

A – De werkzaamheden van het Hof van Justitie in 2001
door Gil Carlos Rodríguez Iglesias, president

1. Dit deel van het jaarverslag wil een beeld schetsen van de werkzaamheden van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in het afgelopen jaar. Het gaat niet in op de conclusies van de advocaten-generaal, die ontegensprekelijk van belang zijn om de inzet van bepaalde zaken goed te begrijpen, maar waarvan de vermelding de omvang van dit verslag, dat een bondige beschrijving wil geven, aanzienlijk zou doen toenemen.

Na een overzicht van de cijfers (punt 2) en van het gebruik van de nieuwe procedures in de loop van het jaar (punt 3), wordt hierna een korte uiteenzetting gegeven van de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak in 2001 op de volgende gebieden:

bevoegdheid van het Hof en procedure (punt 4), algemene beginselen en zaken van constitutionele of institutionele aard (punt 5), vrij verkeer van goederen (punt 6), vrijheid van dienstverrichting (punt 7), recht van vestiging (punt 8), mededingingsregels (punt 9), steunmaatregelen van de staten (punt 10), harmonisatie van wetgevingen (punt 11), sociaal recht (punt 12), recht van de externe betrekkingen (punt 13), milieurecht (punt 14), vervoerbeleid (punt 15), belastingrecht (punt 16), gemeenschappelijk landbouwbeleid (punt 17) en Europees ambtenarenrecht (punt 18).

Een dergelijke selectie moet noodzakelijkerwijs beperkt blijven. Zij heeft slechts betrekking op 53 van de 397 arresten en beschikkingen van het Hof in de betrokken periode en vermeldt slechts de essentiële punten daarvan. De volledige tekst van die arresten en van alle andere arresten en beschikkingen, 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). Teneinde verwarring te vermijden en lezing van het verslag te vergemakkelijken, wordt hierna, tenzij anders aangegeven, verwezen naar de overeenkomstig het Verdrag van Amsterdam hernummerde artikelen van het EG-Verdrag.

2. Het Hof heeft 398 zaken afgedaan. Het ging daarbij om 244 arresten, één advies op grond van artikel 300, lid 6, EG en 153 beschikkingen. Hoewel die cijfers iets lager liggen dan het vorige jaar (waarin 463 zaken werden afgedaan), zijn zij toch iets hoger dan het gemiddelde van de jaren 1997-1999 (ongeveer 375 afgedane zaken). Het aantal nieuw bij het Hof aanhangig gemaakte zaken bleef daarentegen op het vroegere hoge niveau (504 in 2001, tegenover 503 in 2000). Het aantal aanhangige zaken steeg daarmee van 803 in 2000 tot 839 (nettocijfer, rekening houdende met de voegingen).

De procesduur bleef constant voor de prejudiciële verwijzingen en de rechtstreekse beroepen (respectievelijk ongeveer 22 en 23 maanden). De gemiddelde tijd voor de afhandeling van hogere voorzieningen is daarentegen afgenomen van 19 maanden in 2000 tot 16 maanden in 2001.

De zaken werden als volgt verdeeld over de verschillende formaties van het Hof: het plenum deed een vijfde van de zaken af (tegenover een kwart in 2000), de andere arresten en beschikkingen werden uitgesproken door kamers van vijf of van drie rechters (respectievelijk 60 % van de zaken en bijna één zaak op vier).

Meer statistische gegevens over het gerechtelijk jaar 2001 vindt u in hoofdstuk IV van dit jaarverslag.

3. Uit het gebruik dat het Hof heeft gemaakt van sommige *nieuwe procedures* die in het Reglement voor de procesvoering zijn ingevoerd bij de wijzigingen van 16 mei en 28 november 2000 ¹ kunnen thans reeds enkele algemene krachtlijnen worden afgeleid.

Zo heeft het Hof bij herhaling gebruik gemaakt van de mogelijkheid om in prejudiciële zaken uitspraak te doen in een vereenvoudigde procedure op grond van artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering (voordien kon deze procedure enkel worden toegepast wanneer het ging om een vraag die „kennelijk identiek” was met een vraag waarover het Hof zich reeds had uitgesproken). Thans kan het Hof deze vereenvoudigde procedure toepassen in drie gevallen, namelijk wanneer de vraag identiek is met een vraag waarover het zich reeds heeft uitgesproken, wanneer het antwoord op een dergelijke vraag duidelijk uit de rechtspraak kan worden afgeleid of wanneer over het antwoord op de vraag redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan. In dergelijke gevallen moet het Hof de verwijzende rechterlijke instantie van zijn voornemen in kennis stellen en de belanghebbenden in hun eventuele opmerkingen horen. De zaak kan dan worden afgedaan bij een met redenen omklede beschikking, zodat wanneer dat gerechtvaardigd lijkt, uitspraak kan worden gedaan zonder een terechtzitting en zonder schriftelijke conclusie van de advocaat-generaal.

Wat de hypothese betreft waarin de vraag identiek is met een vraag waarover het Hof zich reeds heeft uitgesproken, blijkt uit twee beschikkingen uit 2001 dat het Hof de vereenvoudigde procedure op twee sterk uiteenlopende wijzen kan toepassen. Enerzijds maakt deze procedure het mogelijk de verwijzende rechter zeer snel te antwoorden. Zo heeft het Hof in de zaken *Monnier e.a.* (beschikking van 19 juni 2001, C-9/01 C-12/01, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) slechts vijf maanden na het verzoek van de verwijzende rechter zijn eerdere rechtspraak herhaald. Anderzijds wordt de vereenvoudigde procedure soms gehanteerd om onverwijld zaken af te doen waarvan de behandeling in afwachting van de uitspraak in een „testcase” was opgeschort. In de zaak *Hung* (beschikking van 12 juli 2001, C-256/99, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) bijvoorbeeld antwoordde het Hof op vragen die meer dan twee jaar voordien, in april 1999, waren gesteld. Deze lange duur is te verklaren door het feit dat het Hof de behandeling van de zaak had geschorst in afwachting van de afdoening van de zaak *Kaur* (arrest van 20 februari 2001, C-192/99, Jurispr. blz. I-1237), die identiek was met de zaak *Hung*. Daar de verwijzende rechter, die naar behoren in kennis was gesteld van het arrest in de „testcase”, zijn vragen uiteindelijk niet had ingetrokken, heeft het Hof een beschikking met dezelfde inhoud gegeven.

Het Hof heeft eveneens een tiental beschikkingen gegeven in gevallen waarin het van oordeel was dat het antwoord op de vragen duidelijk uit de rechtspraak kon worden afgeleid. De ervaring wijst uit dat dit zeer nuttig kan zijn wanneer het Hof wil bevestigen dat ondanks kleine feitelijke of juridische verschillen in de zaken, algemene oplossingen die het eerder heeft gegeven, geldig blijven. Zo was het Hof van oordeel dat aangezien het eerder had beslist dat de bepalingen van de als bijlage 1 C aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) gehechte overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs) niet van dien aard zijn, dat zij voor particulieren rechten in het leven roepen waarop deze zich krachtens het gemeenschapsrecht voor de rechter rechtstreeks kunnen beroepen, dat om dezelfde redenen ook geldt voor de bepalingen van de Algemene Overeenkomst inzake tarieven en handel (GATT) van 1994, die eveneens aan de WTO-overeenkomst is gehecht (beschikking van 2 mei 2001, *OGT Fruchthandelsgesellschaft*, C-307/99, Jurispr. blz. I-3519).

¹ Een gecodificeerde versie van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 1 februari 2001 (PB C 34, blz. 1). Zie ook de wijzigingen van 3 april 2001 (PB L 119, blz. 1).

In 2001 heeft het Hof ook voor het eerst gebruik gemaakt van de versnelde procedure, die kan worden toegepast bij bijzondere (artikel 62 bis van het Reglement voor de procesvoering, bij rechtstreekse beroepen) of buitengewone (artikel 104 bis, voor prejudiciële verwijzingen) spoedeisendheid.

In casu ging het om een prejudiciële verwijzing van een Nederlandse rechter betreffende het communautaire beleid tot uitroeiing van mond- en klauwzeer. De vragen van de verwijzende rechter van 27 april kon het Hof reeds op 12 juli 2001 beantwoorden (arrest *Jippes e.a.*, C-189/01, Jurispr. blz. I-5689; zie ook hierna, punt 17).

De andere verzoeken om de versnelde procedure toe te passen (vijf prejudiciële verwijzingen en twee hogere voorzieningen) werden niet ingewilligd. De meeste prejudiciële verwijzingen betroffen geschillen betreffende de gunning van overheidsopdrachten. Uit die paar gevallen kunnen nog geen algemene regels worden afgeleid. Het Hof lijkt de versnelde procedure echter slechts zeer omzichtig te hanteren, wanneer dat gerechtvaardigd lijkt wegens de bijzondere of buitengewone spoedeisendheid. Het wil vermijden dat de afdoening van de andere zaken, die door een vergroting van het aantal versnelde procedures zou kunnen worden vertraagd, al te zeer wordt verstoord. Dat impliceert onder meer dat bij prejudiciële verwijzingen de versnelde procedure er niet toe strekt de verwijzende rechter te ontslaan van zijn plicht om de rechtzoekende zo nodig voorlopige bescherming te bieden.

Hoewel vrij discreet, maakt het Hof ook regelmatig gebruik van de in artikel 104, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering geboden mogelijkheid om een nationale rechterlijke instantie die prejudiciële vragen heeft gesteld, om nadere verduidelijking te vragen. Deze mogelijkheid kan weliswaar de behandelingsduur van de zaken verlengen, maar kan voor het Hof zeer nuttig zijn om de juridische moeilijkheden correct in te schatten. Wanneer het Hof om dergelijke verduidelijkingen verzoekt, stelt het de partijen in het hoofdgeding en de andere belanghebbenden in staat schriftelijk of mondeling opmerkingen in te dienen over het antwoord van de nationale rechter.

Teneinde de behandeling van de procedures te vergemakkelijken en te versnellen zal het Hof in 2002 pogen overeenkomstig artikel 125 bis van het Reglement voor de procesvoering praktische aanwijzingen voor partijen vast te stellen.

4. Wat de *bevoegdheid van het Hof en de procedure* betreft, moeten enkele interessante ontwikkelingen worden vermeld met betrekking tot de prejudiciële procedure (4.1), de hogere voorziening (4.2) en het kort geding (4.3).

4.1. De zaak *Nachi Europe* (arrest van 15 februari 2001, C-239/99, Jurispr. blz. I-1197) vormt een toepassing van het arrest *TWD Textilwerke Deggendorf* (arrest van 9 maart 1994, C-188/92, Jurispr. blz. I-833) op het gebied van antidumpingmaatregelen. De vraag was gerezen, of een onderneming die geen beroep heeft ingesteld tot nietigverklaring van een antidumpingverordening waardoor zij wordt geraakt, zich in een geschil voor een nationale rechterlijke instantie op ongeldigheid van dit antidumpingrecht kan beroepen. De antidumpingverordening was nietig verklaard voorzover zij de antidumpingrechten betrof die waren opgelegd aan de ondernemingen die een beroep tot nietigverklaring hadden ingediend. Het Hof verklaarde voor recht, dat een onderneming die over een beroepsrecht voor het Gerecht beschikte om nietigverklaring van het antidumpingrecht te bewerkstelligen, doch geen beroep heeft ingesteld, zich vervolgens niet voor een nationale rechter op ongeldigheid van dit antidumpingrecht kan beroepen.

In de zaak *Kofisa Italia* (arrest van 11 januari 2001, C-1/99, Jurispr. blz. I-207) werd de bevoegdheid van het Hof betwist in het kader van een zaak waarin de communautaire

wetgeving niet rechtstreeks van toepassing was, maar waarin de toepassing van het gemeenschapsrecht het gevolg was van het feit dat een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor een interne situatie conformeerde aan de in het gemeenschapsrecht gekozen oplossingen. Het Hof bevestigde de lijn van het arrest *Giloy* (arrest van 17 juli 1997, C-130/95, Jurispr. blz. I-4291), volgens hetwelk een verzoek van een nationale rechterlijke instantie slechts kan worden afgewezen, indien blijkt dat van de procedure van artikel 234 EG „een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt en wel om via een geconstrueerd geschil een uitspraak van het Hof uit te lokken, of wanneer duidelijk is dat het gemeenschapsrecht rechtstreeks noch onrechtstreeks van toepassing kan zijn op de omstandigheden van het geval” (punt 22). Het Hof bevestigt dat het bevoegd is om uitspraak te doen over een prejudiciële vraag in een dergelijk geschil.

4.2. In de zaak *Commissie en Frankrijk/TF1* (arrest van 12 juli 2001, C-302/99 P en C-308/99 P, Jurispr. blz. I-5603) heeft het Hof de voorwaarden uitgelegd voor het instellen van hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht van eerste aanleg. De Commissie en de Franse Republiek hadden hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van 3 juni 1999, *TF1/Commissie* (T-17/96, Jurispr. blz. II-1757), voorzover daarbij het beroep van TF1 ontvankelijk was verklaard. In eerste aanleg had deze onderneming beroep ingesteld tegen het verzuim van de Commissie om te handelen uit hoofde van artikel 86 EG. In de loop van de procedure had de Commissie TF1 een brief gestuurd, die een standpuntbepaling inhield. Nadat het Gerecht het beroep ontvankelijk had verklaard, besliste het daarom dat geen uitspraak meer behoefde te worden gedaan over de conclusies wegens nalaten te handelen uit hoofde van artikel 86 EG. In het arrest besliste het Hof dat de rechtsoverwegingen van het Gerecht volstonden om aan te tonen dat het beroep zonder voorwerp was geraakt ten gevolge van de standpuntbepaling van de Commissie. Deze rechtsoverwegingen konden de beslissing van het Gerecht rechtvaardigen, en de eventuele gebreken in de rechtsoverwegingen van het bestreden arrest waren „hoe dan ook niet van invloed op het dictum van het bestreden arrest” (punt 27). Derhalve werden de hogere voorzieningen afgewezen.

4.3. In verband met de *procedure in kort geding* moet worden gewezen op de beschikking van 14 december 2001, *Commissie/Euroalliances e.a.* [C-404/01 P(R), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie], waarbij een beschikking van het Gerecht is vernietigd waarin de conclusie dat financiële schade onherstelbaar was, was gebaseerd op het feit dat wegens de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de Commissie in casu beschikte, het latere herstel van die schade in het kader van een beroep tot schadevergoeding onzeker was.

