

A — Ontwikkeling en werkzaamheden van het Hof van Justitie in 2004

door Vassilios Skouris, president

Dit deel van het Jaarverslag geeft een beknopt overzicht van de werkzaamheden van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in 2004. Eerst wordt een beeld geschetst van de ontwikkeling van de instelling, waarbij de nadruk wordt gelegd op de institutionele veranderingen die het Hof raken en de ontwikkeling van zijn interne organisatie en werkmethoden (deel 1). Vervolgens worden de statistieken inzake de werklast van de instelling en de gemiddelde procesduur geanalyseerd (deel 2). Ten slotte worden zoals elk jaar per onderwerp de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak behandeld (deel 3).

1. Het belangrijkste punt in de ontwikkeling van het Hof in 2004 was ongetwijfeld de uitbreiding van de Europese Unie en de organisatorische wijzigingen die dit voor het Hof heeft meegebracht (afdeling 1.1). Aandacht verdienen echter ook de overdracht van bepaalde bevoegdheden van het Hof van Justitie naar het Gerecht van eerste aanleg en de instelling van het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie (afdeling 1.2), de belangrijke besluiten die het Hof heeft genomen om zijn werkmethoden te verbeteren (afdeling 1.3) en de wijzigingen van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie en het Reglement voor de procesvoering (afdeling 1.4).

1.1. De uitbreiding van de Europese Unie vormde voor het Hof van Justitie een grote uitdaging, zowel op gerechtelijk als op administratief vlak. De instelling kreeg met name twintig nieuwe rechters en hun kabinetten (tien rechters bij het Hof en tien rechters bij het Gerecht) en moest zich voorbereiden op het gebruik van negen nieuwe officiële talen. Om de uitbreiding in de best mogelijke omstandigheden te laten verlopen, had het Hof reeds begin 2002 een aantal maatregelen getroffen. Deze betroffen met name de planning voor de inrichting van de nieuwe kabinetten, de creatie van een eerste kern van personeel voor de negen nieuwe vertaalafdelingen en de organisatie van een ad-hocwerkgroep die de behoeften van de verschillende diensten in verband met de toekomstige toetredingen moest identificeren.

Voor het Hof kreeg de uitbreiding haar beslag op 11 mei 2004, toen de plechtige zitting werd gehouden waarop de tien nieuwe leden van het Hof van Justitie de eed hebben afgelegd. Op 12 mei 2004, tijdens de plechtige zitting voor de eedaflegging van negen nieuwe rechters van het Gerecht van eerste aanleg, was het Hof voor het eerst met zijn drieëndertig bijeen. De nieuwe leden van het Gerecht hebben aldus de eed afgelegd voor een Hof waarvan ook leden uit hun eigen land deel uitmaakten. Zowel voor het Hof als voor het Gerecht vond de laatste etappe van de uitbreiding plaats op 7 juli 2004, toen het tiende nieuwe lid van het Gerecht de eed heeft afgelegd.

Organisatorisch maakte de komst van de nieuwe rechters bij het Hof van Justitie de oprichting van een nieuwe kamer van vijf rechters noodzakelijk. Bij het Hof bestaan daarmee thans drie kamers van vijf rechters (de Eerste, de Tweede en de Derde kamer) en drie kamers van drie rechters (de Vierde, de Vijfde en de Zesde kamer). Elke kamer van vijf rechters bestaat uit acht rechters en elke kamer van drie rechters uit zeven rechters, die bij toerbeurt zitting hebben overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van het Reglement voor de procesvoering. De drie kamerpresidenten van de kamers van vijf rechters maken geen deel uit van een kamer van drie rechters.

De nieuwe kabinetten zijn snel en zonder moeilijkheden samengesteld en geïnstalleerd. Voor de medewerkers van de nieuwe rechters zijn verschillende opleidings- en informatiesessies georganiseerd, hetgeen hun integratie in het gerechtelijk werk van het Hof en van het Gerecht in grote mate heeft vergemakkelijkt. Aan elke nieuwe rechter is onmiddellijk een aantal zaken toegewezen. In verschillende daarvan is reeds een voorlopig rapport uitgebracht, en in enkele zijn reeds pleidooien gehouden, heeft de advocaat-generaal conclusie genomen, of is zelfs reeds arrest gewezen. De snelle installatie en integratie van de nieuwe rechters en hun medewerkers heeft een grote invloed gehad op de statistieken van het Hof van Justitie (zie afdeling 2).

Wat de taalregeling betreft, bracht de uitbreiding mee dat negen nieuwe officiële talen worden gebruikt – zonder enige twijfel een grote uitdaging voor een instelling waar volledige meertaligheid de regel is –, zodat het Hof van Justitie moet kunnen functioneren in 20 procestalen, hetgeen 380 mogelijke talencombinaties oplevert. Bij de vertaaldirectie van de instelling zijn negen nieuwe vertaalafdelingen opgericht, een voor elke nieuwe taal. De aanwerving van personeel voor deze afdelingen is bijzonder vlot verlopen. Op 31 december 2004 was reeds voorzien in ongeveer 83 % van de ambten in deze afdelingen. Wat de beschikbaarheid van de arresten in de nieuwe talen betreft, zijn de eerste gegevens veelbelovend: bij wijze van voorbeeld kan erop worden gewezen dat van de op 16 december 2004 gewezen arresten ongeveer 85 % van de vertalingen in de nieuwe talen op die dag beschikbaar waren.

Op algemeen administratief gebied was de impact van de uitbreiding niet minder belangrijk. Het personeelsbestand van de instelling is in 2004 met ongeveer 50 % gegroeid. Bijzondere inspanningen zijn geleverd voor de aanwerving van personeel en verschillende wijzigingen zijn aangebracht in de organisatie en de werking van de diensten van de instelling. Een uiteenzetting daarvan zou echter de doelstelling van dit deel van het Jaarverslag te buiten gaan.

1.2. 2004 werd ook gekenmerkt door een ontwikkeling van de gerechtelijke structuur van de Europese Unie.

Bij besluit 2004/407/EG, Euratom van 26 april 2004 tot wijziging van de artikelen 51 en 54 van het Statuut van het Hof van Justitie (PB L 132, blz. 5) droeg de Raad een aantal bevoegdheden die tot dusver aan het Hof waren voorbehouden over aan het Gerecht van eerste aanleg. Het Gerecht werd aldus bevoegd voor beroepen tot nietigverklaring en beroepen wegens nalaten die door de lidstaten worden ingesteld tegen:

- besluiten van de Raad betreffende steunmaatregelen;
- handelingen van de Raad krachtens een verordening van deze instelling betreffende handelspolitieke beschermingsmaatregelen;
- handelingen van de Raad waarbij deze rechtstreeks uitvoeringsbevoegdheden uitoefent; en
- handelingen van de Europese Centrale Bank en handelingen van de Commissie, met uitzondering van die betreffende een nauwere samenwerking in het kader van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

De dientengevolge naar het Gerecht van eerste aanleg verwezen geschillen vertegenwoordigen nagenoeg 5 % van de bij het Hof aanhangige zaken (in 2004 zijn vijftientwintig bij het Hof aanhangige zaken verwezen naar het Gerecht).

Verder heeft de Raad voor het eerst gebruik gemaakt van de door het Verdrag van Nice geboden mogelijkheid om rechterlijke kamers in te stellen die in eerste aanleg kennis nemen van bepaalde categorieën van beroepen, en tegen wier beslissingen hogere voorziening kan worden ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg. Bij besluit 2004/752/EG, Euratom van 2 november 2004 (PB L 333, blz. 7) heeft hij het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie ingesteld. Dit Gerecht, dat bevoegd zal zijn om te beslissen in zaken met betrekking tot ambtenaren van de Europese Unie, zal naar verwachting in de loop van 2005 zijn werkzaamheden aanvangen. De oprichting van het Gerecht voor ambtenarenzaken is een beslissende stap naar een doeltreffender communautaire rechtsbedeling. Het Gerecht van eerste aanleg zal aldus namelijk bevrijd worden van een niet onaanzienlijk aantal zaken (elk jaar ongeveer 25 % van het aantal nieuwe zaken) en het Hof van de hogere voorzieningen tegen de uitspraken daarin (elk jaar ongeveer 10 % van het aantal nieuwe zaken).

1.3. In de eerste maanden van 2004 heeft het Hof grondig gereflecteerd over zijn werkmethoden, teneinde de doeltreffendheid te vergroten en te vermijden dat de gemiddelde procesduur toeneemt. Ten gevolge daarvan is besloten tot een aantal maatregelen, die sinds mei 2004 geleidelijk ten uitvoer zijn gelegd.

Een van de belangrijkste maatregelen bestaat erin dat de gerechtelijke werkzaamheden van het Hof strikter worden opgevolgd met behulp van speciaal daarvoor ontwikkelde software. Om de schriftelijke procedure in rechtstreekse beroepen en hogere voorzieningen te versnellen, heeft het Hof bovendien beslist om veel restrictiever gebruik te maken van de mogelijkheid om uitstel te verlenen voor het indienen van memories.

Verder zijn de door de rechters-rapporteur opgestelde rapporten ter terechtzitting thans korter en meer synthetisch; zij bevatten slechts de wezenlijke elementen van een zaak. Wanneer overeenkomstig het Reglement voor de procesvoering in een zaak geen pleidooien behoeven te worden gehouden, wordt geen rapport van de rechter-rapporteur meer opgesteld. Volgens artikel 20 van het Statuut van het Hof moet een dergelijk rapport immers slechts worden opgesteld indien een terechtzitting wordt gehouden.

Ten slotte heeft het Hof zich gebogen over de publicatie van zijn arresten in de Jurisprudentie. Twee factoren stonden in deze kwestie centraal. Enerzijds is geconstateerd dat de omvang van de Jurisprudentie, meer dan 12 000 bladzijden in 2002 en meer dan 13 000 bladzijden in 2003, de rechtspraak minder toegankelijk kan maken. Anderzijds moeten alle in de Jurisprudentie gepubliceerde arresten noodzakelijkerwijs worden vertaald in alle officiële talen van de Unie, hetgeen voor de vertaaldienst van het Hof zeer veel werk meebrengt. Aangezien niet al zijn arresten even belangrijk zijn voor de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht, heeft het Hof na ampel beraad besloten niet langer alle uitspraken te publiceren in de Jurisprudentie.

Wat rechtstreekse beroepen en hogere voorzieningen betreft, zullen de arresten niet langer in de Jurisprudentie worden gepubliceerd indien zij zijn gewezen door een kamer van drie rechters of door een kamer van vijf rechters en overeenkomstig artikel 20,

laatste alinea, van het Statuut van het Hof de zaak wordt berecht zonder conclusie van de advocaat-generaal. In uitzonderlijke omstandigheden kan de kamer evenwel beslissen om een dergelijke uitspraak toch geheel of gedeeltelijk te publiceren. De tekst van de niet in de Jurisprudentie gepubliceerde uitspraken blijft voor het publiek in elektronische vorm toegankelijk in de beschikbare taal of talen.

Het Hof heeft beslist deze nieuwe praktijk niet uit te breiden tot de prejudiciële verwijzingen, gelet op het belang daarvan voor de uitlegging en eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten.

De verminderde werklast van de vertaaldienst van het Hof ten gevolge van het beleid van selectieve publicatie was in 2004 reeds duidelijk merkbaar. Door de selectieve publicatie moesten in 2004 ongeveer 20 000 bladzijden minder worden vertaald.

1.4. Ten gevolge van zijn reflectie over het verloop van de procedures en zijn werkmethoden heeft het Hof ook een aantal wijzigingen van zijn Reglement voor de procesvoering voorgesteld, teneinde de procesduur te verkorten. Die voorstellen, die betrekking hebben op verschillende aspecten van de procedure voor het Hof, worden thans behandeld door de Raad, die ze nog niet heeft goedgekeurd.

In 2004 is evenwel een besluit vastgesteld tot wijziging van het Reglement voor de procesvoering. Wegens de toetreding van de nieuwe lidstaten en gelet op het feit dat de Raad de bepaling van het Statuut van het Hof van Justitie inzake het aantal rechters dat deel uitmaakt van de grote kamer had gewijzigd, heeft het Hof de bepalingen van het Reglement voor de procesvoering betreffende de samenstelling van deze kamer aangepast. De grote kamer bestaat voortaan dan ook uit 13 rechters.

2. De gevolgen van de verbetering van de werkmethoden van het Hof, de tenuitvoerlegging van de wijzigingen die bij het Verdrag van Nice zijn aangebracht in de werking van het Hof en de komst van tien nieuwe rechters ten gevolge van de uitbreiding kunnen duidelijk worden afgelezen uit de gerechtelijke statistieken van het Hof voor 2004. Het aantal afgedane zaken is met ongeveer 30 % gestegen, het aantal hangende zaken met ongeveer 14 % gedaald. De procesduur bij het Hof is aanmerkelijk verkort.

In 2004 heeft het Hof met name 603 zaken afgedaan (netto, voegingen meegeteld). In 375 zaken werd een arrest gewezen en in 226 zaken werd een beschikking gegeven. Deze cijfers zijn aanmerkelijk hoger dan die van het vorige jaar (waarin 455 zaken werden afgedaan). Het aantal nieuw bij het Hof aanhangig gemaakte zaken was 531 (561 in 2003, bruto). Het aantal eind 2004 aanhangige zaken was 840 (bruto), tegen 974 eind 2003.

De stijgende tendens ten aanzien van de procesduur van de laatste jaren is in 2004 omgebogen. Voor prejudiciële verwijzingen was de duur ongeveer 23 maanden, tegen ongeveer 25 maanden in 2003. De procesduur voor rechtstreekse beroepen ging van 25 maanden in 2003 naar 20 maanden in 2004. De gemiddelde tijd voor de afhandeling van hogere voorzieningen was 21 maanden (tegen 28 maanden in 2003).

Zoals het jaar voordien heeft het Hof in 2004 een wisselend gebruik gemaakt van de verschillende instrumenten waarover het beschikt om de behandeling van bepaalde

zaken te bespoedigen (berechting bij voorrang, versnelde procedure, vereenvoudigde procedure en mogelijkheid om uitspraak te doen zonder conclusie van de advocaat-generaal). Het Hof heeft voor de derde maal de versnelde procedure van de artikelen 62 bis en 104 bis van het Reglement voor de procesvoering gebruikt, dit maal in een rechtstreeks beroep (arrest van 13 juli 2004, *Commissie/Raad*, C-27/04, Jurispr. blz. I-6649, zie afdeling 3.11). Aangezien aldus enkele fasen van de procedure konden worden overgeslagen, kon het arrest worden gewezen binnen een termijn van minder dan zes maanden na de inleiding van de zaak. In twaalf andere zaken is om een versnelde procedure verzocht, maar daarin was niet voldaan aan de in het Reglement voor de procesvoering gestelde bijzondere spoedeisendheidsvoorwaarden. Overeenkomstig een nieuwe praktijk worden verzoeken om een versnelde procedure toe- of afgewezen bij met redenen omklede beschikking van de president van het Hof.

Verder heeft het Hof 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 tweeëntwintig beschikkingen gegeven.

Ook heeft het Hof veel gebruik gemaakt van de bij artikel 20 van het Statuut geboden mogelijkheid om een zaak zonder conclusie van de advocaat-generaal te berechten wanneer in die zaak geen nieuwe rechtsvraag aan de orde is. Bij ongeveer 30 % van de in 2004 gewezen arresten is geen conclusie genomen.

De zaken waren als volgt verdeeld over de verschillende formaties van het Hof: bijna 12 % van de zaken werd in 2004 afgedaan door het voltallige Hof (voltallige zitting, grote kamer, voormalige voltallige zittingen), 54 % door kamers van vijf rechters en 34 % door kamers van drie rechters. Er is een tendens om meer zaken te behandelen in kamers van vijf rechters (50 % van de afgedane zaken in 2002). De kamers van vijf rechters worden daarmee als het ware de natuurlijke formatie voor de behandeling van bij het Hof aangebrachte zaken. Ook het aantal zaken dat door kamers van drie rechters wordt behandeld is sterk gestegen (20 % van de afgedane zaken in 2003).

Meer statistische gegevens over het gerechtelijk jaar 2004 vindt u in hoofdstuk IV van dit Jaarverslag.

