

A – De werkzaamheden van het Hof van Justitie in 2002

door Gil Carlos Rodríguez Iglesias, president

1. Dit deel van het jaarverslag geeft een overzicht van de werkzaamheden van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in 2002. Na een kort overzicht van de cijfers (punt 2) wordt hier een uiteenzetting gegeven van de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak op de volgende gebieden:

bevoegdheid van het Hof en procedure (punt 3), algemene beginselen en zaken van constitutionele of institutionele aard (punt 4), vrij verkeer van goederen (punt 5), vrij verkeer van werknemers (punt 6), vrijheid van vestiging (punt 7), vrij verkeer van diensten (punt 8), vrij verkeer van kapitaal (punt 9), mededingingsregels (punt 10), merkenrecht (punt 11), openbare aanbestedingen (punt 12), sociaal recht (punt 13), recht van de externe betrekkingen (punt 14), vervoerbeleid (punt 15), belastingrecht (punt 16), Executieverdrag (punt 17).

Deze selectie omvat slechts 55 van de 466 arresten en beschikkingen van het Hof in 2002 en vermeldt slechts de essentiële punten daarvan. Er wordt ook niet ingegaan op de conclusies van de advocaten-generaal, die ontegenzeggelijk van belang zijn om de inzet van bepaalde zaken goed te begrijpen; dit verslag, dat een bondige beschrijving wil geven, zou daarmee echter te omvangrijk worden. De volledige tekst van alle arresten, adviezen en beschikkingen van het Hof, alsmede van de conclusies van de advocaten-generaal is in alle officiële talen van de Gemeenschappen beschikbaar op de internetsite van het Hof (www.curia.eu.int). Om verwarring te voorkomen en lezing van het verslag te vergemakkelijken, wordt hierna, tenzij anders aangegeven, verwezen naar de overeenkomstig het Verdrag van Amsterdam hernummerde artikelen van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het EG-Verdrag.

2. Het Hof heeft in 2002 466 zaken afgedaan (netto, voegingen meegeteld). In 269 zaken werd een arrest gewezen, één zaak betrof een advies op grond van artikel 300, lid 6, EG en in 196 zaken werd een beschikking gegeven. Deze cijfers zijn iets hoger dan vorig jaar (waarin 398 zaken werden afgedaan). Het aantal nieuw bij het Hof aanhangig gemaakte zaken was 477 (504 in 2001). Het aantal eind 2002 aanhangige zaken was 907 (bruto), terwijl het er eind 2001 943 waren.

In de stijgende tendens ten aanzien van de procesduur is dit jaar geen verandering gekomen. Voor prejudiciële verwijzingen en rechtstreekse beroepen was de duur ongeveer 24 maanden, terwijl deze in 2001 22, respectievelijk 23 maanden was. De gemiddelde tijd voor de afhandeling van hogere voorzieningen was 19 maanden (tegen 16 maanden in 2001).

Het Hof heeft een wisselend gebruik gemaakt van de verschillende instrumenten waarover het beschikt om de behandeling van bepaalde zaken te bespoedigen

(berechting bij voorrang, versnelde procedure en vereenvoudigde procedure). Het heeft onder toepassing van artikel 55, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering besloten twee zaken met voorrang te behandelen: een daarvan, het niet-nakomingsberoep van de Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen de Franse Republiek in zaak C-274/02, is al snel doorgehaald na afstand door verzoekster, maar de prejudiciële zaak *British American Tobacco en Imperial Tobacco* heeft geleid tot een belangrijk arrest van 10 december 2002 (C-491/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), dat binnen twaalf maanden na ontvangst van de verwijzingsbeschikking van de nationale rechter is gewezen.

Nog sneller is de versnelde procedure van de artikelen 62 bis en 104 bis van het Reglement voor de procesvoering, waarin enkele fases van de procedure kunnen worden overgeslagen, maar deze is in 2002 niet gebruikt: in de twee zaken waarin daarom was verzocht, was gezien de door partijen of de nationale rechter naar voren gebrachte omstandigheden niet aan de in het Reglement voor de procesvoering gestelde bijzondere spoedeisendheidsvoorwaarden voldaan.

Daarentegen heeft het Hof wel regelmatig gebruik gemaakt van de vereenvoudigde procedure die in artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering voor de beantwoording van bepaalde prejudiciële vragen is voorzien. Op basis van deze bepaling werden twaalf beschikkingen gegeven.

De zaken waren als volgt verdeeld over de verschillende formaties van het Hof: het plenum deed in 2002 een vijfde van de zaken af, de andere arresten en beschikkingen werden uitgesproken door kamers van vijf (50 % van de zaken) of van drie rechters (één op vier zaken).

Meer statistische gegevens over het gerechtelijk jaar 2002 vindt u in hoofdstuk IV van dit jaarverslag.

3. Wat de *bevoegdheid van het Hof* en de *procedure* betreft, moet worden gewezen op een zaak over de prejudiciële procedure (3.1), een over de procedure tot nietigverklaring (3.2), een over de hogere voorziening (3.3) en een zaak over de gevolgen van het verstrijken van de termijn voor beroep tegen communautaire beschikkingen (3.4).

3.1 In de zaak *Lyckeskog* (arrest van 4 juni 2002, C-99/00, Jurispr. blz. I-4839) moest het Hof het begrip "nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep" (artikel 234, derde alinea, EG) uitleggen in verband met het Zweedse stelsel van rechtspleging. In dit stelsel kunnen particulieren beroep in cassatie instellen bij de Högsta Domstol (hoogste rechterlijke instantie van Zweden), maar dit beroep wordt alleen ten gronde behandeld na toestemming van de Högsta Domstol. Indien er geen bijzondere redenen zijn, kan deze toestemming alleen worden verleend indien de beoordeling van het beroep in cassatie

in het belang van de rechtspleging is. In deze zaak ging het er dus om, vast te stellen of een nationale rechter waarvan de beslissingen slechts door de hoogste rechterlijke instantie van het land worden onderzocht indien deze instantie toestemming tot het instellen van cassatie verleent, moet worden beschouwd als een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep.

Het Hof heeft geoordeeld dat beslissingen van een nationale *appèlrechter* die door partijen in hoogste instantie kunnen worden aangevochten, niet afkomstig zijn van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep in de zin van artikel 234 EG, en dat "de omstandigheid dat voor de beoordeling ten gronde door de hoogste rechter voorafgaande toestemming vereist is, [...] niet mee[brengt] dat partijen een beroepsgang wordt onthouden" (punt 16). Het heeft voorts verklaard dat indien "zich een vraag van uitlegging of geldigheid van een regel van gemeenschapsrecht voor[doet], [...] de hoogste rechter krachtens artikel 234, derde alinea, EG gehouden [zal] zijn om hetzij in de fase van de beoordeling van de verlening van toestemming tot het instellen van cassatie, hetzij in een latere fase, het Hof een prejudiciële vraag te stellen" (punt 18).

3.2 De zaak *Union de Pequeños Agricultores/Raad* (arrest van 25 juni 2002, C-50/00 P, Jurispr. I-6677) betrof een hogere voorziening van een beschikking van het Gerecht van eerste aanleg waarbij een beroep tot nietigverklaring dat door een vereniging van landbouwers was ingesteld tegen een verordening van de Raad, niet-ontvankelijk was verklaard. Het arrest van het Hof wijkt af van de conclusie van de advocaat-generaal en bevestigt de vaste rechtspraak met betrekking tot de voorwaarden voor ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring die door particulieren worden ingesteld. Volgens artikel 230, vierde alinea, EG kan "iedere natuurlijke of rechtspersoon [...] beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken". In de rechtspraak wordt erkend dat een handeling van algemene strekking, zoals een verordening, in bepaalde omstandigheden bepaalde natuurlijke of rechtspersonen individueel kan raken. Dit is het geval wanneer de betrokken handeling een natuurlijke of rechtspersoon treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hem derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als een geadresseerde. In geen geval kan een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring van een verordening dat niet aan deze voorwaarde voldoet, ontvankelijk worden verklaard.

Het Hof heeft geoordeeld dat het recht van particulieren op effectieve rechtsbescherming van de rechten die zij aan de communautaire rechtsorde ontleen, geen wijziging van zijn rechtspraak vereist. Het heeft benadrukt dat het EG-Verdrag een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven heeft geroepen, waarbij aan de communautaire rechter het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen is opgedragen. Volgens dit stelsel kunnen natuurlijke

of rechtspersonen die wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden geen rechtstreeks beroep kunnen instellen tegen gemeenschapshandelingen van algemene strekking, naar gelang van het geval de ongeldigheid van dergelijke handelingen inroepen, hetzij incidenteel voor de communautaire rechter krachtens artikel 241 EG, hetzij voor de nationale rechter, die ertoe kan worden gebracht daarover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof. In dit verband "moeten de lidstaten voorzien in een stelsel van rechtsmiddelen en procedures dat de eerbiediging van het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming kan verzekeren" (punt 41) en moet de nationale rechter de nationale regels van procesrecht betreffende het instellen van beroepen zoveel mogelijk aldus uitleggen en toepassen dat natuurlijke en rechtspersonen tegen iedere beschikking of enigerlei andere nationale maatregel waarmee wat hen betreft een gemeenschapshandeling van algemene strekking wordt toegepast, in rechte kunnen opkomen, door de ongeldigheid van deze gemeenschapshandeling op te werpen.

Het Hof voegde daaraan toe dat de voorwaarde dat de verzoeker individueel geraakt moet zijn, weliswaar moet worden uitgelegd in het licht van het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming, maar dat dit deze voorwaarde, die uitdrukkelijk door het EG-Verdrag wordt gesteld, niet tot een dode letter mag maken, omdat anders de grenzen van de door het Verdrag aan de communautaire rechter verleende bevoegdheden zouden worden overschreden. Het verklaarde voorts: "Weliswaar is een ander stelsel van toezicht op de wettigheid van de gemeenschapshandelingen van algemene strekking denkbaar dan het stelsel dat in het oorspronkelijke Verdrag is vastgelegd en waarvan de beginselen sindsdien nooit zijn gewijzigd, doch, in voorkomend geval, staat het aan de lidstaten om het thans geldende stelsel te herzien overeenkomstig artikel 48 EU" (punt 45).

3.3 In de zaak *Commissie/Artegodan* [beschikking van 14 februari 2002, C-440/01 P(R), Jurispr. blz. I-1489] was hogere voorziening ingesteld tegen een beschikking van de president van het Gerecht van 5 september 2001 waarbij een verzoek was afgewezen – dat door de Commissie was ingediend op grond van artikel 108 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht – tot wijziging of intrekking van de op 28 juni 2000 door de president van het Gerecht gelaste schorsing van tenuitvoerlegging van een beschikking van de Commissie. De "wijziging in de omstandigheden" waarop de Commissie zich beriep, was in feite de vernietiging van acht beschikkingen van de president van het Gerecht¹, op hogere voorziening van de Commissie, die berustten op overwegingen die nagenoeg identiek waren met die van de beschikking van 28 juni 2000.

¹ Beschikkingen van 11 april 2001, *Commissie/Trenker*, [C-459/00 P(R), Jurispr. blz. I-2823]; *Commissie/Cambridge Healthcare Supplies* [C-471/00 P(R), Jurispr. blz. I-2865]; *Commissie/Bruno Farmaceutici e.a.* [C-474/00 P(R), Jurispr. blz. I-2995]; *Commissie/Hänseler* [C-475/00 P(R)], Jurispr. blz. I-2953]; *Commissie/Schuck* [C-476/00 P(R), Jurispr. blz. I-2995]; *Commissie/Roussel en Roussel Diamant* [C-477/00 P(R), Jurispr. blz. I-3037]; *Commissie/Roussel en Roussel Iberica* [C-478/00 P(R), Jurispr. blz. I-3079], en *Commissie/Gerot Pharmazeutika* [C-479/00 P(R), Jurispr. blz. I-3121].

Het Hof legt in verband met het "fundamenteel precaire karakter van voorzieningen in kort geding" (punt 62) het begrip "wijziging in de omstandigheden" aldus uit dat dit elke feitelijke of juridische gebeurtenis omvat die het oordeel van de kortgedingrechter ten aanzien van de voorwaarden die aan de schorsing of voorlopige voorziening zijn gesteld op losse schroeven zet (punt 63). Het Hof merkt met name op dat een verzoek op grond van artikel 108 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, anders dan een hogere voorziening, "te allen tijde" kan worden ingediend en enkel tot doel heeft de kortgedingrechter uitsluitend voor de toekomst een beschikking te doen heroverwegen waarbij een voorlopige voorziening is getroffen, eventueel ook ten aanzien van het oordeel over de middelen, feitelijk en rechtens, waardoor deze voorziening op het eerste gezicht gerechtvaardigd werd. Het Hof besluit dat de kortgedingrechter van het Gerecht een rechtens onjuist oordeel heeft gegeven door zo'n verzoek op één lijn te stellen met een hogere voorziening en door de rechtspraak van het Hof over de consequenties van het verstrijken van beroepstermijnen onvoorwaardelijk toe te passen op beschikkingen in hogere voorziening, waar het aan een beschikking in hogere voorziening het gezag van gewijsde heeft toegekend van een arrest of een beschikking waarbij de zaak wordt afgedaan. De beschikking van de president van het Gerecht van 5 september 2001 wordt dan ook door het Hof vernietigd en daar het Hof van oordeel is dat de zaak in staat van wijzen is, doet het het verzoek af door de schorsing van tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking van de Commissie te beëindigen.

3.4 In de zaak *National Farmers' Union* (arrest van 22 oktober 2002, C-241/01, Jurispr. blz. I-9079), werd het Hof met name de vraag voorgelegd of een lidstaat de geldigheid van communautaire beschikkingen kan aanvechten door zich te beroepen op wijzigingen in de omstandigheden die zijn ingetreden na het verstrijken van de termijnen voor het instellen van beroep tegen die beschikkingen. Het Hof herinnerde eraan dat een beschikking van de gemeenschapsinstellingen die niet binnen de in artikel 230, vijfde alinea, EG gestelde termijn is aangevochten door degene tot wie zij is gericht, te zijnen aanzien definitief wordt. Deze rechtspraak is gebaseerd op de overweging dat beroepstermijnen de rechtszekerheid beogen te waarborgen door te voorkomen dat gemeenschapshandelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen, onbeperkt in geding kunnen worden gebracht. Volgens het Hof rechtvaardigen dezelfde overwegingen van rechtszekerheid dat een lidstaat die partij is bij een geding voor een nationale rechterlijke instantie, zich aldaar niet kan beroepen op de onwettigheid van een tot hem gerichte communautaire beschikking waartegen hij geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld binnen de daartoe in het EG-Verdrag gestelde termijn.

4. Betreffende de *algemene beginselen van gemeenschapsrecht* en *constitutionele of institutionele* aangelegenheden moet de aandacht worden gevestigd op een zaak over de grondrechten (4.1), twee zaken over het burgerschap van de Unie (4.2), een zaak over de rechtsgrondslag en andere aspecten van de geldigheid van een richtlijn (4.3), een zaak over het stelsel van niet-contractuele aansprakelijkheid van de

Gemeenschap (4.4) en een zaak over de rechtstreekse werking van verordeningen (4.5).

4.1 De zaak *Carpenter* (arrest van 11 juli 2002, C-60/00 Jurispr. blz. I-6279) betrof de uitlegging van artikel 49 EG en richtlijn 73/148/EEG.² Vastgesteld moest worden of deze bepalingen aan een onderdaan van een derde land (in casu mevrouw Carpenter, die de Filipijnse nationaliteit had) het recht verlenen om bij haar echtgenoot (de heer Carpenter, onderdaan van het Verenigd Koninkrijk) te verblijven in zijn lidstaat van herkomst, wanneer de echtgenoot in die lidstaat woont en diensten verricht ten behoeve van personen die in andere lidstaten wonen.