Met betrekking tot louter financiële schade wordt in de beschikking van het Hof vastgesteld, dat de onzekerheid dat financiële schade zal worden vergoed in het kader van een eventuele schadevordering als zodanig niet kan worden aangemerkt als een omstandigheid waaruit het onherstelbare karakter van de schade blijkt in de zin van de rechtspraak van het Hof. De procedure in kort geding is niet bedoeld om in de plaats te komen van een dergelijke schadevordering en die onzekerheid weg te nemen. Zij strekt er enkel toe, de volle werking te waarborgen van de toekomstige definitieve uitspraak in de hoofdzaak waarmee het kort geding verbonden is, in casu een beroep tot nietigverklaring. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het verband dat in de bestreden beschikking wordt gelegd tussen de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de Commissie in casu beschikt en de onzekerheid over de uitkomst van een eventuele schadevordering. Mocht dit criterium stelselmatig worden toegepast, dan zou het onherstelbare karakter van de schade immers afhankelijk zijn van de kenmerken van de bestreden handeling, en niet van de situatie waarin de verzoeker verkeert.

5. De belangrijkste zaken betreffende de *algemene beginselen van gemeenschapsrecht* en betreffende *constitutionele of institutionele aangelegenheden* hadden betrekking op het begrip burgerschap van de Unie, de rechtsgrondslag van door de instellingen van de Gemeenschap

vastgestelde handelingen van afgeleid gemeenschapsrecht, en het beginsel van toegang tot documenten van de gemeenschapsinstellingen. Vermelding verdient ook een arrest betreffende de eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor door de Rekenkamer.

5.1. Het Hof wees twee arresten waarin de strekking is verduidelijkt van het bij het Verdrag van Maastricht in de communautaire rechtsorde ingevoerde begrip *burgerschap van de Unie*.

De zaak *Grzelczyk* (arrest van 20 september 2001, C-184/99, Jurispr. blz. I-6193) betrof de situatie van een in België studierend Frans onderdaan die het (door de Belgische Staat verleende) bestaansminimum ontving. Het recht op het bestaansminimum was hem ontnomen omdat de Belgische wetgeving de toekenning daarvan voor onderdanen van andere lidstaten afhankelijk stelt van de voorwaarde dat zij binnen de werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1612/68² vallen, terwijl die voorwaarde niet geldt voor Belgen. Gelet op deze ongelijke behandeling stelde de nationale rechter bij wie Grzelczyk het besluit tot ontneming had aangevochten, het Hof een prejudiciële vraag. Hij vroeg of de artikelen 12 EG en 17 EG betreffende het beginsel van non-discriminatie en het Europees burgerschap aan die ongelijke behandeling in de weg stonden.

In het arrest stelde het Hof allereerst vast, dat het bij de behandeling van Grzelczyk om een discriminatie uitsluitend op grond van nationaliteit ging, aangezien alleen het feit dat hij niet de Belgische nationaliteit had, aan de toekenning van het bestaansminimum in de weg stond. Het Hof stelde verder: „Binnen de werkingssfeer van het Verdrag is een dergelijke discriminatie in beginsel verboden door artikel [12 EG]. In casu moet deze bepaling met het oog op de vaststelling van de werkingssfeer ervan, worden gelezen in samenhang met de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap van de Unie” (punt 30). Het voegde daaraan toe: „De hoedanigheid van burger van de Unie dient immers de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten te zijn en verleent degenen onder hen die zich in dezelfde situatie bevinden, ongeacht hun nationaliteit en onverminderd de uitdrukkelijk vastgestelde uitzonderingen, aanspraak op een gelijke behandeling rechtens” (punt 31).

Nadat het die beginselen had geformuleerd, onderzocht het Hof het arrest *Brown*, volgens hetwelk een aan studenten voor levensonderhoud en opleiding toegekende toelage in beginsel buiten de werkingssfeer van het Verdrag valt (arrest van 21 juni 1988, 197/86, Jurispr. blz. 3205). Het besliste dat op grond van wijzigingen die van na dat arrest dateren, met name de invoering, bij het Verdrag van Maastricht, van het burgerschap van de Unie en van een hoofdstuk betreffende onderwijs in het EG-Verdrag, en de vaststelling van richtlijn 93/96/EEG³, niet meer kan worden aangenomen „dat studenten die burgers zijn van de Unie, wanneer zij zich naar een andere lidstaat van de Unie verplaatsen om daar te studeren, de door het Verdrag aan de burgers van de Unie verleende rechten verliezen” (punt 35). Vervolgens onderzocht het de mogelijke gevolgen van de bij richtlijn 93/96 ingevoerde beperkingen en voorwaarden van het verblijfsrecht van studenten, en legde het die richtlijn aldus uit, dat de ontvangende lidstaat van mening kan zijn dat een student die een beroep heeft gedaan op de sociale bijstand, niet meer voldoet aan de aan zijn verblijfsrecht verbonden voorwaarden en dat die staat maatregelen kan nemen om de verblijfsvergunning in te trekken of deze niet te verlengen. „Dergelijke consequenties mogen evenwel geenszins automatisch worden verbonden aan het feit dat een uit een andere lidstaat afkomstige student een beroep doet op de sociale bijstand van de ontvangende lidstaat” (punt 43).

² 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).

³ Richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten (PB L 317, blz. 59).

In de reeds aangehaalde zaak *Kaur* moest het Hof antwoorden op prejudiciële vragen betreffende de relevante criteria om te bepalen of een persoon de nationaliteit van een lidstaat in de zin van artikel 17 EG bezit en betreffende het effect van de verklaringen van het Verenigd Koninkrijk van 1972 en 1982 betreffende de definitie van het begrip onderdaan van een lidstaat. Aangaande het eerste punt herinnerde het Hof aan het arrest *Micheletti e.a.* (arrest van 7 juli 1992, C-369/90, Jurispr. blz. I-4239), volgens hetwelk „het bepalen van de voorwaarden voor de verkrijging en het verlies van de nationaliteit overeenkomstig het internationale recht, tot de bevoegdheid van elke lidstaat afzonderlijk [behoort]; die bevoegdheid dient te worden uitgeoefend met inachtneming van het gemeenschapsrecht” (punt 19). Met betrekking tot het effect van de verklaringen stelde het Hof dat de verklaring van 1972, die het Verenigd Koninkrijk bij zijn toetreding tot de Europese Gemeenschappen heeft afgelegd om te verduidelijken welke categorieën van burgers als zijn onderdanen in de zin van het gemeenschapsrecht moesten worden beschouwd, in aanmerking moet worden genomen bij de bepaling van de personele werkingssfeer van het Verdrag. De verklaring van 1982 was louter een aanpassing van die van 1972.

5.2. In verband met de *geschillen inzake de rechtsgrondslag* moet worden gewezen op een zaak betreffende de rechtsgrondslag voor de sluiting van een internationaal verdrag en op een zaak betreffende de rechtsgrondslag voor de richtlijn betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen.

In de eerste zaak (arrest van 30 januari 2001, *Spanje/Raad*, C-36/98, Jurispr. blz. I-779) verwierp het Hof het beroep van het Koninkrijk Spanje tegen een besluit van de Raad betreffende de sluiting van het Verdrag inzake samenwerking voor de bescherming en het duurzaam gebruik van de Donau⁴, dat was vastgesteld op grond van artikel 175, lid 1, EG. Volgens verzoeker had het besluit bij uitsluiting moeten zijn gebaseerd op artikel 175, lid 2, EG, volgens hetwelk de Raad besluit met eenparigheid van stemmen, aangezien daarbij een verdrag werd goedgekeurd betreffende het „waterbeheer” in het Donauebekken.

Het Hof bevestigde de keuze van de rechtsgrondslag en verwierp het beroep. Het bakende eerst de werkingssfeer af van de leden 1 en 2 van artikel 175 EG, waarbij het tot de slotsom kwam dat het in lid 2 gehanteerde begrip „waterbeheer” niet elke maatregel betreffende het water dekt, doch enkel die maatregelen die de regeling van het watergebruik en -beheer in zijn kwantitatieve aspecten betreffen (punt 55). Vervolgens herinnerde het eraan, dat indien een handeling een tweeledig doel heeft of dat er sprake is van twee componenten, de handeling moet worden gebaseerd op de grondslag welke het hoofddoel, het hoofdelement of de overwegende component verlangt. Uit grondig onderzoek van het betrokken verdrag bleek, dat het „hoofdzakelijk betrekking heeft op de bescherming en verbetering van de kwaliteit van het water van het Donauebekken, ofschoon het ook het gebruik van dit water en het beheer ervan in zijn kwantitatieve aspecten betreft, wat evenwel slechts bijkomstig is” (punt 74). Derhalve concludeerde het Hof dat de Raad de juiste rechtsgrondslag had gekozen.

In de tweede zaak (arrest van 9 oktober 2001, *Nederland/Parlement en Raad*, C-377/98, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) verzocht het Koninkrijk der Nederlanden om nietigverklaring van richtlijn 98/44/EG betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen.⁵ Deze richtlijn, vastgesteld op de grondslag van artikel 95 EG, draagt de lidstaten op, biotechnologische uitvindingen te beschermen door middel van hun

⁴ Besluit 97/825/EG van de Raad van 24 november 1997 betreffende de sluiting namens de Gemeenschap van het Verdrag inzake samenwerking voor de bescherming en het duurzaam gebruik van de Donau (PB L 342, blz. 18).

⁵ Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen (PB L 213, blz. 13).

ationale octrooirecht. Nederland voerde verschillende middelen aan, waaronder onjuiste keuze van artikel 95 EG als rechtsgrondslag voor de richtlijn, schending van het subsidiariteitsbeginsel en schending van het fundamentele recht op eerbiediging van de menselijke waardigheid.

Het beroep werd verworpen. Met betrekking tot het middel inzake de onjuiste keuze van de rechtsgrondslag herinnerde het Hof aan de rechtspraak, volgens welke artikel 95 EG als rechtsgrondslag kan worden gebruikt om waarschijnlijke toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer te vermijden die het gevolg zouden zijn van een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen (zie arrest van 5 oktober 2000, *Duitsland/Parlement en Raad*, C-376/98, Jurispr. blz. I-8419, punt 86). Volgens het Hof was hier aan die voorwaarde voldaan. Aangaande het argument dat de richtlijn had moeten worden vastgesteld op de grondslag van de artikelen 157 EG en 163 EG betreffende de industriële politiek en het onderzoeksbeleid, wees het Hof erop, dat harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten geen bijkomstig of ondergeschikt doel van de richtlijn is, maar samenvalt met haar bestaansgrond (punt 28). Derhalve vormde artikel 95 EG de juiste rechtsgrondslag. Wat het middel inzake het subsidiariteitsbeginsel betreft, stelde het Hof dat het door de richtlijn nagestreefde doel niet had kunnen worden bereikt met maatregelen van alleen de lidstaten. Wegens de invloed van de bescherming van biotechnologische uitvindingen op de intracommunautaire handel kon de doelstelling beter door de Gemeenschap worden verwezenlijkt. Bovendien was de richtlijn met betrekking tot de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel voldoende gemotiveerd.

Aangaande het middel inzake de fundamentele rechten stelde het Hof, dat het zijn taak is „om bij zijn toetsing van de overeenstemming van de handelingen van de instellingen met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht toe te zien op de eerbiediging van het fundamentele recht op menselijke waardigheid en op menselijke integriteit” (punt 70). Verder herinnerde het Hof aan verschillende bepalingen van de richtlijn, waaruit het concludeerde dat het octrooirecht in de richtlijn voldoende strak is geregeld om ervoor te zorgen, dat het menselijk lichaam daadwerkelijk niet ter beschikking staat en onvervreemdbaar blijft en aldus de menselijke waardigheid gewaarborgd wordt.

5.3. Op het gebied van openheid en het beginsel van toegang tot documenten van de instellingen moet worden gewezen op het arrest *Raad/Hautala* (arrest van 6 december 2001, C-353/99 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), dat is gewezen in hogere voorziening door de Raad tegen het arrest van het Gerecht van 19 juli 1999, *Hautala/Raad* (T-14/98, Jurispr. blz. II-2489). Daarbij was de beschikking van de Raad waarbij Hautala de toegang tot een rapport van de werkgroep van de Raad „Export van conventionele wapens” was geweigerd omdat de verspreiding van het document afbreuk zou kunnen doen aan het algemeen belang, nietig verklaard. In het arrest van het Hof worden zowel de oplossing als de benadering van het Gerecht bevestigd, en worden alle door de Raad aangevoerde middelen verworpen. Beklemtoond wordt, dat besluit 93/731/EG betreffende toegang van het publiek tot documenten van de Raad⁶ een gevolg is van verklaring nr. 17 bij de Slotakte van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende het recht op toegang tot informatie. Het besluit ziet dus niet alleen op de toegang tot „documenten” als zodanig, maar ook op de toegang tot daarin vervatte informatie. Het Hof is van oordeel, „dat het evenredigheidsbeginsel de Raad ook verplicht gedeeltelijke toegang te verschaffen tot een document dat onder meer informatie bevat waarvan de verbreiding een van de door artikel 4, lid 1, van besluit 93/731 beschermde belangen in gevaar zou brengen” (punt 27). Voor de uitspraak in hogere voorziening behoefde volgens het Hof niet te worden onderzocht, of het Gerecht zich ten onrechte had gebaseerd op het bestaan van een „beginsel van recht op informatie” (punt 31). Het Hof baseerde zijn redenering enkel

⁶

Besluit 93/731/EG van de Raad van 20 december 1993 betreffende toegang van het publiek tot documenten van de Raad (PB L 340, blz. 43).

op uitlegging van besluit 93/731 in het licht van het doel daarvan en het evenredigheidsbeginsel.

5.4. In de zaak *Ismeri Europa/Rekenkamer* (arrest van 10 juli 2001, C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281) had de vennootschap Ismeri Europa hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 juni 1999, *Ismeri Europa/Rekenkamer* (T-277/97, Jurispr. blz. II-1825), waarbij het Gerecht haar beroep, strekkende tot vergoeding van de schade die zij stelde te hebben geleden ten gevolge van de kritiek die de Rekenkamer jegens haar had geuit in haar speciaal verslag nr. 1/96⁷, had verworpen. In hogere voorziening verwierp het Hof de zes middelen die Ismeri Europa had aangevoerd, en bevestigde het het arrest van het Gerecht.