3. In dit jaarverslag moet de aandacht echter vooral worden gevestigd op de gerechtelijke werkzaamheden van het Hof. In dit deel worden de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak geschetst op de volgende gebieden:

institutioneel recht (afdeling 3.1); Europees burgerschap (afdeling 3.2); vrij verkeer van goederen (afdeling 3.3); vrij verkeer van werknemers (afdeling 3.4); vrijheid van dienstverrichting (afdeling 3.5); vrij verkeer van kapitaal (afdeling 3.6); mededingingsregels (afdeling 3.7); merkenrecht (afdeling 3.8); harmonisatie van wetgevingen (afdeling 3.9); sociaal recht (afdeling 3.10); economisch en monetair beleid (afdeling 3.11).

Deze selectie omvat slechts 34 van de 603 arresten en beschikkingen van het Hof uit 2004. Zij worden evenwel grondiger besproken dan in de vorige jaarverslagen van het Hof. De selectie omvat uiteraard de arresten van groot belang, in welke zaken de advocaat-generaal conclusie heeft genomen, maar om praktische redenen met

betrekking tot de omvang van het verslag wordt hier niet ingegaan op die conclusies, die nochtans essentieel zijn om de inzet van een zaak te begrijpen. De volledige tekst van alle in de Jurisprudentie gepubliceerde 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) en op de Europasite (www.europa.eu.int/eur-lex). Om verwarring te voorkomen en lezing van het verslag te vergemakkelijken, wordt hierna, tenzij anders aangegeven, verwezen naar de bij het Verdrag van Amsterdam hernummerde artikelen van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het EG-Verdrag.

3.1. Van de zaken met een constitutionele of institutionele draagwijdte verdienen er vier bijzondere vermelding: een betreft de sluiting door de Gemeenschap van internationale overeenkomsten met derde staten, de drie andere de toepassing en de eerbiediging van het gemeenschapsrecht door de autoriteiten van de lidstaten. In de zaak *Frankrijk/Commissie* (arrest van 23 maart 2004, C-233/02, Jurispr. blz. I-2759) verwierp het Hof het beroep van Frankrijk tegen de handeling waarbij de Commissie met de Verenigde Staten een akkoord had gesloten inzake richtsnoeren voor de verbetering van de samenwerking in regelgeving tussen de twee partijen en voor de vergroting van de transparantie jegens derden bij de vaststelling van technische regelingen betreffende goederen die onder de WTO/TBT-overeenkomst vallen (WTO-overeenkomst inzake technische belemmeringen voor de handel in goederen).

De Franse regering voerde als hoofdargument aan dat de Commissie alleen, onder de vorm van richtsnoeren, een internationaal akkoord met verbindende kracht had gesloten, terwijl krachtens artikel 300 EG de sluiting van een dergelijke overeenkomst een exclusieve bevoegdheid van de Raad is.

De Commissie stelde daarentegen dat de richtsnoeren niet verbindend zijn en dat deze omstandigheid als zodanig volstaat om haar bevoegd te maken deze handeling vast te stellen.

Het Hof geeft een genuanceerd antwoord. Het wijst het argument van de Franse regering af, maar geeft de Commissie niet volledig gelijk. De omstandigheid dat een handeling als de richtsnoeren niet verbindend is, volstaat niet opdat de Commissie bevoegd is deze handeling vast te stellen. Het Hof preciseert: "Bij het bepalen van de voorwaarden waaronder een dergelijke handeling kan worden vastgesteld, moet immers, daar het in casu een handeling betreft die het risico van wrijvingen als gevolg van het bestaan van technische belemmeringen voor de handel in goederen beoogt te verminderen, naar behoren rekening worden gehouden met de bevoegdheidsverdeling en het institutionele evenwicht dat het Verdrag op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek heeft gecreëerd" (punt 40).

Het ontbreken van verbindende kracht is dus geen exclusief bevoegdheidscriterium op grond waarvan de Commissie handelingen als de richtsnoeren kan vaststellen. Rekening moet ook worden gehouden met de bevoegdheidsverdeling en het institutionele evenwicht dat het Verdrag op het betrokken gebied heeft gecreëerd. Het Hof preciseert vervolgens dat de intentie van partijen "het beslissende criterium is bij de beantwoording van de vraag of de richtsnoeren al dan geen verbindende kracht hebben" (punt 42). Na analyse van de tekst komt het Hof tot de conclusie dat de richtsnoeren in casu duidelijk niet verbindend zijn en logischerwijs dus niet vallen onder artikel 300 EG.

Het Hof heeft dus bepaald welke instelling bevoegd was om de betrokken overeenkomst te sluiten na een analyse in concreto, dat wil zeggen nadat het de handeling in haar context had geplaatst.

In de zaak *Kühne en Heitz* (arrest van 13 januari 2004, C-453/00, Jurispr. blz. I-837) stelde het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederland) het Hof in het kader van een geschil betreffende de tariefindeling van pluimveevlees en de vaststelling van het bedrag van de uitvoerrestituties voor de exporteur, de vraag of het gemeenschapsrecht, en met name het beginsel van de gemeenschapstrouw als vervat in artikel 10 EG, meebrengt dat een bestuursorgaan verplicht is om terug te komen op een beslissing die definitief is geworden, teneinde de volle werking van het gemeenschapsrecht, zoals dit blijkt het antwoord op een latere prejudiciële verwijzing moet worden uitgelegd, te verzekeren.

Van december 1986 tot december 1987 had Kühne & Heitz NV, gevestigd in Nederland, hoeveelheden pluimveedelen geëxporteerd naar derde landen. Bij de Nederlandse douane had zij aangiften gedaan om voor die partijen pluimveevlees uitvoerrestituties te verkrijgen. De goederen werden aangegeven onder een bepaalde onderverdeling van het gemeenschappelijk douanetarief. Op basis van deze aangifte heeft het Productschap voor Pluimvee en Eieren de voor deze onderverdeling geldende uitvoerrestituties toegekend en de exporteur de overeenkomstige bedragen betaald.

Na verificatie van de aard van de uitgevoerde goederen heeft het Productschap de goederen heringedeeld onder een andere onderverdeling, en heeft het de exporteur gelast een bepaald bedrag terug te betalen. Nadat haar bezwaar tegen de terugvordering ongegrond was verklaard, heeft de betrokken vennootschap tegen deze afwijzing beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Dit College heeft het beroep in 1991 verworpen, zonder het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, omdat het van oordeel was dat het betrokken product niet viel onder het begrip “dijen” in de zin van de in de aangifte van de exporteur aangegeven onderverdeling.

Op basis van latere rechtspraak van het Hof die de door de Nederlandse rechters aanvaarde oplossing tegensprak (arrest van 5 oktober 1994, *Voogd Vleesimport en -export*, C-151/93, Jurispr. blz. I-4915), vorderde de exporteur betaling van de geweigerde restituties, en de rechter bij wie beroep was ingesteld tegen de nieuwe weigering van de administratie stelde het Hof de genoemde vraag.

Het Hof herinnert er allereerst aan dat aangezien alle autoriteiten van de lidstaten de eerbiediging van de regels van gemeenschapsrecht moeten verzekeren, en gelet op het retroactief effect van uitleggingsarresten, een in een prejudicieel arrest uitgelegde regel van gemeenschapsrecht door alle organen van de staat in de uitoefening van hun bevoegdheden ook moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan vóór het arrest van het Hof waarin uitspraak wordt gedaan over het verzoek om uitlegging.

Aangaande de vraag of deze verplichting in acht moet worden genomen ondanks een besluit van een nationaal bestuursorgaan dat definitief is geworden voordat wordt verzocht om herziening van dat besluit teneinde rekening te houden met een prejudicieel arrest van het Hof, moet volgens het Hof rekening worden gehouden met het rechtszekerheidsbeginsel, dat tot de in het gemeenschapsrecht erkende algemene beginselen behoort. In casu

verzoent het Hof de twee vereisten waaraan het heeft herinnerd met de volgende vaststellingen. In de eerste plaats biedt het Nederlandse recht het bestuursorgaan de mogelijkheid, terug te komen op het definitief geworden besluit; in de tweede plaats is dit laatste pas definitief geworden ten gevolge van een uitspraak van een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor beroep in rechte; in de derde plaats was die uitspraak gebaseerd op een uitlegging van het gemeenschapsrecht die, gelet op een later arrest van het Hof, onjuist was en was gegeven zonder dat dit laatste overeenkomstig artikel 234, derde alinea, EG was verzocht om een prejudiciële beslissing; en ten slotte heeft de belanghebbende zich tot het bestuursorgaan gewend onmiddellijk na kennis te hebben genomen van die rechtspraak.

Na de zaak aldus te hebben gekarakteriseerd, beslist het Hof dat het bestuursorgaan waarbij een verzoek daartoe is ingediend, in die omstandigheden krachtens het in artikel 10 EG vervatte samenwerkingsbeginsel gehouden is, zijn definitief geworden besluit opnieuw te onderzoeken teneinde rekening te houden met de uitlegging die het Hof inmiddels aan de relevante bepaling heeft gegeven.

In de zaak *Commissie/Frankrijk* (arrest van 7 oktober 2004, C-239/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) werd Frankrijk verweten dat het niet alle passende maatregelen had genomen ter voorkoming, vermindering en bestrijding van de zware en langdurige verontreiniging van de Étang de Berre (punt 1).

De ernstige aantasting van het aquatische milieu van dit zoetwatermoeras, die in wezen het gevolg is van lozingen door een waterkrachtcentrale, bracht de Commissie ertoe de zaak voor het Hof te brengen wegens schending van het verdrag van Barcelona van 16 februari 1976 en het protocol van Athene van 17 mei 1980 inzake de bescherming van de Middellandse Zee tegen verontreiniging.

Het Hof moest eerst beslissen of het bevoegd was. In de lijn van het arrest *Demirel* (arrest van 30 september 1987, 12/86, Jurispr. blz. 3719) herinnert het eraan dat de door de Gemeenschap, haar lidstaten en derde landen gesloten gemengde overeenkomsten, wat de onder de bevoegdheid van de Gemeenschap vallende bepalingen betreft, in de communautaire rechtsorde dezelfde status hebben als zuiver communautaire overeenkomsten. Waar de lidstaten ervoor zorgen dat de verplichtingen uit een door de gemeenschapsinstellingen gesloten overeenkomst worden nagekomen, vervullen zij in de communautaire rechtsorde een verplichting jegens de Gemeenschap, die de verantwoordelijkheid voor de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst op zich heeft genomen (punten 25 en 26). Het Hof past deze redenering toe op de onderhavige zaak en merkt op dat die gemengde overeenkomsten betrekking hebben op een materie die in ruime mate onder het gemeenschapsrecht valt, namelijk milieubescherming. De toepassing van die overeenkomsten past dus in het communautaire kader. Dat geen specifieke gemeenschapsregelgeving bestaat betreffende het voorwerp van het geschil, is irrelevant. Het Hof verklaart zich dan ook bevoegd om een uitspraak te doen over de toepassing van die internationale overeenkomsten.

Vervolgens onderzocht het Hof de zaak ten gronde. Na onderzoek van de tekst van de betrokken overeenkomsten merkt het op dat op de verdragspartijen “een zeer nauwgezette verplichting” rust, namelijk de verontreiniging vanaf het land in het gebied “streng te beperken” met “dienstige maatregelen” (punt 50). Het bestaan van andere

bronnen van verontreiniging, zoals de industrialisering van de oevers van het moeras en de bevolkingstoename van de naburige gemeenten doet niet af aan het bestaan van een verontreiniging vanaf het land die toe te schrijven is aan de activiteiten van de centrale. Het Hof diende dan ook na te gaan of de maatregelen van de Franse overheid ten aanzien van haar communautaire verplichting om de verontreiniging vanaf het land te beperken, passend waren.

In dat verband merkt het Hof op dat de door de waterkrachtcentrale geloosde hoeveelheden zoet water en slib inderdaad excessief zijn, ondanks de maatregelen die de overheid heeft genomen om ze te beperken. Bovendien was de nefaste invloed van deze lozingen zonder meer bekend; deze omstandigheid alleen toont aan dat de door de overheid genomen maatregelen ontoereikend waren. Na deze omstandige analyse was het Hof dan ook van oordeel dat de maatregelen van de Franse overheid niet passend waren. Bijgevolg stelde het vast dat Frankrijk zijn verplichtingen niet was nagekomen.

In de zaak X (arrest van 7 januari 2004, C-60/02, Jurispr. blz. I-651) was de kwestie aan de orde van het opleggen door de nationale rechter van sancties wegens schending van het gemeenschapsrecht. In november 2000 had de vennootschap Rolex, houdster van verschillende beschermde horlogemerken, in Oostenrijk verzocht om inleiding van een gerechtelijk vooronderzoek tegen X, ten gevolge van de ontdekking van een partij nagemaakte horloges die onbekenden vanuit Italië naar Polen hadden gepoogd te laten doorvoeren, waardoor inbreuk werd gemaakt op haar merkrechten. Rolex vroeg dat de goederen in beslag zouden worden genomen en na de procedure zouden worden vernietigd. In juli 2001 verzochten ook de vennootschappen Tommy Hilfiger, Gucci en Gap om inleiding van een gerechtelijk vooronderzoek met betrekking tot namaakproducten uit China die zouden worden ingevoerd in Slowakije. De Oostenrijkse rechter werd geconfronteerd met het volgende probleem: de inleiding van een gerechtelijk vooronderzoek op basis van het Oostenrijkse wetboek van strafvordering veronderstelt dat de gelaakte gedraging een strafbaar feit is. Krachtens de nationale merkenwet vormen echter alleen de in- en uitvoer van een nagemaakt product een inbreuk, maar niet de enkele doorvoer van een dergelijk product over het nationale grondgebied. Daarom stelde hij het Hof een vraag over de verenigbaarheid van deze wet met verordening nr. 3295/94¹, die zijn inziens ook de enkele doorvoer omvat.

Het Hof bevestigt allereerst deze opvatting: de verordening is ook van toepassing op goederen die tussen twee derde staten worden doorgevoerd en door de douaneautoriteiten van een lidstaat in die lidstaat voorlopig in beslag worden genomen. Het preciseert ook dat de werkingssfeer van de verordening niet bepaald wordt door de aard van de (civiele dan wel strafrechtelijke of administratieve) nationale procedure waarin deze uitlegging aan de orde wordt gesteld. Overigens stelt het Hof vast dat er geen eensgezindheid heerst over de uitlegging van de Oostenrijkse merkenwet. De Oostenrijkse regering en verzoeksters betwisten namelijk de opvatting van de verwijzende rechter: volgens hen stelt de Oostenrijkse wet de enkele doorvoer wel degelijk strafbaar. Uitlegging van het nationale recht is echter niet de taak van het Hof, maar van de nationale rechter. Mocht

¹ Verordening (EG) nr. 3295/94 van de Raad van 22 december 1994 tot vaststelling van bepaalde maatregelen betreffende het binnenbrengen in de Gemeenschap alsmede de uitvoer en de wederuitvoer uit de Gemeenschap van goederen waarbij inbreuk wordt gemaakt op bepaalde intellectuele-eigendomsrechten (PB L 341, blz. 8), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 241/1999 van de Raad van 25 januari 1999 (PB L 27, blz. 1).

hij vaststellen dat de nationale bepalingen, anders dan de verordening, de enkele doorvoer niet strafbaar stellen, dan moet hij zijn nationale recht binnen de door het gemeenschapsrecht getrokken grenzen aldus uitleggen, dat het door de communautaire norm voorgeschreven doel wordt verwezenlijkt, en in casu op de doorvoer van nagemaakte goederen over het nationale grondgebied de civielrechtelijke sancties toepassen waarin het nationale recht voor andere inbreuken voorziet, voorzover deze doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Het Hof merkt echter op dat zich een specifiek probleem voordoet met betrekking tot de toepassing van het beginsel van conforme uitlegging in het strafrecht. Dit beginsel vindt namelijk zijn begrenzing in de algemene rechtsbeginselen. Aangezien verordening nr. 3295/94 de lidstaten de bevoegdheid geeft om sancties vast te stellen voor bij die verordening verboden gedragingen, moet de rechtspraak van het Hof met betrekking tot richtlijnen worden toegepast, volgens welke een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale wetgeving bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die inbreuk op de bepalingen van deze richtlijn maken, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren. Daarom concludeert het Hof dat voor het geval de verwijzende rechter van oordeel mocht zijn dat het Oostenrijkse recht de enkele doorvoer van nagemaakte goederen niet verbiedt, het legaliteitsbeginsel, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, verbiedt een dergelijk gedrag strafbaar te stellen, zelfs wanneer de nationale wet het gemeenschapsrecht schendt.