Het Hof heeft om te beginnen geoordeeld dat de heer Carpenter gebruik maakte van zijn bij artikel 49 EG gegarandeerde recht van vrij verrichten van diensten op grond dat een belangrijk deel van zijn beroepsactiviteit erin bestond, tegen vergoeding diensten te verrichten, met name door de verkoop van advertentieruimte in medische en wetenschappelijke tijdschriften aan in andere lidstaten gevestigde adverteerders. Richtlijn 73/148 was in casu niet van toepassing. Het Hof was namelijk van oordeel dat de richtlijn niet het recht van verblijf van de gezinsleden van een dienstverrichter in zijn lidstaat van herkomst regelt. Het bezag daarop artikel 49 EG, betreffende het vrij verkeer van diensten, en stelde dienaangaande vast dat "de scheiding van de echtelieden Carpenter schade zou berokkenen aan hun gezinsleven en, bijgevolg, aan de voorwaarden voor het gebruik van een fundamentele vrijheid door de heer Carpenter. Deze vrijheid zou immers haar volle werking niet kunnen ontplooiën, indien de heer Carpenter door obstakels die in zijn land van herkomst aan de toegang en het verblijf van zijn echtgenoot in de weg worden gelegd, ervan zou worden weerhouden, van die vrijheid gebruik te maken" (punt 39). Het wees er voorts nog eens op "dat een lidstaat zich ter rechtvaardiging van een nationale maatregel die het vrij verrichten van diensten kan belemmeren, slechts op redenen van algemeen belang kan beroepen wanneer die maatregel in overeenstemming is met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert" (punt 40).

Na te hebben vastgesteld dat het besluit tot uitzetting van mevrouw Carpenter een inmenging vormt in de wijze waarop haar echtgenoot gebruik maakt van zijn recht op eerbiediging van zijn gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: "EVRM"), heeft het Hof gewezen op de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ter zake, dat het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in het recht op eerbiediging van het gezinsleven. Een dergelijke inmenging is in strijd met het EVRM indien zij niet bij de wet is voorzien, is ingegeven door een of meer legitieme doelstellingen,

² Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB L 172, blz. 14).

gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte en met name evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel (zie Eur. Hof R.M., arrest van 2 augustus 2001, *Boultif v Zwitserland*, *Recueil des arrêts et décisions* 2001 - IX, § 39, 41 en 46). In het licht van deze rechtspraak was het Hof van oordeel dat een besluit tot uitzetting, genomen in omstandigheden als die in het hoofdgeding, niet het juiste evenwicht eerbiedigt tussen het recht van Carpenter op eerbiediging van zijn gezinsleven en de verdediging van de openbare orde en veiligheid. Het Hof constateerde dat op het gedrag van mevrouw Carpenter sedert haar aankomst in het Verenigd Koninkrijk geen aanmerkingen zijn gemaakt die doen vrezen dat zij een gevaar voor de openbare orde en veiligheid oplevert. Bovendien was het huwelijk van de echtelieden Carpenter een authentiek huwelijk en leidde mevrouw Carpenter nog steeds een werkelijk gezinsleven en zorgde zij met name voor de kinderen uit het eerste huwelijk van haar echtgenoot. Het Hof oordeelde dan ook dat artikel 49 EG, gelezen tegen de achtergrond van het fundamentele recht op eerbiediging van het gezinsleven, zich ertegen verzet dat in een situatie als die in het hoofdgeding, de lidstaat van herkomst van een in diezelfde staat gevestigde dienstverrichter die diensten verricht ten behoeve van personen die in andere lidstaten zijn gevestigd, het verblijf op zijn grondgebied weigert aan de echtgenoot van die dienstverrichter, die onderdaan is van een derde land.

4.2 In de zaak *Baumbast en R* (arrest van 17 september 2002, C-413/99, Jurispr. blz. I-7091)) heeft het Hof een prejudiciële beslissing gegeven over de vraag of artikel 18, lid 1, EG betreffende het burgerschap van de Unie, rechtstreekse werking heeft.

Het Hof overwoog dat "een burger van de Europese Unie die in het gastland niet langer een recht van verblijf als migrerende werknemer geniet, in zijn hoedanigheid van burger van de Unie aldaar een verblijfsrecht kan genieten op grond van de rechtstreekse werking van artikel 18, lid 1, EG. Aan de uitoefening van dit recht kunnen de in deze bepaling bedoelde beperkingen en voorwaarden worden gesteld, doch de bevoegde autoriteiten en, in voorkomend geval, de nationale rechterlijke instanties moeten ervoor waken dat die beperkingen en voorwaarden worden toegepast met inachtneming van de algemene gemeenschapsrechtelijke beginselen, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel" (punt 94). Het Hof kwam tot die conclusie op grond van zijn rechtspraak (arrest van 4 december 1974, *Van Duyn*, 41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 7), volgens welke "de toepassing van de beperkingen en voorwaarden die volgens artikel 18, lid 1, EG aan de uitoefening van dat recht van verblijf mogen worden gesteld, [...] vatbaar [is] voor rechterlijke toetsing. Eventuele beperkingen van en voorwaarden voor dit recht beletten derhalve niet dat de bepalingen van artikel 18, lid 1, EG voor particulieren rechten doen ontstaan, welke zij in rechte geldend kunnen maken en welke de nationale rechter dient te handhaven" (punt 86). Het Hof stelde voorts vast dat de in artikel 18, lid 1, EG gestelde beperkingen en voorwaarden moeten worden toegepast met inachtneming van de grenzen die het gemeenschapsrecht stelt en overeenkomstig de algemene beginselen ervan, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel. Dit betekent dat de ter zake vastgestelde nationale maatregelen passend en noodzakelijk moeten zijn om het beoogde doel te bereiken.

Ten aanzien van het in het hoofdgeding aanhangige geval oordeelde het Hof dat het een onevenredige inbreuk op de uitoefening van dit recht zou vormen, indien Baumbast krachtens de bepalingen van richtlijn 90/364/EEG³ het recht op de uitoefening van het verblijfsrecht dat artikel 18, lid 1, EG hem verleent, wordt ontzegd op grond dat de ziektekostenverzekering waarover hij beschikt, geen spoedeisende zorg in het gastland dekt.

In de zaak *D'Hoop* (arrest van 11 juli 2002, C-224/98, Jurispr. blz. I-6191) heeft het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het burgerschap van de Unie en het beginsel van non-discriminatie uitgelegd in verband met een Belgische regeling die eigen onderdanen slechts recht op wachttuitkeringen verleende indien zij hun middelbare studie in een Belgische onderwijsinstelling hadden voltooid. In het in het hoofdgeding aanhangige geval had een Belgisch onderdaan die op zoek was naar een eerste dienstbetrekking zijn middelbare studie in een onderwijsinstelling van andere lidstaat voltooid. Hij ontving geen wachttuitkering. Het Hof oordeelde dat het gemeenschapsrecht zich ertegen verzet dat een lidstaat weigert aan een van zijn onderdanen, een student op zoek naar een eerste dienstbetrekking, wachttuitkeringen toe te kennen op de uitsluitende grond dat deze student zijn middelbare studie in een andere lidstaat heeft voltooid.

4.3 De zaak *British American Tobacco en Imperial Tobacco*, reeds aangehaald, betrof hoofdzakelijk de geldigheid van richtlijn 2001/37/EG betreffende de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten⁴, met name ten aanzien van de rechtsgrondslag, het evenredigheidsbeginsel, het grondrecht van de eigendom en het subsidiariteitsbeginsel.

Met name moest worden uitgemaakt of deze richtlijn geheel of gedeeltelijk ongeldig was omdat de artikelen 95 EG en/of 133 EG ongeschikt waren als rechtsgrondslag. Voor de beantwoording van deze vraag verwees het Hof naar zijn rechtspraak over artikel 95 EG (zie met name wat reclame voor tabaksproducten betreft arrest van 5 oktober 2000, *Duitsland/Parlement en Raad*, C-376/98, Jurispr. blz. I-8419). Na een gedetailleerde analyse oordeelde het Hof dat de richtlijn inderdaad de verbetering van de voorwaarden voor de werking van de interne markt tot doel heeft en bijgevolg kon worden vastgesteld op basis van artikel 95 EG, zonder dat hieraan in de weg staat dat de bescherming van de volksgezondheid doorslaggevend is geweest bij de keuzes in verband met de in de richtlijn vastgelegde harmonisatiemaatregelen. Deze conclusie wordt niet ontkracht door het argument dat het verbod om in de Gemeenschap voor uitvoer naar derde landen sigaretten te vervaardigen die niet voldoen aan de vereisten van artikel 3, lid 1, van de richtlijn, niet bijdraagt tot verbetering van de voorwaarden

³ Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 inzake het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26).

⁴ Richtlijn 2001/37/EG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten (PB L 194, blz. 26).

voor de werking van de interne markt. Een dergelijk verbod kan immers worden vastgesteld op basis van artikel 95 EG wanneer het beoogt te voorkomen dat bepaalde voor de interne markt vastgestelde verbodsbepalingen worden omzeild, met name door clandestiene wederinvoer in de Gemeenschap. Wat artikel 133 EG betreft, heeft het Hof vastgesteld dat richtlijn 2001/37 deze bepaling ten onrechte als rechtsgrondslag vermeldt, aangezien eventuele handelspolitieke doelstellingen van deze richtlijn ondergeschikt zijn aan het hoofddoel, de verbetering van de voorwaarden voor de werking van de interne markt. Dat artikel 133 EG ten onrechte als tweede rechtsgrondslag van de richtlijn wordt vermeld, vormt echter slechts een zuiver formeel gebrek, dat niet meebrengt dat de richtlijn ongeldig is, daar de procedure voor de vaststelling van de richtlijn niet onwettig is geweest. Het Hof achtte richtlijn 2001/37 dan ook niet ongeldig wegens het ontbreken van een geschikte rechtsgrondslag.

Het Hof heeft tevens geoordeeld dat richtlijn 2001/37, met name de artikelen 3, 5 en 7, in overeenstemming was met het evenredigheidsbeginsel. In deze bepalingen is allereerst neergelegd het verbod om in de Gemeenschap sigaretten te vervaardigen en in het vrije verkeer en in de handel te brengen die niet voldoen aan het in de richtlijn gestelde maximumteer-, nicotine- en koolmonoxidegehalte, ten tweede de verplichting om op pakjes sigaretten aanwijzingen aan te brengen in verband met deze gehalten alsmede waarschuwingen in verband met de gezondheidsrisico's van tabaksproducten, en ten slotte het verbod om op de verpakking van tabaksproducten bepaalde termen, zoals "laag teergehalte", "light", "ultra light", "mild", die de consument kunnen misleiden. Het Hof was van oordeel dat deze maatregelen passend waren om het gestelde doel te bereiken, en niet verder gingen dan daartoe noodzakelijk was.

Met betrekking tot het grondbeginsel van de eigendom heeft het Hof vastgesteld dat de beperkingen op dit recht door het verbod om de ruimte op bepaalde kanten van sigarettenverpakkingen te gebruiken om er een merk op aan te brengen, en het verbod om op de verpakking termen als "light" of "ultra light" te gebruiken, werkelijk beantwoorden aan een doel van algemeen belang dat de Gemeenschap nastreeft, namelijk bij de harmonisatie een hoog niveau van bescherming van de gezondheid te waarborgen, en niet een in verhouding tot het nagestreefde doel onevenredige en onduidelijke ingreep vormen waardoor het eigendomsrecht in zijn kern wordt aangetast.

Het Hof oordeelde ook dat richtlijn 2001/37 niet in strijd is met het subsidiariteitsbeginsel. Dit beginsel is van toepassing wanneer de communautaire wetgever een beroep doet op artikel 95 EG, aangezien deze bepaling hem geen exclusieve bevoegdheid verleent om de economische activiteiten in de interne markt te reglementeren, maar enkel een bevoegdheid om de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren, door belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en van de vrijheid van dienstverrichting weg te nemen of mededingingsverstoringen op te heffen. De doelstelling van de richtlijn kon niet op afdoende wijze door een optreden enkel op het niveau van de lidstaten worden verwezenlijkt en kon beter door de Gemeenschap worden verwezenlijkt. Bovendien

was het optreden van de Gemeenschap in casu niet verder gegaan dan nodig was voor het bereiken van het doel dat daarmee werd beoogd.

4.4. In het arrest van 10 december 2002, *Commissie/Camar en Tico*, (C-312/00 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), dat is gewezen in hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht van 8 juni 2000, *Camar en Tico/Commissie en Raad* (T-79/96, T-260/97 en T-117/98, Jurispr. blz. II-2193), heeft het Hof zich met name uitgesproken over de voorwaarden waaronder de Gemeenschap niet-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld.

In een van de middelen in hogere voorziening werd het Gerecht verweten, zich te hebben gebaseerd op zijn rechtspraak volgens welke op het gebied van *administratieve handelingen* elke schending van het recht een onrechtmatigheid vormt waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk kan worden gesteld. Het Hof herinnerde in dit verband aan zijn rechtspraak volgens welke "het gemeenschapsrecht een recht op schadevergoeding toekent wanneer is voldaan aan drie voorwaarden, te weten dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending en dat er een direct causaal verband bestaat tussen de schending van de op de auteur van de handeling rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade" (punt 53). Het wees er verder op dat "wat de tweede voorwaarde betreft, voor de vaststelling dat een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is, als beslissend criterium moet worden gehanteerd de kennelijke en ernstige miskenning, door de betrokken gemeenschapsinstelling, van de grenzen waarbinnen haar beoordelingsbevoegdheid dient te blijven [...]. Wanneer deze instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, kan de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan" (punt 54). Het beslissende criterium om vast te stellen of het om een dergelijke schending gaat, is dus niet de individuele aard van de betrokken handeling, maar de beoordelingsmarge waarover de instelling bij de vaststelling ervan beschikte. In deze omstandigheden stelde het Hof vast dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de onwettigheid van de in geding zijnde handeling op zichzelf reeds volstond om de Gemeenschap aansprakelijk te stellen, zonder daarbij rekening te houden met de beoordelingsmarge waarover zij bij de vaststelling van de handeling beschikte. Het Hof stelde evenwel zijn overwegingen in de plaats van die van het arrest van het Gerecht op dit punt. Het constateerde dat sprake was van een kennelijke en ernstige miskenning door de Commissie van de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid, hetgeen een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht opleverde en dus tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap leidde.

4.5 In de zaak *Muñoz en Superior Fruticola* (arrest van 17 september 2002, C-253/00, Jurispr. blz. I-7289) heeft het Hof nader aangegeven welke de consequenties zijn van

de algemene strekking en rechtstreekse toepasselijkheid van twee gemeenschapsverordeningen.⁵ Het Hof legde deze verordeningen aldus uit dat de naleving van sommige bepalingen daarvan moet kunnen worden verzekerd in een civiel proces van een marktdeelnemer tegen een concurrent.

Het Hof kwam tot deze conclusie op grond van de overweging, in de eerste plaats, dat volgens de bewoordingen van artikel 249, tweede alinea, EG een verordening een algemene strekking heeft en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat en dat zij derhalve naar haar aard en functie in het stelsel van de communautaire rechtsbronnen rechtstreeks werkt en als zodanig aan particulieren rechten kan verlenen die de nationale rechter gehouden is te beschermen. Vervolgens verwees het naar zijn rechtspraak (arresten van 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, Jurispr. blz. 629; 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C 213/89, Jurispr. blz. I 2433, en 20 september 2001, *Courage en Crehan*, C 453/99, Jurispr. blz. I 6297) en herinnerde het eraan dat de nationale rechterlijke instanties die in het kader van hun bevoegdheden belast zijn met de toepassing van de bepalingen van gemeenschapsrecht, de volle werking van deze bepalingen dienen te verzekeren. Ten slotte beziet het Hof de doelstellingen van de in de beide verordeningen gestelde kwaliteitsnormen en verbindt het daaraan de consequentie dat "omwille van de volle werking van de regeling inzake kwaliteitsnormen en, in het bijzonder, het nuttig effect van de in artikel 3, lid 1, van [deze verordeningen] neergelegde verplichting, vereist is dat de naleving van deze verplichting kan worden verzekerd in een civiel proces tussen een marktdeelnemer en zijn concurrent" (punt 30). "Een dergelijke mogelijkheid vergemakkelijkt namelijk de toepassing van de gemeenschapsregeling inzake kwaliteitsnormen" (punt 31).