Van die middelen verdient dat inzake schending van *het beginsel van hoor en wederhoor* bijzondere vermelding. Het Hof stelt, dat dit beginsel een algemeen rechtsbeginsel is waarvan het Hof de eerbiediging waarborgt en dat van toepassing is op alle procedures die tot een beslissing van een gemeenschapsinstelling kunnen leiden die de belangen van een particulier aanmerkelijk kunnen raken. Hoewel de vaststelling en de bekendmaking van de verslagen van de Rekenkamer geen beslissingen zijn die de rechten van de daarin genoemde personen rechtstreeks raken, kunnen zij voor die personen wel degelijk zodanige gevolgen hebben dat de belanghebbenden vóór de definitieve vaststelling ervan in de gelegenheid moeten worden gesteld opmerkingen te maken over de punten van het verslag waarin zij met naam worden genoemd. Volgens het Hof volgt uit de flagrante en ernstige schending van de regels van behoorlijk bestuur evenwel, dat het horen van Ismeri Europa de Rekenkamer niet had kunnen doen terugkomen van haar standpunt betreffende het met naam noemen van deze onderneming in haar verslag. Het Hof erkende, dat bijzondere omstandigheden zoals de ernst van de feiten of het risico van verwarring dat de belangen van derden zou kunnen schaden, kunnen rechtvaardigen dat de Rekenkamer personen die in beginsel niet aan haar toezicht zijn onderworpen, met naam vermeldt in haar verslagen, mits het beginsel van hoor en wederhoor ten opzichte van die personen in acht is genomen. In dergelijke gevallen staat het aan de gemeenschapsrechter om te beoordelen, of het met naam vermelden van de betrokkenen noodzakelijk en evenredig is ten opzichte van het met de publicatie van het verslag nagestreefde doel.

6. De zaak *PreussenElektra* (arrest van 13 maart 2001, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099) betreft het *vrije verkeer van goederen*, maar houdt ook verband met steunmaatregelen van de staten, die worden behandeld in punt 10. In casu vroeg een Duitse rechter zich af, of een Duitse wet die de elektriciteitsbedrijven verplicht de elektriciteit af te nemen die in hun distributiegebied uit hernieuwbare energiebronnen wordt geproduceerd, en daarvoor een bij de wet vastgestelde minimumprijs te betalen, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. De nationale rechter stelde daarom prejudiciële vragen over de uitlegging van de artikelen 28 EG en 87 EG.

Wat het vrije verkeer van goederen betreft, stelt het Hof allereerst vast dat de Duitse wettelijke regeling het intracommunautaire handelsverkeer minstens potentieel belemmert. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een dergelijke afnameverplichting met artikel 28 EG moet evenwel rekening worden gehouden met enerzijds het doel van de betrokken regeling, en anderzijds de bijzonderheden van de elektriciteitsmarkt. Deze regeling beoogt milieubescherming, maar ook de bescherming van de gezondheid en van het leven van personen en dieren, evenals het behoud van de plantensoorten. Bovendien wijst het Hof erop, dat het wegens de kenmerken van elektriciteit, zodra zij in het transmissie- of

distributienetwerk is opgenomen, moeilijk is om de oorsprong ervan en met name de energiebron waaruit zij is geproduceerd, vast te stellen. Het Hof verwijst ook naar een voorstel van de Commissie voor een richtlijn, waarin de Commissie de invoering in elke lidstaat van een systeem voor certificatie van de oorsprong van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, waarbij de certificaten wederzijds kunnen worden erkend, noodzakelijk achtte om de handel in dit soort elektriciteit in de praktijk mogelijk en betrouwbaar te maken. Op grond van een en ander concludeert het Hof, „dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht inzake de elektriciteitsmarkt” de Duitse wettelijke regeling niet onverenigbaar is met artikel 28 EG (punt 81).

In de zaak *Gourmet International Products* (arrest van 8 maart 2001, C-405/98, Jurispr. blz. I-1795) besliste het Hof dat de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en de vrijheid van dienstverrichting niet in de weg staan aan een door de Zweedse wettelijke regeling opgelegd verbod op reclame voor alcoholhoudende dranken in tijdschriften, behoudens indien blijkt dat de bescherming van de volksgezondheid tegen de kwalijke gevolgen van alcohol kan worden verzekerd door maatregelen die de handel tussen de lidstaten minder belemmeren. Het diende te beoordelen, of het arrest van 24 november 1993, *Keck en Mithouard* (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097), in casu van toepassing was. Volgens het Hof vallen nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, buiten de werkingssfeer van artikel 28 EG, indien zij de toegang tot de markt voor producten uit een andere lidstaat niet verhinderen of meer bemoeilijken dan voor nationale producten het geval is. Voor producten zoals alcoholhoudende dranken, waarvan de consumptie verbonden is met traditionele sociale gebruiken en lokale gewoonten, zal een verbod op alle voor consumenten bestemde reclame door middel van advertenties in de pers de toegang tot de markt van producten uit andere lidstaten sterker bemoeilijken dan van nationale producten. De uitlegging van de regels inzake de vrijheid van dienstverrichting loopt grotendeels gelijk. Het Hof baseerde zijn conclusie dat er sprake was van een belemmering op het internationale karakter van de reclamemarkt.

7. Op het gebied van de *vrijheid van dienstverrichting* moet worden gewezen op de zaken *Vanbraekel e.a.* en *Smits en Peerbooms* (arresten van 12 juli 2001, resp. C-368/98 en C-157/99, Jurispr. blz. I-5363 en blz. I-5473). Deze zaken zijn een vervolg op de arresten *Decker* (arrest van 28 april 1998, C-120/95, Jurispr. blz. I-1831) en *Kohll* (arrest van 28 april 1998, C-158/96, Jurispr. blz. I-1931), waarin het Hof de gevolgen heeft gepreciseerd van de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen en de vrijheid van dienstverrichting voor de terugbetaling van in een andere lidstaat gedragen ziektekosten door de nationale socialezekerheidsstelsels.

In de zaak *Vanbraekel e.a.* had een Belgisch onderdaan haar ziekenfonds verzocht om toestemming voor een chirurgische ingreep in Frankrijk. Dat verzoek was eerst afgewezen, maar de Belgische rechter veroordeelde het ziekenfonds naderhand tot vergoeding van de kosten. Daarbij rees de vraag, of de vergoeding moest geschieden volgens het Belgische dan wel het Franse stelsel en of een beperking van het bedrag van de vergoeding verenigbaar was met verordening (EEG) nr. 1408/71.⁸ Deze vraag had ook betrekking op artikel 49 EG (vrijheid van dienstverrichting).

Het Hof wijst er allereerst op, dat overeenkomstig artikel 22, lid 1, sub c, van verordening nr. 1408/71 de volgens de wetgeving van de lidstaat waarin de behandeling plaatsvindt

⁸ Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6).

geldende vergoedingsregeling moet worden toegepast, met dien verstande dat het bevoegde orgaan naderhand de kosten aan het orgaan van de verblijfplaats moet terugbetalen onder de voorwaarden van die verordening. Daar de vergoeding volgens het Belgische stelsel hoger zou zijn dan volgens het Franse stelsel, herinnert het Hof er vervolgens aan, dat de verordening zich niet verzet tegen een aanvullende vergoeding wanneer het stelsel van de lidstaat van aansluiting gunstiger blijkt, maar dat evenmin voorschrijft (dit beginsel volgt uit het reeds aangehaalde arrest *Kohll*, punt 27). Het Hof baseert zijn analyse uiteindelijk op de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting. Het is van oordeel, dat wanneer een nationale wettelijke regeling een aangeslotene aan wie toestemming is verleend zich in een ziekenhuis in een andere lidstaat te laten opnemen, niet een vergoeding waarborgt overeenkomend met die waarop hij recht zou hebben gehad indien hij in een ziekenhuis in de lidstaat van aansluiting was opgenomen, zulks een beperking op het vrij verrichten van diensten vormt. Deze beperking wordt niet gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang in verband met het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, de doelstelling een evenwichtige, voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen in stand te houden, of de instandhouding van een verzorgingscapaciteit of medische deskundigheid op nationaal grondgebied.

In de zaak *Smits en Peerbooms* hadden twee Nederlanders die in het buitenland medisch waren behandeld, hun respectieve ziekenfondsen verzocht om vergoeding van die medische kosten in het kader van de Nederlandse socialezekerheidsregeling. De vergoeding werd geweigerd op grond van de Nederlandse socialezekerheidswetgeving, omdat in Nederland voldoende en adequate behandeling voorhanden was, dat een categoriale klinische behandeling in het buitenland geen meerwaarde had, dat er geen medische noodzaak was om die behandeling te ondergaan, en dat gelet op het experimentele karakter van de therapie en het ontbreken van wetenschappelijk bewijs van de doeltreffendheid ervan, de behandeling niet als in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk kon worden aangemerkt.

Het Hof stelt meteen dat diensten van ziekenhuizen diensten zijn in de zin van artikel 49 EG. Een wettelijke regeling die de vergoeding van de kosten afhankelijk stelt van voorafgaande toestemming en bepaalt dat die toestemming onder bepaalde omstandigheden moet worden geweigerd, vormt dus een belemmering van het vrij verrichten van diensten. In verband met een mogelijke rechtvaardiging van die belemmering onderzocht het Hof dezelfde gronden als in het arrest *Vanbraekel e.a.* Het vereiste van voorafgaande toestemming voor verzorging in een ziekenhuis in een andere lidstaat wordt „zowel een noodzakelijke als een redelijke maatregel” geacht (punt 80) om de planning en toegankelijkheid van ziekenhuizen op het grondgebied van een lidstaat te garanderen. De door de Nederlandse wetgeving gestelde voorwaarden voor het verkrijgen van toestemming worden echter slechts in overeenstemming met het gemeenschapsrecht geacht voorzover het vereiste van de „gebruikelijkheid” van de behandeling wordt uitgelegd met verwijzing naar de internationale medische wetenschap. Bovendien kan de toestemming slechts uit hoofde van het ontbreken van medische noodzaak worden geweigerd, wanneer bij een instelling waarmee het ziekenfonds van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of even doeltreffende behandeling kan worden verkregen.

8. Aangaande het *recht van vestiging* moet de zaak *Metallgesellschaft e.a.* worden vermeld (arrest van 8 maart 2001, C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727). In dat arrest gaf het Hof een uitlegging van het recht van vestiging in het licht van de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk, die in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen de mogelijkheid biedt gebruik te maken van een belastingregeling volgens welke zij zonder voorheffing van vennootschapsbelasting dividend kunnen uitkeren aan hun moedermaatschappij wanneer deze eveneens in deze lidstaat is gevestigd, doch dit niet toestaat wanneer de moedermaatschappij in een andere lidstaat is gevestigd. Het Hof verklaarde voor recht, dat artikel 43 EG zich verzet tegen een dergelijke wettelijke regeling, die niet kan

worden gerechtvaardigd door reden van algemeen belang. Bovendien vereist het gemeenschapsrecht dat die dochtermaatschappijen en hun in een andere lidstaat gevestigde moedermaatschappijen over een doeltreffend rechtsmiddel beschikken om terugbetaling of vergoeding te verkrijgen van het nadeel dat zij hebben geleden als gevolg van de door de dochtermaatschappijen betaalde voorheffing. Volgens vaste rechtspraak mogen de regels betreffende dat rechtsmiddel de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Het Hof stelde ook, dat het gemeenschapsrecht zich ertegen verzet, dat een nationale rechter een door een binnenlandse dochtermaatschappij en haar buitenlandse moedermaatschappij bij hem ingestelde vordering tot terugbetaling of vergoeding van het financiële nadeel dat zij als gevolg van de door de dochtermaatschappij bij wege van voorheffing betaalde vennootschapsbelasting hebben geleden, afwijst of vermindert op de enkele grond, dat de betrokkenen geen gebruik hebben gemaakt van de hun ter beschikking staande rechtsmiddelen om de beslissingen van de belastingautoriteiten aan te vechten, terwijl het nationale recht de binnenlandse dochtermaatschappijen en hun buitenlandse moedermaatschappijen van deze regeling uitsluit.

In de zaak *Mac Quen e.a.* (arrest van 1 februari 2001, C-108/96, Jurispr. blz. I-837) diende het Hof artikel 43 EG uit te leggen in verband met een jurisprudentiële uitlegging van een nationale wettelijke regeling die opticiens verbiedt bepaalde optische onderzoeken uit te voeren. Het Hof was van oordeel, dat artikel 43 EG zich in beginsel niet verzet tegen een dergelijk verbod, dat gerechtvaardigd is om redenen verband houdend met de bescherming van de volksgezondheid.

9. De ontwikkelingen in de rechtspraak betreffende het *mededingingsrecht* zijn het gevolg van *prejudiciële verwijzingen* (9.1) of van rechtstreekse beroepen of hogere voorzieningen (9.2).

9.1. De zaak *Courage en Crehan* (arrest van 20 september 2001, C-453/99, Jurispr. blz. I-6297) betrof de vraag, of een partij bij een overeenkomst die indruist tegen artikel 81 EG, zich voor de nationale rechter op schending van dit artikel kan beroepen om vergoeding te vorderen van schade die voortvloeit uit de met het mededingingsrecht strijdige contractuele clausule.

Het Hof baseert zijn arrest op de rechtspraak betreffende de aard en de strekking van het gemeenschapsrecht de zaken *Van Gend & Loos* (arrest van 5 februari 1963, 26/62, Jurispr. blz. 1), *Costa* (arrest van 15 juli 1964, 6/64, Jurispr. blz. 1203), en *Francovich e.a.* (arrest van 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357) en op de overweging dat artikel 81 „een fundamentele bepaling [vormt], die onontbeerlijk is voor de vervulling van de taken van de Gemeenschap en in het bijzonder voor de werking van de interne markt” (punt 20).

Uit de aard van de communautaire rechtsorde, het bijzonder belang van de mededingingsregels in die rechtsorde en andere meer specifieke overwegingen leidt het Hof af, dat elke particulier zich in rechte op schending van artikel 81, lid 1, EG kan beroepen, ook wanneer hij partij is bij een overeenkomst die de mededinging kan beperken of vervalsen in de zin van deze bepaling (punt 24). Dit impliceert onder meer het recht om schadevergoeding te vorderen. Een schadevordering van een partij bij een overeenkomst die in strijd is met artikel 81, lid 1, EG, kan dus niet a priori worden uitgesloten. Dit maakt de communautaire mededingingsregels bovendien gemakkelijker toepasbaar, waardoor vaak verborgen overeenkomsten of praktijken die de mededinging kunnen beperken of vervalsen, minder aantrekkelijk worden. Wanneer evenwel vaststaat dat de partij die zich op schending van artikel 81 EG beroept, in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de verstoring van de mededinging, verzet het gemeenschapsrecht zich niet tegen een regel van nationaal recht, die haar het recht ontzegt zich ter verkrijging van schadevergoeding op haar eigen onrechtmatig handelen te beroepen.

In de zaak *Ambulanz Glöckner* (arrest van 25 oktober 2001, C-475/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) diende het Hof de artikelen 81 EG, 82 EG en 86 EG uit te leggen. De prejudiciële vragen waren gesteld in een geding tussen een onderneming en een Duitse administratieve instantie ter zake van de weigering om een vergunning voor het verrichten van diensten voor ziekenvervoer per ambulance te verlengen. De verwijzende rechter vroeg zich af, of redenen die verband houden met de vervulling van een taak van algemeen economisch belang rechtvaardigen dat dergelijke vervoerdiensten van de mededinging worden uitgesloten.