3.2. Het Europees burgerschap en zijn gevolgen stonden centraal in twee zaken.

In de zaak *Pusa* (arrest van 29 april 2004, C-224/02, Jurispr. blz. I-5763) stelde de Korkein oikeus een prejudiciële vraag over de uitlegging van artikel 18 EG. Deze vraag was gerezen in een geding tussen Pusa, een Fins onderdaan die een Fins invaliditeitspensioen ontvangt, en de onderlinge maatschappij van coöperatieve banken, betreffende de bepaling van het bedrag waarvoor laatstgenoemde beslag mag leggen op het pensioen dat hij in Finland ontvangt, tot invordering van een schuld die hij had aangegaan. De Finse executiewet bepaalt namelijk dat een deel van het loon niet vatbaar is voor beslag; dit deel wordt berekend op basis van het bedrag dat overblijft na heffing van de wettelijke bronbelasting in Finland. De moeilijkheid in deze zaak was een gevolg van het feit dat de betrokkene, die in Spanje woont, aldaar belastingplichtig is en krachtens de overeenkomst inzake dubbele belasting in Finland niet aan bronbelasting is onderworpen. Het voor beslag vatbare gedeelte van zijn pensioen werd dan ook berekend op basis van het brutobedrag daarvan, en was dus noodzakelijkerwijs groter dan indien hij in Finland was blijven wonen.

Het hoogste Finse Hof vroeg het Hof in wezen of deze situatie verenigbaar was met het door het EG-Verdrag aan de burgers van de Europese Unie gegarandeerde recht om vrij in de lidstaten te reizen en te verblijven.

Het Hof herinnerde eraan dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten dient te zijn en dat een burger van de Unie in alle lidstaten rechtens gelijk moet worden behandeld als de onderdanen van die lidstaten die zich in dezelfde situatie bevinden. Het overwoog dat indien de Finse executiewet aldus moet worden uitgelegd dat op generlei wijze rekening kan worden gehouden met de door de betrokkene in Spanje betaalde belasting, dit verschil in behandeling tot zeker en onontkoombaar gevolg zal hebben dat hij nadeel ondervindt

van het feit dat hij gebruik heeft gemaakt van het in artikel 18 EG gegarandeerde recht om vrij in de lidstaten te reizen en te verblijven. Het niet in aanmerking nemen van de in de lidstaat van de woonplaats verschuldigde belasting, wanneer deze belasting opeisbaar is geworden en op overeenkomstige wijze van invloed is op het feitelijke niveau van de inkomsten waarover de schuldenaar beschikt, kan niet worden gerechtvaardigd op basis van de rechtmatige doelstellingen van de wet – handhaving van het recht van de schuldeisers op invordering van de hun verschuldigde bedragen en handhaving van het recht van de schuldenaar op een minimuminkomen.

Daarom verklaart het Hof in antwoord op de vraag van het hoogste Finse Hof voor recht dat het gemeenschapsrecht zich in beginsel verzet tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke het voor beslag vatbare gedeelte van een in deze staat periodiek aan een schuldenaar uitgekeerd pensioen wordt bepaald door de in deze staat te betalen bronbelasting in mindering te brengen op het pensioen, terwijl bij de bepaling van de voor beslag vatbare gedeelten van dit pensioen geen rekening wordt gehouden met de belasting die de ontvanger van dit pensioen later daarop moet betalen in de lidstaat waar hij woont (punt 48). Het Hof overwoog evenwel dat het gemeenschapsrecht zich daarentegen niet verzet tegen een dergelijke nationale regeling wanneer deze voorschrijft dat met een dergelijke belasting rekening moet worden gehouden, maar daarbij als voorwaarde stelt dat de schuldenaar moet bewijzen dat hij in de lidstaat waar hij woont, daadwerkelijk een specifiek bedrag aan belasting over het inkomen heeft betaald of binnen een bepaalde termijn moet betalen. Dat geldt volgens het Hof echter enkel voorzover, in de eerste plaats, het recht van de betrokken schuldenaar om met deze belasting rekening te laten houden duidelijk blijkt uit deze wettelijke regeling, in de tweede plaats, de regels volgens welke met deze belasting rekening wordt gehouden, waarborgen dat de voor beslag vatbare gedeelten van het pensioen van de betrokkene jaarlijks op dezelfde wijze kunnen worden aangepast als indien een dergelijke belasting in Finland aan de bron was geheven en, in de derde plaats, deze regels niet tot gevolg hebben dat de uitoefening van dit recht in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk wordt (punt 48).

In de zaak *Zhu en Chen* (arrest van 19 oktober 2004, C-200/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) zagen de echtelieden Chen, Chinese onderdanen met een in China geboren eerste kind, hun wens om een tweede kind te hebben gedwarsboemd door de “één kind”-politiek van geboortebeperving van de Volksrepubliek China. Zij besloten daarom dat de echtgenote zou bevallen in het buitenland. Het tweede kind kwam in september 2000 ter wereld in Belfast in Noord-Ierland. De geboorteplaats werd niet toevallig gekozen: naar Iers recht kan eenieder die in Ierland (zelfs buiten de grenzen van de Republiek) is geboren, de Ierse nationaliteit verkrijgen. Het kind kreeg dan ook de Ierse nationaliteit. Aangezien het kind niet voldeed aan de in de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk gestelde voorwaarden, kreeg het echter niet de Britse nationaliteit. Na de geboorte ging mevrouw Chen met haar kind wonen in Cardiff (Wales) waar zij twee aanvragen voor een vergunning voor langdurig verblijf indiende. Deze aanvragen werden afgewezen. De beroepsinstantie vroeg het Hof of deze afwijzing rechtmatig was, waarbij zij beklemtoonde dat moeder en kind in hun bestaansbehoeften voorzien, dat zij niet afhankelijk zijn van overheidsgeld, dat er geen reëel gevaar bestaat dat zij daarvan afhankelijk zouden worden en, ten slotte, dat zij tegen ziektekosten zijn verzekerd.

De omstandigheid dat deze zaak betrekking had op een kind van jonge leeftijd gaf het Hof de gelegenheid een eerste verduidelijking te geven. Of iemand houder kan zijn van

de rechten die het Verdrag en het afgeleide recht waarborgen op het gebied van het vrije verkeer van personen, mag niet afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene de leeftijd heeft bereikt waarop hij juridisch bekwaam is om deze rechten zelf uit te oefenen. Bovendien kan het genot van die rechten niet afhankelijk worden gesteld van een voorwaarde inzake een minimumleeftijd.

Wat het verblijfsrecht van het kind betreft, herinnert het Hof aan de rechtstreekse werking van artikel 18 EG. Louter op grond dat het onderdaan van een lidstaat, en dus burger van de Unie is, kan het kind zich op het in dat artikel bedoelde verblijfsrecht beroepen. Rekening moet evenwel worden gehouden met de beperkingen en voorwaarden waaronder dat recht is erkend, met name artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/364², dat bepaalt dat de lidstaten van de betrokkenen kunnen verlangen dat zij een ziektekostenverzekering hebben en dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikken. Het Hof constateert dat zulks in casu het geval is. Het preciseert nog dat het feit dat die toereikende bestaansmiddelen afkomstig zijn van de moeder, en het kind daar niet zelf over beschikt, irrelevant is: aan de voorwaarde inzake toereikende bestaansmiddelen kan geen vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen worden toegevoegd. Aangaande het feit dat mevrouw Chen naar Ierland is gegaan met het uitsluitende doel haar kind de nationaliteit van een lidstaat te bezorgen en vervolgens voor het kind en haarzelf een verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk te verkrijgen, herinnert het Hof eraan dat het bepalen van de voorwaarden voor de verkrijging en het verlies van de nationaliteit tot de bevoegdheid van elke lidstaat behoort. Een lidstaat kan de gevolgen van de toekenning van de nationaliteit van een andere lidstaat niet beperken door voor de erkenning van die nationaliteit met het oog op de uitoefening van de in het Verdrag voorziene fundamentele vrijheden een aanvullende voorwaarde te stellen.

Wat het verblijfsrecht van de moeder betreft, wijst het Hof erop dat richtlijn 90/364 een verblijfsrecht verleent aan bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht die te zijnen laste zijn, hetgeen impliceert dat het familielid materieel wordt gesteund door de houder van het verblijfsrecht. In casu doet zich juist de tegenovergestelde situatie voor. Chen kan niet worden beschouwd als een bloedverwant in opgaande lijn die ten laste is van haar kind. Wanneer een kind echter een verblijfsrecht heeft op grond van artikel 18 EG en richtlijn 90/364, kan de ouder die voor dat kind zorgt, niet worden belet om met het kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven; anders zou het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect worden ontnomen.

3.3. Op het gebied van het **vrije verkeer van goederen** heeft het Hof zich onder meer gebogen over nationale regelingen betreffende de samenstelling van levensmiddelen en voedingssupplementen en over regelingen inzake drankverpakkingen.

In de zaak *Greenham en Abel* (arrest van 5 februari 2004, C-95/01, Jurispr. blz. I-1333) stelde het Tribunal de grande instance de Paris (Frankrijk) in een strafzaak tegen de beheerders van een firma die zich bezighoudt met de distributie van levensmiddelen, het Hof krachtens artikel 234 EG de vraag of een lidstaat zich behoudens voorafgaande toelating kan verzetten tegen het op zijn grondgebied in de handel brengen van in een

² Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26).

andere lidstaat wettig vervaardigde en in de handel gebrachte levensmiddelen omdat daaraan voedingsstoffen zijn toegevoegd die volgens de nationale regeling niet aan menselijke voeding mag worden toegevoegd, alsmede vitaminen waarvan de hoeveelheden de aanbevolen dagelijkse hoeveelheden of de op nationaal niveau vastgestelde veiligheidsnormen overschrijden.

Na te hebben vastgesteld dat een nationale regeling als die in het hoofdgeding een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is, constateert het Hof dat deze beperking niettemin gerechtvaardigd kan zijn op grond van artikel 30 EG, wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Enerzijds moet een dergelijke regeling voorzien in een procedure die het voor de marktdeelnemers mogelijk maakt deze voedingsstof op de nationale lijst van toegelaten stoffen te laten plaatsen. Deze procedure moet gemakkelijk toegankelijk zijn en binnen een redelijke termijn kunnen worden afgesloten, en in voorkomend geval moet hiertegen in rechte kunnen worden opgekomen. Anderzijds mogen de bevoegde nationale autoriteiten een verzoek tot inschrijving van een voedingsstof op de nationale lijst van toegelaten stoffen enkel afwijzen indien deze stof een reëel risico voor de volksgezondheid meebrengt. Dit risico moet volgens het Hof worden beoordeeld met inachtneming van de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn en de meest recente resultaten van het internationale onderzoek. Aangezien een dergelijke regeling afwijkt van het beginsel van het vrije verkeer van goederen in de Gemeenschap, mag zij niet verder gaan dan hetgeen daadwerkelijk noodzakelijk is ter verzekering van de bescherming van de volksgezondheid en moet zij in verhouding staan tot het nagestreefde doel.

In een op dezelfde dag gewezen arrest (zaak C-24/00, *Commissie/Frankrijk*, Jurispr. blz. I-1277) besliste het Hof juist dat aangezien Frankrijk niet had voorzien in een procedure inzake de inschrijving op de nationale lijst van toegelaten voedingsstoffen die toegankelijk, transparant en van een redelijke duur is en de weigering van inschrijving niet had gerechtvaardigd met een grondige evaluatie van het risico voor de volksgezondheid, deze lidstaat de ingevolge artikel 28 EG op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen.

In de zaken *Commissie/Duitsland* (arrest van 29 april 2004, C-387/99, Jurispr. blz. I-3751) en *Commissie/Oostenrijk* (arrest van 29 april 2004, C-150/00, Jurispr. blz. I-3887) had de Commissie verschillende klachten ontvangen betreffende de administratieve praktijk in Duitsland en Oostenrijk om in de lidstaat van waar zij werden ingevoerd rechtmatig als voedingssupplementen geproduceerde en in de handel gebrachte vitamine- of mineraalpreparaten systematisch als geneesmiddel in te delen wanneer de hoeveelheid van deze stoffen groter is dan de aanbevolen dagelijkse dosis (zaak C-150/00) dan wel drie keer zo groot is (zaak C-387/99). De Commissie stelde tegen deze lidstaten bij het Hof twee niet-nakomingsberoepen in wegens schending van het in artikel 28 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van goederen.

Tot staving van die beroepen stelde de Commissie in wezen dat de kwalificatie van een vitamine of mineraal als geneesmiddel per geval moet geschieden, rekening houdend met de farmacologische eigenschappen die zij volgens de huidige stand van de wetenschap hebben. De meer of minder schadelijke werking van vitaminen en mineralen varieert immers. Een algemene en abstracte benadering voor alle stoffen zou dus verdergaan dan noodzakelijk is om de in artikel 30 EG neergelegde doelstelling van

bescherming van de gezondheid te bereiken, zodat deze benadering onevenredig is. Ofschoon zij een rechtmatig doel nastreeft, kan de belemmering van het vrije verkeer van goederen die het gevolg is van de betrokken praktijken, dan ook niet worden gerechtvaardigd.

Het Hof sluit zich aan bij de analyse van de Commissie en constateert dat de nationale autoriteiten, onder toezicht van de rechter, van geval tot geval moeten beslissen of een vitamine- of mineraalpreparaat als geneesmiddel in de zin van richtlijn 65/65 inzake farmaceutische specialiteiten moet worden gekwalificeerd, daarbij rekening houdend met alle kenmerken ervan, in het bijzonder de samenstelling, de farmacologische eigenschappen, de gebruiksmogelijkheden, de omvang van de verspreiding, de bekendheid van de consument ermee en de gevaren die het gebruik ervan kan meebrengen. Indeling van een vitamine- of mineraalpreparaat als geneesmiddel op basis van uitsluitend de aanbevolen dagelijkse dosis van het nutriënt dat het bevat, voldoet niet volledig aan de eis van indeling van elk vitamine en mineraalpreparaat op basis van de farmacologische eigenschappen. De vitamine en mineraalconcentratie waarboven een preparaat als geneesmiddel wordt ingedeeld, moge dus weliswaar naargelang van de betrokken vitamine of het betrokken mineraal variëren, daaruit volgt nog niet noodzakelijk dat elk preparaat dat meer dan eenmaal – of meer dan driemaal – de aanbevolen dagelijkse dosis voor een van die stoffen bevat, binnen de definitie van geneesmiddel in de zin van richtlijn 65/65³ valt.

In die omstandigheden moet volgens het Hof worden vastgesteld dat de betrokken praktijken een belemmering voor het handelsverkeer tot gevolg hebben, aangezien dergelijke in andere lidstaten als voedingssupplement rechtmatig in de handel gebrachte of vervaardigde preparaten eerst in Duitsland of Oostenrijk mogen worden verkocht nadat een vergunning voor het in de handel brengen als geneesmiddel is verkregen. Deze belemmering kan echter niet worden gerechtvaardigd op basis van artikel 30 EG. Dit artikel verleent de lidstaten weliswaar een beoordelingsbevoegdheid op het vlak van de bescherming van de volksgezondheid, maar de middelen die zij kiezen, moeten in verhouding staan tot het nagestreefde doel, in die zin dat dit doel niet kan worden bereikt met middelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperken. Het Hof wijst erop dat door het stelselmatige karakter van de betrokken praktijken geen identificatie en evaluatie van een reëel gevaar voor de volksgezondheid mogelijk is, waartoe een grondige evaluatie per geval van de mogelijke gevolgen van de toevoeging van deze vitamines en mineralen zou zijn vereist. Aldus moet ook voor een preparaat waarvan het in de handel brengen geen reëel gevaar voor de volksgezondheid oplevert, een vergunning voor het in de handel brengen als geneesmiddel worden verkregen. Het Hof stelt dan ook vast dat Duitsland en Oostenrijk de krachtens artikel 28 EG op hen rustende verplichtingen niet zijn nagekomen.

