A – Ontwikkeling en werkzaamheden van het Hof van Justitie in 2011

door Vassilios Skouris, president

In dit eerste deel van het Jaarverslag wordt een beknopt overzicht gegeven van de werkzaamheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie in 2011. Eerst wordt een beeld geschetst van de ontwikkeling van de instelling in de loop van dit jaar, waarbij de nadruk wordt gelegd op de institutionele veranderingen waarmee het Hof van Justitie te maken kreeg en op de ontwikkelingen rond zijn interne organisatie. In de tweede plaats worden de statistieken over de evolutie van de werklast van het Hof van Justitie en de gemiddelde procesduur geanalyseerd. In de derde plaats worden, zoals elk jaar, per gebied de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak behandeld.

1. In 2011 heeft het Hof van Justitie de wetgever van de Unie een ontwerp van wijzigingen van zijn statuut en een voorstel tot herziening en actualisering van zijn Reglement voor de procesvoering voorgelegd. De beide voorstellen hebben hoofdzakelijk tot doel om de procedures voor de rechterlijke instanties van de Unie doeltreffender te laten verlopen.

De voorstellen tot wijziging van het statuut strekken er onder meer toe om de functie van vicepresident van het Hof in te voeren, om het aantal leden waaruit de Grote kamer bestaat te brengen op vijftien en om de stelselmatige deelname van de presidenten van de kamers van vijf rechters te schrappen, en om het rapport ter terechtzitting af te schaffen. Het Hof stelt bij de bepalingen van het statuut over het Gerecht voor om het aantal rechters waaruit deze rechterlijke instantie bestaat te brengen op negenendertig om zo het hoofd te bieden aan de constante toename van het aantal geschillen bij deze instantie.

Het voorstel tot herziening van het Reglement voor de procesvoering heeft tot doel de structuur en de inhoud daarvan aan te passen aan de ontwikkeling van de geschillen, om door te gaan met de inspanningen die reeds sinds enkele jaren worden geleverd om ervoor te zorgen dat de rechterlijke instantie, die geconfronteerd wordt met steeds meer en complexere geschillen, in staat blijft om de zaken die daarbij aanhangig worden gemaakt binnen een redelijke termijn af te doen en om de procedureregels die het Hof toepast te verduidelijken door deze leesbaarder te maken.

Al deze voorstellen spruiten voort uit een lang proces van diepgaand, op intern overleg gebaseerd beraad. Zij worden thans besproken binnen de wetgevende autoriteiten van de Unie. De volledige tekst van deze voorstellen kan worden ingezien via de website van het Hof[1].

[1] http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/

Daarnaast moet nog worden gewezen op de wijzigingen die op 24 mei 2011 in het Reglement voor de procesvoering van het Hof zijn aangebracht (PB L 162, blz. 17). Deze wijzigingen voorzien voor het eerst in de mogelijkheid voor het Hof om bij besluit de voorwaarden te bepalen waaronder een processtuk langs elektronische weg kan worden betekend. Het Hof heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt door op 13 september 2011 het besluit betreffende de neerlegging en de betekening van processtukken met behulp van de applicatie e-Curia (PB C 289, blz. 7) vast te stellen. Deze applicatie, die uiteraard bijdraagt tot de modernisering van de procedures voor de rechtelijke instanties van de Unie, is met succes gelanceerd op 21 november 2011.

Voortaan zullen de burgers van de Unie ook toegang hebben tot een nieuwe zoekmachine, die voor het eerst alle gegevens betreffende de jurisprudentie van de rechterlijke instanties van de Unie scant en dit vanaf de oprichting van het Hof van Justitie in 1952. Deze zoekmachine kan gratis worden geraadpleegd via de website van het Hof.

In diezelfde geest is ten slotte de catalogus van de bibliotheek van het Hof voortaan via de website van het Hof toegankelijk[2]. De gebruiker kan dus online bibliografisch onderzoek doen naar het recht van de Unie en naar andere rechtsgebieden die in de catalogus van de bibliotheek van het Hof zijn opgenomen, zoals het internationale recht, rechtsvergelijking, het recht van de lidstaten van de Europese Unie en dat van sommige derde landen, evenals de algemene rechtsleer. Hij is, wat het Unierecht betreft, momenteel een van de omvangrijkste ter wereld. De catalogus bevat thans ongeveer 340 000 bibliografische notities, waarvan meer dan 80 000 het Unierecht betreffen, en groeit met een ritme van meer dan 20 000 notities per jaar.

2. De gerechtelijke statistieken van het Hof voor het jaar 2011 wijzen globaal op aanhoudende efficiëntie en productiviteit van de gerechtelijke instanties van het Hof. Tekenend is ook de aanzienlijke toename van het aantal aanhangig gemaakte zaken.

In 2011 heeft het Hof 550 zaken afgedaan (nettocijfer, waarin rekening is gehouden met de voegingen), hetgeen meer is dan in het voorafgaande jaar (522 afgedane zaken in 2010). In 370 van deze zaken is een arrest gewezen en in 180 daarvan is een beschikking gegeven.

In 2011 zijn 688 nieuwe zaken bij het Hof aanhangig gemaakt (ongeacht de voegingen wegens verknochtheid), hetgeen een significante toename is ten opzichte van 2010 (631 aanhangig gemaakte zaken) en voor het tweede jaar op rij het hoogste aantal in de geschiedenis van het Hof. Datzelfde geldt voor de verzoeken om een prejudiciële beslissing. Het aantal prejudiciële zaken dat dit jaar aanhangig is gemaakt, is voor het derde jaar op rij het hoogste dat ooit is bereikt en ten opzichte van 2009 een toename van bijna 41 % (423 zaken in 2011 tegenover 302 zaken in 2009). Ook moet worden gewezen op de sterke stijging van het aantal hogere voorzieningen (162 in 2011 tegenover 97 in 2010) en de daling van het aantal rechtstreekse beroepen, dit voor het vijfde jaar op rij. De rechtstreekse beroepen maken nu nog maar 12 % van de bij het Hof aanhangig gemaakte zaken uit, terwijl dit ongeveer 38 % was in 2007.

Wat de procesduur betreft, zijn de statistieken in grote lijnen net zo positief als in het voorafgaande jaar. Bij de prejudiciële verwijzingen bedroeg de gemiddelde duur van

[2] http://bib-curia.eu/

behandeling 16,4 maanden, hetgeen een statistisch verwaarloosbare toename is ten opzichte van het cijfer voor 2010 (16 maanden). Bij de rechtstreekse beroepen en de hogere voorzieningen was de gemiddelde duur van behandeling in 2011 respectievelijk 20,2 maanden en 15,4 maanden (tegenover 16,7 en 14,3 maanden in 2010).

De in stand gehouden efficiëntie van het Hof bij de behandeling van de zaken is niet alleen te danken aan wijzigingen in de werkwijze in de afgelopen jaren, maar ook aan het feit dat meer gebruik wordt gemaakt van de verschillende procedurele mogelijkheden die het Hof heeft om de behandeling van sommige zaken te versnellen (prejudiciële spoedprocedure, berechting bij voorrang, versnelde procedure, vereenvoudigde procedure en de mogelijkheid om uitspraak te doen zonder conclusie van de advocaat-generaal).

In vijf zaken is verzocht om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure; de daarvoor aangewezen kamer was van oordeel dat in twee daarvan was voldaan aan de voorwaarden van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering. Deze zaken zijn afgedaan in gemiddeld 2,5 maanden.

Dit jaar is in dertien zaken verzocht om toepassing van de versnelde procedure, maar slechts in twee daarvan was aan de in het Reglement voor de procesvoering gestelde voorwaarden voldaan. Overeenkomstig een in 2004 ingevoerde praktijk worden verzoeken om een versnelde procedure toe- of afgewezen bij een met redenen omklede beschikking van de president van het Hof. Zeven zaken zijn overigens bij voorrang behandeld.

Het Hof heeft ook veelvuldig gebruik gemaakt van de vereenvoudigde procedure die in artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering is vastgelegd voor de beantwoording van bepaalde prejudiciële vragen. Op basis van deze bepaling zijn 30 zaken afgedaan bij beschikking.

Ten slotte blijft het Hof gebruik maken van de bij artikel 20 van zijn statuut geboden mogelijkheid om een zaak zonder conclusie van de advocaat-generaal te berechten wanneer in die zaak geen nieuwe rechtsvraag aan de orde is. Ongeveer 46 % van de arresten in 2011 is zonder conclusie gewezen (tegenover 50 % in 2010).

De zaken waren als volgt verdeeld over de verschillende rechtsprekende formaties van het Hof: van de in 2011 bij arrest of beschikking van gerechtelijke aard afgedane zaken werd ongeveer 11 % afgedaan door de Grote kamer, 55 % door de kamers van vijf rechters en ongeveer 33 % door de kamers van drie rechters. Vergeleken met vorig jaar is er geen groot verschil in het aandeel van zaken dat door de verschillende rechtsprekende formaties is behandeld.

Meer gedetailleerde statistische gegevens over het jaar 2011 zijn te vinden in het deel van dit verslag dat uitsluitend daaraan is gewijd.

B – Rechtspraak van het Hof van Justitie in 2011

In dit onderdeel van het Jaarverslag wordt een overzicht gegeven van de rechtspraak in 2011.

Constitutionele of institutionele vraagstukken

Het Hof heeft in meerdere zaken verduidelijkt in welke omstandigheden het zijn rechterlijke bevoegdheden uitoefent. Om te beginnen wordt ingegaan op arresten in niet-nakomingszaken.

In het arrest *Commissie/Portugal* (arrest van 24 mei 2011, zaak C-52/08) heeft het Hof uitspraak gedaan over het niet-nakomingsberoep dat de Commissie had ingesteld tegen de Portugese Republiek, die volgens het verzoekschrift van de Commissie niet de wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen had genomen die noodzakelijk waren om te voldoen aan richtlijn 2005/36 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties[1].

Het Hof heeft over de ontvankelijkheid van het beroep opgemerkt dat het verzoekschrift van de Commissie weliswaar de niet-omzetting van richtlijn 2005/36 betrof, maar dat de aanmaningsbrieven en het met redenen omklede advies van de Commissie betrekking hadden op richtlijn 89/48 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten[2].

Het heeft vervolgens in herinnering gebracht dat ofschoon het petitum van het verzoekschrift in beginsel niet meer mag omvatten dan de in het dispositief van het met redenen omklede advies en in de aanmaningsbrief gestelde niet-nakomingen, de Commissie kan verzoeken om de niet-nakoming vast te stellen van verplichtingen die voortvloeien uit de oorspronkelijke versie van een naderhand gewijzigde of ingetrokken handeling van de Unie en door de bepalingen van een nieuwe handeling van de Unie zijn gehandhaafd. Daarentegen mag het voorwerp van het geding niet worden uitgebreid tot verplichtingen die voortvloeien uit nieuwe bepalingen die niet hun tegenhanger vinden in de oorspronkelijke versie van de betrokken handeling, daar dit een schending zou opleveren van de wezenlijke vormvoorschriften waaraan de niet-nakomingsprocedure dient te voldoen.

Daarna heeft het Hof over de grond van de zaak geoordeeld dat wanneer door bijzondere omstandigheden tijdens het wetgevingsproces, zoals het feit dat de wetgever geen duidelijk standpunt heeft ingenomen of dat niet is verduidelijkt wat de werkingssfeer van een bepaling van Unierecht is, onzekerheid ontstaat, niet kan worden vastgesteld dat bij het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn een voldoende duidelijke verplichting op de lidstaten rustte om een richtlijn uit te voeren. Het Hof heeft het beroep van de Commissie dan ook verworpen.

---

[1] Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB L 255, blz. 22).

[2] Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB 1989, L 19, blz. 16).

In de zaak *Commissie/Italië* (arrest van 17 november 2011, C-496/09) diende het Hof uitspraak te doen over een niet-nakomingsberoep dat de Commissie tegen de Italiaanse Republiek had ingesteld op grond dat deze lidstaat een eerder arrest van het Hof[3] over de terugvordering van bij een beschikking van de Commissie onwettig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar bevonden staatssteun niet had uitgevoerd. De Commissie vroeg ook dat de Italiaanse Republiek zou worden veroordeeld tot betaling van een dwangsom en een forfaitair bedrag.

Eerst heeft het Hof onder verwijzing naar het eerdere arrest in deze zaak, waarin de Italiaanse Republiek was veroordeeld, in herinnering gebracht dat wanneer tegen een beschikking van de Commissie waarbij de opheffing van een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun is gelast, geen rechtstreeks beroep is ingesteld of een dergelijk beroep is verworpen, het enige verweer dat een lidstaat kan aanvoeren, de volstrekte onmogelijkheid is om die beschikking correct uit te voeren. Noch de vrees voor binnenlandse, zelfs onoverkomelijke moeilijkheden noch het feit dat de betrokken lidstaat van plan is de individuele situatie van elke betrokken onderneming te onderzoeken, kan rechtvaardigen dat deze lidstaat de krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen niet nakomt. Zo kan de vertraging van de betrokken lidstaat bij de uitvoering van de beschikking van de Commissie die in wezen toe te schrijven is aan het late optreden van deze staat om de moeilijkheden inzake de vaststelling en de invordering van de bedragen van de onrechtmatige steun weg te nemen, niet als rechtvaardiging worden aangevoerd. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat het in dit verband irrelevant is dat de betrokken lidstaat de Commissie heeft ingelicht over de ondervonden moeilijkheden bij de terugvordering van die steun en over de gekozen oplossingen om die moeilijkheden weg te nemen.

Vervolgens heeft het Hof over het opleggen van financiële sancties geoordeeld dat het in het kader van de procedure van artikel 228, lid 2, EG aan het Hof staat om in elke zaak en aan de hand van de omstandigheden van het geval dat bij hem aanhangig is gemaakt, alsmede naargelang van de mate van overreding en afschrikking die hem vereist lijkt, de financiële sancties vast te stellen die passend zijn om ervoor te zorgen dat het arrest waarbij eerder een niet-nakoming werd vastgesteld, zo spoedig mogelijk wordt uitgevoerd, en te voorkomen dat dergelijke inbreuken op het Unierecht zich vaker voordoen. Bovendien heeft het Hof daaraan toegevoegd dat de juridische en feitelijke context van de vastgestelde niet-nakoming er een aanwijzing voor kan vormen dat om effectief te voorkomen dat zich in de toekomst vaker dergelijke inbreuken op het Unierecht voordoen, vereist is dat een afschrikkende maatregel wordt genomen. Over het bedrag van de dwangsom heeft het Hof verduidelijkt dat het bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid ter zake aan hem staat om de dwangsom zodanig vast te stellen dat zij in overeenstemming is met de omstandigheden en evenredig is aan zowel de vastgestelde niet-nakoming als de draagkracht van de betrokken lidstaat.

Tot slot heeft het Hof eraan herinnerd dat het gelet op de doelstellingen van de procedure van artikel 228, lid 2, EG bij de uitoefening van de hem in het kader van dat artikel verleende beoordelingsbevoegdheid gelijktijdig een dwangsom en een forfaitaire som mag opleggen.

Vervolgens kan een zaak over een beroep tot nietigverklaring, de zaak *Commissie/Kronoply en Kronotex* (arrest van 24 mei 2011, C-83/09 P), worden vermeld.

[3] Arrest van 1 april 2004, C-99/02.

In deze zaak diende het Hof uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring dat door derden was ingesteld tegen een beschikking van de Commissie om geen bezwaar te maken tegen staatssteun die een lidstaat aan een onderneming had verleend. Volgens het Hof hangt de rechtmatigheid van een dergelijke op basis van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999[4] genomen beschikking af van het antwoord op de vraag of twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt. Aangezien bij dergelijke twijfel een formele onderzoeksprocedure moet worden ingeleid waaraan de in artikel 1, sub h, van deze verordening bedoelde belanghebbenden mogen deelnemen, moet ervan worden uitgegaan dat elke belanghebbende in de zin van laatstbedoelde bepaling door een dergelijke beschikking rechtstreeks en individueel wordt geraakt. Wie door de procedurele waarborgen van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 wordt beschermd, kan de naleving daarvan immers slechts afdwingen indien hij de beschikking om geen bezwaar te maken voor de Unierechter kan betwisten. Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat in het kader van een beroep tot nietigverklaring de bijzondere hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 1, sub h, van verordening nr. 659/1999, verbonden met het specifieke voorwerp van het beroep, volstaat om de verzoeker die een beschikking om geen bezwaar te maken betwist, in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG te individualiseren.

Voorts heeft het Hof gepreciseerd dat artikel 1, sub h, van verordening nr. 659/1999 niet uitsluit dat een onderneming die niet direct met de begunstigde van de steun concurreert, maar voor haar productieproces wel dezelfde grondstof als de begunstigde nodig heeft, als belanghebbende wordt aangemerkt, voor zover zij betoogt dat haar belangen door de steunverlening nadelig kunnen worden beïnvloed. Tot slot heeft het Hof geoordeeld dat aan het vereiste dat het voorwerp van het beroep wordt gedefinieerd, dat uit artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voortvloeit, rechtens genoegzaam is voldaan wanneer de verzoeker de beschikking aanduidt waarvan hij om nietigverklaring verzoekt. Of blijkens het verzoekschrift de nietigverklaring wordt gevorderd van een beschikking om geen bezwaar te maken – de formulering van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999 –, dan wel van een beschikking om de formele onderzoeksprocedure niet in te leiden, is van weinig belang, aangezien de Commissie met één enkele beschikking over beide aspecten van de kwestie beslist.

Tot slot moeten nog twee zaken worden vermeld over de wijze waarop het Hof haar prejudiciële bevoegdheid uitoefent.

In de zaak *Miles e.a.* (arrest van 14 juni 2011, C-196/09) heeft het Hof zich uitgesproken over het begrip „nationale rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU.

Het Hof heeft geoordeeld dat het niet bevoegd is om te antwoorden op een verzoek van de kamer van beroep van de Europese scholen om een prejudiciële beslissing. Om te beoordelen of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU is, hetgeen uitsluitend door het Unierecht wordt bepaald, houdt het Hof rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regels van het recht, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan. Weliswaar voldoet de kamer van beroep aan al deze factoren en moet zij derhalve worden aangemerkt als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU, maar

[4] Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB, L 83, blz. 1).

zij valt, anders dan dit artikel vereist, niet onder een van de lidstaten, maar onder de Europese scholen, die, zoals bepaald in de eerste en de derde overweging van de preambule van het Verdrag inzake de Europese scholen, een stelsel „sui generis" zijn, waarmee middels een internationale overeenkomst een vorm van samenwerking tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de Unie tot stand komt. De kamer van beroep is dus een orgaan van een internationale organisatie die, hoewel zij functionele banden met de Unie heeft, formeel van de Unie en haar lidstaten onderscheiden blijft. In die omstandigheden volstaat het loutere feit dat de kamer van beroep de algemene beginselen van het Unierecht moet toepassen wanneer bij haar een geding aanhangig is gemaakt, niet om deze kamer onder het begrip rechterlijke instantie van een van de lidstaten, en dus binnen de werkingssfeer van artikel 267 VWEU, te doen vallen.

In de zaak *Lesoochranárske zoskupenie* (arrest van 8 maart 2011, C-240/09) heeft het Hof zich uitgesproken over zijn bevoegdheid om een internationale overeenkomst (het Verdrag van Aarhus[5]) die de Gemeenschap en haar lidstaten op grond van een gedeelde bevoegdheid hebben gesloten, uit te leggen.

Het Hof was overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag, inzonderheid artikel 267 VWEU, geadieerd en heeft verklaard dat het bevoegd is om een scheidslijn aan te brengen tussen de verplichtingen die de Unie op zich neemt en die ten laste van de lidstaten, en om de bepalingen van het Verdrag van Aarhus uit te leggen. Bijgevolg moet worden vastgesteld of de Unie op het gebied dat onder artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus valt, haar bevoegdheden heeft uitgeoefend en bepalingen heeft vastgesteld ter uitvoering van de verplichtingen die daaruit voortvloeien. Mocht dit niet het geval zijn, dan zijn de verplichtingen die uit artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus voortvloeien nog steeds onderworpen aan het nationale recht van de lidstaten. In dat geval staat het aan de rechterlijke instanties van die staten om op basis van het nationale recht vast te stellen of particulieren zich rechtstreeks op de voorschriften van deze internationale overeenkomst op dit gebied kunnen beroepen en of deze rechterlijke instanties deze ambtshalve moeten toepassen. Het Unierecht verlangt niet, maar sluit evenmin uit, dat de rechtsorde van een lidstaat in dat geval particulieren het recht toekent om zich rechtstreeks op dit voorschrift te beroepen, of de rechter verplicht deze bepaling ambtshalve toe te passen. Indien daarentegen wordt vastgesteld dat de Unie haar bevoegdheden heeft uitgeoefend en bepalingen heeft vastgesteld op het gebied dat onder artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus valt, is het Unierecht van toepassing en staat het aan het Hof, te bepalen of de betrokken bepaling van de internationale overeenkomst rechtstreekse werking heeft. Bovendien kan een specifiek vraagstuk waarover nog geen regelgeving van de Unie bestaat, toch onder het Unierecht vallen wanneer dit vraagstuk wordt geregeld in overeenkomsten die door de Unie en door haar lidstaten zijn gesloten en het een materie betreft die in ruime mate valt onder het Unierecht.

Het Hof heeft geoordeeld dat het bevoegd is om de bepalingen van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus uit te leggen en, meer bepaald, om uitspraak te doen over de vraag of deze al dan niet rechtstreekse werking hebben. Wanneer een bepaling zowel op situaties die onder het nationale recht als op situaties die onder het Unierecht vallen kan worden toegepast, heeft de Unie er stellig belang bij dat om uiteenlopende uitleggingen in de

[5] Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, dat namens de Europese Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB L 124, blz. 1).

toekomst te vermijden die bepaling op eenvormige wijze wordt uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moet vinden.

Die uitspraken zijn echter lang niet de enige waarin de in 2011 gewezen rechtspraak aan de opheldering van constitutionele of institutionele vraagstukken heeft bijgedragen.

In de zaak *Patriciello* (arrest van 6 september 2011, C-163/10) heeft het Hof artikel 8 van het bij het VEU, het VWEU en het Euratom-Verdrag gevoegde Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie uitgelegd. Het heeft daarbij verduidelijkt hoe groot de immuniteit is die het Unierecht de Europese parlementsleden verleent voor de mening of de stem die zij in de uitoefening van hun functie hebben uitgebracht.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 8 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie aldus moet worden uitgelegd dat een door een Europees parlementslid buiten het Europees Parlement afgelegde verklaring die in zijn lidstaat van herkomst heeft geleid tot strafvervolging wegens lasterlijke aanklacht, slechts een in de uitoefening van zijn parlementair mandaat uitgebrachte mening vormt die onder de in die bepaling neergelegde immuniteit valt, indien die verklaring een subjectieve beoordeling weergeeft die een rechtstreeks en voor de hand liggend verband vertoont met de uitoefening van dat mandaat. De verwijzende rechter dient te beoordelen of die voorwaarden in een bepaald geval vervuld zijn.

In het kader van de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Europese Unie, op 1 mei 2004, is het Hof in de zaak *Vicoplus e.a.* (arrest van 10 februari 2011, gevoegde zaken C-307/09–C-309/09) ingegaan op de uitlegging van de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU en van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71[6] betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.

Het Hof heeft geoordeeld dat de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat gedurende de in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003[7] voorziene overgangsperiode vereist dat voor de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van die richtlijn, op zijn grondgebied, van werknemers die Pools staatsburger zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen. Hoewel een dergelijke nationale maatregel de vrijheid van dienstverrichting beperkt, moet hij worden geacht een maatregel te zijn die de toegang van Poolse onderdanen tot de arbeidsmarkt van de betrokken lidstaat regelt in de zin van hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003. Deze slotsom dringt zich ook op vanuit het oogpunt van de doelstelling van dat punt, te weten te voorkomen dat zich na de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Unie verstoringen voordoen op de arbeidsmarkt van de oude lidstaten ten gevolge van de onmiddellijke komst van een groot aantal werknemers die staatsburger van die nieuwe lidstaten zijn.

In het kader van het recht van toegang van het publiek tot documenten is in de zaak *Zweden/MyTravel en Commissie* (arrest van 21 juli 2011, C-506/08 P) bij het Hof hogere

[6] Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1).

[7] Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 2003, L 236, blz. 33).

voorziening ingesteld tegen een arrest[8] van het Gerecht waarbij het beroep is verworpen van My Travel tegen twee besluiten[9] van de Commissie waarbij haar de toegang tot bepaalde interne documenten van de instelling in de context van een reeds afgesloten concentratieprocedure was geweigerd.

Artikel 4 van verordening nr. 1049/2001[10] inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie bevat uitzonderingen die afwijken van het beginsel van de ruimst mogelijke toegang van het publiek tot documenten en moet dus restrictief worden uitgelegd en toegepast. Het Hof heeft geoordeeld dat een instelling die weigert toegang te verlenen tot een document waarvan haar om openbaarmaking is verzocht, in beginsel dient aan te geven op welke wijze de toegang tot dat document een concrete en daadwerkelijke ondermijning zou kunnen vormen van het door deze instelling aangevoerde belang dat wordt beschermd, te weten met name de bescherming van het besluitvormingsproces van de instelling en de bescherming van juridisch advies.

Na een onderzoek van alle betrokken documenten heeft het Hof in het bijzonder geoordeeld dat het Gerecht van de Commissie had moeten verlangen dat zij specifiek aangaf waarom zij van mening was dat de openbaarmaking van bepaalde van de betrokken documenten haar besluitvormingsproces ernstig zou hebben ondermijnd, ook al was de procedure waarop deze documenten betrekking hadden, reeds afgesloten.

Het Hof heeft dan ook geconcludeerd dat de Commissie in haar besluiten de uitzondering ter bescherming van haar besluitvormingsproces en de uitzondering ter bescherming van juridisch advies niet juist had toegepast, en heeft op die punten het arrest van het Gerecht vernietigd en de twee besluiten van de Commissie nietig verklaard.

Sommige argumenten van de Commissie om de openbaarmaking van bepaalde andere interne documenten te weigeren – met name de argumenten over de andere uitzonderingen ter bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits – waren niet door het Gerecht onderzocht, zodat het Hof heeft geoordeeld dat het daarover geen uitspraak kon doen en de zaak naar het Gerecht heeft terugverwezen.

In verband met de toepassing van het Unierecht in de rechtsorde van de lidstaten verdienen twee arresten bijzondere aandacht.

