

A — Ontwikkeling en werkzaamheden van het Hof van Justitie in 2009

door Vassilios Skouris, president

Dit eerste deel van het Jaarverslag geeft een beknopt overzicht van de werkzaamheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie in 2009. In de eerste plaats wordt een beeld geschetst van de ontwikkeling van de instelling in de loop van het voorbije jaar, waarbij de nadruk wordt gelegd op de institutionele veranderingen die het Hof raken en op de wijzigingen met betrekking tot zijn interne organisatie en werkmethoden (deel 1). In de tweede plaats worden de statistieken inzake de evolutie van de werklast van het Hof van Justitie en de gemiddelde procesduur geanalyseerd (deel 2). In de derde plaats worden, zoals elk jaar, per gebied de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak behandeld (deel 3).

1.1. Het belangrijkste aspect van de institutionele ontwikkeling van het Hof van Justitie in 2009 was zonder twijfel de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, waarbij verschillende wijzigingen zijn aangebracht in de bepalingen van het EU-Verdrag en het EG-Verdrag die betrekking hebben op het Hof van Justitie. Sommige van die wijzigingen zijn het gevolg van het opgeven van de driepijlerstructuur van de Europese Unie, van het daaruitvolgende verdwijnen van de Europese Gemeenschap en van de rechtspersoonlijkheid die de Unie voortaan heeft. Andere wijzigingen zijn meer specifiek en hebben rechtstreeks betrekking op het Hof van Justitie.

Een van de belangrijkste wijzigingen is dat de rechtsprekende instelling van de Unie sedert 1 december 2009 Hof van Justitie van de Europese Unie heet. Zij bestaat zoals voorheen uit drie rechterlijke instanties: het Hof van Justitie, het Gerecht en het Gerecht voor ambtenarenzaken.

Het blijft mogelijk gespecialiseerde rechtbanken in te stellen, maar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal daarvoor de gewone wetgevingsprocedure worden gevolgd, dat wil zeggen medebeslissing met gekwalificeerde meerderheid van stemmen; eenparigheid van stemmen is niet langer vereist. Hetzelfde geldt voor wijzigingen van het Statuut van het Hof van Justitie, met uitzondering van de bepalingen inzake de status van de rechters en de advocaten-generaal en inzake de talenregeling van het Hof.

Een belangrijke wijziging betreft de procedure voor de benoeming van de leden van het Hof en het Gerecht. De rechters en advocaten-generaal worden voortaan benoemd door de conferentie van vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten na raadpleging van een comité dat van advies moet dienen over de geschiktheid van de kandidaten voor de uitoefening van de ambten van rechter en advocaat-generaal bij het Hof van Justitie en bij het Gerecht. Dit comité bestaat uit zeven personen, die worden gekozen uit voormalige leden van beide rechterlijke instanties, personen die de hoogste nationale rechterlijke ambten bekleden en personen die bekendstaan als kundige rechtsgeleerden, waarvan er één wordt voorgedragen door het Europees Parlement.

De bevoegdheid van het Hof van Justitie wordt uitgebreid tot het recht van de Europese Unie, voor zover de Verdragen niet anders bepalen. Zo krijgt het Hof van Justitie een algemene prejudiciële bevoegdheid ter zake van de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, omdat de pijlers verdwijnen en bij het Verdrag van Lissabon de artikelen 35 EU en 68 EG, die beperkingen stelden aan zijn bevoegdheid, worden geschrapt.

Wat de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken betreft, wordt de bevoegdheid van het Hof van Justitie om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen bindend en is daarvoor niet langer een verklaring van elke lidstaat vereist tot erkenning van die bevoegdheid en

aanwijzing van de nationale rechterlijke instanties die zich tot het Hof van Justitie kunnen wenden. Bij wijze van overgang is echter bepaald dat deze volledige bevoegdheid pas vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal gelden.

Wat visa, asiel, immigratie en andere met het vrije verkeer van personen verband houdende beleidsterreinen betreft (met name de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen), kunnen thans alle nationale rechterlijke instanties – en niet langer uitsluitend de hoogste rechterlijke instanties – zich tot het Hof wenden en is het Hof thans bevoegd om zich in het kader van grensoverschrijdende controles uit te spreken over maatregelen van openbare orde.

Bovendien moet eraan worden herinnerd dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon een bindende wettekst wordt en dezelfde juridische waarde krijgt als de Verdragen¹. Op het gevoelige gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) ten slotte, is het Hof bij uitzondering bevoegd om toezicht te houden op de afbakening tussen de bevoegdheden van de Unie en het GBVB waarvan de uitvoering geen gevolgen mag hebben voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie en evenmin voor de bevoegdheden van de instellingen voor de uitoefening van de uitsluitende en gedeelde bevoegdheden van de Unie, en om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van door de Raad vastgestelde besluiten houdende beperkende maatregelen jegens natuurlijke personen of rechtspersonen, bijvoorbeeld in het kader van de bestrijding van het terrorisme (bevriezing van tegoeden).

Het Verdrag van Lissabon brengt ook belangrijke wijzigingen aan in de procedures voor de rechterlijke instanties van de Unie. Tot de belangrijkste daarvan behoren de versoepeling van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van door particulieren ingestelde beroepen tegen regelgevingshandelingen van de instellingen, de organen en de instanties van de Unie. Met name kunnen natuurlijke en rechtspersonen voortaan beroep instellen tegen een regelgevingshandeling indien die hen rechtstreeks raakt en geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengt. Derhalve hoeven zij niet langer aan te tonen dat zij individueel door een dergelijke handeling worden geraakt.

Het Verdrag van Lissabon maakt het voorts mogelijk sneller financiële sancties (forfaitaire som en/of dwangsom) toe te passen in geval van niet-uitvoering van een niet-nakomingsarrest. Met name kan het Hof voortaan reeds bij het eerste niet-nakomingsarrest financiële sancties opleggen wanneer de Commissie geen nationale maatregelen tot omzetting van een richtlijn zijn meegedeeld.

1.2. Behalve op de hervormingen die zijn ingevoerd door het Verdrag van Lissabon, moet ook worden gewezen op de wijziging van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van 13 januari 2009 (PB L 24, blz. 8). Die wijziging betreft artikel 7, lid 3, van het Reglement, inzake de verkiezing van de president en de kamerpresidenten. De eerdere versie van deze bepaling voorzag in twee stemmingen. Bij staking van stemmen in de tweede stemming was de oudste rechter verkozen. De nieuwe versie bepaalt dat indien geen van de rechters de volstreekte meerderheid van stemmen

¹ Overigens preciseert artikel 6, lid 2, VEU: „De Unie treedt toe tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Die toetreding wijzigt de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, niet.” Volgens protocol nr. 8 moet het toetredingsakkoord met name preciseren „de bijzondere voorwaarden van de eventuele deelneming van de Unie aan de controle-instanties van het Europees Verdrag [en] de benodigde mechanismen om ervoor te zorgen dat door staten die geen lidstaat zijn ingeleide procedures en individuele beroepen correct tot de lidstaten en/of de Unie worden gericht, naargelang het geval”. Die toetreding „[laat] de bevoegdheden van de Unie en die van haar instellingen onverlet”.

van de rechters van het Hof heeft verkregen, nieuwe stemmingen worden georganiseerd totdat die meerderheid is bereikt.

2. De gerechtelijke statistieken van het Hof voor 2009 geven algemeen blijk van een stijgende productiviteit en van het behoud van een bevredigende doeltreffendheid wat de procesduur betreft. Ook moet erop worden gewezen dat het aantal verzoeken om een prejudiciële beslissing van het Hof nog steeds toeneemt.

In 2009 heeft het Hof 543 zaken afgedaan (netto, voegingen meegeteld), een zeer sterke stijging in vergelijking met het vorige jaar (495 afgedane zaken in 2008). In 377 zaken werd een arrest gewezen en in 165 zaken werd een beschikking gegeven. Het aantal in 2009 gewezen arresten is een van de hoogste in de geschiedenis van het Hof.

Bij het Hof zijn 561 nieuwe zaken aanhangig gemaakt (los van het aantal voegingen wegens verknochtheid), een lichte daling in vergelijking met 2008 (592 nieuwe zaken). Het aantal prejudiciële zaken dat aanhangig is gemaakt, was echter nooit groter (302 zaken).

Wat de procesduur betreft, zijn de statistieken zeer positief. Deze bedroeg voor prejudiciële verwijzingen 17,1 maanden, nagenoeg evenveel als in 2008 (16,8 maanden). De gemiddelde duur voor de afhandeling van rechtstreekse beroepen en hogere voorzieningen bedroeg respectievelijk 17,1 en 15,4 maanden (16,9 en 18,4 maanden in 2008).

De verhoogde efficiëntie van het Hof bij de behandeling van de zaken is niet alleen te danken aan wijzigingen van de werkwijze in de afgelopen jaren, maar ook aan het feit dat meer gebruik wordt gemaakt van de verschillende procedures waardoor de behandeling van sommige zaken kan worden versneld (prejudiciële spoedprocedure, berechting bij voorrang, versnelde procedure, vereenvoudigde procedure en mogelijkheid om uitspraak te doen zonder conclusie van de advocaat-generaal).

In 3 zaken is verzocht om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure, en de betrokken kamer was van oordeel dat in 2 daarvan was voldaan aan de voorwaarden van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering. Die zaken zijn afgedaan in gemiddeld 2,5 maanden.

In 5 zaken is verzocht om toepassing van de versnelde procedure, maar aan de in het Reglement voor de procesvoering gestelde voorwaarden was in geen daarvan voldaan. Overeenkomstig een in 2004 ingevoerde praktijk worden verzoeken om een versnelde procedure toe- of afgewezen bij met redenen omklede beschikking van de president van het Hof. Verder zijn 8 zaken bij voorrang behandeld.

Het Hof heeft ook geregeld gebruikgemaakt van de vereenvoudigde procedure die in artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering is vastgelegd voor de beantwoording van bepaalde prejudiciële vragen. Op basis van deze bepaling zijn 22 zaken afgedaan bij beschikking.

Ten slotte heeft het Hof vaker gebruikgemaakt van de bij artikel 20 van het Statuut geboden mogelijkheid om een zaak zonder conclusie van de advocaat-generaal te berechten wanneer in die zaak geen nieuwe rechtsvraag aan de orde is. Bij ongeveer 52 % van de in 2009 gewezen arresten is geen conclusie genomen (tegenover 41 % in 2008).

De zaken waren als volgt verdeeld over de verschillende rechtsprekende formaties van het Hof: van de in 2009 bij arrest afgedane zaken werd ongeveer 8 % afgedaan door de Grote kamer, ongeveer 57 % door kamers van vijf rechters en ongeveer 34 % door kamers van drie rechters. Vergelijken met het vorige jaar is er een daling van het aantal zaken bij de Grote kamer (14 % in 2008) en

een stijging van het aantal zaken bij de kamers van drie rechters (26 % in 2008). Van de bij beschikking van gerechtelijke aard afgedane zaken was 84 % in behandeling bij kamers van drie rechters en 10 % bij kamers van vijf rechters; 6 % van die beschikkingen werd gegeven door de president.

Meer gedetailleerde statistische gegevens over het gerechtelijk jaar 2009 zijn te vinden in punt C van dit verslag.

Constitutionele of institutionele vraagstukken

Het steeds weerkerende vraagstuk van de rechtsgrondslag in de eerste pijler heeft aanleiding gegeven tot verschillende vermeldenswaardige arresten. In de zaak *Parlement/Raad* (arrest van 3 september 2009, C-166/07), heeft het Hof geoordeeld dat de financiële bijdragen van de Gemeenschap aan het Internationaal Fonds voor Ierland op een dubbele rechtsgrondslag moeten berusten, namelijk op de artikelen 159 EG en 308 EG. Deze dubbele grondslag dwingt de gemeenschapswetgever om voor de vaststelling van één handeling verschillende wetgevingsprocedures met elkaar te verzoenen.

Het Hof herinnerde er eerst aan dat in het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Gemeenschap de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Tot deze gegevens behoren met name het doel en de inhoud van de betrokken handeling. Artikel 308 EG kan slechts als rechtsgrondslag voor een handeling dienen wanneer geen andere bepaling van het Verdrag de gemeenschapsinstellingen de voor deze handeling vereiste bevoegdheid verleent. Voorts vereist een beroep op deze bepaling dat het beoogde optreden betrekking heeft op de „[werking van] de gemeenschappelijke markt”.

Het Hof stelde vervolgens vast dat de doelstellingen van verordening (EG) nr. 1968/2006 betreffende financiële bijdragen van de Gemeenschap aan het Internationaal Fonds voor Ierland (2007–2010)² overeenstemmen met die van het communautaire beleid inzake economische en sociale samenhang, en dat de financiële bijdrage van de Gemeenschap aan het Fonds, los van de regelgeving in het kader waarvan zij wordt verleend, behoort tot de specifieke maatregelen die overeenkomstig artikel 159, derde alinea, EG kunnen worden vastgesteld wanneer zij buiten de structuurfondsen om noodzakelijk blijken om de doelstellingen van artikel 158 EG te verwezenlijken. Noch op basis van de regels inzake de samenwerking tussen de Gemeenschap en het Fonds, noch op basis van de voorwaarden waaronder en de wijze waarop de financiële bijdrage van de Gemeenschap moet worden betaald, kan deze laatste evenwel verhinderen dat het Fonds deze bijdrage gebruikt voor maatregelen die weliswaar de doelstellingen van de Overeenkomst betreffende een Internationaal Fonds voor Ierland in acht nemen, maar het kader van het gemeenschapsbeleid inzake economische en sociale samenhang overschrijden of althans niet worden beheerd volgens de criteria die de Gemeenschap in het kader van dit beleid toepast. De gemeenschapswetgever kon er dus van uitgaan dat de door de verordening gefinancierde activiteiten verder reikten dan het beleid van de Gemeenschap inzake economische en sociale samenhang. Artikel 159 EG strekt zich evenwel enkel uit tot autonome maatregelen van de Gemeenschap die worden beheerd volgens het communautaire regelgevingskader en inhoudelijk de grenzen van het communautaire beleid inzake economische en sociale samenhang niet overschrijden. Artikel 159, derde alinea, EG verschaft dus op zich de Gemeenschap niet de nodige bevoegdheid om de doelstellingen van het communautaire beleid inzake economische en sociale samenhang na te streven door middel van een financiële bijdrage onder de voorwaarden zoals die zijn vastgesteld in verordening nr. 1968/2006.

² Verordening (EG) nr. 1968/2006 van de Raad van 21 december 2006 (PB L 409, blz. 81).

Verordening nr. 1968/2006 dient echter ter ondersteuning van de acties van een door twee lidstaten opgerichte internationale organisatie die tot doel heeft de economische en sociale samenhang te versterken. Zoals blijkt uit de artikelen 2 EG en 3, lid 1, sub k, EG, vormt de versterking van de economische en sociale samenhang buiten de context van titel XVII van het EG-Verdrag een doel van de Gemeenschap. Bovendien houdt het doel van de verordening verband met de gemeenschappelijke markt, gelet op het feit dat zij beoogt economische verbeteringen in de achtergebleven gebieden van de twee lidstaten en dus in de werking van de gemeenschappelijke markt te realiseren.

Het Hof concludeert daaruit dat aangezien verordening nr. 1968/2006 doelstellingen nastreeft die zijn vastgelegd in de artikelen 2 EG en 3, lid 1, sub k, EG en titel XVII van het Verdrag, zonder dat deze titel op zich de Gemeenschap de bevoegdheid verleent om deze doelstellingen te verwezenlijken, de gemeenschapswetgever zich zowel had moeten baseren op artikel 159, derde alinea, EG als op 308 EG, met inachtneming van de daarin vastgestelde wetgevingsprocedures, namelijk zowel de zogenaamde medebeslissingsprocedure van artikel 251 EG als de procedure van eenparigheid van stemmen binnen de Raad.

Eveneens met betrekking tot de bepaling van de juiste rechtsgrondslag in de eerste pijler heeft het Hof in de zaak *Commissie/Parlement en Raad* (arrest van 8 september 2009, C-411/06) een geschil beslecht inzake de rechtsgrondslag van verordening (EG) nr. 1013/2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen³. Het was van oordeel dat deze handeling enkel moest worden gebaseerd op artikel 175, lid 1, EG, en niet op de artikelen 133 EG en 175, lid 1, EG, aangezien zij slechts minieme gevolgen had voor de gemeenschappelijke handelspolitiek.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet, indien een handeling tegelijkertijd meerdere doelstellingen of componenten heeft die onverbrekkelijk met elkaar verbonden zijn, zonder dat de ene secundair en indirect is ten opzichte van de andere, die handeling bij wijze van uitzondering op de verschillende desbetreffende rechtsgrondslagen worden gebaseerd. In casu was de Commissie van mening dat een dubbele rechtsgrondslag noodzakelijk was omdat de verordening twee onverbrekkelijk met elkaar verbonden componenten heeft, de ene met betrekking tot de gemeenschappelijke handelspolitiek en de andere met betrekking tot milieubescherming, zonder dat de ene secundair of indirect is ten opzichte van de andere.

Het Hof was het daar niet mee eens. Uit de analyse van de bestreden verordening blijkt, dat de verordening zowel door haar doel als door haar inhoud in hoofdzaak strekt tot bescherming van de gezondheid van de mens en het milieu tegen de mogelijke nadelige gevolgen van grensoverschrijdende overbrengingen van afvalstoffen. Nu de procedure van voorafgaande schriftelijke kennisgeving en toestemming duidelijk een doel van milieubescherming nastreeft op het gebied van de overbrenging van afvalstoffen tussen de lidstaten en dus terecht is gebaseerd op artikel 175, lid 1, EG, zou het inzonderheid incoherent zijn, aan te nemen dat diezelfde procedure, wanneer zij van toepassing is op overbrengingen van afvalstoffen tussen de lidstaten en derde landen met dezelfde milieudoelstelling, een instrument van de gemeenschappelijke handelspolitiek is die daarom op artikel 133 EG moet worden gebaseerd. Ook een analyse van het wettelijk kader van de verordening pleit voor die conclusie. Een ruime uitlegging van het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek doet niet af aan de vaststelling dat verordening nr. 1013/2006 een instrument is dat hoofdzakelijk tot het milieubeleid behoort. Een gemeenschapshandeling kan onder dat beleid vallen, ook al kunnen de in die handeling voorziene maatregelen het handelsverkeer beïnvloeden. Een gemeenschapshandeling valt immers enkel onder de uitsluitende bevoegdheid inzake gemeenschappelijke handelspolitiek ingevolge artikel 133 EG als zij specifiek ziet op het

³ Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 (PB L 190, blz. 1).

internationale handelsverkeer, omdat zij hoofdzakelijk tot doel heeft de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en een rechtstreeks en onmiddellijk effect op de handel in de betrokken producten heeft. In casu is dat duidelijk niet het geval. Verordening nr. 1013/2006 heeft namelijk niet tot doel, te bepalen welke kenmerken afvalstoffen moeten vertonen om binnen de interne markt of in het handelsverkeer met derde landen vrij te mogen circuleren; zij beoogt de invoering van een geharmoniseerd stelsel van procedures waarmee het verkeer van afvalstoffen kan worden beperkt om het milieu te beschermen.

De zaak *Ierland/Parlement en Raad* (arrest van 10 februari 2009, C-301/06) betrof een geschil inzake de rechtsgrondslag in verschillende pijlers. Het Hof besliste dat richtlijn 2006/24/EG betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronischecomunicatiediensten of van openbare communicatienetwerken⁴ moest worden vastgesteld op grond van het EG-Verdrag, aangezien zij overwegend betrekking heeft op de werking van de interne markt.

De gemeenschapswetgever kan namelijk inzonderheid gebruikmaken van artikel 95 EG wanneer sprake is van verschillen tussen nationale regelingen die de fundamentele vrijheden belemmeren of de mededinging verstoren en aldus de werking van de interne markt rechtstreeks beïnvloeden. Gebleken is dat de verschillen tussen de nationale regelingen inzake de bewaring van gegevens betreffende elektronische communicatie de werking van de interne markt rechtstreeks konden beïnvloeden, en dat kon worden verwacht dat die invloed nog sterker zou worden. Die situatie rechtvaardigde dat de gemeenschapswetgever het doel van bescherming van de goede werking van de interne markt nastreefde door de vaststelling van geharmoniseerde regels.

Het Hof wijst er verder op dat bij de richtlijn wijzigingen zijn aangebracht in de richtlijn betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie, die zelf is gebaseerd op artikel 95 EG. Voor zover zij een bestaande richtlijn wijzigt die deel uitmaakt van het *acquis communautaire*, kon deze richtlijn dus niet zonder schending van artikel 47 EU worden gebaseerd op een bepaling van het EU-Verdrag.

Ten slotte stelt het Hof vast dat richtlijn 2006/24 handelingen regelt die losstaan van de uitvoering van enige eventuele vorm van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Zij harmoniseert noch de toegang tot gegevens door de bevoegde nationale wetshandhavingsautoriteiten, noch het gebruik van die gegevens door en de uitwisseling ervan tussen die autoriteiten. Die kwesties, die in beginsel binnen de werkingssfeer van titel VI van het EU-Verdrag vallen, zijn van de richtlijn uitgesloten. De inhoud van richtlijn 2006/24 betreft dus in wezen de activiteiten van aanbieders van diensten in de betrokken sector van de interne markt, met uitsluiting van overheidshandelingen die onder titel VI van het EU-Verdrag vallen. Gelet op die inhoud moet worden aangenomen dat de richtlijn overwegend betrekking heeft op de werking van de interne markt.

Ofschoon de algemene beginselen van gemeenschapsrecht reeds lang geleden door het Hof zijn verkondigd, blijven zij een bron van rechtspraak. In de zaak *Heinrich* (arrest van 10 maart 2009, C-345/06) beklemtoonde het Hof de noodzaak van de publicatie van rechtsinstrumenten en bevestigde het aldus het belang van het rechtszekerheidsbeginsel als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht.

⁴ Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG (PB L 105, blz. 54).