In twee verschillende zaken, *Commissie/Duitsland* (arrest van 14 december 2004, C-463/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) en *Radlberger Getränke en S. Spitz* (arrest van 14 december 2004, C-309/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), diende het Hof zich uit te spreken over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de maatregelen die in Duitsland zijn genomen om het hoofd te bieden aan het

³ Richtlijn 65/65/EEG van de Raad van 26 januari 1965 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake farmaceutische specialiteiten (PB 1965, 22, blz. 369).

milieuprobleem dat wordt gecreëerd door drankverpakkingen. In deze lidstaat hebben de producenten en verkopers van dranken in wegwerpverpakkingen in beginsel een statiegeldverplichting en terugnameplicht. Zij kunnen aan die verplichtingen voldoen door deel te nemen aan een algemeen inzamelingssysteem. Deze mogelijkheid vervalt evenwel wanneer het percentage dranken dat in Duitsland in herbruikbare verpakkingen op de markt wordt gebracht, tijdens twee opeenvolgende jaren daalt tot onder een bepaalde drempel.

Zaak C-463/01 betreft een niet-nakomingsberoep van de Commissie tegen Duitsland. Volgens de hoedster van de verdragen vormt de voornoemde regeling een handelsbelemmering. De producenten van natuurlijk mineraalwater, dat krachtens een richtlijn moet worden gebotteld aan de bron, wordt immers een bijzondere last opgelegd wanneer zij zijn gevestigd in andere lidstaten.

Het prejudiciële arrest in zaak C-309/02 betreft dezelfde problematiek. De Oostenrijkse ondernemingen Radlberger en Spitz voeren frisdranken uit naar Duitsland en zijn aangesloten bij een algemeen inzamelingssysteem voor afval, "Der Grüne Punkt". Beide ondernemingen hebben bij het Verwaltungsgericht Stuttgart beroep ingesteld, stellende dat de Duitse quotaregeling voor herbruikbare verpakkingen en de daarmee samenhangende verplichtingen in strijd zijn met richtlijn 94/62⁴ en de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen. De Duitse rechter schorste de behandeling van de zaak en stelde het Hof prejudiciële vragen.

Aangezien de nationale systemen ter bevordering van het hergebruik van verpakking door richtlijn 94/62 niet volledig zijn geharmoniseerd, moet de Duitse wettelijke regeling volgens het Hof worden getoetst aan de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen.

Hoewel deze nationale regeling zonder onderscheid van toepassing is, raakt zij de verhandeling van in Duitsland geproduceerde dranken en die van dranken uit andere lidstaten niet gelijkelijk. De overschakeling van een algemeen inzamelingssysteem voor verpakkingen naar een systeem van statiegeld en individuele terugname brengt voor iedere producent bijkomende kosten mee. Buiten Duitsland gevestigde producenten gebruiken echter beduidend meer wegwerpverpakkingen dan Duitse producenten. Deze maatregel belemmert dus de verhandeling van uit andere lidstaten ingevoerd water.

Met betrekking tot de aan de milieubescherming ontleende rechtvaardigingsgronden erkende het Hof dat de opzetting van een systeem van statiegeld en individuele terugname bijdraagt tot betere terugwinning van verpakkingsafval en tot de beperking van afval in de natuur. Verder draagt de waarschijnlijke verandering van het systeem naar een statiegeldverplichting bij tot beperking van het afval, doordat de ondernemingen worden aangemoedigd om herbruikbare verpakkingen te gebruiken. De nationale regeling is dus noodzakelijk om het gestelde doel te bereiken.

Deze regeling, die de opzetting van een systeem van statiegeld en individuele terugname doet afhangen van het aandeel herbruikbare verpakkingen, moet echter evenredig zijn.

⁴ Richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval (PB L 365, blz. 10).

Volgens het Hof is dat slechts het geval indien er een redelijke overgangstermijn is, zodat iedere betrokken producent of verkoper daadwerkelijk kan deelnemen aan een bedrijfsklaar systeem.

In zaak C-309/02 besliste het Hof dat de nationale rechter moet beoordelen of aan dit vereiste is voldaan.

In zaak C-463/01, betreffende natuurlijk mineraalwater dat aan de bron moet worden gebotteld, besliste het Hof dat de nationale wettelijke regeling niet strookt met het evenredigheidsbeginsel, aangezien de overheid slechts een overgangstermijn van 6 maanden heeft verleend.

3.4. Op het gebied van het **vrije verkeer van werknemers** verdienen vier prejudiciële zaken bijzondere vermelding. De eerste, de zaak *Collins* (arrest van 23 maart 2004, C-138/02, Jurispr. blz. I-2703), betrof een geding bij een rechter in het Verenigd Koninkrijk. In deze lidstaat is de “uitkering voor werkzoekenden” afhankelijk van een voorwaarde van gewoonlijk verblijf, of van het bezit van de hoedanigheid van werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68⁵ of van het recht om in het Verenigd Koninkrijk te verblijven overeenkomstig richtlijn 68/360. Collins is in de Verenigde Staten geboren, en heeft zowel de Amerikaanse als de Ierse nationaliteit. In 1978 verbleef hij gedurende één semester in het Verenigd Koninkrijk, als universiteitsstudent. In 1980 en 1981 verbleef hij er opnieuw gedurende zes maanden, en werkte hij er incidenteel in bars en als verkoper. In 1998 keerde hij er terug om er werk te zoeken. Hij vroeg een uitkering voor werkzoekenden aan, die hem werd geweigerd omdat hij zijn gewone verblijfplaats niet in deze lidstaat had en omdat hij geen werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 was en evenmin het recht had om in de betrokken staat te verblijven in de zin van richtlijn 68/360.⁶ Aan het Hof werden in deze context drie prejudiciële vragen gesteld: de eerste twee betroffen de verordening en de richtlijn; de derde, open vraag, was of er bepalingen of beginselen van gemeenschapsrecht bestaan die de aanspraken van de betrokkene konden steunen.

Aangaande de kwalificatie als werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 overweegt het Hof dat nu zeventien jaar waren verstreken sinds zijn laatste beroepswerkzaamheden in het Verenigd Koninkrijk, er geen voldoende nauwe aanknoping is met de arbeidsmarkt in deze lidstaat. De situatie van Collins kan dus worden vergeleken met die van iemand die een eerste dienstbetrekking zoekt. Het Hof herinnert er dienaangaande aan dat onderscheid moet worden gemaakt tussen personen die een dienstbetrekking zoeken in het gastland, zonder dat zij daar voordien hebben gewerkt, en degenen die reeds tot de arbeidsmarkt van die lidstaat zijn toegetreden. Terwijl eerstgenoemden slechts recht op gelijkheid van behandeling hebben wat de toegang tot arbeid betreft, hebben de anderen overeenkomstig artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 recht op dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers. Volgens het Hof is de betrokkene in casu geen werknemer, welk begrip

⁵ Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

⁶ 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).

betrekking heeft op personen die reeds tot de arbeidsmarkt zijn toegetreden. Het begrip werknemer heeft in verordening nr. 1612/68 echter niet steeds dezelfde strekking, zodat het aan de nationale rechter staat om na te gaan of het begrip werknemer in de wet van het Verenigd Koninkrijk in die zin moet worden begrepen.

Wat richtlijn 68/360 betreft, herinnert het Hof er allereerst aan dat het Verdrag zelf de onderdanen van de lidstaten die werk zoeken op het grondgebied van een andere lidstaat, een verblijfsrecht verleent dat in de tijd kan worden beperkt. Het in richtlijn 68/360 bedoelde recht op verblijf in een lidstaat geldt enkel voor de onderdanen die in die lidstaat reeds een betrekking hebben. Daar dit bij Collins niet het geval is, kan hij zich niet op de richtlijn beroepen.

Het Hof onderzoekt de regeling van het Verenigd Koninkrijk ten slotte vanuit het oogpunt van het grondbeginsel van gelijkheid van behandeling. De onderdanen van een lidstaat die werk zoeken in een andere lidstaat vallen binnen de werkingssfeer van artikel 48 van het Verdrag, en hebben derhalve recht op gelijkheid van behandeling ingevolge lid 2 van dit artikel. Geldt dit recht op gelijke behandeling ook voor financiële uitkeringen als de uitkering voor werkzoekenden? A priori is het antwoord ontkennend, gelet op de rechtspraak van het Hof, dat de gelijke behandeling inzake sociale en fiscale voordelen slechts geldt voor personen die reeds tot de arbeidsmarkt zijn toegetreden, en voor de anderen enkel wat de toegang tot arbeid betreft. Het Hof overweegt evenwel dat gelet op de invoering van het burgerschap van de Unie en de jurisprudentie over de uitlegging van het recht van de burgers van de Unie op gelijke behandeling, een financiële uitkering die de toegang tot de arbeidsmarkt van een lidstaat beoogt te vergemakkelijken, niet langer kan worden uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 48, lid 2, van het Verdrag, dat uitdrukking geeft aan het grondbeginsel van gelijkheid van behandeling. In casu kunnen de nationale onderdanen gemakkelijker voldoen aan de door de Britse wet gestelde verblijfsvoorwaarde. Zij zou enkel gerechtvaardigd kunnen zijn indien zij gebaseerd was op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan de legitieme doelstelling van het nationale recht. Het Hof herinnert eraan dat de nationale wetgever gerechtigd is zich ervan te vergewissen dat er een werkelijke band bestaat tussen de aanvrager van een uitkering en de betrokken arbeidsmarkt, die met name zou kunnen blijken uit de vaststelling dat de persoon in kwestie tijdens een redelijke periode effectief werk heeft gezocht. Om evenredig te zijn mag een daartoe bepaalde verblijfsduur echter niet langer zijn dan nodig is om de nationale autoriteiten in staat te stellen zich ervan te vergewissen dat de betrokkene werkelijk op zoek is naar een betrekking.

De tweede zaak, *Trojani* (arrest van 7 september 2004, C-456/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), betrof een Frans onderdaan zonder bestaansmiddelen die werd opgevangen in een centrum van het Leger des Heils te Brussel, waar hij, in het kader van een individueel maatschappelijk en beroepsintegratieproject, gedurende ongeveer 30 uur per week verscheidene werkzaamheden verrichtte in ruil voor huisvesting en wat zakgeld. Kon hij aanspraak maken op een verblijfsrecht als werknemer, als persoon die een werkzaamheid anders dan in loondienst uitoefent of als persoon die diensten ontvangt in de zin van de artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG? Zo niet, kon hij aanspraak maken op dat recht door de rechtstreekse werking van artikel 18 EG, louter op basis van zijn hoedanigheid van burger van de Unie?

De Arbeidsrechtbank te Brussel wendde zich tot het Hof met betrekking tot het verblijfsrecht, hoewel de zaak aanhangig was gemaakt ten gevolge van de weigering van het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) te Brussel om de betrokkene het bestaansminimum toe te kennen.

Aangaande het verblijfsrecht als werknemer herinnert het Hof er allereerst aan dat het begrip werknemer een communautaire inhoud heeft. Het kenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning. Het feit dat de arbeidsverhouding naar nationaal recht een rechtskarakter sui generis heeft, de meer of minder grote productiviteit van de betrokkene, de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald of de geringe hoogte van dit loon zijn dienaangaande irrelevant. Het Hof stelt vast dat in casu de wezenlijke elementen van iedere arbeidsverhouding in loondienst aanwezig waren, namelijk de ondergeschiktheidsrelatie en de betaling van een beloning: de door het Leger des Heils aan de betrokkene toegekende vergoeding in geld en in natura is de tegenprestatie voor door hem verrichte werkzaamheden voor en onder het gezag van dit opvangtehuis. Uitgemaakt moet echter nog worden of die werkzaamheden een reëel en daadwerkelijk karakter hebben; zo de werkzaamheden van zo geringe omvang zijn dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn, dan kan de betrokkene niet de hoedanigheid van werknemer hebben. Het Hof laat het aan de verwijzende rechter over om te bepalen of de betrokken arbeid een reëel en daadwerkelijk karakter heeft, maar het geeft hem wel aanwijzingen: hij moet met name controleren of de prestaties kunnen worden aangemerkt als prestaties die normaliter op de arbeidsmarkt worden verricht, gelet op het statuut en de gebruiken van de opvanginstelling, de inhoud van het project voor de maatschappelijke herinschakeling en de aard van de prestaties en de wijze waarop zij worden verricht.

Het Hof overweegt dat er geen sprake kan zijn van toepasselijkheid van de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging, aangezien vaststaat dat arbeid in loondienst wordt verricht, noch van de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting, aangezien een werkzaamheid die duurzaam wordt uitgeoefend of waarvan althans het einde niet valt te voorzien, daarvan is uitgesloten.

Wat het bij artikel 18 EG aan de burgers van de Unie verleende verblijfsrecht betreft, herinnert het Hof eraan dat deze bepaling rechtstreekse werking heeft, maar preciseert dadelijk dat dit recht niet onvoorwaardelijk is: er kunnen beperkingen en voorwaarden aan worden gesteld, onder meer bij artikel 1 van richtlijn 90/364⁷, dat de lidstaten machtigt het verblijfsrecht te weigeren aan burgers van de Unie die niet over toereikende bestaansmiddelen beschikken. Deze beperkingen en voorwaarden moeten evenwel worden toegepast met inachtneming van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel. In casu wijst het Hof erop dat de ontoereikendheid van zijn bestaansmiddelen juist de reden was waarom de betrokkene om het bestaansminimum heeft verzocht, hetgeen de toepassing van richtlijn 90/364 rechtvaardigt en belet dat hij zich op artikel 18 EG kan beroepen.

⁷ Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26).

Het Hof merkt echter op dat de betrokkene een verblijfsvergunning had. Het preciseert daarbij uit eigen beweging dat de betrokkene zich met betrekking tot een sociale bijstandsuitkering als het bestaansminimum op artikel 12 EG kan beroepen om te worden behandeld als een nationaal onderdaan.

De derde zaak, *Baldinger* (arrest van 16 september 2004, C-386/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), betrof de toepassing van de in 2000 uitgevaardigde Oostenrijkse wet inzake de schadeloosstelling van krijgsgevangenen, die voorziet in een maandelijkse uitkering voor voormalige krijgsgevangenen, die evenwel afhankelijk is van het bezit van de Oostenrijkse nationaliteit. Aan het Hof werden prejudiciële vragen gesteld over de verenigbaarheid van die wettelijke regeling met de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers. In casu was de betrokken uitkering geweigerd aan een voormalig Oostenrijks onderdaan die van 1945 tot 1947 krijgsgevangen was in de USSR, maar die in 1967 de Zweedse nationaliteit had verkregen en de Oostenrijkse had verloren.

Het Hof toetst de betrokken regeling achtereenvolgens aan verordening nr. 1408/71⁸, verordening nr. 1612/68⁹ en artikel 39, lid 2, EG.

De betrokken uitkering is uitgesloten van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, aangezien zij valt onder artikel 4, lid 4, volgens hetwelk deze verordening niet van toepassing is op regelingen betreffende prestaties aan slachtoffers van oorlogshandelingen of de gevolgen daarvan. Het Hof constateert namelijk dat de betrokken uitkering niet gekoppeld is aan de hoedanigheid van werknemer, maar wordt toegekend om aan voormalige krijgsgevangenen die aantonen dat zij een langdurige gevangenschap hebben ondergaan, blijk te geven van nationale erkentelijkheid wegens doorstane beproevingen. Zij wordt derhalve betaald als tegenprestatie voor aan hun land geleverde diensten.

Het Hof volgt dezelfde redenering met betrekking tot verordening nr. 1612/68: een dergelijke uitkering is uitgesloten van het toepassingsgebied van deze verordening omdat zij evenmin behoort tot de voordelen die de nationale werknemer in hoofdzaak worden toegekend op grond van zijn hoedanigheid van werknemer of ingezetene, en bijgevolg niet beantwoordt aan de wezenlijke kenmerken van “sociale voordelen” als bedoeld in artikel 7, lid 2, van die verordening.

Het Hof trekt ten slotte dezelfde conclusie met betrekking tot artikel 39, lid 2, EG, dat ziet op de voorwaarden op het gebied van de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden. Hieronder kunnen geen schadeloosstellingen vallen die worden toegekend wegens door de burgers in oorlogstijd voor hun land verrichte diensten en waarvan het wezenlijke doel is hen te begunstigen omdat zij voor dat land beproevingen hebben ondergaan.

De vierde zaak, *Merida* (arrest van 16 september 2004, C-400/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), was een gevolg van een geding voor een Duitse rechter. In Duitsland

⁸ Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1).