In de zaken *Ze Fu Fleischhandel en Vion Trading* (arrest van 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10) heeft het Hof geoordeeld dat het rechtszekerheidsbeginsel in beginsel niet eraan in de weg staat dat de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties van een lidstaat, in de context van de in verordening nr. 2988/95[11] vastgestelde bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie en bij de toepassing van artikel 3, lid 3, van deze verordening, op geschillen betreffende de terugbetaling van een ten onrechte betaalde uitvoerrestitutie naar analogie een verjaringstermijn toepassen die is ontleend aan een nationale gemeenrechtelijke bepaling, op voorwaarde echter dat een dergelijke uit een jurisprudentiële praktijk voortvloeiende toepassing voldoende voorzienbaar was, hetgeen de

[8] Arrest Gerecht van 9 september 2008, *My Travel/Commissie* (T-403/05).
[9] Besluit D(2005) 8461 van de Commissie van 5 september 2005, en besluit D(2005) 9763 van de Commissie van 12 oktober 2005.
[10] Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43).
[11] Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1).

nationale rechter dient na te gaan. Volgens het Hof staat het evenredigheidsbeginsel evenwel eraan in de weg dat de lidstaten, wanneer zij gebruikmaken van de hun bij artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2988/95 geboden mogelijkheid, een verjaringstermijn van dertig jaar toepassen op geschillen betreffende de terugbetaling van onterecht ontvangen restituties. Gelet op de doelstelling van bescherming van de financiële belangen van de Unie, in verband waarmee de Uniewetgever van mening was dat een verjaringstermijn van vier, of zelfs drie, jaar als zodanig reeds volstaat voor de vervolging door de nationale autoriteiten van een onregelmatigheid die deze financiële belangen schendt en kan leiden tot een maatregel zoals de terugvordering van een onterecht verkregen voordeel, gaat het toekennen aan deze autoriteiten van een termijn van dertig jaar immers verder dan noodzakelijk is voor een zorgvuldig bestuur. Tot slot heeft het Hof geoordeeld dat het rechtszekerheidsbeginsel in een situatie waarop die verordening van toepassing is eraan in de weg staat dat een „langere" verjaringstermijn in de zin van artikel 3, lid 3, van die verordening kan voortvloeien uit een gemeenrechtelijke verjaringstermijn die door de rechtspraak is beperkt om de toepassing ervan in overeenstemming te brengen met het evenredigheidsbeginsel, aangezien de verjaringstermijn van vier jaar waarin is voorzien bij artikel 3, lid 1, eerste alinea, van die verordening, hoe dan ook kan worden toegepast in dergelijke omstandigheden.

In de zaak *Lady & Kid A e.a.* (arrest van 6 september 2011, C-398/09) heeft het Hof geoordeeld dat de regels van het Unierecht inzake terugvordering van het onverschuldigd betaalde aldus moeten worden uitgelegd dat terugvordering van het onverschuldigd betaalde alleen tot ongerechtvaardigde verrijking kan leiden wanneer de bedragen die een belastingplichtige ten onrechte heeft betaald aan belasting die een lidstaat in strijd met het Unierecht heeft geheven, rechtstreeks op de koper zijn afgewenteld. Het heeft daaruit afgeleid dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een lidstaat terugbetaling van een onrechtmatige belasting weigert op grond dat het door de belastingplichtige ten onrechte betaalde bedrag is gecompenseerd door een besparing als gevolg van de gelijktijdige afschaffing van andere heffingen, aangezien deze compensatie volgens het Unierecht niet kan worden aangemerkt als ongerechtvaardigde verrijking met betrekking tot deze belasting.

Het Hof heeft ook de gevolgen van overeenkomsten tussen de Unie en derde landen nader bepaald. In dit verband zijn de zaken *Unal* (arrest van 29 september 2011, C-187/10) en *Pehlivan* (arrest van 16 juni 2011, C-484/07) van belang. In die zaken waren belangrijke vraagstukken over de uitlegging van internationale overeenkomsten, in het bijzonder de associatieovereenkomst EEG-Turkije[12], aan de orde.
Op het gebied van internationale overeenkomsten kan ook worden gewezen op een arrest van het Hof over de uitlegging van het Verdrag van Aarhus[13] (arrest van 8 maart 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09).

Ten eerste heeft het Hof in de zaak *Unal* geoordeeld dat artikel 6, lid 1, eerste streepje, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije (hierna: „besluit nr. 1/80") aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de bevoegde nationale autoriteiten de verblijfsvergunning van een Turkse werknemer met terugwerkende kracht intrekken tot de datum waarop niet langer was voldaan aan de nationaalrechtelijke voorwaarde voor verlening van zijn vergunning, wanneer genoemde werknemer zich niet schuldig heeft

[12] Besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 houdende sluiting van de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (PB 1964, 217, blz. 3685).
[13] Zie voetnoot 5.

gemaakt aan enig frauduleus handelen en deze intrekking plaatsvindt na afloop van het tijdvak van een jaar legale arbeid als voorzien in genoemd artikel 6, lid 1, eerste streepje, van dit besluit. Het Hof was namelijk van oordeel dat die bepaling niet aldus kan worden uitgelegd dat zij een lidstaat toestaat de draagwijdte van het stelsel van geleidelijke integratie van Turkse staatsburgers in de arbeidsmarkt van de gastlidstaat eenzijdig te wijzigen. Bovendien zou het met het algemene beginsel van eerbiediging van verworven rechten in strijd zijn, wanneer niet zou worden erkend dat die werknemer gedurende meer dan een jaar legaal in de gastlidstaat heeft gewerkt. Dit beginsel houdt in dat wanneer een Turks staatsburger aan een bepaling van besluit nr. 1/80 rechten kan ontlenen, die rechten niet langer afhangen van het voortbestaan van de omstandigheden op grond waarvan zij zijn ontstaan, aangezien dat besluit geen dergelijke voorwaarde stelt.

Vervolgens heeft het Hof in de zaak *Pehlivan* vastgesteld dat zowel uit de voorrang van het Unierecht als uit de rechtstreekse werking van een bepaling als artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 volgt dat een lidstaat niet bevoegd is om de draagwijdte van het stelsel van geleidelijke integratie van Turkse staatsburgers in de gastlidstaat eenzijdig te wijzigen, zodat deze lidstaat niet bevoegd is om maatregelen vast te stellen die een belemmering vormen voor de rechtspositie die het recht van de associatie EEG-Turkije dergelijke staatsburgers uitdrukkelijk toekent. Zo kan een gezinslid van een Turkse werknemer dat de voorwaarden van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 vervult, de hem door deze bepaling verleende rechten slechts in twee gevallen verliezen, te weten wanneer de aanwezigheid van de Turkse migrant op het grondgebied van de gastlidstaat wegens zijn persoonlijke gedrag een reële en ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, als bedoeld in artikel 14, lid 1, van dit besluit, of wanneer de betrokkene het grondgebied van deze staat gedurende langere tijd zonder gegronde redenen heeft verlaten.

Tot slot heeft het Hof in de zaak *Lesoochranárske zoskupenie* geoordeeld dat artikel 9, lid 3[14], van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus), naar het recht van de Unie geen rechtstreekse werking heeft. Het staat evenwel aan de nationale rechter om het nationale procesrecht ter zake van de voorwaarden voor het instellen van een administratief beroep of beroep bij de rechter, zo veel mogelijk in overeenstemming met zowel de doelstellingen van artikel 9, lid 3, van dat verdrag als de doelstelling van effectieve rechterlijke bescherming van de door het Unierecht verleende rechten uit te leggen, teneinde een milieuvereniging in staat te stellen, bij de rechter op te komen tegen een na een administratieve procedure gevolgde beslissing die in strijd zou kunnen zijn met het milieurecht van de Unie. Wanneer regelgeving van de Unie ter zake ontbreekt, is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de procedureregels vast te stellen voor de beroepen die dienen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenen, waarbij de lidstaten evenwel gehouden zijn in elk geval een effectieve bescherming van die rechten te verzekeren. Uit dien hoofde mogen de procedureregels voor beroepen die worden ingesteld ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenen, niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen zij de uitoefening van de door

[14] „Aanvullend op en onverminderd de in het voorgaande eerste en tweede lid bedoelde herzieningsprocedures, waarborgt elke partij dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu."

de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).

Er is nog lang geen duidelijkheid over alle gevolgtrekkingen die voortvloeien uit het burgerschap van de Unie en de daaraan verbonden rechten.

In de zaak *Ruiz Zambrano* (arrest van 8 maart 2011, C-34/09) heeft het Hof zich uitgesproken over de moeilijke vraag of de verdragsbepalingen over het burgerschap van de Unie een staatsburger van een derde land die als ouder zijn minderjarige kinderen die burgers van de Unie zijn ten laste heeft, het recht verlenen om in de lidstaat waarvan deze kinderen de nationaliteit bezitten, waar zij verblijven en die zij sinds hun geboorte nooit hebben verlaten, te verblijven en te werken. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 20 VWEU zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een burger van een derde land die zijn jonge kinderen die burgers van de Unie zijn ten laste heeft, het recht ontzegt om te verblijven in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien zulke beslissingen deze kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen. De hoedanigheid van burger van de Unie is namelijk de primaire hoedanigheid van de burgers van de lidstaten. Een dergelijke weigering van het verblijfsrecht in de betrokken lidstaat zou ertoe leiden dat deze kinderen die burgers van de Unie zijn, worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens zou de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning werd afgegeven, het risico lopen niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen die burgers van de Unie zijn, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zouden bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren om de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.

In de zaak *McCarthy* (arrest van 5 mei 2011, C-434/09) diende het Hof te beoordelen of de bepalingen over het burgerschap van de Unie van toepassing zijn op de situatie van een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, die altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit en die ook de nationaliteit van een andere lidstaat bezit. In de eerste plaats heeft het Hof geoordeeld dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf[15], niet van toepassing is op die burger van de Unie. Het feit dat de betrokken burger tevens de nationaliteit van een andere lidstaat bezit dan die waarin hij verblijft, doet niet af aan deze vaststelling. Dat een burger van de Unie de nationaliteit van meer dan een lidstaat bezit, betekent immers niet dat hij zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. In de tweede plaats heeft het Hof verklaard dat artikel 21 VWEU niet van toepassing is op een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, die altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit en die ook de nationaliteit van een andere lidstaat bezit, voor zover de situatie van deze burger niet de toepassing meebrengt van maatregelen van een lidstaat die tot gevolg hebben dat hem het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van

[15] Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 158, blz. 77, en rectificatie in PB L 229, blz. 35).

zijn recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten. De omstandigheid dat een burger naast de nationaliteit van de lidstaat waar hij verblijft, ook de nationaliteit van een andere lidstaat bezit, kan alleen niet volstaan om artikel 21 VWEU als toepasbaar te beschouwen op de situatie van de betrokken persoon, die geen enkel aanknopingspunt heeft met een van de situaties waarop het Unierecht ziet en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen.

In de zaak *Dereci e.a.* (arrest van 15 november 2011, C-256/11) was de vraag aan de orde of de bepalingen over het burgerschap van de Unie een staatsburger van een derde land toestaan in een lidstaat te verblijven, terwijl deze staatsburger wil verblijven bij een lid van zijn familie dat burger van de Unie is, dat in die lidstaat woont en daarvan de nationaliteit bezit, dat nooit van zijn recht op vrij verkeer gebruik heeft gemaakt en dat voor zijn levensonderhoud niet van die staatsburger afhangt. Het Hof heeft geoordeeld dat het Unierecht en meer bepaald de bepalingen inzake het burgerschap van de Unie zich niet ertegen verzetten dat een lidstaat een staatsburger van een derde land het verblijf op zijn grondgebied ontzegt, terwijl deze staatsburger wil verblijven bij een lid van zijn familie dat burger van de Unie is en in die lidstaat woont en daarvan de nationaliteit bezit, en dat nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, mits een dergelijke ontzegging niet meebrengt dat de betrokken burger van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, hetgeen de nationale rechter moet nagaan. In dit verband heeft het criterium van de ontzegging van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten betrekking op gevallen die erdoor gekenmerkt worden dat de burger van de Unie feitelijk wordt verplicht om het grondgebied van niet alleen de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten. Het enkele feit dat het voor een burger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat leden van zijn familie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, volstaat bijgevolg op zich niet om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend.

In de zaak *Aladzhov* (arrest van 17 november 2011, C-434/10) heeft het Hof artikel 27, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38[16] uitgelegd. Het Hof heeft geoordeeld dat het Unierecht niet in de weg staat aan een wettelijke bepaling van een lidstaat die het bestuur toestaat om een burger van die staat te verbieden het land te verlaten wegens een niet-betaalde belastingschuld van de vennootschap waarvan die burger een van de beheerders is, op de dubbele voorwaarde echter dat met de betrokken maatregel in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden die onder meer uit de aard of de omvang van deze schuld kunnen voortvloeien, wordt gereageerd op een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, en dat daarmee niet uitsluitend economische doeleinden worden nagestreefd. Het staat aan de nationale rechter, na te gaan of die dubbele voorwaarde is vervuld. Het valt namelijk principieel niet uit te sluiten dat het niet-invorderen van belastingvorderingen binnen de werkingssfeer van de eisen van de openbare orde valt. Daarbij komt dat, aangezien de invordering van schuldvorderingen van de overheid, inzonderheid belastingen, de financiering beoogt te verzekeren van acties van de betrokken lidstaat die zijn gebaseerd op keuzes die met name de uitdrukking zijn van diens algemeen economisch en sociaal beleid, de maatregelen die de overheid treft om deze invordering te verzekeren, in beginsel evenmin kunnen worden geacht uitsluitend voor economische doeleinden in de zin van artikel 27, lid 1, van richtlijn 2004/38 te zijn getroffen.

[16] Zie voetnoot 15.

Het Hof heeft voorts overwogen dat zelfs al zou een verbod om het grondgebied te verlaten voldoen aan de voorwaarden van artikel 27, lid 1, van richtlijn 2004/38, de in lid 2 van datzelfde artikel gestelde voorwaarden zich tegen een dergelijke maatregel verzetten indien deze uitsluitend op de belastingschuld van de vennootschap waarvan de betrokkene een van de medebeheerders is, en enkel op laatstgenoemde hoedanigheid is gebaseerd, zonder enige specifieke beoordeling van het persoonlijke gedrag van de betrokkene en zonder enige verwijzing naar een bedreiging die dit gedrag voor de openbare orde zou opleveren, en indien het verbod om het grondgebied te verlaten niet geschikt is om het daarmee nagestreefde doel te bereiken en verder gaat dan daartoe noodzakelijk is. Het staat ook hier aan de verwijzende rechter, na te gaan of dit in de aan hem voorgelegde zaak het geval is.

In de zaak *Runevič-Vardyn en Wardyn* (arrest van 12 mei 2011, C-391/09) heeft het Hof uitspraak gedaan over de regels inzake de transcriptie van voornamen en achternamen van burgers van de Unie in akten van de burgerlijke stand van een lidstaat. Het Hof heeft om te beginnen geoordeeld dat artikel 21 VWEU zich er niet tegen verzet dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat krachtens een nationale regeling die bepaalt dat de voornamen en de achternaam van een persoon in akten van de burgerlijke stand van die staat slechts kunnen worden geschreven in een vorm die voldoet aan de regels inzake de schrijfwijze van de officiële landstaal, weigeren om de voor- en achternaam van een van zijn burgers in de geboorteakte en de huwelijksakte te wijzigen overeenkomstig de regels inzake de schrijfwijze van een andere lidstaat. Het feit dat de voornaam en de achternaam van de betrokkene in akten van de burgerlijke stand van zijn lidstaat van herkomst slechts kunnen worden gewijzigd en geschreven in letters van de taal van laatstgenoemde staat, kan niet worden aangemerkt als een minder gunstige behandeling dan die welke hij genoot voordat hij gebruik maakte van de mogelijkheden die het Verdrag hem op het gebied van het vrije verkeer van personen biedt en kan hem dan ook niet ontmoedigen om de hem bij artikel 21 VWEU toegekende rechten van vrij verkeer uit te oefenen. Vervolgens heeft het Hof verklaard dat artikel 21 VWEU zich er niet tegen verzet dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat krachtens de hierboven beschreven nationale regeling weigeren om de gemeenschappelijke achternaam van een echtpaar bestaande uit burgers van de Unie, zoals hij is vermeld in door de lidstaat van herkomst van een van deze burgers afgegeven akten van de burgerlijke stand, te wijzigen in een vorm die voldoet aan de regels inzake de schrijfwijze van laatstbedoelde staat, op voorwaarde dat deze weigering voor deze burgers van de Unie geen ernstige ongemakken van administratieve, professionele en persoonlijke aard veroorzaakt, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan. Indien zulks het geval blijkt te zijn, dient de nationale rechter eveneens na te gaan of de weigering tot wijziging noodzakelijk is ter bescherming van de belangen die de nationale regeling beoogt te waarborgen en evenredig is aan de nagestreefde legitieme doelstelling. Tot slot heeft het Hof geoordeeld dat artikel 21 VWEU zich er niet tegen verzet dat die autoriteiten krachtens die nationale regeling weigeren om de huwelijksakte van een burger van de Unie die staatsburger van een andere lidstaat is, zodanig te wijzigen dat de voornamen van deze burger in deze akte met diakritische tekens worden geschreven zoals in de door zijn lidstaat van herkomst afgegeven akten van de burgerlijke stand en in een vorm die voldoet aan de regels inzake de schrijfwijze van de officiële landstaal van laatstbedoelde staat.

Na het arrest *Lassal*[17] heeft het Hof artikel 16 van richtlijn 2004/38[18] opnieuw uitgelegd in de zaak *Dias* (arrest van 21 juli 2011, C-325/09), die door dezelfde verwijzende rechter bij het Hof aanhangig was gemaakt. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 16, leden 1 en 4, van

[17] Arrest van 7 oktober 2010 in zaak C-162/09. Zie het Jaarverslag van 2010, blz. 17.
[18] Zie voetnoot 15.

richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat vóór de uiterste datum voor de omzetting van deze richtlijn, te weten 30 april 2006, vervulde perioden van verblijf die enkel zijn gebaseerd op het feit dat geldig een verblijfskaart uit hoofde van richtlijn 68/360[19] was afgegeven, zonder dat was voldaan aan de voorwaarden om voor enig verblijfsrecht in aanmerking te komen, niet als legaal vervuld kunnen worden beschouwd met het oog op de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht uit hoofde van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38, en dat perioden van verblijf van minder dan twee opeenvolgende jaren die enkel zijn gebaseerd op het feit dat geldig een verblijfskaart uit hoofde van richtlijn 68/360 was afgegeven, zonder dat was voldaan aan de voorwaarden om voor een verblijfsrecht in aanmerking te komen, en die zijn vervuld vóór 30 april 2006 en volgen op een ononderbroken legaal verblijf van vijf jaar dat vóór die datum is afgesloten, niet van invloed zijn op de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht uit hoofde van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38. Hoewel artikel 16, lid 4, van richtlijn 2004/38 enkel verwijst naar de afwezigheden uit de gastlidstaat, wordt de integratie van de betrokkene in die lidstaat immers ook aangetast indien een burger, nadat hij een ononderbroken legaal verblijf van vijf jaar heeft gehad, vervolgens besluit om in die lidstaat te blijven zonder dat hij een verblijfsrecht heeft. In dit verband stoelt de aan het verblijfsrecht uit hoofde van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 ten grondslag liggende integratiegedachte niet alleen op territoriale en temporele aspecten, maar ook op kwalitatieve aspecten die betrekking hebben op de mate van integratie in de gastlidstaat.

Tot slot heeft het Hof zich in de zaak *Stewart* (arrest van 21 juli 2011, C-503/09), over de tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering voor jonggehandicapten, uitgesproken over de voorwaarden waaronder deze uitkering werd verleend. De aanvrager moest niet alleen op het moment van indiening van de aanvraag op het grondgebied van de lidstaat aanwezig zijn, maar ook voorafgaand aan de aanvraag op het grondgebied van die staat aanwezig zijn geweest. Volgens het Hof verzet artikel 21, lid 1, VWEU zich ertegen dat een lidstaat de toekenning van een tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering voor jonggehandicapten afhankelijk stelt van een voorwaarde volgens welke de aanvrager voorafgaand aan de aanvraag op het grondgebied van die staat aanwezig moet zijn geweest, met uitsluiting van elke andere factor op grond waarvan het bestaan van een werkelijke band tussen de aanvrager en die lidstaat kan worden vastgesteld, en van een voorwaarde volgens welke de aanvrager op het moment van indiening van de aanvraag op het grondgebied van die lidstaat aanwezig moet zijn.

Vrij verkeer van goederen

Op dit gebied is er veel minder rechtspraak dan decennialang het geval is geweest. Toch blijft het aantal zaken groot.

Zo heeft het Hof in de zaak *Francesco Guarnieri & Cie* (arrest van 7 april 2011, C-291/09), over een handelsgeschil tussen een Monegaskische en een Belgische vennootschap, in de eerste plaats vastgesteld dat op goederen van Monegaskische oorsprong de verdragsregels betreffende het vrije verkeer van goederen van toepassing zijn. In artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 2913/92[20] tot vaststelling van het communautair douanewetboek wordt het

[19] Richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 13).

[20] Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 302, blz. 1).

grondgebied van het Vorstendom Monaco namelijk als deel van het douanegebied van de Unie beschouwd. Aangezien dus geen douanerechten of heffingen van gelijke werking mogen worden toegepast op de handel tussen Monaco en de lidstaten, moeten goederen van Monegaskische oorsprong die rechtstreeks worden uitgevoerd naar een lidstaat, worden behandeld alsof zij van oorsprong uit die staten zijn. In de tweede plaats heeft het Hof uitspraak gedaan over de vraag of een bepaling van een lidstaat volgens welke elke buitenlandse staatsburger, zoals een Monegaskische staatsburger, een borg tot zekerheid van de uitvoering van het vonnis moet stellen wanneer hij een rechtsvordering wil instellen tegen een burger van die lidstaat, terwijl voor de burgers van die lidstaat geen dergelijke verplichting geldt, gelet op artikel 34 VWEU het vrije verkeer van goederen belemmert. Het Hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Het was van oordeel dat een dergelijke maatregel er toe leidt dat op een marktdeelnemer die een rechtsvordering wil instellen, een verschillende procesrechtelijke regeling van toepassing is naargelang hij al dan niet de nationaliteit van de betrokken lidstaat heeft. De omstandigheid dat de burgers van andere lidstaten om die reden zouden aarzelen om goederen te verkopen aan kopers die in die lidstaat zijn gevestigd en de nationaliteit van die lidstaat bezitten, is echter te onzeker en indirect om op grond daarvan te kunnen aannemen dat die maatregel de intracommunautaire handel belemmert, zodat niet kan worden aangenomen dat het causale verband tussen de eventuele aantasting van de handel tussen de lidstaten en het betrokken verschil in behandeling is aangetoond.

Er moet nog een arrest over het vrije verkeer van goederen worden vermeld. Het gaat om de zaak *Commissie/Oostenrijk* (arrest van 21 december 2011, C-28/09), over een nationale regeling waarbij vrachtwagens van meer dan 7,5 ton die bepaalde categorieën goederen vervoeren een rijverbod werd opgelegd op een uiterst belangrijk wegsegment, dat een van de hoofdverbindingen over land tussen bepaalde lidstaten vormde. Volgens het Hof komt een lidstaat die een dergelijke regeling vaststelt met het doel de luchtkwaliteit in de betrokken zone te waarborgen overeenkomstig artikel 8, lid 3, van richtlijn 96/62 inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit[21] juncto richtlijn 1999/30 betreffende grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden[22], de krachtens de artikelen 28 EG en 29 EG op hem rustende verplichtingen niet na. Dit verbod beperkt namelijk het vrije verkeer van goederen aangezien het de betrokken ondernemingen dwingt om voor het vervoer van de bedoelde goederen op zoek te gaan naar rendabele alternatieve oplossingen, en moet dus worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking, die onverenigbaar is met de uit de artikelen 28 en 29 EG voortvloeiende verplichtingen indien zij niet objectief gerechtvaardigd is. Volgens het Hof kunnen dwingende eisen inzake de bescherming van het milieu, die in beginsel ook de bescherming van de gezondheid omvat, weliswaar nationale maatregelen rechtvaardigen die de intracommunautaire handel kunnen belemmeren, mits zij geschikt zijn om de verwezenlijking van dit doel te verzekeren en niet verder gaan dan voor het bereiken daarvan noodzakelijk is, maar kan dit verbod niet daarmee worden gerechtvaardigd, aangezien niet is aangetoond dat het nagestreefde doel niet kan worden bereikt met maatregelen die het vrije verkeer minder beperken, met name de uitbreiding van het rijverbod voor vrachtwagens van bepaalde klassen tot vrachtwagens van andere klassen, of de vervanging van de variabele snelheidsbeperking door een permanente snelheidbeperking tot 100 km/u.

---

[21] Richtlijn 96/62/EG van de Raad van 27 september 1996 inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit (PB L 296, blz. 55).

[22] Richtlijn 1999/30/EG van de Raad van 22 april 1999 betreffende grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes en lood in de lucht (PB L 163, blz. 41).

Vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal

Dit jaar heeft het Hof opnieuw talrijke arresten gewezen over de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting, het vrije verkeer van werknemers en het vrije verkeer van kapitaal. Voor de duidelijkheid zullen de gekozen arresten bij de bespreking worden gebundeld per vrijheid waarop zij betrekking hebben, en vervolgens eventueel per activiteit.

Op het gebied van de vrijheid van vestiging heeft het Hof in meerdere verwante zaken uitspraak gedaan over het begrip activiteiten in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag en over de uitsluiting van het beroep van notaris van de toepassing van artikel 49 VWEU (voorheen artikel 43 EG). Bij het Hof waren niet-nakomingsberoepen ingesteld tegen zes lidstaten waarvan de nationale regeling alleen nationale staatsburgers toegang tot het beroep van notaris gaf. In de arresten *Commissie/België* (arrest van 24 mei 2011, C-47/08), *Commissie/Frankrijk* (arrest van 24 mei 2011, C-50/08), *Commissie/Luxemburg* (arrest van 24 mei 2011, C-51/08), *Commissie/Oostenrijk* (arrest van 24 mei 2011, C-53/08), *Commissie/Duitsland* (arrest van 24 mei 2011, C-54/08) en *Commissie/Griekenland* (arrest van 24 mei 2011, C-61/08) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 45, eerste alinea, EG een uitzondering vormt op de basisregel van vrijheid van vestiging, die aldus moet worden uitgelegd dat zij niet verder gaat dan wat strikt noodzakelijk is ter vrijwaring van de belangen die deze bepaling de lidstaten toestaat te beschermen. Voorts dient deze uitzondering beperkt te blijven tot werkzaamheden die, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen. Over de werkzaamheden waarmee de notaris is belast, heeft het Hof vervolgens gepreciseerd dat om na te gaan of deze werkzaamheden een dergelijke rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, rekening moet worden gehouden met de aard van de door de notaris verrichte werkzaamheden. In dit verband heeft het Hof vastgesteld dat de diverse werkzaamheden van de notaris in de betrokken lidstaten geen rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG (thans artikel 51, eerste alinea, VWEU) vormen, ook al sorteren hun handelingen belangrijke rechtsgevolgen, aangezien de wil van de partijen of het toezicht of de beslissing van de rechter van bijzonder belang zijn. Het Hof heeft ook opgemerkt dat notarissen binnen de grenzen van hun respectieve territoriale bevoegdheden hun ambt vervullen in mededingingsomstandigheden, wat niet typerend is voor de uitoefening van het openbaar gezag. Evenzo zijn zij jegens hun cliënten rechtstreeks en persoonlijk aansprakelijk voor schade die het gevolg is van bij de uitoefening van hun werkzaamheden gemaakte fouten, wat niet het geval is voor overheidsinstanties, voor de fouten waarvan de staat verantwoordelijk is. Het Hof heeft dan ook vastgesteld dat alle betrokken lidstaten de krachtens artikel 43 EG (thans artikel 49 VWEU) op hen rustende verplichtingen niet waren nagekomen, aangezien met de notariële werkzaamheden in de rechtsorde van elk van die staten niet aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG (thans artikel 51, eerste alinea, VWEU) wordt deelgenomen.