Een reiziger was op de luchthaven Wien-Schwechat de toegang tot een vliegtuig geweigerd omdat tot zijn handbagage voorwerpen behoorden die volgens communautaire verordeningen als verboden voorwerpen werden beschouwd. Verordening (EG) nr. 2320/2002⁵ verbiedt met name dat bepaalde voorwerpen, die in algemene termen worden genoemd in een lijst in de bijlage bij die verordening, niet zijn toegelaten aan boord van vliegtuigen. De tenuitvoerlegging van die verordening wordt geregeld door verordening (EG) nr. 622/2003⁶ en de bijlage daarbij, die in 2004 is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 68/2004⁷, maar nooit is bekendgemaakt.

Na die weigering stelde de betrokkene een beroep in teneinde de tegen hem genomen maatregelen onwettig te doen verklaren. De nationale rechter vroeg het Hof of verordeningen of onderdelen van verordeningen die niet zijn bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* toch bindende kracht kunnen hebben.

In zijn arrest herinnerde het Hof er allereerst aan dat uit de bewoordingen zelf van artikel 254, lid 2, EG volgt dat een verordening slechts rechtsgevolgen kan sorteren wanneer zij in het Publicatieblad is bekendgemaakt. Vervolgens beklemtoonde het dat een besluit van een gemeenschapsinstelling aan natuurlijke en rechtspersonen in een lidstaat niet kan worden tegengeworpen voordat deze ervan kennis hebben kunnen nemen door een regelmatige bekendmaking in het Publicatieblad. Deze beginselen gelden ook voor nationale maatregelen waarbij een gemeenschapsregeling wordt uitgevoerd.

Het Hof wees erop dat verordening (EG) nr. 2320/2002 beoogt verplichtingen op te leggen aan particulieren, aangezien zij bepaalde in een bij de verordening gevoegde lijst opgenomen voorwerpen aan boord van vliegtuigen verbiedt. Aangezien de bijlage bij verordening nr. 622/2003 niet is bekendgemaakt, kon het Hof onmogelijk onderzoeken of deze tevens betrekking heeft op de lijst van verboden voorwerpen en beoogt verplichtingen op te leggen aan particulieren. Volgens het Hof kan echter niet worden uitgesloten dat zulks het geval is. Bovendien valt de lijst van verboden voorwerpen niet binnen de categorieën van maatregelen en gegevens die vertrouwelijk moeten blijven en dus niet bekend worden gemaakt. Hieruit volgt dat verordening (EG) nr. 622/2003, indien daarbij wijzigingen zijn aangebracht in voornoemde lijst van verboden voorwerpen, in zoverre noodzakelijkerwijs ongeldig is. Het Hof concludeerde daaruit dat de bijlage bij verordening (EG) nr. 622/2003 geen bindende kracht heeft voor zover deze bijlage beoogt verplichtingen op te leggen aan particulieren.

In de zaak *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad* (arrest van 1 oktober 2009, C-141/08 P) herinnerde het Hof in hogere voorziening aan het fundamentele karakter van de eerbiediging van de rechten van de verdediging en verbond het een sanctie aan de schending daarvan in een antidumpingprocedure.

⁵ Verordening (EG) nr. 2320/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart (PB L 355, blz. 1).

⁶ Verordening (EG) nr. 622/2003 van de Commissie van 4 april 2003 tot vaststelling van maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart (PB L 89, blz. 9).

⁷ Verordening (EG) nr. 68/2004 van de Commissie van 15 januari 2004 tot wijziging van verordening (EG) nr. 622/2003 van de Commissie tot vaststelling van maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart (PB L 10, blz. 14).

Het geschil betrof met name de niet-naleving van de in artikel 20, lid 5, van verordening (EG) nr. 384/96⁸ gestelde termijn van tien dagen voor de indiening van definitieve voorstellen van de Commissie bij de Raad. In het arrest zette het Hof allereerst uiteen dat de Commissie deze termijn moet eerbiedigen opdat de ondernemingen, die op de hoogte gebracht zijn van haar voornemen om het antidumpingrecht hoger vast te stellen dan het recht dat zij in haar eerdere mededeling had voorgesteld, hun opmerkingen kunnen indienen. Vervolgens herinnerde het Hof eraan dat de niet-naleving van de termijn enkel tot de nietigverklaring van de verordening van de Raad kan leiden indien de mogelijkheid bestaat dat als gevolg van deze onregelmatigheid de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden en dus aan de rechten van verdediging van de betrokken onderneming daadwerkelijk afbreuk is gedaan.

Om een buiten de termijn van tien dagen genomen beschikking van de Commissie om de status van marktgericht bedrijf te weigeren nietig te doen verklaren, hoeft de betrokken onderneming dus niet aan te tonen dat die beschikking anders zou hebben geluid, maar wel dat zulks niet helemaal is uitgesloten aangezien zij zich zonder de procedurele onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen. Aangaande de toepassing van dat beginsel op het concrete geval was het Hof, anders dan het Gerecht, van oordeel dat gelet op het feit dat de Commissie haar standpunt al twee keer had gewijzigd als gevolg van de opmerkingen van belanghebbenden, niet kon worden uitgesloten dat zij haar standpunt nogmaals zou hebben gewijzigd op grond van de door de betrokken onderneming aangevoerde argumenten. Derhalve vernietigde het Hof het arrest van het Gerecht en verklaarde het de bestreden verordening van de Raad nietig.

Op het gebied van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht moet ook worden gewezen op de weigering van het Hof om het beginsel inzake gelijke behandeling van aandeelhouders als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht te erkennen. In de zaak *Audiolux e.a.* (arrest van 15 oktober 2009, C-101/08) verklaarde het voor recht dat het gemeenschapsrecht geen algemeen rechtsbeginsel kent volgens hetwelk minderheidsaandeelhouders worden beschermd door de verplichting van de meerderheidsaandeelhouder die de zeggenschap over een vennootschap verkrijgt of uitoefent, om een bod op hun aandelen uit te brengen tegen dezelfde voorwaarden als overeengekomen bij de verwerving van de deelneming die de meerderheidsaandeelhouder zeggenschap verschaft of deze zeggenschap versterkt. Volgens het Hof volstaat het enkele feit dat het afgeleide gemeenschapsrecht enkele bepalingen met betrekking tot de bescherming van minderheidsaandeelhouders bevat, op zichzelf niet om het bestaan van een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vast te stellen, met name indien de werkingssfeer ervan beperkt is tot welomschreven en welbepaalde rechten. Bovendien kan het algemene beginsel van gelijke behandeling op zich geen bijzondere verplichting voor de meerderheidsaandeelhouder ten voordele van de andere aandeelhouders doen ontstaan, en op basis van dit beginsel kan evenmin worden vastgesteld in welke specifieke situatie een dergelijke verplichting geldt. Het kan ook niet bepalend zijn voor de keuze tussen verschillende mogelijke middelen voor de bescherming van minderheidsaandeelhouders. Volgens het Hof veronderstelt een dergelijke behandeling dat wetgevende keuzes zijn gemaakt op basis van een afweging van de betrokken belangen en vooraf vastgestelde precieze en gedetailleerde regels; zij kan niet uit het algemene beginsel van gelijke behandeling worden afgeleid. De algemene beginselen van gemeenschapsrecht hebben immers een grondwettelijk karakter, terwijl die behandeling zo specifiek is dat daarover wetgeving dient te worden uitgewerkt, namelijk, op communautair niveau, een besluit van afgeleid gemeenschapsrecht.

⁸ Verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad van 22 december 1995 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB 1996, L 56, blz. 1).

Het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en de implicaties daarvan zijn onderzocht in een ongewoon procedureel kader. In de zaak *ČEZ* (arrest van 27 oktober 2009, C-115/08) diende het Hof zich namelijk over dat beginsel uit te spreken binnen de werkingssfeer van het EGA-Verdrag.

Een Oostenrijkse rechter bij wie door grondeigenaars een vordering was ingesteld tot staking van de burenhinder die werd veroorzaakt door de kerncentrale van Temelín in Tsjechië, wenste van het Hof te vernemen of de door de Tsjechische instanties afgegeven exploitatievergunning voor die kerncentrale in het kader van een dergelijke vordering in Oostenrijk moet worden erkend of schoon de Oostenrijkse wetgeving niet in een dergelijke erkenning voorziet.

Het Hof stelde allereerst vast dat de industriële activiteit van de centrale van Temelín valt binnen de werkingssfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA). Vervolgens wees het erop dat ondernemingen die een in een andere lidstaat gelegen installatie exploiteren, normaliter ondernemingen naar het recht van die lidstaat zijn, en dat hun situatie vergelijkbaar is met die van de burgers van die staat. Het onderscheid ten nadele van installaties met een vergunning die in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk is afgegeven, moet derhalve worden beschouwd als een verschil in behandeling op grond van nationaliteit. Het verbod om te discrimineren op grond van nationaliteit is echter een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat ook in het kader van het EGA-Verdrag geldt. Het door de Republiek Oostenrijk gemaakte onderscheid ten nadele van kerninstallaties met een vergunning die in een andere lidstaat is afgegeven, moet dan ook worden onderzocht in het kader van het EGA-Verdrag. De discriminatie op grond van nationaliteit kan niet worden gerechtvaardigd door zuiver economische doelstellingen, zoals de bescherming van de belangen van nationale marktdeelnemers, noch door het doel van bescherming van het leven of de volksgezondheid, de bescherming van het milieu of het eigendomsrecht, aangezien er een gemeenschapsrechtelijk kader bestaat, waarin deze vergunning gedeeltelijk past, dat deze bescherming verzekert. De Republiek Oostenrijk kan de discriminatie van de in de Tsjechische Republiek voor de exploitatie van de kerncentrale van Temelín afgegeven vergunning dus niet rechtvaardigen.

Hoewel er veel rechtspraak is over de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring, moest het Hof zich in de gevoegde zaken *Commissie/Ente per le Ville Vesuviane* (arrest van 10 september 2009, C-445/07 P en C-455/07 P) in hogere voorziening eens te meer uitspreken over de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van beroepen van territoriale eenheden waaraan financiële bijstand is verleend.

Nadat het Hof eraan had herinnerd dat op grond van artikel 230, vierde alinea, EG een regionale of lokale entiteit, voor zover zij naar nationaal recht rechtspersoonlijkheid bezit, beroep kan instellen tegen beschikkingen die tot haar zijn gericht of haar rechtstreeks en individueel raken, preciseerde het dat de voorwaarde van rechtstreekse geraaktheid vereist dat aan twee cumulatieve criteria is voldaan, namelijk dat de bestreden communautaire maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor zijn rechtspositie en voorts aan degenen tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid laat.

Anders dan het Gerecht was het Hof dienaangaande van oordeel dat de aanwijzing, in een beschikking tot toekenning van communautaire financiële bijstand, van een regionale of lokale entiteit als voor de uitvoering van een project van het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling verantwoordelijke autoriteit niet impliceert dat deze entiteit zelf de rechthebbende van de bijstand is. Ook wijst het enkele feit dat de nationale autoriteiten hebben aangegeven de door de regionale of lokale entiteit ten onrechte ontvangen bedragen te willen terugvorderen, op het bestaan van een autonome wil bij hen, bij ontstentenis van gemeenschapsrechtelijke verplichtingen

dienaangaande, hetgeen duidelijk de beoordelingsbevoegdheid van de betrokken lidstaat aan toont. Het Hof was dan ook van oordeel dat de betrokken territoriale eenheid niet rechtstreeks werd geraakt door de beschikking van de Commissie, en zich dus enkel tot de nationale rechter kon wenden om op te komen tegen de nationale maatregelen tot toepassing van een gemeenschapshandeling.

Het Hof had eveneens de gelegenheid te herinneren aan de vereisten van het beginsel van hoor en wederhoor dat de procedure voor de gemeenschapsrechter beheerst.

In de zaak *Commissie/Ierland e.a.* (arrest van 2 december 2009, C-89/08 P) overwoog het namelijk dat dit beginsel in de regel niet alleen elke procespartij het recht verleent om kennis te nemen van de stukken en de opmerkingen die door de tegenpartij aan de rechter zijn voorgelegd en hierover haar standpunt kenbaar te maken, en het zich er niet alleen tegen verzet dat de gemeenschapsrechter zijn beslissing baseert op feiten en stukken waarvan partijen, of een van hen, geen kennis hebben kunnen nemen en waarover zij dus niet hun standpunt hebben kunnen kenbaar maken, maar dat het eveneens het recht omvat om kennis te nemen van de middelen die de rechter ambtshalve in aanmerking wil nemen en om hierover een standpunt kenbaar te maken. Om aan de vereisten van het recht op een eerlijk proces te voldoen, is het immers van belang dat de partijen kennis hebben van, en op tegenspraak hun standpunt kenbaar kunnen maken over, zowel de feitelijke als de juridische aspecten die beslissend zijn voor de uitkomst van de procedure. Bijgevolg kan de gemeenschapsrechter, afgezien van bijzondere gevallen zoals met name die welke in de Reglementen voor de procesvoering van de communautaire rechterlijke instanties zijn vermeld, zijn beslissing niet baseren op een ambtshalve opgeworpen middel, ook al is het van openbare orde en betreft het, zoals in casu, een motiveringsgebrek in de litigieuze beschikking, zonder partijen eerst te hebben verzocht om hun opmerkingen over dat middel kenbaar te maken. Het Hof voegde daaraan toe dat het in de vergelijkbare context van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) reeds geoordeeld had dat juist in verband met dit artikel en het doel van het recht van eenieder op een procedure op tegenspraak en een eerlijk proces in de zin van deze bepaling, het Hof ambtshalve of op voorstel van de advocaat-generaal dan wel op verzoek van partijen de mondelinge behandeling krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering kan heropenen indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie beschikking van 4 februari 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Jurispr. blz. I-665, punten 8, 9 en 18, en arrest van 10 februari 2000, *Deutsche Post*, C-270/97 en C-271/97, Jurispr. blz. I-929, punt 30). Volgens het Hof blijkt in casu uit het dossier en de terechtzitting voor het Hof dat het Gerecht in het bestreden arrest de beschikking van de Commissie nietig heeft verklaard op grond van een ambtshalve opgeworpen middel over schending van artikel 253 EG, zonder partijen eerst tijdens de schriftelijke of de mondelinge behandeling te hebben verzocht om hun opmerkingen over dit middel kenbaar te maken. Daardoor heeft het Gerecht het beginsel van hoor en wederhoor geschonden, waardoor afbreuk werd gedaan aan de belangen van de Commissie. Het Hof overwoog dat, zoals de advocaat-generaal had opgemerkt, een motiveringsgebrek weliswaar een gebrek vormt dat in beginsel niet kan worden hersteld, maar dat de constatering van dat gebrek voortvloeit uit een beoordeling die volgens vaste rechtspraak met bepaalde elementen rekening moet houden. Die beoordeling kan worden betwist, in het bijzonder wanneer zij geen totaal gebrek aan motivering betreft, maar betrekking heeft op de motivering van een precies feitelijk en juridisch punt. In casu had de Commissie met name, indien zij haar opmerkingen kenbaar had kunnen maken, dezelfde argumenten kunnen aanvoeren als in het kader van het vierde en het vijfde middel van de hogere voorziening.

Met betrekking tot de verplichtingen die krachtens het gemeenschapsrecht op de lidstaten rusten, herinnerde het Hof in de zaak *Danske Slagterier* (arrest van 24 maart 2009, C-445/06) aan de

beginselen inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid van de lidstaten wegens schending van het gemeenschapsrecht, en verduidelijkte het de concrete toepassing daarvan.

Aangaande die aansprakelijkheid herinnerde het Hof eraan dat de staat bij gebreke van een gemeenschapsregeling de gevolgen van de door schending van het gemeenschapsrecht aan particulieren berokkende schade in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht ongedaan moet maken, met dien verstande dat de voorwaarden, inzonderheid die betreffende de termijnen, die door de nationale wetgevingen inzake schadevergoeding zijn vastgesteld, het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel moeten eerbiedigen. In dat verband is reeds geoordeeld dat het met het gemeenschapsrecht verenigbaar is dat vooraf redelijke vervaltermijnen worden vastgesteld. Een dergelijke termijn moet volgens het Hof bovendien voldoende voorzienbaar zijn voor de justitiabele. Het staat aan de nationale rechter om, rekening houdend met alle aspecten van de feitelijke en juridische situatie ten tijde van de feiten, na te gaan of dat het geval is. Het staat eveneens aan de nationale rechter om na te gaan of de voorwaarden voor de vergoeding van de schade die particulieren hebben geleden ingevolge de schending van het gemeenschapsrecht door de betrokken lidstaat, als gevolg van de analoge toepassing van de door de nationale wetgeving gestelde termijn niet ongunstiger zijn dan deze welke gelden voor de vergoeding van soortgelijke schade van interne aard.

Wat vervolgens de concrete toepassing van de vervaltermijn betreft, concludeerde het Hof dat het gemeenschapsrecht niet verlangt dat wanneer de Europese Commissie een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 226 EG aanhangig heeft gemaakt, die termijn wordt gestuit of geschorst. In het geval van een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid uit hoofde van de onjuiste omzetting van een richtlijn – waarover het in deze zaak ging – staat het gemeenschapsrecht er ook niet aan in de weg dat de termijn aanvangt wanneer de eerste nadelige gevolgen van deze onjuiste omzetting zich hebben voorgedaan en nog meer nadelige gevolgen te voorzien zijn, ook al is deze richtlijn op dat tijdstip nog niet naar behoren omgezet.

Wat ten slotte de van de benadeelde vereiste houding betreft, verklaarde het Hof met het gemeenschapsrecht verenigbaar een nationale regeling op grond waarvan een particulier geen recht heeft op schadevergoeding wanneer hij opzettelijk of door nalatigheid heeft verzuimd de schade te voorkomen door de uitoefening van een rechtsmiddel, mits de uitoefening van dit rechtsmiddel redelijkerwijs van de benadeelde persoon kan worden gevergd, wat de verwijzende rechter dient te beoordelen. De omstandigheid dat de nationale rechter waarschijnlijk krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag zal stellen of dat er bij het Hof een beroep wegens niet-nakoming aanhangig is, kan als zodanig geen grond opleveren voor de conclusie dat de uitoefening van een rechtsmiddel onredelijk is.

Aangaande het recht van de externe betrekkingen van de Gemeenschap moeten een advies en drie zaken worden vermeld.

In advies 1/08 van 30 november 2009 deed het Hof op verzoek van de Commissie uit hoofde van artikel 300, lid 6, EG uitspraak over de vraag of de Europese Gemeenschap een exclusieve dan wel slechts een met haar lidstaten gedeelde bevoegdheid heeft tot het sluiten van akkoorden met bepaalde leden van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) die ertoe strekken de lijsten van specifieke verbintenissen van de Gemeenschap en van haar lidstaten krachtens de Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten (GATS) te wijzigen, en wat de juiste rechtsgrondslag is voor het sluiten van dergelijke akkoorden.

In casu moest als gevolg van de uitbreidingen van 1995 en 2004 een nieuwe, geconsolideerde lijst worden opgesteld die ook gold voor de dertien nieuwe lidstaten, die daarvoor over hun eigen lijst

van verbintenissen in het kader van de GATS hadden beschikt. Teneinde de lijsten van de verbintenissen van de dertien nieuwe lidstaten te integreren in de geldende lijst van de Gemeenschap en van haar lidstaten, heeft de Commissie op 28 mei 2004 de lijst meegedeeld van de wijzigingen en intrekkingen van verbintenissen. Overeenkomstig artikel XXI van de GATS gaven die wijzigingen van de lijsten van de verbintenissen aanleiding tot verzoeken om compensatie van leden van de WTO die door de verschillende wijzigingen van de lijsten ten gevolge van de integratie getroffen waren. Het Hof bracht allereerst in herinnering dat de keuze van de juiste rechtsgrondslag van constitutioneel belang is. Daar de Gemeenschap enkel over attributieve bevoegdheden beschikt, moet zij een akkoord dat zij voornemens is te sluiten baseren op een bepaling van het Verdrag die haar machtigt tot het goedkeuren van een dergelijke handeling. Het Hof onderzocht daarom de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van de betrokken akkoorden en de mogelijke rechtsgrondslagen voor die sluiting, welke vragen zeer nauw met elkaar samenhangen. Na onderzoek van de leden 1, 5 en 6 van artikel 133 EG kwam het Hof tot de slotsom dat akkoorden met de getroffen leden van de WTO vallen onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Gemeenschap en de lidstaten. Aangaande de juiste rechtsgrondslag verduidelijkte het Hof dat het onderdeel „vervoer” dat de betrokken akkoorden bevatten overeenkomstig artikel 133, lid 6, derde alinea, EG tot het gebied van het vervoerbeleid en niet tot dat van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoort. Ten slotte concludeerde het Hof uit zijn analyse dat de gemeenschapshandeling houdende sluiting van voormelde akkoorden zowel op artikel 133, leden 1, 5 en 6, tweede alinea, EG als op de artikelen 71 EG en 80, lid 2, EG juncto artikel 300, leden 2 en 3, eerste alinea, EG moet worden gebaseerd.