⁹ Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

voorziet de collectieve arbeidsovereenkomst voor burgerpersoneel bij de op het nationale grondgebied gelegeerde buitenlandse strijdkrachten onder meer in de betaling door de Duitse Staat van een overbruggingsuitkering bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst van die werknemers. Merida, een Frans ingezetene die tot 1999 had gewerkt voor de in Baden-Baden gelegeerde Franse strijdkrachten, had vanaf dan die uitkering ontvangen. Hij stelde echter beroep in tegen de Duitse Staat met betrekking tot de wijze waarop de uitkering werd berekend, namelijk op basis van het loon, maar met fictieve aftrek van de Duitse loonbelasting, zelfs wanneer zoals in het geval van Merida het loon wordt belast in het woonland, in casu Frankrijk, krachtens een tussen beide landen gesloten overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting. Het Bundesarbeitsgericht vroeg het Hof of de betrokken berekeningswijze strookt met artikel 39 EG.

Om de vraag te beantwoorden, verwijst het Hof niet alleen naar die bepaling van het EG-Verdrag, maar ook naar het discriminatieverbod in artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68.¹⁰ Het Hof herinnert eraan dat een bepaling van nationaal recht indirect discriminerend is wanneer zij door haar aard zelf migrerende werknemers eerder kan treffen dan nationale werknemers en derhalve de eerste categorie van werknemers meer in het bijzonder dreigt te benadelen, tenzij zij objectief gerechtvaardigd is en evenredig is aan het nagestreefde doel, en constateert dat in casu de fictieve aftrek van de Duitse loonbelasting bij de vaststelling van de berekeningsgrondslag van de overbruggingsuitkering een nadelig gevolg heeft voor de situatie van grensarbeiders zoals Merida. Terwijl de toepassing van deze berekeningswijze Duitse ingezetenen tijdens het eerste jaar na de beëindiging van de arbeidsverhouding een inkomen garandeert dat zij als actieve werknemers zouden hebben ontvangen, is dat niet het geval voor Franse ingezetenen, wier uitkering, net als hun loon, wordt belast in Frankrijk.

Om de toepassing van deze berekeningswijze op grensarbeiders te rechtvaardigen, voerde de Duitse regering redenen van administratieve vereenvoudiging en beperking van financiële lasten aan. Het Hof verwierp die bezwaren, die in geen geval de niet-nakoming van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen kunnen rechtvaardigen.

3.5. De **vrijheid van dienstverrichting** was aan de orde in de zaak *Omega* (arrest van 14 oktober 2004, C-36/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Omega, een vennootschap naar Duits recht, exploiteerde te Bonn (Duitsland) een inrichting die was bestemd voor de beoefening van een op de film “Star Wars” geïnspireerde sport – “laser-sport” – waarbij moderne lasertechnieken worden gebruikt. Deze inrichting bestond onder meer uit op machinepistolen gelijkende toestellen met laservizieren alsmede sensorontvangers die zich op de schietbanen of op de kleding van de spelers bevonden. Van mening dat een spel waarbij het doden van mensen wordt gesimuleerd in strijd is met de menselijke waardigheid en dus een gevaar voor de openbare orde oplevert, gelastte de politieautoriteit de onderneming bij beschikking de exploitatie van uitrusting om op mensen te schieten te staken. Na verwerping van een administratief en een gerechtelijk beroep tegen deze administratieve politiemaatregel, stelde Omega bij het Bundesverwaltungsgericht beroep tot “Revision” in.

Tot staving daarvan voert zij onder meer aan dat de beschikking inbreuk maakt op de vrijheid van dienstverrichting van artikel 49 EG, nu de betrokken inrichting gebruikmaking

¹⁰ Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

van de know how van een Britse onderneming vereist. Het Bundesverwaltungsgericht erkent dienaangaande dat zo de commerciële exploitatie van een spel dat bestaat in het gesimuleerd doden van mensen, zoals de eerste rechters hadden geoordeeld, in strijd met de Duitse grondwet inbreuk maakt op de menselijke waardigheid, het verbod daarvan inbreuk maakt op de vrijheid van dienstverrichting van artikel 49 EG. Daarom stelde het krachtens artikel 234 EG aan het Hof de vraag of een verbod van een commerciële activiteit omdat deze activiteit inbreuk maakt op de in de nationale grondwet opgenomen waarden, verenigbaar is met artikel 49 EG.

Het Hof overweegt dienaangaande dat de bestreden beschikking, waarbij Omega verbod is opgelegd in haar inrichting het door een Britse onderneming ontwikkelde en in het Verenigd Koninkrijk wettig in de handel gebrachte spelmodel te exploiteren, meer bepaald onder het stelsel van franchising, ingrijpt in de door artikel 49 EG zowel aan dienstverrichters als aan de in een andere lidstaat gevestigde adressaten van die diensten gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting. Aangezien zowel de Gemeenschap als de lidstaten gehouden zijn de grondrechten te eerbiedigen, vormt de bescherming van die rechten echter een rechtmatig belang, dat in beginsel een rechtvaardiging kan vormen voor een afwijking op door het gemeenschapsrecht opgelegde verplichtingen, zelfs uit hoofde van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals de vrijheid van dienstverrichting. Maatregelen die het vrij verrichten van diensten beperken, kunnen echter slechts hun rechtvaardiging vinden in de openbare orde indien zij noodzakelijk zijn ter bescherming van de belangen die zij moeten waarborgen, en slechts voorzover die doelstellingen niet met minder beperkende maatregelen kunnen worden bereikt. De enkele omstandigheid dat een lidstaat een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, sluit echter niet uit dat de betrokken maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn. Duitsland kan met andere woorden verbieden wat het Verenigd Koninkrijk toestaat, indien het verbod noodzakelijk en evenredig is, hetgeen volgens het Hof in casu het geval is. Om te beginnen beantwoordt het verbod op de commerciële exploitatie van een spel waarbij gewelddaden tegen personen worden gesimuleerd, met name handelingen waarbij mensen worden gedood, aan het niveau van bescherming van de menselijke waardigheid dat de nationale grondwet op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland heeft willen verzekeren. Verder is de bestreden beschikking, waar zij enkel de laserspelvariant verbiedt waarbij op mensen moet worden geschoten, niet verder gegaan dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Het Hof concludeert dat deze maatregel dus niet kan worden beschouwd als een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van dienstverrichting.

3.6. Op het gebied van het **vrije verkeer van kapitaal** moet worden gewezen op de zaak *Manninen* (arrest van 7 september 2004, C-319/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), die betrekking had op de Finse regeling inzake dividendbelasting. Volgens deze regeling ontvangt een aandeelhouder van een nationale vennootschap naast een dividend een belastingkrediet dat overeenkomt met de door de onderneming betaalde vennootschapsbelasting. Dit belastingkrediet wordt afgetrokken bij de dividendbelasting, zodat de aandeelhouder in de praktijk op het dividend geen andere belasting meer dient te betalen. Er is echter geen recht op belastingkrediet wanneer de vennootschap is gevestigd in een andere lidstaat.

Een dergelijk stelsel, dat tot gevolg heeft dat de dividenden uiteindelijk niet meer worden belast bij de aandeelhouder, laat er volgens het Hof geen twijfel over bestaan dat daarbij

sprake is van een beperking van het vrije kapitaalverkeer in de zin van artikel 56 EG, aangezien het enkel geldt voor dividenden van in Finland gevestigde vennootschappen, en zulks ofschoon de directe belastingen tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren. Het benadeelt immers de personen die van in andere lidstaten gevestigde vennootschappen dividenden ontvangen, waardoor zij worden afgeschrikt te beleggen in dergelijke vennootschappen, en heeft ook een restrictief gevolg voor die vennootschappen, in zoverre zij hen belemmert in het bijeenbrengen van kapitaal in Finland. Wat een eventuele rechtvaardiging van deze beperking betreft, verwerpt het Hof het argument dat wordt ontleend aan artikel 58, lid 1, sub a, EG, volgens hetwelk belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot de plaats waar hun kapitaal is belegd, verschillend mogen worden behandeld. Het Hof herinnert eraan dat deze afwijking strikt moet worden uitgelegd en zelf wordt beperkt door lid 3 van dat artikel, dat ziet op willekeurige discriminatie en verkapte beperkingen. Opdat een ongelijke behandeling onder de krachtens lid 1 toegestane ongelijke behandelingen valt en niet onder de willekeurige discriminaties die bij lid 3 verboden zijn, moet zij betrekking hebben op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, zoals de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel te bewaren. Zij moet ook in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.

Het Hof sluit allereerst uit dat de situaties niet vergelijkbaar zijn. Gelet op het doel van de Finse belastingregeling, het vermijden van dubbele belasting – vennootschapsbelasting en vervolgens inkomstenbelasting – over de winsten die worden uitgekeerd door de vennootschap waarin is belegd, verkeren in Finland onbeperkt belastingplichtige aandeelhouders in een vergelijkbare situatie, ongeacht of zij dividenden ontvangen van een in deze lidstaat dan wel van in een andere lidstaat gevestigde vennootschap, aangezien in beide gevallen de dividenden, het belastingkrediet buiten beschouwing gelaten, dubbel kunnen worden belast.

Ten gunste van de betrokken regeling wezen de regeringen die opmerkingen hadden ingediend – de Finse regering, maar ook de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk – ook op de noodzaak de samenhang van het nationale belastingstelsel te bewaren. Sinds het Hof in de arresten *Bachmann* (arrest van 28 januari 1992, C-204/90, Jurispr. blz. I-249) en *Commissie/België* (arrest van 28 januari 1992, C-300/90, Jurispr. blz. I-305) in beginsel heeft aanvaard dat dit begrip een beperking van de door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen, is het bij herhaling aangevoerd, maar zonder succes. In het arrest *Manninen* herinnert het Hof er opnieuw aan dat een argument op basis van een dergelijke rechtvaardiging enkel kan worden aanvaard indien wordt bewezen dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het betrokken fiscale voordeel en de compensatie van dit voordeel door een bepaalde heffing. Een dergelijk argument moet bovendien worden onderzocht op basis van de door de betrokken belastingregeling nagestreefde doelstelling. In casu beoogt de regeling dubbele belastingheffing te vermijden; hoewel er inderdaad een verband is tussen het fiscale voordeel (het belastingkrediet) en de compenserende heffing (de door de in Finland gevestigde vennootschap betaalde vennootschapsbelasting), is deze regeling niet noodzakelijk om de samenhang van de belastingregeling te bewaren. De toekenning van een belastingkrediet aan de aandeelhouder van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap die overeenkomt met de door die vennootschap aldaar betaalde vennootschapsbelasting zou volgens het

Hof een minder restrictieve maatregel zijn die de samenhang van de belastingregeling niet in gevaar brengt.

In deze omstandigheden moet volgens het Hof bij de berekening van een belastingkrediet voor een aandeelhouder die dividenden heeft ontvangen van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap, rekening worden gehouden met de belasting die door deze vennootschap in die lidstaat daadwerkelijk is betaald. Eventuele moeilijkheden bij de vaststelling van deze belasting kunnen een belemmering van het vrije kapitaalverkeer als die welke voortvloeit uit de Finse regeling hoe dan ook niet rechtvaardigen.

3.7. Wat de **mededingingsregels** betreft, moet melding worden gemaakt van negen zaken, waaronder vier gevoegde.

In de gevoegde zaken *AOK-Bundesverband e.a.* (arrest van 16 maart 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355-01, Jurispr. blz. I-2493) stelden het Oberlandesgericht Düsseldorf en het Bundesgerichtshof het Hof verschillende prejudiciële vragen over de uitlegging van de artikelen 81 EG, 82 EG en 86 EG in gedingen tussen ziekenfondsverenigingen en geneesmiddelenfabrikanten over de maximumbedragen voor de deelneming van de ziekenfondsen in de kosten van geneesmiddelen en zorgmateriaal die de Duitse wetgever had vastgesteld om het hoofd te bieden aan de tekorten in het wettelijk ziektekostenverzekeringsstelsel.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf en het Bundesgerichtshof wensten in wezen van het Hof te vernemen of de mededingingsregels van het EG-Verdrag in de weg staan aan de vaststelling door organisaties van ziekenfondsen, zoals de in geding zijnde ziekenfondsverenigingen, van vaste maximumbedragen voor de vergoeding van de kosten van geneesmiddelen door de ziekenfondsen. Het Bundesgerichtshof vroeg bovendien of, ingeval van een bevestigend antwoord, tegen deze organisaties een vordering tot ongedaanmaking van het schadebrengende feit en tot vergoeding van de door toepassing van de vaste maximumbedragen veroorzaakte schade kan worden ingesteld.

Het Hof herhaalde de oplossing uit het arrest *Poucet en Pistre*: in de context van het communautaire mededingingsrecht ziet het begrip onderneming niet op instellingen belast met het beheer van wettelijke stelsels van ziektekosten- en ouderdomsverzekering die een zuiver sociaal doel hebben en geen economische activiteit uitoefenen. Het had toen overwogen dat dit het geval is met ziekenfondsen, die, ook al heeft de wetgever hun met het oog op een goed beheer een zekere vrijheid verleend bij de vaststelling van de hoogte van de premie, wettelijk verplicht zijn hun verzekerden verplichte verstrekkingen te verlenen, die in wezen identiek zijn en niet afhangen van het bedrag van de premies. In deze zaak besliste het Hof dan ook dat de ziekenfondsverenigingen bij de vaststelling van de vaste maximumbedragen slechts een taak van beheer van het Duitse socialezekerheidsstelsel vervullen die hun door de wet is opgelegd, en niet handelen als ondernemingen die een economische activiteit verrichten (punt 64). De artikelen 81 en 82 zijn op die maatregelen dus niet van toepassing.

In de prejudiciële zaak *IMS Health* (arrest van 29 april 2004, C-418/01, Jurispr. blz. I-5039) stelde het Landgericht Frankfurt am Main het Hof vragen over de uitlegging van artikel 82 EG in een geding tussen twee ondernemingen gespecialiseerd in marktonderzoeken in de sectoren van de geneesmiddelen en de gezondheidszorg,

betreffende het gebruik door een van hen van een door de andere ontwikkelde bouwsteenstructuur voor de verstrekking van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in Duitsland.

Van oordeel dat een onderneming haar recht om elk ongeoorloofd gebruik van haar werk te laten verbieden, niet kan uitoefenen indien zij misbruik maakt van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG door te weigeren een andere onderneming onder redelijke voorwaarden een licentie te verlenen, stelde het Landgericht Frankfurt am Main het Hof drie vragen over de uitlegging van die verdragsbepaling.

Het Hof besliste enerzijds dat bij het onderzoek of de weigering van een onderneming met een machtspositie om een gebruikslicentie te verlenen voor een bouwsteenstructuur die is beschermd krachtens een intellectueel eigendomsrecht waarvan zij houder is, misbruik oplevert, rekening moet worden gehouden met zowel de mate waarin de gebruikers hebben deelgenomen aan de ontwikkeling van die structuur als de inspanning die de potentiële afnemers zullen moeten leveren om op een alternatieve structuur berustende marktonderzoeken over regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen te kunnen aankopen en in het bijzonder de daarmee verbonden kosten, om te bepalen of de beschermde structuur onontbeerlijk is voor de verkoop van dergelijke onderzoeken (punt 30). Overeenkomstig het arrest Magill besliste het Hof anderzijds dat de weigering van een onderneming met een machtspositie die houder is van een intellectueel eigendomsrecht op een bouwsteenstructuur die onontbeerlijk is voor de aanbidding van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in een lidstaat, om een licentie voor het gebruik van deze structuur te verlenen aan een andere onderneming die dergelijke gegevens eveneens wenst te verstrekken in dezelfde lidstaat, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG oplevert wanneer is voldaan aan de volgende voorwaarden: – de onderneming die om de licentie heeft verzocht, is voornemens op de markt van levering van de betrokken gegevens nieuwe producten of diensten aan te bieden die de houder van het intellectuele-eigendomsrecht niet aanbiedt en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat; – de weigering is niet gerechtvaardigd op objectieve gronden; – door de weigering wordt de markt van de levering van verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in de betrokken lidstaat voorbehouden aan de houder van het intellectuele-eigendomsrecht en wordt elke mededinging op die markt uitgesloten (punt 52).

De vier andere vermeldenswaardige zaken over de mededingingsregels betreffen steunmaatregelen van de staten.