Nog steeds op het gebied van de vrijheid van vestiging heeft het Hof ook zijn rechtspraak over de bij de verplaatsing van de zetel van een vennootschap naar een andere lidstaat dan die van haar oprichting opgelegde beperkingen gepreciseerd.

Zo heeft het Hof in de zaak *National Grid Indus* (arrest van 29 november 2011, C-371/10) geoordeeld dat artikel 49 VWEU zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat

krachtens welke het bedrag van de heffing over de latente meerwaarden in vermogensbestanddelen van een vennootschap definitief wordt vastgesteld – zonder eventuele later optredende waardeverminderingen of meerwaarden in aanmerking te nemen – op het moment waarop de vennootschap, wegens de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat, ophoudt in de eerste lidstaat belastbare winst te ontvangen. Het is in dat verband onverschillig dat de belaste latente meerwaarden betrekking hebben op valutawinsten die in de lidstaat van ontvangst niet tot uitdrukking kunnen komen, gelet op het daar geldende belastingregime. Volgens het Hof is een dergelijke regeling in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, gelet op de doelstelling om de meerwaarden die in het kader van de fiscale bevoegdheid van de lidstaat van oorsprong zijn ontstaan, in deze lidstaat te belasten. Het is immers evenredig dat de lidstaat van oorsprong, teneinde de uitoefening van zijn fiscale bevoegdheid veilig te stellen, de verschuldigde belasting bepaalt over de op zijn grondgebied aangegroeide latente meerwaarden op het moment waarop zijn bevoegdheid om van de betrokken vennootschap belasting te heffen, ophoudt te bestaan, in casu het moment van de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van deze vennootschap naar een andere lidstaat. Daarentegen verzet artikel 49 VWEU zich volgens het Hof tegen een regeling van een lidstaat die de onmiddellijke invordering voorschrijft van de heffing over de latente meerwaarden in vermogensbestanddelen van een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, op het moment zelf van genoemde verplaatsing. Een regeling die de vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, de keuze biedt tussen, enerzijds, de onmiddellijke betaling van het bedrag van de heffing, hetgeen tot een liquiditeitsnadeel zou leiden voor deze vennootschap maar haar zou vrijstellen van latere administratieve lasten, en, anderzijds, de uitgestelde betaling van het bedrag van genoemde heffing, in voorkomend geval inclusief rente overeenkomstig de toepasselijke nationale regeling, hetgeen voor de betrokken vennootschap noodzakelijkerwijs gepaard gaat met een administratieve last in verband met de monitoring van de verplaatste activa, zou namelijk een maatregel vormen die, als maatregel die geschikt is om de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen, minder zou ingrijpen in de vrijheid van vestiging dan de onmiddellijke invordering van die heffing.

Ook op het gebied van de vaststelling van de honoraria van advocaten heeft het Hof de verdragsregels over de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting uitgelegd.

In de zaak *Commissie/Italië* (arrest van 29 maart 2011, C-565/08) verweet de Commissie de Italiaanse Republiek dat zij in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG (thans de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU) bepalingen had ingevoerd die erin voorzien dat advocaten bij de vaststelling van hun honoraria maximumtarieven in acht moeten nemen. Het Hof heeft de argumenten van de Commissie afgewezen en geconcludeerd dat de Italiaanse Staat niet was tekortgeschoten in de krachtens de artikelen 43 EG (thans artikel 49 VWEU) en 49 EG (thans artikel 56 VWEU) op hem rustende verplichtingen, aangezien de betrokken regeling niet aldus was opgezet dat zij de toegang, onder normale en doeltreffende mededingingsvoorwaarden, tot de markt voor diensten van advocaten ongunstig beïnvloedde. Volgens het Hof is dit het geval voor een regeling die wordt gekenmerkt door een flexibiliteit die het mogelijk maakt om alle soorten diensten die door advocaten worden verricht, passend te belonen, aangezien de maximumtarieven voor de honoraria in bepaalde omstandigheden kunnen worden overschreden en worden verhoogd tot het dubbele of het vierdubbele of zelfs tot een nog hoger bedrag, en advocaten in verschillende situaties een bijzondere overeenkomst met hun cliënten kunnen sluiten om de honoraria vast te stellen. Het Hof heeft gepreciseerd dat het bestaan van een beperking in de zin van het Verdrag niet

kan worden afgeleid uit het enkele feit dat in een andere lidstaat dan de lidstaat van ontvangst gevestigde advocaten zich voor de berekening van hun honoraria voor in de lidstaat van ontvangst verrichte diensten aan de in deze laatste lidstaat geldende regels moeten aanpassen, maar moet zijn gebaseerd op het feit dat die regeling de toegang van uit andere lidstaten afkomstige advocaten tot de markt van de lidstaat van ontvangst belemmert.

Met betrekking tot de vrijheid van dienstverrichting heeft het Hof meerdere belangrijke arresten gewezen op zeer diverse gebieden, waaronder omroepdiensten, kansspelen, activiteiten van gerechtelijk deskundigen, volksgezondheid en commerciële communicatie. In die arresten heeft het Hof het in het Verdrag neergelegde beginsel van vrije dienstverrichting toegepast en in andere gevallen richtlijnen uitgelegd die dit beginsel op een bepaald gebied toepassen.

Wat de rechtspraak over artikel 56 VWEU betreft, kan in de eerste plaats worden gewezen op het arrest *Football Association Premier League e.a.* (arrest van 4 oktober 2011, gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08), over het uitsluitend recht dat bepaalde zenders op geografische basis wordt verleend om voetbalwedstrijden rechtstreeks uit te zenden, en over de praktijk van bepaalde horecabedrijven om deze exclusiviteit te omzeilen door buitenlandse decoderkaarten te gebruiken. Volgens het Hof verzet artikel 56 VWEU zich tegen een regeling die de invoer, de verkoop en het gebruik in de betrokken staat verbiedt van buitenlandse decodeerapparatuur waarmee toegang kan worden verkregen tot een gecodeerde satellietomroepdienst uit een andere lidstaat die door de regeling van eerstgenoemde staat beschermd materiaal bevat. In het bijzonder kan een dergelijke beperking niet worden gerechtvaardigd door het doel om intellectuele-eigendomsrechten te beschermen. Het Hof heeft erkend dat sportwedstrijden op zich uniek en in dat opzicht oorspronkelijk zijn, zodat zij materiaal kunnen worden dat in aanmerking komt voor een vergelijkbare bescherming als die van werken. Aangezien de bescherming van de rechten die het specifieke voorwerp van de betrokken intellectuele eigendom vormen, de betrokken rechthebbenden slechts een passende vergoeding en niet de hoogst mogelijke vergoeding voor het commercieel gebruik van het beschermde materiaal garandeert, is deze bescherming echter verzekerd omdat voor de ontvangst van een satellietuitzending decodeerapparatuur vereist is en derhalve zeer nauwkeurig kan worden bepaald hoeveel televisiekijkers behoren tot het daadwerkelijke en het potentiële aantal kijkers van de betrokken uitzending, en dus hoeveel televisiekijkers in de lidstaat van uitzending en hoeveel er daarbuiten wonen. Overigens leidt het supplement dat omroeporganisaties voor het verkrijgen van territoriale exclusiviteit betalen, tot kunstmatige prijsverschillen tussen de afgeschermde nationale markten. Volgens het Hof zijn die compartimentering en die kunstmatige prijsverschillen in strijd met het fundamentele doel van het Verdrag, namelijk de totstandbrenging van de interne markt.

Vervolgens dient het arrest *Dickinger en Ömer* (arrest van 15 september 2011, C-347/09) te worden vermeld. Daarin wordt de rechtspraak van het Hof over het monopolie voor de exploitatie van kansspelen bevestigd en verduidelijkt. Zo heeft het Hof in herinnering gebracht dat een monopolie op kansspelen weliswaar een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt, maar dat deze beperking kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, zoals het doel om een bijzonder hoog niveau van consumentenbescherming te garanderen, wat de nationale rechter moet nagaan. Wat meer bepaald de aan de monopolist geboden mogelijkheid om een expansionistisch beleid te voeren betreft, heeft het Hof verduidelijkt dat een nationale regeling die op het gebied van kansspelen een monopolie instelt, slechts coherent is met de doelstelling de criminaliteit te bestrijden en de gelegenheden tot gokken te beperken indien zij is gesteund op de

vaststelling dat de aan kansspelen verbonden criminele en frauduleuze activiteiten en de gokverslaving in de betrokken lidstaat een probleem vormen, dat door een uitbreiding van de legale en gereglementeerde activiteiten kan worden opgelost, en zij enkel gematigde reclame toestaat die strikt beperkt is tot hetgeen nodig is om de consument in de richting van gecontroleerde kansspelcircuits te leiden. Om ervoor te zorgen dat de kansspelactiviteiten in controleerbare banen worden geleid, moeten de marktdeelnemers met een vergunning een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk, alternatief bieden voor de niet-gereglementeerde activiteiten, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van een bepaalde omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken kan impliceren. In dit verband heeft het Hof echter te kennen gegeven dat de reclame gematigd moet blijven en strikt beperkt moet zijn tot wat noodzakelijk is en niet tot doel mag hebben de natuurlijke goklust van de consument aan te wakkeren door hem ertoe aan te zetten actief aan kansspelen deel te nemen, met name door deze spelen te banaliseren of er een positief beeld van te scheppen dat verband houdt met het feit dat de ingezamelde inkomsten bestemd zijn voor activiteiten van algemeen belang, of nog door de aantrekkingskracht van kansspelen te vergroten door middel van indringende reclameboodschappen die aanzienlijke winsten voorspiegelen.

Ook is het Hof in het arrest *Peñarroja Fa* (arrest van 17 maart 2011, gevoegde zaken C-372/09 en C-373/09) ingegaan op de voorwaarden met betrekking tot de kwalificatie die kunnen worden opgelegd aan gerechtelijk deskundigen die op vertaalgebied werkzaam willen zijn. In antwoord op verschillende prejudiciële vragen van de Franse Cour de cassation heeft het Hof om te beginnen vastgesteld dat de werkzaamheden van gerechtelijk deskundigen op vertaalgebied geen werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG (thans artikel 51, eerste alinea, VWEU) zijn, aangezien de door een dergelijke deskundige gemaakte vertalingen slechts een ondersteunend karakter hebben en de beoordeling door de rechter en de vrije uitoefening van de rechtsprekende bevoegdheid onaangetast laten. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat artikel 49 EG (thans artikel 56 VWEU) zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke de inschrijving op een lijst van gerechtelijk deskundigen-vertalers afhankelijk is van voorwaarden met betrekking tot de kwalificatie zonder dat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de redenen van de hen betreffende beslissing en zonder dat tegen deze beslissing een effectief beroep in rechte kan worden ingesteld teneinde de wettigheid ervan te toetsen en meer bepaald na te gaan of is voldaan aan de uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarde dat hun in andere lidstaten verworven en erkende kwalificatie naar behoren in aanmerking is genomen. Evenzo verzet artikel 49 EG (thans artikel 56 VWEU) zich volgens het Hof tegen een voorwaarde volgens welke de inschrijving als vertaler op de lijst van nationale gerechtelijk deskundigen slechts mogelijk is na overlegging van het bewijs dat de betrokkene gedurende drie opeenvolgende jaren ingeschreven is geweest op een door een Cour d'appel opgestelde lijst van gerechtelijk deskundigen, wanneer een dergelijke voorwaarde verhindert dat bij het onderzoek van een aanvraag van een in een andere lidstaat gevestigde persoon die niet kan doen blijken van een dergelijke inschrijving, naar behoren rekening wordt gehouden met de door hem verworven en in een andere lidstaat erkende kwalificatie om te bepalen of en in hoeverre deze dezelfde waarde heeft als de bekwaamheden die normaal worden verwacht van iemand die gedurende drie opeenvolgende jaren is ingeschreven op een door een Cour d'appel opgestelde lijst van gerechtelijk deskundigen. In dit verband heeft het Hof eraan herinnerd dat de nationale instanties met name ervoor moeten zorgen dat de in andere lidstaten verworven kwalificatie op haar juiste waarde wordt geschat en naar behoren in aanmerking wordt genomen.

Tot slot moet worden gewezen op het arrest *Commissie/Luxemburg* (arrest van 27 januari 2011, C-490/09), waarin een Luxemburgse regeling aan de orde was die de terugbetaling uitsloot van kosten van in een andere lidstaat uitgevoerde laboratoriumanalyses en -onderzoeken. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de Luxemburgse Staat, door in het kader van zijn socialezekerheidswetgeving niet te voorzien in de mogelijkheid dat die kosten ten laste worden genomen in de vorm van een vergoeding van de kosten die de sociaal verzekerde voor deze analyses en onderzoeken heeft voorgeschoten, maar enkel te voorzien in rechtstreekse betaling door de ziekenfondsen, de krachtens artikel 49 EG (thans artikel 56 VWEU) op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen. Nu de toepassing van die regelgeving in de praktijk de mogelijkheid van vergoeding uitsluit voor laboratoriumanalyses en -onderzoeken die bijna alle, of zelfs alle, zijn uitgevoerd door in een andere lidstaat gevestigde medische zorgverstrekkers, schrikt zij volgens het Hof namelijk de bij de sociale zekerheid van die lidstaat aangesloten personen af, of belet zij hen zelfs om zich tot dergelijke zorgverstrekkers te wenden, zodat zij zowel voor deze verzekerden als voor de zorgverstrekkers een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

Met betrekking tot de zaken die de uitlegging van een bepaalde richtlijn betreffen, kan om te beginnen worden gewezen op het arrest *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (arrest van 5 april 2011, zaak C-119/09), over de uitlegging van richtlijn 2006/123[23]. In die zaak wenste de Franse Conseil d'État te vernemen of een lidstaat de beoefenaars van een gereglementeerd beroep, zoals het beroep van accountant, volledig kan verbieden actief cliënten te werven. Eerst heeft het Hof geoordeeld dat het in artikel 4, punt 12, van richtlijn 2006/123 omschreven begrip commerciële communicatie niet alleen klassieke reclame, maar ook andere vormen van reclame en informatieverstrekking die zijn bedoeld om nieuwe cliënten te werven omvat en dat het actief werven van cliënten dus onder dat begrip valt. Vervolgens heeft het Hof vastgesteld dat het verbod op ieder actief werven van cliënten, ongeacht zijn vorm, zijn inhoud of de gebruikte middelen, dat het verbod op alle communicatievormen die deze vorm van commerciële communicatie mogelijk maken omvat, als een algeheel verbod op commerciële communicatie in de zin van artikel 24, lid 1, van richtlijn 2006/123 moet worden beschouwd. Het Hof heeft daaruit afgeleid dat een regeling die een vorm van commerciële communicatie volledig verbiedt en dus valt binnen de werkingssfeer van artikel 24, lid 1, van richtlijn 2006/123, onverenigbaar is met deze richtlijn en niet kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 24, lid 2, van deze richtlijn, ook al is zij niet-discriminerend, gebaseerd op een dwingende reden van algemeen belang en evenredig.

Vervolgens kan met betrekking tot televisieomroeporganisaties het arrest *Mesopotamia Broadcast en Roj TV* (arrest van 22 september 2011, gevoegde zaken C-244/10 en C-245/10) worden vermeld. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 22bis van richtlijn 89/552[24], zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36, dat bepaalt dat de lidstaten er zorg voor dragen dat uitzendingen geen enkele „aansporing tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit" bevatten, aldus moet worden uitgelegd dat omstandigheden waarop een nationale rechtsregel van toepassing is op grond waarvan het verboden is te handelen in strijd met de bevordering van het begrip tussen de volkeren, moeten worden

[23] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36).

[24] Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 (PB L 202, blz. 60).

geacht onder voormeld begrip te vallen. Volgens het Hof staat dit artikel er niet aan in de weg dat een lidstaat krachtens een algemene wettelijke regeling, zoals een wet op verenigingen, maatregelen vaststelt ten aanzien van een in een andere lidstaat gevestigde televisieomroeporganisatie, en daarbij als reden aanvoert dat de activiteiten en de doelstellingen van deze organisatie in strijd zijn met het verbod van handelen in strijd met de bevordering van het begrip tussen de volkeren, mits deze maatregelen geen beletsel vormen voor het eigenlijke doorgeven op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst van de televisie-uitzendingen welke die organisatie vanuit de andere lidstaat verricht, hetgeen door de nationale rechter moet worden nagegaan.

Op het gebied van het vrije verkeer van werknemers dient de aandacht op twee zaken te worden gevestigd. In de eerste plaats moet het arrest *Toki* (arrest van 5 april 2011, zaak C-424/09) worden vermeld, over de uitlegging van richtlijn 89/48[25]. In die zaak was een Grieks staatsburger die haar diploma milieutechnologie in het Verenigd Koninkrijk had behaald, de toegang tot het gereglementeerde beroep van ingenieur in Griekenland geweigerd omdat zij geen volwaardig lid was van de Engineering Council, een Britse particuliere organisatie die uitdrukkelijk in richtlijn 89/48 is vermeld, maar waarvan iemand geen lid hoeft te zijn om in het Verenigd Koninkrijk het gereglementeerde beroep van ingenieur te kunnen uitoefenen. Het Hof heeft om te beginnen gepreciseerd dat het in artikel 3, eerste alinea, sub b, van richtlijn 89/48 bepaalde erkenningsmechanisme van toepassing is ongeacht of de betrokkene al dan niet volwaardig lid is van de vereniging of organisatie in kwestie. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat de beroepservaring van een persoon die verzoekt om toestemming om in de ontvangende lidstaat een gereglementeerd beroep uit te oefenen, aan de volgende drie voorwaarden moet voldoen: 1) de aangevoerde ervaring moet zijn opgedaan tijdens een voltijdse werkzaamheid van ten minste twee jaar tijdens de voorafgaande tien jaren; 2) die werkzaamheid moet de permanente en regelmatige uitoefening hebben omvat van een geheel van beroepsactiviteiten die in de lidstaat van herkomst kenmerkend zijn voor het beroep in kwestie, zonder dat zij noodzakelijkerwijs al die activiteiten moet omvatten, en 3) het beroep zoals het normaliter wordt uitgeoefend in de lidstaat van herkomst, moet met betrekking tot de activiteiten die het bestrijkt, gelijkwaardig zijn aan het beroep voor de uitoefening waarvan in de ontvangende lidstaat toestemming is aangevraagd.

In de tweede plaats dient te worden gewezen op het arrest *Casteels* (arrest van 10 maart 2011, zaak C-379/09), over het behoud van de rechten op aanvullend pensioen van een migrerend werknemer. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 45 VWEU zich bij verplichte toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst verzet tegen niet-meetelling van de door een werknemer bij dezelfde werkgever in diens exploitatiezetels in verschillende lidstaten en krachtens eenzelfde algemene arbeidsovereenkomst vervulde dienstjaren voor de bepaling van de periode voor verwerving van definitieve rechten op aanvullende pensioenuitkeringen in een lidstaat. Dit artikel verzet zich ook tegen gelijkstelling met vertrek uit eigen wil door een werknemer van de overplaatsing van deze werknemer van een in een lidstaat gelegen exploitatiezetel van zijn werkgever naar een in een andere lidstaat gelegen exploitatiezetel van dezelfde werkgever. Het Hof heeft ook gepreciseerd dat artikel 48 VWEU

[25] Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB 1989, L 19, blz. 16), zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2001 (PB L 206, blz. 1).

geen rechtstreekse werking heeft waarop een particulier zich in een geding voor een nationale rechter kan beroepen tegenover een werkgever uit de particuliere sector.

Het beginsel van vrij verkeer van kapitaal was in meerdere arresten in belastingzaken aan de orde. In de eerste plaats kan worden gewezen op het arrest *Commissie/Oostenrijk* (arrest van 16 juni 2011, zaak C-10/10), waarin het Hof heeft geoordeeld dat een lidstaat die de belastingaftrek van giften aan onderzoeks- en onderwijsinstellingen alleen aanvaardt wanneer deze instellingen op zijn grondgebied zijn gevestigd, de verplichtingen niet nakomt die op hem rusten krachtens artikel 56 EG (thans artikel 63 VWEU) en artikel 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Volgens het Hof kan een criterium op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt dat alleen op de vestigingsplaats van de begiftigde is gebaseerd, per definitie geen rechtsgeldig criterium zijn op basis waarvan kan worden beoordeeld of situaties objectief vergelijkbaar zijn en dus kan worden aangetoond dat deze situaties objectief verschillen. Bovendien kan de bevordering van onderzoek en ontwikkeling weliswaar een dwingende reden van algemeen belang uitmaken, maar een nationale regeling volgens welke een belastingkrediet wordt voorbehouden aan onderzoek dat in de betrokken lidstaat wordt verricht, komt rechtstreeks in aanvaring met de doelstelling van het beleid van de Unie op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling. Ingevolge artikel 163, lid 2, EG strekt dit beleid namelijk tot opheffing van fiscale belemmeringen die de samenwerking op het gebied van onderzoek in de weg staan, en kan dit beleid dus niet worden uitgevoerd door onderzoek en ontwikkeling op nationaal vlak te stimuleren.

In de tweede plaats moet het arrest *Schröder* (arrest van 31 maart 2011, zaak C-450/09) worden vermeld. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 63 VWEU zich verzet tegen een regeling van een lidstaat volgens welke een ingezeten belastingplichtige de uitkeringen die hij heeft betaald aan een ouder die hem op het grondgebied van deze staat gelegen onroerende goederen heeft overgedragen, kan aftrekken van de huurinkomsten uit deze goederen, terwijl deze aftrek niet mogelijk is voor een niet-ingezeten belastingplichtige, voor zover de verbintenis tot betaling van deze uitkeringen voortvloeit uit de overdracht van deze goederen. Het Hof heeft in dit verband opgemerkt dat voor zover de verbintenis van een niet-ingezeten belastingplichtige om zijn ouder de uitkering te betalen voortvloeit uit de overdracht van de in de betrokken lidstaat gelegen onroerende goederen aan deze belastingplichtige, deze uitkering een rechtstreeks met de exploitatie van deze goederen verbonden uitgave is, zodat de situatie van deze belastingplichtige in dit opzicht vergelijkbaar is met die van een ingezeten belastingplichtige. In deze omstandigheden is een nationale regeling volgens welke niet-ingezetenen aftrek van een dergelijke uitgave in de inkomstenbelasting wordt geweigerd, terwijl ingezetenen wel deze aftrekmogelijkheid hebben, bij ontstentenis van een geldige rechtvaardiging in strijd met artikel 63 VWEU.

Tot slot kan worden gewezen op het arrest *Stewart* (arrest van 21 juli 2011, zaak C-503/09), waarin het Hof zich ter zake van de sociale zekerheid van migrerende werknemers heeft uitsproken over de aard van een tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering voor jonggehandicapten en de voorwaarde dat de aanvrager zijn normale woonplaats op het grondgebied van de lidstaat moet hebben om de uitkering te verkrijgen heeft onderzocht. Uit het arrest van het Hof volgt dat een tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering voor jonggehandicapten een prestatie bij invaliditeit vormt in de zin van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening (EEG) nr. 1408/71[26] als vaststaat dat de aanvrager op het moment van indiening

[26] Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de

van de aanvraag een permanente of duurzame handicap heeft, aangezien deze uitkering in een dergelijke situatie rechtstreeks betrekking heeft op het in die bepaling bedoelde risico van invaliditeit, en dat artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1408/71 zich ertegen verzet dat een lidstaat de toekenning van een tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering voor jonggehandicapten, die als een prestatie bij invaliditeit wordt beschouwd, afhankelijk stelt van een voorwaarde volgens welke de aanvrager zijn normale woonplaats op het grondgebied van die lidstaat moet hebben.

Onderlinge aanpassing van wetgevingen

De rechtspraak over de onderlinge aanpassing van wetgevingen, die opnieuw overvloedig is, bestrijkt, evenals de wetgevende maatregelen waarop zij betrekking heeft, verschillende gebieden.

Op het gebied van de bescherming van de consument heeft het Hof in het arrest *Gebr. Weber en Putz* (arrest van 16 juni 2011, gevoegde zaken C-65/09 en C-87/09) uitspraak gedaan over de uitlegging van artikel 3, leden 2 en 3, van richtlijn 1999/44 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen[27], dat bepaalt dat wanneer het geleverde goed niet overeenstemt, de consument van de verkoper het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van het goed mag verlangen. Meer bepaald moest het Hof een antwoord geven op de vraag of de kosteloze vervanging de verwijdering van het gebrekkige goed en de installatie van het vervangingsgoed omvat, en op de vraag of de verkoper kan weigeren om buitensporige vervangingskosten te dragen wanneer het om de enige mogelijke vorm van schadeloosstelling gaat.

In zijn antwoord op de eerste vraag heeft het Hof eraan herinnerd dat de kosteloosheid van het in overeenstemming brengen van het goed door de verkoper een wezenlijk element van de door die richtlijn aan de consument verleende bescherming is. Het heeft dan ook op basis van het doel van die richtlijn, te weten een hoog niveau van consumentenbescherming te verzekeren, beslist dat artikel 3, leden 2 en 3, van richtlijn 1999/44 aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer een niet-conform consumptiegoed dat de consument vóór de ontdekking van het gebrek overeenkomstig de aard en het gewenste gebruik ervan te goeder trouw heeft geïnstalleerd, door de verkoper door vervanging in overeenstemming wordt gebracht, de verkoper verplicht is dit goed zelf te verwijderen van de plaats waar het is geïnstalleerd en er een vervangingsgoed te installeren, dan wel de kosten voor deze verwijdering en installatie van het vervangingsgoed te vergoeden. Het Hof heeft daarnaast gepreciseerd dat hierbij geen rol speelt of de verkoper zich in de verkoopovereenkomst al dan niet ertoe had verbonden het aanvankelijk aangekochte consumptiegoed te installeren.

Met betrekking tot de tweede vraag heeft het Hof geoordeeld dat artikel 3, lid 3, van die richtlijn zich ertegen verzet dat een nationale wettelijke regeling aan de verkoper het recht verleent om de enig mogelijke vorm van schadeloosstelling, namelijk de vervanging van het niet-conforme goed, te weigeren op grond dat deze vervanging hem, gelet op de ernst van het gebrek aan overeenstemming en de waarde die het goed zonder gebreken zou hebben, onevenredig veel zou kosten, doordat hij zou verplicht zijn dit goed te verwijderen van de

---

Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 647/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 13 april 2005 (PB L 117, blz. 1).

[27] Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB L 171, blz. 12).

plaats waar het is geïnstalleerd en er een vervangingsgoed te installeren. Het Hof heeft echter ook erkend dat de aan de orde zijnde bepaling, die een juist evenwicht tot stand wil brengen tussen de belangen van de consument en die van de verkoper, zich er niet tegen verzet dat het recht van de consument op vergoeding van de kosten voor verwijdering van het gebrekkige goed en installatie van een vervangingsgoed in een dergelijk geval in die mate wordt beperkt dat de verkoper slechts een evenredig gedeelte van de kosten moet dragen, dat volgens in het arrest omschreven criteria wordt bepaald.