Het Hof stelt allereerst vast, dat de EHBO-organisaties bij de Duitse wettelijke regeling een bijzonder of uitsluitend recht is verleend in de zin van artikel 86, lid 1, EG, dat derhalve van toepassing is. Wat artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG betreft, stelt het Hof bij de analyse van de relevante markt vast, dat ziekenvervoer een andere dienst is dan het vervoer van spoedgevallen, en dat de Duitse deelstaat Rijnland-Palts wegens zijn oppervlakte en bevolking een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt. Het Hof laat het echter aan de verwijzende rechter over om de geografische omvang van de markt af te bakenen en te beslissen of er sprake is van een machtspositie. Volgens het Hof kan er sprake zijn van een machtspositie doordat de wettelijke regeling van die deelstaat aan bepaalde EHBO-organisaties een nevenactiviteit inzake vervoer voorbehoudt die door een onafhankelijke ondernemer kan worden verricht. Uiteindelijk komt het Hof tot het besluit dat een dergelijke wettelijke regeling gerechtvaardigd is uit hoofde van artikel 86, lid 2, EG, voorzover zij niet in de weg staat aan de afgifte van een vergunning aan onafhankelijke ondernemers in gevallen waarin de erkende EHBO-organisaties niet in staat zijn om te voldoen aan de vraag op het gebied van diensten voor vervoer van spoedgevallen.

9.2. Bij de *rechtstreekse beroepen* en *hogere voorzieningen* moeten twee arresten worden vermeld, het ene betreffende de luchtvaart, het andere betreffende het begrip gemeenschapsbelang in het kader van verordening nr. 17⁹ betreffende de toepassing van de mededingingsregels.

In de zaak *Portugal/Commissie* (arrest van 29 maart 2001, C-163/99, Jurispr. blz. I-2613) verwierp het Hof het beroep van de Portugese Republiek tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie inzake een procedure op grond van artikel 86 EG.¹⁰ In de bestreden beschikking had de Commissie het stelsel van kortingen op de landingsvergoedingen en van variabele tarieven naargelang de herkomst van de vlucht, zoals ingevoerd bij de Portugese wettelijke regeling, onverenigbaar met artikel 86, lid 1, EG in samenhang met artikel 82 EG verklaard. De Portugese Republiek stelde onder meer schending van het evenredigheidsbeginsel. Het Hof was evenwel van oordeel, dat de beschikking niet onevenredig was, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Commissie in het kader van artikel 86, lid 3, EG. De Portugese Republiek stelde voorts, dat er geen sprake was van misbruik van machtspositie bij de toekenning van kortingen volgens het aantal landingen. Het Hof wees er echter op, dat het kortingstelsel gunstiger leek voor bepaalde luchtvaartmaatschappijen, in casu de nationale luchtvaartmaatschappijen.

In de zaken *IECC/Commissie* (arresten van 17 mei 2001, resp. C-449/98 P en C-450/98 P, Jurispr. blz. I-3875 en blz. I-3947) wees het Hof twee hogere voorzieningen in mededingingszaken af. Eén van de daarbij aangevoerde middelen verdient bijzondere aandacht. Rekwirante stelde dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting inzake

⁹ Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

¹⁰ Beschikking 1999/199/EG van de Commissie van 10 februari 1999 inzake een procedure op grond van artikel 90 van het Verdrag (thans artikel 86 EG) (IV/35.703 – Portugese luchthavens) (PB L 69, blz. 31).

de strekking, de omschrijving en de toepassing van artikel 3 van verordening nr. 17¹¹ en inzake het rechtsbegrip „gemeenschapsbelang”.

Het Hof bevestigde het arrest van het Gerecht. Bij het mededingingsbeleid mag de Commissie inzake de bij haar ingediende klachten prioriteiten stellen. Zij beschikt daartoe over een discretionaire bevoegdheid. Die bevoegdheid hangt niet af van de al dan niet gevorderde staat van het onderzoek in een zaak, die slechts één omstandigheid is waarmee de Commissie rekening dient te houden. Het Hof stelde evenwel vast dat het Gerecht geen *onbeperkte* beoordelingsvrijheid van de Commissie had erkend, aangezien het de nadruk had gelegd op het bestaan en de strekking van de wettigheidstoetsing van een beschikking tot afwijzing van een klacht. Volgens het Hof moet de Commissie bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid alle relevante elementen, rechtens en feitelijk, in aanmerking nemen om over het aan de klacht te geven gevolg te beslissen, meer in het bijzonder die waarvan de klager haar op de hoogte heeft gesteld. Het Hof was van oordeel dat geen beperkingen mogen worden gesteld aan het aantal beoordelingscriteria dat de Commissie kan hanteren, en dat zij evenmin mag worden verplicht uitsluitend bepaalde criteria te hanteren.

10. Op het gebied van de *steunmaatregelen van de staten* gingen de belangrijkste zaken over het begrip „staatsmiddelen”, de bevoegdheid van de Commissie in het kader van de toezichtprocedure en het verband tussen steunmaatregelen en de verplichtingen inzake openbare dienstverlening die bij overheidsmaatregel aan de ondernemingen worden opgelegd.

De feiten van de zaak *PreussenElektra* werden reeds uiteengezet in punt 6. De belangrijkste vraag met betrekking tot het aspect steunmaatregelen was, of een regeling als de betrokken Duitse wettelijke regeling als een steunmaatregel kon worden aangemerkt. Het Hof definieerde steunmaatregelen als „voordelen die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen zijn bekostigd”. Het voegde daaraan toe: „Het in deze bepaling gemaakte onderscheid tussen ‚steunmaatregelen van de staten’ en steunmaatregelen ‚in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd’ betekent namelijk niet, dat alle door een staat verleende voordelen steunmaatregelen zijn, ongeacht of zij al dan niet met staatsmiddelen worden gefinancierd, doch wil alleen zeggen, dat het begrip steunmaatregel zowel de voordelen betreft die rechtstreeks door de staat worden toegekend, als die welke worden toegekend door een van overheidswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam” (punt 58). In casu stelde het Hof vast, dat de aan de particuliere elektriciteitsbedrijven opgelegde verplichting tegen minimumprijzen elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen af te nemen, geen enkele rechtstreekse of zijdelingse overdracht van staatsmiddelen aan de producenten van dit soort elektriciteit met zich meebrengt. Derhalve was er geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 87 EG. Het Hof verwierp ook het subsidiaire argument van de Commissie, dat ter verzekering van het nuttig effect van de regels betreffende steunmaatregelen, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, vereist is dat het begrip steunmaatregelen van de staat aldus wordt uitgelegd, dat het eveneens ondersteuningsmaatregelen omvat die door de staat worden opgelegd, maar door particuliere ondernemingen gefinancierd. Het Hof wees erop, dat de verdragsartikelen betreffende steunmaatregelen rechtstreeks slaan op maatregelen die van de lidstaten uitgaan. Artikel 10 EG kan niet worden aangevoerd om het toepassingsgebied van artikel 87 EG uit te breiden tot gedragingen van de staten die er niet onder vallen.

In de zaak *Italië/Commissie* (arrest van 9 oktober 2001, C-400/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) verzocht de Italiaanse Republiek om nietigverklaring van een beschikking van de Commissie tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG, voorzover in deze beschikking uitspraak werd gedaan over de opschorting van de betrokken steun. Bij afzonderlijke akte had de Commissie het Hof verzocht het beroep niet-ontvankelijk te

verklaren. Volgens haar was de opschorting van de steun een rechtstreeks gevolg van artikel 88 EG, en niet van haar beschikking. De beschikking was slechts een voorbereidende handeling waartegen geen beroep tot nietigverklaring kon worden ingesteld.

In het arrest verwierp het Hof de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Commissie. Het wees op de verschillen tussen de regeling voor bestaande en voor nieuwe steunmaatregelen. Ingeval van een steun die reeds ten uitvoer wordt gebracht en waarvan de betaling wordt voortgezet, en die volgens de lidstaat als bestaande steun moet worden aangemerkt, brengt het feit dat de Commissie deze steunmaatregel in haar beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van die steunmaatregel, al is het maar voorlopig, als nieuwe steun kwalificeert, rechtsgevolgen teweeg. Het feit dat, anders dan een tot een lidstaat gericht opschortingsbevel, de betrokken lidstaat, en in voorkomend geval de marktdeelnemers, zelf hun gevolgtrekkingen moeten maken uit de beschikking, doet geen afbreuk aan de draagwijdte van haar rechtsgevolgen. Het Hof verklaarde het beroep dan ook ontvankelijk. Om analoge redenen werd het beroep ook ontvankelijk verklaard ten aanzien van de maatregelen die volgens de Italiaanse regering geen steunmaatregelen waren en waarvan de bestreden beschikking desondanks de opschorting had gelast.

De zaak *Ferring* (arrest van 22 november 2001, C-53/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof het verband tussen de regels inzake steunmaatregelen en de verplichtingen inzake openbare dienstverlening die bij overheidsmaatregel aan de ondernemingen worden opgelegd. In casu had de Franse vennootschap *Ferring* beroep ingesteld tot terugbetaling van de heffing op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen die zij aan de Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Centraal bureau van de socialezekerheidsorganen) had betaald. *Ferring* stelde dat deze heffing enkel werd geheven over de verkoop door farmaceutische laboratoria, wat neerkwam op een aan de groothandelaars-distributeurs verleende staatssteun, die in strijd met artikel 88, lid 3, EG niet vooraf was aangemeld.

Aangaande de kwalificatie van de betrokken maatregel herinnerde het Hof eraan, dat het bestaan van een voordeel in de zin van artikel 87 EG niet automatisch kan worden afgeleid uit het feit dat de betrokken ondernemingen verschillend worden behandeld. Van een dergelijk voordeel is immers geen sprake wanneer de verschillende behandeling is gerechtvaardigd door redenen die de opzet van het systeem betreffen. Het Hof verklaarde dan ook voor recht, dat de betrokken belastingregeling slechts als staatssteun aan de groothandelaars-distributeurs kan worden aangemerkt wanneer het voordeel dat zij halen uit het feit dat zij niet zijn onderworpen aan de heffing groter is dan de extra kosten die zij dragen om te voldoen aan de verplichtingen inzake openbare dienstverlening die hun bij de nationale regeling zijn opgelegd. Het Hof onderzocht vervolgens de invloed van artikel 86, lid 2, EG voor het geval dat de heffing een steunmaatregel zou opleveren. Het wees erop, dat indien de groothandelaars-distributeurs uit het feit dat zij niet zijn onderworpen aan de heffing een voordeel halen dat groter is dan de extra kosten die hun bij de nationale regeling zijn opgelegd, het gedeelte van dit voordeel dat groter is dan deze extra kosten niet als noodzakelijk kan worden beschouwd om hen hun bijzondere taak in de zin van die bepaling te laten vervullen.

11. Op het gebied van de *harmonisatie van wetgevingen* moet worden gewezen op zaken betreffende het *merkenrecht* die zowel betrekking hadden op de merkenrichtlijn (11.1) als op de verordening inzake het gemeenschapsmerk (11.2). Vermelding verdient ook een zaak over het recht inzake overheidsopdrachten (11.3) en een zaak over de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (11.4).

11.1. De zaak *Merz & Krell* (arrest van 4 oktober 2001, C-517/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof een prejudiciële vraag over de uitlegging van artikel 3 van richtlijn

89/104/EEG betreffende het merkenrecht.¹² In casu had Merz & Krell een aanvraag tot inschrijving van het woordmerk Bravo ingediend voor schrijfbepijndheden. Deze aanvraag was door het Deutsche Patent- und Markenamt afgewezen op grond dat het woord „bravo” louter een bijvalsbetuiging is zonder enig onderscheidend vermogen. De nationale rechter stelde een uit twee onderdelen bestaande prejudiciële vraag over de uitlegging van richtlijn 89/104.

Met betrekking tot het eerste onderdeel van de vraag overwoog het Hof in het licht van de doelstellingen van de richtlijn, dat een dergelijk teken door het gebruik dat ervan is gemaakt, het onderscheidend vermogen verkrijgt dat voorwaarde is voor inschrijving ervan. Een eventueel differentiërend vermogen als gevolg van het gebruik dat van een teken is gemaakt, kan slechts worden vastgesteld met betrekking tot de waren of diensten die van dat teken zijn voorzien (punt 30). Derhalve verklaarde het Hof voor recht, „dat artikel 3, lid 1, sub d, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich slechts tegen de inschrijving van een merk verzet wanneer de tekens of benamingen waaruit het merk uitsluitend bestaat, in het normale taalgebruik of in het bonafide handelsverkeer gebruikelijk zijn geworden ter aanduiding van de waren of diensten waarvoor het merk ter inschrijving is voorgedragen” (punt 31).

Het tweede onderdeel van de vraag strekte ertoe te vernemen of artikel 3, lid 1, sub d, van richtlijn 89/104 zich slechts tegen inschrijving van een merk verzet wanneer de tekens of benamingen reclameslogans, kwaliteitsaanduidingen of aansporingen tot kopen zijn die de eigenschappen of kenmerken van bedoelde waren of diensten niet beschrijven. Het Hof overwoog, dat wanneer de betrokken tekens of benamingen gebruikelijk zijn geworden, het van weinig belang is dat zij worden gebruikt als reclameslogans, kwaliteitsaanduidingen of aansporingen tot het kopen van bedoelde waren of diensten. De inschrijving van een merk is door dat enkele feit echter niet uitgesloten. Het Hof liet het aan de nationale rechter over om uit te maken of die tekens of benamingen in het normale taalgebruik of in het bonafide handelsverkeer gebruikelijk zijn geworden ter aanduiding van de waren of diensten waarop het merk betrekking heeft.

In de zaak *Zino Davidoff en Levi Strauss* (arrest van 20 november 2001, C-414/99 C-416/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) verduidelijkte het Hof de uitlegging van richtlijn 89/104¹³ met betrekking tot de uitputting van het aan een merk verbonden recht bij het in de handel brengen in het Verenigd Koninkrijk van eerder buiten de Europese Economische Ruimte (EER) op de markt gebrachte waren. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn bepaalt, dat het aan het merk verbonden recht de houder niet toestaat „het gebruik daarvan te verbieden voor waren die onder dit merk door de houder of met zijn toestemming in de Gemeenschap in de handel zijn gebracht”.

Het Hof verduidelijkte een aantal punten, waaronder de volgende vermelding verdienen. In de eerste plaats *kan* de toestemming voor het verhandelen *ook impliciet zijn* wanneer uit elementen en omstandigheden vóór, tijdens en na het buiten de EER in de handel brengen met zekerheid blijkt dat de merkhouder afstand doet van zijn recht om zich te verzetten tegen het in de EER in de handel brengen. Bij toepassing van dat criterium kan de toestemming echter niet voortvloeien uit het feit dat de merkhouder niet aan alle achtereenvolgende kopers van de waren heeft meegedeeld dat hij zich tegen het verhandelen verzet, uit het feit dat op de waren niet is vermeld dat het verboden is ze in de EER in de handel te brengen, of uit bijzonderheden van de wet die van toepassing is op de overeenkomst waarbij de eigendom van de van het merk voorziene waren is overgedragen.

