, nr. 325.

nietigverklaring op grond van artikel 203, lid 4 EG (ex-artikel 173)(437)). Eigenlijk moet een verzoeker dus altijd eerst proberen om andere mogelijkheden (nationaal of communautair) uit te putten alvorens een vordering tot schadevergoeding in te stellen(438). Anderzijds is het wel aan de Gemeenschap om het bewijs te leveren dat de vordering tot schadevergoeding op die manier wordt „misbruikt”(439).

(437) [H.v.J. 26 oktober 1995](#) nr. C-199/94 P en C-200/94 P (Pevasa), *Jur. H.v.J.* 1995, I-3709, r.o. 28; [Ger. 3 februari 1998](#) nr. T-68/96 (Polyvios), *Jur. H.v.J.* 1998, II-153, r.o. 32-46.

(438) De terminologie „uitputten van rechtsmiddelen” wordt gebruikt in [Ger. 18 september 1995](#) nr. T-167/94 (Nölle), *Jur. H.v.J.* 1995, II-2589, r.o. 36 en 41; zie ook [Ger. 25 juni 1997](#) nr. T-7/96 (Perillo), *Jur. H.v.J.* 1997, II-1063, r.o. 45.

(439) [Ger. 24 september 1996](#) nr. T-491/93 (Richo), *Jur. H.v.J.* 1996, II-1131, r.o. 65-66.