Op het gebied van de aansprakelijkheid voor producten met gebreken kan de zaak *Dutrueux* (arrest van 21 december 2011, C-495/10) worden vermeld. In die zaak, waarin een uitleggingsvraag was gesteld, heeft het Hof opnieuw[28] gepreciseerd wat de omvang van de door richtlijn 85/374[29] tot stand gebrachte harmonisatie is. In casu was in wezen gevraagd of die richtlijn zich verzet tegen de handhaving van de Franse regeling waarbij openbare gezondheidsinstellingen ten aanzien van hun patiënten de risicoaansprakelijkheid dragen voor schade veroorzaakt door gebreken aan de bij de verzorging gebruikte producten en toestellen.

In de eerste plaats heeft het Hof herinnerd aan zijn rechtspraak over de omvang en de mate van de door richtlijn 85/374 tot stand gebrachte harmonisatie en daarbij gesteld dat deze voor alle punten die zij regelt een algehele[30] en volledige[31] harmonisatie nastreeft. Om te weten of die richtlijn zich overeenkomstig deze rechtspraak verzet tegen een bepaalde aansprakelijkheidsregeling, moet in de eerste plaats worden vastgesteld of deze regeling binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Na dit in herinnering te hebben gebracht, hebben de rechters dus meteen onderzocht wat de grenzen van het toepassingsgebied van die richtlijn zijn met betrekking tot de kring van de personen die op basis van de door die richtlijn ingevoerde aansprakelijkheidsregeling aansprakelijk kunnen worden gesteld. Volgens het Hof wordt die kring, die volgens artikel 3 van die richtlijn bestaat uit de producent, de importeur van het product in de Gemeenschap en de leverancier indien niet kan worden vastgesteld wie de producent van het product is, op uitputtende wijze afgebakend. Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat de aansprakelijkheid van een dienstverrichter die in het kader van een dienstverrichting, zoals de zorgverstrekking in een ziekenhuisomgeving, toestellen of producten met gebreken gebruikt waarvan hij niet de producent is in de zin van artikel 3 van richtlijn 85/374 en daardoor schade veroorzaakt aan de dienstontvanger, niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. De rechters hebben daaruit afgeleid dat die richtlijn zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een regeling instelt als die in het hoofdgeding, die voorziet in de aansprakelijkheid van een dergelijke dienstverrichter voor de daardoor veroorzaakte schade, zelfs bij ontbreken van een aan hem toe te rekenen fout, evenwel op voorwaarde dat voor de gelaedeerde en/of voor de dienstverrichter de mogelijkheid blijft bestaan om tegen de producent een aansprakelijkheidsvordering in te stellen op grond van die richtlijn, indien is voldaan aan de voorwaarden ervan.

---

[28] Zie arrest van 4 juni 2009, *Moteurs Leroy Somer*, C-285/08, Jurispr. blz. I-4733.

[29] Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PB L 210, blz. 29).

[30] Zie met name arresten van 25 april 2002, Commissie/Frankrijk, C-52/00, Jurispr. blz. I-3827, punt 24; 25 april 2002, Commissie/Griekenland, C-154/00, Jurispr. blz. I-3879, punt 20, en 10 januari 2006, Skov en Bilka, C-402/03, Jurispr. blz. I-199, punt 23.

[31] Zie arrest *Moteurs Leroy Somer*, reeds aangehaald, punten 24 en 25.

Op het gebied van geneesmiddelen voor menselijk gebruik kunnen twee arresten van dezelfde dag worden vermeld (arresten van 5 mei 2011, *Novo Nordisk*, C-249/09, en *MSD Sharp & Dohme*, C-316/09), waarin het Hof belangrijke verduidelijkingen heeft gegeven over de betekenis van sommige bepalingen van richtlijn 2001/83 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik[32], die voorschriften bevatten over de reclame voor deze geneesmiddelen.

In de eerste zaak, *Novo Nordisk*, betrof het hoofdgeding een in de behandeling van diabetes gespecialiseerde gezondheidsonderneming die bij een beslissing van de geneesmiddelendienst van de Republiek Estland verbod was opgelegd in een medisch tijdschrift reclame voor een geneesmiddel op basis van insuline te maken die gericht was op voorschrijvers, op grond dat deze in strijd was met het nationaal recht, dat bepaalt dat reclame voor een geneesmiddel geen gegevens mag bevatten die niet voorkomen in de samenvatting van de kenmerken van het product. De verwijzende rechter, bij wie een beroep tot nietigverklaring van die beslissing was ingesteld, heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 87, lid 2, van richtlijn 2001/83, volgens hetwelk „[a]lle aspecten van de reclame voor een geneesmiddel [...] in overeenstemming [moeten] zijn met de gegevens die in de samenvatting van de kenmerken van het product worden verstrekt".

Met de eerste vraag wenste de verwijzende rechter te vernemen of artikel 87, lid 2, van richtlijn 2001/83 aldus moet worden uitgelegd dat het ook van toepassing is op aan medische tijdschriften of aan wetenschappelijke werken ontleende citaten die voorkomen in reclame voor geneesmiddelen die gericht is op voorschrijvers. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord en geoordeeld dat zowel uit de plaats van artikel 87 van richtlijn 2001/83 in de structuur van deze richtlijn als uit de bewoordingen en uit de inhoud van dit artikel 87 in zijn geheel blijkt dat lid 2 ervan een algemene regel is die betrekking heeft op alle geneesmiddelenreclame, met inbegrip van die welke gericht is op personen die gerechtigd zijn om ze voor te schrijven of af te leveren.

Met de tweede vraag wenst de nationale rechter van het Hof te vernemen wat de reikwijdte van het verbod van artikel 87, lid 2, van richtlijn 2001/83 is. Het Hof heeft geantwoord dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij verbiedt in reclame voor een geneesmiddel die gericht is op personen die gerechtigd zijn het voor te schrijven of af te leveren, beweringen op te nemen die in tegenspraak zijn met de samenvatting van de kenmerken van het product, maar niet vereist dat alle in deze reclame opgenomen beweringen in de betrokken samenvatting voorkomen of eruit kunnen worden afgeleid. Het heeft daarnaast gepreciseerd dat een dergelijke reclame beweringen mag bevatten die de in artikel 11 van de betrokken richtlijn bedoelde inlichtingen aanvullen, op voorwaarde dat deze beweringen de betrokken inlichtingen bevestigen of preciseren in een zin die ermee verenigbaar is en zonder de aard ervan te wijzigen, en in overeenstemming zijn met de eisen van de artikelen 87, lid 3, en 92, leden 2 en 3, van deze richtlijn.

In de tweede zaak, *MSD Sharp & Dohme*, moest het Hof uitspraak doen over de uitlegging van artikel 88, lid 1, sub a, van richtlijn 2001/83, dat publieksreclame voor receptplichtige geneesmiddelen verbiedt. In casu beweerde een farmaceutische onderneming dat een van haar concurrenten het nationale recht tot uitvoering van die regel had geschonden door op haar website voor iedereen toegankelijke informatie te publiceren over drie door haar

[32] Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311, blz. 67), zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 (PB L 136, blz. 34).

vervaardigde receptplichtige geneesmiddelen. Verzoekster heeft van de nationale rechter een verbod op de aan de orde zijnde publicatie verkregen. De verwijzende rechter, bij wie verweerster beroep tot „Revision" had ingesteld, wenste in wezen van het Hof te vernemen of de litigieuze publicatie daadwerkelijk reclame in de zin van artikel 88, lid 1, sub a, van richtlijn 2001/83 vormde. Het Hof heeft geantwoord dat die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij de verspreiding via een website door een farmaceutische onderneming van informatie over receptplichtige geneesmiddelen niet verbiedt, wanneer die informatie op deze website uitsluitend beschikbaar is voor wie ernaar op zoek gaat en enkel een getrouwe weergave omvat van de verpakking van het geneesmiddel, overeenkomstig artikel 62 van richtlijn 2001/83, en een letterlijke en onverkorte weergave van de bijsluiter of van de samenvatting van de productkenmerken, zoals door de bevoegde autoriteiten inzake geneesmiddelen goedgekeurd. Verboden is daarentegen het via een dergelijke website verstrekken van informatie over een geneesmiddel die door de fabrikant is geselecteerd of gewijzigd, indien deze bewerkingen van informatie uitsluitend door reclamedoeleinden kunnen worden verklaard.

Nog steeds op het gebied van geneesmiddelen voor menselijk gebruik, maar dit keer met betrekking tot verordening nr. 469/2009 betreffende het aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen[33], kan de zaak *Medeva* (arrest van 24 november 2011, C-322/10) worden vermeld. In die zaak heeft het Hof geantwoord op een verzoek om een prejudiciële beslissing ter verduidelijking van de voorwaarden waaronder een aanvullend beschermingscertificaat (hierna: „ABC") kan worden verkregen.

Om de gevolgen te verzachten van het feit dat een octrooi onvoldoende bescherming biedt, bepaalt artikel 3 van verordening nr. 469/2009 dat de houder van een nationaal octrooi een ABC kan verkrijgen indien onder andere het product reeds wordt beschermd door een van kracht zijnd basisoctrooi en voor het product als geneesmiddel reeds een nog van kracht zijnde vergunning voor het in de handel brengen (hierna: „VHB") is verkregen. Om te beginnen heeft het Hof met betrekking tot de criteria om te bepalen of „het product wordt beschermd door een van kracht zijnd basisoctrooi" gepreciseerd dat artikel 3, sub a, van die verordening aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat de bevoegde diensten voor de industriële eigendom van een lidstaat een ABC afgeven voor werkzame stoffen die niet zijn vermeld in de conclusies van het basisoctrooi waarop een beroep wordt gedaan ter ondersteuning van een aanvraag voor een dergelijk certificaat. Vervolgens heeft het Hof over de tweede voorwaarde van artikel 3, sub b, van verordening nr. 469/2009, dat voor het product als geneesmiddel een VHB is verkregen, en over de samenstelling van dat geneesmiddel te kennen gegeven dat mits tevens aan de overige voorwaarden van artikel 3 is voldaan, artikel 3, sub b, van die verordening niet eraan in de weg staat dat de bevoegde diensten voor de industriële eigendom van een lidstaat een ABC afgeven voor een samenstelling van twee werkzame stoffen die overeenkomt met die welke is vermeld in de conclusies van het basisoctrooi waarop een beroep wordt gedaan, wanneer het geneesmiddel waarvan de VHB wordt aangevoerd ter ondersteuning van de aanvraag voor een ABC, niet alleen deze samenstelling van de twee werkzame stoffen maar ook nog andere werkzame stoffen bevat.

Op het gebied van de bescherming van biotechnologische uitvindingen heeft het Hof een belangrijk prejudicieel arrest gewezen in de zaak *Brüstle* (arrest van 18 oktober 2011, C-34/10), waarin het begrip „menselijk embryo" is gedefinieerd. Het verzoek om een

[33] Verordening (EG) nr. 469/2009 van het Europees Parlement en van de Raad van 6 mei 2009 betreffende het aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen (PB L 152, blz. 1).

prejudiciële beslissing was ingediend in het kader van een door Greenpeace ingestelde vordering tot nietigverklaring van een octrooi voor uit menselijke embryonale stamcellen gewonnen neurale voorlopercellen die worden gebruikt om neurologische aandoeningen te behandelen. In die zaak zijn het Hof vragen gesteld over de uitlegging van het begrip „menselijk embryo", dat niet is gedefinieerd in richtlijn 98/44 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen[34], en over de reikwijdte van de in artikel 6, lid 2, sub b, van die richtlijn bepaalde uitsluiting van de octrooieerbaarheid van uitvindingen die gaan over het gebruik van menselijke embryo's voor industriële of commerciële doeleinden.

In de eerste plaats heeft het Hof gepreciseerd dat het in artikel 6, lid 2, van richtlijn 98/44 gebruikte begrip „menselijk embryo" moet worden geacht een autonoom Unierechtelijk begrip te zijn, dat op het grondgebied van de Unie uniform moet worden uitgelegd. Vervolgens heeft het Hof opgemerkt dat uit de context en het doel van die richtlijn blijkt dat de Uniewetgever de bedoeling had om elke mogelijkheid van octrooieerbaarheid uit te sluiten wanneer de eerbiediging van de menselijke waardigheid daardoor zou kunnen worden aangetast, en geoordeeld dat het begrip „menselijk embryo" ruim moet worden opgevat en dat in die context elke niet-bevruchte menselijke eicel waarin de kern van een uitgerijpte menselijke cel is geïmplanteerd en elke niet-bevruchte menselijke eicel die is gestimuleerd tot deling en ontwikkeling middels parthenogenese, een „menselijk embryo" in de zin van voormelde bepaling is. Aan de andere kant heeft het Hof geoordeeld dat het aan de nationale rechter staat om in het licht van de ontwikkeling van de wetenschap te beoordelen of een stamcel die is gewonnen uit een menselijk embryo in het blastocyststadium, een menselijk embryo in de zin van die bepaling vormt.

In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat de uitsluiting van octrooieerbaarheid ten aanzien van het „gebruik van menselijke embryo's voor industriële en commerciële doeleinden" mede betrekking heeft op gebruik voor wetenschappelijk onderzoek. Volgens het Hof houdt het verlenen van een octrooi voor een uitvinding in beginsel de industriële en commerciële exploitatie ervan in en kan, ook al moet het doel van wetenschappelijk onderzoek worden onderscheiden van industriële of commerciële doeleinden, het gebruik van menselijke embryo's voor onderzoeksdoelen, waarop de octrooiaanvraag betrekking zou hebben, niet worden losgemaakt van het octrooi zelf en van de daaraan verbonden rechten.

Tot slot heeft het Hof uitspraak gedaan over de octrooieerbaarheid van een uitvinding die betrekking heeft op de voortbrenging van neurale voorlopercellen. Het heeft beslist dat octrooieerbaarheid van een uitvinding moet worden uitgesloten wanneer, zoals in casu, de toepassing van die uitvinding de voorafgaande vernietiging van menselijke embryo's of het gebruik ervan als basismateriaal vereist, ongeacht het stadium waarin dat gebeurt, en zelfs indien de beschrijving van de geclaimde technische informatie geen melding maakt van het gebruik van menselijke embryo's.

In de zaken *Monsanto e.a.* (arrest van 8 september 2011, gevoegde zaken C-58/10–C-68/10) heeft het Hof zich uitgesproken over de voorwaarden waaronder nationale autoriteiten spoedmaatregelen kunnen vaststellen om het gebruik of het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde organismen (hierna: „GGO's") waarvoor reeds een

[34] Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen (PB L 213, blz. 13).

vergunning voor het in de handel brengen is verkregen op basis van richtlijn 90/220 inzake GGO's[35] (ingetrokken bij richtlijn 2001/18[36]), tijdelijk op te schorten of te verbieden.

Het Hof heeft opgemerkt dat MON 810-maïs, die overeenkomstig richtlijn 90/220 onder meer als zaaizaad voor teeltdoeleinden is toegelaten, in casu is aangemeld als een „bestaand product" in de zin van verordening nr. 1829/2003 inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen[37], en dat daarvoor vervolgens overeenkomstig deze verordening een aanvraag tot hernieuwing van de vergunning is ingediend, waarop nog dient te worden beslist. Het heeft geoordeeld dat een lidstaat zich in dergelijke omstandigheden niet op de vrijwaringsclausule van richtlijn 2001/18 kan beroepen om maatregelen vast te stellen die het gebruik of het in de handel brengen van een GGO zoals MON 810-maïs tijdelijk opschorten en vervolgens verbieden. Het heeft verduidelijkt dat dergelijke spoedmaatregelen daarentegen wel kunnen worden vastgesteld overeenkomstig verordening nr. 1829/2003.

In dit verband heeft het Hof benadrukt dat een lidstaat die krachtens deze laatste verordening spoedmaatregelen wenst vast te stellen, zich niet alleen dient te houden aan de in deze verordening vermelde materiële voorwaarden, maar ook aan procedurele voorwaarden die zijn vastgesteld in verordening nr. 178/2002[38], waarnaar de eerste verordening op dit punt verwijst. Zo moet de lidstaat de Commissie „officieel" in kennis stellen van de noodzaak om spoedmaatregelen te nemen. Wanneer de Commissie geen maatregelen neemt, dient de lidstaat de Commissie en de andere lidstaten „onverwijld" in kennis te stellen van de beschermende maatregelen die hij heeft vastgesteld.

Het Hof heeft daarnaast met betrekking tot de materiële voorwaarden voor de op basis van verordening nr. 1829/2003 vastgestelde spoedmaatregelen geoordeeld dat deze verordening vereist dat de lidstaten niet alleen aantonen dat er sprake is van spoedeisendheid, maar ook dat er sprake is van een situatie waarin er een aanzienlijk risico kan bestaan dat de gezondheid van mens of dier of het milieu duidelijk in gevaar brengt. Die maatregelen kunnen, ondanks hun voorlopige en preventieve karakter, slechts worden vastgesteld voor zover zij steunen op een risicobeoordeling die zo volledig mogelijk is gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, waaruit blijkt dat maatregelen noodzakelijk zijn.

Tot slot heeft het Hof opgemerkt dat tegen de achtergrond van de algemene opzet van de regeling waarin is voorzien bij verordening nr. 1829/2003 en van de doelstelling ervan dat vermeden moeten worden dat er kunstmatige verschillen ontstaan, uiteindelijk alleen de Commissie en de Raad, onder het toezicht van de Unierechter, bevoegd zijn voor de beoordeling en het beheer van een ernstig en duidelijk risico.

Ook de zaak *Bablok e.a.* (arrest van 6 september 2011, C-442/09), die eveneens de uitlegging van verordening nr. 1829/2003 inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen[39]

---

[35] Richtlijn 90/220/EEG van de Raad van 23 april 1990 inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu (PB L 117, blz. 15).

[36] Richtlijn 2001/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 maart 2001 inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu en tot intrekking van richtlijn 90/220/EEG van de Raad (PB L 106, blz. 1).

[37] Verordening (EG) nr. 1829/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 22 september 2003 inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders (PB L 268, blz. 1).

[38] Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden (PB L 31, blz. 1).

[39] Zie voetnoot 37.

betreft, moet worden vermeld. Het hoofdgeding was tussen een imker en de Freistaat Bayern (Duitsland), die eigenaar is van grondstukken waarop MON 810-maïs (GGO) is geteeld. De imker beweerde dat de aanwezigheid van DNA van MON 810-maïs in het maïsstuifmeel en in enkele stalen honing van zijn productie tot gevolg kon hebben dat zijn imkerijproducten niet in de handel mochten worden gebracht en geconsumeerd. De verwijzende rechter heeft opgemerkt dat het litigieuze stuifmeel zodra het in honing of in voedingssupplementen op basis van stuifmeel wordt opgenomen, zijn vermogen tot bevruchting verliest, en het Hof prejudiciële vragen gesteld waarmee hij hoofdzakelijk wenste te vernemen of het enkele feit dat genetisch gemodificeerde maïs die zijn vermogen tot bevruchting heeft verloren, aanwezig is in de betrokken imkerijproducten, tot gevolg heeft dat voor het in de handel brengen van die producten een vergunning vereist is.

Het Hof heeft zo het begrip genetisch gemodificeerd organisme in de zin van artikel 2, punt 5, van verordening nr. 1829/2003 verduidelijkt. Het heeft geoordeeld dat een stof zoals stuifmeel van een genetisch gemodificeerd maïsras, die geen reproductiecapaciteit meer bezit en niet in staat is tot overdracht van het daarin aanwezige genetische materiaal, niet langer onder dat begrip valt. Het Hof was niettemin van oordeel dat producten zoals honing en voedingssupplementen waarin zulk stuifmeel is opgenomen, levensmiddelen zijn die ingrediënten bevatten die met GGO's zijn geproduceerd in de zin van die verordening. In dit verband heeft het vastgesteld dat het litigieuze stuifmeel „met GGO's geproduceerd" is en dat het een „ingrediënt" van honing en van voedingssupplementen op basis van stuifmeel is. Het heeft met betrekking tot honing benadrukt dat het stuifmeel geen vreemd lichaam of onzuiverheid is, maar een normaal bestanddeel van dat product, zodat het daadwerkelijk als „ingrediënt" moet worden aangemerkt. Het betrokken stuifmeel valt dus binnen de werkingssfeer van de verordening en moet voordat het in de handel wordt gebracht worden onderworpen aan het vergunningstelsel van deze verordening. Voorts heeft het Hof opgemerkt dat het feit dat dit stuifmeel opzettelijk of onvoorzien in de honing is geïntroduceerd, niet kan betekenen dat het levensmiddel dat met GGO's geproduceerde ingrediënten bevat, aan de toepassing van dat vergunningstelsel ontsnapt. Het Hof heeft tot slot gepreciseerd dat de in de artikelen 3, lid 1, en 4, lid 2, van verordening nr. 1829/2003 gestelde verplichting om een vergunning af te geven voor en toezicht te houden op een levensmiddel, bestaat, ongeacht de verhouding waarin het genetisch gemodificeerde materiaal in het betrokken product aanwezig is, en dat op die verplichting niet mutatis mutandis een tolerantiedrempel kan worden toegepast als die waarin ter zake van etikettering is voorzien bij artikel 12, lid 2, van die verordening.

Op het gebied van de bescherming van het auteursrecht in de informatiemaatschappij verdienen twee arresten bijzondere aandacht.

Het eerste betreft de nationale maatregelen ter bestrijding van het illegaal downloaden van internet (arrest van 24 november 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10). In die zaak ging het om een geding tussen Scarlet Extended SA, een internetprovider, en SABAM, een Belgische beheersmaatschappij die belast is met het verlenen van toestemming voor het gebruik door derden van muziekwerken van auteurs, componisten en uitgevers. SABAM had vastgesteld dat internetgebruikers die van de diensten van Scarlet gebruik maakten, zonder toestemming en zonder rechten te betalen werken uit haar catalogus van het internet downloadden via „peer-to-peer"-netwerken. SABAM heeft de nationale rechter aangezocht en in eerste instantie verkregen dat de internetprovider werd gelast deze inbreuken op het auteursrecht te beëindigen door elke verzending of ontvangst door haar klanten via „peer-to-peer"-programma's van elektronische bestanden die een muziekwerk uit het repertoire van SABAM bevatten, onmogelijk te maken. De internetprovider heeft daartegen hoger beroep ingesteld.

De appèlrechter heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof in wezen de prejudiciële vraag gesteld of een dergelijk bevel verenigbaar is met het Unierecht.

Het Hof heeft geantwoord dat de richtlijnen 2000/31[40], 2001/29[41], 2004/48[42], 95/46[43] en 2002/58[44], samen gelezen en uitgelegd tegen de achtergrond van de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van de toepasselijke grondrechten, aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een internetprovider door de rechter wordt gelast een filtersysteem in te voeren voor alle elektronische communicatie via zijn diensten, met name door het gebruik van „peer-to-peer"-programma's, dat zonder onderscheid op al zijn klanten wordt toegepast, dat preventief werkt, dat uitsluitend door hem wordt bekostigd en dat geen beperking in de tijd kent, dat in staat is om op het netwerk van deze provider het verkeer van elektronische bestanden die een muzikaal, cinematografisch of audiovisueel werk bevatten waarop de verzoeker intellectuele-eigendomsrechten zou hebben, te identificeren, om de overbrenging van bestanden waarvan de uitwisseling het auteursrecht schendt, te blokkeren.

Het Hof heeft bij de motivering van zijn beslissing te kennen gegeven dat een dergelijk bevel niet in overeenstemming is met het in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31 gestelde verbod om een internetprovider een algemene toezichtverplichting op te leggen, en evenmin met het vereiste dat een juist evenwicht wordt verzekerd tussen enerzijds het intellectuele-eigendomsrecht en anderzijds de vrijheid van ondernemerschap, het recht op bescherming van persoonsgegevens en de vrijheid om informatie te ontvangen of te verstrekken.

In de tweede zaak (arrest van 16 juin 2011, *Stichting de Thuiskopie*, C-462/09) heeft het Hof uitspraak gedaan over de wijze van uitvoering en de omvang van de verplichting die rust op de lidstaten die de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik aanvaarden, om te waarborgen dat aan de auteursrechthebbenden een billijke compensatie wordt betaald overeenkomstig artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij[45]. De aan de orde zijnde zaak betrof het bijzondere geval waarin de bedrijfsmatig handelende verkoper van de informatiedrager in een andere lidstaat is gevestigd dan die waarop voormelde verplichting rust en zijn activiteiten op deze staat richt.

In de eerste plaats heeft het Hof erkend dat hoewel in beginsel de eindgebruiker die voor privégebruik een reproductie van een beschermd werk vervaardigt moet worden aangemerkt als de schuldenaar van de billijke compensatie, het de lidstaten, gelet op de praktische moeilijkheden om de particuliere gebruikers te identificeren en om hen te verplichten de

[40] Richtlijn 2000/31//EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB L 178, blz. 1).
[41] Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10).
[42] Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB L 157, blz. 45).
[43] Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281, blz. 31).
[44] Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (PB L 201, blz. 37).
[45] Zie voetnoot 41.

rechthebbenden te compenseren voor de schade die zij hun veroorzaken, vrij staat een vergoeding voor het kopiëren voor privégebruik in te voeren die dient te worden betaald door de personen die installaties, apparaten of informatiedragers ter beschikking stellen van deze eindgebruiker, wanneer die personen beschikken over de mogelijkheid om het bedrag van die vergoeding door te berekenen in de door de eindgebruiker betaalde prijs van die terbeschikkingstelling. Vervolgens heeft het Hof de bepalingen van die richtlijn aldus uitgelegd dat zij aan de lidstaat die de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik in zijn nationale recht heeft ingevoerd, een resultaatsverplichting opleggen die inhoudt dat die staat verplicht is om, binnen het kader van zijn bevoegdheden, te verzekeren dat de billijke compensatie die bedoeld is om de benadeelde auteurs te compenseren voor het nadeel dat zij ondervinden, met name wanneer dit is ontstaan op het grondgebied van die lidstaat, daadwerkelijk wordt betaald. Dienaangaande is de enkele omstandigheid dat de bedrijfsmatig handelende verkoper van installaties, apparaten en informatiedragers is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de kopers wonen, niet van invloed op die resultaatsverplichting. Het staat aan de nationale rechter om, wanneer het onmogelijk is om de kopers de billijke compensatie te doen betalen, het nationale recht aldus uit te leggen dat een schuldenaar die optreedt als handelaar die compensatie dient te betalen.

Wat meer algemeen de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten betreft, heeft het Hof zich in de zaak *Realchemie Nederland* (arrest van 18 oktober 2011, C-406/09) uitgesproken over de draagwijdte van de regel van artikel 14 van richtlijn 2004/48 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.[46] Deze regel bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat in een geding over een aantasting van een intellectuele-eigendomsrecht de gerechtskosten van de in het gelijk gestelde partij in beginsel worden gedragen door de in het ongelijk gestelde partij.