In de zaken *Commissie/Oostenrijk* en *Commissie/Zweden* (arresten van 3 maart 2009, C-205/06 en C-249/06) stelde het Hof in een door de Commissie ingesteld beroep inzake niet-nakoming vast dat het Koninkrijk Zweden en de Republiek Oostenrijk, door niet de passende middelen te gebruiken voor de opheffing van onverenigbaarheden tussen de krachtens het gemeenschapsrecht op hen rustende verplichtingen en bepalingen inzake kapitaaltransfer opgenomen in investeringsovereenkomsten met bepaalde derde landen, de krachtens artikel 307, tweede alinea, EG op hen rustende verplichtingen niet waren nagekomen. In casu bevatten de verscheidene litigieuze investeringsovereenkomsten bepalingen die waarborgen dat met een investering verband houdende betalingen vrij kunnen worden overgedragen in een vrij convertibele munteenheid. Die overeenkomsten waren in overeenstemming met de letter van artikel 56, lid 1, EG, dat alle beperkingen van het kapitaal- en betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verbiedt. Het bepaalde in de artikelen 57, lid 2, EG, 59 EG en 60, lid 1, EG verleent de Raad echter een bevoegdheid om in nauwkeurig bepaalde gevallen het kapitaalverkeer en het betalingsverkeer tussen de lidstaten en derde staten te beperken. Het Hof merkte allereerst op dat, om het nuttig effect van deze bepalingen te verzekeren de maatregelen ter beperking van het kapitaalverkeer, wanneer deze door de Raad worden vastgesteld, onmiddellijk moeten kunnen worden toegepast ten aanzien van de staten waarop zij betrekking hebben, waartoe kunnen behoren de staten die een van de litigieuze overeenkomsten met het Koninkrijk Zweden en de Republiek Oostenrijk hebben gesloten. Deze bevoegdheden van de Raad om eenzijdig beperkende maatregelen ten aanzien van derde staten vast te stellen op een gebied dat identiek of verwant is aan een gebied dat in een eerdere overeenkomst tussen een lidstaat en een derde staat wordt geregeld, geven aanleiding tot een onverenigbaarheid met bedoelde overeenkomst, wanneer deze laatste geen bepaling bevat op grond waarvan de betrokken lidstaat zijn rechten en verplichtingen als lidstaat van de Gemeenschap kan uitoefenen en dit uit hoofde van een volkenrechtelijk mechanisme evenmin mogelijk is. Het Hof preciseerde verder dat de termijnen die inherent zijn aan elke internationale onderhandeling en waaraan in geval van nieuwe onderhandelingen over de betrokken overeenkomsten dus niet kan worden ontkomen, naar hun aard onverenigbaar zijn met het nuttig effect van deze maatregelen. De mogelijkheid om een beroep te doen op andere door het volkenrecht geboden middelen, zoals opschorting van de overeenkomst of zelfs opzegging van de litigieuze overeenkomsten, althans van sommige bepalingen ervan, is te onzeker wat de gevolgen

ervan betreft om te waarborgen dat de door de Raad genomen maatregelen op nuttige wijze kunnen worden toegepast.

In de zaak *Soysal en Savatli* (arrest van 19 februari 2009, C-228/06) deed het Hof uitspraak over de in artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije⁹ opgenomen standstillclausule, volgens welke de overeenkomstsluitende partijen vanaf de inwerkingtreding van dat protocol onderling geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

De zaak betrof twee Turkse staatsburgers die in een lidstaat gebruik wilden maken van het recht van vrij verkeer van diensten krachtens de Associatieovereenkomst. Het Hof herinnerde er eerst aan dat deze in duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke bewoordingen gestelde bepaling rechtstreekse werking heeft. Vervolgens legde het die bepaling aldus uit dat zij vanaf de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije verbiedt om voor Turkse staatsburgers een visumplicht in te voeren om een lidstaat te kunnen binnenkomen teneinde er voor rekening van een in Turkije gevestigde onderneming diensten te verrichten, wanneer bij die inwerkingtreding geen visumplicht gold.

Volgens het Hof doet aan deze conclusie niet af dat de betrokken beperking het gevolg is van een nationale regeling die een bepaling van afgeleid gemeenschapsrecht uitvoert, aangezien door de Gemeenschap gesloten volkenrechtelijke overeenkomsten van hogere rang zijn dan de bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht.

Europees burgerschap

De zaak *Rüffler* (arrest van 23 april 2009, C-544/07) is een goed voorbeeld van de toepassing van het recht van verkeer en verblijf van burgers van de Unie.

Rüffler, een voormalig Duits werknemer die zich na zijn pensionering in Polen heeft gevestigd, ontvangt twee Duitse pensioenuitkeringen, waarvan de ene in die lidstaat en de andere in Polen wordt belast. Rüffler heeft de Poolse belastingautoriteit verzocht dat het bedrag van de in Duitsland betaalde ziekteverzekeringspremies in mindering wordt gebracht op de inkomstenbelasting die hij in Polen verschuldigd is. Dat verzoek is evenwel afgewezen omdat volgens de Poolse wetgeving enkel aan een Pools ziekteverzekeringsorgaan betaalde premies van de inkomstenbelasting kunnen worden afgetrokken. De zaak kwam voor de nationale en vervolgens voor de gemeenschapsrechter.

Anders dan verzoeker en de verwijzende rechter, die hun betoog baseerden op de artikelen 12 EG en 39 EG, heeft het Hof allereerst de toepassing van artikel 39 EG uitgesloten, aangezien dit enkel geldt voor werknemers die arbeid verrichten of werk zoeken. Rüffler kan zich echter beroepen op de status van burger van de Unie en dus op het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten dat artikel 18 EG hem verleent. Het Hof heeft de verenigbaarheid van de Poolse belastingregeling dan ook getoetst aan dat artikel, en geoordeeld dat, voor zover een belastingvoordeel inzake premies enkel wordt toegekend indien deze premies aan een Pools ziekteverzekeringsorgaan werden betaald, waardoor dit voordeel wordt geweigerd aan belastingplichtigen die premies hebben betaald aan een orgaan van een andere lidstaat, de Poolse nationale wettelijke regeling de belastingplichtigen benadeelt die hun recht van vrij verkeer hebben

⁹ Aanvullend Protocol, op 23 november 1970 te Brussel ondertekend, en namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293, blz. 1).

uitgeoefend door de lidstaat waarin zij hun volledige beroepswerkzaamheid hebben uitgeoefend, te verlaten om in Polen te gaan wonen. Een dergelijke beperking van het recht op vermindering van de inkomstenbelasting vormt een beperking van de vrijheid om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven die niet objectief gerechtvaardigd is.

Vrij verkeer van goederen

Op dit gebied blijkt uit drie zaken hoe moeilijk het is een maatregel van gelijke werking te omschrijven.

In de zaak *Commissie/Italië* (arrest van 10 februari 2009, C-110/05) deed het Hof na heropening van de mondelinge behandeling uitspraak op het verzoek van de Commissie om vast te stellen dat de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 28 EG op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen door het trekken van een aanhangwagen door bromfietsen, motorfietsen, driewielers en vierwielers te verbieden. Volgens het Hof schiet een lidstaat die om redenen die verband houden met de bescherming van de verkeersveiligheid, een verbod stelt op het trekken door dergelijke voertuigen van een speciaal daarvoor ontworpen aanhangwagen die in andere lidstaten rechtmatig is vervaardigd en in de handel gebracht, niet tekort in de krachtens artikel 28 EG op hem rustende verplichtingen. Een dergelijk verbod vormt inderdaad een bij dat artikel verboden maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen aangezien het leidt tot een belemmering van de toegang tot de betrokken markt voor speciaal voor motorfietsen ontworpen aanhangwagens, nu het een aanzienlijke invloed heeft op het consumentengedrag en verhindert dat er op deze markt een vraag naar dergelijke aanhangwagens kan bestaan. Het moet in casu evenwel worden geacht te zijn gerechtvaardigd door redenen die verband houden met de bescherming van de verkeersveiligheid. In dit verband moet de lidstaat die zich ter rechtvaardiging van een belemmering van het vrije verkeer van goederen op een dwingend vereiste beroept, weliswaar aantonen dat zijn regeling passend en noodzakelijk is om de nagestreefde, rechtmatige doelstelling te bereiken, maar deze bewijslast kan niet zo ver gaan dat deze lidstaat positief moet aantonen dat die doelstelling met geen enkele andere voorstelbare maatregel onder dezelfde omstandigheden kan worden bereikt. Ofschoon niet is uitgesloten dat andere maatregelen dan het betrokken verbod een zeker niveau van verkeersveiligheid kunnen verzekeren voor de deelname aan het verkeer van een combinatie van een motorfiets en een aanhangwagen, neemt dit niet weg dat de lidstaten niet de mogelijkheid mag worden ontzegd om een doelstelling zoals de verkeersveiligheid te verwezenlijken door de invoering van algemene en eenvoudige regels die de bestuurders gemakkelijk kunnen begrijpen en toepassen, en die door de bevoegde autoriteiten zonder moeilijkheden kunnen worden gehandhaafd en gecontroleerd.

Het arrest van 30 april 2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft* (C-531/07), betreft een Oostenrijkse regeling inzake de vaste prijs van Duitstalige boeken, krachtens welke de uitgever of de importeur verplicht is een eindprijs vast te stellen en bekend te maken en de importeur geen prijs mag vaststellen die lager is dan de door de uitgever voor de staat van uitgave vastgestelde of aanbevolen eindprijs. Al heeft de Oostenrijkse regeling betrekking op de modaliteiten voor de verkoop van boeken, doordat de importeurs geen lagere prijs mogen vaststellen dan die in de staat van uitgave, toch heeft zij volgens het Hof niet dezelfde invloed op de verhandeling van nationale boeken als op die van boeken uit andere lidstaten. Het Hof overwoog dat de regeling in kwestie Duitstalige boeken uit andere lidstaten minder gunstig behandelt dan nationale boeken, aangezien zij de Oostenrijkse importeurs en de buitenlandse uitgevers belet minimumprijzen voor de detailhandelverkoop volgens de kenmerken van de markt van invoer te bepalen, terwijl het de Oostenrijkse uitgevers vrijstaat voor hun producten dergelijke minimumprijzen voor de detailhandelverkoop op de nationale markt zelf vast te stellen. Die regeling vormt volgens het Hof dus een beperking van het vrije verkeer van goederen. Bovendien is die beperking volgens het Hof niet

gerechtvaardigd. Het beklemtoonde met name dat de bescherming van boeken als cultuurgoed, kan worden aangemerkt als een dwingend vereiste van algemeen belang dat maatregelen tot beperking van het vrije verkeer van goederen kan rechtvaardigen, mits die maatregelen geschikt zijn om het gestelde doel te bereiken en niet verder gaan dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is. In casu kan het doel van de bescherming van boeken als cultuurgoed met voor de importeur minder restrictieve maatregelen worden bereikt, bijvoorbeeld door hem of de buitenlandse uitgever toe te staan een verkoopprijs voor de Oostenrijkse markt vast te stellen die de kenmerken van die markt recht doet wedervaren. Het Hof was dan ook van oordeel dat de Oostenrijkse regeling die de importeurs van Duitstalige boeken verbiedt een prijs vast te stellen die lager is dan de door de uitgever in de staat van uitgave vastgestelde of aanbevolen prijs, een belemmering van het vrije verkeer van goederen oplevert die naar gemeenschapsrecht niet kan worden gerechtvaardigd.

In de zaak *Mickelsson en Roos* (arrest van 4 juni 2009, C-142/05) werd het Hof gevraagd of een Zweedse regeling die het buiten bepaalde gebieden gebruiken van bepaalde soorten waterscooters, namelijk „een vaartuig met een lengte van minder dan 4 meter met een motor met inwendige verbranding, primair aangedreven door een waterstraalpomp als voortstuwingsmotor en ontworpen om door een of meer personen zittend, staand of knielend op en niet in de romp te worden bediend”, verbiedt, verenigbaar is met onder meer de artikelen 28 EG en 30 EG. Volgens het Hof verzetten die artikelen zich niet tegen een nationale regeling die, om redenen van milieubescherming, het gebruik van dergelijke waterscooters buiten de aangewezen vaarwegen verbiedt, op voorwaarde dat de bevoegde nationale autoriteiten verplicht zijn de voorziene uitvoeringsmaatregelen te nemen teneinde de gebieden buiten de openbare vaarwegen aan te wijzen waarin die waterscooters mogen worden gebruikt, dat die autoriteiten de hun dienaangaande verleende bevoegdheid daadwerkelijk hebben uitgeoefend en de gebieden hebben aangewezen die aan de voorwaarden van de nationale regeling voldoen, en dat dergelijke maatregelen zijn vastgesteld binnen een redelijke termijn na de inwerkingtreding van deze regeling. Indien de nationale regels voor de aanwijzing van de bevaarbare wateren en vaarwegen tot gevolg zouden hebben dat de gebruikers van waterscooters deze niet kunnen gebruiken op een wijze die kenmerkend is voor en inherent aan deze producten of dat het gebruik hiervan aanzienlijk wordt beperkt, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, zouden dergelijke regels een aanzienlijke invloed kunnen hebben op het gedrag van de consumenten, die, wetende dat het door een dergelijke regeling toegestane gebruik zeer beperkt is, er maar weinig belang bij hebben om het betrokken product te kopen. Dergelijke regels zouden ertoe leiden dat de toegang van die producten tot de nationale markt wordt belemmerd en zouden dus een door artikel 28 EG verboden maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormen. Volgens het Hof kan een dergelijke regeling echter door het doel van milieubescherming worden gerechtvaardigd indien genoemde voorwaarden in acht zijn genomen. Hoewel een beperking of een verbod van het gebruik van waterscooters middelen zijn die de bescherming van het milieu kunnen waarborgen, zullen de nationale autoriteiten, opdat de nationale regeling als gerechtvaardigd zou kunnen worden beschouwd, nog moeten aantonen dat de beperkende gevolgen voor het vrije goederenverkeer niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. Hoewel het niet uitgesloten is dat andere maatregelen dan het betrokken verbod een zeker niveau van milieubescherming kunnen verzekeren, kan aan de lidstaten niet de mogelijkheid worden ontkzegd om een doel zoals de bescherming van het milieu te verwezenlijken door de invoering van algemene regels die noodzakelijk zijn wegens de geografische kenmerken van de betrokken lidstaat en door de nationale autoriteiten zonder moeilijkheden kunnen worden gehandhaafd en gecontroleerd. Aangezien de bewoordingen van de nationale regeling zelf echter doen vermoeden dat in de gebieden die aldus bij wege van uitvoeringsmaatregelen moeten worden aangewezen, waterscooters kunnen worden gebruikt zonder onaanvaardbaar geachte hinder voor het milieu, is een algemeen verbod om dergelijke producten buiten de openbare vaarwegen te gebruiken, een maatregel die verder gaat dan noodzakelijk is om het doel van milieubescherming te bereiken. Indien de verwijzende rechter zou vaststellen dat de uitvoeringsmaatregelen binnen

een redelijke termijn, maar na de feiten in het hoofdgeding zijn genomen en dat zij als bevaarbare gebieden de wateren aanwijzen waarin verdachten in het hoofdgeding waterscooters hebben bestuurd, hetgeen tot hun vervolging aanleiding heeft gegeven, moet het, wil de nationale maatregel zijn evenredige karakter en dus zijn rechtvaardiging door het doel van milieubescherming behouden, bovendien zijn toegestaan dat verdachten die aanwijzing aanvoeren, hetgeen trouwens ook wordt voorgeschreven door het communautaire algemene beginsel van de retroactieve toepassing van, naargelang het geval, de gunstigste strafwet en de lichtste straf.

Landbouw

Het aantal geschillen inzake landbouw gaat al jaren in dalende lijn en die tendens zette zich ook in 2009 voort.

Hier wordt dan ook enkel melding gemaakt van de zaak *Budějovický Budvar* (arrest van 8 september 2009, C-478/07), waarin het ging over de bescherming van de benaming „Bud” als oorsprongsbenaming. De verordening van de Raad van 20 maart 2006 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen¹⁰ is erop gericht de consumenten te waarborgen dat landbouwproducten met een op grond van deze verordening geregistreerde geografische aanduiding, doordat zij uit een bepaald geografisch gebied afkomstig zijn, bepaalde bijzondere eigenschappen bezitten en dus dankzij hun geografische herkomst een kwaliteitsgarantie bieden. Als zij voldoen aan de voorwaarden van de verordening, worden „gekwificeerde” oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen beschermd. De verordening is daarentegen niet van toepassing op „eenvoudige” geografische aanduidingen, dat wil zeggen aanduidingen die niet vereisen dat de producten een bijzonder kenmerk of een zekere reputatie hebben die verband houdt met hun plaats van oorsprong. De bescherming van een dergelijke eenvoudige geografische aanduiding door een lidstaat kan echter onder bepaalde voorwaarden uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt gerechtvaardigd zijn voor zover zij een beperking van het vrije verkeer van goederen kan vormen. In casu was door een Tsjechische brouwerij een procedure ingeleid bij de handelsrechtbank te Wenen, teneinde een Weense drankhandel te verbieden, bier van een in de Verenigde Staten gevestigde brouwerij onder het merk American Bud in de handel te brengen, op grond dat het gebruik van deze benaming voor bier van herkomst uit een andere staat dan Tsjechië in strijd is met de bepalingen van een bilateraal verdrag dat in 1976 is gesloten tussen Oostenrijk en de toenmalige Tsjecho-Slowaakse Socialistische Republiek. De benaming „Bud” zou een krachtens dat verdrag beschermde benaming zijn, die derhalve uitsluitend aan Tsjechische producten is voorbehouden. In antwoord op de vraag van de Weense rechter onder welke voorwaarden de benaming „Bud” krachtens dat bilateraal verdrag kan worden beschermd voor in Tsjechië gebrouwen bier, merkte het Hof op dat de benaming „Bud” een eenvoudige en indirecte geografische herkomstaanduiding kan zijn, te weten een benaming waarbij geen rechtstreekse band bestaat tussen enerzijds een bepaalde kwaliteit, de reputatie of een ander kenmerk van het product, en anderzijds zijn specifieke geografische oorsprong, welke benaming bovendien niet als zodanig een geografische naam is, maar wel op zijn minst geschikt is om de consument erop te wijzen dat het product waarop zij is aangebracht, uit een bepaalde plaats of streek dan wel uit een bepaald land afkomstig is. Als de handelsrechtbank de benaming „Bud” als een eenvoudige aanduiding van geografische herkomst kwalificeert, moet zij onderzoeken of, volgens de in Tsjechië heersende feitelijke omstandigheden en opvattingen, deze benaming op zijn minst geschikt is om de consument erop te wijzen dat het daarmee aangeduide product uit een bepaalde streek of plaats van deze lidstaat afkomstig is en in deze lidstaat niet tot soortnaam is geworden.

¹⁰ Verordening (EG) nr. 510/2006 van de Raad van 20 maart 2006 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 93, blz. 12).

In die omstandigheden verzet het gemeenschapsrecht zich niet tegen een nationale bescherming van een dergelijke eenvoudige aanduiding van geografische herkomst noch tegen de uitbreiding van deze bescherming op grond van een bilateraal verdrag tot het grondgebied van een andere lidstaat. Volgens de handelsrechtbank moet de benaming „Bud” echter veeleer worden gekwalificeerd als een oorsprongsbenaming voor producten waarvan de bijzondere kenmerken te danken zijn aan factoren van natuurlijke of menselijke aard op de plaats van oorsprong. De handelsrechtbank wenste te vernemen of de verordening inzake de bescherming van geografische aanduidingen zich verzet tegen bescherming van de oorsprongsbenaming „Bud”, waarvan registratie niet op grond van deze verordening was aangevraagd. Bij haar toetreding tot de Europese Unie had de Tsjechische Republiek immers slechts bescherming aangevraagd voor drie herkomstaanduidingen voor in de stad České Budějovice gebrouwen bier, namelijk „Budějovické pivo”, „Českobudějovické pivo” en „Budějovický měštanský var”, die een zwaar bier met de naam „Bud Super Strong” aanduiden. Volgens het Hof heeft de verordening inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen uitputtende werking, zodat zij zich verzet tegen toepassing van een beschermingsregeling waarin is voorzien in verdragen tussen twee lidstaten zoals de betrokken bilaterale verdragen, volgens welke een benaming die overeenkomstig het recht van een lidstaat is erkend als oorsprongsbenaming, wordt beschermd in een andere lidstaat waar daadwerkelijk op deze bescherming aanspraak wordt gemaakt ofschoon voor deze oorsprongsbenaming geen aanvraag tot registratie op grond van deze verordening is ingediend.

Vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal

Ook dit jaar heeft het Hof een groot aantal arresten gewezen betreffende de tenuitvoerlegging van de beginselen van vrij verkeer in de gemeenschapsregeling en betreffende de door sommige nationale regelingen ingevoerde beperkingen van het vrije verkeer. In verschillende zaken waren tegelijkertijd verschillende vrijheden aan de orde, zodat een overzicht per vrijheid meer op zijn plaats is dan een overzicht per arrest.

Wat de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van werknemers betreft, moet worden gewezen op de zaak *Consiglio Nazionale degli Ingegneri* (arrest van 29 januari 2009, C-311/06), inzake de uitlegging van richtlijn 89/48/EEG betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hogeronderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten¹¹. Aan het Hof werd met name de prejudiciële vraag gesteld of de houder van een homologatie van een door een instantie van een lidstaat afgegeven diploma dat niet de afsluiting vormt van enige opleiding binnen het onderwijsstelsel van deze staat, en noch op een examen noch op in deze staat verworven beroepservaring berust, zich op de bepalingen van die richtlijn kan beroepen teneinde toegang te krijgen tot een gereguleerd beroep in een andere, ontvangende lidstaat. Het Hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord, op grond van de overweging dat een titel die de beroepskwalificaties aantoont, niet kan worden gelijkgesteld met een „diploma” in de zin van deze richtlijn, wanneer de kwalificaties niet geheel of gedeeltelijk werden verworven in het kader van het onderwijsstelsel van de lidstaat waarin de betrokken titel is afgegeven. Bovendien vergemakkelijkt een titel de toegang tot of het uitoefenen van een beroep voor zover deze het bezit van een aanvullende kwalificatie bewijst. Indien een persoon die enkel een door de lidstaat van herkomst afgegeven titel heeft verworven, welke op zich geen toegang tot een gereguleerd beroep verleent, toch toegang tot dit beroep zou krijgen, zonder dat de in de andere lidstaat behaalde homologatietitel het verwerven van een aanvullende kwalificatie of van beroepservaring bewijst, zou dat volgens het Hof in strijd zijn met het beginsel volgens hetwelk de lidstaten het recht behouden

¹¹ Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 (PB 1989, L 19, blz. 16).

om het vereiste minimumopleidingsniveau vast te stellen dat noodzakelijk is om de kwaliteit van de op hun grondgebied verleende diensten te waarborgen.