¹² 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).

¹³ Reeds aangehaald in voetnoot 12.

11.2. In de zaak *Procter & Gamble/BHIM* (arrest van 20 september 2001, C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251) betreffende verordening (EG) nr. 40/94¹⁴ vernietigde het Hof in hogere voorziening het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 juli 1999, *Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY)* (T-163/98, Jurispr. blz. II-2383), en de door het Gerecht bevestigde beslissing van het BHIM om de inschrijving te weigeren van de woordcombinatie Baby-dry als gemeenschapsmerk voor wegwerpluiers van papier of cellulose en luiers van stof. Het Hof overwoog, dat „het verbod om zuiver beschrijvende tekens of aanduidingen als merk in te schrijven tot doel heeft te voorkomen dat als merk tekens of aanduidingen worden ingeschreven die, wegens hun overeenkomst met de gebruikelijke wijze van aanduiding van de betrokken waren of diensten of van de eigenschappen daarvan, niet de functie kunnen vervullen van identificatie van de onderneming die ze op de markt brengt, en dus het onderscheidend vermogen missen die voor het vervullen van deze functie vereist is” (punt 37). Het voegde daaraan toe: „Met betrekking tot merken die uit woorden bestaan (...), moet een eventueel beschrijvend karakter niet alleen worden vastgesteld ten aanzien van elk van de woorden afzonderlijk, doch ook ten aanzien van het geheel dat zij vormen. Elk merkbaar verschil tussen de formulering van de woordcombinatie waarvoor inschrijving wordt aangevraagd, en de terminologie die in het normale taalgebruik van de betrokken categorie consumenten wordt gebezigd om de waar of de dienst of de essentiële eigenschappen daarvan aan te duiden, is geschikt om deze woordcombinatie onderscheidend vermogen te verlenen, zodat zij als merk kan worden ingeschreven” (punt 40). De toepassing van die beginselen bracht het Hof tot de conclusie, dat woorden als Baby-dry samengenomen niet kunnen worden geacht een beschrijvend karakter te hebben; zij vloeien veeleer voort uit een taalkundige vondst die het aldus gevormde merk in staat stelt een onderscheidende rol te spelen, en de inschrijving ervan kan niet met een beroep op artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 worden geweigerd.

11.3. Aangaande het *recht inzake overheidsopdrachten* moet kort worden gewezen op de zaak *Ordine degli Architetti e.a.* (arrest van 12 juli 2001, C-399/98, Jurispr. blz. I-5409). Dit arrest betrof de uitlegging van richtlijn 93/37/EEG betreffende overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.¹⁵ Het Hof verklaarde voor recht, dat deze richtlijn zich verzet tegen nationale wettelijke bepalingen op het gebied van stedenbouw volgens welke een infrastructurele voorziening door de houder van een bouwvergunning of van een goedgekeurd verkavelingsplan zonder inachtneming van de procedures van de richtlijn in eigen beheer kan worden aangelegd onder gehele of gedeeltelijke aftrek van de voor de verlening van de vergunning verschuldigde bijdrage, wanneer de waarde van deze voorziening gelijk is aan of meer bedraagt dan de in die richtlijn vastgestelde drempel. Het Hof kwam tot die conclusie na te hebben overwogen, dat de aanleg in eigen beheer van een infrastructurele voorziening onder de in de Italiaanse wetgeving op het gebied van stedenbouw gestelde voorwaarden „een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken” is in de zin van de richtlijn. In casu was immers voldaan aan de voorwaarden voor het bestaan van een overheidsopdracht (een aanbestedende dienst, uitvoering van werk of werkzaamheden, een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel, hoedanigheid van aannemer van de inschrijver). In de punten 57 tot en met 97 van het arrest verduidelijkt het Hof die elementen van het begrip overheidsopdracht. De vaststelling van het bestaan van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken houdt in, dat het gemeentebestuur verplicht is de in de richtlijn voorschreven procedures in acht te nemen, wanneer zij dergelijke opdrachten plaatst. Het nuttig effect van de richtlijn wordt echter ook verzekerd, indien het gemeentebestuur op grond van de nationale wetgeving de

¹⁴ Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

¹⁵ Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54).

exploitant-vergunninghouder kan verplichten de overeengekomen werken uit te voeren volgens de in de richtlijn omschreven procedures.

11.4. In de zaak *Veedfald* (arrest van 10 mei 2001, C-203/99, Jurispr. blz. I-3569) diende het Hof richtlijn 85/374/EEG inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken¹⁶ uit te leggen. Met name dienden de in artikel 7 van de richtlijn genoemde voorwaarden te worden gepreciseerd waarin deze aansprakelijkheid niet geldt. In casu diende Veedfald een niertransplantatie te ondergaan. Nadat de nier bij de donor was verwijderd, werd zij met het oog op de transplantatie gespoeld met een infusievloeistof. De vloeistof vertoonde gebreken, zodat een van de bloedvaten van de nier bij de spoeling verstopt raakte en de nier ongeschikt werd voor transplantatie. Volgens het Hof was artikel 7 van toepassing: een gebrekkig product is in het verkeer gebracht wanneer het wordt gebruikt bij een bepaalde medische dienstverrichting om een menselijk orgaan voor te bereiden voor transplantatie, en het orgaan bij die voorbereiding wordt beschadigd. De uitsluiting van aansprakelijkheid op grond dat de betrokken activiteit geen economisch doel heeft, geldt niet voor een gebrekkig product dat is vervaardigd en gebruikt in het kader van een medische dienstverrichting, zelfs als die volledig met openbare middelen wordt gefinancierd, zonder financiële bijdrage van de patiënt.

12. Met betrekking tot het *communautair sociaal recht* moet worden gewezen op een zaak betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen (12.1), vier socialezekerheidszaken (12.2) en twee zaken betreffende de uitlegging van twee richtlijnen van sociale aard (12.3).

12.1. De zaak *Griesmar* (arrest van 29 november 2001, C-366/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof de uitlegging van artikel 141 EG inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in verband met de Franse regeling inzake burgerlijke en militaire rustpensioenen, die vrouwelijke ambtenaren voor elk kind recht verleent op een bonificatie.

In het eerste deel van het arrest paste het Hof de criteria van het arrest *Beune* (arrest van 28 september 1994, C-7/93, Jurispr. blz. I-4471) toe om uit te maken of de Franse pensioenregeling voor ambtenaren een bezoldiging in de zin van artikel 141 EG is. Volgens dat arrest kan enkel het criterium dat is ontleend aan de vaststelling dat het pensioen aan de werknemer wordt uitgekeerd op grond van de arbeidsverhouding tussen de betrokkene en zijn voormalige werkgever, dat wil zeggen het *criterium van de dienstbetrekking*, beslissend zijn. Het Hof concludeerde dat artikel 141 toepasselijk was, aangezien het pensioen, dat rechtstreeks afhankelijk is van het aantal dienstjaren en dat wordt berekend op basis van het loon van de betrokkene tijdens de laatste zes dienstmaanden, voldeed aan het criterium van de dienstbetrekking.

In het tweede deel van het arrest stelde het Hof vast, dat er sprake was van een ongelijke behandeling op grond van geslacht. De bonificatie houdt verband met de opvoeding van de kinderen. Het Hof wees er dienaangaande op dat, wat de opvoeding van kinderen betreft, de situatie van een mannelijke ambtenaar vergelijkbaar kan zijn met die van een vrouwelijke ambtenaar (punt 56). Ingevolge de Franse regeling kan een mannelijke ambtenaar echter geen aanspraak maken op de bonificatie, ook al kan hij bewijzen dat hij de opvoeding van zijn kinderen op zich heeft genomen. Die regeling voert dus een verschil in behandeling op grond van geslacht in, die niet kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 6, lid 3, van de overeenkomst betreffende de sociale politiek, dat de lidstaten toestaat ertoe bij te dragen dat

¹⁶

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

vrouwen in hun beroepsleven op voet van gelijkheid met mannen worden geplaatst. Zij kent vrouwelijke ambtenaren met kinderen integendeel enkele anciënniteitsbonificatie toe bij hun pensionering, zonder de problemen op te lossen waarmee zij tijdens hun beroepsloopbaan kunnen worden geconfronteerd.

12.2. De zaak *Jauch* (arrest van 8 maart 2001, C-215/99, Jurispr. blz. I-1901) betrof een grensarbeider, in casu een Duitser die in Oostenrijk had gewerkt. Aan de orde was de vraag of de verzorgingsuitkering die hij had aangevraagd een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie in de zin van artikel 10 bis van verordening nr. 1408/71¹⁷ was, waarvan de toekenning door de lidstaten afhankelijk kan worden gesteld van een verblijfsvoorwaarde. Deze uitkering is vermeld in de lijst van bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties in bijlage II bis bij de verordening. De Oostenrijkse regering betoogde, dat deze vermelding volstaat om de betrokken uitkering als een dergelijke prestatie aan te merken.

In antwoord op dit betoog herinnerde het Hof eraan, dat verordening nr. 1408/71 is vastgesteld krachtens artikel 42 EG en moet worden uitgelegd met inachtneming van het doel van dit artikel, dat beoogt een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers tot stand te brengen. Deze vrijheid van verkeer zou niet bereikt zijn, indien de werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer socialezekerheidsvoordelen zouden verliezen die de tegenprestatie vormen voor door hen betaalde bijdragen. Bepalingen die afwijken van het beginsel van exporteerbaarheid van socialezekerheidsuitkeringen moeten derhalve strikt worden uitgelegd. Hieruit volgt dat die prestaties niet alleen in bijlage II bis bij verordening nr. 1408/71 moeten zijn vermeld, maar zowel bijzonder moeten zijn als niet op premie- of bijdragebetaling mogen berusten.

De vraag of de betrokken uitkering als bijzonder kan worden aangemerkt, was in het arrest *Molenaar* (arrest van 5 maart 1998, C-160/96, Jurispr. blz. I-843) reeds aldus beantwoord, dat zij een „prestatie bij ziekte” vormt. Bovendien berust de verzorgingsuitkering op premie- of bijdragebetaling, aangezien er een indirect verband bestaat tussen de verzorgingsuitkering en de bijdragen aan de ziekteverzekering. Derhalve verklaarde het Hof voor recht dat deze uitkering moet worden betaald, ongeacht de lidstaat waarin de zorgbehoevende persoon woont die aan de andere toekenningsvoorwaarden voldoet.

In de zaak *Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado* (arrest van 20 maart 2001, C-33/99, Jurispr. blz. I-2415) wees het Hof een prejudicieel arrest betreffende de uitlegging van de artikelen 39 EG en 43 EG, verordening nr. 1408/71¹⁸, verordening nr. 1612/68¹⁹ en de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko.²⁰ In casu hadden Fahmi, van Marokkaanse nationaliteit, en Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, van Spaanse nationaliteit, in Nederland in loondienst gewerkt. Na arbeidsongeschikt te zijn geworden, keerden zij met behoud van hun arbeidsongeschiktheidsuitkering terug naar Marokko respectievelijk Spanje. Uit hoofde van deze uitkering hadden zij ook recht op kinderbijslag voor te hunnen laste komende kinderen.

¹⁷ Reeds aangehaald in voetnoot 8, in de versie zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1).

¹⁸ Reeds aangehaald in voetnoot 8, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1247/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB L 136, blz. 1).

¹⁹ Reeds aangehaald in voetnoot 2.

²⁰ Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko, ondertekend te Rabat op 27 april 1976 en namens de Gemeenschap goedgekeurd bij verordening (EEG) nr. 2211/78 van de Raad van 26 september 1978 (PB L 264, blz. 1).

De kinderbijslag werd hen evenwel geweigerd omdat de betrokken kinderen de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt na een besluit van de Nederlandse wetgever tot geleidelijke afschaffing van de kinderbijslag vanaf die leeftijd en de vervanging ervan door een studiefinanciering die rechtstreeks aan de studenten wordt betaald. Met zijn prejudiciële vragen wilde de nationale rechter in wezen vernemen, of de op Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado toepasselijke regels zich tegen een dergelijke weigering verzetten.

Het Hof stelde in de eerste plaats vast, dat noch de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko, noch de aangevoerde gemeenschapshandelingen zich verzetten tegen een nationale maatregel tot geleidelijke afschaffing van de kinderbijslag voor studerenden tussen 18 en 27 jaar, voorzover die afschaffing, zoals het geval was bij de in het hoofdgeding omstreden regeling, plaatsvindt zonder discriminatie op grond van nationaliteit. Met betrekking tot de Spaanse onderdaan legde het Hof de verordening aldus uit, dat een rechthebbende op pensioen, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een enkele lidstaat, die op het grondgebied van een andere lidstaat woont, zich niet kan beroepen op verordening nr. 1408/71 teneinde van de lidstaat krachtens de wetgeving waarvan hij zijn pensioen ontvangt, een studiefinanciering te verkrijgen. Dit geldt ook voor verordening nr. 1612/68 en artikel 39 EG. Aangaande deze laatste bepaling was het Hof van oordeel, dat voor een werknemer die niet langer actief is en is teruggekeerd naar zijn lidstaat van herkomst waar ook zijn kinderen wonen, niet kan worden gesteld, dat de voorwaarden voor toekenning van studiefinanciering van dien aard zijn, dat zij het recht van vrij verkeer dat deze werknemer krachtens artikel 39 EG geniet, belemmeren. Wat de Marokkaanse onderdaan betreft, kwam het Hof tot de conclusie dat wanneer zijn ten laste komende kinderen niet binnen de Gemeenschap wonen, uit artikel 41, leden 1 en 3, van de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko, die in een verblijfsvoorwaarde voorzien, volgt dat hij noch zijn kinderen zich met betrekking tot een studiefinanciering als in het hoofdgeding kunnen beroepen op de bepaling van die overeenkomst waarin het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd.

In de zaak *Leclere en Deaconescu* (arrest van 31 mei 2001, C-43/99, Jurispr. blz. I-4265) stonden Leclere, een grensarbeider van Belgische nationaliteit, en zijn echtgenote tegenover een Luxemburgse instantie die weigerde hun de Luxemburgse uitkeringen bij moederschap, geboorte en opvoeding toe te kennen, op grond dat de aanvragers niet in Luxemburg woonden. De nationale rechter stelde het Hof prejudiciële vragen over de uitlegging van verschillende bepalingen van verordening nr. 1408/71²¹ en verordening nr. 1612/68²² en over de verenigbaarheid van bepaalde artikelen van en bijlagen bij verordening nr. 1408/71 met de artikelen 39 EG en 42 EG.