In die zaak heeft het Hof geoordeeld dat de kosten die zijn verbonden aan een in een lidstaat ingeleide exequaturprocedure waarin wordt verzocht om erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die in een andere lidstaat is gegeven in het kader van een procedure tot handhaving van een intellectuele-eigendomsrecht, vallen onder artikel 14 van richtlijn 2004/48. Volgens het Hof is die uitlegging namelijk in overeenstemming met zowel het algemene doel van richtlijn 2004/48, te weten de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming van de intellectuele eigendom te waarborgen, als het specifieke doel van artikel 14, te weten te voorkomen dat een benadeelde partij ervan zou worden weerhouden om ter waarborging van zijn intellectuele-eigendomsrechten een gerechtelijke procedure in te stellen. Overeenkomstig die doelen moet de pleger van de inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten in het algemeen alle financiële gevolgen van zijn handelwijze dragen.

In de zaak *Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop e.a.* (arrest van 1 maart 2011, C-236/09) heeft het Grondwettelijk Hof van het Koninkrijk België het Hof vragen gesteld over de geldigheid van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113[47], dat bepaalt dat „[n]iettegenstaande lid 1, [...] de lidstaten vóór 21 december 2007 [kunnen] besluiten proportionele verschillen in premies en uitkeringen voor individuele personen toe te staan in de gevallen waarin sekse een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico op basis van relevante en

[46] Zie voetnoot 42.
[47] Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (PB L 373, blz. 37).

nauwkeurige actuariële en statistische gegevens". Het Hof heeft in herinnering gebracht dat vaststaat dat richtlijn 2004/113 in de sector van de verzekeringsdiensten de toepassing van de regel van unisekspremies en -uitkeringen tot doel heeft, zoals blijkt uit artikel 5, lid 1, ervan. In punt 18 van de considerans van deze richtlijn is uitdrukkelijk verklaard dat ter verzekering van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen het gebruik van seksegerelateerde actuariële factoren niet mag resulteren in verschillen tussen de premies en uitkeringen van verzekerden. Volgens punt 19 van de considerans van deze richtlijn is de aan de lidstaten verleende mogelijkheid om de regel van de unisekspremies en -uitkeringen niet toe te passen een „uitzondering". Richtlijn 2004/113 gaat voor de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de zin van de artikelen 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dus uit van de vergelijkbaarheid van de respectieve situaties van vrouwen en mannen inzake de premies en uitkeringen van door hen aangegane verzekeringen. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113, dat de betrokken lidstaten toestaat een uitzondering op de regel van unisekspremies en -uitkeringen zonder beperking in de tijd te handhaven, in strijd is met de verwezenlijking van het door deze richtlijn nagestreefde doel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen en onverenigbaar is met de artikelen 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het Hof heeft dan ook vastgesteld dat die bepaling met ingang van 21 december 2012 ongeldig is.

In de zaak *Churchill Insurance Company en Evans* (arrest van 1 december 2011, C-442/10), over de Eerste richtlijn 72/166[48], de Tweede richtlijn 84/5[49] en de Derde richtlijn 90/232[50] inzake de wettelijke-aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, die voortaan zijn gecodificeerd door richtlijn 2009/103[51], was het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de omvang van de dekking door de verplichte verzekering ten aanzien van derden die slachtoffer zijn van een ongeval.

In zijn arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 1, eerste alinea, van de Derde richtlijn 90/232 en artikel 2, lid 1, van de Tweede richtlijn 84/5 zich verzetten tegen een nationale regeling die tot gevolg heeft dat de voor de verzekeraar geldende verplichting tot schadeloosstelling van een slachtoffer van een verkeersongeval automatisch wordt uitgesloten wanneer dit ongeval door een niet door de polis gedekte bestuurder is veroorzaakt en het ten tijde van het ongeval als passagier meerijdende slachtoffer verzekerd was om dat voertuig te besturen en aan deze bestuurder toestemming had gegeven om dat voertuig te besturen. Het Hof heeft bovendien gepreciseerd dat die uitlegging niet verschilt naargelang het verzekerde slachtoffer wist dat de persoon aan wie het toestemming had gegeven om het voertuig te besturen, daarvoor niet verzekerd was, veronderstelde dat deze

[48] Richtlijn 72/166/EEG van de Raad van 24 april 1972 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid (PB L 103, blz. 1).

[49] Tweede richtlijn 84/5/EEG van de Raad van 30 december 1983 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven (PB 1984, L 8, blz. 17).

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

[51] Richtlijn 2009/103/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid (PB L 263, blz. 11). Deze richtlijn was ten tijde van de feiten nog niet in werking getreden.

persoon daarvoor verzekerd was, dan wel het zich dat al dan niet had afgevraagd. Het Hof heeft echter erkend dat dit niet betekent dat de lidstaten daarmee geen rekening kunnen houden in het kader van hun wettelijke-aansprakelijkheidsregeling. Voorwaarde is wel dat bij de uitoefening van hun bevoegdheden op dit gebied het Unierecht en in het bijzonder artikel 3, lid 1, van de Eerste richtlijn, artikel 2, lid 1, van de Tweede richtlijn en artikel 1 van de Derde richtlijn worden nageleefd, en dat die nationale regeling niet tot gevolg heeft dat deze richtlijnen hun nuttige werking wordt ontnomen. Volgens het Hof mag een nationale regeling dus niet aan de hand van algemene en abstracte criteria het recht van de passagier op schadeloosstelling door de verplichte motorrijtuigenverzekering weigeren of op onevenredige wijze beperken, louter op de grond dat deze passagier tot de schade heeft bijgedragen. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan de omvang van de schadevergoeding op basis van een individuele beoordeling worden beperkt.

Vervoer

In de zaak *Luxemburg/Parlement en Raad* (arrest van 12 mei 2011, C-176/09) heeft het Hof uitspraak gedaan over de geldigheid van richtlijn 2009/12 inzake luchthavengelden[52]. Hoewel de enige luchthaven van die lidstaat het kwantitatieve criterium van deze richtlijn (vijf miljoen passagiersbewegingen per jaar) niet vervult en dichtbij andere luchthavens in aangrenzende lidstaten ligt, moet zij toch de administratieve en financiële verplichtingen van deze richtlijn nakomen omdat zij, volgens de bewoordingen van deze richtlijn, een bevoorrechte positie als toegangspoort tot deze staat inneemt. Het Groothertogdom Luxemburg voerde ter betwisting van de geldigheid van deze richtlijn aan dat het gelijkheidsbeginsel was geschonden. Het betoogde ten eerste dat er andere regionale luchthavens bestonden die grotere passagiersbewegingen telden en ten tweede dat zijn enige luchthaven werd behandeld als een luchthaven die een jaarlijkse passagiersstroom van meer dan vijf miljoen optekent.

Het Hof heeft er om te beginnen aan herinnerd dat de Uniewetgever een onderscheid tussen twee categorieën luchthavens heeft gemaakt en dat de luchthaven met de meeste passagiersbewegingen per jaar in een lidstaat waar geen enkele luchthaven de drempel van vijf miljoen gebruikersbewegingen bereikt, als toegangspoort tot de lidstaat wordt beschouwd omdat zij een bevoorrechte positie inneemt. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat de Uniewetgever zich niet heeft vergist en evenmin zijn bevoegdheid heeft overschreden door een onderscheid te maken tussen secundaire luchthavens en hoofdluchthavens, ongeacht het aantal passagiersbewegingen per jaar: secundaire luchthavens kunnen namelijk niet in de zin van deze richtlijn worden beschouwd als toegangspoort tot de lidstaat. Tot slot heeft het Hof geoordeeld dat het enkele feit dat een luchthaven een bevoorrechte positie inneemt, volstaat om de toepassing van deze richtlijn te rechtvaardigen. Het Hof heeft ook benadrukt dat de lasten die de bij deze richtlijn ingevoerde regeling meebrengt niet kennelijk buiten verhouding lijken te staan tot de voordelen die eruit voortvloeien en dat de Uniewetgever terecht heeft geoordeeld dat luchthavens met minder dan vijf miljoen passagiersbewegingen per jaar niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn behoeven te worden gebracht wanneer zij niet de hoofdluchthaven van hun lidstaat zijn.

Mededinging

Het Hof heeft in het kader van het onderzoek van hogere voorzieningen tegen arresten van het Gerecht of naar aanleiding van prejudiciële verwijzingen de gelegenheid gehad om

[52] Richtlijn 2009/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 inzake luchthavengelden (PB L 70, blz. 11).

diverse aspecten van het mededingingsrecht te verduidelijken. Daarbij gaat het zowel om de materiële verdragsregels als om de procedures tot toepassing ervan, met name de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten.

In de zaak *Paint Graphos e.a.* (arrest van 8 september 2011, gevoegde zaken C-78/08–C-80/08) zijn het Hof verschillende prejudiciële vragen gesteld over de belastingvoordelen die de Italiaanse wetgeving aan coöperatieve vennootschappen toekent. Het Hof diende uitspraak te doen over de toepassing van de bepalingen inzake staatssteun[53] op de diverse belastingvrijstellingen die de Italiaanse regeling die coöperatieve vennootschappen toekent. De verwijzende rechter was namelijk van oordeel dat eerst moest worden nagegaan of en in voorkomend geval onder welke voorwaarden het feit dat de betrokken coöperatieve vennootschappen vaak aanzienlijke belastingbesparingen kunnen realiseren, met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt. Een dergelijke onverenigbaarheid zou er immers op grond van de rechtstreekse werking van artikel 88, lid 3, EG toe leiden dat de nationale autoriteiten, de gerechtelijke daaronder begrepen, het Italiaanse decreet waarin die fiscale voordelen zijn opgenomen, buiten toepassing moeten laten.

Het Hof heeft uiteengezet hoe de voorwaarden moeten worden uitgelegd waaronder ingevolge artikel 87, lid 1, EG een nationale maatregel als staatssteun kan worden aangemerkt, te weten in de eerste plaats de financiering van die maatregel door de staat of met staatsmiddelen, in de tweede plaats de selectiviteit van die maatregel en in derde plaats de invloed ervan op het handelsverkeer tussen de lidstaten en de daaruit voortvloeiende vervalsing van de mededinging. Het heeft in herinnering gebracht dat een belastingvoordeel staatssteun vormt en dat steunmaatregelen die bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen verboden zijn. Het Hof heeft er ook aan herinnerd dat een maatregel die een uitzondering op de toepassing van het algemene belastingstelsel vormt, toch kan worden gerechtvaardigd wanneer de betrokken lidstaat kan aantonen dat deze maatregel rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel voortvloeit, en daarbij gepreciseerd dat het door overheidsinterventies nagestreefde doel niet volstaat om ten aanzien daarvan meteen de kwalificatie als staatssteun uit te sluiten. Hoe dan ook kunnen belastingvrijstellingen zoals die van de Italiaanse coöperatieve vennootschappen hun rechtvaardiging slechts vinden in de aard of de algemene opzet van het belastingstelsel van de betrokken lidstaat, indien zij met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming zijn en niet verder gaan dan nodig is, in die zin dat het nagestreefde legitieme doel niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt. Tot slot heeft het Hof overeenkomstig artikel 87, lid 1, EG de invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten en de vervalsing van de mededinging onderzocht. Het Hof heeft eraan herinnerd dat wanneer steun van een lidstaat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer moet worden geacht door de steun te worden beïnvloed. Het Hof heeft gepreciseerd dat het in dat verband niet noodzakelijk is dat de begunstigde onderneming zelf aan het intracommunautaire handelsverkeer deelneemt. Wanneer een lidstaat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse activiteit immers in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om in die lidstaat op de markt te komen, afnemen. Bovendien kan de versterking van een onderneming die voordien niet aan het intracommunautaire handelsverkeer deelnam, haar in een situatie brengen waardoor zij de markt van een andere lidstaat kan betreden. Daarom heeft het Hof daaruit afgeleid dat het aan de Italiaanse coöperatieve vennootschappen toegekende belastingvoordeel het

[53] Artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag (PB 2002, C 325, blz. 67).

handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden en de mededinging kon vervalsen en staatssteun opleverde, op voorwaarde evenwel dat aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 87, lid 1, EG was voldaan. Het Hof heeft benadrukt dat het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of de aan de coöperatieve vennootschappen toegekende belastingvrijstellingen selectief zijn en of zij gerechtvaardigd worden door de aard of de algemene opzet van het nationale belastingstelsel waarvan zij onderdeel uitmaken. Het Hof heeft de Italiaanse rechter daartoe gesuggereerd om meer in het bijzonder te onderzoeken of de coöperatieve vennootschappen zich feitelijk in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van andere marktdeelnemers die zijn opgericht in de vorm van juridische entiteiten met een winstoogmerk en, indien dit inderdaad het geval is, of de gunstigere fiscale behandeling die die coöperatieve vennootschappen genieten, inherent is aan de wezenlijke beginselen van het stelsel van belastingheffing dat in de betrokken lidstaat van toepassing is en voorts in overeenstemming is met de beginselen van coherentie en evenredigheid.

In de zaak *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk* (arrest van 15 november 2011, gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P) heeft het Hof het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 18 december 2008 vernietigd waarbij een beschikking van de Commissie inzake de steunregeling die het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland voornemens was ten uitvoer te leggen via de hervorming van de vennootschapsbelasting in Gibraltar, nietig was verklaard. Het Hof heeft geoordeeld dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de voorgenomen belastinghervorming offshorevennootschappen geen selectieve voordelen toekende. Het Hof was namelijk van oordeel dat het feit dat uit de toepassing van een „algemene" belastingregeling een verschillende belastingdruk voortvloeit, op zich niet als bewijs van de selectiviteit van een heffing volstaat, maar dat deze selectiviteit toch bestaat indien, zoals in casu, de door een belastingstelsel gehanteerde criteria de begunstigde ondernemingen op basis van hun specifieke eigenschappen als bevoorrechte categorie aanduiden. In het bijzonder heeft het Hof eraan herinnerd dat de kwalificatie van een belastingstelsel als „selectief" niet afhangt van het feit dat dit stelsel aldus is ontworpen dat alle ondernemingen aan dezelfde fiscale lasten zijn onderworpen en dat bepaalde ondernemingen voor uitzonderingsbepalingen in aanmerking komen waardoor hun een selectief voordeel wordt toegekend. Een dergelijke opvatting van het selectiviteitscriterium zou immers inhouden dat een belastingstelsel enkel als selectief kan worden aangemerkt indien het volgens een welbepaalde regelgevingstechniek is vastgesteld. Dit zou meebrengen dat nationale fiscale bepalingen reeds daarom aan elk toezicht op het gebied van staatssteun ontsnappen omdat zij via een andere regelgevingstechniek tot stand zijn gebracht, ook al sorteren zij dezelfde effecten.

In de zaak *TeliaSonera Sverige* (arrest van 17 februari 2011, C-52/09) heeft het Hof een mededingingsverstorende praktijk in de telecommunicatiesector op de groothandelmarkt voor intermediaire diensten inzake de ADSL-aansluiting, die wordt gebruikt voor breedbandtoegang, behandeld. Een Zweedse rechter stelde het Hof vragen over de criteria op grond waarvan een in een prijssqueeze resulterende tariefpraktijk moet worden aangemerkt als misbruik van machtspositie. Deze „prijssqueeze"-praktijk houdt in dat een – over het algemeen verticaal geïntegreerde – operator zowel de retailtarieven op een markt als het tarief van een intermediaire dienst die voor de toegang tot de retailmarkt noodzakelijk is vaststelt en daarbij niet voldoende ruimte tussen de twee laat om de andere kosten te dekken die voor het verrichten van de retaildienst worden gemaakt. Een dergelijke praktijk kan misbruik van de door een verticaal geïntegreerde telecommunicatieonderneming ingenomen machtspositie vormen in de zin van artikel 102 VWEU.

Het Hof heeft eraan herinnerd dat artikel 102, tweede alinea, sub a, VWEU ondernemingen met een machtspositie uitdrukkelijk verbiedt om rechtstreeks of zijdelings onbillijke prijzen op te leggen. Het heeft vervolgens gepreciseerd dat de lijst van misbruikpraktijken van artikel 102 VWEU niet uitputtend is, zodat deze bepaling geen uitputtende opsomming geeft van de wijzen waarop in strijd met het in het Unierecht neergelegde verbod misbruik van machtspositie kan worden gepleegd. Het door die bepaling verboden misbruik van een machtspositie is immers een objectief begrip dat betrekking heeft op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die, op een markt waar de mededinging juist door de aanwezigheid van deze onderneming reeds is verzwakt, de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op de markt aanwezige mededinging verhinderen door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale, op ondernemersprestaties berustende mededinging van goederen of diensten gebruikelijk zijn. Om uit te maken of de onderneming met een machtspositie met haar tariefpraktijken deze positie heeft misbruikt, moeten volgens het Hof alle omstandigheden in aanmerking worden genomen en moet worden onderzocht of deze praktijken tot doel hebben de afnemer geen of minder keus te laten in zijn bevoorradingsbronnen, concurrenten de toegang tot de markt te verhinderen, ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen ten aanzien van handelspartners, of de machtspositie te versterken door de mededinging te vervalsen.

Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat van misbruik in de zin van artikel 102 VWEU sprake kan zijn wanneer een verticaal geïntegreerde onderneming met een machtspositie op de groothandelsmarkt voor intermediaire ADSL-diensten, zonder enige objectieve rechtvaardiging een tariefpraktijk toepast waarbij het verschil tussen de op deze markt gehanteerde prijzen en de prijzen op de retailmarkt voor breedbandtoegangsdiensten voor eindgebruikers onvoldoende groot is om de specifieke kosten te dekken die deze onderneming dient te dragen om toegang te krijgen tot deze laatste markt.

Het Hof heeft in het kader van de beoordeling of een dergelijke praktijk misbruik oplevert gepreciseerd welke omstandigheden van de zaak irrelevant zijn bij de beoordeling of er sprake is van misbruik van machtspositie. Het gaat om de volgende omstandigheden: de omstandigheid dat de betrokken onderneming geen wettelijke verplichting heeft om op de groothandelsmarkt waarop zij een machtspositie inneemt intermediaire ADSL-diensten aan te bieden; de sterkte van de machtspositie van deze onderneming op die markt; de omstandigheid dat deze onderneming tegelijk niet ook nog een machtspositie inneemt op de retailmarkt voor breedbandtoegangsdiensten voor eindgebruikers; de vraag of de tariefpraktijk wordt toegepast op nieuwe dan wel bestaande klanten van de betrokken onderneming; de onmogelijkheid voor de onderneming met een machtspositie om haar eventuele verliezen als gevolg van een dergelijke tariefpraktijk weer goed te maken, en de ontwikkelingsgraad van de betrokken markten en de aanwezigheid daarop van een nieuwe technologie die zeer zware investeringen vereist.

Het Hof heeft geoordeeld dat in beginsel in eerste instantie rekening moet worden gehouden met de prijzen en de kosten van de betrokken onderneming op de markt voor retaildiensten. Slechts wanneer het, gelet op de omstandigheden, onmogelijk is zich op die prijzen en kosten te baseren, moeten namelijk de prijzen en kosten van de concurrenten op deze markt worden onderzocht. Het Hof heeft ook geoordeeld dat moet worden aangetoond dat deze praktijk, gelet op met name de onmisbaarheid van het groothandelsproduct, een althans potentieel mededingingsbelemmerend effect heeft op de retailmarkt, zonder dat daarvoor enige economische rechtvaardiging bestaat.

In de zaak *General Química e.a./Commissie* (arrest van 20 januari 2011, C-90/09) heeft het Hof in het kader van een mededingingsregeling in de rubberchemicaliënsector uitspraak gedaan over de regeling van het vermoeden dat een moedermaatschappij daadwerkelijk een beslissende invloed over het gedrag van haar dochteronderneming uitoefent. Die zaak betrof een houdstermaatschappij die het volledige kapitaal in handen had van een tussenliggende vennootschap, die op haar beurt het volledige kapitaal van een dochteronderneming in handen had. Volgens het Hof kan niet worden uitgesloten dat een houdstermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie die zijn begaan door een dochteronderneming van haar groep waarvan zij het aandelenkapitaal niet rechtstreeks in handen heeft, voor zover deze houdstermaatschappij beslissende invloed over die dochter uitoefent, zelfs indirect via een tussenliggende vennootschap. Dit is met name het geval wanneer een dochteronderneming haar marktgedrag niet zelfstandig bepaalt ten aanzien van deze tussenliggende onderneming, die zelf evenmin autonoom op de markt optreedt, maar in hoofdzaak de haar door de houdstermaatschappij gegeven instructies uitvoert. In een dergelijke situatie behoren de houdstermaatschappij, de tussenliggende vennootschap en laatstgenoemde dochteronderneming van de groep tot eenzelfde economische eenheid, en vormen zij dus één enkele onderneming in de zin van het mededingingsrecht van de Unie. Het Hof heeft dus bevestigd dat de Commissie het recht heeft om de houdstermaatschappij hoofdelijk te verplichten tot betaling van de geldboete die aan de laatste dochteronderneming van de groep is opgelegd, zonder dat zij hoeft aan te tonen dat deze onderneming rechtstreeks betrokken was bij die inbreuk, tenzij deze houdstermaatschappij dit vermoeden weerlegt door aan te tonen dat hetzij de tussenliggende vennootschap hetzij bedoelde dochteronderneming zich op de markt autonoom gedraagt. Het Hof heeft het arrest van het Gerecht, waarbij de beschikking van de Commissie was bevestigd, echter vernietigd op grond dat het Gerecht rekening had moeten houden met de gegevens die de moedermaatschappij ten bewijze van de autonomie van de dochteronderneming bij de uitvoering van haar commercieel beleid had aangevoerd en deze gegevens concreet had moeten onderzoeken, teneinde na te gaan of de Commissie een beoordelingsfout had gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat uit deze bewijzen niet bleek dat deze dochteronderneming niet één enkele economische entiteit met de moedermaatschappij vormde. Het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de ten bewijze van het bestaan van een dergelijke autonomie aangevoerde argumenten niet konden slagen, zonder de door de moedermaatschappij overgelegde bewijzen concreet te onderzoeken, maar door zich alleen op de rechtspraak te beroepen.

In een zaak over een mededingingsregeling in de sector chemische producten heeft het Hof zich opnieuw uitgesproken over de regeling van het vermoeden dat een moedermaatschappij daadwerkelijk een beslissende invloed over het gedrag van haar dochteronderneming uitoefent (arrest van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P).

Bij een beschikking van 2005 had de Commissie geldboeten opgelegd aan diverse ondernemingen, waaronder Elf Aquitaine S.A. et haar dochteronderneming Arkema S.A., die volgens haar een mededingingsregeling hadden opgezet op de markt voor een stof die als chemisch tussenproduct wordt gebruikt.

Die twee ondernemingen stelden bij het Gerecht twee afzonderlijke beroepen in tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie dan wel vermindering van de hun opgelegde geldboetes.

Het Gerecht heeft alle argumenten van de twee ondernemingen afgewezen. Het heeft zoals in eerdere gevallen geoordeeld dat wanneer een moedermaatschappij het gehele of vrijwel het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen heeft, de Commissie kan vermoeden dat de moedermaatschappij een beslissende invloed over het commerciële beleid van haar dochteronderneming uitoefent.

Het Hof heeft om te beginnen in herinnering gebracht dat een beschikking op het gebied van het mededingingsrecht die meerdere adressaten heeft en betrekking heeft op de toerekening van een inbreuk, een toereikende motivering moet bevatten ten aanzien van elke adressaat. Zo moet een dergelijke beschikking, wanneer een moedermaatschappij aansprakelijk wordt gesteld voor het inbreukmakend gedrag van haar dochter, in beginsel omstandig de redenen voor de toerekening van de inbreuk aan deze onderneming uiteenzetten.

Het Hof heeft benadrukt dat, aangezien de beschikking van de Commissie zich uitsluitend beriep op het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed van Elf Aquitaine S.A. op het gedrag van haar dochteronderneming, de Commissie gehouden was – omdat dit vermoeden anders onweerlegbaar wordt – om afdoende de redenen uiteen te zetten waarom de door Elf Aquitaine S.A. aangevoerde gegevens, feitelijk en rechtens, niet volstonden om dit vermoeden te weerleggen. De weerlegbaarheid van het vermoeden vereist namelijk dat de belanghebbenden ter weerlegging bewijs overleggen over de economische, organisatorische en juridische banden tussen de betrokken ondernemingen.

Volgens het Hof stond het dus aan het Gerecht om bijzondere aandacht te besteden aan de vraag of in de beschikking van de Commissie omstandig de redenen waren uiteengezet waarom het door Elf Aquitaine S.A. overgelegde bewijs niet volstond ter weerlegging van het in deze beschikking toegepaste vermoeden van aansprakelijkheid.

Het Hof heeft vervolgens vastgesteld dat de motivering van de beschikking van de Commissie over de argumenten van Elf Aquitaine S.A. niet meer dan een reeks beweringen en ontkenningen bevatte, die repetitief waren en in het geheel niet waren uitgewerkt, zodat deze reeks beweringen en ontkenningen, bij gebreke van aanvullende preciseringen, niet van dien aard was dat Elf Aquitaine S.A. de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kon kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kon uitoefenen.

Het Hof heeft dan ook het arrest van het Gerecht vernietigd en de beschikking van de Commissie nietig verklaard voor zover de inbreuk aan Elf Aquitaine SA was toegerekend en deze onderneming een geldboete was opgelegd.

In een zaak over een mededingingsregeling in de sector industriële koperen buizen, die drie ondernemingen van dezelfde groep betrof, had de Commissie een beschikking gegeven in een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte[54]. De drie ondernemingen stelden beroep bij het Gerecht in en voerden daarbij middelen aan over het bedrag van de door de Commissie opgelegde geldboete. Het Gerecht heeft alle middelen afgewezen en de ondernemingen hebben hogere voorziening bij het Hof ingesteld (arrest van 8 december 2011, *KME Germany e.a./Commissie*, C-272/09 P).

Het Hof heeft niet alleen toezicht uitgeoefend op de toepassing van de criteria – waarover vaste rechtspraak van de Europese rechter bestaat – inzake de vaststelling van het bedrag

[54] Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (PB 1994, L 1, blz. 181-185).

van de geldboetes bij mededingingsverstorende praktijken, te weten de duur van de inbreuk, de zwaarte van de inbreuk en de eventuele medewerking van de betrokken ondernemingen, maar ook uitspraak gedaan over het middel ontleend aan schending van het recht op een effectief rechtsmiddel. De ondernemingen betoogden dat het Gerecht het Unierecht en hun fundamenteel recht op een effectief en onbelemmerd beroep in rechte had geschonden omdat het hun argumenten niet aandachtig en zorgvuldig had onderzocht en zich op buitensporige en onredelijke wijze op de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie had verlaten. Zij beriepen zich op artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie[55].

Het Hof heeft eraan herinnerd dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van Unierecht vormt, dat thans is neergelegd in artikel 47 van het Handvest, en dat het rechterlijk toezicht op beslissingen van de instellingen is opgezet bij de oprichtingsverdragen. Daarbij heeft het gepreciseerd dat naast het wettigheidstoezicht, dat thans in artikel 263 VWEU is neergelegd, een toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht is voorzien voor de bepaalde sancties.