In de zaak *Italië/Commissie* (arrest van 29 april 2004, C-372/97, Jurispr. blz. I-3679) deed het Hof uitspraak op het beroep van de Italiaanse Republiek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 98/182/EG van de Commissie van 30 juli 1997 waarbij detussen 1981 en 1995 doorderegio Friuli-Venezia Giulia aanwegvervoersondernemingen uit die regio verleende steun ten dele onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard en de gedeeltelijke terugvordering was gelast. De regio Friuli-Venezia Giulia had namelijk twee in wezen identieke wetten goedgekeurd betreffende steun voor de bevordering en de ontwikkeling van het vervoer dat van belang is voor de regio en van het goederenvervoer over de weg voor rekening van derden. Deze wetten voorzagen in drie maatregelen ten gunste van in de regio gevestigde ondernemingen van die sector: rentesubsidie voor leningen voor de bouw van bedrijfsinfrastructuur en de

aankoop van bedrijfsuitrusting, de financiering van de kosten van leasingcontracten voor voertuigen, aanhangwagens of opleggers en voor installaties voor de behandeling van goederen en het onderhoud en de reparatie van voertuigen, en voor consortia en andere samenwerkingsverbanden een financiering ten belope van 50 % van de investeringen voor de bouw of de aankoop van installaties en uitrusting.

In haar beschikking maakte de Commissie bij de toetsing van de litigieuze steunregeling aan artikel 87, lid 1, EG onderscheid tussen steun aan ondernemingen die internationaal vervoer verrichten en steun aan ondernemingen die uitsluitend plaatselijk, regionaal of nationaal vervoer verrichten, en wat laatstgenoemde betreft, tussen steun die is verleend voor of na 1 juli 1990, de datum van inwerkingtreding van verordening nr. 4059/89 waarbij deze tweede markt is opengesteld voor communautaire mededinging. Daar de bestreden beschikking intussen op verzoek van een aantal steunontvangers door het Gerecht gedeeltelijk nietig was verklaard (arrest van 15 juni 2000, *Alzetta e.a./Commissie*, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 en T-23/98, Jurispr. blz. II-2319), en het beroep tot nietigverklaring in deze zaak aldus zonder voorwerp was geraakt daar de Commissie de uitlegging van het Gerecht had onderschreven voor wat betreft de steun die sinds 1 juli 1990 is verleend aan ondernemingen die uitsluitend lokaal, regionaal of nationaal vervoer verrichten, diende het Hof die beschikking uiteindelijk slechts te onderzoeken voorzover zij de betrokken steun aan ondernemingen die internationaal vervoer verrichten, onwettig verklaart.

De Italiaanse Republiek voerde verschillende middelen en argumenten aan om het belang van de steun te bagatelliseren: door hun geringe omvang en het feit dat de meeste steunontvangers slechts regionaal actief waren, zouden zij slechts een geringe invloed hebben gehad op de intracommunautaire handel en de mededinging. Aldus poogde zij aan te tonen dat die steun niet onder het verbod van artikel 87, lid 1, EG viel. Het Hof wees die middelen en argumenten af, en bevestigde een aantal in zijn rechtspraak ontwikkelde beginselen. Terwijl de Italiaanse Republiek stelde dat de Commissie niet had aangetoond dat er werkelijk en concreet gevaar dreigde voor vervalsing van de mededinging, herinnerde het Hof eraan dat wanneer een lidstaat steun heeft verleend zonder dat het voornemen daartoe bij de Commissie is aangemeld, de beschikking waarbij de onverenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt wordt vastgesteld, niet behoeft te worden gemotiveerd met een verwijzing naar de werkelijke gevolgen van de steun voor de mededinging of het handelsverkeer tussen de lidstaten. Het Hof herhaalde ook dat de betrekkelijk geringe omvang van steun of de betrekkelijk geringe omvang van de betrokken onderneming niet a priori de mogelijkheid uitsluiten dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. In dezelfde lijn herinnerde het Hof eraan dat het antwoord op de vraag of is voldaan aan de toepassingsvoorwaarde van artikel 87, lid 1, EG, dat de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, niet afhangt van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten of van de omvang van het betrokken werkterrein. Het Hof overwoog ook nogmaals dat de omstandigheid dat een lidstaat via unilaterale maatregelen de mededingingsvoorwaarden in een bepaalde economische sector probeert aan te passen aan die welke in andere lidstaten heersen, aan die maatregelen niet het karakter van steun ontnemt. Zo in bepaalde gevallen reeds uit de omstandigheden waaronder steun is verleend, kan blijken dat die steun de handel tussen lidstaten ongunstig zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen of dreigen te vervalsen, dient de Commissie in de motivering van haar beschikking echter

ten minste die omstandigheden aan te geven. Bovendien herinnerde het Hof eraan dat de Commissie bij het onderzoek van het effect van een steunmaatregel op de mededinging en de intracommunautaire handel de positieve effecten van de steun dient af te wegen tegen de negatieve effecten op de voorwaarden waaronder de handel plaatsvindt en op het instandhouden van een onvervalste mededinging. Bij de rechterlijke toetsing van de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid wordt enkel nagegaan of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, of de vastgestelde feiten materieel juist zijn en of er geen sprake is van een dwaling ten aanzien van het recht, van een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten of van misbruik van bevoegdheid. De Italiaanse Republiek argumenteerde ook dat aangezien de betrokken steun de situatie van de begunstigde ondernemingen nauwelijks had beïnvloed, terugvordering daarvan het evenredigheidsbeginsel schendt. Het Hof herhaalde dat de terugvordering van onwettige staatssteun in beginsel niet kan worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun, noch als een overschrijding van de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie, aangezien daarmee slechts de vroegere toestand wordt hersteld. In antwoord op een laatste argument van de Italiaanse Republiek bevestigde het Hof ten slotte dat zo de ontvanger van onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen, in welk geval hij zich tegen terugbetaling kan verzetten, een lidstaat wiens autoriteiten steun hebben toegekend in strijd met de procedureregels van artikel 88 EG, zich daarentegen niet op het gewettigd vertrouwen van de ontvangers van de steun kan beroepen om zich te onttrekken aan zijn verplichting, de nodige maatregelen te treffen voor de uitvoering van een beschikking waarbij de Commissie hem gelast de steun terug te vorderen. Het Hof verwierp dan ook het deel van het beroep van de Italiaanse Republiek dat niet zonder voorwerp was geraakt.

Ook een tweede zaak *Italië/Commissie* (arrest van 29 april 2004, C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087) betrof het geschil betreffende de steun die de regio Friuli-Venezia Giulia tussen 1981 en 1995 had verleend aan wegvervoersondernemingen. De Italiaanse Republiek, die in eerste aanleg was tussengekomen ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters, stelde hogere voorziening in tegen het reeds aangehaalde arrest van het Gerecht van 15 juni 2000, *Alzetta e. a./Commissie*, waarbij het Gerecht het beroep van een aantal steunontvangers tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 98/182/EG van de Commissie van 30 juli 1997 gedeeltelijk had verworpen. De Commissie stelde incidentele hogere voorziening in, waarin zij betoogde dat het beroep van die ondernemingen bij het Gerecht niet-ontvankelijk was: zelfs indien in de beschikking de terugvordering van de steun werd gelast, was de beschikking gericht tot de Italiaanse Republiek en had zij betrekking op een wettelijke steunregeling, en raakte zij de steunontvangers dus niet individueel. Het Gerecht had ambtshalve moeten onderzoeken of het beroep ontvankelijk was.

Het Hof wees allereerst de incidentele hogere voorziening van de Commissie af, op grond dat een onderneming die zoals verzoeksters in eerste aanleg door de betrokken beschikking niet alleen wordt geraakt als onderneming uit de sector in kwestie, waaraan potentieel steun wordt verleend, maar ook als daadwerkelijk begunstigde van de individuele steun die uit hoofde van deze regeling is verleend en waarvan de Commissie de terugvordering heeft gelast, zich in een andere positie bevindt dan die van aanvragers voor wie een beschikking van de Commissie het karakter van een maatregel van algemene strekking heeft.

Ten gronde diende het Hof zich met name uit te spreken over de vraag in hoeverre de litigieuze steun gevolgen had voor het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging. Het diende ook de vraag te beantwoorden of het vertrouwens- en het evenredigheidsbeginsel zich verzetten tegen terugvordering van de steun.

Aangaande het eerste punt herinnerde het Hof eraan dat de Commissie bij de beoordeling van nieuwe steunmaatregelen die volgens artikel 88, lid 3, EG bij haar moeten worden aangemeld alvorens zij tot uitvoering worden gebracht, niet hoeft vast te stellen of sprake is van een werkelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en van de mededinging, maar of die steunmaatregelen dit handelsverkeer tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden. Het beklemtoonde dat indien de Commissie in haar beschikking het werkelijke effect van de reeds verleende steun zou moeten aantonen, lidstaten die in strijd met de aanmeldingsplicht van artikel 88, lid 3, EG steun verlenen, zouden worden beoordeeld ten opzichte van lidstaten die hun steunvoornemens wél aanmelden (punt 49). Het Hof overwoog verder nogmaals dat de betrekkelijk geringe omvang van een steun of de betrekkelijk geringe omvang van de betrokken onderneming niet a priori de mogelijkheid uitsluit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed en dat steun van betrekkelijk geringe omvang de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten beïnvloedt, wanneer de mededinging in de sector waarin de steunontvangende ondernemingen werkzaam zijn, intens is (punt 54). Het Hof herhaalde ten slotte zijn standpunt dat de omstandigheid dat een lidstaat via unilaterale maatregelen de mededingingsvoorwaarden van een bepaalde economische sector probeert aan te passen aan die welke in andere lidstaten heersen, aan die maatregelen niet het karakter van steun ontnemt (punt 61).

Met betrekking tot het tweede deel van de hogere voorziening herinnerde het Hof eraan dat aangezien de ongedaanmaking van onwettige steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling van de onwettigheid ervan, de terugvordering van onwettige staatssteun teneinde de vroegere toestand te herstellen, in beginsel niet kan worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun (punt 75). Verder weigerde het in casu de oplossing toe te passen die het had aanvaard in het arrest *RSV/Commissie* (arrest van 24 november 1987, 223/85, Jurispr. blz. 4617, punt 17) en volgens welke een vertraging waarmee de Commissie heeft besloten om een steunregeling onwettig te verklaren en te bepalen dat zij ongedaan moet worden gemaakt en door een lidstaat moet worden teruggevorderd, onder bepaalde omstandigheden bij de begunstigden een gewettigd vertrouwen kan wekken, dat eraan in de weg staat dat de Commissie de genoemde lidstaat kan gelasten terugbetaling van die steun te vorderen (punt 90). Het Hof was namelijk van oordeel dat in casu geen sprake was van de omstandigheden die in die zaak een dergelijke oplossing hadden gerechtvaardigd. Het Hof wees dan ook niet alleen de incidentele hogere voorziening van de Commissie af, maar ook de hogere voorziening van de Italiaanse Republiek.

In de zaak *Duitsland/Commissie* (arrest van 29 april 2004, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925) sprak het Hof zich uit over een beroep van de Bondsrepubliek Duitsland tot nietigverklaring van beschikking 2000/567/EG van de Commissie van 11 april 2000 betreffende steunmaatregelen ten behoeve van een onderneming uit de voormalige Duitse Democratische Republiek, die destijds marktleider was in de productie van maatwerkschakelingen en die na verschillende herstructureringen System Microelectronic

Innovation GmbH (SMI) is geworden, een onderneming waarvan de deelstaat Brandenburg 51 % van het kapitaal bezit, en een Amerikaanse onderneming, Synergy Semiconductor Corporation (Synergy), de rest. SMI had toen reeds financiële steun ontvangen van zowel de deelstaat Brandenburg als de Treuhandanstalt, een Duits publiekrechtelijk orgaan dat met de herstructurering van de ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek was belast, en het orgaan dat de Treuhandanstalt was opgevolgd, in de vorm van subsidies voor investeringen en verhuizingen, of in de vorm van leningen. Ten gevolge van moeilijkheden moest SMI echter het faillissement aanvragen, waarna haar naam werd veranderd in “SMI iG”, in vereffening, en een curator werd aangesteld die, om de voortzetting van de activiteiten van SMI mogelijk te maken en 105 arbeidsplaatsen te redden, een afsplitsingsconstructie heeft opgericht, de vennootschap “SiMI”, waarbij de activiteiten op de gebieden consulting, marketing, ontwikkeling en vormgeving van micro-elektronische producten en diensten werden toevertrouwd aan haar volle dochteronderneming “MD & D”. De deelstaat Brandenburg en de opvolger van de Treuhandanstalt verleenden daarop financiële steun aan de afsplitsingsconstructie, totdat SiMI en MD & D een overnemer vonden en MD & D uiteindelijk alle aandelen van SiMI terugkocht.

Van mening dat deze subsidies en leningen aan SMI en vervolgens aan de afsplitsingsconstructie onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt, gelastte de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland bij de bestreden beschikking alle maatregelen te nemen om de steun terug te vorderen van de ontvangers, namelijk volgens de Commissie, SMI, SiMI en MD & D evenals iedere andere onderneming waaraan hun activa zijn of worden overgedragen met het oog op het omzeilen van de gevolgen van deze beschikking.

Terwijl de Duitse regering stelde dat de subsidies aan SMI van de Treuhandanstalt en de opvolger daarvan viel onder de afwijkende regeling voor de activiteiten van de Treuhandanstalt, die het herstructureren van de ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek en het veiligstellen van hun overgang van een planeconomie naar een markteconomie beoogde te vergemakkelijken, omdat zij waren verleend in het kader van hetgeen zij als de privatisering van SMI beschouwde, was het Hof van oordeel dat het begrip privatisering in het kader van de Treuhandanstalt-regelingen restrictief moet worden uitgelegd (punt 24) en dat, zo het niet onmogelijk is dat de verwerving van een minderheidsaandeel in het kapitaal van een openbare onderneming, samen met de overdracht van de effectieve controle over deze onderneming, als een privatisering in de zin van de Treuhandanstalt-regelingen kan worden aangemerkt (punt 25), zulks in casu niet het geval was, aangezien de Treuhandanstalt in vele opzichten de controle over SMI behouden had nadat Synergy aandeelhouder was geworden. Om dezelfde reden kwam het Hof tot dezelfde conclusie met betrekking tot de leningen van de deelstaat Brandenburg aan SMI.

Subsidiar baseerde de Duitse regering zich nog op de afwijking in artikel 87, lid 2, sub c, EG, volgens welke met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland, voorzover deze steunmaatregelen noodzakelijk zijn om de door deze deling berokkende economische nadelen te compenseren. Het Hof verwierp ook dit middel, op grond dat de Duitse regering geen enkel element had aangevoerd dat zou kunnen aantonen dat de betrokken steun noodzakelijk was om een

nadeel te compenseren dat een gevolg is van de deling van Duitsland. Het Hof herinnerde er dienaangaande namelijk aan dat voorzover artikel 87, lid 2, sub c, EG na de hereniging van Duitsland van toepassing is op de nieuwe deelstaten, deze toepassing slechts mogelijk is onder dezelfde voorwaarden als die welke golden in de oude deelstaten in de periode vóór de hereniging. Dienaangaande refereert de uitdrukking “deling van Duitsland” historisch aan de totstandkoming van de scheidingslijn tussen de twee bezette zones in 1948. Met de door deze deling berokkende economische nadelen kunnen derhalve alleen die economische nadelen worden bedoeld, die in bepaalde gebieden in Duitsland zijn veroorzaakt door het isolement dat de instelling van die materiële grens heeft teweeggebracht, zoals de onderbreking van verkeerswegen of het verlies van afzetmarkten door het afbreken van de handelsbetrekkingen tussen de twee delen van het Duitse grondgebied. Het standpunt echter dat artikel 87, lid 2, sub c, EG het mogelijk maakt de economische achterstand – hoe onbetwistbaar ook – van de nieuwe deelstaten volledig te compenseren, miskent zowel het uitzonderingskarakter van deze bepaling als de context en het doel ervan. De economische nadelen die de nieuwe deelstaten in het algemeen ondervinden, zijn immers niet rechtstreeks door de geografische deling van Duitsland in de zin van artikel 87, lid 2, sub c, EG veroorzaakt, en de verschillen in ontwikkeling tussen de oude en de nieuwe deelstaten zijn door andere oorzaken te verklaren dan de geografische breuk die het gevolg is van de deling van Duitsland, met name de in elk van de twee delen van Duitsland ingevoerde verschillende politiek-economische systemen (punten 49-53).