5. Wat het *vrij verkeer van goederen* betreft moeten de volgende zaken worden genoemd.

De zaak *Commissie/Duitsland* (arrest van 5 november 2002, C-325/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof de verenigbaarheid met artikel 28 EG van de verlening van een kwaliteitskeurmerk dat het recht om op de desbetreffende producten de vermelding "Markenqualität aus deutschen Landen" aan te brengen, alleen verleende aan in Duitsland vervaardigde producten die aan bepaalde kwaliteitscriteria voldeden. Voor de toekenning van dit label was een privaatrechtelijke vennootschap bevoegd die onder toezicht stond van en gefinancierd werd door een publiekrechtelijk orgaan.

Het arrest in deze zaak is een verduidelijking en aanvulling van eerdere rechtspraak van het Hof (met name arresten van 24 november 1982, *Commissie/Ierland*, 249/81, Jurispr. blz. 4005, en 13 december 1983, *Apple and Pear Development Council*,

⁵ Verordeningen (EG) nr. 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972 en (EG) nr. 2200/96 van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit (PB L 118, blz. 1, resp. L 297, blz. 1).

222/82, Jurispr. blz. 4083). In verband met de vraag of de omstreden regeling een aan de lidstaat toe te rekenen overheidsmaatregel is, wijst het Hof er in de eerste plaats op dat de toekenning van en controle op het keurmerk weliswaar in handen is van een privaatrechtelijke vennootschap, maar dat deze is opgericht op de grondslag van een wet, door die wet wordt aangemerkt als centraal economisch orgaan en als door die wet gesteld doel onder meer heeft, de bevordering van de afzet en het verbruik van producten van de Duitse landbouw en voedingsmiddelenindustrie. De vennootschap dient zich verder te houden aan de richtlijnen van een publiekrechtelijk orgaan en haar activiteiten, met name het gebruik van haar financiële middelen, af te stemmen op het gemeenschappelijk belang van de Duitse landbouw en voedingsmiddelenindustrie. Ten slotte wordt de vennootschap gefinancierd uit een verplichte bijdrage van alle ondernemingen in de betrokken branches. Het Hof herinnert aan zijn arrest *Apple and Pear Development Council* en concludeert: "Een dergelijk orgaan, dat door een nationale wet van een lidstaat is ingesteld en wordt gefinancierd uit een aan de producenten opgelegde bijdrage, kan in het kader van het gemeenschapsrecht niet dezelfde vrijheid inzake de bevordering van de nationale productie genieten als de producenten zelf of als producentenverenigingen op vrijwillige basis [...]. Het moet dan ook de grondregels van het Verdrag inzake het vrij verkeer van goederen in acht nemen wanneer het een regeling in het leven roept die [...] voor de handel tussen de lidstaten gevolgen kan hebben welke vergelijkbaar zijn met die van een regeling die door de overheid in het leven wordt geroepen" (punt 18).

Het Hof zet de lijn van zijn eerdere rechtspraak voort en constateert dat de omstreden regeling, die naar het Hof opmerkt is ingevoerd om de verkoop van in Duitsland gefabriceerde landbouwproducten en voedingsmiddelen te bevorderen, en waarvan de reclameboodschap beklemtoont dat de producten uit Duitsland afkomstig zijn, restrictieve gevolgen heeft voor het vrij verkeer van goederen tussen de lidstaten. Het feit dat het gebruik van het keurmerk facultatief is, ontnemt hieraan niet het karakter van een handelsbelemmering. Een regeling als de in geding zijnde is voorts niet te beschouwen als een geografische aanduiding die kan worden gerechtvaardigd door artikel 30 EG.

In de zaak *Ferring* (arrest van 10 september 2002, C-172/00, Jurispr. blz. I-6891) heeft het Hof verklaard: "Artikel 28 EG verzet zich tegen een nationale regeling volgens welke de intrekking van de vergunning voor het in de handel brengen van een referentiegeneesmiddel op verzoek van de houder daarvan, de vergunning voor parallelle invoer van dit geneesmiddel automatisch haar geldigheid doet verliezen." Niettemin: "Wanneer wordt aangetoond dat er door het naast elkaar bestaan van twee versies van eenzelfde geneesmiddel op de markt van een lidstaat daadwerkelijk een gevaar voor de gezondheid van personen bestaat, kan dit gevaar invoerbepalingen voor de oorspronkelijke versie van het geneesmiddel rechtvaardigen wanneer de houder van de referentievergunning voor het in de handel brengen deze voor bedoelde markt heeft ingetrokken."

Het Hof stelt vast dat er sprake is van een met artikel 28 EG strijdige beperking van het vrije verkeer van goederen wanneer een vergunning voor parallelle invoer als gevolg van de intrekking van een referentie-VHB (vergunning voor het in de handel brengen) zijn geldigheid verliest, tenzij dit overeenkomstig de bepalingen van artikel 30 EG gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid. In het hoofdgeding had de intrekking plaatsgevonden omdat de houder de oorspronkelijke versie van het geneesmiddel had vervangen door een nieuwe versie, waarvoor hij een nieuwe VHB had verkregen. De oorspronkelijke versie werd in een andere lidstaat nog steeds rechtmatig verhandeld op basis van een in die lidstaat verleende VHB. In een situatie waarin een referentie-VHB wordt ingetrokken met een ander doel dan de bescherming van de volksgezondheid, lijken er geen redenen te bestaan die rechtvaardigen dat de vergunning voor parallelle invoer automatisch haar geldigheid verliest. Waar de intrekking van de vergunning in die omstandigheden op zich niet impliceert dat de kwaliteit, de werkzaamheid en de onschadelijkheid van de oorspronkelijke versie van het geneesmiddel aan de orde worden gesteld, constateert het Hof dat dit doel kan worden bereikt door minder beperkende maatregelen. Een geneesmiddelenbewaking kan normaal gesproken worden verzekerd door samenwerking met de nationale autoriteiten van de andere lidstaten bij wege van toegang tot de door de fabrikant of andere vennootschappen van zijn groep verstrekte bescheiden en gegevens voor de oude versie in de lidstaten waarin deze nog op basis van een geldige VHB wordt verkocht.

Het Hof sluit niet uit dat er redenen van volksgezondheid kunnen zijn waarom een vergunning voor parallelle invoer van geneesmiddelen noodzakelijkerwijze gekoppeld moet zijn aan een referentie-VHB. Het stelt echter vast dat van dergelijke redenen uit de bij het Hof ingediende opmerkingen niet is gebleken. Wanneer kan worden aangetoond dat er door het naast elkaar bestaan van twee versies van hetzelfde geneesmiddel op dezelfde markt daadwerkelijk een gevaar voor de gezondheid van personen bestaat, kan dit gevaar invoerbeperkingen voor de oorspronkelijke versie van het geneesmiddel rechtvaardigen. Het is in de eerste plaats aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van invoer om te beoordelen of er een reëel gevaar bestaat; de enkele bewering door de houder van de VHB dat dit gevaar bestaat, volstaat daartoe niet. Het Hof wijst nog op de mogelijkheid om met passende etikettering dit risico te vermijden.

In de zaken *Merck Sharp & Dohme* en *Boehringer Ingelheim e.a.* (arresten van 23 april 2002, C-433/99 en C-143/00, Jurispr. blz. I-3703 en I-3759) heeft het Hof zijn rechtspraak inzake de wettigheidsvoorwaarden van de ompakking van merkgeneesmiddelen door een parallelimporteur, nader toegespitst. Uit deze rechtspraak, die oorspronkelijk artikel 28 EG betrof en vervolgens richtlijn 89/104/EEG⁶, volgt dat het in de zin van artikel 30, eerste volzin, EG gerechtvaardigd is dat de

⁶ Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).

houder van een merk zich ertegen verzet dat een product waarop in een lidstaat rechtmatig het merk is aangebracht, op de markt van een andere lidstaat wordt gebracht na te zijn omgepakt en nadat het merk door een derde op de nieuwe verpakking is aangebracht. Dit verzet is echter een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten in de zin van artikel 30, tweede volzin, EG, wanneer onder meer komt vast te staan dat het tot kunstmatige afscherming van de markten der lidstaten zal bijdragen. In de arresten van 11 juli 1996, *Bristol-Myers Squibb e.a.* (C-427/93, C-429/93 en C-435/93, Jurispr. blz. I-3457), en 12 oktober 1999, *Upjohn* (C-379/97, Jurispr. blz. I-6927), heeft het Hof gepreciseerd dat onder bepaalde voorwaarden als een vorm van kunstmatige afscherming van de markten tussen de lidstaten kan worden beschouwd het verzet tegen ompakking, wanneer de ompakking noodzakelijk is om het parallel ingevoerde product in de lidstaat van invoer op de markt te kunnen brengen.

De vraag waar het in de zaken *Merck Sharp & Dohme* en *Boehringer Ingelheim e.a.* om draaide, was de voorwaarde inzake de noodzaak van de ompakking. Het Hof oordeelde dat ompakking van geneesmiddelen door vervanging van de verpakking objectief noodzakelijk is in de zin van de rechtspraak, indien zonder die ompakking de effectieve toegang tot de betrokken markt of een gedeelte daarvan als belemmerd moet worden beschouwd vanwege een sterke weerstand van een beduidend percentage van de consumenten tegen opnieuw geëtiketteerde geneesmiddelen.

In *Boehringer Ingelheim e.a.* verklaarde het Hof voorts dat de parallelimporteur in ieder geval de voorwaarde van voorafgaande kennisgeving moet naleven om merkgeneesmiddelen te mogen ompakken, en dat de parallelimporteur zelf de merkhouder van de voorgenomen ompakking in kennis moet stellen. Het volstaat niet dat de merkhouder van de voorgenomen ompakking op de hoogte wordt gebracht via andere bronnen. De merkhouder moet beschikken over een "redelijke termijn", die ter beoordeling van de nationale rechter staat, om te reageren. Ter indicatie noemt het Hof voor het onderhavige geval, gelet op de gegevens in het dossier, vijftien werkdagen als termijn die redelijk voorkomt.

6. Op het gebied van het *vrij verkeer van werknemers* moeten drie zaken worden belicht.

In de zaak *Gottardo* (arrest van 15 januari 2002, C-55/00, Jurispr. blz. I-413), oordeelde het Hof: "De bevoegde socialezekerheidsautoriteiten van een eerste lidstaat [in casu de Italiaanse Republiek] zijn uit hoofde van de krachtens artikel 39 EG op hen rustende verplichtingen van gemeenschapsrecht gehouden voor de vaststelling van het recht op ouderdomsuitkeringen de in een derde land [in casu de Zwitserse Bondsstaat] door een onderdaan van een tweede lidstaat [de Franse Republiek] vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking te nemen, wanneer deze bevoegde autoriteiten op grond van een bilaterale internationale overeenkomst tussen de eerste lidstaat en

het derde land onder dezelfde voorwaarden inzake bijdragebetaling de door hun eigen onderdanen vervulde tijdvakken in aanmerking nemen" (punt 39).

Het Hof kwam tot deze conclusie op grond van zijn rechtspraak (met name het arrest van 21 september 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161), waarin het had verklaard dat "de lidstaten bij de uitvoering van de verbintenissen die zij krachtens internationale overeenkomsten zijn aangegaan, ongeacht of het om een overeenkomst tussen lidstaten dan wel tussen een lidstaat en een of meer derde landen gaat, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 307 EG, de krachtens het gemeenschapsrecht op hen rustende verplichtingen moeten nakomen" (punt 33). Wanneer bijgevolg een lidstaat met een derde staat een bilaterale internationale overeenkomst inzake sociale zekerheid sluit, is deze lidstaat overeenkomstig het fundamentele beginsel van gelijke behandeling verplicht de onderdanen van de andere lidstaten dezelfde voordelen te verlenen als die welke zijn eigen onderdanen krachtens deze overeenkomst genieten, tenzij hij een objectieve rechtvaardiging voor zijn weigering kan aanvoeren.

In de zaak *MRAX* (arrest van 25 juli 2002, C-459/99, Jurispr. blz. I-6591) heeft het Hof uitlegging gegeven aan de communautaire regeling van het vrij verkeer van werknemers, het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging⁷, om de Belgische Raad van State in staat te stellen, de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te beoordelen van een nationale regeling betreffende de procedure voor de huwelijksafkondiging en de documenten die dienen te worden overgelegd om een visum voor huwelijk of voor gezinshereniging op basis van een huwelijk afgesloten in het buitenland, te bekomen.

In de eerste plaats is de betrokken gemeenschapsregeling niet van toepassing op situaties die geen enkele aanknopingspunt hebben met die welke door het gemeenschapsrecht worden bedoeld. Gezien het belang dat de gemeenschapswetgever hecht aan de bescherming van het gezinsleven, dienen artikel 3 van richtlijn 68/360/EEG, artikel 3 van richtlijn 73/148 en verordening (EEG) nr. 2317/95, tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel, aldus te worden uitgelegd dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens mag terugwijzen wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn

⁷ Artikelen 1, lid 2, 3, lid 3, en 9, lid 2, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, 56, blz. 850), artikelen 3 en 4 van 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); artikelen 3 en 6 van richtlijn 73/148; verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde Staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum (PB L 234, blz. 1).

identiteit en huwelijksband en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid. In dergelijke omstandigheden is terugwijzing aan de grens in elk geval onevenredig.

Vervolgens verklaarde het Hof dat een lidstaat niet op grond van artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen. Deze weigering en verwijdering zouden immers afbreuk doen aan het wezen zelf van het rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleende verblijfsrecht en kennelijk niet in een juiste verhouding staan tot de zwaarte van de inbreuk. Het Hof overwoog voorts dat de richtlijnen 68/360, 73/148, en 64/221/EEG eraan in de weg staan dat een lidstaat een verblijfsvergunning weigert aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, en dat hij hem van het grondgebied verwijderd, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning. Ten slotte verleent richtlijn 64/221 de buitenlandse echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat het recht, een besluit tot weigering van afgifte van een eerste verblijfsvergunning of een besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document, voor te leggen aan de bevoegde instantie, ook wanneer hij geen identiteitsbewijs bezit dan wel visumplichtig is maar het grondgebied van de lidstaat zonder visum is binnengekomen of er na het verlopen van zijn visum is gebleven.

In de zaak *Oteiza Olazabal* (arrest van 26 november 2002, C-100/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), werden het Hof met name vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 12 EG, 18 EG en 39 EG in verband met maatregelen waarbij een recht van verblijf werd beperkt tot een deel van het grondgebied van een lidstaat. Het betrof een geding tussen de Franse Minister van Binnenlandse Zaken en Oteiza Olazabal, een Spaans onderdaan. Hem was het recht van verblijf op een deel van het Franse grondgebied geweigerd op grond van inlichtingen van de politie die erop wezen dat hij contacten had met de terreurgroepering ETA. Oteiza Olazabal was in 1991 strafrechtelijk veroordeeld wegens bendevoering met het oog op het verstoren van de openbare orde door intimidatie of terreur.