Met betrekking tot het wettigheidstoezicht heeft het Hof overeenkomstig zijn oudere rechtspraak geoordeeld dat de Commissie in economisch ingewikkelde kwesties weliswaar een beoordelingsmarge heeft, maar dat dit niet wegneemt dat de Unierechter de interpretatie door de Commissie van economische gegevens mag toetsen. Hij moet deze toetsing op basis van de door de verzoeker aangebrachte gegevens verrichten.

Het Hof heeft dus geoordeeld dat de Unierechter zich niet kan verlaten op de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt, noch met betrekking tot de keuze van de factoren waarvan de Commissie uitgaat bij de toepassing van de criteria om het bedrag van de geldboetes te bepalen, noch met betrekking tot de beoordeling van deze factoren, om af te zien van een grondig toezicht in rechte en in feite.

Met betrekking tot de toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht ter zake van het bedrag van de geldboetes heeft het Hof gepreciseerd dat de rechter, naast het eenvoudige wettigheidstoezicht op de sanctie, op basis van zijn volledige rechtsmacht bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde financiële sanctie in te trekken, te verminderen of te vermeerderen. Het Hof heeft echter benadrukt dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht op de gehele bestreden beschikking; dit zou namelijk veronderstellen dat het dossier volledig opnieuw wordt onderzocht.

Het Hof heeft dus eerst vastgesteld dat de Unierechter een toezicht in feite en in rechte moet uitoefenen en dat hij het bewijs kan beoordelen, de beslissing van de Commissie nietig kan verklaren en de hoogte van de geldboetes kan wijzigen. Het Hof heeft dan ook benadrukt dat het in het Unierecht neergelegde rechterlijk toezicht niet in strijd is met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat in het Handvest van de grondrechten is opgenomen. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat het Gerecht in de aan hem voorgelegde zaak het volledige toezicht in rechte en in feite had uitgeoefend waartoe het gehouden is.

In de zaken *Solvay/Commissie* (arrest van 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-109/10 P en C-110/10 P) heeft het Hof de grenzen van de verplichting om de rechten van de verdediging te eerbiedigen verduidelijkt. De Commissie had Solvay in 1990 een eerste keer een sanctie

[55] Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2010, C 83, blz. 401).

opgelegd omdat zij haar machtspositie op de markt voor natriumcarbonaat had misbruikt en een prijsafspraak had gemaakt met een concurrent. De beschikkingen waarbij de Commissie de Belgische onderneming een sanctie had opgelegd zijn nietig verklaard. Daarop heeft de Commissie in 2000 nieuwe beschikkingen vastgesteld waarbij Solvay voor dezelfde feiten nieuwe geldboetes werden opgelegd. Solvay heeft de zaak bij het Gerecht aanhangig gemaakt met het betoog dat de Commissie het recht op toegang tot documenten die in haar bezit waren heeft geschonden, met name omdat sommige van die documenten zoek waren geraakt. Solvay betoogde ook dat de Commissie haar had moeten horen alvorens nieuwe beschikkingen vast te stellen. Het Gerecht heeft de beroepen van Solvay verworpen. Daarop heeft Solvay hogere voorziening ingesteld bij het Hof, dat dezelfde bezwaren heeft moeten onderzoeken.

Het Hof heeft er eerst aan herinnerd dat het recht van toegang tot het dossier impliceert dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid geeft alle stukken van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging relevant kunnen zijn. De schending van het recht van toegang tot het dossier in de procedure die voorafgaat aan de vaststelling van de beschikking, kan in beginsel tot de nietigverklaring van deze beschikking leiden wanneer de rechten van de verdediging zijn geschonden.

Het Hof heeft gepreciseerd dat het in die zaak niet ging om enkele ontbrekende documenten waarvan de inhoud met behulp van andere bronnen had kunnen worden gereconstrueerd, maar om hele subdossiers die essentiële stukken in de voor de Commissie gevoerde procedure hadden kunnen bevatten en ook relevant hadden kunnen zijn voor Solvays verweer.

Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de omstandigheid dat Solvay geen toegang had gehad tot alle documenten van het dossier, geen schending van de rechten van de verdediging vormde.

Wat het horen van de onderneming vóór de vaststelling van een beschikking van de Commissie betreft, heeft het Hof eraan herinnerd dat dit deel uitmaakt van de rechten van de verdediging en dus moet worden onderzocht aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval. Wanneer de Commissie na de nietigverklaring van een beschikking wegens een procedurefout die enkel betrekking had op de wijze waarop deze beschikking door het college van Commissieleden definitief was vastgesteld, een nieuwe beschikking geeft met in wezen dezelfde inhoud en gebaseerd op dezelfde bezwaren, is zij niet verplicht om de betrokken onderneming opnieuw te horen. Het vraagstuk van het horen van Solvay kon volgens het Hof echter niet los worden gezien van de toegang tot het dossier, aangezien de Commissie Solvay tijdens de administratieve procedure die aan de eerste beschikkingen van 1990 was voorafgegaan niet alle documenten van haar dossier had verstrekt. Desondanks en niettegenstaande het belang dat in de rechtspraak van de Hof en het Gerecht aan de toegang tot het dossier wordt gehecht, heeft de Commissie dezelfde beschikkingen vastgesteld als de beschikkingen die nietig waren verklaard wegens het ontbreken van een regelmatige authentisatie, zonder een nieuwe administratieve procedure in te leiden in het kader waarvan zij Solvay had moeten horen na haar toegang tot het dossier te hebben verleend.

Het Hof heeft dus vastgesteld dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat Solvay niet hoefde te worden gehoord om de nieuwe

beschikkingen vast te stellen, het arrest van het Gerecht vernietigd en, de zaak afdoende, de beschikkingen van de Commissie nietig verklaard.

In zaken over overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van Europese balkenproducenten had de Europese Commissie in 1994 een beschikking vastgesteld tegen de onderneming ARBED (thans Arcelor Mittal) en in 1998 een beschikking vastgesteld tegen Thyssen Stahl (thans ThyssenKrupp), waarbij beide ondernemingen geldboeten werden opgelegd. Het Hof heeft die beschikkingen nietig verklaard op grond dat de rechten van de verdediging waren geschonden. De Commissie heeft niettemin in 2006 twee nieuwe beschikkingen vastgesteld voor dezelfde feiten, die in het tijdvak 1988-1991 hadden plaatsgevonden, en heeft zich daarbij met name gebaseerd op het EGKS-Verdrag, dat gold tot 23 juli 2002. Die twee laatste beschikkingen zijn eerst aan het Gerecht (dat ze heeft bevestigd) en vervolgens aan het Hof voorgelegd. Het Hof heeft in zijn arresten (arresten van 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, C-201/09 P, en *ThyssenKrupp Nirosta/Commissie*, C-352/09 P) het arrest van het Gerecht bevestigd. Daarbij heeft het zich in het bijzonder uitgesproken over de vraag of procedurevoorschriften die op basis van het EG-Verdrag zijn vastgesteld, na afloop van het EGKS-Verdrag kunnen worden toegepast op inbreuken op dit laatste Verdrag. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat bij de wijziging van wettelijke voorschriften de continuïteit van de rechtsorde moet worden verzekerd tenzij de wetgever uitdrukkelijk anders heeft beslist. Nu niets erop wijst dat de Uniewetgever heeft gewenst dat onder vigeur van het EKGS-Verdrag verboden onderling afgestemde gedragingen na afloop van dit verdrag aan elke sanctie kunnen ontsnappen, zou het volgens het Hof indruisen tegen het doel en de samenhang van de Verdragen en onverenigbaar zijn met de continuïteit van de rechtsorde van de Unie dat de Commissie niet bevoegd zou zijn om een eenvormige toepassing te verzekeren van de regels van het EGKS-Verdrag die ook na het aflopen van dat verdrag nog effect blijven sorteren. Het Hof heeft vervolgens gepreciseerd dat de inachtneming van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel van bescherming van het gewettigde vertrouwen in casu geboden dat de materiële bepalingen van het EGKS-Verdrag toepassing vonden, en daarbij benadrukt dat een zorgvuldige onderneming niet onwetend kan zijn van de gevolgen van haar gedrag en er ook niet op mag vertrouwen dat zij aan een sanctie ontsnapt doordat de rechtsregeling van het EG-Verdrag in de plaats van die van het EGKS-Verdrag is gekomen. Het Hof heeft dan ook vastgesteld dat de bevoegdheid van de Commissie om aan de betrokken ondernemingen geldboetes op te leggen, voortvloeide uit de op basis van het EG-Verdrag vastgestelde bepalingen en dat de procedure overeenkomstig die bepalingen diende te worden gevoerd, maar dat het EGKS-Verdrag het materiële recht vormde dat in de toepasselijke sanctie voorzag.

In een zaak over een besluit van een nationale mededingingsautoriteit waarin was vastgesteld dat de onderneming haar machtspositie naar nationaal recht niet had misbruikt en de zaak zonder beslissing over de schending van het EG-Verdrag was afgedaan, zijn het Hof prejudiciële vragen gesteld over de omvang van de bevoegdheden van de nationale mededingingsautoriteiten (arrest van 3 mei 2011, *Tele2 Polska*, C-375/09).

Het Hof heeft er allereerst aan herinnerd dat verordening (EG) nr. 1/2003[56] in het kader van het algemene beginsel van loyale samenwerking een mechanisme voor samenwerking tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten heeft ingevoerd, teneinde in de lidstaten een coherente toepassing van de mededingingsregels te waarborgen.

[56] Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

Vervolgens heeft het Hof opgemerkt dat voor het geval dat een nationale mededingingsautoriteit op grond van de inlichtingen waarover zij beschikt van mening is dat niet aan de voorwaarden voor een verbod is voldaan, de verordening duidelijk aangeeft dat deze autoriteit enkel een beslissing mag geven waarin zij vaststelt dat er voor haar geen reden bestaat om op te treden.

Indien de nationale mededingingsautoriteiten bevoegd zouden zijn om beslissingen te geven waarbij zij vaststellen dat de verdragsbepalingen over het misbruik van machtspositie niet zijn geschonden, zou volgens het Hof namelijk worden afgedaan aan het door verordening nr. 1/2003 ingevoerde stelsel van samenwerking en zouden de bevoegdheden van de Commissie worden aangetast. Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke negatieve beslissing ten gronde de eenvormige toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag[57], die één van de doelstellingen van deze verordening is, in gevaar zou kunnen brengen, aangezien zij zou kunnen verhinderen dat de Commissie later zou vaststellen dat de betrokken praktijk een inbreuk op deze regels vormt.

Het Hof was dus van oordeel dat enkel de Commissie mag vaststellen dat het in artikel 102 VWEU neergelegde verbod van misbruik van machtspositie niet is geschonden, zelfs indien een nationale mededingingsautoriteit dit artikel in het kader van een door haar gevoerde procedure toepast. Het Hof heeft geconcludeerd dat een nationale mededingingsautoriteit die nagaat of de voorwaarden voor toepassing van artikel 102 VWEU zijn vervuld en meent dat er geen sprake is van misbruik, geen besluit kan nemen waarbij zij vaststelt dat het verbod van misbruik van machtspositie niet is geschonden.

Het Hof heeft ook geoordeeld dat het Unierecht zich verzet tegen een regel van nationaal recht die voorschrijft dat een procedure betreffende de toepassing van artikel 102 VWEU dient te worden beëindigd met een besluit waarbij wordt vastgesteld dat dit artikel niet is geschonden. Een nationale mededingingsautoriteit mag haar nationale regels namelijk slechts toepassen indien het Unierecht niet in specifieke regels voorziet.

In de zaak *Pfleiderer* (arrest van 14 juni 2011, C-360/09) is het Hof door een Duitse rechter de prejudiciële vraag gesteld of, in het kader van geldboeteprocedures voor mededingingsregelingen, derden, daaronder begrepen gelaedeerden van mededingingsregelingen, toegang kunnen hebben tot clementieverzoeken en tot door de clementieverzoekers vrijwillig aan een nationale mededingingsautoriteit overgelegde informatie en stukken.

Het Hof heeft in de eerste plaats in herinnering gebracht dat noch de EG-verdragsbepalingen inzake mededinging noch verordening nr. 1/2003[58] voorzien in gemeenschappelijke clementieregels of in gemeenschappelijke regels over het recht van toegang tot in het kader van een nationaal clementieprogramma aan een nationale mededingingsautoriteit vrijwillig meegedeelde documenten betreffende een clementieprocedure. Het heeft vervolgens gepreciseerd dat de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten[59] en de mededeling betreffende immuniteit tegen

[57] De artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB 2010, C 83, blz. 47).
[58] Zie voetnoot 56.
[59] Mededeling 2004/C 101/04 van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (JO C 101, blz. 43).

geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken[60] niet dwingend zijn voor de lidstaten, evenmin als het modelprogramma inzake clementie dat in het kader van het Europees mededingingsnetwerk is opgesteld.

Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat de bepalingen van het Unierecht inzake mededingingsregelingen, inzonderheid verordening nr. 1/2003, zich niet ertegen verzetten dat personen die als gevolg van een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie schade hebben geleden en schadevergoeding willen verkrijgen, toegang tot documenten over een clementieprocedure betreffende de inbreukmaker verkrijgen. Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat het aan de rechters van de lidstaten staat om op basis van hun nationaal recht te bepalen onder welke voorwaarden deze toegang moet worden toegestaan of geweigerd, waarbij zij de door het Unierecht beschermde belangen tegen elkaar afwegen.

Belastingen

Op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde verdient het arrest *Commissie/Duitsland* (arrest van 15 november 2011, C-539/09) bijzondere aandacht. In die zaak verweet de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij zich ertegen had verzet dat de Rekenkamer van de Europese Unie op haar grondgebied controles uitvoerde van de administratieve samenwerking uit hoofde van verordening nr. 1798/2003[61]. Het Hof heeft geoordeeld dat de Bondsrepubliek Duitsland door zo te handelen de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 248, leden 1 tot en met 3, EG, dat bepaalt dat de Rekenkamer de rekeningen van alle ontvangsten en uitgaven van de Gemeenschap en de regelmatigheid en de wettigheid van die ontvangsten en uitgaven onderzoekt en nagaat of een goed financieel beheer is gevoerd, en de Rekenkamer machtigt om controles uit te voeren aan de hand van stukken en, zo nodig, ter plaatse, met name in de lidstaten.

Het krachtens het Verdrag ingevoerde stelsel van eigen middelen wil volgens het Hof namelijk wat de btw-middelen betreft de lidstaten wel degelijk de verplichting opleggen om een gedeelte van de als btw geheven bedragen als eigen middelen ter beschikking van de Gemeenschap te stellen. Aangezien de regelingen voor samenwerking die de lidstaten krachtens verordening nr. 1798/2003 moeten naleven, de bestrijding van btw-ontduiking en -ontwijking beogen, zijn zij zelf van rechtstreeks en essentieel belang voor de daadwerkelijke inning van de btw-ontvangsten en dus voor de terbeschikkingstelling van btw-middelen aan de begroting van de Gemeenschap. Zo kan de daadwerkelijke toepassing door een lidstaat van de bij verordening nr. 1798/2003 ingevoerde samenwerkingsregels niet alleen bepalend zijn voor de mate waarin deze lidstaat op zijn eigen grondgebied belastingontwijking en -ontduiking doeltreffend kan bestrijden, maar ook voor de mate waarin de andere lidstaten op hun eigen grondgebied deze strijd kunnen aanbinden, in het bijzonder wanneer de juiste toepassing van de btw in deze andere lidstaten afhangt van de informatie waarover deze staat beschikt. De controle door de Rekenkamer van de administratieve samenwerking uit hoofde van verordening nr. 1798/2003 ziet dus wel degelijk op de wettigheid van de ontvangsten van de Gemeenschap en op het goed financieel beheer ervan, en vertoont dan ook een rechtstreeks verband met de bij artikel 248 EG aan deze instelling toegekende bevoegdheden.

Merken

---

[60] Mededeling van de Commissie 2006/C 298/11 betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB C 298, blz. 17).

[61] Verordening (EG) nr. 1798/2003 van de Raad van 7 oktober 2003 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde (PB L 264, blz. 1).

Het merkenrecht is door het Hof herhaaldelijk behandeld, in het kader van het gemeenschapsmerk[62] of in het kader van de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten ter zake[63].

Het Hof heeft zich in de zaak over de geldigheid van het merk dat bestaat uit de familienaam van de Italiaanse designer Elio Fiorucci (arrest van 5 juli 2011, *Edwin/BHIM*, C-263/09 P) in het kader van een hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht (arrest van 14 mei 2009, zaak T-165/06) uitgesproken over de gevallen van nietigheid van een gemeenschapsmerk. Het Hof heeft geoordeeld dat volgens artikel 52, lid 2, van verordening nr. 40/94[64] een gemeenschapsmerk nietig kan worden verklaard op vordering van een belanghebbende die een ander, ouder recht doet gelden. De in dat artikel opgenomen lijst van rechten vormt geen uitputtende opsomming van rechten, die belangen van verschillende aard beogen te beschermen, zoals het recht op de naam, het recht op een afbeelding, het auteursrecht en het recht van industriële eigendom. Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat wanneer een recht op de naam wordt aangevoerd, het niet mogelijk is om op grond van de formulering en de structuur van dat uit te leggen artikel de toepassing van deze bepaling te beperken tot de loutere gevallen waarin de inschrijving van een gemeenschapsmerk in strijd is met een recht dat uitsluitend beoogt de naam als kenmerk van de persoonlijkheid te beschermen. Zoals bij andere rechten worden dus ook de economische aspecten van het recht op de naam beschermd. Het Hof heeft bovendien verklaard dat het Gerecht bevoegd is om een wettigheidstoetsing te verrichten met betrekking tot de wijze waarop het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt de aangevoerde nationale wetgeving heeft beoordeeld. Het Hof was het vervolgens met het Gerecht eens dat uit de vaststellingen over de inhoud van de in de zaak aan de orde zijnde nationale wetgeving kon worden afgeleid dat de houder van een algemeen bekende naam het recht heeft om zich te verzetten tegen het gebruik van zijn naam als merk wanneer hij geen toestemming voor de inschrijving van dat merk heeft gegeven.

In de zaak *DHL Express France* (arrest van 12 april 2011, zaak C-235/09) heeft het Hof na een prejudiciële vraag geoordeeld dat een door een rechtbank voor het gemeenschapsmerk opgelegd verbod op voortzetting van inbreuken of dreigende inbreuken, in beginsel geldt op het gehele grondgebied van de Europese Unie. Zowel de door verordening nr. 40/94[65] nagestreefde doelstelling van een eenvormige bescherming van het gemeenschapsmerk als het eenheidskarakter van het gemeenschapsmerk rechtvaardigen een dergelijke werking. Het Hof heeft gepreciseerd dat de territoriale werking van het verbod evenwel beperkt kan zijn, met name wanneer er op een deel van het grondgebied van de Europese Unie geen afbreuk wordt of kan worden gedaan aan de functies van het merk. De territoriale omvang van het uitsluitend recht van de houder van een gemeenschapsmerk kan namelijk niet verder gaan dan hetgeen de houder op grond daarvan mag doen ter bescherming van zijn merk. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat de overige lidstaten in beginsel de rechterlijke beslissing moeten erkennen en ten uitvoer leggen, waardoor aan deze beslissing grensoverschrijdende gevolgen worden verleend. Met een beroep op het in artikel 4, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginsel van loyale samenwerking heeft het Hof vervolgens geoordeeld dat de lidstaten de maatregelen,

[62] Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).
[63] Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB L 157, blz. 45).
[64] Zie voetnoot 62.
[65] Zie voorgaande voetnoot.

procedures en rechtsmiddelen dienen vast te stellen die nodig zijn om de eerbiediging van de in richtlijn nr. 2004/48[66] bedoelde intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen. Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat een dwangmaatregel die door een rechtbank voor het gemeenschapsmerk op grond van zijn nationale recht wordt vastgesteld, zoals een dwangsom, ook rechtsgevolgen sorteert in de andere lidstaten dan de lidstaat van deze rechtbank. Dergelijke maatregelen kunnen slechts doeltreffend zijn indien zij gevolgen sorteren op hetzelfde grondgebied als dat waarin de rechterlijke beslissing zelf gevolgen sorteert. Wanneer het recht van de lidstaat die om tenuitvoerlegging wordt verzocht geen dwangmaatregel kent die overeenkomt met de maatregel die is vastgesteld door de rechtbank voor het gemeenschapsmerk, moet de geadieerde rechterlijke instantie het doel van bestrijding van de inbreuk verwezenlijken door een beroep te doen op de relevante bepalingen van haar nationale recht zodat de naleving van de oorspronkelijk opgelegde dwangmaatregel in dezelfde mate wordt verzekerd.

In de zaak tussen de vennootschap L'Oréal en sommige van haar dochterondernemingen enerzijds en de vennootschap eBay International, sommige van haar dochterondernemingen en particuliere wederverkopers anderzijds (arrest van 12 juli 2011, *L'Oréal e.a.,* C-324/09), heeft het Hof zich na diverse prejudiciële vragen van een Britse rechter over betaalde verwijzingsdiensten aan de hand van trefwoorden die met ingeschreven merken overeenstemmen, uitgesproken over diverse interessante aspecten van het gemeenschapsmerkenrecht. Zo heeft het geoordeeld dat wanneer verkoopaanbiedingen, of reclameboodschappen, voor waren die zijn voorzien van gemeenschapsmerken voor het gebruik waarvan de houder geen toestemming heeft gegeven, zijn bestemd voor consumenten die zich op het grondgebied van de Europese Unie bevinden, het Unierecht van toepassing is. Om te beoordelen of dergelijke aanbiedingen of reclameboodschappen daadwerkelijk voor consumenten uit de Unie zijn bestemd, heeft het Hof de nationale rechters verzocht na te gaan of er relevante aanwijzingen zijn, in het bijzonder de geografische zones waarnaar de verkoper bereid is de betrokken waar te verzenden. Het Hof heeft ook gepreciseerd dat van een merk voorziene artikelen die bestemd zijn om te worden aangeboden als gratis monsters die de houder van dit merk aan zijn erkende distributeurs verstrekt, niet in de handel worden gebracht in de zin van richtlijn 89/104[67] of verordening nr. 40/94[68]. Het Hof heeft de aansprakelijkheid verduidelijkt van de beheerder van een marktplaats op het internet. Indien deze zijn klanten enkel de mogelijkheid biedt om met merken overeenstemmende tekens weer te geven en dus niet de gebruiker van de merken is, blijft hij aansprakelijk wanneer hij een actieve rol speelt waardoor hij kennis van of controle over de gegevens betreffende die aanbiedingen krijgt. De beheerder is dus niet van aansprakelijkheid vrijgesteld wanneer hij zijn klanten bijstand verleent om de wijze waarop de verkoopaanbiedingen worden getoond te optimaliseren of deze aanbiedingen te bevorderen. Evenmin is hij vrijgesteld van aansprakelijkheid wanneer hij kennis had van feiten of omstandigheden op grond waarvan een zorgvuldige marktdeelnemer de onwettigheid van online verkoopaanbiedingen kan vaststellen en niet prompt heeft gehandeld om de betrokken informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. Het Hof heeft geoordeeld dat in het laatste geval rechterlijke bevelen kunnen worden vastgesteld tegen de betrokken beheerder, waaronder het bevel om informatie door te geven op basis waarvan de klanten-verkopers kunnen worden geïdentificeerd, met inachtneming van de regels voor de bescherming van persoonsgegevens. Zo vereist het Unierecht volgens het Hof van de lidstaten dat zij ervoor zorgen dat de op het gebied van de bescherming van

[66] Zie voetnoot 63.
[67] Eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1998 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).
[68] Zie voetnoot 62.

de intellectuele-eigendomsrechten bevoegde nationale rechterlijke instanties de beheerder van een marktplaats op internet kunnen gelasten om maatregelen te treffen die niet alleen bijdragen tot het doen eindigen van de inbreuken op die rechten, maar ook tot het voorkomen van nieuwe inbreuken van die aard. De aldus toegestane bevelen moeten echter doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn en mogen geen belemmeringen voor het legitieme handelsverkeer scheppen.

Naar aanleiding van een hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht (arrest van 16 december 2008, gevoegde zaken T-225/06, T-255/06, T-257/06 en T-309/06) heeft het Hof geoordeeld over een geding tussen de vennootschappen Anheuser-Busch en Budějovický Budvar over het gebruik van het merk BUD om bepaalde waren, waaronder bier, aan te duiden. Het eerste middel van de hogere voorziening betrof de betekenis van de oudere rechten (nationaal merk en beschermde oorsprongsbenamingen in bepaalde lidstaten) die waren ingeroepen ter onderbouwing van de opposities tegen de inschrijving van de aan de orde zijnde merken[69]. In zijn arrest *Anheuser-Busch/Budějovický Budvar* (arrest van 29 maart 2011, zaak C-96/09 P) heeft het Hof geoordeeld dat het niet volstaat dat de oudere rechten in diverse lidstaten zijn beschermd om daaruit af te leiden dat die rechten geen louter plaatselijke betekenis hebben. Zelfs indien de geografische omvang van de bescherming meer dan plaatselijk is, moeten de rechten namelijk op voldoende significante wijze zijn gebruikt in het economisch verkeer op een groot gedeelte van het grondgebied waar zij worden beschermd. Het Hof heeft bovendien gepreciseerd dat het gebruik in het economisch verkeer afzonderlijk moet worden onderzocht voor elk betrokken grondgebied. Het heeft ook geoordeeld dat het slechts op het – volledige of een gedeelte van het – grondgebied van bescherming van de oudere rechten is dat de exclusieve rechten op het teken kunnen conflicteren met een gemeenschapsmerk. Het Hof heeft tot slot geoordeeld dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te stellen dat het gebruik van een teken in het economisch verkeer enkel moet worden aangetoond vóór de publicatie van de gemeenschapsmerkaanvraag en niet uiterlijk vóór de indiening van deze aanvraag. Inzonderheid gelet op de aanzienlijke termijn die tussen de indiening van de inschrijvingsaanvraag en de publicatie daarvan kan verstrijken, waarborgt de toepassing van het tijdscriterium dat wordt gebruikt met betrekking tot de verkrijging van het recht op een merk, te weten de datum van de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag, immers in grotere mate dat het aangevoerde gebruik van het betrokken teken een reëel gebruik is, en niet een praktijk die er enkel toe strekt, de inschrijving van een nieuw merk te beletten, zo heeft het Hof gepreciseerd. Het arrest is dan ook gedeeltelijk vernietigd en de zaak is naar het Gerecht terugverwezen.