Met betrekking tot de vrijheid van vestiging en in mindere mate de vrijheid van dienstverrichting of het vrije verkeer van kapitaal heeft het Hof verschillende arresten gewezen over nationale regelingen ter bescherming van de volksgezondheid.

Twee daarvan betreffen bepalingen van de Italiaanse en de Duitse wetgeving die het bezit en de exploitatie van apotheken voorbehouden aan apothekers. In de zaak *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.* (arrest van 19 mei 2009, C-171/07 en C-172/07) verklaarde het Hof voor recht dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich niet tegen een dergelijke regeling verzetten. Een dergelijke regel van uitsluiting van niet-apothekers vormt weliswaar een beperking in de zin van artikel 43 EG, maar volgens het Hof kan zij worden gerechtvaardigd door de bescherming van de volksgezondheid, meer bepaald door het doel, een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening van de bevolking te waarborgen. Gelet op de zeer bijzondere aard van geneesmiddelen, die door de therapeutische werking ervan wezenlijk verschillen van andere goederen, en op de risico's die overconsumptie of onjuist gebruik van geneesmiddelen opleveren voor de volksgezondheid en voor het financiële evenwicht van de socialezekerheidsstelsels kunnen de lidstaten aan de met de detailverkoop van geneesmiddelen belaste personen strikte eisen stellen, met name ter zake van de verkoopmodaliteiten en het winststreven. Zij kunnen inzonderheid de detailverkoop van geneesmiddelen in beginsel voorbehouden aan apothekers wegens de waarborgen die deze moeten bieden en wegens de informatie die zij aan de consument moeten kunnen verschaffen. In de zaak *Commissie/Italië* (arrest van 19 mei 2009, C-531/06) was het Hof op grond van een analoge redenering van oordeel dat de Italiaanse Republiek, door het handhaven van een wettelijke regeling die het recht tot exploitatie van particuliere detailhandelsapotheken voorbehoudt aan natuurlijke personen die een apothekersdiploma bezitten en aan beheersvennootschappen waarvan alle vennoten apotheker zijn, niet de krachtens de artikelen 43 EG en 56 EG op haar rustende verplichtingen heeft verzuimd. Het Hof kwam tot hetzelfde oordeel met betrekking tot de regeling die het voor ondernemingen die zich bezighouden met de distributie van farmaceutische producten onmogelijk maakt deelnemingen te verwerven in vennootschappen die gemeentelijke apotheken exploiteren.

In de zaak *Hartlauer* (arrest van 10 maart 2009, C-169/07) was het Hof daarentegen van oordeel dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich verzetten tegen nationale bepalingen krachtens welke voor de oprichting van een particuliere zorginstelling in de vorm van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek toelating is vereist en deze toelating moet worden geweigerd wanneer er gelet op het reeds bestaande zorgaanbod door fondsartsen geen enkele behoefte bestaat die een rechtvaardiging vormt voor de oprichting van deze polikliniek. Volgens het Hof is een dergelijke regeling niet geschikt is om de verwezenlijking te waarborgen van de doelstellingen, een kwalitatief hoogstaande, evenwichtige en voor iedereen toegankelijke medische zorg te handhaven en het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van de sociale zekerheid te voorkomen, daar zij groepspraktijken niet eveneens aan een dergelijke regeling onderwerpt en niet berust op een voorwaarde die de uitoefening door de nationale autoriteiten van hun beoordelingsbevoegdheid afdoende kan begrenzen. Een dergelijk stelsel van voorafgaande administratieve vergunning is slechts gerechtvaardigd indien het is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria; aldus wordt een grens gesteld aan de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid door de nationale autoriteiten. Dat is volgens het Hof niet het geval wanneer de afgifte van de vergunning voor de oprichting van een nieuwe tandheelkundige polikliniek afhangt van het aantal patiënten per arts, dat niet is vastgesteld en evenmin op enigerlei wijze vooraf ter kennis van de belangstellenden is gebracht, of wanneer het stelsel van voorafgaande administratieve vergunning is gebaseerd op een methode die de objectiviteit en de onpartijdigheid van de behandeling van de betrokken vergunningsaanvraag kan aantasten.

Op het gebied van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting moet worden gewezen op de zaak *Commissie/Italië* (arrest van 28 april 2009, C-518/06), betreffende de Italiaanse regeling die alle verzekeringsondernemingen, ook die welke hun hoofdkantoor in een andere lidstaat hebben maar hun werkzaamheden in Italië uitoefenen, verplicht tot afsluiting van een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen op verzoek van elke potentiële klant. Het Hof was van oordeel dat de Italiaanse Republiek, door die wettelijke regeling te handhaven, niet de verplichtingen had verzuimd die op haar rusten krachtens de artikelen 43 EG en 49 EG. Stellig beperkt die contracteerplicht de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. Volgens het Hof is die beperking echter gerechtvaardigd door een doel van sociale bescherming, dat in wezen de vorm aanneemt van een garantie dat de slachtoffers van verkeersongevallen passend zullen worden vergoed. Wat met name de evenredigheid van de betrokken regeling betreft, herinnerde het Hof eraan dat het niet nodig is dat de door de autoriteiten van een lidstaat getroffen beperkende maatregel overeenstemt met een door alle lidstaten gedeelde opvatting over de wijze waarop het betrokken rechtmatige belang moet worden beschermd. Bijgevolg kan het feit dat een aantal lidstaten ervoor heeft gekozen, een andere regeling in te voeren om ervoor te zorgen dat iedere voertuigeigenaar een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen kan sluiten tegen een niet buitensporig tarief, niet aantonen dat de contracteerplicht verder gaat dan nodig is ter bereiking van het nagestreefde doel.

In dat arrest onderzocht het Hof ook artikel 9 van richtlijn 92/49/EEG¹² en oordeelde dat dit, door te bepalen dat het financiële toezicht „met name” de controle op de solvabiliteit van de verzekeringsonderneming, alsmede op de vorming van technische voorzieningen omvat, de werkingssfeer van het beginsel van toezicht door de lidstaat van herkomst niet op exhaustieve wijze afbakt. Niettemin kan deze bepaling niet aldus worden uitgelegd dat de lidstaat van herkomst een exclusieve toezichtsbevoegdheid heeft die zich uitstrekt tot het commerciële gedrag van verzekeringsondernemingen. Bijgevolg sluit deze bepaling niet de mogelijkheid uit dat door de lidstaat van ontvangst toezicht wordt uitgeoefend op de wijze waarop verzekeringsondernemingen die in die staat hun werkzaamheden uitoefenen in het kader van de vrijheid van vestiging of het vrij verrichten van diensten, hun verzekeringspremies berekenen, en dat door de lidstaat sancties worden opgelegd.

Wat de vrijheid van dienstverrichting betreft, heeft het Hof in de zaak *Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Baw International* (arrest van 8 september 2009, C-42/07) zijn rechtspraak inzake de regeling met betrekking tot spelen en weddenschappen in de lidstaten verduidelijkt. In het arrest verklaarde het Hof voor recht dat artikel 49 EG niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat die particuliere marktdeelnemers die in andere lidstaten zijn gevestigd, waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om via het internet kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat. Hoewel een dergelijke regeling leidt tot een beperking van de vrijheid van dienstverrichting, kan deze volgens het Hof, gelet op de bijzondere kenmerken van het aanbieden van kansspelen via het internet, niettemin gerechtvaardigd zijn door de doelstelling om fraude en criminaliteit te bestrijden. Met betrekking tot de vraag of de regeling in kwestie noodzakelijk is, herinnert het Hof eraan dat de sector van de via het internet aangeboden kansspelen op communautair niveau niet geharmoniseerd is. Een lidstaat kan dus van oordeel zijn dat het enkele feit dat een particuliere marktdeelnemer rechtmatig via het internet dergelijke diensten aanbiedt in een andere lidstaat waar hij is gevestigd en in beginsel reeds aan wettelijke voorwaarden en aan controles wordt onderworpen door de bevoegde autoriteiten van deze staat, niet kan worden beschouwd als een voldoende waarborg dat de nationale consumenten worden beschermd tegen

¹² Richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (PB L 228, blz. 1).

het risico van fraude en criminaliteit, omdat het voor de autoriteiten van de lidstaat van vestiging in een dergelijke context moeilijk kan zijn om de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen. Via het internet toegankelijke kansspelen brengen bovendien andere en ernstigere risico's op fraude door marktdeelnemers jegens consumenten mee dan traditionele kansspelen, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer. Het valt trouwens niet uit te sluiten dat een marktdeelnemer die sponsor is van sommige van de sportcompetities waarop bij hem weddenschappen kunnen worden geplaatst, en van sommige van de aan deze competities deelnemende teams, zich in een situatie bevindt waarin hij het resultaat daarvan direct of indirect kan beïnvloeden en aldus zijn winst kan vergroten.

Op het gebied van de vrijheid van dienstverrichting en het vrije verkeer van kapitaal moet de aandacht worden gevestigd op de gevoegde zaken *X en Passenheim-van Schoot* (arrest van 11 juni 2009, C-155/08 en C-157/08), betreffende de in de Nederlandse regeling voorziene navorderingstermijn wanneer voor de nationale belastingautoriteiten spaartegoeden en inkomsten uit deze tegoeden zijn verzwezen. Het Hof was van oordeel dat de artikelen 49 EG en 56 EG zich niet ertegen verzetten dat een lidstaat, wanneer zijn belastingautoriteiten geen aanwijzingen hebben over het bestaan van dergelijke tegoeden op basis waarvan zij een onderzoek kunnen instellen, een langere navorderingstermijn toepast wanneer deze tegoeden in een andere lidstaat zijn aangehouden dan wanneer zij in eerstgenoemde lidstaat zijn aangehouden. De omstandigheid dat deze andere lidstaat het bankgeheim kent, is in dit opzicht van geen belang. Volgens het Hof verzetten die artikelen zich er evenmin tegen dat in een dergelijk geval de geldboete ter zake van verzwijging van deze buitenlandse tegoeden en inkomsten wordt berekend naar evenredigheid van het bedrag van de navorderingsaanslag en over deze langere periode. Het Hof constateert dat een dergelijke regeling een beperking van zowel het vrij verrichten van diensten als het vrije verkeer van kapitaal vormt, maar dat deze beperking kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de doeltreffendheid van de fiscale controles te waarborgen en door de bestrijding van belastingfraude, op voorwaarde dat het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd. Wat dit laatste punt betreft, merkt het Hof op dat, wanneer de belastingautoriteiten van een lidstaat geen aanwijzing hebben over het bestaan van bestanddelen op basis waarvan zij een onderzoek kunnen instellen, het voor die lidstaat niet mogelijk is zich tot de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaat te wenden met het verzoek hem de inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de juiste vaststelling van de belastingschuld. Wanneer de belastingautoriteiten van een lidstaat over aanwijzingen beschikken op basis waarvan zij zich tot de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten hadden kunnen wenden, is het loutere feit dat de betrokken belastbare bestanddelen in een andere lidstaat zijn ondergebracht, daarentegen geen rechtvaardiging voor de algemene toepassing van een bijkomende navorderingstermijn die niet afhankelijk is van de tijd die noodzakelijkerwijs moet verlopen om op nuttige wijze gebruik te maken van deze regelingen voor wederzijdse bijstand.

Wat ten slotte het beginsel van vrij verkeer van kapitaal betreft, verdienen twee arresten van het Hof bijzondere aandacht.

Het eerste is gewezen in de zaak *Persche* (arrest van 27 januari 2009, C-318/07), betreffende de delicate kwestie van giften aan instellingen van algemeen nut. Nadat het Hof had geoordeeld dat dergelijke giften vallen onder de bepalingen van het Verdrag die betrekking hebben op het vrije verkeer van kapitaal, ook wanneer het giften in natura in de vorm van voorwerpen voor dagelijks gebruik zijn, verklaarde het voor recht dat artikel 56 EG zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan met betrekking tot giften aan als van algemeen nut erkende instellingen alleen giften aan op het nationale grondgebied gevestigde instellingen fiscaal aftrekbaar zijn, zonder dat de belastingplichtige de mogelijkheid heeft, te bewijzen dat een gift aan een in een andere lidstaat gevestigde instelling voldoet aan de door die wettelijke regeling gestelde voorwaarden voor de toekenning van dat voordeel. Volgens het Hof staat het een lidstaat

inderdaad vrij om in het kader van zijn wettelijke regeling inzake de fiscale aftrekbaarheid van giften binnenlandse en in andere lidstaten gevestigde instellingen van algemeen nut ongelijk te behandelen, wanneer laatstgenoemde instellingen andere doelstellingen nastreven dan die welke in zijn eigen regeling zijn vastgelegd. Een instelling die in een lidstaat is gevestigd en voldoet aan de door een andere lidstaat voor de toekenning van fiscale voordelen gestelde voorwaarden, verkeert met het oog op de toekenning door laatstgenoemde lidstaat van fiscale voordelen ter bevordering van de betrokken activiteiten van algemeen nut, echter in een situatie die vergelijkbaar is met die van de als van algemeen nut erkende instellingen die in laatstgenoemde lidstaat zijn gevestigd. Volgens het Hof vormt de bij de betrokken wettelijke regeling ingevoerde ongelijke behandeling een beperking van het vrije verkeer van kapitaal. Deze beperking kan niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de doeltreffendheid van de fiscale controles te waarborgen of door de strijd tegen belastingfraude. Aangaande dit laatste punt preciseert het Hof evenwel dat, met betrekking tot in een derde land gevestigde instellingen van algemeen nut, de lidstaat van heffing een dergelijke aftrek in beginsel mag weigeren wanneer, met name vanwege het ontbreken van een verdragsverplichting voor dat derde land om informatie te verstrekken, het onmogelijk blijkt om de nodige inlichtingen van dat land te verkrijgen.

Het tweede is het arrest *Woningstichting Sint Servatius* (arrest van 1 oktober 2009, C-567/07), dat is gewezen naar aanleiding van een verzoek om uitlegging van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal, dat strekte tot beoordeling van de verenigbaarheid daarmee van de Nederlandse wettelijke regeling ter bevordering van voldoende woongelegenheid. Krachtens die wettelijke regeling moeten Nederlandse instellingen die zijn toegelaten als instelling werkzaam op het gebied van de volkshuisvesting, voor hun projecten voor grensoverschrijdende investeringen in onroerend goed een administratieve procedure van voorafgaande toestemming volgen en aantonen dat de betrokken investeringen in het belang zijn van de volkshuisvesting in Nederland. Volgens het Hof vormt die verplichting een beperking van het vrije verkeer van kapitaal. Het Hof erkent dat de vereisten in verband met het volkshuisvestingsbeleid van een lidstaat en van de financiering van dit beleid dwingende redenen van algemeen belang kunnen vormen en dus een dergelijke beperking kunnen rechtvaardigen. Het preciseert evenwel dat een regeling van voorafgaande administratieve toestemming geen rechtvaardiging kan vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de communautaire voorschriften van hun nuttig effect worden beroofd. Wil een dergelijke regeling dus gerechtvaardigd zijn, dan moet zij gebaseerd zijn op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, om op deze wijze een grens te stellen aan de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan.

Vervoer

In de gevoegde zaken *Sturgeon e.a.* en *Böck en Lepuschitz* (arrest van 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07) deed het Hof uitspraak over het begrip vertraagde vlucht in het kader van verordening (EG) nr. 261/2004¹³. Die verordening voorziet in een forfaitaire compensatie wanneer een vlucht wordt geannuleerd, maar niet wanneer een vlucht vertraging heeft. Bij de verwijzende rechters waren beroepen ingesteld door passagiers die deze forfaitaire compensatie verlangden op grond dat zij respectievelijk 22 en 25 uur later dan de geplande aankomsttijd op de luchthaven van bestemming waren gearriveerd.

¹³ Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 295/91 (PB L 46, blz. 1).

Het Hof merkte allereerst op dat vertraging, ook al is deze lang, niet volstaat om een vlucht als geannuleerd te beschouwen. Een vertraagde vlucht kan, ongeacht de duur van de vertraging, niet als geannuleerd worden beschouwd wanneer alle andere factoren dan de vertrektijd van de vlucht zoals die aanvankelijk was gepland, waaronder met name het traject, ongewijzigd blijven.

Wat vervolgens het recht op compensatie betreft, stelde het Hof vast dat de passagiers waarvan de vlucht is geannuleerd en die waarvan de vlucht vertraagd is, vergelijkbare schade lijden, namelijk tijdverlies, en zich aldus in een vergelijkbare situatie bevinden, die niet rechtvaardigt dat zij verschillend worden behandeld. Het Hof leidde daaruit af dat passagiers van vertraagde vluchten voor de toepassing van het recht op schadevergoeding met passagiers van geannuleerde vluchten kunnen worden gelijkgesteld, zodat ook zij van de luchtvaartmaatschappij een forfaitaire compensatie kunnen verlangen wanneer zij hun eindbestemming drie of meer uren na de oorspronkelijk geplande aankomsttijd bereiken, tenzij dat het gevolg is van buitengewone omstandigheden. Dienaangaande herinnerde het Hof eraan dat een technisch probleem aan een luchtvaartuig niet als een buitengewone omstandigheid kan worden beschouwd, tenzij dit probleem voortvloeit uit gebeurtenissen die wegens hun aard of hun oorsprong niet inherent zijn aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en deze hierop geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen.

Mededingingsregels

Op algemeen vlak heeft het Hof in de zaak *X BV* (arrest van 11 juni 2009, C-429/07) geoordeeld dat de Commissie bevoegd is, uit eigen beweging bij een rechterlijke instantie van een lidstaat schriftelijke opmerkingen in te dienen in een procedure die betrekking heeft op de fiscale aftrekbaarheid van een wegens schending van de artikelen 81 EG of 82 EG door de Commissie opgelegde geldboete. Artikel 15 van verordening nr. 1/2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag¹⁴, met het opschrift „Samenwerking met de nationale rechterlijke instanties”, bepaalt dat de Commissie in bepaalde omstandigheden opmerkingen kan indienen in bij nationale rechterlijke instanties aanhangige procedures. Het Hof verduidelijkte dat de Commissie uit eigen beweging bij die rechterlijke instanties uitsluitend schriftelijke opmerkingen kan indienen indien de coherente toepassing van artikel 81 EG of 82 EG zulks vereist. Deze voorwaarde kan zelfs worden vervuld in gevallen waarin de betrokken procedure niet onderwerpen in verband met de toepassing van artikel 81 EG of 82 EG betreft. Aangezien er tussen de geldboeten en de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG een wezenlijk verband bestaat, is de doeltreffendheid van de krachtens artikel 83, lid 2, sub a, EG door de nationale of communautaire mededingingsautoriteiten opgelegde sancties trouwens een voorwaarde voor de coherente toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG. De beslissing die door de rechterlijke instantie van een lidstaat moet worden genomen in een procedure die betrekking heeft op de volledige of gedeeltelijke aftrekbaarheid, van de belastbare winst, van een geldboete, kan raken aan de doeltreffendheid van de sancties op het gebied van mededingingsverstorende praktijken en dreigt dus de coherente toepassing van de artikelen 81 EG of 82 EG te ondermijnen. Het Hof was dan ook van oordeel dat artikel 15 van verordening nr. 1/2003 in een dergelijke situatie de Commissie de bevoegdheid verleent bij de nationale rechter opmerkingen in te dienen.

Wat mededingingsregelingen betreft, moest het Hof zich in de zaak *GlaxoSmithKline/Commissie* (arrest van 6 oktober 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P) uitspreken over de verenigbaarheid met artikel 81 EG van overeenkomsten die ertoe strekken de parallelhandel

¹⁴ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 (PB 2003, L 1, blz. 1).

in geneesmiddelen te beperken¹⁵. Het Hof overwoog dat overeenkomsten die beogen de parallelhandel te verbieden of te beperken, in principe tot doel hebben de mededinging te belemmeren. Dit beginsel is van toepassing op de farmaceutische sector. Er is niet eerst sprake van een overeenkomst met een mededingingsbeperkende strekking wanneer is bewezen dat de overeenkomst nadelen met zich brengt voor de eindgebruikers. Verder herinnerde het Hof eraan dat om in aanmerking te komen voor een ontheffing krachtens artikel 81, lid 3, EG, een overeenkomst moet bijdragen aan de verbetering van de productie of de distributie van producten dan wel de technische of economische vooruitgang bevorderen. Deze bijdrage valt niet samen met alle voordelen die de bij deze overeenkomst betrokken ondernemingen eraan ontleen voor hun activiteiten, maar met de merkbare objectieve voordelen die opwegen tegen de nadelen voor de mededinging die daaruit voortvloeien. De Commissie mag dus een prospectief onderzoek verrichten. Het volstaat dat zij tot de overtuiging komt dat de waarschijnlijkheid dat het merkbaar objectief voordeel een concrete vorm aanneemt, om aan te nemen dat de overeenkomst een dergelijk voordeel omvat. Het Hof preciseerde ook dat het voor het onderzoek van een overeenkomst met het oog op de vaststelling of deze overeenkomst bijdraagt tot verbetering van de productie of van de distributie der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, en of zij merkbare objectieve voordelen oplevert, dat moet gebeuren in het licht van de feitelijke argumenten en bewijsstukken die zijn overgelegd in het kader van het verzoek om ontheffing, nodig kan zijn de kenmerken en de specificiteit van de sector die onder de overeenkomst valt in aanmerking te nemen indien deze kenmerken en specificiteit beslissend zijn voor de uitkomst van het onderzoek. Een dergelijke inaanmerkingneming betekent niet dat de bewijslast wordt omgekeerd, maar waarborgt enkel dat het onderzoek van het verzoek om ontheffing gebeurt in het licht van de feitelijke argumenten en passende bewijsstukken die de verzoeker heeft overgelegd.