Het Hof begint met op te merken dat Oteiza Olazabal tijdens de gehele voor het hoofdgeding relevante periode in Frankrijk in loondienst werkzaam is geweest. Zijn situatie viel dan ook binnen de werkingssfeer van artikel 39 EG. Vervolgens ging het na of de beperking van het verblijfsrecht tot een deel van het grondgebied kon worden "gerechtvaardigd uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid" in de zin van artikel 39, lid 3, EG. Het verwees naar zijn arrest van 28 oktober 1975, *Rutili* (36/75, Jurispr. blz. 1219), waarin het voor recht had verklaard dat "maatregelen waarbij het recht van verblijf tot een gedeelte van het nationale grondgebied wordt beperkt, door een lidstaat jegens onder de verdragsbepalingen

vallende onderdanen van andere lidstaten slechts kunnen worden getroffen in de gevallen waarin – en onder de voorwaarden waaronder – dergelijke maatregelen jegens de onderdanen van de betrokken staat kunnen worden getroffen". Het Hof herinnerde echter aan de context van de zaak *Rutili* en merkte vervolgens op dat in casu de jegens Oteiza Olazabal genomen administratieve politiemaatregelen waren ingegeven door het feit dat hij lid was van een gewapende en georganiseerde groep waarvan de activiteiten de openbare orde op het Franse grondgebied verstoorden en dat het verhinderen van dergelijke activiteiten kan worden geacht onder de handhaving van de openbare veiligheid te vallen, en voorts dat de verwijzende rechter uitging van de premisse dat redenen van openbare orde eraan in de weg stonden dat Oteiza Olazabal in het hoofdgeding op een deel van het grondgebied verbleef en dat wanneer voor dat deel van het grondgebied geen verblijfsverbod kon worden opgelegd, deze redenen een verblijfsverbod voor het gehele grondgebied rechtvaardigden. Gezien deze context overwoog het Hof bij zijn uitlegging van artikel 39, lid 3, EG allereerst dat uit de bewoordingen van dit artikel niet volgt dat de uit hoofde van openbare orde gerechtvaardigde beperkingen van het vrije verkeer van werknemers altijd hetzelfde territoriale toepassingsgebied moeten hebben als de door deze bepaling verleende rechten. Vervolgens herinnerde het aan zijn rechtspraak volgens welke "de in artikel [39 EG] en artikel [46 EG] gemaakte voorbehouden de lidstaten toe[staan], jegens onderdanen van andere lidstaten in het bijzonder om redenen van openbare orde maatregelen te nemen die zij jegens hun eigen onderdanen niet kunnen treffen, aangezien zij laatstgenoemden niet van het nationale grondgebied kunnen verwijderen, noch hun de toegang tot dit grondgebied kunnen ontzeggen" (punt 40). Ten slotte concludeerde het daaruit: "Wanneer jegens onderdanen van andere lidstaten verwijderingsmaatregelen of een verblijfsverbod kunnen worden toegepast, kunnen jegens hen ook minder strenge maatregelen worden vastgesteld, zoals gedeeltelijke beperkingen van hun verblijfsrecht die zijn gerechtvaardigd uit hoofde van openbare orde, ook al kan de betrokken lidstaat jegens zijn eigen onderdanen geen identieke maatregelen nemen" (punt 41). Het Hof verklaarde dan ook voor recht dat noch artikel 39 EG noch de bepalingen van afgeleid recht ter uitvoering van het vrije verkeer van werknemers zich ertegen verzetten dat een lidstaat jegens een migrerende werknemer die onderdaan is van een andere lidstaat, administratieve politiemaatregelen neemt waarbij het recht van verblijf van deze werknemer tot een deel van het nationale grondgebied wordt beperkt, mits ten eerste op diens individueel gedrag gebaseerde redenen van openbare orde of openbare veiligheid dit rechtvaardigen, ten tweede deze redenen, wanneer een gedeeltelijke beperking niet mogelijk is, wegens de ernst ervan, slechts tot een verblijfsverbod voor of een verwijdering van het gehele nationale grondgebied kunnen leiden, en ten derde het gedrag dat de betrokken lidstaat beoogt te voorkomen, indien het bij zijn eigen onderdanen wordt vastgesteld, aanleiding geeft tot repressieve maatregelen of tot andere daadwerkelijke, op bestrijding ervan gerichte maatregelen.

7. Wat de *vrijheid van vestiging* betreft, moet in de eerste plaats de zaak *Überseering* worden genoemd (arrest van 5 november 2002, C-208/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). In deze zaak heeft het Hof geoordeeld dat de artikelen 43 EG en 48

EG, betreffende de vrijheid van vestiging, zich ertegen verzetten dat, wanneer een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, volgens het recht van een andere lidstaat wordt geacht haar werkelijke bestuurszetel naar die staat te hebben verplaatst, laatstbedoelde staat de betrokken vennootschap rechtsbevoegdheid weigert en dus ook haar procesbevoegdheid om voor de nationale rechterlijke instanties van die staat haar aanspraken uit een overeenkomst met een in die staat gevestigde vennootschap geldend te maken.

Het Hof kwam tot die conclusie op grond van de overweging dat een dergelijke weigering een beperking van de vrijheid van vestiging vormt die in beginsel onverenigbaar is met de artikelen 43 EG en 48 EG. Niet kan worden uitgesloten dat dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de belangen van de schuldeisers, van de minderheidsaandeelhouders, van de werknemers of van de fiscus, beperkingen van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen, maar dergelijke doelstellingen kunnen niet rechtvaardigen dat van een vennootschap die in een andere lidstaat rechtsgeldig is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, de rechtsbevoegdheid en dus de procesbevoegdheid niet wordt erkend. Een dergelijke maatregel gaat immers regelrecht in tegen de vrijheid van vestiging die de vennootschappen ingevolge de artikelen 43 EG en 48 EG toekomt.

In de tweede plaats heeft het Hof in acht arresten van 5 november 2002 (*Commissie/Denemarken*, C-467/98, *Commissie/Zweden*, C-468/98, *Commissie/Finland*, C-469/98, *Commissie/België*, C-471/98, *Commissie/Luxemburg*, C-472/98, *Commissie/Oostenrijk*, C-475/98, *Commissie/Duitsland*, C-476/98, en *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, C-466/98, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), waarvan de eerste zeven tevens betrekking hebben op de *buitenlandse betrekkingen* van de Gemeenschap (zie punt 14 van dit deel van het jaarverslag), verklaard dat deze lidstaten, door met de Verenigde Staten van Amerika ondanks de herziening van de bilaterale overeenkomsten inzake het luchtvervoer (de "open sky"-overeenkomsten) internationale verbintenissen aan te gaan of te handhaven waarbij dit derde land het recht is verleend de vervoersrechten in te trekken, op te schorten of te beperken wanneer de door elk van deze lidstaten aangewezen luchtvaartmaatschappijen niet in handen zijn van de betrokken lidstaat of van zijn onderdanen, niet voldaan hebben aan de verplichtingen die op hen rusten krachtens artikel 43 EG. Het Hof verwees naar zijn rechtspraak inzake de verplichtingen van de lidstaten wanneer zij overeenkomsten inzake dubbele belastingheffing sluiten met derde landen (zie met name arrest *Saint-Gobain ZN*, reeds aangehaald, punt 59). In casu bood de clause betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen de Verenigde Staten de mogelijkheid, een concessie of een vergunning te weigeren aan een luchtvaartmaatschappij die door de lidstaat in kwestie is aangewezen, maar die niet voor een wezenlijk deel in handen is van of daadwerkelijk wordt gecontroleerd door deze lidstaat of door zijn onderdanen of Amerikaanse onderdanen, dan wel deze concessie of vergunning in te trekken. De luchtvaartmaatschappijen van andere lidstaten konden steeds worden uitgesloten van de toepassing van zo'n "open sky"-

overeenkomst, terwijl deze overeenkomst automatisch gold voor de luchtvaartmaatschappijen van de lidstaat die de overeenkomst had gesloten. De communautaire luchtvaartmaatschappijen worden dus gediscrimineerd, aangezien zij in de lidstaat van ontvangst niet de nationale behandeling krijgen. Het Hof wees de door verweerders aangevoerde rechtvaardigingsgronden op het punt van de openbare orde en de openbare veiligheid, van de hand. In de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen was de mogelijkheid om een door de andere partij aangewezen luchtvaartmaatschappij een concessie of een vergunning te weigeren of deze concessie of vergunning in te trekken, niet beperkt tot het geval waarin deze maatschappij een gevaar betekende voor de openbare orde of de openbare veiligheid. Verder bestond er geen rechtstreeks verband tussen een dergelijk gevaar en de algemene discriminatie van communautaire luchtvaartmaatschappijen.

8. Op het gebied van het *vrij verrichten van diensten* moet de zaak *Portugaia Construções* (arrest van 24 januari 2002, C 164/99, Jurispr. blz. I-787) worden aangestipt, waarin het ging om de toepasselijkheid van een in een lidstaat algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst waarin een minimumloon was vastgelegd, op een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die aldaar werknemers detacheert voor het verrichten van diensten.

Het Hof onderzoekt de regeling in het licht van de artikelen 49 EG en 50 EG. Het verwijst naar zijn rechtspraak waaruit volgt dat "het gemeenschapsrecht zich er in beginsel niet tegen verzet, dat een lidstaat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die op het grondgebied van de eerste lidstaat een dienst verricht, ertoe verplicht haar werknemers het door de nationale regeling van deze staat voorgeschreven minimumloon te betalen" (punt 21). Het acht het daarom "toelaatbaar [...] dat de ontvangende lidstaat met de toepassing van zijn voorschriften inzake het minimumloon op in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters, in beginsel een doel van algemeen belang nastreeft, namelijk de bescherming der werknemers" (punt 22). Evenwel, zo vervolgt het Hof, "kan niet worden uitgesloten, dat er omstandigheden zijn waarin de toepassing van die regels niet in overeenstemming is met de artikelen [49 EG en 50 EG]" (punt 23). De beoordeling van die omstandigheden is aan de nationale autoriteiten of in voorkomend geval de nationale rechterlijke instanties, die in concreto "dienen na te gaan of deze regeling objectief gezien de bescherming van de ter beschikking gestelde werknemers waarborgt. Dienaangaande is de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever weliswaar niet beslissend, maar zij kan wel een aanwijzing vormen voor het met deze regeling nagestreefde doel" (punt 30).

In antwoord op een tweede prejudiciële vraag verklaart het Hof dat "de omstandigheid dat een nationale werkgever door het sluiten van een ondernemings-cao een lager loon kan betalen dan het in een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde minimumloon, terwijl een in een andere lidstaat gevestigde werkgever dit niet kan doen, een niet gerechtvaardigde beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt" (punt 35).

9. Wat het vrij *kapitaalverkeer* betreft, moeten de "golden shares"-zaken worden genoemd. In drie parallelle zaken (arresten van 4 juni 2002, *Commissie/Portugal*, *Commissie/Frankrijk* en *Commissie/België*, respectievelijk C-367/98, C-483/99, C-503/99, Jurispr. blz. I-4731, I-4781 en I-4809), heeft het Hof de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht onderzocht van maatregelen waarbij in die drie lidstaten de bevoegdheid om in te grijpen in de activiteiten van bepaalde geprivatiseerde ondernemingen of ondernemingen waarvoor privatisering aan de gang is, aan de overheid werd voorbehouden.

Enkele van de in *Commissie/Portugal* aan de orde zijnde maatregelen beperkten de deelneming van buitenlanders in het kapitaal van geprivatiseerde ondernemingen. Ook was in een wetsbesluit een procedure van voorafgaande vergunning door de Minister van Financiën voorgeschreven voor de verwerving door één enkele natuurlijke of rechtspersoon, van aandelen waarmee een maximum van 10 % van het kapitaal met stemrecht in recent geherprivatiseerde vennootschappen kon worden overschreden.

In *Commissie/Frankrijk* had het beroep betrekking op een decreet tot instelling van een bijzonder aandeel voor de Franse staat in de Société nationale Elf-Aquitaine. Dit bijzonder aandeel bracht onder meer het recht mee om twee leden van de raad van bestuur van de onderneming te benoemen. Voorts was voorafgaande goedkeuring door de Minister van Economische Zaken vereist voor "elke overschrijding van de voor het rechtstreekse of indirecte aandelenbezit geldende maxima van een tiende, een vijfde of een derde van het kapitaal of het stemrecht binnen de vennootschap door een natuurlijke of rechtspersoon die alleen of samen met anderen handelt". Ten slotte bracht het aandeel voor de Franse staat het recht mee zich te verzetten tegen de overdracht of het in zekerheid geven van verschillende activa.

In *Commissie/België* ging het om de rechten die waren verbonden aan het bijzondere aandeel van de Belgische staat in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen en de Maatschappij voor Gasvoorziening Distrigas. Deze bijzondere aandelen brachten aan de ene kant de verplichting mee om aan de Minister van Economische Zaken elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van de bestemming van bepaalde activa van die ondernemingen te melden, waarbij de Minister het recht had om zich daartegen te verzetten indien hij van oordeel was dat de betreffende verrichting de nationale belangen op energiegebied schaadde, en aan de andere kant gaven zij het recht om in de raad van bestuur twee vertegenwoordigers te benoemen die de Minister kunnen voorstellen om beslissingen van de raad van bestuur of het directiecomité welke zij strijdig achten met 's lands energiebeleid, te vernietigen.

Het Hof onderzoekt deze drie zaken in het licht van het vrij verkeer van kapitaal, op grond dat de directe investering in de vorm van deelneming in een onderneming door aandeelhouderschap en de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt kapitaalverkeer in de zin van artikel 56 EG zijn.

Aangaande het verbod voor investeerders die onderdaan zijn van een andere lidstaat, om meer dan een vastgesteld aantal aandelen in bepaalde Portugese bedrijven te verwerven, stelt het Hof vast dat dit een "ongelijke behandeling van onderdanen uit andere lidstaten oplevert, die het vrije verkeer van kapitaal beperkt" (arrest *Commissie/Portugal*, punt 40). Aangezien de Portugese regering geen geldige rechtvaardiging aanvoert, acht het Hof de niet-nakoming door de Portugese Republiek bewezen.

De andere maatregelen die het Hof in de drie zaken heeft onderzocht hielden geen discriminatie van de onderdanen van andere lidstaten in. Het Hof beklemtoont echter dat het verbod van artikel 56 EG "verder gaat dan het wegwerken van een op de nationaliteit gebaseerde ongelijke behandeling van de marktdeelnemers op de financiële markten" (arresten *Commissie/Portugal*, punt 44, en *Commissie/Frankrijk*, punt 40). Onder verwijzing naar zijn rechtspraak verklaart het Hof dat deze maatregelen, ook al creëren zij geen ongelijke behandeling, het verwerven van aandelen van de betrokken ondernemingen kunnen blokkeren en investeerders uit andere lidstaten ervan weerhouden in die ondernemingen te investeren, waardoor het vrije verkeer van kapitaal illusoir kan worden gemaakt. Het concludeert daaruit dat de in geding zijnde regelingen een beperking van het kapitaalverkeer zijn in de zin van artikel 56 EG.

Vervolgens onderzoekt het Hof de door verweerders aangevoerde rechtvaardigingsgronden. Ofschoon "niet mag worden voorbijgegaan aan de bezorgdheden die, naar gelang van de omstandigheden, kunnen rechtvaardigen dat de lidstaten een bepaalde invloed behouden in geprivatiseerde ondernemingen die zich bezighouden met diensten van algemeen of strategisch belang" (arresten *Commissie/Portugal*, punt 47; *Commissie/Frankrijk*, punt 43, en *Commissie/België*, punt 43), is het Hof van oordeel dat die punten van bezorgdheid voor de lidstaten geen rechtvaardigingsgrond kunnen opleveren om met een beroep op hun regeling van het eigendomsrecht de in het EG-Verdrag bepaalde vrijheden te belemmeren door de voorrechten die zij aan hun positie van aandeelhouder van een geprivatiseerde onderneming verbinden. Wil een nationale regeling waarbij het vrij kapitaalverkeer wordt belemmerd, verenigbaar zijn met het EG-Verdrag, moet zij gerechtvaardigd zijn om de in artikel 58, lid 1, EG genoemde redenen of om dwingende redenen van algemeen belang die van toepassing zijn op alle personen of ondernemingen die een activiteit uitoefenen op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst. Bovendien moet zij, wil zij gerechtvaardigd zijn, aan het evenredigheids criterium voldoen.