Ten slotte betwistte de Duitse regering het in de bestreden beschikking gestelde bevel tot terugvordering, met name omdat de hoedanigheid van ontvanger van steun op onrechtmatige wijze zou zijn uitgebreid. Het Hof verklaarde de bestreden beschikking nietig op grond van dit punt. Het overwoog dat de Commissie, door MD & D als overnemer van SiMI te gelasten de aan deze laatste verleende staatssteun terug te betalen, de beginselen welke inzake de terugvordering van staatssteun gelden, heeft geschonden. Het herinnerde eraan dat wanneer een onderneming welke een onwettige staatssteun heeft genoten tegen de marktprijs wordt gekocht, dat wil zeggen tegen de hoogste prijs die een particuliere investeerder die onder normale mededingingsvoorwaarden handelt, bereid was voor deze vennootschap te betalen in de toestand waarin zij zich bevond, met name na staatssteun te hebben genoten, dit steunelement is geraamd tegen de marktprijs en meegerekend in de aankoopprijs. In dergelijke omstandigheden kan de koper niet worden geacht een voordeel te hebben genoten ten opzichte van de andere marktdeelnemers (punt 80). Het Hof verklaarde de bestreden beschikking nietig voorzover de afsplitsingsvennootschap werd gelast de steun terug te betalen die was verleend aan de vennootschap wier activiteiten zij voortzette. Het Hof overwoog namelijk dat zo niet kan worden uitgesloten dat in het geval dat afgesplitste vennootschappen worden opgericht teneinde een deel van de activiteiten van de onderneming welke steun heeft genoten voort te zetten, wanneer deze laatste failliet is gegaan, deze vennootschappen eventueel eveneens gehouden kunnen zijn de betrokken steun terug te betalen, zodra is bewezen dat zij het concurrentievoordeel dat aan deze steun is verbonden, feitelijk blijven genieten, in het bijzonder indien de afgesplitste vennootschappen activa van de vennootschap in liquidatie aankopen zonder een prijs tegen de marktvoorwaarden te betalen, of wanneer is bewezen dat door de oprichting van dergelijke vennootschappen de verplichting tot terugbetaling van deze steun wordt omzeild. Het enkele feit dat de installaties van de steunontvanger gedurende een bepaalde periode door een dergelijke vennootschap werden gehuurd, vormt op zich

geen voldoende bewijs dat laatstgenoemde een concurrentievoordeel heeft gehaald uit de staatssteun die drie jaar vóór de oprichting van de huurder aan de verhuurder werd verleend (punten 86, 88 en 89). Ook de verplichting van MD & D tot terugbetaling van de aan SMI verleende steun en de uitbreiding ervan tot iedere andere onderneming waaraan de activa van SMI, SiMI of MD & D zijn of worden overgedragen met het oog op het omzeilen van de gevolgen van deze beschikking is door het Hof nietig verklaard, zodat enkel SMI en SiMI verplicht zijn de door hen ontvangen steun terug te betalen.

In de zaak *Pearle e.a.* (arrest van 15 juli 2004, C-345/02, Jurispr. blz. I-7139) stelde de Hoge Raad der Nederlanden het Hof prejudiciële vragen over de uitleggingen van de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 3, EG, die waren gerezen in een geding ter zake van de rechtmatigheid van heffingen die een publiekrechtelijk bedrijfslichaam, het Hoofdbedrijfschap Ambachten ("HBA"), dat handelaars in optisch materiaal verenigt, had opgelegd aan zijn leden. Het betrof een bestemmingsheffing ter financiering van een collectieve reclamecampagne ten behoeve van ondernemingen in de optiekbranche.

Met zijn eerste drie vragen wenste de Hoge Raad in wezen te vernemen of de financiering door het HBA van reclamecampagnes ten behoeve van ondernemingen in de optiekbranche als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan worden aangemerkt en of, zo nodig met inaanmerkingneming van de de-minimisregel, de verordeningen van het HBA tot inning van heffingen bij zijn leden met het oog op de financiering van deze campagnes – als elementen van de steunregeling – overeenkomstig artikel 88, lid 3, EG bij de Commissie hadden moeten worden aangemeld. Hij wilde dus weten of de bestemmingsheffingen die verzoeksters in het hoofdgeding zijn opgelegd, wegens hun rechtstreekse verband met eventuele niet-aangemelde steun, eveneens onwettig zijn, zodat zij in beginsel moeten worden terugbetaald. Met de vierde en de vijfde vraag wenste de verwijzende rechter verder te vernemen of het gemeenschapsrecht zich in omstandigheden als die van het hoofdgeding verzet tegen de toepassing, door de bevoegde rechterlijke instanties, van de in de Nederlandse rechtspraak ontwikkelde regel van de formele rechtskracht, op grond waarvan de rechter de wettigheid van de beschikkingen van het HBA waarbij verzoeksters in het hoofdgeding heffingen zijn opgelegd niet opnieuw kan onderzoeken, ingeval de verordeningen op basis waarvan die beschikkingen zijn gegeven in strijd met artikel 88, lid 3, EG ten uitvoer zouden zijn gelegd.

Na te hebben vastgesteld dat HBA weliswaar een publiekrechtelijk lichaam is, maar dat in casu niet was gebleken dat de reclamecampagne is gefinancierd met middelen waarover de nationale autoriteiten naar believen konden beschikken, en dat, blijkens het verwijzingsarrest de middelen die het HBA voor de financiering van de betrokken reclamecampagne heeft gebruikt, integendeel door middel van bijdragen bestemd voor de organisatie van deze reclamecampagne zijn ingezameld bij de leden aan wie deze campagne (waartoe bovendien een particuliere vereniging van opticiens het initiatief had genomen) ten goede kwam, besliste het Hof dat de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 3, EG aldus moeten worden uitgelegd, dat verordeningen die een publiekrechtelijk bedrijfslichaam heeft vastgesteld om een ten behoeve van zijn leden georganiseerde en door hen vastgestelde reclamecampagne te financieren door middel van bij die leden geïnde middelen die verplicht worden aangewend voor de financiering van die campagne, geen deel uitmaken van een steunmaatregel in de zin van deze bepalingen en niet vooraf bij de Commissie behoeften te worden aangemeld, wanneer vaststaat dat deze

financiering heeft plaatsgevonden met middelen waarover dit publiekrechtelijk bedrijfslichaam op geen enkel moment vrijelijk heeft kunnen beschikken (punt 41). Derhalve behoeften de twee laatste vragen niet te worden beantwoord.

3.8. Inzake **merken** moet de aandacht worden gevestigd op de zaak *Koninklijke KPN Nederland* (arrest van 12 februari 2004, C-363/99, Jurispr. blz. I-1619). Op 2 april 1997 diende de vennootschap Koninklijke KPN Nederland bij het Benelux-Merkenbureau (BMB) een aanvraag in voor de inschrijving van het woord "Postkantoor" als merk voor papier, karton en daaruit vervaardigde artikelen, en voor verschillende diensten. Het BMB weigerde de inschrijving, op grond dat het teken uitsluitend beschrijvend is voor de waren en diensten met betrekking tot een postkantoor. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, waarbij KPN beroep had ingesteld tegen het besluit van het BMB, stelde het Hof een aantal prejudiciële vragen over de uitlegging van de eerste merkenrichtlijn.¹¹

Met name moest worden uitgemaakt of het feit dat een merk voor bepaalde waren of diensten in een lidstaat is ingeschreven, invloed heeft op het onderzoek dat in een andere lidstaat wordt verricht met betrekking tot een aanvraag voor de inschrijving van een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren of diensten. Het Hof antwoordt ontkennend: deze omstandigheid heeft geen invloed. De bevoegde autoriteit moet de kenmerken die eigen zijn aan het aangevraagde merk in concreto beoordelen met betrekking tot de waren of diensten in kwestie. De Nederlandse rechter vroeg het Hof ook of het verbod op beschrijvende tekens in artikel 3, lid 1, sub c, van de richtlijn ook geldt voor tekens of benamingen die de kenmerken van de betrokken waren of diensten aanduiden, wanneer er tekens of benamingen bestaan die gebruikelijker zijn om dezelfde kenmerken aan te duiden. Het Hof herinnert eraan dat de betrokken bepaling met het verbod op beschrijvende tekens een doel van algemeen belang nastreeft, volgens hetwelk dergelijke tekens of benamingen door eenieder ongestoord moeten kunnen worden gebruikt, door te beletten dat zij op grond van hun inschrijving als merk aan een enkele onderneming worden voorbehouden. In deze omstandigheden moet de bevoegde autoriteit, wanneer zij vaststelt dat het teken in de opvatting van de betrokken kringen thans kenmerken van de betrokken waren of diensten beschrijft, dan wel dit in de toekomst redelijkerwijs te verwachten is, de inschrijving van het merk weigeren. Het is daarbij irrelevant dat er andere tekens of benamingen bestaan die gebruikelijker zijn. Daarbij komt dat volgens het Benelux-merkenrecht het recht op een merk, luidende in één der nationale of streektalen van de Benelux, zich van rechtswege uitstrekt over zijn vertaling in de andere talen. Volgens het Hof staat dit in feite gelijk aan de inschrijving van een aantal verschillende merken. De bevoegde autoriteit moet in een dergelijk geval voor elk van deze vertalingen nagaan of het teken beschrijvend is. Het Hof diende zich ook uit te spreken over de verhouding tussen het onderscheidend vermogen en het beschrijvend karakter. De verwijzende rechter stelde namelijk de volgende vraag: indien een merk beschrijvend is voor bepaalde waren of diensten, maar niet voor andere waren of diensten, moet het dan worden geacht voor deze andere waren of diensten noodzakelijkerwijs onderscheidend vermogen te hebben? Het Hof herinnert eraan dat de weigeringsgronden onafhankelijk zijn van elkaar en een afzonderlijk onderzoek vereisen, ook al bestaat er een duidelijke overlapping tussen de respectieve werkingssfeer ervan. Bijgevolg kan uit het feit dat een teken niet valt onder een van deze

¹¹ 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).

weigeringsgronden, niet worden geconcludeerd dat het niet onder een andere weigeringsgrond kan vallen. Voorts moet het onderscheidend vermogen van een merk worden beoordeeld in relatie tot de in de inschrijvingsaanvraag vermelde waren of diensten; bij een verzoek om inschrijving van een merk voor verschillende waren of diensten, moet voor elke van deze waren of diensten worden nagegaan of het merk onder geen van de weigeringsgronden valt, en kan voor de in aanmerking genomen waren of diensten tot uiteenlopende conclusies worden gekomen. Het Hof is dan ook van oordeel dat de bevoegde autoriteit niet kan concluderen dat een merk onderscheidend vermogen heeft voor bepaalde waren of diensten op de enkele grond dat het kenmerken van andere waren of diensten beschrijft, zelfs al wordt de inschrijving ervan gevraagd voor al deze waren of diensten. Aangaande het feit dat elk bestanddeel van het woord "Postkantoor" beschrijvend is voor kenmerken van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, preciseert het Hof dat voor de conclusie dat een merk beschrijvend is, de vaststelling dat elk van de bestanddelen beschrijvend is, onvoldoende is. Het beschrijvend karakter moet worden vastgesteld voor het woord zelf. Zo de enkele combinatie van bestanddelen die op zich beschrijvend zijn over het algemeen zelf nog steeds beschrijvend is, kan dit anders zijn indien de door deze combinatie gewekte indruk ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de eenvoudige aaneenvoeging van de beschrijvende bestanddelen, zo de combinatie meer is dan de som van die bestanddelen wegens door de voor de betrokken waren of diensten ongebruikelijke combinatie, of het woord is gaan behoren tot het normale spraakgebruik en aldaar een eigen betekenis heeft gekregen, zodat het voortaan losstaat van zijn bestanddelen (voorzover het woord in dat geval niet zelf beschrijvend is). De vragen die het Benelux-Gerechtshof had gesteld in het kader van een geding betreffende de weigering van het BMB om het teken "BIOMILD" in te schrijven voor levensmiddelen, op grond dat dit teken beschrijvend is, heeft het Hof in de zaak *Campina Melkunie* (arrest van 12 februari 2004, C-265/00, Jurispr. blz. I-1699) in dezelfde zin beantwoord.

3.9. De omvangrijke rechtspraak betreffende de communautaire maatregelen tot **harmonisatie van de wetgevingen** van de lidstaten omvat onder meer de drie zaken *Fixtures Marketing* (arresten van 9 november 2004, C-46/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; C-338/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; C-444/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) en de zaak *The British Horseracing Board e.a.* (arrest van 9 november 2004, C-203/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betreffende het zogenoemde recht sui generis van richtlijn 96/9¹² en de omvang van deze rechtsbescherming op het gebied van sportwedenschappen. Aan het Hof werden verschillende prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de bepalingen van de richtlijn, in gedingen die het gevolg waren van het gebruik door organisatoren van wedenschappen in Zweden, Griekenland, Finland en het Verenigd Koninkrijk van gegevens die waren gepubliceerd maar waarvan het beheer of de organisatie waren toevertrouwd aan anderen, namelijk de verzoeksters in het hoofdgeding. In drie zaken bestond het litigieuze gebruik uit de overname op de spelformulieren van gegevens betreffende de kalender van de Engelse en Schotse voetbalkampioenschappen, welke gegevens elektronisch worden opgeslagen en onder meer in brochures worden gepubliceerd, maar waarvan het beheer door middel van licentieovereenkomsten is opgedragen aan de verzoekster in het hoofdgeding. In de vierde zaak ging het om de

¹² Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB L 77, blz. 20).

bekendmaking op twee internetsites voor weddenschappen op paardenrennen van informatie die deels was ontleend aan de kranten en van gegevens die werden verstrekt door ondernemingen die daartoe waren gemachtigd door de verzoekster, die is belast met de organisatie van paardenrennen in het Verenigd Koninkrijk en die in dit verband de ontwikkeling en het beheer waarborgt van de databank waarvoor zij om bescherming verzocht.

De verzoeksters in de hoofdgedingen waren van mening dat de ondernemingen die aldus gebruik maakten van hun gegevens voor het aanbieden van weddenschappen, inbreuk maakten op het recht dat hun werd verleend door hun nationale recht, zoals dat was gewijzigd ten gevolge van de omzetting van de richtlijn betreffende de rechtsbescherming van databanken. Als uitvoeringsmaatregelen daarvan moesten de betrokken nationale bepalingen dus worden uitgelegd in het licht van de richtlijn.

De Finse Vantaan Käräjäoikeus, de Engelse Court of Appeal, de Zweedse Högsta Domstol en het Griekse Monomeles Protodikeio Athinon, waar deze gedingen aanhangig waren gemaakt, hebben het Hof verschillende prejudiciële vragen gesteld over het voorwerp en de reikwijdte van de bescherming sui generis die in het leven is geroepen door de richtlijn, met name artikel 7, lid 1, dat de fabrikant van een databank het recht verleent om de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van die inhoud te verbieden wanneer de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.

In antwoord op de vragen van de vier verwijzende rechters over de voorwaarde van de substantiële investering in de zin van deze laatste bepaling, verklaarde het Hof dat het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 96/9 aldus moet worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen. Het omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen (zaken C-46/02, C-338/02, C-444/02 en C-203/02, dictum 1). Het Hof overwoog dat in de context van de opstelling van een wedstrijdkalender voor de organisatie van voetbalkampioenschappen het derhalve niet ziet op de middelen die worden aangewend om voor de verschillende wedstrijden van deze kampioenschappen de data, de tijdschema's en de tegen elkaar spelende teams vast te stellen. De verkrijging van de gegevens die in deze kalenders worden opgenomen, vereist immers geen bijzondere inspanning van de liga's beroepsvoetbal, die onlosmakelijk verbonden zijn met het creëren van deze gegevens, en de middelen om de kalender te controleren of te presenteren vereisen evenmin een substantiële investering, los van de investering in het creëren van de gegevens die in de lijst worden opgenomen (zaken C-46/02, C-338/02 en C-444/02). In de zaak betreffende de weddenschappen op paardenrennen diende het Hof nog te preciseren dat het begrip investering in de controle van de inhoud van de databank in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden opgevat dat het ziet op de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen. Middelen die worden aangewend voor de controle in de fase waarin elementen worden gecreëerd die vervolgens in een databank worden opgenomen, vallen niet onder dit begrip (zaak

C-203/02, punt 42). Het Hof overwoog dat de middelen die worden aangewend voor de opstelling van een lijst van de paarden die aan een race deelnemen en voor de controleverrichtingen in dit verband, geen investering zijn in de verkrijging en de controle van de inhoud van de databank waarin die lijst is opgenomen (zaak C-203/02, punt 42).