In de zaak *Archer Daniels Midland/Commissie* (arrest van 9 juli 2009, C-511/06 P), betreffende een onrechtmatige mededingingsregeling in de citroenzuursector, deed het Hof uitspraak over de gevolgen van de kwalificatie als leider van een kartel voor de rechten van de verdediging. Die kwalificatie heeft immers aanzienlijke gevolgen voor het bedrag van de geldboete die wordt opgelegd aan de onderneming. Het betreft enerzijds een verzwarende omstandigheid en anderzijds een omstandigheid die, wanneer de onderneming haar medewerking verleent, meteen uitsluit dat een zeer aanzienlijke vermindering van de geldboete wordt toegekend. Het Hof overwoog dat de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar niet hoeft aan te geven op welke wijze zij de feitelijke gegevens denkt te gebruiken voor het bepalen van de hoogte van de geldboete, en inzonderheid ook niet of zij voornemens is een onderneming op basis van die feiten als leider van het kartel te kwalificeren. Zij dient deze feitelijke gegevens evenwel op zijn minst te vermelden. Wanneer de documenten en de bewijselementen waaraan de feiten zijn ontleend waarop de kwalificatie als leider van het kartel is gebaseerd, bestaan in getuigenissen van personen tegen wie de ingeleide inbreukprocedure is gericht en derhalve een subjectief aspect vertonen, wordt de onderneming, door het enkele feit dat deze documenten bij de mededeling van de punten van bezwaar zijn gevoegd zonder dat de betrokken feiten uitdrukkelijk in de tekst zelf van deze mededeling zijn vermeld, niet in staat gesteld om de geloofwaardigheid te beoordelen die de Commissie aan elk van deze elementen hecht en om deze documenten te betwisten, en bijgevolg evenmin om haar rechten doeltreffend te doen gelden. Daardoor schendt de Commissie de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming. Zij kan zich derhalve niet op die elementen baseren om de onderneming als leider van het kartel te kwalificeren. Bovendien kan de Commissie bij ontbreken, in de mededeling van de punten van bezwaar, van andere bewijselementen op basis waarvan die

¹⁵ Zie met betrekking tot de toetsing aan artikel 82 EG van eenzijdige maatregelen die de parallelhandel in farmaceutische producten beperken het arrest van 16 september 2008, *Sot. Lélos kai Sia* (C-468/06–C-478/06, Jurispr. blz. I-7139).

kwalificatie kan worden verricht, in geval van medewerking van de onderneming een zeer aanzienlijke vermindering van de geldboete niet weigeren. In die zaak bevestigde het Hof ook dat de stopzetting van de inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Commissie niet automatisch leidt tot de toepassing van een vermindering van de geldboete. Het herinnerde er ook aan dat de concrete weerslag van de inbreuk op de markt een van de elementen is die in aanmerking moeten worden genomen om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen.

In het arrest van 24 september 2009, *Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Commissie* (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P, C-137/07 P), dat is gewezen op hogere voorziening in de zaak „*Lombardclub*”, heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat een mededingingsregeling alleen de verhandeling van producten in één enkele lidstaat betreft, niet volstaat om uit te sluiten dat de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed. Daar een dergelijke mededingingsregeling naar de aard ervan een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg heeft, hetgeen de in het EG-Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist, bestaat er een sterk vermoeden van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten dat slechts kan worden ontzenuwd wanneer het onderzoek van de karakteristieke kenmerken van de afspraak en van de economische context waarin zij is geplaatst, het tegendeel aantoonde.

Verder verduidelijkte het Hof dat de Commissie in geval van een inbreuk door een dochteronderneming niet verplicht is met voorrang na te gaan of is voldaan aan de voorwaarden waaronder de inbreuk kan worden toegerekend aan de moederonderneming. De Commissie heeft immers de keuze om de sanctie op te leggen aan de dochteronderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen of aan de moederonderneming die haar in die periode controleerde.

Wat de vaststelling van de hoogte van de geldboete betreft, overwoog het Hof allereerst dat een horizontaal prijskartel dat betrekking heeft op een zo belangrijke economische sector als de banksector, ongeacht zijn context, in beginsel niet aan de kwalificatie van „zeer zwaar” kan ontsnappen. Vervolgens preciseerde het dat het Gerecht bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, anders dan rekwiranten betoogden, niet alleen rekening heeft gehouden met de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling, maar ook haar concrete weerslag op de markt heeft vastgesteld. Verder was het Hof van oordeel dat in het kader van de vaststelling van de hoogte van de geldboeten, het feit dat de Commissie de marktaandelen van leden van de groep in aanmerking heeft genomen voor de indeling in verschillende categorieën van de ondernemingen die de rol van centrale instelling binnen een bancaire groep hebben gespeeld, niet betekent dat het inbreukmakend gedrag van deze eerste aan de centrale instellingen is toegerekend. Dit is een aanpak die beoogt te verzekeren dat de hoogte van de aan de centrale instellingen opgelegde geldboete de ernst van hun inbreukmakend gedrag treffend weergeeft. Het Hof herinnerde er ten slotte aan dat, wat de omvang van de boetevermindering betreft, het niet aan het Hof is om zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboete.

Het Hof heeft twee belangrijke arresten gewezen inzake het misbruik van machtspositie.

Op hogere voorziening van France Télécom tegen het arrest van het Gerecht van 30 januari 2007 (T-340/03, *France Télécom/Commissie*, Jurispr. blz. II-107) bevestigde het Hof dat arrest houdende verwerping van het beroep tegen de beschikking van de Commissie waarbij die onderneming een geldboete van 10,35 miljoen EUR was opgelegd wegens misbruik van haar machtspositie op de Franse markt voor snelle internettoegang voor particuliere gebruikers. Op het argument van de onderneming dat het Gerecht artikel 82 EG had geschonden door te oordelen dat het aantonen dat de verliezen konden worden goedge maakt geen noodzakelijke voorwaarde was voor de constatering van een praktijk van afbraakprijzen, antwoordde het Hof dat die mogelijkheid geen

noodzakelijke voorwaarde is om aan te tonen dat een dergelijk prijsbeleid misbruik is. Die mogelijkheid is slechts een relevant gegeven voor de beoordeling of de betrokken praktijk misbruik vormt, doordat deze mogelijkheid bijvoorbeeld ertoe kan bijdragen om in geval van toepassing van prijzen beneden de gemiddelde variabele kosten, andere economische motieven dan de uitschakeling van een concurrent uit te sluiten, of om in geval van toepassing van prijzen beneden de gemiddelde variabele kosten maar boven de gemiddelde totale kosten, aan te tonen dat sprake is van een plan tot uitschakeling van een concurrent. Overigens sluit het ontbreken van mogelijkheden van goedmaking van de verliezen volgens het Hof op zich niet uit dat de betrokken onderneming haar machtspositie weet te versterken, met name als gevolg van het verlaten van de markt door een of meer van haar concurrenten, zodat de bestaande concurrentie op de markt die juist door de aanwezigheid van deze onderneming reeds is verzwakt, nog verder terugloopt en de consumenten schade lijden als gevolg van de beperking van hun keuzemogelijkheden.

In de zaak *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissie* (arrest van 16 juli 2009, C-385/07 P) herinnerde het Hof eraan dat de redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak, zoals de complexiteit ervan en het gedrag van partijen, en overwoog het dat in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels het fundamentele vereiste van rechtszekerheid voor de marktdeelnemers en het doel, te garanderen dat de mededinging in de interne markt niet wordt vervalst, niet alleen voor de verzoeker zelf en voor zijn concurrenten, maar ook voor derden van groot belang zijn, gelet op het grote aantal betrokkenen en de financiële belangen die op het spel staan. Bij een geschil over het misbruik van machtspositie door een onderneming die een licentievergoeding voor het zeer wijdverbreide gebruik van haar logo eist, en gelet op de eventuele gevolgen van de uitkomst van dit geschil, wordt het vereiste van een redelijke procestermijn geschonden door een procedure voor het Gerecht, die ongeveer vijf jaar en tien maanden heeft geduurd, zonder dat zij wordt gerechtvaardigd door een van de specifieke omstandigheden van de zaak, zoals de complexiteit van het geschil, het gedrag van de partijen, door de partijen uitgelokte procesincidenten of de vaststelling door het Gerecht van maatregelen tot organisatie van de procesgang of instructiemaatregelen. Het Hof overwoog echter dat hoewel de niet-inachtneming van een redelijke procestermijn door het Gerecht een onregelmatigheid in de procedure is, dit niet wegneemt dat artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof op zinvolle wijze moet worden uitgelegd en toegepast. Als er geen aanwijzingen zijn dat de te lange duur van de procedure de uitkomst van het geding kan hebben beïnvloed, zou vernietiging van het bestreden arrest de schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming door het Gerecht niet opheffen. Bovendien brengt de noodzaak van handhaving van het communautaire mededingingsrecht mee, dat de enkele niet-inachtneming van een redelijke procestermijn geen reden kan zijn om een rekwirant toe te staan het bestaan van een inbreuk ter discussie te stellen, terwijl alle middelen die deze heeft aangevoerd tegen de vaststellingen van het Gerecht betreffende deze inbreuk en de daarop betrekking hebbende administratieve procedure, ongegrond zijn bevonden. Het feit dat het Gerecht geen redelijke procestermijn in acht heeft genomen, kan daarentegen aanleiding zijn voor een schadevordering tegen de Gemeenschap op grond van de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG.

Er zijn ook verschillende arresten gewezen inzake steunmaatregelen van de staten. In de zaak *3F/Commissie* (arrest van 9 juli 2009, C-319/07 P) verduidelijkte het Hof in hogere voorziening zijn rechtspraak over het beroep tot nietigverklaring in steunzaken wanneer het beroep is ingesteld door een derde die niet de steunontvanger is. De hoofdzaak betrof het beroep van de belangrijkste Deense werknemersvakbond tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie waarbij een steunmaatregel in de vorm van een vrijstelling van inkomstenbelasting voor zeelieden in dienst op in het Deense internationale register ingeschreven schepen, teneinde schepen die onder goedkope vlag zouden kunnen gaan varen, onder nationale vlag te houden, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard zonder dat de formele onderzoeksprocedure van

artikel 88, lid 2, EG was ingeleid. Het Gerecht had het beroep niet-ontvankelijk verklaard omdat noch verzoeker noch zijn leden door de bestreden beschikking individueel waren geraakt.

In het arrest herinnerde het Hof er allereerst aan dat een beroep tegen een besluit om niet de formele onderzoeksprocedure in te leiden ontvankelijk is wanneer het is ingesteld door een belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG die daarmee zijn procedurele rechten wil doen beschermen. Het is dan ook niet uitgesloten dat een werknemersvakbond als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG wordt beschouwd, wanneer hij aantoont dat hijzelf of zijn leden door de steunverlening mogelijk in zijn/hun belangen zullen worden geraakt.

In dat verband beklemtoonde het Hof dat het de vraag was of de concurrentiepositie van rekwirant ten opzichte van de andere vakbonden door de steunverlening was geraakt. Uit de omstandigheid dat een overeenkomst wegens de aard, het doel ervan en de erdoor nagestreefde doelstellingen van sociale politiek aan de toepassing van artikel 81, lid 1, EG kan zijn onttrokken, kan evenwel niet worden afgeleid dat de collectieve onderhandelingen of de daarbij betrokken partijen ook volledig en automatisch aan de verdragsregels inzake staatssteun zijn onttrokken of dat een eventueel beroep tot nietigverklaring van deze partijen wegens hun rol bij deze onderhandelingen nageenough automatisch als niet-ontvankelijk wordt beschouwd. A priori uitsluiten dat een vakbond kan aantonen dat hij een belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG is op grond van zijn rol bij collectieve onderhandelingen en van de gevolgen voor deze rol van nationale fiscale maatregelen die de Commissie als met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun heeft beschouwd, belemmert juist de verwezenlijking van de doelstellingen van sociale politiek die met name worden genoemd in de artikelen 136, eerste alinea, EG en 138, lid 1, EG.

Verder was het Hof van oordeel dat, aangezien niet kan worden uitgesloten dat organisaties die werknemers van de door een steunmaatregel begunstigde ondernemingen vertegenwoordigen, als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG bij de Commissie opmerkingen over sociale overwegingen kunnen maken waarmee laatstgenoemde in voorkomend geval rekening kan houden, de gemeenschapsrechter in casu, teneinde te beoordelen of de door verzoeker aan deze communautaire richtsnoeren ontleende argumenten volstaan als bewijs van zijn hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG, de sociale aspecten van de betrokken maatregel moet onderzoeken tegen de achtergrond van de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer, die de wettelijke voorwaarden voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de litigieuze staatssteun bevatten.

In hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht waarbij een beschikking van de Commissie wegens een motiveringsgebrek nietig was verklaard, besliste het Hof in de zaak *Commissie/Italië en Wam* (arrest van 30 april 2009, C-494/06 P) dat het Gerecht terecht had geoordeeld dat in casu een algemene motivering die is gebaseerd op een verwijzing naar de beginselen die zijn ontwikkeld in het arrest *Tubemeuse* (C-142/87, Jurispr. blz. I-959) op zich niet kan worden geacht te voldoen aan de vereisten van artikel 253 EG. Het Hof overwoog dat nu het ging om steun die bedoeld was om middels gesubsidieerde leningen, de kosten te financieren van het doordringen in de markt in derde landen, en het subsidie-equivalent ervan relatief gering was, de invloed van die steunmaatregelen op het handelsverkeer en de intracommunautaire mededinging moeilijker waar te nemen is, hetgeen vereist dat de Commissie haar beschikking uitgebreid met redenen omkleedt. Het enkele feit dat de onderneming die steun ontvangt, deelneemt aan het intracommunautaire handelsverkeer door een groot aandeel van haar productie binnen de Unie uit te voeren, kan niet volstaan om die gevolgen van dergelijke steunmaatregelen aan te tonen.

In de zaak *Uteca* (arrest van 5 maart 2009, C-222/07) verklaarde het Hof voor recht dat artikel 87 EG aldus moet worden uitgelegd dat een maatregel van een lidstaat krachtens welke

televisieomroepen 5 % van hun bedrijfsinkomsten moeten besteden aan de voorfinanciering van Europese bioscoop- en televisiefilms alsook meer specifiek 60 % van deze 5 % aan producties waarvan de oorspronkelijke taal een van de officiële talen van deze lidstaat is, geen staatssteun ten gunste van de filmindustrie van deze lidstaat vormt. Het Hof overwoog dat het voordeel dat deze maatregel aan de filmindustrie van de betrokken lidstaat verschaft, geen voordeel is dat rechtstreeks door de staat of via een door deze staat ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam wordt toegekend. Het voordeel vloeit voort uit een algemene regeling volgens welke zowel de openbare als de particuliere televisieomroepen een deel van hun bedrijfsinkomsten moeten besteden aan de voorfinanciering van bioscoop- en televisiefilms. Voorts hangt het betrokken voordeel volgens het Hof in casu niet af van het staatstoezicht op deze omroepen of van aanwijzingen van de overheid aan deze omroepen.

Fiscaliteit

Op dit gebied moet worden gewezen op de zaak *TNT Post UK* (arrest van 23 april 2009, C-357/07), waarin het Hof met betrekking tot de belasting over de toegevoegde waarde de werkingssfeer van de vrijstelling voor „openbare postdiensten” in artikel 13, A, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn 77/388/EEG¹⁶ heeft verduidelijkt. In het hoofdgeding betwistte TNT Post, die aan de belasting over de toegevoegde waarde onderworpen „stroomopwaartse diensten” voor zakelijke post aanbiedt, de rechtmatigheid van de vrijstelling van die belasting van de postdiensten die worden geleverd door de Royal Mail, de enige leverancier van de universele postdienst in het Verenigd Koninkrijk wiens status noch verplichtingen na de liberalisering van de postmarkt van die staat in 2006 zijn gewijzigd. In antwoord op prejudiciële vragen verklaarde het Hof voor recht dat het in artikel 13, A, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn opgenomen begrip „openbare postdiensten” betrekking heeft op – openbare dan wel particuliere – dienstverleners die de verplichting op zich nemen, in een lidstaat de gehele universele postdienst, zoals deze dienst in artikel 3 van richtlijn 97/67/EG¹⁷ is gedefinieerd, of een deel daarvan, te verzekeren. De in artikel 13, A, lid 1, sub a, neergelegde vrijstelling is als zodanig behouden, ondanks de liberalisering van de postmarkt. Verder preciseerde het Hof dat deze vrijstelling van toepassing is op diensten en daarmee gepaard gaande leveringen van goederen, met uitzondering van personenvervoer en telecommunicatiediensten, die de openbare postdiensten als zodanig verrichten, te weten in hun hoedanigheid van exploitant die de verplichting op zich neemt om in een lidstaat de gehele universele postdienst of een deel daarvan te verzekeren. Deze vrijstelling is niet van toepassing op diensten en daarmee gepaard gaande leveringen van goederen die worden verricht onder voorwaarden waarover individueel is onderhandeld.

Harmonisatie van de wetgevingen en eenvormige wettelijke regelingen

Op dit gebied, waarop de rechtspraak eens te meer zeer omvangrijk was, moet eerst worden gewezen op twee arresten inzake de gunning van overheidsopdrachten.

In de zaak *Sea* (arrest van 10 september 2009, C-573/07), inzake de gunning van een opdracht betreffende de dienst van ophaling, het transport en de verwijdering van stadsafval, herinnerde

¹⁶ 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).

¹⁷ Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PB 1998, L 15, blz. 14), zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 (PB L 176, blz. 21).

het Hof eraan dat de artikelen 43 EG en 49 EG, het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit alsmede de daaruit voortvloeiende transparantieplichting zich niet verzetten tegen de onderhandse aanbesteding van een overheidsopdracht voor diensten aan een aandelenvennootschap waarvan het kapitaal volledig in handen van de overheid is, wanneer het overheidslichaam dat de aanbestedende dienst is op die vennootschap toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en die vennootschap het merendeel van haar activiteiten verricht ten behoeve van het lichaam dat haar beheerst of de lichamen die haar beheersen.

Onder voorbehoud van toetsing door de verwijzende rechter van de doeltreffendheid van de betrokken statutaire bepalingen, kan het toezicht dat de aandeelhoudende lichamen op die vennootschap uitoefenen, bijgevolg worden aangemerkt als toezicht zoals op hun eigen diensten, wanneer de activiteiten van die vennootschap beperkt zijn tot het grondgebied van die lichamen en het merendeel daarvan wordt verricht te hunner behoeve, en die lichamen via statutaire organen bestaande uit hun vertegenwoordigers een doorslaggevende invloed zowel op de strategische doelstellingen als op de belangrijke beslissingen van die vennootschap uitoefenen.

Het Hof verduidelijkte ook dat, hoewel niet kan worden uitgesloten dat aandelen van een vennootschap kunnen worden verkocht aan particuliere investeerders, de erkenning dat deze mogelijkheid op zich de beoordeling van het al dan niet openbare karakter van het kapitaal van een voor een overheidsopdracht geselecteerde vennootschap eindeloos kan opschorten, zou indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel. Met de openstelling van het kapitaal voor particuliere investeerders kan slechts rekening worden gehouden indien er ten tijde van de gunning van de opdracht een concreet kortetermijnperspectief van een dergelijke openstelling bestaat.

In de zaak *Commissie/Duitsland* (arrest van 9 juni 2009, C-480/06), betreffende een overeenkomst inzake de verwijdering van afvalstoffen in een nieuwe afvalverbrandingsinstallatie die was gesloten tussen vier Landkreise en Stadtreinigung Hamburg, zonder dat een aanbesteding was gehouden, heeft het Hof geoordeeld dat een overeenkomst die zowel de grondslag als het rechtskader vormt voor de toekomstige bouw en de exploitatie van een installatie die bestemd is voor de vervulling van een openbare dienst, namelijk de thermische nuttige toepassing van afvalstoffen, voor zover deze overeenkomst uitsluitend door openbare instanties is gesloten, zonder enige particuliere inbreng, en niet voorziet in het plaatsen van de opdrachten die eventueel noodzakelijk zijn voor de bouw en de exploitatie van de installatie voor de behandeling van afvalstoffen, en daar evenmin op vooruitloopt, niet valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 92/50/EEG¹⁸.

Een overheidsinstantie kan immers de op haar rustende taken van algemeen belang ofwel met haar eigen middelen ofwel in samenwerking met andere overheidsinstanties vervullen, zonder dat zij een beroep hoeft te doen op externe lichamen die niet tot haar diensten behoren. In dit verband schrijft het gemeenschapsrecht de overheidsinstanties enerzijds geen bijzondere rechtsvorm voor inzake de gemeenschappelijke uitoefening van hun taken van algemeen belang. Anderzijds kan een dergelijke samenwerking tussen overheidsinstanties geen afbreuk doen aan de voornaamste doelstelling van de gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten, te weten een vrij verkeer van diensten en de totstandkoming van een onvervalste mededinging in alle lidstaten, zolang de verwezenlijking van die samenwerking uitsluitend wordt beheerst door overwegingen en eisen die verband houden met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang en het in richtlijn 92/50 neergelegde beginsel van gelijke behandeling van de belanghebbenden wordt geëerbiedigd, zodat geen enkele particuliere onderneming wordt bevoordeeld tegenover haar concurrenten.

¹⁸ Richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1).

Vervolgens moet worden gewezen op een aantal arresten waarin het Hof de gemeenschapswetgeving moest uitleggen die met het oog op de bescherming van de consument de handelspraktijken regelt.