Conform vaste rechtspraak wijst het Hof de rechtvaardigingsgronden van economische aard die in *Commissie/Portugal* waren aangevoerd, van de hand. Het aanvaardt daarentegen het in *Commissie/Frankrijk* en *Commissie/België* aangevoerde doel, het veiligstellen van de energievoorziening in geval van crisis, als een legitiem openbaar belang en één van de redenen van "openbare veiligheid", bedoeld in artikel 58, lid 1, sub b, EG.

In *Commissie/Frankrijk* concludeert het Hof, op grond van de bevoegdheden die de Franse regering behoudt en het feit dat daaraan geen voorwaarden zijn verbonden, dat de betrokken regeling verder gaat dan noodzakelijk is om het genoemde doel te bereiken.

In *Commissie/België* daarentegen stelt het Hof vast dat het betrokken stelsel een stelsel van verzet is en niet van voorafgaande goedkeuring, dat het beperkt is tot ingrijpen in bepaalde specifieke beslissingen en dat voor de overheid strikte termijnen voor de uitoefening van die bevoegdheden gelden. Het concludeert daaruit dat deze regeling de mogelijkheid biedt "om op basis van objectieve criteria die door de rechterlijke instanties kunnen worden gecontroleerd, de daadwerkelijke beschikbaarheid te verzekeren van de leidingen [...] alsmede van andere infrastructuur" en dat zij "de lidstaat aldus de mogelijkheid [biedt] om tussen te komen teneinde in een bepaalde situatie de nakoming van de op [de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen] en Distrigas rustende openbaredienstverplichtingen te verzekeren, met inachtneming van de vereisten van rechtszekerheid" (punt 52). Aangezien de Commissie niet had aangetoond dat het nagestreefde doel met minder dwingende maatregelen kon worden bereikt, stelt het Hof vast dat de regeling gerechtvaardigd is. Het Hof verwierpt het beroep van de Commissie tevens voorzover het Koninkrijk België niet-nakoming van artikel 43 EG betreffende de vrijheid van vestiging werd verweten, daar artikel 46 EG eveneens een rechtvaardigingsgrond geeft op grond van de openbare veiligheid.

10. Met betrekking tot de *mededingingsregels* zijn er vier zaken die in dit jaarverslag de aandacht verdienen.

In de zaak *Wouters e.a.* (arrest van 19 februari 2002, C 309/99, Jurispr. blz. I-1557), heeft het Hof zich uitgesproken over de uitlegging van de mededingingsregels ten aanzien van een verordening van de Nederlandse Orde van Advocaten op grond van de Advocatenwet, die geïntegreerde samenwerkingsverbanden tussen advocaten en belastingadviseurs verbodt.

Het Hof beslist allereerst dat de verordening als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 81, lid 1, EG moet worden aangemerkt. De in Nederland ingeschreven advocaten oefenen een economische activiteit uit en zijn dus ondernemingen in de zin van de mededingingsbepalingen van het EG-Verdrag. De Nederlandse Orde van Advocaten moet dus als een ondernemersvereniging worden beschouwd wanneer zij een verordening als de in geding zijnde vaststelt. In een verordening van deze aard "ligt namelijk de wil van de vertegenwoordigers van de beoefenaren van een beroep besloten dat de beroepsgenoten in het kader van hun economische activiteit een bepaald gedrag volgen" (punt 64). Aan deze constatering doet niet af dat de Nederlandse Orde van Advocaten een publiekrechtelijke instelling is. Ook wordt daarmee niet het beginsel van de institutionele soevereiniteit van de lidstaten miskend, daar zij vrij blijven om tussen twee mogelijkheden te kiezen: hetzij,

wanneer zij regelgevende bevoegdheden aan een beroepsorganisatie verlenen, leggen zij zelf de criteria van algemeen belang vast en de essentiële beginselen waaraan de regelgeving moet voldoen, alsook houden zij de bevoegdheid aan zich om zelf in laatste instantie te beslissen, in welk geval de door de beroepsorganisatie uitgevaardigde regels een overheidskarakter behouden en ontsnappen aan de voor ondernemingen geldende mededingingsregels, hetzij komen de door de beroepsorganisatie vastgestelde regels enkel voor rekening van deze organisatie zelf, in welk geval de mededingingsregels van toepassing zijn.

In de tweede plaats spreekt het Hof zich uit over de vraag of de verordening tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. Het Hof stelt vast dat de verordening "de mededinging [lijkt] aan te tasten en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden" (punt 86). Door geïntegreerde samenwerkingsverbanden tussen advocaten en belastingadviseurs te verbieden, kan zij de productie en de technische ontwikkeling in de zin van artikel 81, lid 1, sub b, EG beperken. Het Hof constateert ook dat zo'n verordening het intracommunautair handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden. Doordat zij het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, heeft de verordening een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de in het EG-Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist. Het Hof verklaart echter dat "niet elke overeenkomst tussen ondernemingen of elk besluit van een ondernemersvereniging die de handelingsvrijheid van de partijen of van een van hen beperkt, automatisch onder het verbod van artikel [81, lid 1, EG] valt. Bij de toepassing van deze bepaling op een concreet geval moet namelijk in de eerste plaats rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen het betrokken besluit van de ondernemersvereniging is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder met de doelstellingen daarvan, welke in casu verband houden met de noodzaak om regels vast te stellen inzake organisatie, bekwaamheid, deontologie, toezicht en aansprakelijkheid, die aan de eindgebruikers van juridische diensten de nodige garantie van integriteit en ervaring bieden en een goede rechtsbedeling verzekeren" (punt 97). Volgens het Hof hebben de deontologische verplichtingen van advocaten niet te verwaarlozen gevolgen voor de structuur van de markt voor juridische dienstverlening, en meer in het bijzonder voor de mogelijkheden om het beroep van advocaat uit te oefenen tezamen met dat van belastingadviseur, waarvoor in het algemeen en meer in het bijzonder in Nederland geen vergelijkbare deontologische regels gelden. Het Hof oordeelt dan ook dat de verordening redelijkerwijs noodzakelijk kon worden geacht ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep van advocaat, zoals dat in de betrokken lidstaat is georganiseerd, en dat de mededingingsbeperkende gevolgen niet verder gaan dan noodzakelijk is ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep van advocaat. Het Hof verklaart dan ook dat zij geen inbreuk maakt op artikel 81, lid 1, EG.

In de derde plaats oordeelt het Hof dat de Nederlandse Orde van Advocaten niet een onderneming noch een groep van ondernemingen in de zin van artikel 82 EG is, omdat de Orde geen economische activiteit verricht en de in Nederland ingeschreven

advocaten niet door zodanige banden met elkaar verenigd zijn dat zij hun optreden op de markt kunnen coördineren en zodoende de onderlinge mededinging kunnen afschaffen.

De zaak *Arduino* (arrest van 19 februari 2002, C-35/99, Jurispr. blz. I-1526) betrof de vraag of de artikelen 10 EG en 81 EG zich ertegen verzetten dat een lidstaat (in casu de Italiaanse Republiek) een wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel vaststelt, waarbij op basis van een ontwerp van een beroepsorganisatie van advocaten een tariefregeling met minimum- en maximumbedragen voor de honoraria van de beroepsgeenoten wordt goedgekeurd.

Het Hof herinnert om te beginnen aan zijn rechtspraak volgens welke de artikelen 10 EG en 81 EG worden geschonden wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 81 EG strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen (zie arrest van 21 september 1988, *Van Eycke*, Jurispr. blz. 4769, punt 16). In casu overweegt het Hof dat de Italiaanse staat geen afstand had gedaan van zijn bevoegdheid om in laatste instantie te beslissen of toezicht te houden op de toepassing van de tariefregeling, met name omdat de orde van advocaten slechts belast was met de opstelling van een ontwerp-tariefregeling, die niet verbindend was zonder goedkeuring van de bevoegde minister, hetgeen de minister de bevoegdheid geeft om het ontwerp te wijzigen. In die omstandigheden stonden de artikelen 10 EG en 81 EG aan een dergelijke maatregel niet in de weg.

In de "PVC II"-zaken (arrest van 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375) heeft het Hof één arrest gewezen in een reeks van acht hogere voorzieningen van ondernemingen die adressaat waren van een beschikking van de Commissie waarbij hen geldboeten werden opgelegd wegens overtreding van het verbod van artikel 81, lid 1, EG. Een eerdere beschikking van de Commissie over deze inbreuk (hierna: "beschikking PVC I") was non-existent verklaard door het Gerecht en vervolgens door het Hof in hogere voorziening vernietigd (arrest van 15 juni 1994, *Commissie/BASF e.a.*, C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555). Op 27 juli 1994 gaf de Commissie een tweede beschikking (hierna: "beschikking PVC II") waarbij aan de ondernemingen geldboeten werden opgelegd die even hoog waren als die welke hen bij beschikking PVC I waren opgelegd. Toen opnieuw beroep tot nietigverklaring werd ingesteld verwierp het Gerecht de middelen en argumenten van de verzoekers grotendeels.

Het arrest van het Hof wijst alle hogere voorzieningen af, behalve twee middelen van een van de rekwiranten (Montedison SpA) die door het Gerecht waren afgewezen.

Alleen op dit punt wordt het arrest van het Gerecht door het Hof vernietigd, terwijl het Hof zelf de gegrondheid van de middelen is nagegaan alvorens deze af te wijzen.

Tot de – talrijke – nietigheidsgronden die door alle of enkele rekwiranten in hogere voorziening zijn voorgedragen, behoorden bijvoorbeeld het gezag van gewijsde, het beginsel ne bis in idem, de ongeldigheid van handelingen in de procedure voorafgaand aan beschikking PVC I en de verplichting van de Commissie om bepaalde procedurehandelingen opnieuw te verrichten. Een tweede groep middelen betrof het tijdsverloop, hetzij in verband met de verjaringsregels, hetzij met het beginsel van de redelijke termijn. Het Hof onderzoekt tevens enkele middelen betreffende schending van de rechten van de verdediging, onvolledig onderzoek of verkeerde voorstelling van de feiten door het Gerecht, alsook het niet ingaan op bepaalde middelen of innerlijke tegenstrijdigheid en ontoereikende motivering van het bestreden arrest. Het bestreden arrest werd ook aangevochten om redenen verband houdend met de zaak ten gronde.

Het antwoord van het Hof op de middelen betreffende schending van het beginsel van de redelijke termijn verdient bespreking in dit jaarverslag. Het Hof is het eens met de analyse van het Gerecht, dat had geoordeeld dat dit beginsel was geëerbiedigd met betrekking tot elk van de twee perioden van de administratieve procedure die aan de vaststelling van beschikking PVC II was voorafgegaan én met betrekking tot deze gehele administratieve procedure. Het Hof acht ook de duur van de gerechtelijke procedure die tot het bestreden arrest had geleid, weliswaar lang maar, gelet op de bijzondere complexiteit van de zaak, gerechtvaardigd, zodat het beginsel van de redelijke termijn niet is geschonden. In antwoord op een door enkele rekwiranten opgeworpen middel, voegt het Hof hieraan toe: "Gesteld al, dat voor het onderzoek van een middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn niet alleen een apart onderzoek van elke fase van de procedure nodig is, maar ook een algehele beoordeling van de administratieve procedure en eventuele gerechtelijke procedures tezamen, moet in casu immers worden vastgesteld dat het beginsel van de redelijke termijn niet is geschonden, ondanks de uitzonderlijk lange tijd tussen het begin van de administratieve procedure en het onderhavige arrest" (punt 230). De totale duur van die periode is te verklaren en te rechtvaardigen door de samenloop van een complexe administratieve procedure en vier achtereenvolgende gerechtelijke procedures. Het Hof merkt met name op dat het grootste deel van deze periode is besteed aan het onderzoek van de zaak door de rechter, waarbij de rekwiranten hun rechten van de verdediging ruimschoots hebben kunnen uitoefenen. Het Hof verwijst tevens naar de op de communautaire rechterlijke instanties van toepassing zijnde talenregeling en het feit dat zeer veel middelen zijn aangevoerd, waarvan sommige aanleiding gaven tot nieuwe en ingewikkelde rechtsvragen. Al deze middelen zijn grondig onderzocht.

Ook enkele andere belangrijke passages in dit arrest verdienen te worden aangehaald:

"[H]et beginsel ne bis in idem, een van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht, dat voorts is bevestigd in artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het

EVRM, [verbiedt] op het gebied van de mededinging [...] dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een met de mededinging strijdige gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing, waartegen geen beroep meer openstaat. [...] Wil dit beginsel toepassing vinden, moet er dus uitspraak zijn gedaan over de vraag of de inbreuk inderdaad is gepleegd, dan wel de wettigheid van de beoordeling van die inbreuk zijn getoetst [...] Het beginsel ne bis in idem verbiedt [...] uitsluitend dat opnieuw ten gronde wordt beoordeeld of de inbreuk inderdaad is gepleegd, hetgeen hetzij tot oplegging van een tweede sanctie bovenop de eerste zou leiden wanneer de onderneming daarvoor opnieuw aansprakelijk zou worden gesteld, hetzij tot oplegging van een eerste sanctie wanneer de onderneming bij de eerste beslissing niet en bij de tweede wel aansprakelijk zou worden geacht" (punten 59-61).

"Het enkele instellen van een beroep in rechte betekent echter niet dat daardoor de bevoegdheid tot het opleggen van sancties definitief op de gemeenschapsrechter overgaat. De Commissie verliest haar bevoegdheid definitief wanneer de rechter zijn volledige rechtsmacht inderdaad heeft uitgeoefend. Wanneer hij zich er echter toe beperkt, een beschikking wegens onwettigheid nietig te verklaren, zonder zelf uitspraak te doen over het bestaan van de inbreuk en over de sanctie, kan de instelling waarvan de nietig verklaarde handeling uitgaat, de procedure hervatten in het stadium van de geconstateerde onwettigheid en haar sanctiebevoegdheid opnieuw uitoefenen" (punt 693).

In het arrest *Roquette Frères* (arrest van 22 oktober 2002, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011) werd het Hof door de Franse Cour de cassation gevraagd naar de omvang van het toezicht waartoe een nationale rechter die krachtens het nationale recht bevoegd is om toestemming te verlenen voor huiszoeking in lokalen van bedrijven die van inbreuk op mededingingsregels worden verdacht, gehouden kan zijn wanneer die rechter wordt aangezocht als gevolg van een door de Commissie op basis van artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17⁸ ingediend verzoek om bijstand.

Het Hof heeft daarbij zijn rechtspraak op dit gebied verduidelijkt en uitgewerkt, meer in het bijzonder zijn arrest van 21 september 1989, *Hoechst/Commissie* (46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859), rekening houdend met de na dat arrest verschenen rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, met name de arresten Niemietz/Duitsland van 16 december 1992 (série A nr. 251-B) en Colas Est e.a./Frankrijk van 16 april 2002 (nog niet gepubliceerd). In het arrest *Hoechst/Commissie* had het Hof erkend dat het vereiste van bescherming tegen ingrepen van het openbaar gezag in de privé-sfeer van een persoon die willekeurig of onredelijk zouden zijn, of het nu gaat om een natuurlijke of rechtspersoon, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt, dat de bevoegde autoriteiten van

⁸ Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 13).

de lidstaten dienen te eerbiedigen wanneer zij worden verzocht gevolg te geven aan een verzoek om bijstand van de Commissie. Het Hof had ook geoordeeld dat het aan de bevoegde nationale instantie staat, na te gaan of de voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn of te ver gaan in verhouding tot het voorwerp van de verificatie, en dat de Commissie harerzijds erop moest toezien, dat de nationale instantie de beschikking krijgt over alle gegevens die zij nodig heeft om dit toezicht uit te oefenen en er bij de uitvoering van de dwangmaatregelen op toe te zien dat de regels van het gemeenschapsrecht worden geëerbiedigd.