Het Hof heeft zich opnieuw over de respectieve rechten van de vennootschappen Anheuser-Busch en Budějovický Budvar uitgesproken in het arrest *Budějovický Budvar* (arrest van 22 september 2011, zaak C-482/09). De prejudiciële vragen van de Britse rechter vonden hun oorsprong in bijzondere feiten waarmee het Hof rekening heeft gehouden om zijn arrest te wijzen. De twee vennootschappen hadden de term „Budweiser" namelijk gedurende bijna dertig jaar te goeder trouw als merk gebruikt om bier aan te duiden, alvorens dit teken als merk in te schrijven. In antwoord op de eerste twee vragen van de Britse rechter heeft het Hof in de eerste plaats geoordeeld dat het begrip gedogen in de zin van artikel 9, lid 1, van richtlijn 89/104[70] een Unierechtelijk begrip is en dat de houder van een ouder merk niet kan worden geacht het vaste en langdurige eerlijke gebruik, waarvan hij geruime tijd op de hoogte was, door een derde van een jonger merk dat gelijk is aan het zijne, te hebben

[69] Idem.
[70] Zie voetnoot 67.

gedoogd wanneer hij niet de mogelijkheid had om zich tegen dat gebruik te verzetten. Het heeft vervolgens benadrukt dat de termijn van rechtsverwerking wegens gedogen niet kan ingaan vanaf het ogenblik dat een jonger merk gewoon wordt gebruikt, ook al zorgt de houder ervan daarna voor inschrijving van dat merk, omdat, zo heeft het Hof gepreciseerd, inschrijving van het oudere merk in de betrokken lidstaat geen voorwaarde vormt waaraan moet zijn voldaan opdat de termijn van rechtsverwerking wegens gedogen begint te lopen. De voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat deze termijn ingaat, hetgeen de nationale rechter moet nagaan, zijn immers inschrijving van het jongere merk in de betrokken lidstaat, inschrijving van dit merk te goeder trouw, maar ook gebruik van het jongere merk door de houder in de lidstaat van inschrijving, en tot slot kennis door de houder van het oudere merk van inschrijving van het jongere merk en van het gebruik na inschrijving ervan. Het Hof heeft in antwoord op de derde prejudiciële vraag in herinnering gebracht dat een ingeschreven jonger merk alleen nietig kan worden wanneer het afbreuk doet of kan doen aan de wezenlijke functie van het oudere merk, overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 89/104, die erin bestaat de consumenten de herkomst van de door dit merk aangeduide waren of diensten te waarborgen. Het Hof heeft vervolgens onder uitdrukkelijke verwijzing naar de goede trouw geoordeeld dat het langdurig en eerlijk parallel gebruik van twee gelijke merken die dezelfde waren aanduiden, geen afbreuk doet of kan doen aan de wezenlijke functie van het oudere merk en dat het jongere merk dus niet nietig behoefde te worden verklaard. Het Hof heeft de reikwijdte van zijn arrest echter zelf beperkt door herhaaldelijk te herinneren aan de bijzondere omstandigheden van de zaak en zelfs te preciseren dat de omstandigheden die aan het geding ten grondslag lagen, „uitzonderlijk” waren.

Sociaal beleid

Op het gebied van het sociaal beleid worden vaak vragen over gelijke behandeling gesteld. Toch zijn dit niet de enige vragen die het Hof heeft behandeld.

In twee zaken heeft het Hof het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd uitgelegd.

In de zaken *Hennigs en Mai* (arrest van 8 september 2011, gevoegde zaken C-297/10 en C-298/10) heeft het Hof in de eerste plaats geoordeeld dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat is neergelegd in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en is geconcretiseerd bij richtlijn 2000/78 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep[71], en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6, lid 1, van deze richtlijn, zich verzetten tegen een maatregel in een collectieve arbeidsovereenkomst op grond waarvan binnen elke salarisgroep de basissalaristrap van een arbeidscontractant in de overheidssector bij zijn aanstelling wordt bepaald op basis van zijn leeftijd. In dit verband doet het feit dat het Unierecht zich verzet tegen die maatregel en dat deze is opgenomen in een collectieve arbeidsovereenkomst, niet af aan het in artikel 28 van het Handvest opgenomen recht om te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten. Het criterium dat op anciënniteit berust is weliswaar over het algemeen geschikt om het legitieme doel te bereiken dat erin bestaat rekening te houden met de door de arbeidscontractant vóór zijn aanstelling verworven beroepservaring, maar het basissalaris van een arbeidscontractant in de overheidssector bij diens aanstelling op basis van leeftijd vaststellen, gaat verder dan nodig en passend is om dit doel te bereiken. Een criterium dat eveneens op anciënniteit of beroepservaring berust zonder de leeftijd in aanmerking te nemen, lijkt gelet op richtlijn 2000/78 beter geschikt om bovengenoemde legitieme doelstelling te bereiken. In de tweede plaats was het Hof van oordeel dat de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 en artikel 28 van het Handvest zich niet verzetten tegen een maatregel in een collectieve arbeidsovereenkomst waarbij een beloningsstelsel voor arbeidscontractanten in de overheidssector dat een discriminatie op grond van leeftijd in het leven roept, wordt vervangen door een beloningsstelsel dat op objectieve criteria is gebaseerd, maar waarbij tevens gedurende een in de tijd beperkte overgangsperiode bepaalde discriminerende gevolgen van het eerste van deze stelsels worden gehandhaafd teneinde te verzekeren dat reeds aangestelde arbeidscontractanten zonder inkomensverlies overgaan naar het nieuwe stelsel. Een overgangsstelsel ter bescherming van de verworven voordelen streeft immers een legitiem doel na in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. Rekening houdend met de ruime beoordelingsmarge die op het gebied van de vaststelling van de beloningen aan de sociale partners is toegekend, is het overigens niet onredelijk dat de sociale partners overgangsmaatregelen vaststellen die passend en noodzakelijk zijn om inkomensverlies voor de betrokken arbeidscontractanten te voorkomen.

In de zaak *Prigge e.a.* (arrest van 13 september 2011, C-447/09) heeft het Hof om te beginnen geoordeeld dat artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78[72] aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten bepalingen mogen vaststellen waarbij de sociale partners worden

[71] Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, blz. 16).
[72] Zie voorgaande voetnoot.

gemachtigd om maatregelen vast te stellen in de zin van dit voorschrift, in de in dit voorschrift bedoelde materies, die binnen de werkingssfeer van collectieve overeenkomsten vallen en mits die bepalingen inzake machtiging voldoende nauwkeurig zijn om te verzekeren dat de betrokken maatregelen de in artikel 2, lid 5, van deze richtlijn neergelegde vereisten naleven. Een maatregel die de leeftijdsgrens vanaf welke piloten hun beroepsactiviteiten niet langer mogen uitoefenen op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen, is geen maatregel die noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en voor de bescherming van de gezondheid in de zin van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78. Vervolgens was het Hof van oordeel dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 zich verzet tegen een bepaling in een collectieve overeenkomst die de leeftijdsgrens vanaf welke wordt aangenomen dat piloten niet langer over de fysieke capaciteiten beschikken om hun beroepsactiviteit uit te oefenen, op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen. Artikel 4, lid 1, van die richtlijn moet namelijk strikt worden uitgelegd, aangezien het toestaat af te wijken van het beginsel van non-discriminatie. Hoewel het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van dat voorschrift kan worden beschouwd voor de uitoefening van het beroep van verkeerspiloot en het door die maatregel nagestreefde doel om de veiligheid van het luchtverkeer te verzekeren een legitiem doel in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 vormt, is het vaststellen van de leeftijdsgrens vanaf welke wordt aangenomen dat verkeerspiloten niet langer over de fysieke capaciteiten beschikken om hun beroepsactiviteit uit te oefenen op 60 jaar in dergelijke omstandigheden en gelet op de nationale en internationale voorschriften een onevenredig vereiste in de zin van dit artikel. Tot slot heeft het Hof verklaard dat artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat de veiligheid van het luchtverkeer geen legitiem doel in de zin van die bepaling is. Hoewel de in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn opgesomde lijst van legitieme doelstellingen niet exhaustief is, zijn de doelstellingen die als legitiem in de zin van dit voorschrift kunnen worden aangemerkt en bijgevolg rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd, doelstellingen van sociaal beleid, zoals die in verband met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding.

Het Hof heeft richtlijn 2000/78[73] opnieuw uitgelegd, dit keer naar aanleiding van een andere discriminatie, in de zaak *Römer* (arrest van 10 mei 2011, C-147/08). Die zaak ging over een situatie van discriminatie op grond van seksuele geaardheid, met betrekking tot het bedrag van een aanvullend ouderdomspensioen. Wat de materiële werkingssfeer van die richtlijn betreft was het Hof om te beginnen van oordeel dat richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat aanvullende ouderdomspensioenen zoals die welke een overheidswerkgever aan zijn voormalige werknemers en hun nabestaanden uitkeert uit hoofde van de nationale wettelijke bepalingen, die beloningen in de zin van artikel 157 VWEU zijn, niet op grond van artikel 3, lid 3, van deze richtlijn en evenmin op grond van punt 22 van de considerans ervan buiten de materiële werkingssfeer van voornoemde richtlijn vallen. Vervolgens heeft het Hof verklaard dat de gecombineerde bepalingen van de artikelen 1, 2 en 3, lid 1, sub c, van richtlijn 2000/78 in de weg staan aan een nationale bepaling op grond waarvan een persoon die een levenspartnerschap is aangegaan, een aanvullend ouderdomspensioen ontvangt dat lager is dan dat van een gehuwd persoon die niet duurzaam gescheiden leeft, indien in de betrokken lidstaat het huwelijk is voorbehouden aan personen van verschillend geslacht, terwijl daarnaast een levenspartnerschap bestaat, dat is voorbehouden aan personen van hetzelfde geslacht, en indien er een directe discriminatie is op grond van de seksuele geaardheid doordat bedoelde levenspartner zich naar nationaal recht in een situatie bevindt

[73] Zie voetnoot 71.

die, wat bedoeld pensioen betreft, juridisch en feitelijk vergelijkbaar is met die van een gehuwd persoon. De beoordeling van de vergelijkbaarheid behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechter en moet worden toegespitst op de respectieve rechten en verplichtingen van gehuwden en personen die een levenspartnerschap hebben gesloten, zoals deze zijn geregeld in het kader van de desbetreffende instituten, die, gelet op het voorwerp en de voorwaarden voor de toekenning van de betrokken prestatie, relevant zijn. Tot slot heeft het Hof gepreciseerd dat in het geval dat een dergelijke nationale bepaling een discriminatie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2000/78 vormt, een door deze bepaling getroffen particulier pas vanaf het verstrijken van de termijn voor de omzetting van deze richtlijn aanspraak kan maken op een gelijke behandeling, zonder dat hoeft te worden gewacht totdat die bepaling door de nationale wetgever in overeenstemming met het Unierecht is gebracht.

In de zaak *KHS* (arrest van 22 november 2011, C-214/10) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88[74] niet in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken, zoals collectieve arbeidsovereenkomsten, die de cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikte werknemer beperken door middel van een overdrachtsperiode van vijftien maanden bij het verstrijken waarvan het recht op dergelijke vakantie vervalt. Een dergelijke onbeperkte cumulatie beantwoordt namelijk niet meer aan het doel zelf van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Dat doel is tweeledig, te weten de werknemer in staat stellen uit te rusten van zijn arbeid en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Het positieve effect van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer doet zich ten volle gevoelen wanneer deze vakantie in het daartoe voorziene jaar, te weten het lopende jaar, wordt genomen, maar deze rusttijd boet niet aan belang in wanneer hij in een volgende periode wordt genomen. Wanneer de overdracht een bepaalde tijdsgrens overschrijdt, heeft de jaarlijkse vakantie echter geen positief effect meer voor de werknemer als tijd om uit te rusten, en behoudt zij enkel haar eigenschap als periode van ontspanning en vrije tijd. Gelet op het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, kan een werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende jaren arbeidsongeschikt is bijgevolg geen recht hebben op het onbeperkt cumuleren van tijdens die periode verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. In deze context heeft het Hof geoordeeld dat teneinde het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dat de bescherming van de werknemer beoogt, te eerbiedigen, elke overdrachtsperiode rekening moet houden met de specifieke omstandigheden waarin de werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is, zich bevindt. Aldus moet die overdrachtsperiode met name de duur van de referentieperiode waarvoor zij wordt toegekend, wezenlijk overschrijden. Volgens het Hof kan dus redelijkerwijs worden gesteld dat een overdrachtsperiode van vijftien maanden niet voorbijgaat aan het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, daar zij verzekert dat dit recht zijn positief effect voor de werknemer als tijd om uit te rusten behoudt.

In de zaak *Scattolon* (arrest van 6 september 2011, C-108/10) heeft het Hof de omvang van de bescherming van de rechten van werknemers die zijn overgenomen door een nieuwe werkgever, nader toegelicht. Het Hof heeft om te beginnen geoordeeld dat de overname door een overheidsorgaan van een lidstaat van het door een ander overheidsorgaan tewerkgestelde personeel dat belast is met het verstrekken van nevendiensten aan scholen, met name taken van onderhoud en administratieve bijstand, een overgang van een

[74] Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 299, blz. 9).

onderneming is die onder richtlijn 77/187[75] valt, indien dat personeel bestaat uit een gestructureerd geheel van personeelsleden die op grond van het interne recht van deze lidstaat als werknemers zijn beschermd. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat wanneer een overgang in de zin van richtlijn 77/187 tot gevolg heeft dat op de overgedragen werknemers onmiddellijk de bij de verkrijger van kracht zijnde collectieve arbeidsovereenkomst toepasselijk wordt, en wanneer de in deze overeenkomst voorziene voorwaarden voor beloning met name gekoppeld zijn aan de anciënniteit, artikel 3 van die richtlijn zich ertegen verzet dat de overgedragen werknemers een wezenlijk salarisverlies ondergaan in vergelijking met hun situatie onmiddellijk voorafgaand aan de overgang, doordat bij de bepaling van hun aanvangssalaris bij de verkrijger geen rekening wordt gehouden met hun bij de vervreemder verworven anciënniteit, die gelijkwaardig is met die welke werknemers in dienst van de verkrijger hebben verworven. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of bij die overgang een dergelijk salarisverlies is geleden.

In de zaak *van Ardennen* (arrest van 17 november 2011, C-435/10) heeft het Hof de omvang van de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever verduidelijkt. Het heeft geoordeeld dat de artikelen 3 en 4 van richtlijn 80/987[76] zich verzetten tegen een nationale regeling die werknemers, in geval van insolventie van hun werkgever, voor het volledig geldend maken van hun recht op honorering van onvervulde loonaanspraken die onbetwist zijn en door de nationale regeling worden erkend, verplicht om zich als werkzoekende te laten registreren. De lidstaten mogen namelijk slechts bij wijze van uitzondering krachtens artikel 4 van richtlijn 80/987 de in artikel 3 van deze richtlijn voorziene betalingsverplichting beperken. Dit artikel 4 moet eng worden uitgelegd en in overeenstemming met het sociale doel ervan, dat erin bestaat alle werknemers een minimum aan bescherming te verzekeren. Daartoe worden de gevallen waarin de betalingsverplichting van de waarborgfondsen mag worden beperkt, in richtlijn 80/987 limitatief opgesomd en dienen de betrokken bepalingen, aangezien het om uitzonderingen gaat en gelet op het doel van deze richtlijn, eng te worden uitgelegd. In deze optiek zou het met het doel van deze richtlijn in strijd zijn wanneer zij, in het bijzonder de artikelen 3 en 4 ervan, aldus werd uitgelegd dat de te honoreren onbetwiste en door de nationale regeling erkende loonaanspraken van een werknemer forfaitair en automatisch worden verlaagd op grond dat hij niet heeft voldaan aan de verplichting om zich binnen een bepaalde termijn als werkzoekende te laten registreren, zodat die werknemer niet in aanmerking komt voor de waarborg voor het loonverlies dat hij in de referentieperiode daadwerkelijk heeft geleden.

Milieu

Bij de uitvoering van het milieubeschermingsbeleid dat de Europese Unie resoluut voert, zijn een aantal vragen gerezen die het Hof diende te beantwoorden.

---

[75] Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (PB L 61, blz. 26).

[76] Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB L 283, blz. 23), zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 (PB L 270, blz. 10).

In de zaken *Stichting Natuur en Milieu e.a.* (arrest van 26 mei 2011, gevoegde zaken C-165/09–C-167/09) heeft het Hof zich uitgesproken over de uitlegging van richtlijn 2008/4[77], die de beginselen vaststelt met betrekking tot de procedures en de voorwaarden voor het verlenen van vergunningen voor de oprichting en exploitatie van grote industriële installaties, en van richtlijn 2001/81[78], die een regeling van nationale emissieplafonds voor bepaalde verontreinigende stoffen invoert. Het Hof was van oordeel dat de lidstaten bij de verlening van een milieuvergunning voor de oprichting en exploitatie van een industriële installatie niet verplicht zijn om de nationale emissieplafonds voor SO2 en NOx vastgesteld in richtlijn 2001/81 tot de voorwaarden voor de verlening daarvan te rekenen. Zij moeten zich echter houden aan de uit die richtlijn voortvloeiende verplichting om de emissies van met name die verontreinigende stoffen te beperken tot hoeveelheden die uiterlijk eind 2010 niet groter zijn dan de in bijlage I bij die richtlijn aangegeven plafonds. Gedurende de overgangsperiode van 27 november 2002 tot en met 31 december 2010 dienden de lidstaten zich te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen.[79] Het Hof heeft de lidstaten echter de mogelijkheid geboden om gedurende die periode een specifieke maatregel inzake één bron van SO2 en NOx vast te stellen, nu het van oordeel was dat deze maatregel de verwezenlijking van het voorgeschreven resultaat niet ernstig in gevaar zou brengen. Volgens het Hof verplichtte richtlijn 2001/81 als zodanig de lidstaten gedurende die periode niet om de verlening van een milieuvergunning voor de oprichting en exploitatie van een industriële installatie te weigeren of te beperken, en evenmin om specifieke compenserende maatregelen vast te stellen telkens wanneer een dergelijke vergunning wordt afgegeven, ook niet bij overschrijding of dreigende overschrijding van de nationale emissieplafonds voor SO2 en NOx. Tot slot heeft het Hof geoordeeld dat artikel 4 van richtlijn 2001/81 niet onvoorwaardelijk en onvoldoende nauwkeurig is om vóór 31 december 2010 door particulieren voor de nationale rechterlijke instanties te kunnen worden ingeroepen. Artikel 6 kent de rechtstreeks getroffen particulieren daarentegen rechten toe die voor de nationale rechterlijke instanties kunnen worden ingeroepen om te vorderen dat de lidstaten gedurende de overgangsperiode passende en samenhangende beleidsopties en maatregelen vaststellen of plannen, die geschikt zijn om de emissies van de bedoelde verontreinigende stoffen te beperken, zodat aan de nationale plafonds van bijlage I bij die richtlijn wordt voldaan. Particulieren kunnen ook vorderen dat de lidstaten de daartoe opgestelde programma's ter beschikking van het publiek en de relevante organisaties stellen door middel van heldere, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke informatie.

Het Hof was in de zaak *The Air Transport Association of America e.a.* (arrest van 21 december 2011, C-366/10) van oordeel dat richtlijn 2008/101[80] moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van de relevante regels van het internationale zeerecht en luchtrecht. De regeling van de Unie kan op een exploitant van een luchtvaartuig worden toegepast wanneer diens luchtvaartuig zich op het grondgebied van een van de lidstaten, in het bijzonder op een op dat grondgebied gelegen luchtvaartterrein bevindt. In dit verband gaat richtlijn 2008/101, door te voorzien in een criterium voor de toepasselijkheid van richtlijn 2008/101 op de exploitanten van in een lidstaat of in een derde staat geregistreerde

[77] Richtlijn 2008/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PB L 24, blz. 8).
[78] Richtlijn 2001/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen (PB L 309, blz. 22).
[79] Artikelen 4, lid 3, VWEU en 288, lid 3, VWEU. Richtlijn 2001/81/EG, zie voetnoot 78.
[80] Richtlijn 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 tot wijziging van richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten in de Gemeenschap (PB 2009, L 8, blz. 3).

luchtvaartuigen dat is gebaseerd op de omstandigheid dat die luchtvaartvaartuigen een vlucht vanaf of naar een op het grondgebied van een van de lidstaten gelegen luchtvaartterrein uitvoeren, niet voorbij aan het territorialiteitsbeginsel en ook niet aan de soevereiniteit van de derde staten van waaruit of waarnaar die vluchten worden uitgevoerd, wanneer die luchtvaartuigen zich feitelijk op het grondgebied van een van de lidstaten van de Unie bevinden en uit dien hoofde onder de volle rechtsbevoegdheid van de Unie vallen. Het Hof heeft vervolgens gepreciseerd dat de Uniewetgever er in beginsel voor kan opteren om de uitoefening van een commerciële activiteit op zijn grondgebied, in het onderhavige geval luchtvervoer, slechts toe te staan op voorwaarde dat de marktdeelnemers zich houden aan de door de Unie vastgestelde criteria, die erop gericht zijn de doelstellingen te bereiken die de Unie zich ter zake van milieubescherming heeft gesteld, met name wanneer deze doelstellingen voortvloeien uit een internationale overeenkomst die de Unie heeft goedgekeurd, zoals het Raamverdrag[81] en het Protocol van Kyoto. Het Hof redeneert aldus dat de omstandigheid dat in het kader van de toepassing van de milieuregeling van de Unie bepaalde elementen die bijdragen tot de vervuiling van de lucht, de zee of het landterritorium van de lidstaten, hun oorsprong vinden in een gebeurtenis die zich ten dele buiten het grondgebied van de lidstaten afspeelt, uit het oogpunt van de beginselen van het internationale gewoonterecht niet in de weg staat aan de volle toepassing van het Unierecht op dat grondgebied.

In de zaak *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen* (arrest van 12 mei 2011, C-115/09) was het Hof van oordeel dat artikel 10 bis van richtlijn 85/337[82] zich verzet tegen een regeling die een niet-gouvernementele organisatie die zich voor milieubescherming inzet zoals bedoeld in artikel 1, lid 2, van die richtlijn, de mogelijkheid ontzegt om zich in het kader van een beroep tegen een beslissing tot verlening van een vergunning voor projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben in de zin van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn, voor de rechter te beroepen op schending van een uit het Unierecht voortvloeiend voorschrift van milieubescherming, op grond dat het voorschrift alleen de belangen van het algemene publiek beschermt en niet die van individuele personen.

In de zaken *Boxus e.a.* (arrest van 18 oktober 2011, gevoegde zaken C-128/09–C-131/09, C-134/09 en C-135/09) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 1, lid 5, van richtlijn 85/337[83] aldus moet worden uitgelegd dat van de werkingssfeer van deze richtlijn enkel projecten zijn uitgesloten die in detail worden aangenomen via een specifieke wet, zodat de met deze richtlijn nagestreefde doelen via de wetgevingsprocedure zijn bereikt. Het staat aan de nationale rechter om, rekening houdend met zowel de inhoud van de vastgestelde wet als de volledige wetgevingsprocedure die tot de vaststelling ervan heeft geleid, na te gaan of aan deze twee voorwaarden is voldaan. In dit verband kan een wet die een reeds bestaande bestuurshandeling zuiver en eenvoudig ratificeert, en daarbij louter gewag maakt van dringende redenen van algemeen belang zonder dat eerst een wetgevingsprocedure ten gronde is gevoerd om aan die voorwaarden te voldoen, niet als een specifieke wet in de zin van deze bepaling worden aangemerkt en volstaat een dergelijke wet dus niet om een project van de werkingssfeer van richtlijn 85/337 uit te sluiten. Bij de uitlegging van artikel 9,

[81] Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, ondertekend te New York op 9 mei 1992.
[82] Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 mei 2003 (PB L 156, blz. 17).
[83] Zie voorgaande voetnoot.

lid 2, van het Verdrag van Aarhus[84] en artikel 10 bis van richtlijn 85/337 heeft het Hof verklaard dat wanneer een binnen de werkingssfeer van deze bepalingen vallend project bij wet wordt vastgesteld, de toetsing van de naleving van de voorwaarden van artikel 1, lid 5, van deze richtlijn moet kunnen worden voorgelegd aan een rechterlijke instantie of een bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan. Het Hof heeft er ook aan herinnerd dat wanneer tegen een dergelijke wet geen beroep mogelijk is, elke op grond van haar bevoegdheid aangezochte nationale rechterlijke instantie die toetsing dient te verrichten en in voorkomend geval die wet buiten toepassing moet laten.

Visa, asiel en immigratie

De nationale rechters, die belast zijn met het toezicht op het optreden van de lidstaten op dit bijzonder gevoelig liggend gebied, hebben het Hof herhaaldelijk prejudiciële vragen gesteld met het oog op een verduidelijking van de eisen van het Unierecht ter zake van de behandeling van onderdanen van derde landen die op het grondgebied van de Unie willen verblijven.

In de zaak *El Dridi* (arrest van 28 april 2011, C-61/11 PPU) was het Hof gevraagd of richtlijn 2008/115[85], in het bijzonder de artikelen 15 en 16 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling krachtens welke aan een illegaal verblijvende vreemdeling een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat die persoon, in strijd met een bevel om het nationale grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten, zonder geldige reden zijn verblijf op dat grondgebied voortzet. Het Hof, dat de zaak op verzoek van de verwijzende rechter volgens de prejudiciële spoedprocedure heeft behandeld, heeft de vraag bevestigend beantwoord omdat een dergelijke straf, met name vanwege de voorwaarden en de wijze van uitvoering ervan, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar kan brengen.

Ook de zaak *Achughbabian* (arrest van 6 december 2011, C-329/11) betreft de uitlegging van richtlijn 2008/115[86] in verband met een nationale regel die strafsancties voorschrijft. Meer bepaald was het Hof gevraagd of richtlijn 2008/115 zich, gelet op de werkingssfeer ervan, verzet tegen een nationale regeling krachtens welke aan een onderdaan van een derde land een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat hij illegaal het nationale grondgebied is binnengekomen en aldaar illegaal verblijft. In de eerste plaats heeft het Hof vastgesteld dat richtlijn 2008/115 enkel betrekking heeft op de vaststelling van terugkeerbesluiten voor illegaal in een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen en op de uitvoering van die besluiten. Zij heeft dus niet tot doel alle nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren. Volgens het Hof verzet deze richtlijn zich er bijgevolg niet tegen dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafsancties worden gesteld om een dergelijke inbreuk op de nationale verblijfsvoorschriften tegen te gaan en te bestraffen. Zij verzet zich evenmin

[84] Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, dat namens de Europese Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB L 124, blz. 1).

[85] Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB L 348, blz. 98).

[86] Zie voorgaande voetnoot.

tegen detentie teneinde te bepalen of het verblijf van een onderdaan van een derde land al dan niet legaal is.

In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij illegaal verblijf wordt tegengegaan met strafsancties voor zover die regeling toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land die weliswaar illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft en niet bereid is dat grondgebied vrijwillig te verlaten, maar op wie niet de in artikel 8 van deze richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast en voor wie, in geval van bewaring met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van zijn verwijdering, de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken. Het Hof heeft vervolgens gepreciseerd dat die richtlijn zich daarentegen niet verzet tegen een dergelijke regeling voor zover deze toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land op wie de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal op dat grondgebied verblijft. Hoewel de door richtlijn 2008/115 gebonden lidstaten aan illegaal verblijvende onderdanen van derde landen geen gevangenisstraf mogen opleggen in situaties waarin deze personen krachtens de bij deze richtlijn ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures moeten worden verwijderd, en zij, met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van die verwijdering, hoogstens in bewaring kunnen worden gesteld, sluit dat immers niet de bevoegdheid uit van de lidstaten om – eventueel strafrechtelijke – bepalingen vast te stellen of te handhaven die, met inachtneming van de beginselen van die richtlijn en de doelstelling ervan, de situatie regelen waarin dwangmaatregelen niet hebben kunnen leiden tot verwijdering van een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land.