In de zaak *Messner* (arrest van 3 september 2009, C-489/07), betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, onderzocht het Hof de mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen van een consument die een dergelijke overeenkomst na de ondertekening ervan herroept. Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 6, lid 1, tweede zin, en lid 2, van richtlijn 97/7/EG¹⁹ aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die in algemene zin bepaalt dat de verkoper bij tijdige herroeping door de consument, van die consument een compenserende vergoeding kan eisen voor het gebruik van een middels een overeenkomst op afstand verworven goed. De consument kan, wanneer hij een dergelijke compenserende vergoeding moet betalen enkel omdat hij het goed heeft kunnen gebruiken gedurende de tijd waarin het zich in zijn bezit bevond, zijn herroepingsrecht immers enkel uitoefenen tegen betaling van die vergoeding. Een dergelijk gevolg is duidelijk onverenigbaar met de formulering en het doel van richtlijn 97/7, en ontnemt de consument met name de mogelijkheid om in alle vrijheid en zonder enige druk gebruik te maken van de hem door deze richtlijn toegekende bedenktijd. Ook zou afbreuk worden gedaan aan de doeltreffendheid en de effectiviteit van het herroepingsrecht, wanneer de consument enkel vanwege het feit dat hij het goed heeft gekeurd en uitgeprobeerd, een compenserende vergoeding zou moeten betalen. Aangezien het herroepingsrecht juist tot doel heeft de consument deze mogelijkheid te bieden, mag het feit dat hij hiervan gebruik heeft gemaakt, niet tot gevolg hebben dat de consument dit recht enkel kan uitoefenen op voorwaarde dat hij een vergoeding betaalt.

Diezelfde bepalingen verzetten zich er evenwel niet tegen dat de consument wordt verplicht tot het betalen van een compenserende vergoeding voor het gebruik van het goed, wanneer dit gebruik heeft plaatsgevonden op een wijze die onverenigbaar is met de beginselen van burgerlijk recht, zoals dat van de goede trouw of van ongerechtvaardigde verrijking, mits geen afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van deze richtlijn en, met name, aan de doeltreffendheid en de effectiviteit van het herroepingsrecht, hetgeen de nationale rechter dient vast te stellen.

In de zaak *Pannon GSM* (arrest van 4 juni 2009, C-243/08) herinnerde het Hof eraan dat de door richtlijn 93/13/EEG²⁰ gewaarborgde consumentenbescherming zich ook uitstrekt tot de gevallen waarin de consument die met een verkoper een overeenkomst heeft gesloten die een oneerlijk beding bevat, zich niet op het oneerlijke karakter van dat beding beroept, hetzij omdat hij zijn rechten niet kent, hetzij omdat de kosten van een vordering in rechte hem afschrikken om zijn rechten geldend te maken. De rol van de nationale rechter op het gebied van consumentenbescherming houdt derhalve niet alleen louter de bevoegdheid in om uitspraak te doen over de vraag of een contractueel beding oneerlijk is, maar ook de verplichting om die kwestie ambtshalve te onderzoeken zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, en dus ook wanneer hij toetst of hij ratione loci bevoegd is. Acht de nationale rechter een dergelijk beding oneerlijk, dan moet hij het buiten toepassing laten, tenzij de consument, na daarvan in kennis te zijn gesteld door die rechter, voornemens is het oneerlijke en niet-bindende karakter daarvan niet in te roepen.

¹⁹ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144, blz. 19).

²⁰ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29).

Ook een nationale regel volgens welke een oneerlijk contractueel beding de consument alleen niet bindt wanneer hij die met succes bij de nationale rechter heeft betwist, is onverenigbaar met de richtlijn. Een dergelijke regel belet immers dat de nationale rechter ambtshalve beoordeelt of een contractueel beding oneerlijk is.

Het Hof wees er ook op dat een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst, dat is opgenomen zonder dat daarover afzonderlijk is onderhandeld en dat de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd verklaart, als oneerlijk kan worden aangemerkt.

In dezelfde lijn verklaarde het Hof in de zaak *Asturcom Telecomunicaciones* (arrest van 6 oktober 2009, C-40/08) voor recht dat een nationale rechter die kennisneemt van een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan arbitraal vonnis dat is uitgesproken zonder dat de consument is verschenen, ambtshalve dient te onderzoeken, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, of het arbitragebeding dat in een tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst is opgenomen, oneerlijk is, voor zover hij een dergelijke beoordeling volgens de nationale procesregels in het kader van soortgelijke nationale vorderingen kan verrichten. Indien dit het geval is, dient deze rechter alle volgens het nationale recht daaruit voortvloeiende consequenties te trekken, teneinde zich ervan te vergewissen dat de consument door dit beding niet is gebonden.

Met het oog op die beoordeling preciseerde het Hof dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 een dwingende bepaling is en dat, gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door die richtlijn aan de consument verzekerde bescherming berust, artikel 6 moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden.

In de zaak *Aventis Pasteur* (arrest van 2 december 2009, C-358/08) preciseerde het Hof onder verwijzing naar het arrest *O'Byrne*²¹ dat artikel 11 van richtlijn 85/374/EEG²² aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een nationale regeling die de vervanging van een verweerder door een andere verweerder in de loop van de gerechtelijke procedure toestaat, zodanig wordt toegepast dat na het verstrijken van de hierbij vastgestelde termijn een „producent” in de zin van artikel 3 van deze richtlijn kan worden vervolgd als verweerder in een gerechtelijke procedure die binnen deze termijn is ingeleid tegen een andere persoon.

Artikel 11 moet echter aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de nationale rechter van oordeel is dat in de gerechtelijke procedure die binnen de hierbij vastgestelde termijn is ingeleid tegen de volledige dochteronderneming van de „producent” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 85/374, deze producent in de plaats van deze dochteronderneming kan worden gesteld indien die rechter vaststelt dat het in feite deze producent was die tot het in het verkeer brengen van het betrokken product heeft besloten.

Voorts moet artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374 aldus worden uitgelegd dat wanneer de gelaedeerde van een product waarvan wordt gesteld dat het een gebrek vertoont, redelijkerwijze niet de producent van dit product heeft kunnen achterhalen alvorens zijn rechten uit te oefenen tegen

²¹ Arrest van 9 februari 2006, C-127/04, Jurispr. blz. I-1313.

²² 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).

de leverancier hiervan, deze leverancier als een „producent” moet worden beschouwd, met name voor de toepassing van artikel 11 van deze richtlijn, indien hij de gelaedeerde niet op eigen initiatief en met voortvarendheid de identiteit van de producent of van zijn eigen leverancier heeft meegedeeld, hetgeen door de nationale rechter moet worden nagegaan gelet op de omstandigheden van het geval.

Wat oneerlijke handelspraktijken betreft, heeft het Hof richtlijn 2005/29/EG²³ uitgelegd in de zaak *VTB-VAB* (arrest van 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07). Het verklaarde voor recht dat die richtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die, behoudens bepaalde uitzonderingen, elk gezamenlijk aanbod van een verkoper aan een consument op algemene en preventieve wijze verbiedt, ongeacht de specifieke omstandigheden van het concrete geval.

Een dergelijke regeling stelt immers een principiële verbod op gezamenlijke aanbiedingen, ook al is deze praktijk niet opgenomen in bijlage I bij de richtlijn, welke bijlage een uitputtende opsomming geeft van de handelspraktijken die onder alle omstandigheden, dus zonder individuele toetsing, verboden zijn.

Het Hof herinnerde eraan dat deze richtlijn op communautair niveau een volledige harmonisatie van de regels inzake oneerlijke handelspraktijken tot stand brengt. De lidstaten kunnen dus geen strengere maatregelen vaststellen dan die welke in de richtlijn zijn neergelegd, ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen.

Een nationale regeling die een vermoeden van onrechtmatigheid van gezamenlijke aanbiedingen invoert, beantwoordt niet aan de door de richtlijn gestelde vereisten, ook al voorziet de nationale wet in een aantal uitzonderingen op dit verbod.

Op het gebied van het intellectuele-eigendomsrecht moet kort melding worden gemaakt van twee arresten.

In de eerste plaats was het Hof in de zaak *FEIA* (arrest van 2 juli 2009, C-32/08) van oordeel dat artikel 14, lid 3, van verordening (EG) nr. 6/2002²⁴, volgens hetwelk het recht op het gemeenschapsmodel aan de werkgever toekomt wanneer dit model door een werknemer in de uitoefening van zijn functie of volgens de instructies van zijn werkgever is ontworpen, tenzij bij overeenkomst anders is bepaald of tenzij de toepasselijke nationale wettelijke regeling een andersluidende bepaling bevat, niet van toepassing is op een in opdracht ontworpen gemeenschapsmodel. De gemeenschapswetgever is voor het bepalen van de specifieke regeling van artikel 14, lid 3, van de verordening immers uitgegaan van een specifieke contractuele verhouding, te weten de arbeidsverhouding, zodat dit lid niet kan worden toegepast op andere contractuele verhoudingen, zoals die welke bestaat bij een in opdracht ontworpen gemeenschapsmodel.

Met betrekking tot in opdracht ontworpen gemeenschapsmodellen die niet zijn ingeschreven en bovendien door de nationale wettelijke regeling niet worden gelijkgesteld met in het kader van een arbeidsverhouding ontworpen modellen, moet artikel 14, lid 1, van verordening nr. 6/2002

²³ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 149, blz. 22).

²⁴ Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (PB 2002, L 3, blz. 1).

aldus worden uitgelegd dat het recht op het gemeenschapsmodel toekomt aan de ontwerper, tenzij het bij overeenkomst is overgedragen aan diens rechtverkrijgende. De mogelijkheid voor de ontwerper om zijn recht op het gemeenschapsmodel bij overeenkomst over te dragen aan zijn rechtverkrijgende in de zin van artikel 14, lid 1, van de verordening, vloeit immers enerzijds voort uit de bewoordingen van dat artikel en is anderzijds in overeenstemming met de door die verordening nagestreefde doelstellingen. De aanpassing van de bescherming van een gemeenschapsmodel aan de behoeften van de verschillende bedrijfstakken in de Gemeenschap door middel van een contractuele overdracht van het recht op het gemeenschapsmodel kan namelijk bijdragen aan de verwezenlijking van het fundamentele doel van doeltreffende uitoefening van de door een gemeenschapsmodel verleende rechten op het gehele grondgebied van de Gemeenschap. Bovendien bevordert een betere bescherming van industriële vormgeving niet alleen de bijdrage van individuele ontwerpers aan de vooraanstaande rol van de Gemeenschap op dit gebied, maar moedigt zij ook innovatie, ontwikkeling van nieuwe voortbrengselen en investering in de productie ervan aan. Het is echter de taak van de nationale rechter, de inhoud van een dergelijke overeenkomst te onderzoeken en uit te maken of in het concrete geval het recht op het niet-ingeschreven gemeenschapsmodel daadwerkelijk door de ontwerper aan zijn rechtverkrijgende is overgedragen. In het kader van dat onderzoek dient hij de wettelijke regeling betreffende de overeenkomsten toe te passen om uit te maken aan wie het recht op het niet-ingeschreven gemeenschapsmodel toekomt in de zin van artikel 14, lid 1, van de verordening.

In de tweede plaats oordeelde het Hof in de zaak *Sony Music Entertainment* (arrest van 20 januari 2009, C-240/07) dat de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten – in casu het recht van reproductie van fonogrammen – die is vastgelegd in richtlijn 2006/116/EG²⁵, overeenkomstig artikel 10, lid 2, van deze richtlijn eveneens van toepassing is wanneer het betrokken voorwerp nooit eerder werd beschermd in de lidstaat waarin bescherming wordt gezocht. Uit de formulering van deze bepaling blijkt immers dat zij als eerste alternatieve voorwaarde stelt dat het betrokken voorwerp reeds voordien bescherming genoot in ten minste één lidstaat. Vereist is niet dat deze lidstaat dezelfde is als die waar aanspraak wordt gemaakt op de bescherming van de richtlijn. Bovendien beoogt deze richtlijn de wetgeving van de lidstaten te harmoniseren en zo een gelijkschakeling van de beschermingstermijnen in de gehele Gemeenschap te verwezenlijken, zodat de uitlegging van artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/116 volgens welke slechts aan die voorwaarde is voldaan indien reeds voordien bescherming werd verleend door de nationale wetgeving van de lidstaat waarin aanspraak wordt gemaakt op de bescherming van deze richtlijn, ook al werd reeds voordien in een andere lidstaat bescherming verleend, in strijd is met zowel de formulering van de betrokken bepaling als het doel van deze richtlijn.

Het Hof voegde daaraan toe dat artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/116 ook aldus moet worden uitgelegd dat de in deze richtlijn vastgelegde beschermingstermijnen van toepassing zijn wanneer het betrokken werk of voorwerp op 1 juli 1995 in ten minste één lidstaat als zodanig werd beschermd door de nationale wetgeving van deze lidstaat op het gebied van het auteursrecht of de naburige rechten en de houder van dergelijke rechten op dit werk of dit voorwerp die staatsburger is van een derde land, op die datum door deze nationale wetgeving werd beschermd. In het kader van de toepassing van deze bepaling dient de vraag of een houder van naburige rechten op een werk of een voorwerp die staatsburger is van een derde land, op 1 juli 1995 in ten minste één lidstaat werd beschermd, immers te worden beoordeeld in het licht van de nationale bepalingen van deze lidstaat en niet in het licht van de nationale bepalingen van de lidstaat waar aanspraak wordt gemaakt op de door deze richtlijn geboden bescherming. Deze conclusie vindt bovendien steun in

²⁵ Richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (PB L 372, blz. 12).

het door de richtlijn nagestreefde doel van harmonisatie, waarbij moet worden bepaald dat de beschermingstermijn voor de naburige rechten in de gehele Gemeenschap op hetzelfde tijdstip ingaat en de beschermingstermijnen in de gehele Gemeenschap moeten worden gelijkgeschakeld. Wanneer dus een werk of een voorwerp op 1 juli 1995 in ten minste één lidstaat werd beschermd volgens de nationale wetgeving van deze lidstaat, is het voor de toepassing van artikel 10, lid 2, van deze richtlijn niet bepalend dat de rechthebbende staatsburger is van een derde land en in de lidstaat waar aanspraak wordt gemaakt op de in richtlijn 2006/116 vastgelegde beschermingstermijn, geen bescherming geniet krachtens het nationale recht van deze lidstaat. De relevante vraag is immers of het betrokken werk of voorwerp op 1 juli 1995 werd beschermd door de nationale wetgeving van ten minste één lidstaat.

Ook andere sectoren die op communautair niveau zijn geharmoniseerd, gaven aanleiding tot geschillen.

In de zaak *Damgaard* (arrest van 2 april 2009, C-421/07) moest het Hof het begrip reclame op het gebied van geneesmiddelen voor menselijk gebruik verduidelijken. Een journalist werd vervolgd voor het in het openbaar verspreid hebben van informatie over de kenmerken en de beschikbaarheid van een geneesmiddel dat niet in alle lidstaten in de handel mag worden gebracht, terwijl richtlijn 2001/83/EG²⁶ op het gebied van voorlichting en reclame betreffende geneesmiddelen in een hoog beschermingsniveau voorziet. In antwoord op een vraag betreffende de uitlegging van artikel 86 van richtlijn 2001/83, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27/EG²⁷, verklaarde het Hof voor recht dat de verspreiding door een derde van informatie over een geneesmiddel, met name over de therapeutische of profylactische werking ervan, kan worden aangemerkt als reclame in de zin van dit artikel, zelfs indien deze derde op eigen initiatief handelt en feitelijk en rechtens volledig onafhankelijk is van de fabrikant of de verkoper van dat geneesmiddel. Het voegde daaraan toe dat het aan de nationale rechter staat, te bepalen of deze verspreiding een vorm van colportage, marktverkenning of stimulering vormt die is bedoeld ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen.

In de reeds aangehaalde zaak *UTECA* verklaarde het Hof voor recht dat richtlijn 89/552/EEG betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten²⁸, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG, en in het bijzonder artikel 3 ervan, alsook artikel 12 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen de Spaanse wettelijke regeling krachtens welke de televisieomroepen 5 % van hun bedrijfsinkomsten moeten besteden aan de voorfinanciering van Europese bioscoop- en televisiefilms alsook meer specifiek 60 % van deze 5 % aan producties waarvan de oorspronkelijke taal een van de officiële talen van deze lidstaat is. Ongeacht of een dergelijke maatregel behoort tot een van de onder deze richtlijn vallende gebieden, blijven de lidstaten volgens het Hof namelijk in beginsel bevoegd voor de vaststelling ervan, op voorwaarde dat zij de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden in acht nemen. Hoewel een dergelijke maatregel, voor zover hij de verplichting oplegt om 60 % van de voor de voorfinanciering van Europese bioscoop- en televisiefilms bestemde 5 % van de bedrijfsinkomsten te besteden aan producties met een van

²⁶ Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311, blz. 67).

²⁷ Richtlijn 2004/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 tot wijziging van richtlijn 2001/83/EG tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 136, blz. 34).

²⁸ Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23).

de officiële talen van de betrokken lidstaat als oorspronkelijke taal, verschillende fundamentele vrijheden beperkt, namelijk het vrij verrichten van diensten, de vrijheid van vestiging, het vrije verkeer van kapitaal en het vrije verkeer van werknemers, kan hij worden gerechtvaardigd door het door de betrokken lidstaat nagestreefde doel, een of meer van zijn officiële talen te verdedigen en te bevorderen. Dienaangaande lijkt een dergelijke maatregel, voor zover hij een verplichting invoert om te investeren in bioscoop- en televisiefilms waarvan de oorspronkelijke taal een van de officiële talen van deze lidstaat is, geschikt om een dergelijk doel te bereiken. Ook lijkt een dergelijke maatregel volgens het Hof niet verder te gaan dan nodig om dit doel te bereiken. Deze maatregel betreft immers om te beginnen slechts 3 % van de bedrijfsinkomsten van de omroepen. Een dergelijk percentage kan niet als onevenredig aan het nagestreefde doel worden beschouwd. Het feit alleen dat een dergelijke maatregel geen criteria voor de indeling van de betrokken producties als „culturele producten” bevat, impliceert niet dat hij niet verder gaat dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken. Wegens de wezenlijke band tussen taal en cultuur hoeft het door een lidstaat nagestreefde doel om een of meer van zijn officiële talen te verdedigen en te bevorderen namelijk niet noodzakelijkerwijs gepaard te gaan met andere culturele criteria om een beperking van een van de fundamentele vrijheden van het Verdrag te kunnen rechtvaardigen. Een dergelijke maatregel gaat ook niet verder dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken door het enkele feit dat de ontvangers van de betrokken financiering overwegend in deze lidstaat gevestigde filmproducenten zijn. Dat het criterium waarop deze maatregel is gebaseerd, namelijk een taalcriterium, de filmproducenten die in de door dit criterium bedoelde taal werken en in de praktijk dus overwegend afkomstig zijn uit de lidstaat waarvan deze taal een officiële taal is, kan bevoordelen, lijkt inherent aan het nagestreefde doel. Een dergelijke situatie is op zich geen bewijs van de onevenredigheid van deze maatregel; anders zou de erkenning als dwingende reden van openbaar belang van het door een lidstaat nagestreefde doel om een of meer van zijn officiële talen te verdedigen en te bevorderen, volledig worden uitgehold. Wat artikel 12 EG betreft, preciseerde het Hof dat deze bepaling slechts autonoom kan worden toegepast in onder het gemeenschapsrecht vallende situaties waarvoor het Verdrag niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet. Op het gebied van het vrije verkeer van werknemers, het recht van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer is het discriminatieverbod nader uitgewerkt in respectievelijk de artikelen 39, lid 2, EG, 43 EG, 49 EG en 56 EG. Daar uit het voorgaande voortvloeit dat de betrokken maatregel niet in strijd is met deze verdragsbepalingen, kan hij evenmin in strijd worden geacht met artikel 12 EG.

Merken

Op dit gebied moet de zaak *PAGO International* (arrest van 6 oktober 2009, C-301/07) worden aangehaald, waarin de voorwaarden zijn verduidelijkt waaraan een merk moet voldoen om een „bekend merk” te zijn in de zin van artikel 9, lid 1, sub c, van verordening (EG) nr. 40/94²⁹. In een redenering die analoog was met het arrest *Davidoff* (arrest van 9 januari 2003, C-292/00, Jurispr. blz. I-389), overwoog het Hof allereerst dat, ondanks de bewoordingen van artikel 9, lid 1, sub c, en gelet op de algemene opzet en de doelstellingen van de regeling waarvan dat artikel deel uitmaakt, bekende gemeenschapsmerken niet minder bescherming kunnen genieten wanneer een teken voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten wordt gebruikt, dan wanneer een teken voor niet-soortgelijke waren of diensten wordt gebruikt. Derhalve biedt dat artikel volgens het Hof aan een bekend gemeenschapsmerk eveneens bescherming tegen gebruik van een teken voor waren of diensten die soortgelijk zijn aan die waarvoor dat merk is ingeschreven. Het Hof was daarom van oordeel dat een gemeenschapsmerk slechts de bij deze bepaling geboden bescherming geniet wanneer het bekend is bij een aanmerkelijk deel van het publiek waarvoor de door dat merk

²⁹ Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

aangeduide waren of diensten bestemd zijn, in een aanmerkelijk gedeelte van het grondgebied van de Europese Gemeenschap en dat, gelet op de bekendheid van het merk PAGO International op het gehele grondgebied van een lidstaat, namelijk Oostenrijk, dat grondgebied kan worden beschouwd als een aanmerkelijk gedeelte van het grondgebied van de Gemeenschap.

Sociaal beleid

Op dit gebied kreeg het Hof te maken met geheel nieuwe kwesties. In de zaak *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a.* (arrest van 10 september 2009, C-44/08) moest het voor de eerste keer uitspraak doen over de omvang van de verplichting inzake voorlichting en raadpleging waarin is voorzien in artikel 2 van richtlijn 98/59/EG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag³⁰.

Met betrekking tot het tijdstip waarop de raadplegingsverplichting ontstaat, besliste het Hof dat de goedkeuring, binnen een concern, van strategische beslissingen of wijzigingen in de activiteiten die de werkgever ertoe dwingen een collectief ontslag te overwegen of te plannen, voor deze werkgever een verplichting doet ontstaan om de vertegenwoordigers van de werknemers te raadplegen. Verder preciseerde het dat het ontstaan van die verplichting niet ervan afhangt of de werkgever reeds in staat is, de vertegenwoordigers van de werknemers alle in artikel 2, lid 3, eerste alinea, sub b, van richtlijn 98/59 vereiste gegevens te verstrekken.