Toen het werd verzocht deze rechtspraak te preciseren, verklaarde het Hof allereerst dat het door de bevoegde nationale rechter uitgeoefende toezicht alleen betrekking mag hebben op de dwangmaatregelen waarom is verzocht en niet verder mag gaan dan het door het gemeenschapsrecht vereiste onderzoek, dat ten doel heeft vast te stellen dat die maatregelen niet willekeurig zijn en evenredig in verhouding tot het voorwerp van de verificatie. De bevoegdheid van de nationale rechter gaat niet verder dan dit onderzoek naar de gegrondheid van die maatregelen.

Het Hof onderzoekt vervolgens hoe ver dit toezicht precies gaat en welke gegevens van de Commissie kunnen worden gevraagd. De Commissie moet de nationale rechter "een toelichting [...] geven waaruit omstandig blijkt dat haar dossier elementen en serieuze aanwijzingen bevat die de verdenking rechtvaardigen dat de betrokken onderneming de mededingingsregels schendt" (punt 61). "De bevoegde nationale rechter kan daarentegen niet de overlegging verlangen van de elementen en aanwijzingen in het dossier van de Commissie waarop de verdenking van laatstgenoemde is gebaseerd" (punt 62). Daar de dwangmaatregelen preventief kunnen worden gevraagd, is "het de taak van de Commissie [...] de bevoegde nationale rechter toelichtingen te geven die deze in staat stellen zich ervan te vergewissen dat de vaststelling van inbreuken tot mislukken zou zijn gedoemd of aanzienlijk zou worden bemoeilijkt, wanneer de Commissie niet bij wijze van voorzorgsmaatregel over de bijstand zou kunnen beschikken die nodig is om eventueel verzet van de onderneming te boven te komen" (punt 75). Aangezien het onderzoek of de beoogde dwangmaatregelen evenredig zijn, tevens tot doel heeft dat wordt vastgesteld of de maatregelen geen nadelen met zich brengen die in verhouding tot hetgeen met deze verificatie wordt nagestreefd, onevenredig en onduldbaar zijn, moet de nationale rechter de verlangde dwangmaatregelen kunnen weigeren "wanneer de vermoede aantasting van de mededinging van te gering belang is, de mate van vermoedelijke betrokkenheid van de betrokken onderneming te klein of het voorwerp van het onderzoek te ondergeschikt om te kunnen concluderen dat een inbreuk op de privé-sfeer van een rechtspersoon als gevolg van een huiszoeking met hulp van de sterke arm, gelet op het doel van de verificatie, niet onevenredig en niet onduldbaar is" (punt 80). Hieruit volgt dat de Commissie "deze rechter in beginsel in kennis moet stellen van de vermoedelijke betrokken markt, de aard van de vermoedelijke mededingingsbeperkingen alsmede de mate van betrokkenheid van de beoogde onderneming, teneinde hem te informeren over de voornaamste kenmerken van de vermoedelijke inbreuk opdat hij de zwaarte daarvan kan beoordelen" (punt 81). De

Commissie dient tevens "zo nauwkeurig mogelijk aan te geven wat onderzocht wordt en op welke elementen de verificatie betrekking moet hebben" (punt 83). Daarentegen hoeft de verstrekte informatie niet noodzakelijkerwijs een nauwkeurige afbakening van de markt te geven of het tijdvak te vermelden waarin die inbreuken zich zouden hebben voorgedaan en kan van de Commissie niet worden verlangd dat zij enkel de overlegging vordert van documenten of dossiers die zij vooraf nauwkeurig kan identificeren.

Ten slotte preciseert het Hof dat wanneer de bevoegde nationale rechter van mening is dat de door de Commissie verschaftte gegevens niet aan de door het Hof geformuleerde eisen voldoen, hij de Commissie of de nationale autoriteit die zich op verzoek van laatstgenoemde tot hem heeft gewend, op zo kort mogelijke termijn in kennis dient te stellen van de ondervonden moeilijkheden, met daarbij eventueel een verzoek om aanvullende informatie, waarbij hij bijzonder opmerkzaam dient te blijven op de vereiste coördinatie, snelheid en geheimhouding, welke nodig zijn om de doeltreffendheid van de verificaties te waarborgen. Van haar kant dient de Commissie ervoor te zorgen dat de bevoegde nationale rechter op zo kort mogelijke termijn de eventuele aanvullende informatie wordt verschaft, zonder dat het gemeenschapsrecht voor de overlegging van deze informatie een bijzonder vorm eist. Deze wederzijdse verplichtingen vloeien voort uit het in artikel 10 EG neergelegde beginsel van loyale samenwerking.

11. Op het gebied van het *merkenrecht* moeten vier zaken betreffende de uitlegging van richtlijn 89/104/EEG⁹ worden belicht.

In zijn arrest van 18 juni 2002, *Philips* (C-299/99, Jurispr. blz. I-5475), heeft het Hof zich voor het eerst uitgesproken over de uitlegging van richtlijn 89/104/EEG ten aanzien van een teken dat uitsluitend bestaat uit de vorm van een product. De prejudiciële vragen waren gerezen in het kader van een vordering wegens inbreuk die was ingediend door de houder in het Verenigd Koninkrijk van een merk bestaande in de grafische voorstelling van de vorm en configuratie van het bovenstuk van een elektrisch scheerapparaat, dat drie ronde scheerkoppen met roterende mesjes, die zijn opgesteld als een gelijkzijdige driehoek, bevatte, alsook een vordering in reconventie tot nietigverklaring van dat merk. Gevraagd naar de uitlegging van enkele bepalingen van richtlijn 89/104 waarvan de geldigheid van het merk kon afhangen, heeft het Hof de verhouding tussen de verschillende in artikel 3 van deze richtlijn opgesomde gronden voor weigering of nietigheid van de inschrijving verduidelijkt. In het bijzonder heeft het Hof wat de vorm van een waar betreft, verklaard dat "de vorm van de waar waarvoor het teken wordt ingeschreven geen grillig element, zoals een verfraaiing zonder functioneel doel, hoeft te bevatten om deze waar te kunnen onderscheiden in de zin van artikel 2 van [richtlijn 89/104]" (punt 50). Het heeft gepreciseerd onder welke omstandigheden grootschalig gebruik van een teken bestaande in de vorm van

⁹ Aangehaald in voetnoot 6.

bepaalde waren, kan volstaan om dit teken onderscheidend vermogen te verlenen in de zin van artikel 3, lid 3, van de richtlijn, betreffende het onderscheidend vermogen verkregen door het gebruik.

Het Hof heeft vooral, in zijn antwoord op de vierde prejudiciële vraag, de uitlegging van de in artikel 3, lid 1, sub e, van richtlijn 89/104 genoemde grond voor niet-inschrijving verduidelijkt. Ingevolge deze bepaling worden tekens die uitsluitend bestaan in de vorm die door de aard van de waar bepaald wordt, de vorm van de waar die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen, en de vorm die een wezenlijke waarde aan de waar geeft, niet ingeschreven. Wanneer inschrijving van een vorm op deze grond wordt geweigerd, kan deze nooit worden ingeschreven ingevolge artikel 3, lid 3, van de richtlijn (punten 57 en 75). Het Hof herinnert aan zijn rechtspraak dat de verschillende in artikel 3 van de richtlijn opgesomde weigeringsgronden moeten worden uitgelegd in het licht van het algemeen belang dat aan elk van die gronden ten grondslag ligt (arrest van 4 mei 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 en C-109/97, Jurispr. blz. I-2779, punten 25 tot en met 27). Betreffende in het bijzonder tekens die uitsluitend bestaan in de vorm van de waar "die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen", stelt het Hof vast dat deze bepaling "beoogt de inschrijving te weigeren van vormen waarvan de wezenlijke kenmerken beantwoorden aan een technische functie. Bij inschrijving van deze vormen zouden de aan het merk verbonden uitsluitende rechten concurrenten immers de mogelijkheid ontnemen om een waar met een dergelijke functie aan te bieden, althans hun beletten, de verschillende technische oplossingen voor incorporatie van een dergelijke functie in hun waren vrij te kiezen" (punt 79). Een teken dat uitsluitend bestaat in de vorm van een waar, kan derhalve niet worden ingeschreven "indien wordt aangetoond dat de wezenlijke functionele kenmerken van die vorm uitsluitend aan de technische uitkomst zijn toe te schrijven". Bovendien kan het bewijs dat er nog andere vormen bestaan waarmee dezelfde technische uitkomst kan worden verkregen, deze grond voor weigering of nietigheid van de inschrijving niet opzij zetten.

In de zaak *Hölterhoff* (arrest van 14 mei 2002, C-2/00, Jurispr. blz. I-4187) werd het Hof verzocht om uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 89/104, op grond waarvan een merkhouders iedere derde het gebruik in het economisch verkeer kan verbieden van een teken dat gelijk is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren als die waarvoor het merk ingeschreven is en van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk en gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan. Het Hof verklaarde voor recht dat "de merkhouders zich niet op zijn uitsluitend recht kan beroepen wanneer een derde in het kader van een handelstransactie duidelijk maakt, dat de waar uit eigen productie afkomstig is en hij het betrokken merk uitsluitend gebruikt ter aanduiding van de bijzondere eigenschappen van de door hem aangeboden waar, zodat het uitgesloten is dat het gebruikte merk in het economisch verkeer als een aanduiding van herkomst uit een bepaalde onderneming wordt opgevat".

In de zaak *Arsenal Football Club* (arrest van 12 november 2002, C-206/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) moest het Hof zich uitspreken over de uitlegging van artikel 5, lid 1, sub a, van richtlijn 89/104 in de context van een inbreukprocedure door de voetbalclub Arsenal Football Club plc tegen een handelaar over de verkoop door deze laatste van sjaals waarop in grote letters het woord "Arsenal" stond, een teken dat Arsenal met name voor dergelijke waren als merk heeft laten inschrijven. Het Hof verklaarde dat in een situatie waarin een derde in het economisch verkeer een teken dat gelijk is aan een geldig ingeschreven merk gebruikt voor dezelfde waren als die waarvoor het merk is ingeschreven, de merkhouder zich in een geval als in het hoofdgeding aan de orde is, overeenkomstig artikel 5, lid 1, sub a, van de richtlijn tegen dit gebruik kan verzetten.

Deze conclusie baseert het Hof op zijn rechtspraak, volgens welke het in artikel 5, lid 1, sub a, van de richtlijn bedoelde exclusieve recht is verleend om de merkhouder de mogelijkheid te bieden zijn specifieke belangen als merkhouder te beschermen, dat wil zeggen om te verzekeren dat het merk zijn wezenlijke functies kan vervullen. Het Hof leidt daaruit af dat de uitoefening van dit recht beperkt moet blijven tot gevallen waarin het gebruik van het merk door een derde afbreuk doet of kan doen aan de functies van het merk en met name aan de essentiële functie ervan, namelijk de consumenten de herkomst van de waar te garanderen. Daarentegen kan de merkhouder het gebruik van een teken dat gelijk is aan het merk, voor dezelfde waren als die waarvoor het merk is ingeschreven, niet verbieden indien door dit gebruik, gelet op de functies van het merk, zijn eigen belangen als merkhouder niet kunnen worden aangetast. Onder verwijzing naar het arrest *Hölterhoff* merkt het Hof op dat bepaalde soorten gebruik voor zuiver beschrijvende doeleinden, zijn uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 5, lid 1, van de richtlijn, aangezien zij geen van de belangen die deze bepaling beoogt te beschermen, aantasten en dus niet onder het begrip gebruik in de zin van deze bepaling vallen. Het Hof stelt echter vast dat de situatie in het hoofdgeding fundamenteel verschilt van die van het arrest *Hölterhoff*, daar in casu het teken wordt gebruikt in het kader van verkopen aan consumenten, en kennelijk niet wordt gehanteerd voor zuiver beschrijvende doeleinden. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het bericht aan de kraam van de handelaar dat de betrokken producten geen officiële waren van de club waren.

Het Hof stelt overigens vast dat in casu niet is gewaarborgd dat alle van het merk voorziene waren zijn vervaardigd of geleverd onder controle van een en dezelfde onderneming die kan worden geacht voor de kwaliteit ervan in te staan. In deze omstandigheden kan het gebruik van een teken dat gelijk is aan het merk door een derde afbreuk doen aan de herkomstgarantie van de waar en moet de merkhouder zich hiertegen kunnen verzetten. Aan deze conclusie doet niet af dat het merk wordt opgevat als een blijk van steun, trouw of gehechtheid aan de merkhouder.

In de zaak *Sieckmann* (arrest van 12 december 2002, C-273/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Hof artikel 2 van richtlijn 89/104 betreffende tekens die een merk kunnen vormen, uitgelegd in verband met een olfactorisch teken. Volgens

het Hof moet deze bepaling aldus worden uitgelegd dat “een teken dat als zodanig niet visueel waarneembaar is, een merk kan vormen, op voorwaarde dat het vatbaar is voor grafische voorstelling, inzonderheid door middel van figuren, lijnen of lettertekens, en die voorstelling duidelijk, nauwkeurig, als zodanig volledig, gemakkelijk toegankelijk, begrijpelijk, duurzaam en objectief is”. In geval van een olfactorisch teken verklaarde het Hof echter dat “noch een scheikundige formule, noch een beschrijving met woorden, noch het depot van een geurmonster noch een combinatie daarvan [voldoet] aan de vereisten van grafische voorstelling”.

Het Hof komt tot deze conclusie op grond van de essentiële rol van de inschrijving in het beschermingsstelsel dat is gecreëerd door richtlijn 89/104 en verordening (EG) nr. 40/94 inzake het gemeenschapsmerk.¹⁰ Volgens artikel 2 van de richtlijn kunnen merken worden gevormd door “met name woorden, [...], tekeningen, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking”, maar deze opsomming is blijkens de zevende overweging van de considerans van de richtlijn “niet limitatief”. Deze bepaling sluit niet met zoveel woorden tekens uit die als zodanig niet visueel kunnen worden waargenomen. Dergelijke tekens kunnen dus een merk vormen, op voorwaarde dat zij vatbaar zijn voor grafische voorstelling. Het Hof definieert de vereisten waaraan een grafische voorstelling moet voldoen, gezien de functie die het moet vervullen, met name in termen van toegankelijkheid voor de gebruikers van het register. Met name moet de grafische voorstelling duidelijk, nauwkeurig, als zodanig volledig, gemakkelijk toegankelijk, begrijpelijk, duurzaam en objectief zijn.

Deze vereisten toepassend op de mogelijkheden van een grafische voorstelling van olfactorische tekens, waarom het Hof door de verwijzende rechter was verzocht, stelt het vast dat een scheikundige formule “niet [staat] voor de geur van een stof, maar voor de stof zelf, en [...] aan duidelijkheid en nauwkeurigheid te wensen over[laat]” (punt 69), dat “ofschoon de beschrijving van een geur grafisch is, [...] die beschrijving niet voldoende duidelijk, nauwkeurig en objectief [is]”, dat het depot van een geurmonster geen grafische voorstelling in de zin van artikel 2 van de richtlijn vormt, en dat zo’n monster “niet stabiel en duurzaam genoeg” is (punt 71). Bij een olfactorisch teken voldoet ook een combinatie van die mogelijkheden niet aan de vereisten van grafische voorstelling, met name op het punt van de “vereisten van duidelijkheid en nauwkeurigheid” (punt 72).