De zaak *Samba Diouf* (arrest van 28 juli 2011, C-69/10) betrof een onderdaan van een derde land wiens bij de instanties van een lidstaat ingediend verzoek om internationale bescherming na een versnelde procedure was afgewezen. Hij had daarop beroep ingesteld, waarbij hij met name de nietigverklaring van de afwijzende beslissing vorderde voor zover de nationale instanties daarbij hadden beslist om volgens een versnelde procedure over de gegrondheid van zijn verzoek te beslissen, en de herziening dan wel de nietigverklaring van die beslissing vorderde voor zover hem daarbij internationale bescherming was geweigerd. Bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring van de beslissing van de nationale instanties om volgens een versnelde procedure te beslissen, overwoog de nationale rechter dat de toepassing van de nationale wetgeving, die bepaalt dat een dergelijke beslissing niet vatbaar is voor beroep, vragen deed rijzen over de uitlegging van artikel 39 van richtlijn 2005/85 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus[87], in samenhang met de toepassing van het algemeen beginsel van het recht op een effectief rechtsmiddel. Het Hof heeft in het kader van de prejudiciële verwijzing geoordeeld dat artikel 39 van die richtlijn en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan de beslissing van de bevoegde nationale instantie om een asielverzoek volgens een versnelde procedure te behandelen, niet voor enig afzonderlijk beroep vatbaar is wanneer de redenen op grond waarvan die instantie heeft beslist om de gegrondheid van het betrokken verzoek volgens een dergelijke procedure te behandelen, werkelijk aan een rechterlijke toetsing kunnen worden onderworpen in het kader van het beroep dat kan worden ingesteld tegen de beslissing tot definitieve afwijzing, hetgeen door de nationale rechter moet worden

[87] Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB L 326, blz. 13).

beoordeeld. Volgens het Hof is de beslissing aangaande de toe te passen procedure voor de behandeling van het asielverzoek, afzonderlijk beschouwd en onafhankelijk van de eindbeslissing tot aanvaarding of afwijzing van dat verzoek, immers een voorbereidende handeling van de eindbeslissing over het verzoek. In die omstandigheden vormt het ontbreken van een rechtsmiddel in die fase van de procedure geen schending van het recht op een effectief rechtsmiddel, op voorwaarde evenwel dat de wettigheid van de eindbeslissing die volgens een versnelde procedure is genomen, en met name de redenen op grond waarvan de bevoegde instantie het asielverzoek als ongegrond heeft afgewezen, door de nationale rechter grondig kunnen worden getoetst in het kader van het beroep tegen de beslissing tot afwijzing van het bedoelde verzoek. Het Hof preciseert evenwel dat het niet om een effectief rechtsmiddel gaat indien, wegens de onmogelijkheid om beroep in te stellen tegen de beslissing van de bevoegde instantie om een asielverzoek volgens een versnelde procedure te behandelen, de redenen op grond waarvan deze instantie heeft beslist om volgens een dergelijke procedure over de gegrondheid van het verzoek te beslissen, niet kunnen worden getoetst, wanneer deze redenen dezelfde zijn als die op grond waarvan het verzoek is afgewezen. Een dergelijke situatie zou een wettigheidstoetsing van de beslissing, zowel van de feiten als van de rechtsvragen, onmogelijk maken. Bijgevolg is het van belang dat achteraf bij de nationale rechter daadwerkelijk kan worden opgekomen tegen dergelijke redenen en dat deze rechter ze kan onderzoeken in het kader van het beroep dat tegen de eindbeslissing die de asielprocedure afsluit, kan worden ingesteld.

Nog steeds op het gebied van het asielrecht is het Hof in de zaken *NS* (arrest van 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10) gevraagd of de lidstaten asielzoekers kunnen overdragen aan andere lidstaten wanneer het risico bestaat dat de rechten die het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie deze asielzoekers waarborgt, ernstig worden aangetast. Daartoe heeft het Hof de artikelen 1, 4, 18 en 47 van het Handvest van de grondrechten en artikel 3 van verordening nr. 343/2003[88] uitgelegd.

Eerst heeft het Hof artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus uitgelegd dat de lidstaten, daaronder begrepen de nationale rechterlijke instanties, een asielzoeker niet aan de verantwoordelijke lidstaat in de zin van verordening nr. 343/2003 mogen overdragen wanneer zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van deze bepaling. Volgens het Hof staat het Unierecht dan ook in de weg aan de toepassing van een onweerlegbaar vermoeden dat de op basis van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 343/2003 verantwoordelijke lidstaat de grondrechten van de Europese Unie eerbiedigt, wat niet wordt tegengesproken door de artikelen 1, 18 en 47 van het Handvest van de grondrechten.

Vervolgens heeft het Hof gepreciseerd dat onder voorbehoud van de door artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003 geboden mogelijkheid om het verzoek zelf te behandelen, wanneer een asielzoeker niet kan worden overgedragen aan een andere lidstaat van de Unie en deze staat op basis van de criteria van hoofdstuk III van deze verordening de verantwoordelijke lidstaat is, de lidstaat die de asielzoeker diende over te dragen het onderzoek van de criteria van dit hoofdstuk dient voort te zetten, teneinde na te gaan of aan de hand van een van de

[88] Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB L 50, blz. 1).

verdere criteria kan worden vastgesteld dat een andere lidstaat verantwoordelijk is om het asielverzoek te behandelen. Volgens het Hof is het echter van belang dat de lidstaat waar de asielzoeker zich bevindt, erop toeziet dat hij een situatie waarin de grondrechten van de asielzoeker worden geschonden, niet erger maakt door de procedure om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen, onredelijk lang te laten duren. Zo nodig dient hij het verzoek zelf te behandelen overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003. De artikelen 1, 18 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie leiden niet tot een ander antwoord.

Justitiële samenwerking in civiele zaken en internationaal privaatrecht

In 2011 heeft het Hof diverse arresten over verordening nr. 44/2001[89] gewezen. Twee ervan verdienen bijzondere aandacht.

Het eerste arrest, *BVG* (arrest van 12 mei 2011, C-144/10), betrof de werkingssfeer van artikel 22, punt 2, van verordening nr. 44/2001, dat bepaalt dat „[o]ngeacht de woonplaats [...] bij uitsluiting bevoegd [zijn] [...] voor de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen met plaats van vestiging in een lidstaat, dan wel van de besluiten van hun organen: de gerechten van die lidstaat". Volgens het Hof is deze regel van exclusieve bevoegdheid niet van toepassing op een geschil in het kader waarvan een vennootschap aanvoert dat een overeenkomst haar niet kan worden tegengeworpen omdat een besluit van haar organen dat tot het sluiten van die overeenkomst heeft geleid, ongeldig is wegens schending van haar statuten. Elke vraag betreffende de geldigheid van een door de vennootschappelijke organen van een van de partijen genomen besluit om een overeenkomst te sluiten, moet namelijk als ondergeschikt worden beschouwd in kader van een geschil uit overeenkomst. Het voorwerp van een dergelijk geschil uit overeenkomst heeft niet noodzakelijk een bijzonder nauwe band met de gerechten van de plaats van vestiging van de partij die de ongeldigheid van een besluit van haar eigen organen aanvoert. Het zou dus met een goede rechtsbedeling in strijd zijn om dergelijke geschillen te onderwerpen aan de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van vestiging van een van de vennootschappen die de overeenkomst hebben gesloten.

In het tweede arrest, in de zaken *eDate Advertising e.a.* (arrest van 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10), heeft het Hof verduidelijkt hoe de in artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 gebruikte uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen" moet worden uitgelegd in geval van een beweerde schending van de persoonlijkheidsrechten door op een website geplaatste content. Het Hof herinnert er eerst aan dat die uitdrukking zowel doelt op de plaats van de veroorzakende gebeurtenis als op de plaats waar de schade is ingetreden. Het stelt vervolgens vast dat de publicatie van een content op het internet zich van de tot een bepaald gebied beperkte verspreiding van een drukwerk onderscheidt, doordat de content door een onbepaald aantal internetgebruikers overal ter wereld onmiddellijk kan worden ingezien. De universele verspreiding kan dus tot ernstigere aantastingen van de persoonlijkheidsrechten leiden en de bepaling van de plaats waar de uit deze aantastingen voortvloeiende schade is ingetreden uiterst moeilijk maken. Het Hof leidt daar dan ook uit af dat de moeilijkheden om het criterium van het intreden van schade die wordt veroorzaakt door de verspreiding van informatie toe te passen, meebrengen dat dit aanknopingscriterium moet worden aangepast. Aangezien de impact van een op het internet geplaatste content voor de

[89] Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

persoonlijkheidsrechten van een persoon het best kan worden beoordeeld door het gerecht van de plaats waar het beweerde slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft, wijst het Hof dat gerecht aan als gerecht dat bevoegd is voor de volledige op het grondgebied van de Europese Unie veroorzaakte schade. In die context preciseert het Hof dat de plaats waar een persoon het centrum van zijn belangen heeft meestal zijn gewone verblijfplaats is. Het Hof voegt daaraan toe dat deze persoon bovendien een vordering tot vergoeding van de volledige schade kan indienen bij de gerechten van de lidstaat waar de uitgever van de op het internet geplaatste content gevestigd is. In plaats van een vordering tot vergoeding van de volledige schade kan die persoon ook een vordering indienen bij de gerechten van elke lidstaat op het grondgebied waarvan een op het internet geplaatste content toegankelijk is of is geweest. Deze gerechten kunnen enkel kennisnemen van vorderingen betreffende schade die is veroorzaakt op het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht.

In hetzelfde arrest heeft het Hof zich ook uitgesproken over de methodologische strekking van artikel 3 van richtlijn 2000/31[90]. Volgens het Hof verlangt dit artikel weliswaar geen omzetting in de vorm van een specifieke conflictregel, maar moeten de lidstaten, behoudens de volgens de voorwaarden van artikel 3, lid 4, van deze richtlijn toegestane afwijkingen, op het gecoördineerde gebied verzekeren dat de verlener van een dienst van de elektronische handel niet wordt onderworpen aan strengere eisen dan die voorzien in het in de lidstaat van vestiging van die dienstverlener toepasselijke materiële recht.

In de zaak *Koelzsch* (arrest van 15 maart 2011, C-29/10) is het Hof overigens voor het eerst verzocht om uitlegging van artikel 6 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst[91], betreffende individuele arbeidsovereenkomsten, in het kader van een internationaal geschil dat was ontstaan naar aanleiding van de opzegging van de arbeidsovereenkomst van een vrachtwagenchauffeur. Volgens artikel 6, lid 1, van dat verdrag „kan de rechtskeuze van partijen in een arbeidsovereenkomst er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge het tweede lid van het onderhavige artikel bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn". Het Hof diende in deze zaak het aanknopingscriterium van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome uit te leggen. Het heeft geoordeeld dat die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat in het geval waarin de werknemer zijn werkzaamheden in meer dan één verdragsluitende staat verricht, het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht in die zin van deze bepaling, dat is waar of van waaruit de werknemer, rekening houdend met alle elementen die deze werkzaamheid kenmerken, het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult. Het in die bepaling vervatte criterium dient namelijk ook te worden toegepast in een geval waarin de werknemer zijn werkzaamheden in meer dan één verdragsluitende staat verricht, wanneer het voor de aangezochte rechter mogelijk is te bepalen met welke staat de arbeid een duidelijk aanknopingspunt heeft. Het Hof heeft ook gepreciseerd dat gelet op de doelstelling van artikel 6 van het Verdrag van Rome, een passende bescherming van de werknemer te verzekeren, het in artikel 6, lid 2, sub a, bepaalde criterium van het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, ruim moet worden uitgelegd. In navolging van de uitlegging die het Hof in het kader van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in

[90] Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel") (PB L 178, blz. 1).

[91] Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (geconsolideerde versie) (PB 1998, C 27, blz. 34).

burgerlijke en handelszaken[92], aan artikel 5, punt 1, van dit Verdrag heeft gegeven, moet het criterium van het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, aldus worden opgevat dat het verwijst naar de plaats waar of van waaruit de werknemer daadwerkelijk zijn beroepswerkzaamheden verricht, en bij gebreke van een centrum van de activiteiten, naar de plaats waar hij het grootste gedeelte van zijn werkzaamheden verricht. Deze uitlegging strookt ook met de bewoordingen van de nieuwe bepaling betreffende de collisieregels voor individuele arbeidsovereenkomsten, die is ingevoerd bij verordening nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)[93], met name artikel 8 ervan.

Het Hof heeft daar tot slot nog aan toegevoegd dat, wat arbeid in de sector van het internationale transport betreft, de verwijzende rechter bij de bepaling van de staat waarin de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, rekening moet houden met alle elementen die specifiek zijn voor deze werkzaamheid. Daartoe moet hij met name vaststellen in welke staat zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden. Hij moet tevens nagaan in welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de goederen worden gelost en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert.

Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken

Op dit gebied wordt enkel gewezen op de zaken *Gueye en Salmerón Sánchez* (arrest van 15 september 2011, gevoegde zaken C-483/09 en C-1/10), waarin het Hof de artikelen 2, 3, 8 en 10 van kaderbesluit 2001/220[94] inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure heeft uitgelegd, en daarbij met name de omvang van het in het kaderbesluit erkende recht van het slachtoffer om te worden gehoord en de gevolgen van dit recht voor de straffen die moeten worden opgelegd aan degene die een strafbaar feit heeft gepleegd, heeft gepreciseerd.

In de eerste plaats heeft het Hof geoordeeld dat de artikelen 2, 3 en 8 van dat kaderbesluit zich er niet tegen verzetten dat een sanctie van een straatverbod met een minimumduur, welke sanctie in het strafrecht van een lidstaat is voorzien als bijkomende straf, wordt uitgesproken jegens plegers van huiselijk geweld, hoewel de slachtoffers van dat geweld bezwaar maken tegen het opleggen van een dergelijke sanctie.

Het Hof heeft opgemerkt dat de verplichtingen in artikel 2, lid 1, van dat kaderbesluit beogen te verzekeren dat het slachtoffer daadwerkelijk en adequaat kan deelnemen aan de strafprocedure, hetgeen niet betekent dat een verplicht straatverbod niet tegen de opvatting van het slachtoffer in zou kunnen worden opgelegd. Bovendien verleent het procedurele recht om te worden gehoord in de zin van artikel 3, eerste alinea, van het kaderbesluit de slachtoffers geen enkel recht met betrekking tot de keuze van het soort straffen noch met betrekking tot de hoogte van die straffen. Vervolgens heeft het Hof gepreciseerd dat de strafrechtelijke bescherming tegen huiselijk geweld niet alleen de bescherming van de

[92] Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32).
[93] Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6).
[94] Kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (PB L 82, blz. 1).

belangen van het slachtoffer beoogt, maar tevens andere, meer algemene belangen van de samenleving. Tot slot kan de bescherming waarvan sprake is in artikel 8 van dat kaderbesluit, die met name is bedoeld om het slachtoffer gedurende de strafprocedure op passende wijze te beschermen tegen de dader, niet aldus worden opgevat dat de lidstaten tevens gehouden zijn om de slachtoffers te beschermen tegen de indirecte gevolgen die, in een later stadium, worden teweeggebracht door de straffen die de nationale rechter heeft opgelegd.

Voor het overige heeft het Hof vastgesteld dat de verplichting om een straatverbod op te leggen overeenkomstig het aan de orde zijnde materiële recht, niet binnen de werkingssfeer van dat kaderbesluit valt.

In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat artikel 10, lid 1, van het kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat het de lidstaten, gelet op de specifieke kenmerken van binnen het gezin begane strafbare feiten, is toegestaan bemiddeling in alle strafzaken betreffende dergelijke strafbare feiten uit te sluiten.

Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid

Binnen het beperkte kader van bevoegdheden die het op dit gebied heeft, heeft het Hof drie arresten gewezen die bijzondere aandacht verdienen.

In het kader van het buitenlands en veiligheidsbeleid heeft het Hof, na een door de Franse Republiek ingestelde hogere voorziening (arrest van 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P) tegen een arrest van het Gerecht[95] waarbij besluit 2008/583[96] (hierna: „litigieus besluit") nietig was verklaard voor zover het de People's Mojahedin Organization of Iran betrof, eraan herinnerd dat de instelling bij een aanvankelijk besluit tot bevriezing van tegoeden niet verplicht is om de betrokken persoon of entiteit vooraf de redenen mee te delen op grond waarvan zij de naam van die persoon of die entiteit op de in artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2580/2001[97] bedoelde lijst wil plaatsen. Een dergelijke maatregel moet, om de doeltreffendheid ervan niet in gevaar te brengen, naar zijn aard immers een verrassingseffect kunnen hebben en onmiddellijk kunnen worden toegepast. In geval van een later besluit tot bevriezing van tegoeden waarbij de naam van een reeds op de in artikel 2, lid 3, van die verordening bedoelde lijst geplaatste persoon of entiteit wordt gehandhaafd, is dat verrassingseffect echter niet meer noodzakelijk om de doeltreffendheid van de maatregel te waarborgen, zodat de vaststelling van een dergelijk besluit in beginsel door een mededeling van de bezwarende elementen moet worden voorafgegaan en de betrokken persoon of entiteit tevens in de gelegenheid moet worden gesteld te worden gehoord. Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat het Gerecht terecht heeft vastgesteld dat aangezien de naam van de People's Mojahedin Organization of Iran (hierna: „PMOI") bij het litigieuze besluit op de in artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2580/2001 bedoelde lijst is gehandhaafd, de Raad de nieuwe tegen de PMOI gerichte bezwarende elementen niet gelijktijdig met de vaststelling van het litigieuze besluit kon meedelen. Op de

[95] Arrest van 4 december 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Raad* (T-284/08).
[96] Besluit 2008/583/EG van de Raad van 15 juli 2008 tot uitvoering van artikel 2, lid 3, van verordening (EG) nr. 2580/2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme, en tot intrekking van besluit 2007/868/EG (PB L 188, blz. 21).
[97] Verordening (EG) nr. 2580/2001 van de Raad van 27 december 2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme (PB L 344, blz. 70).

Raad rustte de dwingende verplichting, het recht van verdediging van de PMOI te eerbiedigen, te weten de mededeling van de bezwarende elementen en het recht om te worden gehoord vóór de vaststelling van dit besluit. In dit verband heeft het Hof verklaard dat de bescherming die wordt geboden door het vereiste van mededeling van de bezwarende elementen en het recht om opmerkingen te maken voordat een maatregel zoals het litigieuze besluit wordt vastgesteld waardoor beperkende maatregelen van kracht worden, van fundamenteel belang is en essentieel voor het recht van verdediging. Dit geldt temeer daar dergelijke maatregelen de rechten en vrijheden van de betrokken personen en groepen aanzienlijk beïnvloeden.

Tot slot heeft het Gerecht, rekening houdend met het fundamentele belang van de eerbiediging van het recht van verdediging, wat uitdrukkelijk is neergelegd in artikel 41, lid 2, sub a, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in de procedure die aan de vaststelling van een besluit zoals het litigieuze besluit voorafgaat, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Raad niet had aangetoond dat het litigieuze besluit met een dusdanige hoogdringendheid diende te worden vastgesteld dat het voor die instelling onmogelijk was om de PMOI de nieuwe haar ten laste gelegde elementen mee te delen en om haar in staat te stellen te worden gehoord voordat het litigieuze besluit werd vastgesteld.

Bij het Hof is, in verband met beperkende maatregelen tegen de Islamitische Republiek Iran ter voorkoming van nucleaire proliferatie, hogere voorziening ingesteld door Bank Melli Iran, een Iraanse bank die in de handen is van de Iraanse Staat, met het oog op vernietiging van het arrest van het Gerecht[98] waarbij het beroep van Bank Melli Iran[99] tot nietigverklaring van de op haar betrekking hebbende maatregelen was verworpen (arrest van 16 november 2011, *Bank Melli Iran/Raad*, C-548/09 P). Het Hof heeft geoordeeld dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming inhoudt dat de autoriteit van de Unie die een handeling stelt die beperkende maatregelen ten aanzien van een persoon of een entiteit meebrengt, de gronden waarop deze handeling is gebaseerd, voor zover mogelijk meedeelt, op het tijdstip waarop deze handeling wordt vastgesteld of althans zo snel mogelijk daarna, teneinde deze personen of entiteiten in staat te stellen hun recht van beroep uit te oefenen. Met het oog op de naleving van dat beginsel schrijft artikel 15, lid 3, van verordening nr. 423/2007[100] de Raad voor de individuele en specifieke redenen op te geven voor de besluiten die op grond van artikel 7, lid 2, van deze verordening worden genomen en om deze mee te delen aan de betrokken personen, entiteiten en lichamen. De bevriezing van tegoeden heeft namelijk aanzienlijke gevolgen voor de betrokken entiteiten, aangezien daardoor de uitoefening van hun fundamentele rechten kan worden belemmerd. Bijgevolg dient de Raad via een individuele mededeling te voldoen aan de krachtens die bepaling op hem rustende verplichting. Bovendien is een individuele mededeling weliswaar in beginsel noodzakelijk, maar artikel 15, lid 3, van deze verordening, dat slechts de verplichting tot „mededeling" vermeldt, vereist niet dat deze mededeling in een bepaalde vorm gebeurt. Van belang is dat die bepaling nuttige werking is verleend, te weten een effectieve rechterlijke bescherming van de personen en entiteiten die worden geraakt door beperkende maatregelen die op grond van artikel 7, lid 2, van deze verordening zijn vastgesteld.

---

[98] Arrest van 14 oktober 2009, *Bank Melli Iran/Raad* (T-390/08).

[99] Beroep tot nietigverklaring van punt 4 van tabel B van de bijlage bij besluit 2008/475/EG van de Raad van 23 juni 2008 houdende uitvoering van artikel 7, lid 2, van verordening (EG) nr. 423/2007 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran (PB L 163, blz. 29).

[100] Verordening (EG) nr. 423/2007 van de Raad van 19 april 2007 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van de Islamitische Republiek Iran (PB L 103, blz. 1).

Voorts heeft het Hof geoordeeld dat de keuze van de rechtsgrondslag van een gemeenschapshandeling moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, waaronder met name het doel en de inhoud van de handeling. Volgens het opschrift ervan betreft verordening nr. 423/2007 de vaststelling van beperkende maatregelen ten aanzien van de Islamitische Republiek Iran. Uit de considerans en alle bepalingen van deze verordening vloeit voort dat deze tot doel heeft het nucleaire beleid van die Staat, wegens de daarmee verbonden gevaren, te beletten of af te remmen door beperkende economische maatregelen. Het zijn de specifieke risico's die verbonden zijn aan het Iraanse programma inzake nucleaire proliferatie die worden bestreden, en niet de activiteiten op het gebied van nucleaire proliferatie in het algemeen. Het doel en de inhoud van de betrokken handeling waren duidelijk de vaststelling van economische maatregelen tegen de Islamitische Republiek Iran. Artikel 308 EG hoefde dus niet als rechtsgrondslag te worden gebruikt. Artikel 301 EG vormt immers een voldoende rechtsgrondslag omdat de Unie op basis van dit artikel kan optreden om de economische betrekkingen met één of meer derde landen te onderbreken of geheel of gedeeltelijk te beperken. Daarbij kan het gaan om maatregelen tot bevriezing van tegoeden van entiteiten die, zoals Bank Melli Iran, banden hebben met het regime van het betrokken derde land. Met betrekking tot de vraag of gemeenschappelijk standpunt 2007/140[101] tot de rechtsgrondslagen moet behoren, blijkt uit artikel 301 EG dat het gemeenschappelijk standpunt of het gemeenschappelijk optreden moeten zijn vastgesteld om communautaire maatregelen te kunnen vaststellen, maar niet dat die maatregelen op dit gemeenschappelijk standpunt of dit gemeenschappelijk optreden moeten zijn gebaseerd. Hoe dan ook kan een gemeenschappelijk standpunt geen rechtsgrondslag van een gemeenschapshandeling zijn. De gemeenschappelijke standpunten van de Raad op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB), zoals gemeenschappelijk standpunt 2007/140 en gemeenschappelijk standpunt 2008/479[102], zijn vastgesteld in het kader van het EU-Verdrag, overeenkomstig artikel 15 van dit Verdrag, terwijl de verordeningen van de Raad, zoals verordening nr. 423/2007, in het kader van het EG-Verdrag zijn vastgesteld. De Raad kon dus slechts een gemeenschapshandeling vaststellen op basis van de bevoegdheden die hem door het EG-Verdrag, in casu de artikelen 60 EG en 301 EG, zijn verleend.

Nog steeds over verordening nr. 423/2007[103] betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van de Islamitische Republiek Iran, heeft het Hof naar aanleiding van een prejudiciële verwijzing van het Oberlandesgericht Düsseldorf artikel 7, leden 3 en 4, van deze verordening uitgelegd (arrest van 21 december 2011, *Afrasiabi e.a.*, C-72/11).

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 7, lid 3, van deze verordening aldus moet worden uitgelegd dat het verbod van indirecte terbeschikkingstelling van een economisch middel in de zin van artikel 1, sub i, van deze verordening, alle handelingen in verband met de levering en de installatie van een werkende, maar nog niet gebruiksklare sinteroven in Iran omvat die zijn verricht ten behoeve van een derde die, handelend namens, onder de zeggenschap van of in opdracht van een persoon, entiteit of lichaam genoemd in de bijlagen IV en V van deze verordening, voornemens is deze oven te gebruiken om ten behoeve van een dergelijke persoon, entiteit of lichaam goederen te produceren die kunnen bijdragen tot de nucleaire proliferatie in die staat. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7, lid 4, van deze verordening aldus moet worden uitgelegd dat: a) het de activiteiten omvat die, hoewel

[101] Gemeenschappelijk standpunt 2007/140/GBVB van de Raad van 27 februari 2007 betreffende beperkende maatregelen tegen Iran (PB L 61, blz. 49).
[102] Gemeenschappelijk standpunt 2008/479/GBVB van de Raad van 23 juni 2008 tot wijziging van gemeenschappelijk standpunt 2007/140 (PB L 163, blz. 43).
[103] Zie voetnoot 100.

formeel de schijn is gewekt dat de constitutieve bestanddelen van een schending van artikel 7, lid 3, van deze verordening niet aanwezig zijn, niettemin direct of indirect tot doel of tot gevolg hebben dat het bij deze laatste bepaling uitgevaardigde verbod wordt ondermijnd; b) de begrippen „bewust" en „opzettelijk" cumulatieve elementen van wetenschap en wil veronderstellen, die aanwezig zijn wanneer de persoon die deelneemt aan een activiteit met een dergelijk doel of een dergelijk gevolg, dit opzettelijk tracht te bereiken of het op zijn minst mogelijk acht dat zijn deelname een dergelijk doel of gevolg kan hebben en deze mogelijkheid op de koop toe neemt.