De vragen inzake de geldigheid betroffen de verenigbaarheid met het Verdrag van de bepalingen van de verordening die het mogelijk maken, dat voor de toekenning van de Luxemburgse uitkeringen bij geboorte of moederschap een woonplaatsvereiste wordt gesteld. Het Hof stelde allereerst, dat gezien de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de Raad bij de uitvoering van de artikelen 39 EG en 42 EG beschikt, de uitsluiting van de uitkeringen bij geboorte uit de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 die bepalingen niet schendt. Die uitsluiting betekent evenwel niet, dat de lidstaten zijn ontslagen van de verplichting om andere voorschriften van gemeenschapsrecht, in het bijzonder verordening nr. 1612/68, na te leven. Het Hof was daarentegen van oordeel dat het feit dat de moederschapsuitkering was opgenomen in de uitzonderingsregeling van artikel 10 bis van verordening nr. 1408/71 betreffende de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties die uitsluitend op het grondgebied van de woonstaat worden uitbetaald, schending opleverde van

²¹ Reeds aangehaald in voetnoot 17.

²² Reeds aangehaald in voetnoot 2.

de artikelen 39 EG en 42 EG, daar deze uitkering geen bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie is.

De opvoedingsuitkering behoort volgens het Hof niet tot de bijslagen die krachtens verordening nr. 1408/71 moeten worden betaald aan rechthebbenden op pensioen, ongeacht op het grondgebied van welke lidstaat zij wonen, daar de hoogte van deze uitkering losstaat van het aantal kinderen in een gezin en de uitkering dus niet voldoet aan de omschrijving van „kinderbijslag” in de verordening. Verder was het Hof van oordeel dat de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die woont in een andere lidstaat dan die welke zijn pensioen betaalt, geen werknemer is in de zin van verordening nr. 1612/68 en enkel op grond van zijn vroegere beroepsuitoefening aanspraak kan maken op met die hoedanigheid verbonden rechten. Die uitlegging volgt uit het feit dat de voormalige werknemer door artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68 wordt beschermd tegen iedere discriminatie die inbreuk maakt op de rechten die tijdens de voormalige arbeidsverhouding zijn verkregen, maar dat hij, waar hij geen arbeidsverhouding meer heeft, geen nieuwe rechten kan verkrijgen welke geen verband houden met zijn vroegere beroepsarbeid.

De zaak *Khalil e.a.* (arrest van 11 oktober 2001, C-95/99 C-98/99 en C-180/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof het recht van verschillende staatlozen en vluchtelingen, of van hun echtgenoten, op „Kindergeld” (kinderbijslag) en „Erziehungsgeld” (kindertoelage) in Duitsland. De Duitse regering had een tijd lang de toekenning van die uitkeringen beperkt tot vreemdelingen die in het bezit zijn van een vestigingsvergunning of een verblijfsvergunning, zodat die staatlozen en vluchtelingen de betrokken uitkeringen niet langer ontvingen. Voor de Duitse rechter voerden zij de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 1408/71²³ aan. In dat verband stelde het Bundessozialgericht het Hof twee vragen over het gemeenschapsrecht. Het wilde vernemen, of verordening nr. 1408/71 van toepassing is op staatlozen en vluchtelingen wanneer deze niet recht op vrij verkeer hebben, en zo ja, of de verordening ook van toepassing is op staatlozen en vluchtelingen die rechtstreeks uit een derde land in een lidstaat zijn geïmmigreerd en zich niet binnen de Gemeenschap hebben verplaatst.

Het Hof legde de eerste vraag aldus uit, dat daarmee de geldigheid in twijfel werd getrokken van de opname van staatlozen en vluchtelingen in de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71. Het herinnerde eraan dat deze vraag moet worden beoordeeld op het tijdstip dat de betrokkenen in de verordening zijn opgenomen, dat wil zeggen in 1971, toen de rechtsgrondslag van de verordening werd gevormd door artikel 7 EEG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 12 EG) en artikel 51 EEG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 42 EG). Bij onderzoek van de toenmalige internationale context stelde het Hof vast, dat de lidstaten zich op internationaal niveau hadden verbonden de sociale zekerheid toe te passen op staatlozen en vluchtelingen onder de voorwaarden die gelden voor de onderdanen van andere staten. Met de opname van staatlozen en vluchtelingen in de personele werkingssfeer van de verordening is dus slechts de inhoud van bepalingen van internationaal recht overgenomen. Volgens het Hof maakt artikel 42 EG gebruik van de methode van coördinatie van de nationale stelsels van sociale zekerheid. Bij die coördinatie mocht de Raad van die bepaling gebruik maken teneinde rekening te houden met de internationale verplichtingen van de staten, en de staatlozen en vluchtelingen opnemen in de personele werkingssfeer van de verordening. Die opname is dan ook geldig.

Met betrekking tot de tweede vraag verklaarde het Hof voor recht, dat „de werknemers die als staatlozen of vluchtelingen op het grondgebied van een van de lidstaten wonen en hun gezinsleden geen aanspraak kunnen maken op de door verordening nr. 1408/71 toegekende rechten wanneer zij zich in een situatie bevinden waarvan alle elementen geheel in de interne

sfeer van één lidstaat liggen” (punt 72). Het Hof legde de verordening uit in het licht van artikel 42 EG, dat de grondslag vormt van de opname van vluchtelingen en staatlozen in de personele werkingssfeer ervan. Volgens het Hof volgt uit artikel 42 EG en de rechtspraak inzake verordening nr. 1408/71 dat dit artikel ziet op de coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten en niet kan worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties die het gemeenschapsrecht op het oog heeft, en waarvan alle elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen.

12.3. In de zaak *Lange* (arrest van 8 februari 2001, C-350/99, Jurispr. blz. I-1061) diende het Hof een aantal bepalingen uit te leggen van richtlijn 91/533²⁴ betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn. De vragen waren gesteld in een geding over de geldigheid van het ontslag van Lange omdat hij weigerde overuren te maken. Het Hof legde de richtlijn aldus uit, dat de werkgever de werknemer in kennis dient te stellen van een beding op grond waarvan laatstgenoemde verplicht is, op eenvoudig verzoek van de werkgever overuren te maken. Deze informatie kan worden verstrekt in de vorm van een eenvoudige vermelding van de wettelijke, bestuursrechtelijke of statutaire bepalingen of van de relevante collectieve overeenkomsten. Volgens het Hof gebiedt geen enkele bepaling van de richtlijn om een belangrijk gegeven van de arbeidsovereenkomst of -verhouding dat niet of niet voldoende nauwkeurig is vermeld in een schriftelijk document dat aan de werknemer is overhandigd, als niet toepasselijk te beschouwen. Ten slotte verklaarde het Hof voor recht, dat de richtlijn de nationale rechter niet verplicht, noch verbiedt, in het kader van de richtlijn de beginselen van het nationale recht op grond waarvan een belemmering van de bewijsvoering wordt aangenomen, indien een van de procespartijen niet aan wettelijke documentatieverplichtingen heeft voldaan, toe te passen.

In de zaak *BECTU* (arrest van 26 juni 2001, C-173/99, Jurispr. blz. I-4881) stelde een Engelse rechter het Hof een prejudiciële vraag over de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 93/104²⁵ betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. De belangrijkste vraag was, of de richtlijn een lidstaat toestaat te bepalen dat een werknemer pas een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verwerft, wanneer hij gedurende minimaal dertien weken ononderbroken bij dezelfde werkgever is tewerkgesteld.

Na een gedetailleerd onderzoek van de context en het doel van de richtlijn beantwoordde het Hof die vraag ontkennend. Het wees er met name op, dat „het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van elke werknemer [moet] worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de uitdrukkelijk in richtlijn 93/104 zelf opgesomde grenzen” (punt 43).

13. Op het gebied van het *recht van de externe betrekkingen* van de Gemeenschap moet worden gewezen op advies 2/00 (13.1), vragen over de uitlegging van associatieovereenkomsten (13.2) en een arrest over de uitlegging van de TRIPs-overeenkomst (13.3).

13.1. Advies 2/00 (advies van 6 december 2001, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, een internationale overeenkomst die

²⁴ Richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn (PB L 288, blz. 32).

²⁵ 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).

is opgesteld in het kader van het Verdrag inzake biologische diversiteit, dat op 5 juni 1992 door de Gemeenschap en haar lidstaten is ondertekend tijdens de Conferentie van Rio de Janeiro, de zogeheten „Top over de aarde”. Het verzoek van de Commissie om advies betrof de vraag of de bevoegdheid van de Gemeenschap om dat protocol goed te keuren, moet worden gebaseerd op de artikelen 133 EG betreffende de gemeenschappelijke handelspolitiek en 174, lid 4, EG betreffende het milieu, en of de bevoegdheid van de lidstaten ten opzichte van de bevoegdheid van de Gemeenschap een residueel of dominant karakter heeft.

Sommige regeringen en de Raad betwistten de ontvankelijkheid van het verzoek, daar het noch de verenigbaarheid van het protocol met het Verdrag betrof, noch de verdeling van de bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de lidstaten ter zake van dit protocol. Het Hof merkte echter op, dat „de keuze van de juiste rechtsgrondslag van constitutioneel belang is”. „Daar de Gemeenschap slechts beschikt over bevoegdheden die haar uitdrukkelijk zijn toegekend”, moet zij het protocol immers „baseren op een bepaling van het Verdrag die haar machtigt tot het goedkeuren van een dergelijke handeling” (punt 5). Een onjuiste rechtsgrondslag zou de handeling tot sluiting van het akkoord ongeldig kunnen maken, hetgeen tot complicaties zou leiden die juist moeten worden voorkomen door de uitzonderlijke procedure van artikel 300, lid 6, EG. De procedure van voorafgaand advies is echter niet bedoeld voor het oplossen van de moeilijkheden die zouden kunnen ontstaan bij de uitvoering van een beoogd akkoord dat tot de gedeelde bevoegdheden van de Gemeenschap en de lidstaten behoort. Derhalve verklaarde het Hof het verzoek om advies uitsluitend ontvankelijk voorzover het de vraag betrof of het protocol tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap behoort dan wel tot een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de lidstaten.

Met betrekking tot de grond van de zaak stelde het Hof, dat voor de sluiting van het Protocol van Cartagena de Europese Gemeenschap en de lidstaten over een gedeelde bevoegdheid beschikken. Het Hof wees het argument van de Commissie af, dat het protocol in hoofdzaak valt binnen de werkingssfeer van artikel 133 EG en voor enkele meer specifieke materies binnen de werkingssfeer van artikel 174 EG. De redenering van het Hof is gebaseerd op de vaste rechtspraak inzake de rechtsgrondslag. Gelet op de context, het doel en de inhoud van het protocol was het Hof van oordeel, dat „het hoofddoel of de overwegende component daarvan [is] de bescherming van de biologische diversiteit tegen de mogelijke schadelijke gevolgen van activiteiten die de behandeling van [veranderde levende organismen] impliceren, met name de grensoverschrijdende beweging” daarvan (punt 34). Op grond daarvan en van andere overwegingen betreffende met name het feit dat het protocol in essentie bestemd is om risico's voor de bioveiligheid te voorkomen en niet om het handelsverkeer te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen, besliste het Hof, „dat de sluiting van het protocol namens de Gemeenschap op één rechtsgrondslag moet worden gebaseerd, welke specifiek betrekking heeft op het milieubeleid” (punt 42).

13.2. In de zaken *Gloszczuk, Barkoci en Malik en Kondova* (arresten van 27 september 2001, resp. C-63/99, C-257/99 en C-235/99, Jurispr. blz. I-6369, blz. I-6557 en blz. I-6427) gaf het Hof een uitlegging van de identieke bepalingen betreffende het recht van vestiging voorzien in de Europa-overeenkomsten waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, de Tsjechische Republiek en de Republiek Bulgarije, anderzijds.²⁶ Daar het Hof in de drie zaken in wezen

²⁶

Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, anderzijds, namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd bij besluit 93/743/EG, EGKS, Euratom van de Raad en de Commissie van 13 december 1993 (PB L 348, blz. 1); Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Tsjechische Republiek, anderzijds, namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd bij besluit 94/910/EG, EGKS, Euratom van de Raad en van de

dezelfde verduidelijkingen heeft gebracht, wordt hierna enkel naar het arrest *Gloszczuk* verwezen.

Het Hof erkende allereerst dat de bepalingen van de associatieovereenkomst die de lidstaten verbieden om Poolse onderdanen die op het grondgebied van deze staten economische activiteiten als zelfstandige wensen uit te oefenen te discrimineren op grond van hun nationaliteit, rechtstreekse werking hebben, aangezien die bepalingen een nauwkeurig bepaald en onvoorwaardelijk beginsel stellen, dat voldoende werkbaar is om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast en dat derhalve de rechtspositie van particulieren kan beheersen. De rechtstreekse werking brengt mee, dat particulieren zich voor de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst op die bepalingen kunnen beroepen. Die rechtstreekse werking belet evenwel niet dat de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst de nationale wettelijke regeling betreffende toelating, verblijf en vestiging toepassen. Vervolgens stelde het Hof vast, dat het door de associatieovereenkomsten ingevoerde recht van vestiging een recht op toelating en verblijf vooronderstelt. De uitlegging van het recht van vestiging in het gemeenschapsrecht kan evenwel niet worden toegepast op de soortgelijke bepalingen van de associatieovereenkomsten, die een beperkter doel hebben dan het EG-Verdrag. In het kader van de associatieovereenkomst is het recht van vestiging niet absoluut; de uitoefening ervan kan worden beperkt door de wettelijke regeling van de lidstaat van ontvangst betreffende toelating, verblijf en vestiging, op voorwaarde dat de voor de Republiek Polen uit die overeenkomst voortvloeiende voordelen niet teniet worden gedaan of beperkt. Ten slotte onderzocht het Hof of de beperkingen van het recht van vestiging met die voorwaarde verenigbaar zijn. In dat verband verklaarde het een stelsel van voorafgaande controle, dat de verlening van een inreis- en verblijfsvergunning afhankelijk stelt van het bewijs door de aanvrager, dat hij werkelijk voornemens is een werkzaamheid als zelfstandige te beginnen, zonder tegelijkertijd arbeid in loondienst te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en dat hij van meet af aan over voldoende financiële middelen beschikt en een redelijke kans van slagen heeft, verenigbaar met de associatieovereenkomsten. De associatieovereenkomst staat er niet aan in de weg, dat de lidstaat van ontvangst een krachtens artikel 44, lid 3, van de overeenkomst ingediende aanvraag van een Poolse onderdaan afwijst op de enkele grond, dat de Poolse onderdaan zich illegaal op het grondgebied van die staat ophield wegens het afleggen van valse verklaringen ter verkrijging van de oorspronkelijke toelating of wegens niet-naleving van aan deze toelating verbonden beperkingen. De lidstaat van ontvangst kan verlangen, dat een nieuwe vestigingsaanvraag wordt ingediend bij de bevoegde diensten in het land van oorsprong of in een ander land.