3.10. Op het gebied van de **sociale politiek** verdienen twee arresten een bijzondere vermelding. In het eerste, in de zaak *Alabaster* (arrest van 30 maart 2004, C-147/02, Jurispr. blz. I-3101), vroeg de Court of Appeal het Hof of bij de berekening van de wettelijke zwangerschapsuitkering rekening moet worden gehouden met loonsverhogingen.

In casu was Alabaster, een Brits werknemer, in januari 1996 met zwangerschapsverlof gegaan. Kort voor het begin van dat verlof had zij een loonsverhoging gekregen die terugwerkte tot december. Bij de berekening van de wettelijke zwangerschapsuitkering werd echter geen rekening gehouden met deze loonsverhoging, omdat de toepasselijke nationale regeling voor de berekening van het gewone loon een andere periode in aanmerking neemt, in casu de maanden september en oktober.

Het Hof stelde allereerst vast dat richtlijn 92/85¹³ geen bruikbaar antwoord geeft op de vragen van de nationale rechter. Na onderzoek van de gehele gemeenschapsregeling heeft het echter aangegeven welke algemene beginselen in casu van toepassing waren. De redenering van het Hof berust in wezen op artikel 141 EG en richtlijn 75/117.¹⁴

De uitkering die tijdens het zwangerschapsverlof aan een werkneemster wordt betaald, staat gelijk aan een beloning. Deze persoon kan uiteraard niet de gehele beloning vorderen, aangezien zij verkeert in een specifieke situatie in vergelijking met een werknemer die daadwerkelijk arbeid verricht. Dit is een klassieke toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Aangezien de uitkering echter neerkomt op een loon (zie in die zin arrest van 13 februari 1996, Gillespie e.a., C-342/93, Jurispr. blz. I-475), moet haar op grond van het discriminatieverbod het recht worden verleend op een verhoging, aangezien zij het hogere loon zou hebben ontvangen indien zij niet zwanger ware geweest. Dit vereiste is niet beperkt tot het geval waarin deze loonsverhoging terugwerkt tot de door het referentieloon gedekte periode. Dit is een toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers.

Het Hof sprak zich evenwel niet uit over de concrete wijze waarop aan dit beginsel uitvoering moet worden gegeven, aangezien dit zijn bevoegdheid in een prejudiciële procedure te buiten gaat.

Evenmin deed het Hof uitspraak over de houding die zou moeten worden aangenomen in geval van een loonsverlaging, aangezien dit in casu een hypothetische vraag was. Deze vraag blijft dus onbeantwoord.

¹³ Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB L 348, blz. 1).

¹⁴ Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 45, blz. 19).

In het tweede arrest, in de gevoegde zaken *Pfeiffer e.a.* (arrest van 5 oktober 2004, C-397/01–C-403/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), dat in het verlengde ligt van het arrest *Jaeger* (arrest van 9 september 2003, C-151/02, Jurispr. blz. I-8389) betreffende de wachtdienst van artsen, was het Hof van oordeel dat de maximale wekelijkse arbeidstijd voor ambulancehulpverleners in het kader van een dienst voor medische spoedhulp 48 uur niet mag overschrijden.

In de gevoegde zaken C-397/01 tot en met C-403/01 waren Pfeiffer en de andere verzoekers als ambulancehulpverlener in dienst of in dienst geweest van het Duitse Rode Kruis, een privaatrechtelijke instelling die met name zorgt voor de dienst voor medische spoedhulp te land middels ambulances en medische-urgentiewagens. Krachtens de arbeidsovereenkomsten met hun werkgever was een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing volgens welke de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd, rekening houdend met hun verplichte permanentie van gemiddeld minstens 3 uur per dag, werd verlengd van 38,5 tot 49 uur. Tijdens de permanentie moesten de betrokken ambulancehulpverleners zich ter beschikking van hun werkgever houden op de werkplek en voorts permanent alert zijn om indien nodig onmiddellijk te kunnen handelen.

Voor het Arbeitsgericht Lörrach wensten de betrokkenen dat het Hof zou vaststellen dat hun gemiddelde wekelijkse arbeidstijd de bij richtlijn 93/104¹⁵ gestelde grens van 48 uur niet mag overschrijden en verlangden zij betaling van de overuren die zij boven die grens hadden gemaakt. De Duitse rechter wendde zich voor opheldering tot het Hof. Zijn prejudiciële vragen betroffen de uitlegging van een aantal bepalingen van de richtlijnen 89/391¹⁶ en 93/104.

Het Hof merkte allereerst op dat de activiteit van hulpverleners in het kader van een dienst voor medische spoedhulp valt binnen de werkingssfeer van de richtlijnen 89/391 en 93/104. Geen van de daarin voorziene uitzonderingen is in casu relevant. Het gaat immers niet om diensten die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de openbare veiligheid, gezondheid en orde in omstandigheden van uitzonderlijke ernst en omvang – bijvoorbeeld een ramp – die naar hun aard geen planning van de arbeidstijd mogelijk maken, noch om wegvervoerdiensten; aangezien de betrokken activiteit tot hoofddoel heeft medische spoedhulp te verlenen aan zieken of gewonden. Het Hof besliste dan ook dat een overschrijding van de maximale wekelijkse arbeidstijd van 48 uur slechts rechtsgeldig is indien iedere werknemer daarmee individueel, uitdrukkelijk en vrijelijk heeft ingestemd, en dat het in dit verband dus niet volstaat dat de arbeidsovereenkomst van de belanghebbende verwijst naar een collectieve arbeidsovereenkomst die een dergelijke overschrijding toestaat.

Nadat het de wachtdiensten van artsen en de perioden van permanentie die door ambulancehulpverleners worden verricht aan elkaar had gelijkgesteld, besliste het Hof in de lijn van het arrest *Jaeger* dat dergelijke perioden bij de bepaling van de maximale

¹⁵ Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 307, blz. 18).

¹⁶ Richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk (PB L 183, blz. 1).

dagelijkse en wekelijkse arbeidstijd volledig moeten worden meegerekend. Het preciseerde dat de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van maximaal 48 uur, inclusief overwerk, moet worden beschouwd als een bijzonder belangrijk voorschrift van communautair sociaal recht dat voor alle werknemers geldt als een minimumnorm ter bescherming van hun veiligheid en hun gezondheid. Een nationale regeling die met betrekking tot perioden van permanentie die worden verricht door ambulancehulpverleners ertoe leidt dat, in voorkomend geval middels een collectieve arbeidsovereenkomst of een bedrijfsakkoord op basis van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst, wordt toegestaan dat de bij deze bepaling vastgestelde maximale wekelijkse arbeidstijd van 48 uur wordt overschreden, is dan ook onverenigbaar met richtlijn 93/104.

Ten slotte constateerde het Hof op geheel klassieke wijze dat richtlijn 93/104, wat de maximale wekelijkse arbeidstijd betreft, voldoet aan alle voorwaarden voor rechtstreekse werking, nu zij inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is. Hoewel een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen, herinnerde het Hof aan het beginsel van richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht en overwoog het dat een nationale rechter die uitspraak moet doen in een geding tussen uitsluitend particulieren, bij de toepassing van de ter uitvoering van de verplichtingen van de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, het gehele nationale recht in beschouwing moet nemen en dit zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en van de doelstelling van deze richtlijn moet uitleggen om tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met het daarmee beoogde doel. Op grond van dat beginsel moet de verwijzende rechter in casu dus binnen zijn bevoegdheid al het mogelijke doen om te voorkomen dat de maximale wekelijkse arbeidstijd, die op 48 uur is vastgesteld, wordt overschreden.

3.11. Ten slotte diende het Hof ook op te treden op het gebied van het **economisch en monetair beleid**. In de zaak *Commissie/Raad* (arrest van 13 juli 2004, C-27/04, Jurispr. blz. I-6649) boog het Hof zich over de uitvoering van het stabiliteitspact. Ten einde de Economische en Monetaire Unie te voltooien had de Europese Raad van Amsterdam in juni 1997 een resolutie betreffende het stabiliteits- en groeipact aangenomen, die ertoe strekt buitensporige tekorten te vermijden en een goed beheer van de overheidsfinanciën in de eurozone te waarborgen. In dat kader is in 2003 tegen Frankrijk en Duitsland een buitensporigtekortprocedure ingeleid.

Op aanbeveling van de Commissie heeft de Raad geconstateerd dat er in deze twee staten een buitensporig tekort bestond. Hij stelde twee aanbevelingen vast, waarbij zij werden verzocht hun tekort te verminderen en waarbij een uiterste datum voor het treffen van correctiemaatregelen werd gesteld (op basis van artikel 104, lid 7, EG). Na die datum heeft de Commissie de Raad aanbevolen besluiten vast te stellen, inhoudende dat noch Duitsland noch Frankrijk passende maatregelen had genomen om hun tekort overeenkomstig de aanbevelingen van de Raad te verminderen. De Commissie heeft de Raad verzocht de twee betrokken staten aan te manen maatregelen te treffen om hun tekort te verminderen (artikel 104, lid 9, EG). Op 25 november 2003 heeft de Raad, waarin de voor dat besluit vereiste meerderheid niet kon worden bereikt, enkel conclusies aangenomen waarbij de buitensporigtekortprocedures werden opgeschort en waarin hij verklaarde een beschikking uit hoofde van artikel 104, lid 9, EG te zullen vaststellen indien de betrokken lidstaat zijn verbintenissen niet nakomt. Van mening dat dit een

schending van de verdragsregels vormde, heeft de Commissie in januari 2004 beroep ingesteld tegen zowel het verzuim van de Raad om een beschikking vast te stellen als tegen die conclusies.

Het Hof verklaarde allereerst het beroep inzake de onmogelijkheid voor de Raad om de door de Commissie aanbevolen beschikking vast te stellen, niet-ontvankelijk. Het verzuim van de Raad om de in artikel 104, leden 8 en 9, EG bedoelde, door de Commissie aanbevolen besluiten te nemen, kan niet worden geacht te leiden tot voor beroep vatbare handelingen in de zin van artikel 230 EG. Wanneer de Commissie de Raad aanbeveelt besluiten te nemen uit hoofde van artikel 104, leden 8 en 9, EG en binnen de Raad niet de vereiste meerderheid wordt bereikt, komt immers geen besluit in de zin van deze bepalingen tot stand. Het Hof voegde daar nog aan toe dat ingeval de Raad de door de Commissie aanbevolen formele instrumenten uit hoofde van artikel 104, leden 8 en 9, EG niet vaststelt, deze laatste haar toevlucht kan nemen tot het rechtsmiddel als voorzien in artikel 232 EG, met inachtneming van de aldaar gestelde voorwaarden (punt 35).

Het beroep tegen de conclusies van de Raad werd daarentegen wel ontvankelijk verklaard. Deze beogen immers in elk geval rechtsgevolgen teweeg te brengen voorzover zij de lopende buitensporigtekortprocedures opschorten en de in een eerder stadium door de Raad uit hoofde van artikel 104, lid 7, EG gedane aanbevelingen inhoudelijk wijzigen. Het Hof stelde namelijk vast dat de Raad een eventueel besluit om op te treden uit hoofde van artikel 104, lid 9, EG afhankelijk had gesteld van een beoordeling die niet meer de inhoud van de aanbevelingen uit hoofde van artikel 104, lid 7, als referentieparameter zal hebben, maar de door de betrokken lidstaat eenzijdig aangegane verbintenissen.

Vervolgens was het Hof van oordeel dat de Raad de procedureregels niet had geëerbiedigd. Het in de conclusies vervatte besluit om de aanbevelingen van de Raad uit hoofde van artikel 104, lid 7, EG te wijzigen, levert een schending op van artikel 104, leden 7 en 13, EG, dat wil zeggen een schending van het initiatiefrecht van de Commissie en van de stemregels. Blijkens de letter en de economie van het bij het Verdrag ingevoerde systeem mag de Raad zich niet onttrekken aan de door artikel 104 EG opgelegde regels en de regels die hij zich zelf in verordening nr. 1467/97 heeft opgelegd. Zo kan hij niet kiezen voor een andere procedure, bijvoorbeeld om een maatregel te treffen die niet het juist in een bepaalde etappe voorziene besluit zou zijn of die tot stand zou komen onder andere dan de in de toepasselijke bepalingen gestelde voorwaarden (punt 81).

In de zaak *Verbraucher-Zentrale Hamburg* (arrest van 14 september 2004, C-19/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) stelde het Landgericht München in een geding tussen de Duitse organisatie die bevoegd is om in rechte op te treden tegen inbreuken op de consumentenbeschermingswetgeving (de Verbraucher-Zentrale) en de onderneming O2, die een mobiele telefoonnetwerk exploiteert, het Hof prejudiciële vragen over de uitlegging van verordening nr. 1103/97.¹⁷

In casu moest worden onderzocht of de door O2 gehanteerde methode voor omrekening in euro van voordien in Duitse mark uitgedrukte bedragen, verenigbaar was met die

¹⁷ Verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1).

verordening. O2 had namelijk de prijs per minuut van haar verschillende tarieven afgerond op de dichtstbijzijnde eurocent, namelijk tot de hogere eurocent.

Artikel 5 van de verordening bepaalt: “Te betalen of te boeken geldbedragen die na omrekening in de euro-eenheid [...] afgerond worden, moeten naar boven of naar beneden worden afgerond op de dichtstbijzijnde cent”.

Het Hof diende eerst uit te maken of een tarief, zoals de prijs per minuut waartegen O2 de telefoongesprekken aan haar klanten factureert, een te betalen of te boeken geldbedrag in de zin van artikel 5, eerste zin, van verordening nr. 1103/97 is, dan wel of enkel het eindbedrag dat daadwerkelijk aan de consument wordt gefactureerd, een dergelijk bedrag kan zijn.

Daar die begrippen in het gemeenschapsrecht niet zijn gedefinieerd, gebruikte het Hof de teleologische uitleggingsmethode, waarbij het keek naar de doelstelling van de betrokken handeling. Twee algemene rechtsbeginselen blijken uit verordening nr. 1103/97, namelijk de noodzaak om de rechtszekerheid van de burgers bij de overgang op de euro te waarborgen en, daarmee samenhangend, de noodzaak om de continuïteit van contracten en andere rechtsinstrumenten niet aan te tasten. Deze beginselen helpen bij het bereiken van een algemeen doel bij de invoering van de nieuwe eenheidsmunt, namelijk de doelstelling van neutraliteit van de overgang op de euro voor de burgers en de ondernemingen. Zoals de twaalfde overweging van de considerans van de verordening aangeeft, dient daarvoor een hoge graad van nauwkeurigheid bij omrekeningen te worden verzekerd.

Gelet op deze doelstelling legt het Hof artikel 5 van de verordening restrictief uit. Het beslist: “Een tarief zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde prijs per minuut is geen te betalen of te boeken geldbedrag in de zin van artikel 5, eerste zin, van verordening [nr. 1103/97], en hoeft derhalve niet in alle gevallen op de dichtstbijzijnde cent te worden afgerond [...]” (dictum 1).

Vervolgens rees de vraag of verordening nr. 1103/97, met name artikel 5, eerste zin, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat andere dan de te betalen of te boeken bedragen op de dichtstbijzijnde cent worden afgerond. Hoewel volgens het Hof ter zake geen principieel verbod bestaat, is dit toch “op voorwaarde dat deze afronding het [...] beginsel van continuïteit van contracten en het [...] doel van neutraliteit van de overgang op de euro in acht neemt, dat wil zeggen dat de afronding de door de economische subjecten – met inbegrip van de consumenten – aangegane contractuele verbintenissen niet mag aantasten en geen reële invloed mag hebben op de daadwerkelijk te betalen prijs” (dictum 2).

In casu stelde het Hof vast dat de betrokken afronding wel degelijk een wezenlijke invloed kan hebben op de door de consumenten daadwerkelijk betaalde prijs (punt 54). Het is niet verder gegaan in de uitlegging, maar liet het aan de nationale rechter over om de reële invloed op de prijzen te beoordelen.