12. Op het gebied van de *overheidsopdrachten* zijn twee zaken te noemen.

In de zaak *HI* (arrest van 18 juni 2002, C-92/00, Jurispr. I-5553) werd het Hof verzocht om uitlegging van richtlijn 89/665/EEG.¹¹ Meer speciaal moest het zich uitspreken over

¹⁰ Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk.

¹¹ Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB

het bestaan van een recht van beroep tegen een besluit van de aanbestedende dienst tot intrekking van een openbare aanbesteding en de reikwijdte van het rechterlijk toezicht in het kader van zo'n beroep.

Het Hof beantwoordt de prejudiciële vragen aldus: "Artikel 1, lid 1, van [richtlijn 89/665] vereist dat tegen een besluit van de aanbestedende dienst tot intrekking van een openbare aanbesteding voor dienstverlening beroep openstaat en dat een dergelijk besluit desgevallend nietig kan worden verklaard wegens schending van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of van de desbetreffende nationale omzettingbepalingen." Voorts verzet deze richtlijn zich ertegen "dat een nationale regeling de wettigheidstoetsing van de intrekking van een aanbesteding beperkt tot een onderzoek van de enkele vraag of dit besluit al dan niet arbitrair is".

In het arrest *Concordia Bus Finland* (arrest van 17 september 2002, C-513/99, Jurispr. blz. I-7213) buigt het Hof zich voor het eerst over de vraag of rekening mag worden gehouden met milieucriteria bij het plaatsen van bepaalde overheidsopdrachten voor dienstverlening. De prejudiciële vragen hadden in de eerste plaats betrekking op de uitlegging van richtlijn 89/665/EEG. Het Hof wijst er echter op dat het antwoord niet anders zou luiden indien de procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten binnen de werkingssfeer zou vallen van richtlijn 93/38/EEG.¹²

Het hoofdgeding betrof de overheidsopdracht voor de exploitatie van het gemeentelijk busvervoer van Helsinki (Finland). Het Hof oordeelt dat de aanbestedende dienst in het kader van het besluit om een opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbidding, rekening mag houden met milieucriteria zoals het niveau van de stikstofmonoxyde-emissies of het geluidsniveau van de bussen, voorzover bij deze criteria aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

De conclusie dat richtlijn 92/50 het hanteren van milieucriteria niet uitsluit, baseert het Hof op het feit dat de opomping in de richtlijn van de criteria ter bepaling van de economisch voordeligste aanbidding niet limitatief is en dat artikel 36, lid 1, sub a, niet aldus kan worden uitgelegd dat elk van de door de aanbestedende dienst gehanteerde gunningscriteria noodzakelijk van zuiver economische aard is, daar niet kan worden uitgesloten dat niet zuiver economische factoren van invloed kunnen zijn op de waarde van een aanbidding voor die aanbestedende dienst. Het Hof wijst tevens op de bewoordingen van artikel 130 R, lid 2, eerste alinea, derde volzin, EG-Verdrag (dat bij het Verdrag van Amsterdam in een licht gewijzigde vorm is opgenomen in artikel 6

L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1).

¹² Richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 199, blz. 84).

EG), dat bepaalt dat de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en de uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap.

Aan de hand van vaste rechtspraak somt het Hof de voorwaarden op waaronder het rekening houden met milieucriteria verenigbaar is te achten met het gemeenschapsrecht. Deze criteria moeten verband houden met de opdracht, zij mogen de aanbestedende dienst geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, zij moeten uitdrukkelijk in het bestek of in de aankondiging van de opdracht worden vermeld en alle fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht eerbiedigen, met name het discriminatieverbod.

13. In het *sociaal recht* zijn drie zaken te signaleren op het gebied van de sociale zekerheid (13.1), twee met betrekking tot de gelijke behandeling van mannen en vrouwen (13.2) en twee over richtlijnen met sociale strekking (13.3).

13.1 In de zaak *Humer* (arrest van 5 februari 2002, C-255/99, Jurispr. I-1205) ging het om de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een voorwaarde in de Oostenrijkse wetgeving waaronder minderjarige kinderen in aanmerking kunnen komen voor een onderhoudsvoorschot. Het Hof herinnerde er allereerst aan dat zo'n voorschot een gezinsbijslag is in de zin van artikel 4, lid 1, sub h, van verordening (EEG) nr. 1408/71¹³ (arrest van 15 maart 2001, *Offermans*, C-85/99, Jurispr. I-2261). Voorts valt een persoon van wie een van beide ouders werknemer of werkloos is, onder de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 als een gezinslid van een werknemer. Ten slotte moeten de artikelen 73 en 74 van de verordening aldus worden uitgelegd dat het minderjarige kind dat na een echtscheiding met de ouder die het ouderlijk gezag over hem uitoefent in een andere lidstaat dan de uitkerende lidstaat woont en wiens andere ouder, die het onderhoudsgeld moet betalen, werkt of werkloos is in de uitkerende lidstaat, recht heeft op een gezinsbijslag als het onderhoudsvoorschot waarin de Oostenrijkse wettelijke regeling voorziet.

In de zaak *Kaske* (arrest van 5 februari 2002, C-277/99, Jurispr. blz. I-1261) heeft het Hof zich uitgesproken over de vraag of een verdrag inzake werkloosheidsverzekering tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Oostenrijk kan worden toegepast in plaats van verordening nr. 1408/71; het paste op werkloosheidsuitkeringen de beginselen toe die het had geformuleerd in het arrest van 7 februari 1991, *Rönfeldt* (C-227/89, Jurispr. blz. I-323) en concludeerde dat die mogelijkheid in casu aanwezig was. De in laatstgenoemd arrest geformuleerde beginselen beogen enkel, een verworven sociaal recht dat op het tijdstip waarop het de betrokken onderdaan van een

¹³ 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 Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1).

lidstaat ten goede zou kunnen komen, niet is voorzien in het kader van het gemeenschapsrecht, te laten voortbestaan. Bijgevolg is de omstandigheid, dat verordening nr. 1408/71 in de lidstaat van oorsprong van een onderdaan bij de toetreding van deze lidstaat tot de Europese Gemeenschap van toepassing is geworden, zonder belang voor zijn verworven recht op toepassing van een bilaterale regeling die op het tijdstip waarop hij van zijn recht op vrij verkeer gebruik heeft gemaakt, als enige toepasselijke was.

De zaak *Hervein e.a.* (arrest van 19 maart 2002, C-393/99 en C-394/99, Jurispr. blz. I-2829) betrof de geldigheid van enkele bepalingen van verordening nr. 1408/71¹⁴, waarin werd bepaald dat op degene die werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een lidstaat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere lidstaat uitoefent, de wetgeving van ieder van deze lidstaten van toepassing is. Het Hof verklaarde dat bij onderzoek van de gestelde vragen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de betrokken artikelen kunnen aantasten. Het voegde eraan toe dat in voorkomend geval de nationale rechter bij wie geschillen over de toepassing van deze bepalingen aanhangig zijn, dient na te gaan of enerzijds de in dit kader toegepaste nationale wetgevingen in overeenstemming met de artikelen 39 EG en 43 EG worden toegepast, inzonderheid of de nationale wetgeving waarvan de toepassingsvoorwaarden worden betwist, voor de werknemer of zelfstandige in een sociale bescherming resulteert, en anderzijds of deze bepaling bij wijze van uitzondering op verzoek van de betrokkene buiten toepassing dient te blijven, aangezien hij door de toepassing daarvan een sociaalzekerheidsvoordeel zou verliezen dat hij aanvankelijk krachtens een tussen twee of meer lidstaten geldend sociaalzekerheidsverdrag genoot.

13.2 In de zaak *Lommers* (arrest van 19 maart 2002, C-476/99, Jurispr. blz. I-2891) oordeelde het Hof dat artikel 2, leden 1 en 4, van richtlijn 76/207/EEG¹⁵ zich niet verzet tegen een regeling die door een ministerie is ingevoerd ter bestrijding van een situatie van zware ondervertegenwoordiging van vrouwen binnen dat ministerie en die, in een context die wordt gekenmerkt door een tekort aan geschikte en betaalbare kinderopvang, de in aantal beperkte gesubsidieerde kinderopvangplaatsen die het ministerie ter beschikking van zijn personeel stelt, uitsluitend voorbehoudt aan vrouwelijke werknemers, terwijl mannelijke werknemers slechts toegang tot die plaatsen kunnen krijgen in door de werkgever te beoordelen noodgevallen. Dit geldt echter alleen mits deze uitzondering ten behoeve van mannelijke werknemers in het

¹⁴ Artikel 14 quater, lid 1, sub b, thans artikel 14 quater, sub b, en bijlage VII bij verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6), daarna gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3811/86 van de Raad van 11 december 1986 (PB L 355, blz. 5).

¹⁵ Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40).

bijzonder aldus wordt uitgelegd, dat diegenen onder hen die alleenstaand ouder zijn onder dezelfde voorwaarden als vrouwelijke werknemers toegang tot dit stelsel van kinderopvang kunnen krijgen.

De zaak *Lawrence e.a.* (arrest van 17 september 2002, C-320/00, Jurispr. blz. I-7325) had betrekking op de uitlegging van artikel 141, lid 1, EG ten aanzien van vrouwelijke werknemers die na een verplichte aanbestedingsprocedure van een overheidsinstantie waren overgedragen aan particuliere ondernemingen en een lager loon ontvingen dan vóór de overdracht. Het Hof merkte op dat niets in de bewoordingen van artikel 141, lid 1, EG erop wijst dat deze bepaling enkel toepasselijk is in situaties waarin mannen en vrouwen voor eenzelfde werkgever werken. Wanneer evenwel de geconstateerde verschillen in beloning van werknemers niet zijn toe te schrijven aan één bron, ontbreekt een entiteit die verantwoordelijk is voor de ongelijkheid. Het Hof oordeelde dan ook dat een situatie waarin de vastgestelde verschillen in beloning van werknemers van verschillend geslacht die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten niet zijn toe te schrijven aan één bron, niet valt onder artikel 141, lid 1, EG.

13.3 In de zaak *Beckmann* (arrest van 4 juni 2002, C-164/00, Jurispr. blz. I-4893) heeft het Hof een prejudiciële beslissing gegeven over de uitlegging van richtlijn 77/187/EEG inzake het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen¹⁶, in een geschil tussen Beckmann en haar voormalig werkgever ter zake van een vervroegd pensioen en andere uitkeringen waarvan Beckmann meende dat die haar toekwamen ten gevolge van haar ontslag wegens personeelsinkrimping en die haar werkgever weigerde te betalen. Het Hof oordeelde dat "vervroegde pensioenen, alsmede uitkeringen die bedoeld zijn om de voorwaarden van een vervroegde pensionering te verbeteren, die in geval van ontslag worden uitbetaald aan werknemers vanaf een bepaalde leeftijd, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde uitkeringen, geen ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen zijn zoals bedoeld in artikel 3, lid 3, van [richtlijn 77/187]" (punt 32).

Dit oordeel was erop gebaseerd dat, gelet op de algemene doelstelling van richtlijn 77/187, bescherming van de rechten van de werknemers bij de overgang van een onderneming, de uitzondering op de regel dat de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder uit de arbeidsovereenkomst, de arbeidsverhouding of collectieve overeenkomsten voortvloeien overgaan op de verkrijger, strikt moet worden uitgelegd. In dit verband dienen slechts als ouderdomsuitkeringen te worden aangemerkt de uitkeringen die worden uitbetaald vanaf het moment waarop de werknemer het in de algemene opzet van het betrokken pensioenstelsel voorziene normale einde van zijn

¹⁶ 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).

loopbaan bereikt, en niet de uitkeringen die worden betaald in omstandigheden als die in het hoofdgeding, namelijk in geval van ontslag wegens personeelsinkrimping, zelfs indien deze uitkeringen worden berekend aan de hand van de berekeningswijze van de gewone pensioenen. De in geval van ontslag van een werknemer bestaande verplichtingen gaan over op de verkrijger, ongeacht of die verplichtingen hun oorsprong vinden in handelingen van de overheid of door dergelijke handelingen worden geïmplementeerd en ongeacht de daartoe vastgestelde praktische uitvoeringsregels.

In de zaak *Rodríguez Caballero* (arrest van 12 december 2002, C-442/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) heeft het Hof een prejudiciële beslissing gegeven over de uitlegging van richtlijn 80/987/EEG betreffende de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever.¹⁷ Op grond van het algemene beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie heeft het Hof geoordeeld dat aanspraken ter zake van "salarios de tramitación" (lonen tijdens de procedure) als uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers, in de zin van de richtlijn moeten worden beschouwd, ongeacht volgens welke procedure zij zijn vastgesteld, indien dergelijke op grond van de betrokken nationale regeling bij rechterlijke beslissing erkende aanspraken de aansprakelijkheid van het waarborgfonds doen ontstaan en een ongelijke behandeling van identieke aanspraken die zijn vastgesteld in een schikkingsprocedure, niet objectief gerechtvaardigd is.

14. Wat het recht van de *externe betrekkingen* van de Gemeenschap betreft moet worden gewezen op een advies en vier zaken.

Advies 1/00 van 18 april 2002 (Jurispr. blz. I-3493) is uitgebracht op verzoek van de Commissie ingevolge artikel 300, lid 6, EG, over de verenigbaarheid met de bepalingen van het EG-Verdrag van een ontwerp-overeenkomst tussen verschillende landen die tot de Gemeenschap wensen toe te treden en de Gemeenschap zelf, betreffende de totstandbrenging van een gemeenschappelijke Europese luchtvaartruimte (hierna: "ECAA-overeenkomst"), met name van het daarin geregelde systeem van rechterlijk toezicht.

In zijn advies heeft het Hof de beginselen toegepast die zijn vervat in zijn adviezen 1/91 van 14 december 1991 (Jurispr. blz. I-6079) en 1/92 (Jurispr. blz. I-2821) betreffende het ontwerp-akkoord tot instelling van de Europese Economische Ruimte. Het Hof stelde vast dat in het kader van een verzoek over een ontwerp-overeenkomst als de ECAA-overeenkomst, waarvan een groot aantal regels materieel gezien regels van gemeenschapsrecht zijn, het Hof zal moeten nagaan of het hem voorgelegde ontwerp voldoende maatregelen bevat om te garanderen dat het streven naar eenheid

¹⁷ 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).

in de uitlegging van deze regels en de nieuwe institutionele banden die door de ECAA-overeenkomst tussen de Gemeenschap en de overeenkomstsluitende staten worden gecreëerd, de autonomie van de communautaire rechtsorde niet aantasten. Het behoud van deze autonomie vereist in de eerste plaats dat de bevoegdheden van de Gemeenschap en haar instellingen, zoals neergelegd in het EG-Verdrag, niet van karakter veranderen. In de tweede plaats is vereist dat de regelingen betreffende de eenheid van uitlegging van de regels van de ECAA-overeenkomst en betreffende de geschillenbeslechting niet tot gevolg hebben, dat de Gemeenschap en haar instellingen bij de uitoefening van hun interne bevoegdheden een bepaalde uitlegging van de in de overeenkomst overgenomen regels van gemeenschapsrecht voorgeschreven wordt. Na een gedetailleerd onderzoek van de ontwerp-overeenkomst heeft het Hof geconcludeerd dat het ontwerp het karakter van de bevoegdheden van de Gemeenschap en haar instellingen niet in die mate aantast dat het met het EG-Verdrag onverenigbaar moet worden verklaard.

In de zaak *Commissie/Ierland* (arrest van 19 maart 2002, C-13/00, Jurispr. blz. I-2943) heeft het Hof geconstateerd dat Ierland, door niet vóór 1 januari 1995 tot de Berner Conventie voor de bescherming van de werken van letterkunde en kunst toe te treden, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 300, lid 7, EG juncto artikel 5 van Protocol 28 bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.¹⁸ In dit arrest constateert het Hof dat de bij artikel 5 van Protocol 28 bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte aan de lidstaten opgelegde verplichting tot toetreding tot de Berner Conventie onder het gemeenschapsrecht valt en dat de Commissie derhalve bevoegd is om onder toezicht van het Hof de naleving ervan te beoordelen, aangezien deze verplichting voorkomt in een gemengde overeenkomst die door de Gemeenschap en haar lidstaten is gesloten en een gebied betreft dat grotendeels door het Verdrag wordt beheerst.