De zaak *Jany e.a.* (arrest van 20 november 2001, C-268/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof het recht van vestiging van verschillende Poolse en Tsjechische onderdanen, aan wie de Nederlandse autoriteiten hadden geweigerd een verblijfsvergunning met het oog op het verrichten van arbeid als zelfstandige prostitutees te verlenen. Voor de algemene uitlegging (rechtstreekse werking, grenzen, enz.) van de relevante bepalingen van de associatieovereenkomsten tussen de Gemeenschap en haar lidstaten enerzijds en de Republiek Polen en de Tsjechische Republiek anderzijds, verwees het Hof naar het arrest *Gloszczuk*. Vervolgens rees de vraag of de als zelfstandige uitgeoefende activiteiten van een prostitute onder het begrip „economische activiteiten anders dan in loondienst” vallen.

Volgens het Hof heeft dit begrip dezelfde betekenis en dezelfde draagwijdte als het begrip „werkzaamheden anders dan in loondienst” in artikel 43 EG. Door een zelfstandige beoefende

Commissie van 19 december 1994 (PB L 360, blz. 1); Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije, anderzijds, namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd bij besluit 94/908/EG, EGKS, Euratom van de Raad en van de Commissie van 19 december 1994 (PB L 358, blz. 1).

prostitutie valt binnen de materiële werkingssfeer van het recht van vestiging, zoals voorzien in de associatieovereenkomsten en het EG-Verdrag.

Aangaande de beperkingen die een lidstaat kan stellen op grond van de specificiteit van prostitutie verklaarde het Hof voor recht, dat prostitutie onder de economische activiteiten anders dan in loondienst valt, wanneer zij wordt beoefend zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van deze activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning, onder eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene, en tegen een beloning die volledig en rechtstreeks aan hem wordt betaald.

Het Hof kwam tot deze conclusie nadat het een de door de verwijzende rechter naar voren gebracht argument verwierp voor een mogelijke beperking van de toepassing van de associatieovereenkomsten, namelijk de onzedelijkheid van prostitutie. Op basis van zijn eerdere rechtspraak (arrest van 4 oktober 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90, Jurispr. blz. I-4685) stelde het Hof „dat het zijn oordeel niet in de plaats dient te stellen van dat van de wetgevers van de lidstaten waar een vermeend onzedelijke activiteit wettig wordt uitgeoefend” (punt 56). Het voegde daaraan toe: „Prostitutie is niet in alle lidstaten verboden, maar wordt veeleer in de meeste van die staten, ook in de lidstaat waar het hoofdgeding aanhangig is, geduld en zelfs gereguleerd” (punt 57). Het Koninkrijk der Nederlanden kan zich niet op de in de associatieovereenkomsten toegestane afwijking uit hoofde van de openbare orde beroepen, daar de toepasselijkheid van deze afwijking afhankelijk is van de voorwaarde dat de staat die zich op die afwijking beroept effectieve maatregelen heeft getroffen om ook activiteiten van dien aard die door eigen onderdanen worden uitgeoefend, te controleren en te beteugelen.

13.3. In de zaak *Schieving-Nijstad e.a.* (arrest van 13 september 2001, C-89/99, Jurispr. blz. I-5851) bevestigde het Hof zijn rechtspraak betreffende artikel 50 van de TRIPs-overeenkomst, die als bijlage 1 C aan de WTO-overeenkomst is gehecht (arresten van 16 juni 1998, *Hermès*, C-53/96, Jurispr. blz. I-3603, en 14 december 2000, *Dior e.a.*, C-300/98 en C-392/98, Jurispr. blz. I-11307). Dit artikel is een procedurevoorschrift voor het treffen van voorlopige maatregelen door de rechter ter bescherming van intellectuele-eigendomsrechten, dat door de communautaire en nationale rechterlijke instanties behoort te worden toegepast ingevolge de verbintenissen die zowel de Gemeenschap als de lidstaten zijn aangegaan. Zoals in het arrest *Dior e.a.* stelde het Hof, dat dit procedurevoorschrift van het TRIPs geen rechtstreekse werking heeft. Wanneer de rechterlijke autoriteiten hun nationale recht toepassen bij het treffen van voorlopige maatregelen ter bescherming van intellectuele-eigendomsrechten op een gebied waarop het TRIPs van toepassing is en de Gemeenschap reeds regelgevend is opgetreden, moeten zij dit niettemin zo veel mogelijk doen in het licht van de bewoordingen en het doel van artikel 50, teneinde een evenwicht te verzekeren tussen de conflicterende rechten en verplichtingen van de houder van de intellectuele-eigendomsrechten en van de verweerder.

14. Op het gebied van het milieu moet de zaak *DaimlerChrysler* worden vermeld (arrest van 13 december 2001, C-324/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Deze zaak betrof de uitlegging van verordening (EEG) nr. 259/93²⁷ betreffende de overbrenging van afvalstoffen binnen de Gemeenschap. In een geding tussen DaimlerChrysler en de deelstaat Baden-Württemberg stelde het Duitse Bundesverwaltungsgericht verschillende prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van een verordening van die deelstaat tot uitvoering van de gemeenschapsverordening met het gemeenschapsrecht. De betrokken verordening was vastgesteld op grond van een bepaling van verordening nr. 259/93 die de lidstaten toestaat in

²⁷

Verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (PB L 30, blz. 1).

bepaalde gevallen algemene maatregelen te nemen om de uitvoer van voor verwijdering bestemde afvalstoffen te verbieden. In die bepaling is ook voorzien dat het verbod „in overeenstemming met het Verdrag” moet zijn.

De verwijzende rechter vroeg zich allereerst af, of deze uitdrukking betekent dat moet worden nagegaan of het verbod verenigbaar is met het primaire gemeenschapsrecht, in het bijzonder de artikelen 28 EG tot en met 30 EG. Dienaangaande wees het Hof erop, dat de nationale rechter niet had blijk gegeven van twijfel aan de geldigheid van artikel 4, lid 3, sub a, van de verordening tegen de achtergrond van de artikelen 28 EG tot en met 30 EG. Het herinnerde aan de rechtspraak, dat „wanneer op communautair niveau een geharmoniseerde regeling is getroffen voor een bepaalde materie, alle daarop betrekking hebbende nationale regelingen aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel moeten worden getoetst en niet aan de artikelen [28 EG tot en met 30 EG]” (punt 32, waarin wordt verwezen naar het arrest van 12 oktober 1993, *Vanacker en Lesage*, C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 9). Uit een gedetailleerd onderzoek van verordening nr. 259/93 concludeerde het Hof, dat zij een geharmoniseerde regeling bevat voor de overbrenging van afvalstoffen, en dat nationale maatregelen dus moeten worden getoetst aan de bepalingen van de verordening en niet aan de artikelen 28 EG tot en met 30 EG. De uitdrukking „in overeenstemming met het Verdrag” werd aldus uitgelegd, dat voornoemde maatregelen „niet alleen in overeenstemming moeten zijn met de verordening, maar ook met de regels of algemene beginselen van het Verdrag die niet rechtstreeks verband houden met de regelgeving betreffende de overbrenging van afvalstoffen” (punt 45).

De andere vragen van de verwijzende rechter betroffen de verenigbaarheid van sommige aspecten van de Duitse regeling op het gebied van de verwijdering van afvalstoffen met verordening nr. 259/93. Het Hof verklaarde voor recht, dat de verordening niet toestaat dat een lidstaat die een verplichting heeft opgelegd om voor verwijdering bestemde afvalstoffen aan te bieden bij een bepaalde instantie, de voorwaarde stelt dat afvalstoffen slechts naar verwerkingsinstallaties in andere lidstaten mogen worden overgebracht indien de beoogde verwijdering voldoet aan de milieuhygiënische voorschriften van die lidstaat. De verordening verzet zich er ook tegen dat een lidstaat met betrekking tot de overbrenging van dergelijke afvalstoffen toepassing geeft aan een eigen, van de verordening afwijkende nationale procedure voor de kennisgeving, aanbidding en toewijzing van die stoffen.

15. Op het gebied van het *vervoerbeleid* moet worden gewezen op de zaken *Italië/Commissie* en *Analir*.

In de zaak *Italië/Commissie* (arrest van 18 januari 2001, C-361/98, Jurispr. blz. I-385) verwierp het Hof het beroep van de Italiaanse regering tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie op grond van verordening (EEG) nr. 2408/92.²⁸ De bestreden beschikking verbood de Italiaanse Republiek bepaalde regels voor de verdeling van het verkeer tussen de Milanese luchthavens Malpensa en Linate toe te passen, omdat zij een discriminerende werking hadden ten gunste van Alitalia en in strijd waren met het evenredigheidsbeginsel. De Italiaanse regering stelde dat de Commissie de grenzen van haar bevoegdheid uit hoofde van verordening nr. 2408/92 had overschreden. Die verordening verbiedt slechts discriminatie op grond van de nationaliteit van de luchtvaartmaatschappij, terwijl de bestreden beschikking op het evenredigheidsbeginsel was gebaseerd.

In het arrest herinnerde het Hof eraan, dat bij de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook

met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (punt 31). Uit de considerans van verordening nr. 2408/92 blijkt volgens het Hof, dat deze verordening tot doel heeft voor de luchtvervoerssector de toepassingsvoorwaarden vast te stellen betreffende het in het Verdrag neergelegde beginsel van het vrij verrichten van diensten. Het Hof stelde vast, dat de door de Commissie met de verordening onverenigbaar verklaarde Italiaanse maatregelen beperkingen van de vrije dienstverrichting inhielden. Dergelijke beperkingen kunnen alleen worden toegestaan, indien zij evenredig zijn aan het doel waarvoor zij zijn aangenomen. Derhalve had de Commissie terecht onderzocht of de Italiaanse maatregelen evenredig waren en geschikt om het beoogde doel te bereiken.

De zaak *Analir e.a.* (arrest van 20 februari 2001, C-205/99, Jurispr. blz. I-1271) betrof de toepassing van het vrij verrichten van diensten op de cabotage in het zeevervoer. In casu had het Spaanse Tribunal Supremo drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van verschillende artikelen van verordening (EEG) nr. 3577/92²⁹ houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten. Die vragen waren gerezen in het kader van verschillende beroepen van Spaanse zeevervoerondernemingen tot nietigverklaring van de Spaanse wettelijke regeling voor geregelde lijndiensten voor cabotage in het zeevervoer en maritieme diensten van algemeen belang, op grond dat deze regeling in strijd zou zijn met de communautaire regelgeving.

Met zijn eerste vraag wenste de verwijzende rechter te vernemen of het feit dat voor het verrichten van cabotage met de eilanden vooraf een administratieve vergunning moet worden verkregen, verenigbaar is met verordening nr. 3577/92. Het Hof stelde vast dat de verordening de vrijheid van dienstverrichting ten uitvoer beoogt te leggen voor cabotage in het zeevervoer. Het herinnerde aan de rechtspraak inzake het vrije verkeer van diensten en concludeerde dat de vergunningsregeling een beperking op het vrije verkeer vormt. Deze beperking kan echter gerechtvaardigd zijn als instrument om openbardienstverplichtingen op te leggen wanneer is voldaan aan een aantal voorwaarden: i) aangetoond kan worden, dat er een reële behoefte aan openbare diensten bestaat wegens de ontoereikendheid van de geregelde zeevervoerdiensten in een situatie van vrije mededinging; ii) het stelsel van vergunningen is noodzakelijk en evenredig in verhouding tot het beoogde doel; iii) dit stelsel is gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminatoir en vooraf kenbaar voor de betrokken ondernemingen zijn. In antwoord op de tweede vraag stelde het Hof, dat de verordening zich niet verzet tegen de bevoegdheid van een lidstaat om in de voorwaarden voor de afgifte en het behoud van een voorafgaande administratieve vergunning een voorwaarde op te nemen als het vereiste dat een reder uit de Gemeenschap moet hebben voldaan aan zijn betalingsverplichtingen op het gebied van de belastingen en de sociale zekerheid, waardoor de lidstaat zijn solvabiliteit kan controleren, mits een dergelijke voorwaarde op niet-discriminatoire grondslag wordt toegepast. In antwoord op de derde vraag legde het Hof artikel 4, lid 1, van de verordening in dier voege uit, dat een lidstaat voor een zelfde scheepvaartlijn of -traject aan scheepvaartmaatschappijen openbardienstverplichtingen mag opleggen en tegelijkertijd met andere ondernemingen openbardienstcontracten mag sluiten, voorzover een reële behoefte aan openbare diensten kan worden aangetoond en voorzover die gelijktijdige toepassing op niet-discriminatoire grondslag geschiedt en gerechtvaardigd is in verhouding tot het nagestreefde doel van openbaar belang.

16. Op *fiscaal* gebied moet met betrekking tot de zoals altijd overvloedige rechtspraak betreffende de belasting over de toegevoegde waarde (BTW) worden gewezen op de zaak *Primback*. In die zaak (arrest van 15 mei 2001, C-34/99, Jurispr. blz. I-3833) gaf het Hof een

uitlegging van de bepalingen van de Zesde richtlijn 77/388/EEG³⁰ betreffende de maatstaf van heffing. In casu wilde een handelaar goederen verkopen via een rentevrij krediet dat de koper verkreeg van een ander persoon dan de verkoper. De financieringsmaatschappij betaalde de verkoper vervolgens een lager bedrag dan de prijs van het goed; het verschil was de tegenprestatie voor de lening. De consument werd van die financiële transactie niet in kennis gesteld. De rechtsvraag was, welk bedrag (het door de verkoper werkelijk ontvangen nettobedrag dan wel het totale door de koper verschuldigde bedrag) in aanmerking moest worden genomen als maatstaf van heffing van de BTW. Volgens het Hof wordt in een dergelijke casuspositie de maatstaf van heffing ter berekening van de BTW gevormd door het totale door de koper verschuldigde bedrag.

In een zaak betreffende het belastingrecht en het verzekeringsrecht (arrest van 14 juni 2001, *Kvaerner*, C-191/99, Jurispr. blz. I-4447) gaf het Hof een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn 88/357/EEG³¹ betreffende verzekeringen, met name de begrippen vestiging en lidstaat waar het risico gelegen is. In het arrest verklaarde het Hof voor recht dat de artikelen 2 en 3 van de richtlijn toestaan, dat een lidstaat ten laste van een in een andere lidstaat gevestigde rechtspersoon assurantiebelaasting heft over de door deze rechtspersoon aan een eveneens in een andere lidstaat gevestigde verzekeraar betaalde premies voor de verzekering van bedrijfsrisico's van haar in de heffende lidstaat gevestigde dochter- of kleindochtervennootschap. Hetzelfde geldt indien de rechtspersoon die de premies heeft betaald en de rechtspersoon waarvan de bedrijfsrisico's zijn verzekerd, tot hetzelfde concern behoren en een andere band hebben dan die van moeder- en dochtervennootschap.