Wat de vraag betreft op wie de raadplegingsverplichting rust, besliste het Hof dat de enige adresaat van de verplichtingen inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving de werkgever is. Een onderneming die over de werkgever zeggenschap uitoefent, heeft, ook al kan zij voor de werkgever dwingende beslissingen nemen, niet de hoedanigheid van werkgever. In het geval van een concern dat bestaat uit een moeder vennootschap en een of meer dochter vennootschappen, ontstaat de verplichting tot raadpleging van de vertegenwoordigers van de werknemers, voor de dochter vennootschap die de hoedanigheid van werkgever heeft, pas wanneer deze dochter vennootschap waarbinnen het collectieve ontslag kan plaatsvinden, is geïdentificeerd.

Aangaande de beëindiging van de raadplegingsprocedure verduidelijkte het Hof dat in het geval van een concern de raadplegingsprocedure door de dochter vennootschap waarop het collectieve ontslag betrekking heeft, moet worden afgesloten alvorens die dochter vennootschap, in voorkomend geval op rechtstreekse instructie van haar moeder vennootschap, de overeenkomsten van de door dat ontslag geraakte werknemers opzegt.

In de zaak *Mono Car Styling* (arrest van 16 juli 2009, C-12/08) deed het Hof eveneens voor het eerst uitspraak over de vraag of richtlijn 98/59³¹ al dan niet een individueel recht verleent aan de werknemers die willen opkomen tegen een schending van de procedure inzake voorlichting en raadpleging.

Volgens het Hof is het recht op voorlichting en raadpleging zoals voorzien in richtlijn 98/59, in het bijzonder in artikel 2 hiervan, ingeruimd ten gunste van werknemers als gemeenschap en dus collectief van aard. Het in artikel 6 van deze richtlijn vereiste niveau van bescherming van dit collectieve recht wordt bereikt wanneer de toepasselijke nationale regelgeving de vertegenwoordigers van de werknemers een recht tot handelen toekent waarvoor geen specifieke beperkingen of voorwaarden gelden. Artikel 6 van richtlijn 98/59, gelezen in samenhang met artikel 2 van deze

³⁰ Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 (PB L 225, blz. 16).

³¹ Zie vorige voetnoot.

laatste, moet dan ook aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die procedures invoert die zowel de vertegenwoordigers van de werknemers als de werknemers individueel de mogelijkheid inruimen om te doen toetsen dat de verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn zijn nageleefd, maar die het individuele vorderingsrecht van de werknemers beperkt wat betreft de bezwaren die kunnen worden aangevoerd en hieraan de voorwaarde verbindt dat de vertegenwoordigers van de werknemers vooraf bezwaren kenbaar hebben gemaakt aan de werkgever, en de betrokken werknemer de werkgever vooraf heeft medegedeeld dat hij betwist dat de informatie- en raadplegingsprocedure is nageleefd.

Het Hof herinnerde er ook aan dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht ingevolge het beginsel van richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht alle regels van dit recht in de beschouwing moet betrekken en dit recht zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van een richtlijn om het door deze laatste beoogde resultaat te bereiken. Aangezien artikel 2 van richtlijn 98/59 zich verzet tegen een nationale regeling die de verplichtingen van de werkgever die wil overgaan tot collectieve ontslagen, beperkt ten opzichte van die vermeld in dat artikel, dient de nationale rechter in het kader van zijn bevoegdheid te waarborgen dat de verplichtingen van een dergelijke werkgever niet worden beperkt ten opzichte van die vermeld in artikel 2 van de richtlijn.

In de zaak *Meerts* (arrest van 22 oktober 2009, C-116/08) verduidelijkte het Hof de rechten van een werknemer die wordt ontslagen tijdens een deeltijds ouderschapsverlof, zoals die voortvloeien uit richtlijn 96/34/EG betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof³².

Uitgaande van de vaststelling dat clause 2, punt 6, van die raamovereenkomst bepaalt dat de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden blijven tot het einde van dat verlof, overwoog het Hof dat zowel uit de formulering van die bepaling als uit de context ervan blijkt dat die bepaling tot doel heeft het verlies of de beperking te voorkomen van de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende verworven rechten of rechten in wording, waarop de werknemer op de datum van ingang van het ouderschapsverlof aanspraak kan maken, en te verzekeren dat hij zich, na afloop van het verlof, wat deze rechten betreft, in dezelfde situatie bevindt als die waarin hij zich bevond voorafgaand aan dit verlof. Gelet op de doelstelling van gelijke behandeling van mannen en vrouwen die door de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof wordt nagestreefd, moet de verplichting om verworven rechten of rechten in wording te eerbiedigen, worden opgevat als de uitdrukking van een beginsel van communautair sociaal recht van bijzonder belang dat niet restrictief mag worden uitgelegd. Uit de doelstellingen van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof blijkt dat het begrip „verworven rechten of rechten in wording” in de raamovereenkomst alle rechten en voordelen in geld of in natura omvat die direct of indirect uit de arbeidsverhouding voortvloeien en waarop de werknemer jegens de werkgever aanspraak kan maken op de datum van ingang van het ouderschapsverlof. Tot die rechten en voordelen behoren alle rechten en voordelen die verband houden met de arbeidsvoorwaarden, zoals het recht van een voltijds werknemer die deeltijds ouderschapsverlof geniet, om, in geval van eenzijdige beëindiging door de werkgever van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, een opzeggingstermijn te krijgen, waarvan de duur afhangt van de anciënniteit van de werknemer in de onderneming en die tot doel heeft de zoektocht naar een nieuwe betrekking te vergemakkelijken. Dit geheel van rechten en voordelen zou in gevaar komen indien, in geval van niet-naleving van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn bij

³² Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 (PB L 145, blz. 4), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/75/EG van de Raad van 15 december 1997 (PB 1998, L 10, blz. 24).

een ontslag tijdens een deeltijds ouderschapsverlof, een voltijds in dienst genomen werknemer geen aanspraak meer zou kunnen maken op de vaststelling van de hem verschuldigde ontslagvergoeding op basis van het met zijn arbeidsovereenkomst overeenstemmende loon. Een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende rechten in geval van ouderschapsverlof zouden worden beperkt, zou de werknemer ervan kunnen weerhouden een dergelijk verlof te nemen, en de werkgever ertoe kunnen aanzetten eerder werknemers met ouderschapsverlof te ontslaan dan andere werknemers. Dat zou regelrecht indruisen tegen de doelstelling van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die onder meer ertoe strekt het beroeps- en gezinsleven beter te kunnen combineren.

Het Hof concludeerde dan ook dat de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof eraan in de weg staat dat, wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen vergoeding wordt bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag.

In de zaak *Hütter* (arrest van 18 juni 2009, C-88/08) was het Hof van oordeel dat een nationale wettelijke regeling die uitsluit dat met vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde tijdvakken van arbeid rekening wordt gehouden voor de vaststelling van de salaristrap waarin arbeidscontractanten in overheidsdienst van een lidstaat worden geplaatst, een discriminatie op grond van leeftijd oplevert die rechtens niet kan worden gerechtvaardigd en dus in strijd is met het gemeenschapsrecht.

In het arrest stelt het Hof vast dat een dergelijke regeling, die een verschil in behandeling van personen invoert op grond van de leeftijd waarop zij hun beroepservaring hebben verworven, een verschil in behandeling invoert dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijdscriterium in de zin van artikel 2, leden 1 en 2, sub a, van richtlijn 2000/78/EG³³.

Het Hof wijst er vervolgens op dat de doelstellingen van de regeling in kwestie, namelijk het algemeen voortgezet onderwijs niet benadelen ten opzichte van het beroepsonderwijs en het bevorderen van de integratie in de arbeidsmarkt van jongeren die een beroepsopleiding hebben gevolgd, legitieme doelstellingen zijn in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

Het Hof stelt evenwel vast dat die twee doelstellingen met elkaar in tegenspraak kunnen lijken, aangezien de litigieuze maatregel die niet beide tegelijk kan nastreven. Wat het doel betreft om het algemeen voortgezet onderwijs niet te benadelen ten opzichte van het beroepsonderwijs, beklemtoont het Hof voorts dat het criterium van de leeftijd waarop de eerdere ervaring is verworven, van toepassing is ongeacht het soort onderwijs dat is gevolgd. Dat criterium lijkt dan ook niet passend voor de verwezenlijking van het doel. Aangaande de doelstelling van bevordering van de integratie in de arbeidsmarkt van jongeren die een beroepsopleiding hebben gevolgd, beklemtoont het Hof dat de niet-inaanmerkingneming van vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar verworven ervaring zonder onderscheid van toepassing is op alle arbeidscontractanten in overheidsdienst, ongeacht de leeftijd waarop zij worden aangesteld. Voor zover die regel geen rekening houdt met de leeftijd van personen op het tijdstip van hun aanwerving, is zij dus niet passend om de toegang tot de arbeidsmarkt van een door hun jonge leeftijd bepaalde categorie werknemers te bevorderen.

³³ Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, blz. 16).

Het Hof concludeert dan ook dat de bij de betrokken regeling ingevoerde discriminatie niet als gerechtvaardigd kan worden beschouwd en dus indruist tegen de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78.

Milieu

De geschillen op het gebied van het milieurecht namen net als in de vorige jaren een belangrijke plaats in in de rechtspraak van het Hof.

In de zaak *Commissie/Malta* (arrest van 10 september 2009, C-76/08) moest het Hof onderzoeken of de Republiek Malta, door het toestaan van de lentejacht op de kwartel en de tortelduif van 2004 tot en met 2007, de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rusten krachtens richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand³⁴, zoals de Commissie betoogde.

Volgens artikel 7, leden 1 en 4, van de richtlijn mag op deze twee soorten namelijk niet worden gejaagd tijdens de trek naar hun nestplaatsen. Artikel 9, lid 1, van de richtlijn voorziet echter in uitzonderingen op dat verbod wanneer er geen andere bevredigende oplossing is.

Het Hof wijst erop dat ofschoon de twee betrokken soorten in de herfst daadwerkelijk voorkwamen in Malta, de jagers tijdens de aan de orde zijnde jaren slechts een verwaarloosbare hoeveelheid vogels mochten vangen tijdens de herfstjacht. Bovendien komen die vogels tijdens deze periode slechts op een beperkt deel van het grondgebied van Malta voor. Tot slot bevindt de populatie van deze twee bejaagde vogelsoorten zich niet onder een bevredigend niveau. In het bijzonder blijkt uit de door de Internationale Unie voor het behoud van de natuur en de natuurlijke hulpbronnen opgestelde rode lijst van de bedreigde soorten dat de aan de orde zijnde soorten in de categorie „niet bedreigd” zijn ingedeeld. In deze zeer bijzondere omstandigheden kan de herfstjacht in Malta volgens het Hof niet worden beschouwd als een bevredigende alternatieve oplossing voor de opening van de lentejacht.

Deze vaststelling biedt echter zeker niet de mogelijkheid om de jacht in de lente zonder beperkingen te openen, maar staat deze opening slechts toe indien deze noodzakelijk is en wanneer de andere doelstellingen van de richtlijn niet in gevaar worden gebracht. Het Hof is van oordeel dat de opening van een jachtperiode in het voorjaar, in de loop waarvan die bejaagde soorten naar hun nestplaats terugkeren, die uitloopt op een drie keer hoger sterftecijfer voor de kwartel, en acht keer hoger voor de tortelduif, dan dat waartoe de herfstjacht aanleiding geeft, geen geschikte oplossing vormt die strikt evenredig is aan de door de richtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de soorten.

Het Hof stelt dan ook vast dat de Republiek Malta de voorwaarden voor de afwijking niet heeft nageleefd en dus de krachtens de betrokken richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

In de zaak *Commissie/Polen* (arrest van 16 juli 2009, C-165/08) diende het Hof te onderzoeken of de Republiek Polen, door het in de handel brengen van zaaizaad van genetisch gemodificeerde rassen en de opnemings van die rassen in de nationale rassenlijst te verbieden, de verplichtingen niet

³⁴ PB L 103, blz. 1.

was nagekomen die op haar rusten krachtens de richtlijnen 2001/18/EG³⁵ en 2002/53/EG³⁶, zoals de Commissie stelde.

De Republiek Polen voerde het zeer originele verweer dat de richtlijnen 2001/18 en 2002/53 in casu niet konden worden toegepast omdat zij doelstellingen van vrij verkeer, milieubescherming en volksgezondheid nastreven, terwijl de nationale regeling ethische en religieuze doelstellingen had. De litigieuze nationale bepalingen zouden dus buiten de werkingssfeer van die richtlijnen vallen, zodat de daaruit voortvloeiende belemmeringen van het vrije verkeer van GGO's, die mogelijk in strijd zijn met artikel 28 EG, in voorkomend geval zouden kunnen worden gerechtvaardigd uit hoofde van artikel 30 EG.

Het Hof was van oordeel dat voor de beslechting van de zaak geen uitspraak hoefde te worden gedaan over de vraag of de lidstaten een recht behouden om zich op ethische of religieuze argumenten te beroepen ter rechtvaardiging van de vaststelling van nationale maatregelen die afwijken van de bepalingen van de richtlijnen 2001/18 en 2002/53. Er kon worden volstaan met vast te stellen dat de Republiek Polen niet had aangetoond dat de litigieuze nationale bepalingen inderdaad de gestelde doelen nastreefden. In deze omstandigheden druisen algemene verboden, zoals die welke zijn neergelegd in de litigieuze nationale bepalingen, in tegen de verplichtingen die voor de Republiek Polen voortvloeien zowel uit de artikelen 22 en 23 van richtlijn 2001/18, als uit de artikelen 4, lid 4, en 16 van richtlijn 2002/53. Het Hof concludeerde dat een lidstaat die het vrije verkeer van zaaizaad van genetisch gemodificeerde rassen en de opnemings van genetisch gemodificeerde rassen in de nationale rassenlijst verbiedt, de verplichtingen niet nakomt die op hem rusten krachtens de artikelen 22 en 23 van richtlijn 2001/18 en de artikelen 4, lid 4, en 16 van richtlijn 2002/53.

In een zaak betreffende de berekening van de afvalheffing (arrest van 16 juli 2009, *Futura Immobiliare e.a.*, C-254/08), waarbij het beginsel „de vervuiler betaalt” moest worden toegepast, legde het Hof artikel 15, sub a, van richtlijn 2006/12/EG³⁷ aldus uit dat deze bepaling in de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet in de weg staat aan een nationale regeling die ter financiering van het beheer en de verwijdering van stedelijk afval voorziet in een heffing die wordt berekend op basis van een raming van de door de gebruikers van die dienst geproduceerde hoeveelheid afval, en niet op basis van de daadwerkelijk door hen geproduceerde en afgegeven hoeveelheid afval.

Het Hof baseerde zijn redenering op de omstandigheid dat in een situatie waarin de houders van afvalstoffen deze aan een ophaler afgeven, artikel 15, sub a, van richtlijn 2006/12 toepassing vindt, op grond waarvan de kosten voor de verwijdering van afvalstoffen overeenkomstig het beginsel „de vervuiler betaalt” voor rekening komen van die houders. Het is echter vaak moeilijk en zelfs duur om precies vast te stellen hoeveel stedelijk afval iedere houder afgeeft. In die omstandigheden kan het gebruik van criteria die enerzijds zijn gebaseerd op de capaciteit van de houders om afval te produceren, berekend op basis van de oppervlakte van de door hen gebruikte onroerende goederen en van de bestemming van die goederen en/of, anderzijds, op de aard van de geproduceerde afvalstoffen, het mogelijk maken de kosten voor de verwijdering van die afvalstoffen te

³⁵ Richtlijn 2001/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 maart 2001 inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu en tot intrekking van richtlijn 90/220/EEG van de Raad (PB L 106, blz. 1).

³⁶ Richtlijn 2002/53/EG van de Raad van 13 juni 2002 betreffende de gemeenschappelijke rassenlijst van landbouwgewassen (PB L 193, blz. 1).

³⁷ Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen (PB L 114, blz. 9).

berekenen en deze te verdelen onder de verschillende houders, aangezien die twee parameters het bedrag van die kosten direct beïnvloeden.

Het Hof preciseerde dat het evenwel aan de verwijzende rechter staat om aan de hand van de hem verstrekte feitelijke en juridische gegevens na te gaan, of de heffing voor de verwijdering van vast stedelijk afval niet tot gevolg heeft dat bepaalde houders, in casu de hotelbedrijven, kosten dienen te dragen die kennelijk onevenredig zijn aan de hoeveelheid en de aard van de afvalstoffen die zij kunnen produceren.

Visa, asiel en immigratie

Het aantal zaken met betrekking tot asiel neemt toe en het Hof heeft voor het eerst verschillende richtlijnen op dit gebied moeten uitleggen.

In de zaak *Petrosian e.a.* (arrest van 29 januari 2009, C-19/08) boog het Hof zich over de procedure tot overdracht van een asielzoeker en legde het in dat verband verordening (EG) nr. 343/2003³⁸ uit. Het Armeense gezin Petrosian had eerst asiel aangevraagd in Frankrijk en vervolgens in Zweden. De Zweedse nationale instanties wilden het gezin overdragen aan Frankrijk, maar de Petrosians stelden tegen het besluit daartoe verschillende beroepen in, zodat de in artikel 20, lid 1, sub d, van deze verordening gestelde termijn van zes maanden was verstreken. Die termijn, die aanvangt met de „beslissing op het beroep of op het verzoek tot herziening”, moet de lidstaat waar het asielverzoek is ingediend in staat stellen over te gaan tot de overdracht, terwijl het verstrijken ervan diezelfde staat bevoegd maakt. Het arrest draaide rond de vraag welke gebeurtenis de termijn van zes maanden doet ingaan.

In zijn antwoord maakt het Hof onderscheid tussen twee hypothesen naargelang de nationale wettelijke regelingen al dan niet voorzien in een opschortend beroep. Het besliste dat wanneer niet is voorzien in een beroepsmogelijkheid waaraan opschortende werking kan worden verbonden, de termijn voor overdracht aanvangt met de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing waarbij de voor de overdracht aangezochte lidstaat terugname van de betrokkene aanvaardt. Als de wettelijke regeling van de om overdracht verzoekende lidstaat daarentegen voorziet in opschortende werking van een beroep, vangt de termijn voor tenuitvoerlegging van de overdracht daarentegen niet reeds aan met de voorlopige beslissing van de rechter om het in gang zetten van de overdrachtsprocedure op te schorten, maar pas met de beslissing van de rechter over de gegrondheid van de procedure, die aan het in gang zetten van de overdracht niet meer in de weg kan staan. Gelet op het met het stellen van een termijn aan de lidstaten beoogde doel, moet het aanvangsmoment daarvan namelijk dusdanig worden bepaald dat de lidstaten beschikken over een termijn van zes maanden, die zij worden geacht volledig te benutten voor het regelen van de technische afhandeling van de overdracht. Het Hof hield verder rekening met de eerbiediging van de rechtsbescherming en met het beginsel van de procesautonomie van de lidstaten.

In de zaak *Elgafaji* (arrest van 17 februari 2009, C-465/07) moest het Hof zich vervolgens uitspreken over de omvang van de subsidiaire bescherming die wordt verleend door artikel 15 van richtlijn

³⁸ Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB L 50, blz. 1).

2004/83/EG³⁹ inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling. De vraag was of de sub c van dat artikel gestelde voorwaarde van het bestaan van een „ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict”, zoals het Europees Hof voor de rechten van de mens verlangt, aldus moet worden opgevat dat het vereist dat degene die om subsidiaire bescherming verzoekt, aantoont dat hij specifiek wordt gevisieerd om redenen die te maken hebben met zijn persoonlijke omstandigheden.

Het Hof beantwoordde die vraag ontkennend. Het bevestigde allereerst de autonomie van artikel 15, en wees erop dat de inhoud daarvan verschilt van die van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM), zodat de uitlegging ervan autonoom moet geschieden. Vervolgens overwoog het dat de sub c gedefinieerde schade, namelijk een „ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon” van de verzoeker, betrekking heeft op een algemener risico op schade dan de twee andere soorten schade die in dat artikel worden omschreven, zoals de doodstraf, die betrekking hebben op situaties waarin degene die om subsidiaire bescherming verzoekt, specifiek wordt blootgesteld aan het risico op een bepaald soort schade. De bedoelde bedreigingen zijn bovendien inherent aan een algemene situatie van een „internationaal of binnenlands gewapend conflict”.

Tot slot is het geweld dat de oorzaak is van die bedreiging, „willekeurig”. Dit houdt in dat het geweld gericht kan zijn tot personen ongeacht hun persoonlijke omstandigheden. Het Hof preciseerde dienaangaande dat hoe meer de verzoeker eventueel het bewijs kan leveren dat hij specifiek wordt geraakt om redenen die te maken hebben met zijn persoonlijke omstandigheden, hoe lager de mate van willekeurig geweld zal zijn die vereist is opdat hij in aanmerking komt voor subsidiaire bescherming. Het Hof beklemtoonde ten slotte dat deze uitlegging van artikel 15, sub c, volledig verenigbaar is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, en inzonderheid met de rechtspraak inzake artikel 3.

De gevoegde zaken *Zurita García en Choque Cabrera* (arrest van 22 oktober 2009, C-261/08 en C-348/08) ten slotte draaiden rond de vraag of de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord (hierna: „SUO”) en de Schengengrenscode de bevoegde autoriteiten van de lidstaten verplichten om de verwijdering te gelasten van een onderdaan van een derde land waarvan vaststaat dat hij zich illegaal ophoudt op het grondgebied van een lidstaat. Deze zaak was het gevolg van het feit dat de verwijdering van García en Cabrera was gelast omdat zij zich illegaal ophielden op het Spaanse grondgebied. Volgens de Spaanse wet en de daaraan gegeven uitlegging mag de in dat geval opgelegde straf echter enkel uit een geldboete bestaan, wanneer geen bijkomend element rechtvaardigt dat de geldboete wordt vervangen door verwijdering. García en Cabrera hebben beroepen ingesteld bij de nationale rechter, die zich op zijn beurt tot het Hof heeft gewend.