In zeven van de acht zaken betreffende de "open sky"-overeenkomsten genoemd in punt 7 van dit deel van het jaarverslag (arresten van 5 november 2002, *Commissie/Denemarken*, *Commissie/Zweden*, *Commissie/Finland*, *Commissie/België*, *Commissie/Luxemburg*, *Commissie/Oostenrijk* en *Commissie/Duitsland*) verweet de Commissie de lidstaten, inbreuk te hebben gemaakt op de externe bevoegdheid van de Gemeenschap door de betrokken verbintenissen aan te gaan. Deze bevoegdheid vloeide volgens haar voort uit de noodzaak in de zin van advies 1/76 van 26 april 1977 (Jurispr. blz. 741), om een overeenkomst die dergelijke verbintenissen bevat op gemeenschapsniveau te sluiten, en uit het feit dat de betrokken verbintenissen de door de Gemeenschap vastgestelde regels inzake luchtvervoer aantasten in de zin van het arrest van 31 maart 1971, *Commissie/Raad*, het "AETR"-arrest (22/70, Jurispr. blz. 263).

¹⁸ Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3).

Het Hof verklaarde eerst dat de beginselen van advies 1/76 niet van toepassing waren. Na een gedetailleerde analyse overwoog het dat geen sprake was van een situatie waarin de interne bevoegdheid slechts tezamen met de externe bevoegdheid nuttig kon worden uitgeoefend. Vervolgens onderzocht het of de Gemeenschap een bevoegdheid bezat in de zin van het reeds aangehaalde AETR-arrest, volgens hetwelk de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale overeenkomsten niet alleen voortvloeit uit een uitdrukkelijke bevoegdheidstoekenning in het EG-Verdrag, maar ook kan voortvloeien uit andere bepalingen van dit Verdrag en uit handelingen die de gemeenschapsinstellingen in het kader van deze bepalingen hebben gesteld. De Gemeenschap verkrijgt een externe bevoegdheid uit hoofde van de uitoefening van haar interne bevoegdheid in de volgende gevallen: wanneer de internationale verbintenissen binnen de werkingssfeer van de gemeenschappelijke regels vallen of binnen een gebied dat reeds grotendeels door dergelijke regels wordt bestreken, zelfs wanneer er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen de internationale verbintenissen en de gemeenschappelijke regels; wanneer de Gemeenschap in haar interne wettelijke voorschriften bepalingen heeft opgenomen betreffende de behandeling van onderdanen van derde landen of wanneer zij haar instellingen uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft verleend om met derde landen te onderhandelen, en wanneer de Gemeenschap een bepaald gebied volledig heeft geharmoniseerd. Daarentegen tasten de eventuele verleggingen van de dienstenstromen in de interne markt die uit de door de lidstaten met derde landen gesloten "open sky"-overeenkomsten kunnen voortvloeien, op zich de op dit gebied vastgestelde gemeenschappelijke regels niet aan en kunnen deze dus niet de grondslag vormen van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap. Ten slotte past het Hof deze criteria toe en constateert het na een gedetailleerd onderzoek van de gemeenschapsregelingen op het gebied van het luchtvervoer dat de lidstaten, door met de Verenigde Staten van Amerika internationale verbintenissen aan te gaan of deze ondanks de herziening van de "open sky"-overeenkomsten te handhaven, betreffende de tarieven van de door dit derde land aangewezen luchtvaartmaatschappijen op intracommunautaire luchtroutes en betreffende de op het grondgebied van de betrokken lidstaten aangeboden of gebruikte geautomatiseerde boekingsystemen, niet voldaan hebben aan de verplichtingen die op hen rusten krachtens artikel 10 EG en verordeningen (EEG) nrs. 2409/92 en 2299/89.¹⁹

In de zaak *Commissie/Raad* (arrest van 10 december 2002, C-29/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) verzocht de Commissie gedeeltelijke nietigverklaring van het besluit van de Raad van 7 december 1998 houdende goedkeuring van de toetreding van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (hierna: "EGA") tot het verdrag inzake nucleaire veiligheid. Volgens de Commissie werden in de als bijlage bij dat besluit gevoegde verklaring betreffende de respectieve bevoegdheden van de EGA en de lidstaten ten aanzien van dit verdrag, verscheidene artikelen van het verdrag niet

¹⁹ Verordening (EEG) nr. 2409/92 van de Raad van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten (PB L 240, blz. 15), en verordening (EEG) nr. 2299/89 van de Raad van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen (PB L 220, blz. 1).

genoemd waarvoor de EGA bevoegd was. In zijn arrest verklaarde het Hof de verklaring nietig voorzover daarin de artikelen 7, 14, 16, leden 1 en 3, alsmede 17 tot en met 19 van genoemd verdrag, die terreinen betroffen waarop de EGA bevoegd was, niet waren vermeld.

De zaak *Pokrzeptowicz-Meyer* (arrest van 29 januari 2002, C-162/00, Jurispr. blz. I-1049) betrof de vraag of de uitlegging die aan artikel 39 EG (inzake het vrije verkeer van werknemers) is gegeven in het arrest van 20 oktober 1993, *Spotti* (C-272/92, Jurispr. blz. I-5185), namelijk dat een bepaling van het Duitse Hochschulrahmengesetz niet kon worden toegepast op onderdanen van andere lidstaten omdat zij discriminerend is, kon worden toegepast op de bepaling van de associatieovereenkomst met de Republiek Polen over het werknemersverkeer.²⁰ Na te hebben geconstateerd dat deze bepaling van de overeenkomst rechtstreekse werking heeft, hetgeen betekent dat Poolse onderdanen zich op deze bepaling kunnen beroepen voor de nationale rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst, verklaarde het Hof dat de uitlegging van artikel 39 EG gezien de bedoeling van de overeenkomst kon worden toegepast op deze bepaling, en dat er geen enkel argument was aangevoerd dat de in geding zijnde discriminatie objectief rechtvaardigde.

15. Inzake het *vervoer* moet worden gewezen op de zaak *Hoves Internationaler Transport-Service* (arrest van 2 juli 2002, C-115/00, Jurispr. blz. I-6077), dat betrekking had op de toepassing van enkele in Duitsland geldende bepalingen op een vervoersonderneming die in Luxemburg gevestigd was en aldaar internationale goederenvervoer over de weg mocht verrichten. De onderneming was uit dien hoofde volgens artikel 1 van verordening (EEG) nr. 3118/93²¹ toegelaten tot het verrichten van binnenlands beroepsgoederenvervoer in een andere lidstaat (cabotagevervoer). In concreto was de vraag of de verordening, alsook richtlijn 93/89/EEG²², in de weg stonden aan de verplichting om een voertuig in de lidstaat van ontvangst (in casu de Bondsrepubliek Duitsland) te registreren en aldaar motorrijtuigenbelasting te betalen.

Het Hof merkt op "dat indien de vervoersondernemer verplicht was om het voertuig in de lidstaat van ontvangst te registreren, hem daarmee het vrij verrichten van cobatagediensten zou worden onttrokken. Blijkens artikel 3, lid 3, tweede alinea, van

²⁰ Artikel 37, lid 1, van de Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, anderzijds, namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd bij besluit 93/743/EG, EGKS, Euratom van de Raad en de Commissie van 13 december 1993 (PB L 348, blz. 1).

²¹ Verordening nr. (EEG) nr. 3118/93 van de Raad van 25 oktober 1993 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder vervoersondernemers worden toegelaten tot het binnenlands goederenvervoer over de weg in een lidstaat waar zij niet gevestigd zijn (PB L 279, blz. 1).

²² Richtlijn 93/89/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 betreffende de toepassing door de lidstaten van de belastingen op sommige voor het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen en van de voor het gebruik van sommige infrastructuurvoorzieningen geheven tolgeden en gebruiksrechten (PB L 279, blz. 32).

verordening nr. 3118/93 veronderstelt de uitoefening daarvan immers dat het motorvoertuig geregistreerd is in de lidstaat van vestiging" (punt 55). "Evenzo zou de verplichting voor een vervoersondernemer om in de lidstaat van ontvangst motorrijtuigenbelasting te betalen ofschoon hij een dergelijke belasting reeds heeft betaald in de lidstaat van vestiging, strijdig zijn met het doel van verordening nr. 3118/93, die, volgens de tweede overweging van de considerans, ten aanzien van degene die de diensten verricht elke beperking op grond van nationaliteit of vestiging in een andere lidstaat dan die waarin de dienst moet worden verricht, wil opheffen" (punt 56). Het Hof concludeert "dat artikel 6 van verordening nr. 3118/99 in de weg staat aan nationale bepalingen van een lidstaat van ontvangst, die ertoe leiden dat deze lidstaat motorrijtuigenbelasting heft op het gebruik van motorvoertuigen voor goederenvervoer over de weg op grond dat deze voertuigen gewoonlijk gestald zijn op het grondgebied van die lidstaat van ontvangst, ofschoon zij zijn geregistreerd in de lidstaat van vestiging en in de lidstaat van ontvangst voor cabotage over de weg worden gebruikt krachtens door de lidstaat van vestiging rechtmatig afgegeven vergunningen" (punt 59).

Het Hof stelt tevens vast dat de heffing van motorrijtuigenbelasting in de lidstaat van ontvangst, onverenigbaar is met richtlijn 93/89. Om te beginnen was het hoofdgeding het gevolg van een positief wetsconflict inzake de registratie van voertuigen en bijgevolg inzake de belasting daarover. Richtlijn 93/89 bevat weliswaar geen collisieregels die het mogelijk maakt de ter zake van de registratie bevoegde lidstaat te bepalen, maar het Hof stelt vast dat de doelstelling van bevordering van cabotage over de weg, tezamen met de bij richtlijn 93/89 ingevoerde harmonisatie van de belastingen over sommige bedrijfsvoertuigen, niet zou worden bereikt indien de lidstaat van ontvangst betaling van de belasting kon eisen. Het oordeelt dat "artikel 5 van richtlijn 93/89 in de weg staat aan nationale bepalingen van een lidstaat van ontvangst, in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 3118/93, die ertoe leiden dat deze lidstaat motorrijtuigenbelasting heft op het gebruik van motorvoertuigen voor goederenvervoer over de weg op grond dat deze voertuigen gewoonlijk gestald zijn op het grondgebied van die lidstaat van ontvangst, ofschoon zij zijn geregistreerd in de lidstaat van vestiging en de in artikel 3, lid 1, van genoemde richtlijn bedoelde belasting in de lidstaat van vestiging wordt betaald, en ofschoon die voertuigen in de lidstaat van ontvangst voor cabotage over de weg worden gebruikt krachtens door de lidstaat van vestiging rechtmatig afgegeven vergunningen" (punt 59).

16. Wat het *belastingrecht* betreft, moet worden gewezen op het arrest van 15 oktober 2002, *Commissie/Duitsland* (C-427/98, Jurispr. blz. I-8315), waarin het Hof heeft vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 11 van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) inzake de belasting over de toegevoegde waarde²³ door geen bepalingen vast te stellen die, voor

²³ Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1), in de versie van richtlijn 95/7/EG

het geval dat kortingsbonnen zijn vergoed, voorzien in de mogelijkheid van een herziening van de maatstaf van heffing van de belastingplichtige die deze vergoeding heeft betaald.

Het beroep van de Commissie betrof het geval waarin enerzijds een of meerdere groothandelaars optreden in de distributieketen tussen de fabrikant en de detailhandelaars, en anderzijds de bonnen rechtstreeks door de fabrikant aan de detailhandelaars worden vergoed, zonder tussenkomst van de groothandelaars. In die situatie voorzag de Duitse regeling niet in de mogelijkheid dat het op de bon vermelde bedrag van de maatstaf van heffing van de fabrikant wordt afgetrokken. Een verlaging van de maatstaf van heffing kon slechts plaatsvinden indien de fabrikant het product rechtstreeks had geleverd aan de detailhandelaar die hem de bon aanbpdd. In de visie van de Commissie mag de fabrikant daarentegen de maatstaf van heffing verlagen met de waarde van de bon die hij vergoedt. Het Hof bevestigde deze visie, die het reeds had aanvaard in het arrest van 24 oktober 1996, *Elida Gibbs* (C-317/94, Jurispr. blz. I-5339). Het Hof wees onder meer de argumenten af die door de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk waren aangevoerd, dat de fiscale behandeling van kortingsbonnen volgens het arrest *Elida Gibbs* onverenigbaar was met de beginselen waarop het stelsel van de belasting over de toegevoegde waarde berust. Het concludeerde tevens dat de Zesde richtlijn in situaties die ertoe kunnen leiden dat te veel voorbelasting wordt afgetrokken, zoals die waarover de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk het hebben, in de mogelijkheid voorziet gepaste maatregelen te treffen teneinde elk ongerechtvaardigde verzoek om aftrek en bijgevolg elk verlies aan belastingopbrengsten te verhinderen.

17. Ten slotte moeten twee zaken worden genoemd die betrekking hebben op het *Executieverdrag* (verdrag van 17 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken).

De zaak *Italian Leather* (arrest van 6 juni 2002, C-80/00, Jurispr. blz. I-4995) betrof de uitlegging van artikel 27, lid 1, van het Executieverdrag, waarin als een van de gronden voor weigering van erkenning van beslissingen van de rechter van een andere overeenkomstsluitende staat wordt genoemd het feit dat de beslissing "onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing".

Nu deze bepaling zonder nadere precisering betrekking heeft op "beslissingen", verbindt het Hof daaraan de consequentie dat beslissingen in kort geding aan deze regel onderworpen zijn. Wat het begrip onverenigbare beslissingen betreft, verwijst het Hof naar de rechtspraak volgens welke moet worden nagegaan of de betrokken

van de Raad van 10 april 1995 tot wijziging van richtlijn 77/388/EEG en tot invoering van nieuwe vereenvoudigingsmaatregelen op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde – werkingssfeer en praktische regeling voor de toepassing van bepaalde vrijstellingen (PB L 102, blz. 18).

beslissingen rechtsgevolgen hebben die elkaar uitsluiten. Voor een zaak als die van het hoofdgeding oordeelt het Hof dat "artikel 27, punt 3, van het Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een buitenlandse beslissing in kort geding waarbij een schuldenaar wordt gelast bepaalde handelingen achterwege te laten, onverenigbaar is met een beslissing in kort geding in de aangezochte staat tussen dezelfde partijen waarbij het treffen van een dergelijke maatregel wordt geweigerd" (punt 47).

In de zaak *Tacconi* (arrest van 17 september 2002, C-334/00, Jurispr. blz. I-7357) heeft het Hof geoordeeld dat een situatie waarin geen sprake is van verbintenissen die bij onderhandelingen met het oog op het sluiten van een overeenkomst door een partij jegens een andere vrijwillig zijn aangegaan en waarin eventueel rechtsregels zijn geschonden, met name de regel op grond waarvan partijen in het kader van deze onderhandelingen te goeder trouw dienen te handelen, de vordering waarmee de precontractuele aansprakelijkheid van de verweerder wordt ingeroepen, een vordering uit onrechtmatige daad is in de zin van artikel 5, sub 3, van het Executieverdrag. Het Hof herinnerde er met name aan dat het begrip "verbintenissen uit onrechtmatige daad" in de zin van deze bepaling elke vordering omvat die ertoe strekt een verweerder aansprakelijk te stellen en die geen verband houdt met een "verbintenis uit overeenkomst" in de zin van artikel 5, sub 1, van dit verdrag.