17. Op het gebied van het *gemeenschappelijk landbouwbeleid* moet worden gewezen op drie zaken betreffende de communautaire maatregelen tegen mond- en klauwzeer, de spoedmaatregelen ter bescherming tegen bovine spongiforme encefalopathie en de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen.

De reeds aangehaalde zaak *Jippes* is ook het eerste voorbeeld van toepassing van de versnelde procedure van artikel 104 bis van het Reglement voor de procesvoering in het kader van een prejudiciële vraag. In die zaak diende het Hof zich uit te spreken over de geldigheid van het in richtlijn 85/511³² en de beschikking van de Commissie tot uitvoering daarvan gestelde verbod op vaccinatie tegen mond- en klauwzeer in het licht van het Verdrag en met name het evenredigheidsbeginsel, gelet op de noodzaak van bescherming van het dierenwelzijn.

Volgens het Hof moeten de gemeenschapsinstellingen bij het formuleren en uitvoeren van het gemeenschappelijk landbouwbeleid ten volle rekening houden met de gezondheid en de bescherming van dieren. Of aan die verplichting is voldaan, kan worden onderzocht in het kader van de evenredigheidstoetsing van de maatregel. Na onderzoek van de evenredigheid van

³⁰ Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1).

³¹ Tweede richtlijn (88/357/EEG) van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 73/239/EEG (PB L 172, blz. 1).

³² Richtlijn 85/511/EEG van de Raad van 18 november 1985 tot vaststelling van gemeenschappelijke maatregelen ter bestrijding van mond- en klauwzeer (PB L 315, blz. 11), zoals gewijzigd bij richtlijn 90/423/EEG van de Raad van 26 juni 1990 (PB L 224, blz. 13). Beschikking 2001/246/EG van de Commissie van 27 maart 2001 houdende vaststelling van voorschriften voor de bestrijding en de uitroeiing van mond- en klauwzeer in Nederland op grond van artikel 13 van richtlijn 85/511 (PB L 88, blz. 21), zoals gewijzigd bij beschikking 2001/279/EG van de Commissie van 5 april 2001 (PB L 96, blz. 19).

het verbod concludeerde het Hof, dat gezien de ruime discretionaire bevoegdheid van de Raad op dit gebied, het verbod van preventieve vaccinatie niet de grenzen overschrijdt van wat geschikt en noodzakelijk is ter verwezenlijking van het met de gemeenschapsregeling nagestreefde doel. Met betrekking tot de beschikking van de Commissie op grond van richtlijn 85/511 stelde het Hof, dat deze richtlijn een toereikende rechtsgrondslag vormt voor de vaststelling van beschikking 2001/246 door de Commissie. Ten slotte is de beschikking van de Commissie niet in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, daar de dieren die volgens de gemeenschapsregeling kunnen worden gevaccineerd, zich niet in een vergelijkbare situatie als de dieren van Jippes bevinden.

In de zaak *Commissie/Frankrijk* (arrest van 13 december 2001, C-1/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) werd de Franse Republiek veroordeeld wegens haar weigering de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan de beschikkingen 98/256 van de Raad en 1999/514 van de Commissie³³ inzake spoedmaatregelen ter bescherming tegen boviene spongiforme encefalopathie. Met die beschikkingen werd onder de strenge voorwaarden van een regeling betreffende voor uitvoer erkende beslagen het embargo voor bepaald vlees en bepaalde vleesproducten afkomstig van in het Verenigd Koninkrijk geslachte runderen opgeheven. Ondanks die beschikkingen had de Franse Republiek eenzijdig beslist het embargo te handhaven.

De niet-nakoming had evenwel niet de door de Commissie gestelde omvang. De Commissie had immers niet bewezen dat de Franse regering zich had verzet tegen de invoer van alle rundvlees of alle vleesproducten uit andere lidstaten die niet waren voorzien van het speciaal merk voor de aan de bij de betrokken beschikkingen ingestelde uitvoerregeling onderworpen producten op grond dat bepaalde zendingen vlees of bepaalde zendingen producten die zijn uitgesneden, be- of verwerkt, dan wel herverpakt, eventueel rundvlees of producten afkomstig uit Groot-Brittannië zouden kunnen bevatten die niet als dusdanig identificeerbaar zijn. Bijgevolg werd het verzoek tot vaststelling van een niet-nakoming afgewezen voorzover het deze categorie van producten betrof. Verder verzocht de Commissie om een niet-nakoming van artikel 28 EG, betreffende het vrij verkeer van goederen, vast te stellen. Volgens het Hof had de Commissie niet uiteengezet wat de vaststelling van een andere niet-nakoming dan die met betrekking tot de beschikkingen zou rechtvaardigen. Bijgevolg werd dit onderdeel van het beroep van de Commissie verworpen. Dat gebeurde ook met het verzoek van de Commissie om een niet-nakoming van artikel 10 EG vast te stellen, dat de Franse Republiek niet had geschonden, gelet op de moeilijkheden bij de uitlegging en de uitvoering van beschikking 98/256.

De zaak *Kühne e.a.* (arrest van 6 december 2001, C-269/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrof een prejudiciële vraag over de geldigheid van de registratie van de benaming „Spreewälder Gurken” als geografische aanduiding in de zin van verordening (EEG) nr. 2081/92.³⁴ Het Hof diende zich uit te spreken over de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaat die om registratie verzoekt en de Commissie. Volgens het Hof moeten de lidstaten nagaan of de aanvraag tot registratie gerechtvaardigd is, gelet op de door die verordening gestelde voorwaarden. De Commissie dient onder meer na te gaan of het bij de aanvraag gevoegde productdossier in overeenstemming is met verordening nr. 2081/92 en, op grond van

³³ Beschikking 98/256/EG van de Raad van 16 maart 1998 inzake spoedmaatregelen ter bescherming tegen boviene spongiforme encefalopathie, tot wijziging van beschikking 94/474/EG en tot intrekking van beschikking 96/239/EG (PB L 113, blz. 32), in de versie die voortvloeit uit beschikking 98/692/EG van de Commissie van 25 november 1998 (PB L 328, blz. 28). Beschikking 1999/514/EG van de Commissie van 23 juli 1999 houdende vaststelling van de datum waarop mag worden begonnen met de verzending, in het kader van de „Date-Based Export Scheme”, van van runderen verkregen producten uit het Verenigd Koninkrijk, op grond van artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256 (PB L 195, blz. 42).

³⁴ Verordening (EEG) nr. 2081/92 van de Raad van 14 juli 1992 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 208, blz. 1).

de in het dossier vervatte gegevens, of de benaming voldoet aan de vereisten van artikel 2, lid 2, sub a of b, van de verordening. Dit stelsel van bevoegdheidsverdeling is onder meer te verklaren door het feit, dat voor de registratie moet worden nagegaan of een aantal voorwaarden is vervuld, hetgeen in belangrijke mate een grondige kennis vereist van gegevens die specifiek zijn voor de betrokken lidstaat, en die de bevoegde autoriteiten van die staat het best kunnen controleren. Daarom moet de vraag of een benaming door het gebruik algemeen gangbaar is geworden en de bepaling van het geografische gebied worden onderzocht door de bevoegde nationale autoriteiten. Met betrekking tot het argument dat de handeling die de aanvraag tot inschrijving vormt, op nationaal vlak niet kan worden betwist, herinnerde het Hof aan de rechtspraak, volgens welke het aan de nationale rechterlijke instanties staat om zich uit te spreken over de wettigheid van een aanvraag tot registratie van een benaming, zodat zij het daartoe ingestelde beroep als ontvankelijk dienen te beschouwen, zelfs indien het nationale procesrecht niet in een dergelijk geval voorziet (arrest van 3 december 1992, *Oleificio Borelli/Commissie*, C-97/91, Jurispr. blz. I-6313, punt 13).

18. Aangaande het *Europees ambtenarenrecht* moeten drie zaken worden vermeld. Voorzover daarin vragen aan de orde waren betreffende de fundamentele rechten, zijn die zaken niet enkel van belang voor de uitlegging van het statuut van de ambtenaren van de Gemeenschappen, maar ook voor de communautaire rechtsorde in haar geheel.

In de zaak *Connolly/Commissie* (arrest van 6 maart 2001, C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611) verduidelijkte het Hof de vrijheid van meningsuiting van gemeenschapsambtenaren in verband met publicaties over de activiteit van de Gemeenschappen, waarvoor krachtens artikel 17 van het Ambtenarenstatuut een voorafgaande machtiging is vereist. Tegen Connolly, een ambtenaar van de Commissie die een boek had gepubliceerd zonder de in het Statuut bedoelde machtiging aan te vragen, was een tuchtprocedure ingeleid. Na advies van de tuchtraad werd hij tuchtrechtelijk ontslagen. Bij het Gerecht van eerste aanleg stelde hij een beroep in tot nietigverklaring van het ontslagbesluit, dat is verworpen bij arrest van het Gerecht van 19 mei 1999, *Connolly/Commissie* (T-34/96 en T-163/96, JurAmbt. blz. I-A-87 en II-463). Tegen dat arrest stelde Connolly hogere voorziening in bij het Hof.

De hogere voorziening werd afgewezen. In het arrest herinnert het Hof eraan, dat de fundamentele rechten, waaronder de vrijheid van meningsuiting, integrerend deel uitmaken van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Het Hof neemt de woorden over van het Europees Hof voor de rechten van de mens, volgens hetwelk de vrijheid van meningsuiting een van de essentiële fundamenten van een democratische maatschappij is, een van de primordiale voorwaarden voor haar vooruitgang en voor de ontplooiing van elk individu. De beperkingen waaraan de vrijheid van meningsuiting volgens artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) kan worden onderworpen, moeten strikt worden uitgelegd. Dat voor de publicatie van geschriften in verband met de activiteit van de Gemeenschappen vooraf machtiging moet worden gevraagd, houdt verband met de bescherming van de rechten van de instellingen. Een dergelijk stelsel van voorafgaande machtiging weerspiegelt de vertrouwensrelatie die tussen een werkgever en zijn personeelsleden moet bestaan, vooral wanneer laatstgenoemden hogere openbare functies vervullen. Het Hof herinnert eraan dat de gemeenschapsrechter een goed evenwicht moet waarborgen tussen de vrijheid van meningsuiting en het rechtmatige belang van de instellingen, en past die beginselen toe op de concrete feiten. Het komt tot de conclusie, dat Connolly niet is ontslagen omdat hij niet om voorafgaande machtiging tot publicatie had verzocht of omdat hij een afwijkende mening had verkondigd, maar omdat hij een geschrift had gepubliceerd waarin hij leden van de Commissie of andere hiërarchieke meerderen sterk had bekritiseerd, en fundamentele beleidskeuzen van de Gemeenschap in twijfel had getrokken. Op die manier heeft hij volgens het Hof op onherstelbare wijze het vertrouwen geschonden dat de Commissie

in haar ambtenaren moet kunnen stellen en bijgevolg het behoud van enige werkrelatie met de instelling onmogelijk gemaakt.

In de zaak *Commissie/Cwik* (arrest van 13 december 2001, C-340/00 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) bevestigde het Hof in hogere voorziening het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 juli 2000, *Cwik/Commissie* (T-82/99, JurAmbt. blz. I-A-155 en II-713). Het Gerecht had een besluit van de Commissie nietig verklaard, houdende weigering om Cwik, een ambtenaar van de Commissie, te machtigen de tekst van een door hem gegeven lezing te publiceren. Het Hof herinnert aan de in het arrest *Connolly/Commissie* neergelegde beginselen en verwerpt de door de Commissie aangevoerde middelen. Volgens het Hof is het Gerecht niet voorbijgegaan aan de preventieve werking van de in het Ambtenarenstatuut geregelde procedure van voorafgaande machtiging, maar heeft het alleen een sanctie verbonden aan de ontoereikende motivering van het besluit om toestemming voor publicatie te weigeren, waarin alleen werd gewezen op het risico dat de belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad indien de mening van de ambtenaar afwijkt van die van de Commissie. Dienaangaande herinnert het Hof eraan, dat alleen een reëel risico van ernstige aantasting van de belangen van de Europese Gemeenschappen dat aan de hand van concrete en objectieve omstandigheden is aangetoond, kan rechtvaardigen dat een machtiging tot publicatie wordt geweigerd.

In de zaak *D en Zweden/Raad* (arrest van 31 mei 2001, C-122/99 P en C-125/99 P, Jurispr. blz. I-4319) wees het Hof twee hogere voorzieningen af van D en het Koninkrijk Zweden tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 28 januari 1999, *D/Raad* (T-264/97, JurAmbt. blz. I-A-1 en II-1), waarbij het Gerecht het beroep van D tot nietigverklaring van het besluit van de Raad van de Europese Unie houdende niet-toekenning van de kostwinnerstoelage aan verzoeker, had verworpen. D, ambtenaar van de Europese Gemeenschappen in dienst van de Raad, met de Zweedse nationaliteit, had in Zweden een partnerschap met een andere Zweedse onderdaan van hetzelfde geslacht laten registreren. Hij had de Raad verzocht om zijn staat van geregistreerd partnerschap met het huwelijk gelijk te stellen ter verkrijging van de in het Ambtenarenstatuut voorziene kostwinnerstoelage. De Raad had zijn verzoek afgewezen op grond dat de bepalingen van het Statuut niet toelieten om via uitlegging de staat van „geregistreerd partnerschap” gelijk te stellen met de huwelijkse staat. Het Gerecht had de wettigheid van dat besluit bevestigd; het Hof wees de hogere voorzieningen tegen het arrest van het Gerecht af.

De belangrijkste middelen in hogere voorziening betroffen de uitlegging van het Ambtenarenstatuut en de gelijke behandeling. Het Hof stelde, dat gelet op de grote verscheidenheid in de nationale wettelijke regelingen betreffende de juridische behandeling van partners van hetzelfde geslacht, de gemeenschapswetgever het Statuut niet in dier voege kan uitleggen, dat wettelijke situaties die verschillen van het huwelijk, hiermee worden gelijkgesteld. Het kan slechts aan de wetgever staan om, in voorkomend geval, op die situatie toepasselijke maatregelen te treffen, bijvoorbeeld door de bewoordingen van het Statuut te wijzigen (punt 38). Met betrekking tot de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling diende het Hof te beoordelen, of de situatie van een ambtenaar die een partnerschap tussen personen van hetzelfde geslacht heeft laten registreren, vergelijkbaar is met die van een gehuwd ambtenaar. Het stelde dat die situaties niet vergelijkbaar zijn, gelet op de grote verscheidenheid in de nationale wetgevingen ter zake en het algemeen ontbreken van gelijkstelling tussen het huwelijk en andere vormen van wettelijke verbintenissen.