In zijn antwoord stelde het Hof allereerst vast dat de Spaanse taalversie van de betrokken tekst niet overeenstemt met de overige taalversies. Daar de Spaanse taalversie echter de enige is waarin de verwijdering voorkomt als een verplichting en niet als een mogelijkheid voor de autoriteiten, concludeerde het Hof dat de werkelijke bedoeling van de wetgever niet was om de betrokken lidstaten de verplichting tot verwijdering op te leggen. Verder stelde het Hof vast dat de SUO het vrijwillige vertrek van de onderdaan die zich illegaal op het grondgebied van een lidstaat ophoudt, op de voorgrond stelt. Bovendien is, voor zover de SUO bepaalt dat een onderdaan van een derde

³⁹ Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB L 304, blz. 12).

land in bepaalde omstandigheden moet worden verwijderd van het grondgebied van de lidstaat waar hij werd aangehouden, dit gevolg onderworpen aan de in de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat neergelegde voorwaarden. Het Hof was dan ook van oordeel dat het aan de nationale wetgeving van elke lidstaat staat om, met name met betrekking tot de voorwaarden waaronder de verwijdering zal plaatsvinden, de modaliteiten vast te stellen voor de toepassing van de in de SUO neergelegde basisregels voor onderdanen van derde landen die niet of niet langer voldoen aan de voorwaarden inzake kort verblijf op zijn grondgebied. Het Hof concludeerde dat noch de SUO, noch de Schengengrenscore de lidstaten verplicht om de verwijdering te gelasten van een onderdaan van een derde land die zich illegaal op het grondgebied van een lidstaat ophoudt.

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken en internationaal privaatrecht

In 2009 zijn talrijke belangrijke arresten gewezen op het gebied van het internationaal privaatrecht. Allereerst moet worden gewezen op het arrest van 6 oktober 2009, *ICF* (C-133/08), waarin het Hof voor het eerst het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst⁴⁰ heeft uitgelegd. In antwoord op verschillende vragen over artikel 4 van het verdrag herinnerde het Hof er eerst aan dat dit is gesloten ter voortzetting, op het gebied van het internationaal privaatrecht, van de eenmaking van het recht waarmee was begonnen met het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken⁴¹. Volgens het Verdrag van Rome kunnen partijen vrij het op de overeenkomst toepasselijke recht kiezen. Bij gebreke van een keuze door partijen wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden. Verder voorziet het verdrag in een vermoeden ten gunste van de verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie verricht en in bijzondere aanknopingsfactoren voor met name vervoersovereenkomsten. Dienaangaande was het Hof van oordeel dat het aanknopingscriterium van artikel 4, lid 4, van het verdrag slechts van toepassing is op een bevrachtingsovereenkomst niet zijnde een „overeenkomst tot bevrachting voor een enkele reis”, wanneer de overeenkomst hoofdzakelijk niet de enkele terbeschikkingstelling van een vervoermiddel, maar het eigenlijke vervoer van de goederen betreft. Verder verklaarde het Hof voor recht dat artikel 4, lid 5, van het verdrag aldus moet worden uitgelegd dat wanneer uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het land dat wordt bepaald op basis van een van de criteria van artikel 4, leden 2 tot en met 4, van het verdrag, de rechter die criteria buiten toepassing dient te laten en het recht dient toe te passen van het land waarmee die overeenkomst het nauwst is verbonden. Ten slotte besliste het Hof dat een deel van de overeenkomst bij uitzondering kan worden beheerst door een ander recht dan het recht dat wordt toegepast op de rest van de overeenkomst, indien het voorwerp van dat deel autonoom is.

Ook met betrekking tot de uitlegging van verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I-verordening)⁴² en van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Executieverdrag) zijn verschillende arresten gewezen die hier moeten worden vermeld. De zaak *Apostolides* (arrest van 28 april 2009, C-420/07) was het gevolg van de deling van Cyprus na de interventie door Turkse troepen in 1974. De Republiek Cyprus, die in 2004 is toegetreden tot de Europese Unie,

⁴⁰ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opgesteld te Rome op 19 juni 1980 (PB 1980, L 266, blz. 1).

⁴¹ Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32).

⁴² Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 (PB 2001, L 12, blz. 1).

oefent slechts feitelijk gezag uit in het zuidelijke deel van het eiland, terwijl in het noordelijke deel de Turkse Republiek Noord-Cyprus is opgericht, die enkel door Turkije wordt erkend. Een protocol bij de Akte betreffende de toetreding van de Republiek Cyprus schort daarom de toepassing van het gemeenschapsrecht op in de zones waarover de regering van de Republiek Cyprus niet feitelijk het gezag uitoefent. In een beroep van een Cypriotisch staatsburger tot erkenning en tenuitvoerlegging van twee beslissingen van gerechten in het zuidelijke deel van het eiland die twee Britse staatsburgers veroordeelden om een eigendom in het noordelijke deel te verlaten, stelde de verwijzende rechter, een gerecht van het Verenigd Koninkrijk, het Hof verschillende vragen over de uitlegging en de toepassing van verordening nr. 44/2001. Het Hof heeft allereerst geoordeeld dat de door het protocol ingevoerde uitzondering niet in de weg staat aan de toepassing van verordening nr. 44/2001 op een beslissing die is gegeven door een Cypriotisch gerecht dat zetelt in het door de regering gecontroleerde gebied, maar die betrekking heeft op een in dat noordelijke deel gelegen stuk grond. Vervolgens stelde het Hof vast dat de omstandigheid dat een stuk grond in een gebied ligt waarover de regering niet feitelijk het gezag uitoefent, zodat de beslissingen in kwestie in de praktijk niet ten uitvoer kunnen worden gelegd daar waar het stuk grond zich bevindt, niet in de weg staat aan de erkenning of de tenuitvoerlegging van beslissingen in een andere lidstaat. Artikel 22, punt 1, van verordening nr. 44/2001 heeft immers betrekking op de internationale rechterlijke bevoegdheid van de lidstaten en niet op hun nationale rechterlijke bevoegdheid. Het Hof herinnerde er met betrekking tot de openbare orde van de aangezochte lidstaat ook aan dat een rechter een beslissing van een gerecht uit een andere lidstaat niet mag weigeren te erkennen enkel op grond dat zijns inziens het nationale recht of het gemeenschapsrecht onjuist is toegepast, aangezien anders het doel van verordening nr. 44/2001 zou worden doorkruist. De uitzondering wordt in een dergelijk geval enkel gehanteerd wanneer de onjuiste rechtsopvatting inhoudt dat de erkenning of de tenuitvoerlegging van de beslissing een kennelijke schending van een fundamentele rechtsregel in de rechtsorde van de aangezochte lidstaat oplevert. Ten slotte heeft het Hof geoordeeld dat de erkenning of de tenuitvoerlegging van een bij verstek gegeven beslissing niet kan worden geweigerd wanneer de verweerder een rechtsmiddel heeft kunnen aanwenden tegen de bij verstek gegeven beslissing en daardoor heeft kunnen geldend maken dat het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk hem niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, was betekend of meegedeeld.

In de zaak *Allianz (voorheen Riunione Adriatica di Sicurtà)* (arrest van 10 februari 2009, C-185/07) was het Hof van oordeel dat de uitvaardiging door een gerecht van een lidstaat van een bevel teneinde een persoon te verbieden een procedure voor het gerecht van een andere lidstaat in te leiden of voort te zetten („anti-suit injunction”⁴³), op grond dat een dergelijke procedure in strijd is met een arbitragebeding, onverenigbaar is met verordening nr. 44/2001. Het Hof herinnerde eraan dat een procedure die leidt tot de vaststelling van een „anti-suit injunction” niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt, maar gevolgen kan hebben die afbreuk doen aan het nuttig effect ervan. Dit is met name het geval wanneer een dergelijke procedure een gerecht van een andere lidstaat verhindert de bevoegdheden uit te oefenen die hem zijn toegekend krachtens verordening nr. 44/2001. Het Hof was dan ook van oordeel dat wanneer een procedure op grond van het onderwerp van het geding, dat wil zeggen op grond van de aard van de door een procedure te bewaren rechten, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt, een prealabele vraag naar de toepasselijkheid van een arbitragebeding eveneens binnen de werkingssfeer van deze verordening valt. Hieruit volgt dat de exceptie van onbevoegdheid, ontleend aan het bestaan van een arbitragebeding binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt en dat het gerecht derhalve krachtens deze verordening bij uitsluiting bevoegd is zich uit te spreken over deze exceptie en over zijn eigen bevoegdheid. Het feit dat een gerecht van een lidstaat dat normaal gesproken

⁴³ Zie ook het arrest van het Hof van 27 april 2004, *Turner* (C-159/02, Jurispr. blz. I-3565).

overeenkomstig verordening nr. 44/2001 bevoegd is, middels een „anti-suit injunction” wordt belet om zich uit te spreken over juist de toepasselijkheid daarvan op het bij dit gerecht aanhangige geding, komt er noodzakelijkerwijs op neer dat dit gerecht de bevoegdheid wordt ontnomen om over zijn eigen rechtsmacht te beslissen. Een „anti-suit injunction” eerbiedigt dus niet het algemene beginsel volgens hetwelk elk aangezocht gerecht krachtens de op hem toepasselijke regels zelf bepaalt of het bevoegd is om uitspraak te doen op het aan hem voorgelegde geding. Bovendien druist zij ook in tegen het vertrouwen van de lidstaten in elkaars rechtssystemen en rechterlijke instanties. Zij is dus onverenigbaar met verordening nr. 44/2001.

De werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 stond ook centraal in de zaak *SCT Industri* (arrest van 2 juli 2009, C-111/08). Het Hof was van oordeel dat die verordening niet van toepassing is op een vordering tot revindicatie in het kader van een insolventieprocedure. Meer bepaald valt een vordering tot nietigverklaring van een aandelenoverdracht door de curator in het kader van een insolventieprocedure, gelet op het nauwe verband met een faillissementsprocedure, onder de uitzondering van de toepassing van verordening nr. 44/2001 voor faillissementen.

Nadat het Hof zich in de zaak *Color Drack* (arrest van 3 mei 2007, C-386/05, Jurispr. blz. I-3699) had gebogen over overeenkomsten voor de verkoop van goederen die op verschillende plaatsen worden geleverd, kreeg het in de zaak *Rehder* (arrest van 9 juli 2009, C-204/08) te maken met overeenkomsten voor het verrichten van diensten op verschillende plaatsen, meer bepaald overeenkomsten voor luchtvervoer. Het Hof was van oordeel dat de toepassing van de bijzonderebevoegdheidsregel in artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 voor verbintenissen uit overeenkomst, aan een nabijheidsdoelstelling beantwoordt en is ingegeven door de wenselijkheid van een nauwe band tussen de overeenkomst en het gerecht dat daarvan kennis moet nemen. Gelet op de doelstellingen van nabijheid en voorspelbaarheid, moet in het geval dat diensten op meerdere plaatsen in verschillende lidstaten moeten worden verstrekt, worden nagegaan welke plaats de nauwste band verzekert tussen de betrokken overeenkomst en het bevoegde gerecht, met name op welke plaats volgens die overeenkomst de hoofddienst moet worden verstrekt. In het geval van luchtvervoer van personen van een lidstaat naar een andere op grond van een overeenkomst die is gesloten met één enkele luchtvaartmaatschappij, is het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot compensatie gebaseerd op die vervoerovereenkomst en verordening (EG) nr. 261/2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie aan luchtreizigers⁴⁴, naar keuze van de eiser het gerecht in het rechtsgebied waarvan zich de plaats van vertrek of de plaats van aankomst van het vliegtuig bevindt.

In het arrest van 2 april 2009, *Gambazzi* (C-394/07) deed het Hof uitspraak over het begrip „beslissing” in de zin van de bepalingen van het Executieverdrag inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging en over de strekking van de aan schending van de openbare orde van de aangezochte staat ontleende grond om erkenning en tenuitvoerlegging te weigeren. Het was in de eerste plaats van oordeel dat vonnissen en beschikkingen die bij verstek zijn gegeven „beslissingen” zijn als zij zijn gegeven in het kader van een in beginsel contradictoire civiele procedure. Artikel 25 van het Executieverdrag heeft immers zonder onderscheid betrekking op alle door de gerechten van de verdragsluitende staten gegeven beslissingen. Voor de toepassing van dit verdrag op deze rechterlijke beslissingen volstaat het dat deze beslissingen in de staat van herkomst het voorwerp zijn geweest of konden zijn van een procedure op tegenspraak, voordat om erkenning en tenuitvoerlegging ervan wordt verzocht. Het Hof preciseerde dat het feit dat de rechter uitspraak heeft ge-

⁴⁴ Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 295/91 (PB L 46, blz. 1).

daan alsof de verweerder, die regelmatig is verschenen, verstek heeft laten gaan, niet volstaat om afbreuk te doen aan de kwalificatie als „beslissing”. In de tweede plaats was het Hof van oordeel dat de rechter van de aangezochte staat, gelet op de openbareorde-uitzondering, rekening kan houden met het feit dat de rechter van de staat van herkomst op de vordering van de verzoeker heeft beslist zonder de verweerder te horen, die regelmatig is verschenen, maar bij beschikking van de procedure is uitgesloten omdat hij niet de verplichtingen is nagekomen die bij eerdere beschikkingen in het kader van dezelfde procedure zijn opgelegd. De openbareorde-uitzondering kan worden ingeroepen wanneer blijkt dat deze uitsluiting een kennelijke en buitensporige schending vormde van het recht van de verweerder om te worden gehoord. De verwijzende rechter dient niet enkel controle uit te oefenen op de omstandigheden waaronder de beslissingen zijn gegeven waarvan tenuitvoerlegging wordt gevorderd, maar ook op de omstandigheden waaronder de beschikkingen zijn gegeven waarbij een bevel is opgelegd. Hij dient met name na te gaan welke rechtsmiddelen ter beschikking stonden van de verweerder en of deze in het kader van deze beslissingen de gelegenheid heeft gehad om te worden gehoord.

Het Hof werd ook verzocht om uitlegging van sommige bepalingen van verordening nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening nr. 1347/2000⁴⁵. In de eerste plaats moet worden gewezen op de zaak *Hadadi* (arrest van 16 juli 2009, C-168/08), waarin het Hof zich uitsprak over het criterium van de nationaliteit van de echtgenoten bij de keuze van het gerecht dat bevoegd is voor echtscheidingen. De zaak betrof twee echtgenoten die beide de Franse en de Hongaarse nationaliteit hebben en die allebei in een van die twee landen de echtscheiding hadden aangevraagd. Het Hof stelde allereerst vast dat verordening nr. 2201/2003 geen onderscheid maakt naargelang een persoon één of meerdere nationaliteiten heeft. De bepaling van de verordening die voorziet in de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van de nationaliteit van de echtgenoten kan derhalve niet anders worden uitgelegd wanneer beide echtgenoten twee gemeenschappelijke nationaliteiten hebben dan wanneer zij slechts één en dezelfde nationaliteit hebben. Ingeval de echtgenoten zowel de nationaliteit van de lidstaat van de aangezochte rechter als die van eenzelfde andere lidstaat hebben, moet de aangezochte rechter in aanmerking nemen dat de echtgenoten ook de nationaliteit van de andere lidstaat hebben en dat de gerechten van die andere lidstaat op grond van die verordening hadden kunnen worden aangezocht. Het Hof wees er vervolgens op dat de bevoegdheidsregels inzake echtscheidingen in die verordening berusten op verscheidene alternatieve objectieve criteria en op het ontbreken van een hiërarchie tussen de aanknopingspunten voor de bevoegdheid. Derhalve is het toegestaan dat er meerdere bevoegde rechters naast elkaar bestaan, zonder dat daartussen een hiërarchie bestaat. Het Hof concludeerde daaruit dat wanneer de echtgenoten elk de nationaliteit van dezelfde twee lidstaten bezitten, de verordening zich ertegen verzet dat de bevoegdheid van de gerechten van een van die lidstaten wordt uitgesloten op grond dat de verzoeker geen andere banden met die staat heeft. Het verduidelijkte vervolgens dat de gerechten van de lidstaten waarvan de echtgenoten de nationaliteit bezitten, op grond van de verordening bevoegd zijn en dat de echtgenoten kunnen kiezen voor het gerecht van welke lidstaat zij het geschil zullen brengen.

In de tweede plaats gaf het Hof in de zaak *A* (arrest van 2 april 2009, C-523/07) voor het eerst een uitlegging van het begrip „gewone verblijfplaats” van het kind als criterium voor de bevoegdheid van de gerechten ter zake van het ouderlijk gezag. Daar verordening nr. 2201/2003 voor de

⁴⁵ Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1).

betekenis en de draagwijdte van het begrip „gewone verblijfplaats” niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, was het Hof van oordeel dat dit een autonoom begrip is. Rekening houdend met de context en het doel van de verordening, is de gewone verblijfplaats de plaats die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daartoe moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Het Hof beklemtoonde vervolgens dat het aan de nationale rechter staat om de gewone verblijfplaats van het kind te bepalen, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak. Verder verduidelijkte het Hof de regeling inzake spoedeisende of bewarende maatregelen in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003. Een nationale rechter kan tot die maatregelen besluiten indien zij spoedeisend zijn, moeten worden genomen jegens personen die zich in de betrokken lidstaat bevinden, en voorlopig zijn. De uitvoering van die maatregelen, die in het belang van het kind worden getroffen, en de bindendheid ervan worden vastgesteld overeenkomstig het nationale recht. Na de uitvoering van de bewarende maatregel is het nationale gerecht niet gehouden om de zaak naar het bevoegde gerecht van een andere lidstaat te verwijzen. Het nationale gerecht dat zich onbevoegd heeft verklaard, moet het bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan echter in kennis stellen indien dit in het belang van het kind vereist is.

De betekening en kennisgeving van notariële akten buiten een gerechtelijke procedure om, was aan de orde in het arrest van 25 juni 2009, *Roda Golf & Beach Resort* (C-14/08). Het Hof besliste daarin dat het begrip „buitengerechtelijk stuk” in de zin van artikel 16 van verordening nr. 1348/2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken⁴⁶ een gemeenschapsrechtelijk begrip is. Het doel van het Verdrag van Amsterdam, een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te scheppen en het overbrengen van het EU-Verdrag naar het EG-Verdrag van het mechanisme op grond waarvan maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen kunnen worden getroffen, getuigen namelijk van de wil van de lidstaten om dergelijke maatregelen in de communautaire rechtsorde te verankeren en aldus het beginsel van hun autonome uitlegging vast te leggen. Het Hof was van oordeel dat de betekening en de kennisgeving van notariële akten buiten een gerechtelijke procedure om, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1348/2000 vallen. Aangezien het systeem van intracommunautaire betekening en kennisgeving de goede werking van de interne markt tot doel heeft, kan de in artikel 65 EG en verordening nr. 1348/2000 bedoelde justitiële samenwerking namelijk niet tot enkel de gerechtelijke procedures worden beperkt. Die samenwerking kan ook plaatsvinden buiten een dergelijke procedure om, voor zover zij grensoverschrijdende gevolgen heeft en nodig is voor de goede werking van de interne markt. Het Hof preciseerde dat deze ruime opvatting van het begrip buitengerechtelijk stuk uit het oogpunt van de middelen van de nationale rechterlijke instanties geen onevenredig grote last dreigt mee te brengen, aangezien de lidstaten ter fine van de betekening en kennisgeving als verzendende of ontvangende instanties ook andere organen dan die rechterlijke instanties kunnen aanwijzen, en tevens in de mogelijkheid kunnen voorzien om de betekening of kennisgeving aan personen die zich in een andere lidstaat bevinden, rechtstreeks per post te laten verrichten.

⁴⁶ Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 (PB L 160, blz. 37).

Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken

In de zaak *Wolzenburg* (arrest van 6 oktober 2009, C-123/08) werd het Hof gevraagd of een nationale wettelijke regeling die eigen onderdanen en onderdanen van de andere lidstaten met betrekking tot de weigering om een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen, verschillend behandelt, verenigbaar is met het recht van de Unie. Anders dan is bepaald voor eigen onderdanen, voorziet de Nederlandse wet die uitvoering geeft aan kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel⁴⁷ voor onderdanen van andere lidstaten namelijk slechts in een uitzondering op die tenuitvoerlegging wanneer zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar rechtmatig in Nederland hebben verbleven en zij beschikken over een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Het Hof stelde allereerst vast dat artikel 12, eerste alinea, EG van toepassing is, daar de lidstaten in het kader van de uitvoering van een op grond van het EU-Verdrag vastgesteld kaderbesluit geen afbreuk mogen doen aan het gemeenschapsrecht, meer bepaald de bepalingen van het EG-Verdrag waarin aan elke burger van de Unie het recht wordt toegekend om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Het Hof wees er vervolgens op dat artikel 4, punt 6, van het kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat in het geval van een burger van de Unie de uitvoerende lidstaat bij de toepassing van de in die bepaling voorziene grond tot weigering van de tenuitvoerlegging van een aanhoudingsbevel, niet naast een eis met betrekking tot de duur van het verblijf aanvullende administratieve eisen kan stellen, zoals het beschikken over een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Ten slotte kwam het Hof tot de slotsom dat het non-discriminatiebeginsel van artikel 12 EG zich niet verzet tegen de regelgeving van een uitvoerende lidstaat op grond waarvan de bevoegde rechterlijke autoriteit van die staat weigert uitvoering te geven aan een Europees aanhoudingsbevel dat tegen een van zijn onderdanen is uitgevaardigd ter fine van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, terwijl aan een dergelijke weigering in het geval van een onderdaan van een andere lidstaat, die als burger van de Unie een verblijfsrecht heeft, de voorwaarde is verbonden dat hij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar rechtmatig op het grondgebied van die uitvoerende lidstaat heeft verbleven. Het Hof rechtvaardigt dit met de overweging dat deze voorwaarde tot doel heeft te garanderen dat een onderdaan van een andere lidstaat voldoende is geïntegreerd in de uitvoerende lidstaat, en niet verder gaat dan noodzakelijk is ter bereiking van die doelstelling.

⁴⁷ Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB L 190, blz. 1).